

ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER: GRUNDLAGEN DES ÖFFENTLICHEN VERFAHRENSRECHTS

1. TEIL: EINLEITUNG

I. Gegenstand des öffentlichen Verfahrensrechts

Öffentliches Verfahrensrecht ist das Verfahrensrecht des öffentlichen Rechts. Insbesondere betrifft es das Verfahren der justizförmigen Anfechtung von Rechtsverhältnissen (Rechtspflegeverfahren). In einem weiten Sinn umfasst das öffentliche Verfahrensrecht drei Regelungsbereiche: Behördenorganisation, Verfahrensordnung, Vollstreckungsrecht. In einem engen Sinn versteht sich das Verfahrensrecht als die Verfahrensordnung.

II. Funktionen des öffentlichen Verfahrensrechts

Im demokratischen Rechtsstaat sind dem öffentlichen Verfahrensrecht verschiedene Funktionen eigen: Individueller Rechtsschutz (Schutz der Individuen vor staatlichen Übergriffen in ihre Rechtsstellung), verbindliche Entscheidung im Einzelfall (erstinstanzlich: Klarstellungsfunktion; zweitinstanzlich: Streitschlichtungsfunktion), Garantie der richtigen Rechtsanwendung und Kontrolle der rechtsanwendenden Behörden, Schutz der Grundlagen des Rechtsstaats, der Demokratie und des Bundesstaats.

III. Rechtsquellen

1. Verfassungsrecht

Die BV enthält verschiedene Bestimmungen, die für das öffentliche Verfahrensrecht massgebend sind: Einerseits Zuständigkeitsvorschriften, andererseits als Grundrechte geschützte Verfahrensgarantien, die als Mindeststandards von allen Behörden und in allen Verfahren zu beachten sind.

a. Zuständigkeitsordnung

Die Verfassung umreißt die Zuständigkeitsordnung im öffentlichen Verfahrensrecht durch folgende Bestimmungen: BV 189 (Verfassungsrechtspflege durch das Bundesgericht), BV 187, 190 (Verwaltungsrechtspflege durch das Bundesgericht), BV 187 (Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege durch den Bundesrat), BV 173 (Verfassungsrechtspflege durch die Bundesversammlung). Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrensrechts bleibt aber dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung überlassen.

b. Verfahrensgarantien

Von zentraler Bedeutung sind die aus BV 29 abgeleiteten Verfahrensgarantien: Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, Verbot des überspitzten Formalismus, Anspruch auf rechtliches Gehör (u.a. Recht auf vorgängige Anhörung und Äusserung, Anspruch auf

Akteneinsicht, Pflicht zur Begründung von Verfügungen und Entscheiden, Recht auf unentgeltliche Rechtspflege).

2. Völkerrecht, insbesondere die EMRK

Die für das öffentliche Verfahrensrecht bedeutsamste völkerrechtliche Norm, Art. 6 EMRK, garantiert den Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht. Zudem verlangt die Bestimmung die Wahrung des rechtlichen Gehörs, die grundsätzlich öffentliche Parteiverhandlung und Urteilsverkündung, eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist und eine Entscheidungsbegründung. Art. 13 EMRK gewährleistet das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz, wenn die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt werden.

3. Gesetzes- und Ordnungsrecht

Das öffentliche Verfahrensrecht ist zur Hauptsache in zwei Erlassen geregelt: Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) und Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG). Neben diesen beiden allgemeinen Verfahrensgesetzen enthalten die meisten verwaltungsrechtlichen Spezialerlasse besondere, teilweise detaillierte Verfahrensbestimmungen.

4. Richterrecht

Bundesgericht und Bundesrat haben die verfahrensrechtlichen Normen in einer reichen Praxis konkretisiert und weiterentwickelt.

IV. Einteilungen und Begriffe

1. Verfassungs- bzw. Staatsrechtspflege und Verwaltungsrechtspflege

Verfassungsrechtspflege und Verwaltungsrechtspflege unterscheiden sich nach den in einem konkreten Verfahren im Vordergrund stehenden Rechtsgebieten. Allerdings folgt die Unterscheidung keinem einheitlichen Kriterium. Der Begriff der Verfassungs- bzw. Staatsrechtspflege knüpft beim Prüfungsmassstab an: Gegenstand der Verfassungsrechtspflege ist die Überprüfung von Hoheitsakten auf ihre Verfassungskonformität hin. Wird diese Überprüfung von einem Gericht vorgenommen, spricht man von Verfassungsgerichtsbarkeit (typisches Beispiel: die staatsrechtliche Beschwerde [StaBe]). Der Begriff der Verwaltungsrechtspflege geht demgegenüber vom Hoheitsakt eines Verwaltungsorgans aus: Gegenstand der Verwaltungsrechtspflege ist die Überprüfung der Rechtmässigkeit dieses Verwaltungsaktes. Wird die Verwaltungsrechtspflege von einem Gericht vorgenommen, spricht man von Verwaltungsgerichtsbarkeit (typisches Beispiel: Verwaltungsgerichtsbeschwerde [VGB]).

2. Nichtstreitige und Streitige Verfahren (zugleich: Verwaltungsverfahren und Rechtspflegeverfahren)

Das Kriterium ist das Vorliegen einer Streitigkeit. Das Nichtstreitige Verfahren ist das Verwaltungsverfahren (Verfahren auf Erlass einer Verfügung) und geht dem Erlass einer Verfügung und damit der Begründung eines Rechtsverhältnisses voraus. Das Streitige Verfahren ist

die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege und liegt bei Ergreifen eines Rechtsmittels gegen einen Hoheitsakt vor.

3. Ursprüngliche und nachträgliche Rechtspflege

Das Kriterium ist hier das Vorliegen eines Anfechtungsobjekts in einem streitigen Verfahren. Die Nachträgliche Rechtspflege (Beschwerdeverfahren) bedingt das Vorhandensein eines Anfechtungsobjekts. Die Beschwerde ist auf die Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Hoheitsaktes gerichtet. Die Ursprüngliche Rechtspflege (Klageverfahren) richtet sich nicht rechtsmittelartig auf die Beseitigung oder Abänderung eines vorbestehenden Hoheitsaktes; vielmehr muss das Recht von allem Anfang an vor dem Richter gesucht werden. Die Bedeutung ist jedoch marginal.

4. Verwaltungsinterne und verwaltungsexterne Rechtspflege

Das Kriterium ist das Verhältnis der als Rechtspflegeinstanz entscheidenden Behörde zur Zentralverwaltung. Verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren spielen sich vor einer Instanz ab, die nach der Behördenorganisation (BV und RVOG) in die Verwaltungshierarchie eingliedert ist. Verwaltungsexterne Beschwerdeverfahren werden vor Behörden durchgeführt, die mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet sind. Im Vordergrund steht die organisatorische und personelle Abgrenzung von den anderen Staatsgewalten.

Grundformen des öffentlichen Verfahrensrechts:

- Nichtstreitige Verfahren (Verwaltungsverfahren)
- Streitige Verfahren (Staats- und Verwaltungsrechtspflege)
 - Ursprüngliche Staats- und Verwaltungsrechtspflege (Klageverfahren)
 - Verwaltungsexterne Verfahren (Staatsrechtliche Klage, Verwaltungsrechtliche Klage)
 - Nachträgliche Staats- und Verwaltungsrechtspflege (Beschwerdeverfahren)
 - Verwaltungsexterne Verfahren (StaBe, VGB)
 - Verwaltungsinterne Verfahren (Verwaltungsbeschwerde)

V. Das System des öffentlichen Verfahrensrechts

1. Grundsatz: Kein einheitliches System

Der föderalistische Aufbau des schweizerischen Bundesstaates spiegelt sich auch im Verfahrensrecht: Bund wie Kantone setzen und vollziehen in ihrem verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgabenbereich je eigenes Recht. Da dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zur umfassenden und einheitlichen Regelung des Verfahrensrechts fehlt, wenden Bund und Kantone auch bei der Rechtspflege ihre eigenen Verfahrenserlasse an. Das öffentliche Verfahrensrecht des Bundes ist gleichbedeutend mit der Verfassungsrechtspflege auf der einen und der Bundesverwaltungsrechtspflege auf der anderen Seite.

2. Verfassungsrechtspflege

a. Begriff

Unter Verfassungsrechtspflege in einem weiten Sinn kann jedes justizförmige Kontrollverfahren verstanden werden, in welchem staatliche Hoheitsakte auf ihre Vereinbarkeit mit der Ver-

fassung überprüft werden. Es lassen sich verschiedene Arten unterscheiden: nach dem Zeitpunkt der Kontrolle (präventive Verfassungsrechtspflege, repressive Verfassungsrechtspflege), nach dem Gegenstand der Kontrolle (abstrakte Normenkontrolle [unabhängig von einem konkreten Streitfall], Einzelaktkontrolle [blosse Anwendungskontrolle, akzessorische Normenkontrolle]). Die blosse Anwendungskontrolle prüft die Auslegung und Anwendung einer Norm auf ihre Verfassungsmässigkeit, die akzessorische Normenkontrolle auch die Verfassungsmässigkeit des generell-abstrakten Erlasses, auf den sich der Einzelakt abstützt.

b. Orte der Verfassungsrechtspflege

Verfassungskontrolle ist grundsätzlich Pflicht jeder rechtsanwendenden Behörde. Diese Pflicht ist nicht zuletzt Folge des Legalitätsprinzips, das jede Behörde verpflichtet, sich an die gültigen Rechtsnormen zu halten und dabei den Vorrang des übergeordneten Rechts zu beachten. Die Verfassungsrechtspflege durch das Bundesgericht ist gleichbedeutend mit Verfassungsgerichtsbarkeit. Sie wird in verschiedenen Verfahren ausgeübt: VGB (OG 104 lit. a), StaBe (OG 84 f.), Verwaltungsrechtliche Klage (vgl. OG 116), Staatsrechtliche Klage (OG 83 lit. a, b). Mit Verwaltungsbeschwerde nach VwVG kann auch die Verletzung von Bundesverfassungsrecht gerügt werden (VwVG 49 lit. a). Die in VwVG 73 I lit. a vorgesehene „staatsrechtliche Beschwerde“ an den Bundesrat ist Restkompetenz einer früher umfassenden Zuständigkeit zur Verfassungsrechtspflege. Die Bundesversammlung übt in drei spezifischen Bereichen Verfassungsrechtspflege aus: Gewährleistung der Kantonsverfassungen, Lösung von Kompetenzkonflikten zwischen Bundesbehörden, Beschwerde gegen Entscheide des Bundesrates nach VwVG 73 I lit. a. Nach der Praxis des Bundesgerichts sind zumindest die obersten kantonalen Rechtspflegeorgane verpflichtet, das von ihnen anzuwendende kantonale Recht auf seine Übereinstimmung mit der BV zu überprüfen und dem als bundesverfassungswidrig erkannten Recht die Anwendung zu versagen.

c. Die bundesrechtlichen Verfahren der Verfassungsrechtspflege

Das schweizerische Bundesstaatsrecht kennt kein eigentliches Verfassungsgericht. Verfassungsrechtspflege kann sich vielmehr in allen Verfahren realisieren, soweit sie zumindest die Rüge der Verletzung von Bundesrecht zulassen. Die dem Bundesrecht bekannten Rechtsmittel lassen damit folgende Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit zu:

Rechtsmittel	Abstrakte Normenkontrolle	Einzelaktkontrolle
VGB (OG 97 ff.)	-	Verfügungen (VwVG 5)
Verwaltungsbeschwerde (VwVG 44 ff.)	-	Verfügungen
StaBe (OG 83 ff.)	Kantonale Erlasse	Kantonale Verfügungen (Entscheide)
Beschwerde an den Bundesrat (VwVG 73 I)	Kantonale Erlasse	Kantonale Verfügungen
Beschwerde an die Bundesversammlung (VwVG 79 i.V.m. 73 I lit. a)	Kantonale Erlasse	Kantonale Verfügungen
Verwaltungsrechtliche Klage (OG 116)	-	Nicht generell-abstrakte Hoheitsakte des Bundes und der Kantone
Staatsrechtliche Klage (OG 83 lit. a, b)	-	Nicht generell-abstrakte Hoheitsakte des Bundes und der Kantone

d. Tragweite und Schranken der Verfassungsrechtspflege

Gemäss BV 191 sind bei der Beurteilung von Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindliche Beschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend. Damit wird die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Erlassen des Bundes aus-

geschlossen. Diese können weder im Verfahren der abstrakten noch im Verfahren der konkreten Normkontrolle auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden. Über den Wortlaut der BV hinaus gelten diese Einschränkungen für alle bundesgerichtlichen Verfahren und nicht nur für das Bundesgericht, sondern für alle mit Aufgaben der Verfassungsrechtspflege befassenen Gerichte und Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinde. Massgebliche Erlasse sind: Bundesgesetze, Allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, Staatsverträge. Diese Aufzählung ist abschliessend. Der Ausschluss von BV 191 ist auch innerhalb seines Geltungsbereichs nicht umfassend. Es bestehen im Wesentlichen vier Differenzierungen: Nur Anwendungsverbot, kein Prüfungsverbot (die Verfassung gebietet den rechtsanwendenden Behörden, die genannten Erlasse auch dann anzuwenden, wenn sie verfassungswidrig sind. Sie verbietet diesen Behörden indessen nicht, die Erlasse auf ihre Verfassungskonformität zu überprüfen); Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung; Vorrang verfassungsrechtlicher Gebote zur Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit; Vorrang von Völkerrecht und Kerngehaltsgarantien. Sind Staatsverträge massgebend, müssen sich auch bei Verfassungswidrigkeit angewendet werden. Demgemäss gehen Staatsverträge der BV vor. Auch im Verhältnis zu Bundesgesetzen anerkennt das Bundesgericht grundsätzlich den Vorrang internationalen Rechts, ausser wenn der Gesetzgeber die Verletzung internationalen Rechts bewusst in Kauf genommen haben könnte.

3. Verwaltungsrechtspflege

a. Begriff

Verwaltungsrechtspflege meint justizförmige Kontrollverfahren, in welchen die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes überprüft wird. Steht die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes in Frage, der sich auf öffentliches Recht des Bundes abstützt, und wird das Verfahren vor einer eidgenössischen Rechtspflegeinstanz ausgetragen, spricht man von Bundesverwaltungsrechtspflege.

b. Orte und Verfahren der Bundesverwaltungsrechtspflege

Rechtsmittelinstanzen für die Anfechtung von Verfügungen können verschiedene verwaltungsinterne und –externe Behörden des Bundes sein: Bundesgericht bzw. Eidgenössisches Versicherungsgericht (OG 97 ff., 122, 128 ff.), Rekurskommissionen (VwVG 71a ff.), Bundesrat (VwVG 47 I lit. a, 72), Departemente (VwVG 47 I lit. c), Schiedskommissionen (VwVG 71a).

c. System der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege?

Ein einheitliches, von bestimmten Gestaltungsprinzipien geprägtes System einer schweizerischen Verwaltungsrechtspflege gibt es nicht. Bund, Kantone und Gemeinden wenden je ihr eigenes Verfahrensrecht an.

Das Bundesverwaltungsrecht wird teilweise innerhalb der organisatorisch vielfältig gegliederten Bundesverwaltung vollzogen, teilweise ist der Vollzug den Kantonen übertragen. Wird das materielle Bundesverwaltungsrecht von Behörden des Bundes vollzogen, liegt auch die Zuständigkeit zur Rechtspflege beim Bund. Entsprechend sind als Rechtspflegeinstanzen Behörden des Bundes eingesetzt; sie wenden das Verfahrensrecht des Bundes an. Erlassen kantonale Behörden Verfügungen, die sich auf Bundesverwaltungsrecht abstützen, richtet sich die Anfechtung dieser Verfügungen vorerst nach der kantonalen Rechtspflegeordnung. Zur Sicherstellung und Kontrolle der einheitlichen Rechtsanwendung steht gegen kantonal letztinstanzliche Entscheide regelmässig ein ordentliches Rechtsmittel an eine Verwaltungsjustizbehörde des Bundes offen. Überlässt die bundesrechtliche Rechtsordnung den Vollzug von Bundesrecht den Kantonen, darf das Bund in die Organisations- und Verfahrenszuständigkeit

der Kantone eingreifen, wenn dies zur sachgerechten Verwirklichung des Bundesrechts und zur Durchsetzung materieller Prinzipien notwendig ist.

Im Bereich des kantonalen Verwaltungsrechts bestimmen die Kantone die Organisation ihrer Verwaltungsrechtspflege in eigener Kompetenz. Kantonal letztinstanzliche Entscheide, die gestützt auf kantonales oder kommunales Verwaltungsrecht ergangen sind, können im Bund wie folgt angefochten werden: Mit der StaBe beim Bundesgericht (OG 84 ff.), allenfalls mit Beschwerde beim Bundesrat. Die VGB steht demgegenüber nicht offen, da sie sich gegen Anordnungen in Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes richtet (ORG 97 I).

d. Stufen der Bundesverwaltungsrechtspflege

Die Verwaltungsrechtspflege im Bund stellt sich als eine Stufenfolge von selbständigen Verfahrensabschnitten dar. Jeder dieser Abschnitte endet mit der Anordnung einer Rechtsfolge (Verfügung oder Entscheid). Dies ist gleichzeitig Anfechtungsobjekt für das Verfahren der nachfolgenden Stufe. Im idealtypischen Fall sieht diese Stufenfolge so aus, dass an den Erlass einer Verfügung ein zweistufiger Instanzenzug anschliesst. Erste Beschwerdeinstanz ist eine verwaltungsinterne Justizbehörde, zweite Rechtsmittelinstanz das Bundesgericht als verwaltungsexterne Justizbehörde. Erste Stufe bildet das Verwaltungsverfahren, das den Erlass einer Verfügung zum Gegenstand hat (VwVG 1 – 38) und welches auch die Möglichkeit zur Einsprache vor Erlass der Verfügung bieten kann. Die Einsprache kann auch an den Erlass der Verfügung angegliedert sein (mit Rechtsmittelfunktion). Sie ist bei der verfügenden Behörde zu erheben. An den Erlass der Verfügung schliesst regelmässig ein Rechtsmittelverfahren an; die Verwaltungsrechtspflege kommt in Gang. Erste Stufe des Rechtsmittelverfahrens ist ein verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren (VwVG 44; Verwaltungsbeschwerde), welches sich auf dem Verwaltungsweg innerhalb der Verwaltungsorganisation abspielt. Zum Beschwerdeentscheid ist grundsätzlich die der verfügenden Instanz hierarchisch übergeordnete Behörde zuständig (VwVG 47 I). Beschwerdeentscheide der ersten Rechtsmittelinstanzen unterliegen typischerweise der Beschwerde an eine verwaltungsunabhängige gerichtliche Instanz (VGB).

e. Stufen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege

Die Stufen der kantonalen Verwaltungsrechtspflege entsprechen im idealtypischen Fall jenen des Bundes.

2. TEIL: BUNDESVERWALTUNGSRECHTSPFLEGE

1. Kapitel: Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren

1. Die Verfügung als typisches Anfechtungsobjekt

Die Verfügung weist einen Doppelcharakter auf: Als Institut des materiellen Verwaltungsrechts gestaltet sie verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnisse, regelt also Rechte und Pflichten im Einzelfall. Als Institut des Verfahrensrechts bildet sie Ziel und Abschluss des Verwaltungsverfahrens und gleichzeitig Anfechtungsobjekt für das Beschwerdeverfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (VwVG 44, OG 97). Das Vorliegen einer Verfügung ist Sachurteilsvoraussetzung für die Beschwerdeverfahren; fehlt es an einer Verfügung als Anfechtungsobjekt, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

1. Begriff

Die Legaldefinition der Verfügung findet sich in VwVG 5. Demnach ist die Verfügung eine behördliche Anordnung im Einzelfall, die ein Rechtsverhältnis gestützt auf öffentliches Recht des Bundes einseitig und verbindlich regelt.

a. Anordnung einer Behörde

Grundsätzlich ergibt sich die Verfügungskompetenz aus der Verwaltungskompetenz und damit aus Verfassung, Gesetz, Verordnung oder autonomer Satzung. Die Tragweite der Verwaltungskompetenz ist im Einzelfall zu ermitteln. Diejenigen Behörden, die Rechtsverhältnisse mit Verfügung regeln müssen, sind in VwVG 1 aufgezählt. Die Verfügungskompetenz kann aber durch das Gesetz ausgeschlossen sein: Wenn das Gesetz die Behörde auf den Klageweg verweist (VwVG 5 III), wenn die Behörde gesetzlich ermächtigt oder verpflichtet ist, bestimmte Rechtsverhältnisse mit öffentlichrechtlichem Vertrag zu begründen, wenn ein Rechtsverhältnis dem Privatrecht zuzuordnen ist.

b. Einseitigkeit

Das Kriterium der Einseitigkeit grenzt die Verfügung von zwei- oder mehrseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen (verwaltungsrechtlicher Vertrag) ab. Die Behörde ist bei Erlass einer Verfügung nicht auf die Zustimmung der Parteien angewiesen.

c. Einzelfall

Verfügungen richten sich an einen einzigen oder an eine bestimmte Vielzahl von Adressaten. Verfügungen wirken m.a.W. individuell-konkret. Damit stehen sie im Gegensatz zum Rechtsatz, der generell-abstrakte Regelungen enthält. Eine Sonderstellung nimmt die Allgemeinverfügung ein.

d. Verbindliche Regelung eines Rechtsverhältnisses

Die Verbindlichkeit der Verfügung ergibt sich aus der Verbindlichkeit des ihr zugrunde liegenden Gesetzes. Die Verfügung legt ein verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis für alle Beteiligten definitiv und in erzwingbarer (vollstreckbarer) Weise fest. Ein Rechtsverhältnis wird begründet, geändert, aufgehoben oder festgestellt. Dabei sind diesen Anordnungen und Feststellungen Entscheide gleichgestellt, mit denen ein entsprechendes Begehren abgewiesen oder auf ein solches nicht eingetreten wird. Die Verbindlichkeit ist zweiseitig.

e. Gestützt auf öffentliches Recht des Bundes

Als öffentliches Recht des Bundes gelten alle öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Bundes, gleichgültig, ob sie sich in Gesetzen, Verordnungen, in eigentlichen Verwaltungsgesetzen oder auch im ZGB finden, ebenso Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsregeln sowie unmittelbar anwendbare Bestimmungen des Verfassungs- und Völkerrechts. Als Verfügung gelten auch Anordnungen, die sich zwar ausschliesslich auf kantonales Recht stützen, sich aber richtigerweise auf Bundesrecht stützen sollten.

2. Arten

a. Begünstigende und belastende Verfügung

Der Adressat einer begünstigenden Verfügung wird mangels Beschwer nicht zur Verwaltungsbeschwerde oder zur VGB zugelassen (VwVG 48 lit. a, OG 103 lit. a). Die Zuständigkeit des Bundesgerichts kann davon abhängen, ob ein Rechtsanspruch auf Erlass einer be-

günstigenden Verfügung besteht. Ferner ist der Widerruf bestimmter begünstigender Verfügungen selbst dann mit VGB anfechtbar, wenn die ursprüngliche Verfügung davon ausgenommen ist (OG 101 lit. d).

b. Positive und negative Verfügung, Feststellungsverfügung

Eine positive Verfügung ist auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten oder die Feststellung des Bestehens, des Nichtbestehens oder des Umfangs von Rechten und Pflichten gerichtet (VwVG 5 I lit. a, b). Die negative Verfügung weist entweder ein Begehren auf Erlass einer positiven Verfügung oder einer Feststellungsverfügung ab oder tritt auf ein solches Begehren nicht ein (VwVG 5 I lit. c). Die Feststellungsverfügung stellt den Bestand, Nichtbestand oder Umfang von öffentlichrechtlichen Rechten und Pflichten fest (VwVG 5 I lit. b, 25 I). Gegenstand einer Feststellungsverfügung sind weder allgemeine Rechtsfragen noch rein tatsächliche Feststellungen, sondern nur konkrete Rechtsfolgen. Der Gesuchsteller muss ein Feststellungsinteresse, also ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung des Rechts haben. Zudem kommt die Feststellungsverfügung gegenüber einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung bloss subsidiär zum Zug.

c. Endverfügung und Zwischenverfügung

Die Endverfügung bzw. der Endentscheid regelt ein Rechtsverhältnis auf instanzabschliessende Weise. Zwischenverfügungen bzw. Zwischenentscheide sind rein prozessuale Vorgänge. Sie werden deshalb auch verfahrensleitende oder prozessleitende Verfügungen genannt. Sie sind nicht instanzabschliessend, sondern stellen verfahrensrechtliche Schritte auf dem Weg zum Verfahrensabschluss dar. Bezüglich der Anfechtbarkeit gilt folgende Regel: Zwischenverfügungen sind nicht selbständig anfechtbar, sondern müssen zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (VwVG 45 III, 46 lit. e).

d. Dauerverfügung und urteilsähnliche Verfügung

Die Dauerverfügung regelt ein Dauerrechtsverhältnis. Die urteilsähnliche Verfügung regelt einen in zeitlicher Hinsicht klar abgegrenzten Sachverhalt.

e. Teilverfügung, Teilentscheid

Die Teilverfügung ist eine Endverfügung in dem Sinne, dass sie einen Teilbereich des Rechtsverhältnisses verfahrensabschliessend regelt. Im Beschwerdeverfahren wird mit dem Teilentscheid dem Grundsatz nach oder teilweise über den Streitgegenstand entschieden.

f. Vollstreckungsverfügung

Die Vollstreckungsverfügung (VwVG 5 II i.V.m. 41 I lit. a, b) ist eine eigenständige Anordnung über die zwangsweise Durchsetzung einer früher ergangenen, rechtskräftigen Verfügung (Sachverfügung). Gegenstand der Überprüfung von Vollstreckungsverfügungen im Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich nur noch die Rechtmässigkeit der Vollstreckungsmassnahme, nicht mehr dagegen die Rechtmässigkeit der Sachverfügung. Die VGB ist für Vollstreckungsverfügungen ausgeschlossen (OG 101 lit. c).

g. Sonderfall: Die Allgemeinverfügung

Die Allgemeinverfügung wirkt generell-konkret: Sie regelt einen bestimmten Sachverhalt, richtet sich aber gleichzeitig an einen unbestimmten Kreis von Verfügungsadressaten. Das Verfahren auf Erlass einer Allgemeinverfügung gleicht aus der Sicht des Verfügungsadressaten dem Rechtsetzungsverfahren. Bezüglich ihrer Anfechtbarkeit ist die Allgemeinverfügung der Verfügung gleichgestellt.

II. Andere Anfechtungsobjekte

1. Allgemeines

Der Rechtsschutz im Verwaltungsrecht ist untrennbar mit dem Verfügungsbegriff verbunden. Dieser hat sich jedoch in der Praxis häufig als zu eng oder als im konkreten Fall wenig zweckmässig erwiesen, weil auch verfügungsfreies Verwaltungshandeln ernstzunehmende Rechtsschutzbedürfnisse entstehen lassen kann. Zur Lösung dieses Problems bieten sich grundsätzlich die folgenden vier Möglichkeiten an:

1. Erweiterung des Verfügungsbegriffs durch Auslegung
2. Spezialgesetzliche Erweiterung des Verfügungsbegriffs
3. Spezialgesetzliche Schaffung neuer Anfechtungsobjekte
4. Verzicht auf das Erfordernis eines bestimmten Anfechtungsobjekts

2. Spezialgesetzliche Anfechtungsobjekte

a. Art. 29 BG über das öffentliche Beschaffungswesen

Die in lit. a – b aufgezählten Tatbestände gelten als Verfügungen, selbst wenn sie die Voraussetzungen von VwVG 5 nicht erfüllen.

b. Art 34 Raumplanungsgesetz

In Abs. 1 und 3 spielt die Rechtsform der Entscheide keine Rolle; es müssen also nicht zwingend Verfügungen sein.

3. Abgrenzungen

a. Organisatorische Anordnungen

Organisatorische Anordnungen begründen kein Rechtsverhältnis, da niemandem gegenüber Rechte und Pflichten geregelt werden.

b. Dienstanweisungen

Individuelle Dienstanweisungen sind zwar hoheitlich, einseitig und verbindlich. Sie gestalten jedoch dem Adressaten gegenüber keine das Grundverhältnis betreffenden Rechte und Pflichten, sondern vielmehr wird nur das Betriebsverhältnis berührt. Das Gleiche gilt für generelle Dienstanweisungen (Verwaltungsverordnungen).

c. Pläne

Pläne weisen Merkmale sowohl der Verfügung wie auch des Erlasses auf. Dieser Umstand bereitet in der Praxis mitunter erhebliche Schwierigkeiten bei der Frage der Anfechtbarkeit.

d. Entscheide über Aufsichtsanzeigen

Die Aufsichtsanzeige (Aufsichtsbeschwerde) ist in VwVG 71 geregelt. Sie ist jedoch kein Rechtsmittel, sondern blosser Rechtsbehelf. Der Entscheid über eine Aufsichtsanzeige stellt demnach keine Verfügung dar.

III. Der Streitgegenstand

1. Begriff

Als Streitgegenstand (Streitobjekt, Verfügungsgegenstand) wird derjenige Teil eines Rechtsverhältnisses verstanden, der Thema eines Verwaltungsverfahrens, eines Verwaltungsbeschwerdeverfahrens oder eines Gerichtsverfahrens bildet. Im Verwaltungsverfahren und in der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege wird der Streitgegenstand aus dem Rechtsbegehren des Gesuchstellers gebildet. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege wird der Streitgegenstand aus dem Rechtsbegehren der Parteien auf Änderung der angefochtenen Verfügung gebildet. Diese Regelung ist Ausfluss der Dispositionsmaxime, wonach die Parteien über den Streitgegenstand selbständig verfügen.

2. Bedeutung

Der Streitgegenstand ist von Bedeutung für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit (Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten; Abgrenzung der Organe der Verwaltungsrechtspflege) und des Prozessthemas. Der Streitgegenstand hat zudem Auswirkungen auf den Umfang des festzustellenden Sachverhalts, bestimmt den Umfang der Rechtsanwendung von Amtes wegen und legt die Entscheidungszuständigkeit der Beschwerdebehörde fest. Wird eine Verfügung nur teilweise angefochten, so ist es der Beschwerdebehörde in aller Regel nicht möglich, darüber hinaus auch unbestritten gebliebene Aspekte des Streitgegenstandes zu überprüfen. Der Streitgegenstand kann sich also im Verlaufe eines Rechtsmittelverfahrens verengen, aber nicht erweitern.

3. Abgrenzung zum Anfechtungsobjekt

Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand sind identisch, wenn eine Verfügung in allen Punkten angefochten wird. Hingegen erwächst jener Teil der Verfügung, der nicht angefochten wird, in Rechtskraft und wird damit grundsätzlich unabänderlich. Der andere, angefochtene Teil bildet allein den Streitgegenstand.

2. Kapitel: Die Zuständigkeitsordnung im Beschwerdeverfahren

Zuständigkeit einer Behörde bedeutet, dass sie sich mit den zu ihrem Geschäftskreis gehörenden und ordnungsgemäss anhängig gemachten Streitsachen zu befassen und am Ende einen Entscheid zu fällen hat. Für die Rechtspflege folgt daraus, dass die Zuständigkeitsordnung den Kreis der Streitsachen umschreibt, die einem bestimmten Rechtspflegeorgan gesetzlich zur Behandlung und Entscheidung zugewiesen sind. Die bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung ist zwingend. Die Zuständigkeit ist Prozessvoraussetzung (Sachurteilsvoraussetzung): Fehlt sie und fällt eine Überweisung an eine zuständige Instanz ausser Betracht, so tritt die Verwaltungsjustizbehörde auf die Beschwerde nicht ein.

1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

1. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit einer Behörde ergibt sich aus der Rechtsnatur der Streitsache. Die Bundesverwaltungsrechtspflege befasst sich mit Regelungsgegenständen aus dem Verwaltungsrecht des Bundes.

2. Örtliche Zuständigkeit

Die Regeln über die örtliche Zuständigkeit befassen sich mit der räumlichen Beziehung zwischen einer verwaltungsrechtlichen Streitsache und einer Rechtspflegeinstanz. Die örtliche Zuständigkeit legt somit fest, welche von mehreren Behörden mit gleicher sachlicher Zuständigkeit dazu berufen ist, sich mit einem Verfahren zu befassen. Für die Rechtsmittelinstanzen ergibt sich die Zuständigkeit in der Regel von selber, weil es immer nur eine Rechtsmittelinstanz für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft gibt.

II. Funktionelle Zuständigkeit (Instanzenzug) im Allgemeinen

Die funktionelle Zuständigkeitsordnung beschreibt die Stufen, die eine Streitsache zu durchlaufen hat, wenn sie mit einem ordentlichen Rechtsmittel von der ersten bis zur letzten Instanz geführt wird. Dabei müssen die vorhergehenden Instanzen entschieden haben, bevor eine höhere Instanz angerufen werden kann (Instanzenzug erschöpfen).

1. Vollzug von Bundesverwaltungsrecht durch Bundesbehörden

Wird das Bundesrecht durch Bundesbehörden vollzogen, wickelt sich bei Streitigkeiten der funktionelle Instanzenzug ebenfalls vor Behörden des Bundes ab. Oberste Verwaltungsjustizinstanzen des Bundes sind: das Bundesgericht (OG 97 ff.), das Eidg. Versicherungsgericht (OG 122 ff.), der Bundesrat (VwVG 72 ff.), allenfalls eidg. Rekurskommissionen (VwVG 71a ff.), ausnahmsweise die Bundesversammlung (VwVG 79). Der Gesetzgeber ging von den folgenden idealtypischerweise verwirklichten Grundsätzen aus: Die letztinstanzliche Zuständigkeit soll nach Möglichkeit beim Bundesgericht liegen (Generalklausel), das Verfahren soll nach Erlass der Verfügung in zwei Schritten an das Bundesgericht führen:

- Verfügungende Instanz: Amt der Bundes-Zentralverwaltung
- 1. Beschwerdeinstanz: Verwaltungsinterne Justizbehörde mit voller Überprüfungsbefugnis
- 2. Beschwerdeinstanz: Bundesgericht als verwaltungsunabhängige Justizbehörde mit eingeschränkter Überprüfungsbefugnis (Rechtskontrolle)

Dieses Konzept hat folgende Wirkungen: Weil die obersten Verwaltungsjustizbehörden einander gleichgestellt sind, unterliegen ihre Entscheide grundsätzlich keinem ordentlichen Rechtsmittel. Bundesgericht, Versicherungsgericht und Bundesrat sind funktionell und hierarchisch gleichgestellt. Wegen der grundsätzlichen Gleichstellung der obersten Verwaltungsjustizbehörden muss sich der funktionelle Instanzenzug vor den drei obersten Instanzen verzweigen, im idealtypischen Fall nach dem Entscheid der ersten verwaltungsinternen Beschwerdeinstanz, regelmässig beim Departement. Es findet eine Gabelung des Rechtsweges statt.

a. Grundsatz: Zweistufiges Beschwerdeverfahren: Verwaltungsbeschwerde - Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Nach OG 97 ff. müssen vier Voraussetzungen gegeben sein, damit sich das Bundesgericht im Verfahren der VGB mit einer Streitsache befassen kann:

1. Es muss eine Verfügung im Sinn von VwVG 5 vorliegen

2. Die VGB darf nicht nach OG 102 lit. a – c ausgeschlossen sein (Subsidiarität der VGB)
3. Es darf keine sachliche Ausnahme gemäss OG 99 ff. vorliegen
4. Es muss sich eine Vorinstanz gemäss OG 98 mit der Angelegenheit befasst haben

Im Rahmen dieser Voraussetzungen ist die VGB das primäre Rechtsmittel der Bundesverwaltungsrechtspflege. Im Regelfall ergibt sich damit der folgende Instanzenzug: Verfügung → Verwaltungsbeschwerde an das hierarchisch übergeordnete Departement / an die Bundeskanzlei / an eine verwaltungsunabhängige Rekurskommission → VGB ans Bundesgericht. Von diesem Prinzip der Zweistufigkeit gibt es verschiedene Abweichungen. Die wichtigsten: An Verfügungen etwa der Departemente, der Bundeskanzlei, der Rekurs- und Schiedskommissionen kann kein zweistufiger Instanzenzug mehr anschliessen. Solche Verfügungen werden unmittelbar mit VGB beim Bundesgericht angefochten (OG 98 lit. b, e). Vorbehalt: Ausnahmekatalog gemäss OG 99 ff. Diesfalls kommt allenfalls die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat zum Zug.

b. Ausnahme: Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat

Ist eine der sachlichen Ausnahmen gemäss OG 99 ff. gegeben, fällt die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsmöglichkeit weg. Dafür steht nach VwVG 72 die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat offen, wenn nicht auch sie ausnahmsweise ausgeschlossen ist. Die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat ist in den in VwVG 74 aufgezählten Fällen unzulässig.

c. Die Stellung der Schieds- und Rekurskommissionen

Schiedskommissionen entscheiden als erste Instanzen in Klageverfahren, Rekurskommissionen als Beschwerdeinstanzen in Beschwerdeverfahren. Beide gelten als verwaltungsunabhängige Justizbehörden. Auf das Verfahren vor diesen Kommissionen sind die Bestimmungen des VwVG anzuwenden. Die Verfügungen bzw. Entscheide der Schieds- und Rekurskommissionen unterliegen der VGB. Zu beachten ist in Ausnahmefällen VwVG 74 lit. c.

2. Vollzug von Bundesverwaltungsrecht durch die Kantone

a. Grundlagen

Hält es der Bundesgesetzgeber für angezeigt, die Kantone mit dem Vollzug des Bundesverwaltungsrechts zu beauftragen, durchläuft das Verfahren zunächst den kantonalen Instanzenzug. Dabei hat das kantonale Verfahrensrecht den bundesrechtlichen Minimalanforderungen zu entsprechen (z.B. OG 98a, VwVG 1 III). Gegen den Entscheid der letzten kantonalen Instanz ist ein Rechtsmittel der Bundesverwaltungsrechtspflege gegeben, und zwar entweder die VGB (OG 98 lit. g) oder die Verwaltungsbeschwerde (VwVG 47). Steht nach dem Konzept der Generalklausel die VGB ans Bundesgericht offen, sind die Kantone verpflichtet, als Vorinstanz des Bundesgerichts eine verwaltungsunabhängige richterliche Behörde einzusetzen (OG 98a I). Sind sowohl die VGB ans Bundesgericht als auch die Verwaltungsbeschwerde ausgeschlossen, steht einzig noch der Rechtsschutz mit der StaBe offen; dafür gelten indessen besondere Zulassungsvoraussetzungen (OG 84 ff.).

b. Grundsatz: Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Nach Massgabe der Generalklausel (OG 97) unterliegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen der VGB ans Bundesgericht. Dieses Rechtsmittel kann indessen vorläufig (OG 98 lit. g) oder grundsätzlich (OG 99 – 101) ausgeschlossen sein.

c. Ausnahme: Verwaltungsbeschwerde

Ist die VGB ausgeschlossen, steht grundsätzlich die Verwaltungsbeschwerde an eine Bundesbehörde offen. Die Verwaltungsbeschwerde gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen richtet sich grundsätzlich an den Bundesrat (VwVG 72 lit. d); ausnahmsweise aufgrund besonderer bundesrechtlicher Vorschriften an eine andere Bundesbehörde (VwVG 74 lit. d).

3. Besonderheit: Sprungrekurs

Ausnahmsweise wird der funktionelle Instanzenzug abgekürzt, wenn eine Rechtsmittelbehörde ihrer Vorinstanz in einem hängigen Verfahren durch konkrete fallbezogene Weisung befohlen hat, wie zu entscheiden ist. In einem solchen Fall wird diese Rechtsmittelbehörde übersprungen (Sprungrekurs an die nächsthöhere, ihr übergeordnete Rechtsmittelinstanz). Diese muss über die gleiche Prüfungszuständigkeit verfügen wie die übersprungene Rechtsmittelbehörde, damit den Parteien aus dem verkürzten Instanzenzug kein Rechtsnachteil erwächst (vgl. VwVG 47 II – IV).

III. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts

1. Die Generalklausel des Art. 97 OG

Im Sinne einer Generalklausel ist das Bundesgericht als Verwaltungsgericht letztinstanzlich zur Beurteilung von Streitigkeiten zuständig, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (OG 97 I). OG 98 bezeichnet die Vorinstanzen, deren Verfügungen in diesem Sinne angefochten werden können. Der Instanzenzug muss ausgeschöpft sein, bevor sich das Bundesgericht mit einer Streitsache befasst. Die generelle letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesgerichts als Verwaltungsgericht ist zahlreichen Einschränkungen unterworfen: Die Zuständigkeit des Eidg. Versicherungsgerichts schliesst jene des Bundesgerichts aus (OG 102 i.V.m. 128 ff.), das Spezialgesetz kann die Zuständigkeit enger umschreiben als das OG (z.B. RPG 34). Die wichtigste Beschränkung der sachlichen Zuständigkeit ergibt sich aus dem Ausnahmekatalog in OG 99 – 101. Dabei erfolgt der Ausschluss nach drei Kriterien: Nach dem Gegenstand der Verfügung (OG 99), nach dem Sachgebiet, aus dem die Verfügung stammt (OG 100), nach dem verfahrensrechtlichen Inhalt der Verfügung (OG 101). Bei der Umschreibung dieser Ausnahmen liess sich der Gesetzgeber von folgenden Überlegungen leiten: Im Interesse einer besseren Verständlichkeit des notwendigerweise komplexen Katalogs sollten Zweifelsfälle möglichst ausgeschlossen werden (Klarstellungen; unechte Ausnahmen), von der bundesgerichtlichen Prüfung sollten jene Materien ausgenommen werden, die wegen ihres weitgehend politischen oder technischen Charakters bzw. mit Rücksicht auf den Ermessensspielraum im konkreten Anwendungsfall als kaum justiziabel erscheinen (echte Ausnahmen), endlich sollten rechtsstaatlich sensible Sonderfälle trotz ihrer grundsätzlichen Zugehörigkeit zu einer Ausnahmekategorie im Interesse eines befriedigenden Rechtsschutzes wiederum der gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden (Gegenausnahmen).

2. Unechte Ausnahmen

Hier geht darum, im Sinne einer Klarstellung jene Fälle aufzuführen, in denen sich der Ausschluss der VGB ohne weiteres aus dem System der Bundesverwaltungsrechtspflege ergibt. Die wichtigsten unechten Ausnahmen: Es liegt keine anfechtbare Verfügung vor (Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen und Erlasse als solche [OG 99 I lit. a], Verfügungen über Tarife [lit. b], Verfügungen über Pläne [lit. c]), aufgrund des Grundsatzes der Prozesseinheit (OG 101 lit. a, b).

3. Echte Ausnahmen

Bei den echten Ausnahmen ist zwar eine Verfügung Anfechtungsobjekt der Beschwerde; die VGB soll indessen ausgeschlossen sein, weil sich die Streitsache nicht für eine verwaltungsgerichtliche Prüfung eignet (mangelnde Justiziabilität). Die wichtigsten echten Ausnahmen: Ausnahmen wegen Nichteignung zur gerichtlichen Prüfung im Allgemeinen (OG 100 I lit. a, p; OG 99 I lit. e, 100 I lit. 1 Ziff. 2, 3; OG 99 I lit. f; OG 100 I lit. k; OG 100 I lit. h; OG 100 I lit. t), Ausnahmen, weil es sich um Ermessenssachverhalte handelt (OG 99 I lit. d, h, 100 I lit. b Ziff. 3, 99 I lit. g, 100 I lit. e).

4. Gegenausnahmen

Im Interesse eines befriedigenden Rechtsschutzes hat der Gesetzgeber mehrere Gegenausnahmen vorgesehen, d.h. die Zuständigkeit des Bundesgerichts als Verwaltungsgericht auch für Fälle bejaht, die nach dem hievordargestellten Konzept für den Ausnahmekatalog dem verwaltungsinternen Rechtsweg vorbehalten bleiben sollen. Die wichtigsten Beispiele: OG 99 I lit. c, 99 II lit. a – c, 100 II lit. a – c, 101 lit. d.

5. Insbesondere die Zuständigkeitsordnung im Raumplanungsrecht

Das RPG regelt den Rechtsschutz in Art. 34 speziell. Nach dieser Ordnung unterliegen Nutzungspläne der StaBe. Die Praxis des Bundesgerichts zur Zulässigkeit der VGB hat sich indessen in eine andere Richtung entwickelt. Damit ist RPG 34, soweit er sinngemäss die Anfechtung von Nutzungsplänen erfassen wollte, weitgehend obsolet geworden.

6. Prüfungsprogramm

Die Umschreibung der Zuständigkeit des Bundesgerichts nach dem System der Generalklausel legt im konkreten Fall folgendes Prüfungsprogramm nahe:

1. Liegt ein anfechtbarer Entscheid (Verfügung im Sinne von VwVG 5) vor?
2. Hat eine Vorinstanz im Sinne von OG 98 entschieden?
3. Prüfen, ob die VGB kraft besonderer Subsidiarität (OG 102) ausgeschlossen ist
4. Wenn nein: prüfen, ob die VGB unzulässig ist (OG 99 – 101)
5. Wenn kein Ausschlussgrund vorliegt und eine kantonale Vorinstanz (OG 98 lit. g) entschieden hat: Prüfen, ob gemäss OG 98a eine richterliche Behörde geurteilt hat
6. Wenn ein Ausschlussgrund vorliegt: Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Bundesrates nach VwVG 72 ff. prüfen und gegebenenfalls überweisen.

IV. Die Zuständigkeit des Bundesrates

1. Die allgemeine Regel von VwVG 74

Für die Bundesverwaltungsrechtspflege wird die Sachzuständigkeit des Bundesrates grundsätzlich durch die Materien bestimmt, die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts und des Eidg. Versicherungsgerichts ausgenommen sind (VwVG 74 lit. a). In diesem Sinn ist die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat subsidiär. Auch in diesem Fall kann das Spezialgesetz indessen Verfügungen bzw. Entscheide unterer Instanzen als endgültig erklären, so dass die Verwaltungsbeschwerde aus diesem Grund ausgeschlossen ist (VwVG 74 lit. e). Dasselbe gilt für Entscheide von Schieds- und Rekurskommissionen (VwVG 74 lit. c).

Schliesslich ist auch die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat erst zulässig, wenn der Instanzenzug durchlaufen ist (VwVG 74 lit. b).

2. Die Abgrenzungs- und Auffangregel von Art. 73 VwVG

Aufgehoben!

3. Zuständigkeit des Bundesrates kraft Sondernorm im Spezialgesetz

Ausnahmsweise bestimmt der Bundesgesetzgeber im Spezialgesetz, dass die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat offen steht.

V. Die Zuständigkeit der Schieds- und Rekurskommissionen

Schieds- und Rekurskommissionen bestehen aufgrund spezialgesetzlicher Regelung; sie sind einander gleichgeordnet. Der Unterschied besteht darin, dass Schiedskommissionen als erste Instanzen (regelmässig auf Klage hin) entscheiden, während Rekurskommissionen auf Beschwerde hin mit einer Streitsache befasst sind. Die Zuständigkeiten ergeben sich aus den jeweiligen Spezialgesetzen.

VI. Die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden

Die Sachzuständigkeit der Verwaltungsbeschwerdeinstanzen unterer Stufe ergibt sich aus der Verwaltungs- und Verfügungskompetenz ihrer Vorinstanzen, weil die verwaltungshierarchisch übergeordnete Instanz in der Regel über Beschwerden gegen Verfügungen unterer Instanzen entscheidet (VwVG 47 lit. c).

3. Kapitel: Beschwerdegründe und Kognition im Beschwerdeverfahren

I. Allgemeines

1. Beschwerdegründe, Kognition und ihr gegenseitiges Verhältnis

Als Beschwerdegründe bezeichnen VwVG 49 und OG 104 diejenigen Rügen, die die Parteien im Beschwerdeverfahren der Rechtsmittelinstanz zur Prüfung vorlegen können. Die Beschwerdegründe verweisen auf bestimmte Fehler, die der angefochtenen Verfügung anhaften können. Die Kognition betrifft die Frage, unter welchen Gesichtspunkten die angerufene Beschwerdeinstanz die angefochtene Verfügung überprüfen darf. Kognition bedeutet also Prüfungszuständigkeit. Beschwerdegründe und Kognition stehen in einem spiegelbildlichen Verhältnis: Die Kognition der Beschwerdeinstanz entspricht den Beschwerdegründen, die vor eben dieser Instanz vorgebracht werden können. Als Beschwerdegrund ist demnach nur zulässig, was die Beschwerdeinstanz auch überprüfen kann.

2. Die gesetzliche Regelung

Die unter den Anwendungsbereich des VwVG fallenden Behörden verfügen über volle Kognition. Sie können die angefochtene Verfügung hinsichtlich der Rechtsverletzung, der fehlerhaften Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf Ermessensfragen hin überprüfen (VwVG 49). Die Kognition des Bundesgerichts ist demgegenüber in der Regel auf die Überprüfung von Rechts- und Sachverhaltsfragen (Rechtskontrolle) beschränkt. Eine Prüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheides ist nur ausnahmsweise möglich (OG 104 f.).

3. Drei Besonderheiten

1. Im Verlauf eines Rechtsmittelverfahrens kann sich die Kognition nur verengen, nicht aber erweitern.
2. Die Beschwerdeinstanz ist verpflichtet, ihre Kognition auszuschöpfen. Eine unzulässige Beschränkung der Kognition verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör.
3. Das Vorbringen gesetzlicher Beschwerdegründe ist Sachurteilsvoraussetzung (VwVG 52 I, OG 108 II). Auf nicht hinlänglich begründete Beschwerden braucht die Beschwerdebehörde nicht einzutreten (VwVG 52 III, OG 108 III).

II. Verletzung von Bundesrecht

1. Bundesrecht

Zum Bundesrecht gemäss VwVG 49 lit. a und OG 104 lit. a gehören alle Normen des geschriebenen und ungeschriebenen Bundesrechts (und nicht etwa nur Bestimmungen des öffentlichen Rechts).

2. Rechtsverletzung

Es lassen sich vier verschiedene Typen von Bundesrechtsverletzungen unterscheiden:

1. Anwendung eines ungültigen Rechtssatzes: Die Rechtskontrolle erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Verfassungsmässigkeit des anwendbaren Rechts (akzessorische Normenkontrolle)
2. Anwendung eines unzutreffenden Rechtssatzes (gleichzeitig Nichtanwendung des zutreffenden Rechtssatzes)
3. Unrichtige Anwendung von Bundesrecht i.e.S.: falsche Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, Anordnung einer falschen Rechtsfolge (z.B. durch Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung)
4. Sonderfall: Verletzung von Verfahrensvorschriften: Grundsatz: Die wichtigen Verfahrensgarantien (BV 29) sind formeller Natur: Wenn sie verletzt werden, ist die angefochtene Verfügung unabhängig, davon, ob die Verletzung der Verfahrensvorschrift in kausaler Beziehung zum getroffenen Entscheid steht, aufzuheben. Ausnahme: Von diesem Grundsatz wird abgewichen, wenn das von einer Vorinstanz verletzte rechtliche Gehör von einer Rechtsmittelbehörde mit gleicher Prüfungszuständigkeit gewährt wird und die entsprechenden Verfahrenshandlungen nachgeholt werden können (Heilung)

3. Verletzung von kantonalem Recht?

Die Verletzung von kantonalem Recht kann von den Organen der Bundesrechtspflege nicht überprüft werden. Von diesem Grundsatz bestehen Ausnahmen: Im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung von Bundesrecht kann geltend gemacht werden, kantonales Verfahrensrecht sei bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht in verfassungswidriger Weise angewendet worden. Selbst ohne gleichzeitige Rüge der Verletzung von materiellem Bundesrecht kann zudem vorgebracht werden, durch die Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts werde die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht übermässig erschwert oder ganz vereitelt. Kantonale Rechtsnormen können von den Organen der Bundesrechtspflege dann überprüft werden, wenn sie einen hinreichend engen Sachzusammenhang mit den im Rahmen des Rechtsmittels zu überprüfenden Bestimmungen des Bundesrechts aufweisen.

III. Unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhalts

1. Allgemeines

Die Rüge der unvollständigen oder unrichtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts betrifft im Grunde ebenfalls eine Rechtsverletzung: Mängel bei der Sachverhaltsermittlung werden regelmässig durch die Verletzung von Beweisvorschriften verursacht. Zudem hat die fehlerhafte Sachverhaltsermittlung meist die fehlerhafte Anwendung des materiellen Rechts zur Folge, da dieses nur aufgrund eines vollständig und richtig festgestellten Sachverhalts korrekt angewendet werden kann. Dieses komplexe Ineinandergreifen von Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung macht es nötig, die Rüge der falschen Sachverhaltsermittlung in prozessualer Hinsicht grundsätzlich gleich zu behandeln wie die Rüge der Rechtsverletzung. Sie kann daher in allen Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege vorgebracht werden (VwVG 49 lit. b, OG 104 lit. b).

2. Kognition im Verwaltungsbeschwerdeverfahren

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann von der Beschwerdeinstanz uneingeschränkt überprüft werden (VwVG 49 lit. b). Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Verwaltungsverfahren findet grundsätzlich unter Mitwirkung der Parteien (VwVG 13, vgl. auch VwVG 62 IV), aber nach dem Grundsatz der Untersuchungsmaxime (VwVG 12) statt. Die Untersuchungsmaxime ist aber faktisch sehr geschwächt.

3. Kognition des Bundesgerichts (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)

a. Grundsatz (Art. 104 Bst. B OG)

Im Verfahren vor dem Bundesgericht kann auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (OG 104 lit. b). Der Untersuchungsgrundsatz gilt also auch für das Verfahren vor Bundesgericht (OG 105 I), allerdings mit der soeben gemachten Einschränkung.

b. Ausnahme (Art. 105 Abs. 2 OG)

OG 105 II schränkt die Kognition des Bundesgerichts ein: Das Gericht ist dann an die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat. Als richterliche Behörden in diesem Sinne gelten die eidg. Rekurs- und

Schiedskommissionen, sowie Schiedsgerichte (OG 98 lit. e) und die kantonalen Rekurskommissionen und die kantonalen Verwaltungsgerichte (vgl. OG 98 lit. g, 98a).

c. Gegenausnahme (Art. 105 Abs. 2 OG)

Auch Sachverhaltsfeststellungen von richterlichen Behörden dürfen vom Bundesgericht überprüft werden, wenn der Sachverhalt offensichtlich unrichtig, offensichtlich unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (OG 105 II). Dabei muss aus der Begründung des angefochtenen Entscheides hervorgehen, dass der Sachverhalt nicht korrekt ermittelt wurde und wesentliche Gesichtspunkte bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt worden sind.

d. Sonderfall (Art. 132 Bst. b OG)

Das Eidg. Versicherungsgericht ist in keinem Falle an den Sachverhalt, wie er von der Vorinstanz erhoben worden ist, gebunden, soweit es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht (OG 132 lit. b). Als Versicherungsleistungen gemäss OG 132 gelten alle Leistungen, über deren Rechtmässigkeit bei Eintritt des Versicherungsfalles befunden wird.

4. Die Folgen unrichtiger und unvollständiger Feststellung des Sachverhalts

Das Bundesgericht hat im Verfahren der VGB in erster Linie die Aufgabe, die angefochtenen Entscheide auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Es kann nicht seine Aufgabe sein, umfangreiche Beweissmassnahmen zu treffen und als eigentliche Tatfrageninstanz zu wirken. Daher hat das Bundesgericht gemäss OG 114 II die Möglichkeit, es bei seinem Entscheid mit der Feststellung bewenden zu lassen, der Sachverhalt sei unrichtig, unvollständig oder unter Missachtung verfahrensrechtlicher Vorschriften von der Vorinstanz erhoben worden. Diesfalls hebt es den angefochtenen Entscheid auf und weist ihn zur Ergänzung oder korrekten Erhebung des Sachverhalts an die Vorinstanz oder an die ursprünglich verfügende Behörde zurück.

IV. Ermessen und Angemessenheit

1. Grundlagen

Verwaltungsermessen ergibt sich daraus, dass die Rechtsfolge eines Rechtssatzes normativ nicht eindeutig festgelegt ist. Damit eröffnen Ermessensbestimmungen der Verwaltung einen Entscheidungsspielraum bei der Zumessung von Rechtsfolgen. Es sind dabei zwei Arten von Ermessen zu unterscheiden: Das Gesetz stellt es ins Ermessen der Verwaltung, ob diese überhaupt eine bestimmte Rechtsfolge anordnen will (Entscheidungsermessen); das Gesetz sieht zwar zwingend die Anordnung einer Rechtsfolge vor, stellt aber der Verwaltung mehrere Rechtsfolgen zur Auswahl (Auswahlermessen). Die Frage, ob das Gesetz der Verwaltung überhaupt ein Ermessen einräumt, ist eine Frage der Auslegung. Auslegungsfragen sind aber stets Rechtsfragen. Wird gerügt, dass eine Behörde nach Ermessen entschieden hat, obwohl kein Ermessen vorliegt, wird somit eine Rechtsverletzung geltend gemacht.

2. Die Prüfung des Verwaltungsermessens

Ermessensfragen können in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege unter zwei Aspekten gerügt werden: Als Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens (VwVG 49 lit. a, OG 104 lit. a) oder als Unangemessenheit (VwVG 49 lit. c, OG 104 lit. c).

a. Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch von Ermessen

Hier wird eine qualifiziert falsche Ermessensbetätigung geltend gemacht. Ob ein derart qualifizierter Ermessensfehler vorliegt, ist Rechtsfrage und demnach als Rechtsverletzung zu rügen. Die Angemessenheit eines Entscheides wird im Rahmen dieser Prüfung nicht untersucht. Angemessenheit ist die den Umständen angepasste Lösung im rechtlich nicht normierten Handlungsspielraum.

b. Unangemessenheit

Ein Entscheid ist unangemessen, wenn er sich zwar innerhalb des Ermessensspielraums bewegt, das Ermessen jedoch nicht einzelfallgerecht gehandhabt wird, sondern unzweckmässig, den konkreten Umständen unangemessen. Sofern die Kognition nicht gesetzlich beschränkt ist, kann die Beschwerdebehörde ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen. Dabei wird der Vorinstanz nicht der Vorwurf einer Rechtsverletzung gemacht. Die Überprüfung der Angemessenheit einer Entscheidung ist in der Regel den verwaltungsinternen Beschwerdebehörden vorbehalten.

3. Angemessenheitskontrolle im Verwaltungsbeschwerdeverfahren

Grundsatz: Die dem VwVG unterstehenden Beschwerdebehörden verfügen über volle Kognition: Sie überprüfen die angefochtenen Verfügungen auch auf ihre Angemessenheit hin und können unangemessene Anordnungen aufheben (VwVG 49). Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen: Hat eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt, sind die Rechtsmittelinstanzen des Bundes gebunden (VwVG 49 lit. c); die verwaltungsinternen Justizbehörden auferlegen sich bei der Angemessenheitskontrolle Zurückhaltung, wenn sich die Vorinstanz durch besondere Sachkenntnis auszeichnet.

4. Angemessenheitskontrolle im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Grundsatz: Die Angemessenheit einer Entscheidung kann im Verfahren vor Bundesgericht nicht gerügt und damit auch nicht überprüft werden (OG 104 lit. c). Das Gesetz sieht drei Ausnahmen vor: Erstinstanzliche Verfügungen über Abgaben und Entschädigungen, erstinstanzliche Verfügungen des Bundesrats betreffend Disziplinarmaßnahmen gegen Bundespersonal, andere Verfügungen, sofern ein bundesrechtliches Spezialgesetz die Rüge der Unangemessenheit ausdrücklich vorsieht (OG 104 lit. c Ziff. 1 – 3). Beim Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist OG 132 lit. a.

4. Kapitel: Verfahrensbeteiligte und Beschwerdelegitimation

1. Verfahrensbeteiligte und Parteien

1. Der Kreis der Verfahrensbeteiligten

Im Verwaltungsverfahren sind zumindest die folgenden Personen/Behörden beteiligt:

- Die verfügende Instanz (Träger öffentlicher Funktionen),
- der materielle Verfügungsadressat,
- evtl. weitere Personen wie Private Dritte, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zustehen wird, weil sie von dieser mehr als jedermann betroffen sind,
- Organisationen oder Behörden, die sich von Gesetzes wegen am Verfahren beteiligen.

An den Beschwerdeverfahren können beteiligt sein:

- Die Rechtsmittelinstanz,
- der materielle Verfügungsadressat als Beschwerdeführer oder Beschwerdegegner,
- Dritte, die durch die Verfügung beschwert sind, ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung haben und sich am Verfahren als Beschwerdeführer oder Beschwerdegegner beteiligen,
- Organisationen, die als Beschwerdeführer oder Beschwerdegegner am Beschwerdeverfahren teilnehmen,
- eine andere als die verfügende Behörde, der das Gesetz eine Mitwirkung am Verfahren einräumt, als Beschwerdeführer oder Beschwerdegegner oder als anzuhörendes Organ,
- die Vorinstanz, deren Verfügung angefochten ist,
- Nebenparteien (Beigeladene, Streitgenossen).

2. Die Parteien

Partei ist, wer in einem Verfahren im eigenen Namen prozessuale Rechte ausüben kann bzw. wem prozessuale Pflichten obliegen. Partei kann nur sein, wer partei- und prozessfähig ist. Im öffentlichen Verfahrensrecht bestimmt sich die Partei- und Prozessfähigkeit nach den zivilprozessualen Grundsätzen (OG 40). Diese verweisen wiederum sinngemäss auf das materielle Zivilrecht (ZGB 11 ff.).

a. Parteifähigkeit

Parteifähig ist, wer in einem Verfahren als Partei auftreten kann. Parteifähigkeit ist damit gleichbedeutend mit prozessualer Rechtsfähigkeit.

b. Prozessfähigkeit

Prozessfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, ein Verfahren selber zu führen oder durch eine gewählte Vertretung führen zu lassen. Die Prozessfähigkeit entspricht der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit.

c. Prozessuale Folgen der Parteistellung

Die Einräumung der Parteistellung hat verschiedene Folgen:

- Anspruch auf Ausübung von Parteirechten (VwVG 18, 26 ff., 30 f.)
- Eine Verfügung bzw. ein Entscheid ist allen Personen mit Parteistellung zu eröffnen (VwVG 34 I)
- Die Parteistellung ist Voraussetzung dafür, ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzuziehen
- Die Festlegung und Änderung des Streitgegenstands erfolgt allein durch die Parteien
- Mitwirkungspflichten (VwVG 13)
- Das Vorhandensein parteifähiger Beschwerdeführer ist eine Sachurteilsvoraussetzung

d. Verfügende Behörde und Vorinstanz als Partei?

Die Vorinstanz ist nicht Partei. Von diesem Grundsatz bestehen zwei Ausnahmen: Die verfügende Behörde ist Partei, wenn ihr das Spezialgesetz ausnahmsweise die Möglichkeit einräumt, Beschwerdeentscheide der Rechtsmittelinstanz anzufechten; eine verfügende Gemeinde kann den Beschwerdeentscheid als Partei anfechten, wenn sie sich durch diesen in ihrer Autonomie verletzt fühlt.

e. Parteivertretung

Die Parteien können sich vertreten lassen, wenn nicht persönliches Handeln nötig ist oder Dringlichkeit entgegensteht (VwVG 11 I). Das öffentliche Verfahrensrecht des Bundes kennt keinen Anwaltszwang; jede Partei kann das Verfahren selbständig führen. Immerhin gelten folgende Besonderheiten: Das Recht zur Prozessvertretung steht allen handlungsfähigen Personen zu (VwVG 11, OG 29); eine Pflicht zur Vertretung besteht in Verfahren nach VwVG, wenn in einer Sache mehr als 20 Personen mit kollektiven oder individuellen Eingaben auftreten, um gleiche Interessen wahrzunehmen (Massenverfahren; VwVG 11a); Ist eine Person unfähig, prozessuale Parteiaktionen selbständig wahrzunehmen, kann u.U. zwangsweise eine Vertretung angeordnet werden (VwVG 11a II, OG 29 V).

f. Besondere Probleme

Die Beiladung beweckt, die Rechtskraft eines Entscheides auf die beigeladene Person auszuweiten, so dass diese in einem späteren, gegen sie gerichteten Prozess das Urteil des Beiladungsprozesses gegen sich gelten lassen muss. Streitgenossenschaft liegt vor, wenn eine Mehrzahl von Personen gemeinsam auftritt, um ein Rechtsverhältnis klären zu lassen. Dabei sind alle Beteiligten Hauptpartei. Formelle Streitgenossenschaft: Die Streitgenossen sind durch einen gleichartigen tatsächlichen oder rechtlichen Grund verbunden, machen aber je einen eigenen Anspruch geltend. Sie müssen je für sich allein zum Verfahren legitimiert sein. Materielle Streitgenossenschaft: Mehrere Personen stehen bezüglich eines Streitgegenstandes in einer Rechtsgemeinschaft. Materielle Streitgenossenschaft kann nur unter den Adressaten einer einzigen Verfügung bestehen. Parteiwechsel liegt vor, wenn eine ursprüngliche Verfahrenspartei durch eine andere ersetzt wird.

II. Beschwerdelegitimation

1. Einleitung

Die Beschwerdelegitimation ist gleichbedeutend mit der Berechtigung zur Ergreifung eines Rechtsmittels (VwVG 48, OG 103). Das Vorhandensein einer beschwerdeberechtigten Partei ist Sachurteilsvoraussetzung.

2. Die gesetzliche Regelung: Zwei Grundtypen der Legitimation

a. Grundsatz

Einerseits ist legitimiert, wer in einer besonders nahen Beziehung zum Streitgegenstand steht, mithin ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung hat (VwVG 48 lit. a, OG 103 lit. a); andererseits sind es Organisationen, Behörden oder andere Personen, die von Gesetzes wegen zur Beschwerdeführung berechtigt sind (VwVG 48 lit. b, OG 103 lit. b, c).

b. Geltung für kantonale Verfahren

Wenden die Kantone materielles Bundesverwaltungsrecht an, darf nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens die Legitimation zum kantonalen Rechtsmittel nicht enger umschrie-

ben werden als in OG 103 und VwVG 48. Die bundesrechtlichen Legitimationsvorschriften gelten damit als Mindeststandard auch für das Verfahren vor kantonalen Behörden.

3. Legitimation aufgrund eines schutzwürdigen Interesses (Art. 48 Bst. a VwVG, Art. 103 Bst. a OG)

a. Das schutzwürdige Interesse (=materielle Beschwer)

Durch eine angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat, wer durch sie stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht. Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein. Kein schutzwürdiges Interesse liegt demgegenüber in der Behauptung irgendeiner Beziehung zum Streitgegenstand, wie etwa der Wahrung allgemeiner öffentlicher Interessen.

b. Zusätzliche Voraussetzungen: Aktuelles und praktisches Interesse, formelle Beschwer

Nach der Praxis muss die beschwerdeberechtigte Partei zusätzlich zum schutzwürdigen Interesse ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung dartun und formell beschwert sein. Das Bundesgericht verlangt, dass neben dem schutzwürdigen Interesse auch ein im Zeitpunkt der Entscheidung aktuelles, praktisches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids besteht. Ausnahmsweise wird trotz Fehlens eines aktuellen und praktischen Interesses über die Beschwerde entschieden, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen kann und wenn an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht. Die beschwerdeführende Partei ist formell beschwert, wenn sie am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist.

c. Legitimation des materiellen Verfügungsadressaten

Materieller Verfügungsadressat ist die Partei, mit der ein Rechtsverhältnis geregelt wird. Er ist zur Beschwerdeführung legitimiert, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung besteht, er am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und nicht vollumfänglich durchgedrungen ist und wenn ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung gegeben ist.

d. Drittbeschwerde

Beschwerdeberechtigt können auch Dritte, also Nichtadressaten sein, wenn sie ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung des Entscheids haben. Dieses persönliche Rechtsschutzinteresse grenzt die Drittbeschwerde von der Populärbeschwerde ab. Ein derartiges schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die beschwerdeführende Drittpartei durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht.

e. Verbandsbeschwerde als Sonderfall der Drittbeschwerde

Die Verbandsbeschwerde ist die Beschwerde eines Verbandes für die von der Verfügung betroffenen Mitglieder. Dabei ist der Verband selber nicht materieller Adressat der Verfügung. Die Verbandsbeschwerde wird vom Verband in seinem eigenen Namen, jedoch im Interesse der Verbandsmitglieder geführt. Voraussetzungen:

- Juristische Persönlichkeit des Verbandes
- Berufung zur Wahrung der Interessen der Mitglieder in den Statuten
- Betroffenheit der Mehrheit oder einer grossen Anzahl der Mitglieder
- Beschwerdeberechtigung der Mitglieder

f. Beschwerderecht öffentlichrechtlicher Körperschaften und anderer Verwaltungseinheiten? Ausnahmsweise sind auch Körperschaften zur Beschwerdeführung aufgrund eigener schutzwürdiger Interessen legitimiert, wenn sie von einer Verfügung gleich oder ähnlich betroffen sind wie eine Privatperson: Sie sind diesfalls entweder materielle Verfügungsadressaten oder aber betroffen wie Dritte.

4. Legitimation ohne besonderes Schutzwürdiges Interesse: Die besonderen Beschwerderechte

Beim allgemeinen Beschwerderecht steht der individuelle Rechtsschutz im Vordergrund. Die Vertretung und Wahrung der öffentlichen Interessen ist demgegenüber grundsätzlich der rechtsanwendenden Behörde aufgetragen. Die parteimässige Vertretung der öffentlichen Interessen kann jedoch spezialgesetzlich vorgesehen sein. In der Bundesverwaltungsrechtspflege sind einerseits Behörden, andererseits Organisationen mit dieser Aufgabe betraut.

a. Behördenbeschwerde des Bundes (Art. 48 Bst. b VwVG, Art. 103 Bst. b und c OG)

Die Behördenbeschwerde ist die spezialgesetzlich vorgesehene Beschwerde einer Behörde zum Zweck der Wahrung der öffentlichen Interessen, insbesondere der richtige und rechtsgleichen Anwendung des Bundesrechts. Aufgrund ihrer besonderen Funktion haben die beschwerdeberechtigten Behörden kein spezifisches öffentliches Interesse an der Anfechtung der Verfügung und keine formelle Beschwer darzutun. Die Befugnis zur Einlegung einer Verwaltungsbeschwerde besteht im Rahmen bundesrechtlicher Spezialermächtigung (VwVG 48 lit. b). Zur VGB gegen Verfügungen in Bundesverwaltungssachen sind, auch ohne besondere Ermächtigung im Spezialgesetz, das sachzuständige Departement und, soweit die Spezialgesetzgebung dies vorsieht, die in der Sache zuständige Dienstabteilung legitimiert. Allerdings muss die angefochtene Verfügung von ausserhalb der Bundeszentralverwaltung stehenden Instanzen stammen (Schieds- und Rekurskommissionen, letzte kantonale Instanzen, OG 98 lit. h).

b. Beschwerde von Behörden der Kantone und Gemeinden

Kantonale und kommunale Behörden sind kraft ausdrücklicher bundesrechtlicher Spezialvorschrift auf verschiedenen Gebieten und begrenzt auf bestimmte Sachmaterien zur Beschwerdeführung berechtigt.

c. Beschwerderecht der Organisationen (Art. 48 Bst. b VwVG, Art. 103 Bst. c OG)

Die Organisationenbeschwerde ist die vom bundesrechtlichen Spezialgesetz eingeräumte Beschwerdebefugnis ideeller Organisationen. Besteht eine derartige spezialgesetzliche Ermächtigung, ist das öffentliche Interesse an der Beschwerdeführung anerkannt.

d. Organisationen des Natur- und Heimatschutzes bzw. Umweltschutzes im Besonderen

Die Organisationen werden durch NHG 12 und USG 55 zur Beschwerdeführung berechtigt erklärt.

e. Das Beschwerderecht im Bereich Radio und Fernsehen

Radio- und Fernsehsendungen können mit Verwaltungsbeschwerde vor der Unabhängigen Beschwerdeinstanz angefochten werden. Die massgebende Bestimmung ist RTVG 63.

5. Kapitel: Vorsorglicher Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren

Die vorsorglichen (einstweiligen) Massnahmen geben den Beschwerdebehörden ein Instrument in die Hand, um für die Dauer des Verfahrens eine vorläufige Ordnung herzustellen; bestimmte Fragen erdulden keinen Aufschub, sondern müssen, wenn auch nur im Sinne eines Provisoriums, bis zum Erlass des Endentscheides geregelt werden. Die prozessuale Handlungsform des vorsorglichen Rechtsschutzes ist die (selbständig anfechtbare) Zwischenverfügung (VwVG 45 II lit. g i.V.m. 46 lit. e; OG 101 lit. a); diese folgt in Bezug auf ihre Anfechtbarkeit der Hauptsache.

I. Aufschiebende Wirkung

1. Begriff

Aufschiebende Wirkung bedeutet, dass die in der Verfügung angeordnete Rechtsfolge vorläufig nicht eintritt, sondern gehemmt wird (vgl. VwVG 56).

2. Gesetzliche Regelung

Der Verwaltungsbeschwerde kommt von Gesetzes wegen ohne weiteres aufschiebende Wirkung zu (VwVG 55). Verpflichtet die angefochtene Verfügung nicht zu einer Geldleistung, kann die aufschiebende Wirkung entzogen werden (VwVG 55 II) und zwar entweder von der Vorinstanz selbst oder von der Beschwerdebehörde. Hat die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung entzogen, kann sie von der Rechtsmittelinstanz wiederhergestellt werden (VwVG 55 III). Die VGB dagegen hat nur aufschiebende Wirkung, wenn die angefochtene Verfügung zu einer Geldleistung verpflichtet (OG 111 I). In allen anderen Fällen wird die aufschiebende Wirkung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erteilt (OG 111 II). Die aufschiebende Wirkung kann aber auch spezialgesetzlich vorgesehen sein; diesfalls ist eine besondere behördliche Anordnung nicht mehr nötig. Der Entscheid über die Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung verlangt eine Interessenabwägung. Der vorläufige Zustand fällt mit dem instanzabschliessenden Entscheid ohne weiteres dahin.

II. Weitere vorsorgliche Massnahmen

Ist die aufschiebende Wirkung allein ungenügend oder ungeeignet, gefährdete Interessen zu schützen, können für die Dauer des Prozesses andere vorsorgliche Massnahmen getroffen werden. Sie dienen dazu, einen bestimmten Zustand einstweilen unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen sicherzustellen (VwVG 56, OG 113 i.V.m. 94).

III. Haftung beim vorsorglichen Rechtsschutz

Entsteht durch die Handhabung der vorsorglichen Massnahmen ein Schaden, gelten folgende Grundsätze: Bei willkürlicher Handhabung wird die verfügende Körperschaft oder autonome Anstalt dem Beschwerdeführer für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig (VwVG 55 IV).

Für Schäden aus der Handhabung der aufschiebenden Wirkung im Verfahren der VGB vor Bundesgericht gelten dagegen die Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes.

6. Kapitel: Prozessinstruktion, Schluss des Beschwerdeverfahrens und Kosten

1. Verlauf des Verfahrens und Prozessabschluss

1. Vereinigung und Trennung von Verfahren

Gemeinsam eingereichte Beschwerden können aus Gründen der Prozessökonomie getrennt, getrennt eingereichte Beschwerden vereinigt werden.

2. Instruktion und Verhandlung

Instruktion heisst Vorbereitung des Entscheids bis zur Entscheidungsreife.

a. Im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren

Die Instruktion umfasst namentlich die folgenden Aufgaben:

- Prüfung der Rechtsschriften, gegebenenfalls Einholen von Verbesserungen und Ergänzungen (VwVG 51 – 53)
- Entziehung und Wiederherstellung vorsorglicher Massnahmen (VwVG 55 f.)
- Durchführung des Schriftenwechsels und bei Bedarf von mündlichen Verhandlungen (VwVG 57)
- Durchführung des Beweisverfahrens unter Mitwirkung der Parteien (insb. VwVG 12 – 14, 18 f., 29 – 33)

Das Verwaltungsbeschwerdeverfahren ist ein schriftliches Verfahren und daher nicht öffentlich. Die Parteien erhalten den schriftlich begründeten Entscheid, sobald er ausgefertigt ist (VwVG 61). Mündliche Verhandlungen sind möglich (VwVG 57 II), aber selten.

b. Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Der Instruktionsrichter bereitet das Verfahren bis zur Urteilsberatung vor. Die Instruktion umfasst namentlich folgende Tätigkeiten:

- Prüfung der Rechtsschriften, gegebenenfalls Aufforderung zur Behebung von Mängeln (OG 108)
- Anordnung des Schriftenwechsels und bei Bedarf einer mündlichen Parteiverhandlung (OG 110, 112)
- Gewährung der aufschiebenden Wirkung (OG 111)
- Durchführung des Beweisverfahrens unter Mitwirkung der Parteien (OG 40)

Gemäss OG 17 soll die Urteilsberatung im Verfahren der VGB (und der StaBe) prinzipiell öffentlich sein (nicht für das Eidg. Versicherungsgericht: OG 125). Die Möglichkeit des Zirkulationsentscheids (OG 36b) hat den Grundsatz der öffentlichen Urteilsberatung jedoch stark relativiert. Nach der Urteilsverkündung wird den Parteien das Urteilsdispositiv ausgehändigt bzw. mitgeteilt (OG 37).

3. Vereinfachtes Verfahren und Zirkulationsverfahren

Das vereinfachte Verfahren gemäss OG 36a kann auf alle bundesgerichtlichen Verfahren angewendet werden. Demnach wird in Dreierbesetzung entschieden, wenn das erhobene Rechtsmittel offensichtlich unzulässig, offensichtlich unbegründet oder offensichtlich begründet ist, und sich die drei Richter einig sind. Der Entscheid muss in allen Fällen nur summarisch begründet werden. Unabhängig davon kann von einer mündlichen und damit öffentlichen Beratung dann abgesehen werden, wenn sich Einstimmigkeit ergibt und keiner der Richter die mündliche Beratung verlangt (OG 36b; Zirkulationsverfahren). Dies ist die Regel in der Praxis.

4. Urteil

a. Prozessurteil und Sachurteil

Fehlt es an einer Sachurteilsvoraussetzung, fällt die angerufene Beschwerdeinstanz einen Nichteintretensentscheid. Über die materielle Begründetheit oder Unbegründetheit der Begehren äussert sich die Beschwerdeinstanz nicht. Weil allein prozessuale Gründe für die Erledigung massgebend sind, nennt man einen solchen Entscheid Prozessurteil. Sind die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben, entscheidet die zuständige Behörde über den Streitgegenstand; es ergeht ein Sachurteil in der Hauptsache. Das Dispositiv muss die Begehren der beschwerdeführenden Partei beurteilen, soweit sie vor der Beschwerdeinstanz noch streitig waren. Die Art der Erledigung der Streitsache muss im Dispositiv des Beschwerdeentscheides zum Ausdruck kommen (VwVG 61 II, OG 37). Der Entscheid kann wie folgt lauten: Gutheissung der Beschwerde und Entscheid in der Sache (VwVG 61 I, OG 114 II); Gutheissung der Beschwerde und Zurückweisung an die Vorinstanz oder an die verfügende Behörde zur Neuentscheidung (VwVG 61 I, OG 114 II); Abweisung der Beschwerde; teilweise Gutheissung und teilweise Abweisung der Beschwerde. Bei ganzer oder teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der entsprechende Teil der angefochtenen Verfügung (bzw. des angefochtenen Entscheids) aufgehoben.

b. Aufbau des Urteils

Das Urteil ist die verbindliche Stellungnahme der zuständigen Behörde zu den Behauptungen der Parteien. Es ist wie folgt aufgebaut:

- Kopf oder Rubrum (Bezeichnung der entscheidenden Behörde, bei Gerichtsinstanzen die personelle Besetzung; Bezeichnung der Parteien und Parteivertreter)
- Begründung (Rechtserheblicher Sachverhalt und kurze Prozessgeschichte; Hauptinhalt der angefochtenen Verfügung; die Anträge der Parteien und ihre wesentliche Begründung; die Erwägungen als massgebende, entscheidbegründende Überlegungen)
- Dispositiv (je nach Ergebnis der Prüfung lautend auf Nichteintreten, Abweisung, teilweise oder volle Gutheissung der Beschwerde, u.U. Rückweisung an die Vorinstanz zum Entscheid in der Sache; Kostenentscheid; Eröffnungsformel [VwVG 61 III, OG 37 II, 114 IV]; Datum und Unterschrift; Rechtsmittelbelehrung mit Nennung des ordentlichen Rechtsmittels, der Rechtsmittelfrist und der Rechtsmittelinstanz [VwVG 35 II])

c. Rechtskraft

Ein Entscheid ist formell rechtskräftig, wenn er mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden kann. Folge der formellen Rechtskraft ist die Vollstreckbarkeit der Verfügung (VwVG 39 lit. a). Im Prozessrecht bedeutet materielle Rechtskraft, dass sowohl die Behörden wie die Parteien an die Verfügung bzw. den Entscheid gebunden sind, diese folglich nicht mehr geändert werden dürfen. Die materielle Rechtskraft erfolgt zeitlich mit Eintritt

der formellen Rechtskraft. Vorbehalten bleiben das Zurückkommen auf eine Verfügung nach den im Verwaltungsrecht geltenden Regeln über die Rechtsbeständigkeit von Verfügungen und die Revision von Verwaltungsjustizentscheiden (VwVG 66 ff., OG 136 ff.).

5. Prozessabschluss ohne Urteil

a. Gegenstandslosigkeit

Gegenstandslosigkeit tritt ein, wenn im Verlauf des Verfahrens das Rechtsschutzinteresse dahinfällt. Die Kosten werden nach Massgabe der Prozessaussichten vor der Gegenstandslosigkeit verlegt. Die Gegenstandsloserklärung wie die Kostenverlegung kann mit dem gleichen Rechtsmittel angefochten werden, das gegen einen Entscheid in der Sache zulässig wäre.

b. Vergleich

In der Bundesverwaltungsrechtspflege ist der Vergleich relativ selten; dies ergibt sich aus der zwingenden Natur des öffentlichen Rechts.

c. Abstand

Zieht die beschwerdeführende Partei ihr Rechtsmittel ganz oder teilweise zurück oder unterzieht sich die beschwerdeführende Drittpartei dem Begehren der beschwerdeführenden Partei, liegt eine Abstandserklärung vor. Kostenpflichtig ist die den Abstand erklärende Partei.

II. Kosten

1. Allgemeines

Verfahrens- und Parteikosten werden von Amtes wegen verlegt. Bezüglich Anfechtbarkeit gilt folgendes: Der Kostenentscheid kann immer selbständig angefochten werden; dabei folgt der Rechtsweg der Hauptsache. Ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid stützt sich im Kostenpunkt auf kantonales Recht. Darum kann die Kostenverlegung in den Verfahren der Bundesverwaltungsrechtspflege (ausser StaBe) nur zusammen mit der Hauptsache angefochten werden.

2. Gerichts- und Verfahrenskosten

Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren haben die Parteien Verfahrenskosten (VwVG 63), im Verfahren vor Bundesgericht Gerichtskosten (OG 153; OG 134) zu bezahlen. Die Gerichts- bzw. Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (VwVG 63, OG 156). Für die Kostenverlegung gelten einige Besonderheiten: Die Kosten können ausnahmsweise auch entgegen dem Ausgang des Verfahrens verlegt werden; den Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden der Zentralverwaltung werden in der Regel keine Verfahrens- und Gerichtskosten auferlegt (vgl. VwVG 63 II, OG 156 II).

3. Parteientschädigung

Die obsiegende Partei hat dem Grundsatz nach einen Anspruch auf Entschädigung für den Prozessaufwand. Diese Entschädigung ist von der unterliegenden Partei zu leisten (VwVG 64, OG 159). Ist die obsiegende Partei ein Gemeinwesen, hat es in der Regel keinen Anspruch auf

Parteientschädigung (OG 159 II), muss aber im Falle des Unterliegens eine Parteientschädigung leisten (VwVG 64 II, OG 159 I). Im Mehrparteienverfahren hat das Gemeinwesen die Parteikosten nur zu tragen, wenn diese nicht einer unterliegenden Partei auferlegt werden können (VwVG 64 II).

4. Sicherstellung der Verfahrens- und Parteikosten

Im Verfahren vor Bundesgericht kann die Sicherstellung der Gerichtskosten, u.U. auch die Sicherstellung der Parteientschädigung verfügt werden (OG 150). Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren ist dies nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich (VwVG 33 II, 64 IV). Kostenvorschüsse werden in Form selbständig anfechtbarer Zwischenverfügungen auferlegt. Wird die Sicherstellung nicht binnen Frist geleistet, wird auf das Begehren nicht eingetreten (OG 150 IV).

5. Unentgeltliche Rechtspflege

In allen Verfahren der nachträglichen Bundesverwaltungsrechtspflege hat eine bedürftige Partei, deren Begehren nicht als zum vorneherein aussichtslos erscheint, Anspruch auf Erlass bzw. Ersatz der Gerichts- und Verfahrenskosten und Befreiung von der Sicherstellung der Parteientschädigung; nötigenfalls ist dieser Partei eine anwaltliche Vertretung zu bestellen (OG 152, VwVG 65). Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung befreit dagegen nicht von der Zahlung der Parteientschädigung an die obsiegende Partei.

3. TEIL: STAATSRECHTLICHE BESCHWERDE

1. Kapitel: Arten und Merkmale der staatsrechtlichen Beschwerde

1. Beschwerdearten

Gemäss OG 84 f. existieren folgende Arten der StaBe, die sich durch ihre Beschwerdegründe unterscheiden:

1. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte durch kantonale Hoheitsakte gerügt werden. Sie ist die wichtigste Art der StaBe.
2. Mit der Konkordatsbeschwerde können Private die Verletzung von Konkordatsbestimmungen rügen, welche ihre Rechtsstellung betreffen.
3. die Staatsvertragsbeschwerde dient der Rüge, direkt anwendbare Bestimmungen des Völkerrechts seien verletzt worden.
4. Mit der Zuständigkeitsbeschwerde, welche praktisch nur eine geringe Bedeutung besitzt, wird die Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die Abgrenzung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Behörden geltend gemacht.
5. Die Stimmrechtsbeschwerde ist von grosser Bedeutung, da sie dem Schutz der politischen Rechte im Bereich kantonaler Volkswahlen und Abstimmungen dient.
6. Keine praktische Bedeutung kommt der Armenrechtsbeschwerde zu, welche nur gegen die Verweigerung des Armenrechts im Bereich der Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen sowie der Post dienen.

7. Eine Besonderheit stellt schliesslich die Beschwerde dar, welche die Anfechtung von Urteilen internationaler Schiedsgericht im Sinne des IPRG ermöglicht.

II. Hauptmerkmale

Die Beschwerdegründe der StaBe sind auf die eben genannten beschränkt. Das Anfechtungsobjekt ist immer ein kantonaler Hoheitsakt. Die StaBe ist subsidiär: Die relative Subsidiarität bedeutet, dass dieses Rechtsmittel grundsätzlich erst nach der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges ergriffen werden kann. Die absolute Subsidiarität bewirkt, dass die StaBe nur ergriffen werden kann, wenn kein anderes bundesrechtliches Rechtsmittel zur Verfügung steht. Bezüglich der Legitimation zeichnet sich die StaBe dadurch aus, dass nur beschwerdebefugt ist, wer in eigenen Rechten oder rechtlich geschützten Interessen betroffen ist.

III. Ausserordentliches Rechtsmittel

Die StaBe ist kein ordentliches Rechtsmittel, mit welchem das vorangehende kantonale Verfahren vor einer höheren Instanz weitergeführt wird, sondern ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches ein selbständiges Verfahren eröffnet, das der Prüfung kantonalen Hoheitsakte dient.

2. Kapitel: Beschwerdegründe

I. Verletzung verfassungsmässiger Rechte

1. Bedeutung

Die Verfassungsbeschwerde ist das wichtigste Instrument des Bundes zur Gewährleistung der verfassungsmässigen Rechte der Bürger gegenüber den Kantonen.

2. Begriff

Der Begriff des verfassungsmässigen Rechts wird in der BV nicht definiert. Immerhin lassen sich dem Verfassungstext folgende Elemente entnehmen: Mit StaBe kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden; Verstösse gegen bloss gesetzlich garantierte Rechte hat das Bundesgericht nicht zu prüfen. In die Zuständigkeit des Bundesgerichts fallen nur Verstösse gegen Verfassungsnormen, welche zumindest teilweise Rechte des Individuums schützen. Gemeint sind aber auch verfassungsmässige Rechte der Kantonsverfassungen. Das Bundesgericht bezeichnet als verfassungsmässige Rechte Verfassungsnormen von Bund und Kantonen, welche dem Bürger einen Schutzbereich gegen staatliche Eingriffe sichern wollen oder welche, obwohl vorwiegend im öffentlichen Interesse erlassen, daneben auch noch individuelle Interessen schützen.

3. Arten

- a. Verfassungsmässige Rechte der Bundesverfassung

Freiheitsrechte, Rechtsgleichheit, institutionelle Garantien, politische Rechte, „bundesstaatliche“ Grundrechte und Sozialrechte fallen unter den Begriff der verfassungsmässigen Rechte.

b. Verfassungsmässige Rechte der Kantonsverfassungen

Kantonale Grundrechtsbestimmungen können nur soweit Anwendung finden, als ihr Schutz über den des entsprechenden verfassungsmässigen Rechtes der BV oder der EMRK hinausgeht oder sie ein Recht betreffen, welches die BV nicht garantiert. Den verfassungsmässigen Rechten kommt insofern bloss subsidiäre Geltung zu. Mit StaBe können drei Kategorien kantonaler Garantien verfassungsmässiger Rechte angerufen werden: Selbständige kantonale Grundrechte, gleichartige kantonale Grundrechte mit weitergehendem Schutzbereich und ausdehnende Konkretisierung gleichlautender kantonaler Grundrechtsgarantien.

c. Zur Anerkennung ungeschriebener Grundrechte

Das Bundesgericht kann verschiedene ungeschriebene Grundrechte anerkennen und hat dies auch schon ausgiebig getan.

d. Rechte aus EMRK und UNO-Pakt

Die Menschenrechtsverbürgungen der EMRK werden sowohl materielle als auch verfahrensmässig analog den verfassungsmässigen Rechten der BV behandelt. Auch die direkt anwendbaren Garantien des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte sind ihrer Natur nach verfassungsmässig und gleich wie die EMRK-Bestimmungen zu behandeln.

4. Kriterien des Bundesgerichts in Zweifelsfällen

- Schutz individueller Interessen
- Verfassungsrelevantes Rechtsschutzbedürfnis
- Justiziabilität
- Konsensfähigkeit

5. Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte

a. Typen von Verfassungsverletzungen

Verfassungsmässige Rechte können verletzt werden: durch den Inhalt des Hoheitsaktes oder durch das Verfahren.

b. Abgrenzung von anderem fehlerhaftem Verhalten

Fehler bei der Auslegung von Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen sind nur dann mit der Verfassungsbeschwerde anfechtbar, wenn sie zugleich einen Verstoß gegen einen verfassungsmässigen Grundsatz darstellen (z.B. Willkür, Ermessensmissbrauch).

II. Konkordatsbeschwerde

1. Begriff

Konkordate (interkantonale Abmachungen, Übereinkommen, Verkommnisse, Verträge) sind öffentlichrechtliche Vereinbarungen zwischen Kantonen mit rechtsetzendem oder rechtsgeschäftlichem Inhalt.

2. Funktion

Die Konkordatsbeschwerde dient dem Individualrechtsschutz und stellt in diesem Bereich die einheitliche Anwendung des Konkordatsrechts sicher.

3. Beschränkung der Rügegründe

Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts kann mit Konkordatsbeschwerde nur die Verletzung von Konkordatsbestimmungen gerügt werden, welche die Rechtsstellung des Einzelnen direkt betreffen.

III. Staatsvertragsbeschwerde

1. Zum Begriff des Staatsvertrages

Das Bundesgericht hat den Begriff Staatsvertrag schon immer weit gefasst. So zählen dazu: Völkerrechtliche Verträge des Bundes mit dem Ausland, Verträge der Kantone mit dem Ausland, Gegenrechtserklärungen, die für die Schweiz völkerrechtliche Bindungen bewirken und Völkergewohnheitsrecht.

2. Funktion

Die Staatsvertragsbeschwerde hat stark individualschützende Funktion: Private können mit Staatsvertragsbeschwerde geltend machen, ein kantonaler Hoheitsakt schränke einen Anspruch ein, den das internationale Recht ihnen gewähre, oder verpflichte sie in grösserem Ausmass als das Völkerrecht erlaube.

3. Erfordernis des self-executing Charakters

Mit Staatsvertragsbeschwerde kann sich der Beschwerdeführer nur auf Bestimmungen berufen, welche direkt anwendbar sind. Kumulativ müssen dafür folgende Voraussetzungen gegeben sein:

- Die Bestimmung muss justiziabel sein
- Die Bestimmung muss Rechte und Pflichten von Privaten zum Inhalt haben
- Die Norm muss zur direkten Anwendung bestimmt sein, d.h. Adressat der Bestimmung müssen die rechtsanwendenden und nicht bloss die rechtsetzenden oder andere Behörden sein

Es ist für jede Norm einzeln durch Auslegung zu prüfen, ob sie direkt anwendbar ist.

4. Ausnahmen gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. c OG und Art. 73 Abs. 1 lit. b VwVG

OG 84 I lit. c schliesst Beschwerden wegen Verletzung zivilrechtlicher oder strafrechtlicher Bestimmungen (nur materielles Recht) von Staatsverträgen durch kantonale Verfügungen ausdrücklich aus. Gemäss VwVG 73 I lit. b ist gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen und gegen kantonale Erlasse Beschwerde an den Bundesrat zu erheben, wenn einer der dort aufgezählten Fälle zutrifft.

IV. Zuständigkeitsbeschwerde

Gemeint sind nur jene Bestimmungen, welche festlegen, nach welchen Kriterien im Konfliktfall die Kompetenzen zweier Behörden voneinander abzugrenzen sind. Sie müssen nicht in der BV verankert sein, sondern können sich aus Bundesgesetzen, dem Völkerrecht oder aus Grundsätzen des IPR ergeben. Die Verletzung eidg. Zuständigkeitsvorschriften im Bereich des Zivil- und Strafprozessrechts ist mit zivilrechtlicher Nichtigkeitsbeschwerde oder Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen zu rügen. Die Verletzung kantonaler Zuständigkeitsvorschriften ist mit Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu rügen.

V. Stimmrechtsbeschwerde

1. Funktion

Die stimmberechtigten Personen üben mit dem politischen Stimm- und Wahlrecht nicht nur ein Individualrecht, sondern gleichzeitig eine Organkompetenz aus und nehmen damit öffentliche Funktionen wahr. Die beschwerdeführende Partei muss nicht persönlich einen Nachteil erlitten haben, sondern sie darf die Stimmrechtsbeschwerde auch ausschliesslich zur Wahrung öffentlicher Interessen erheben.

2. Schutzobjekt und Rügen

a. Überblick

Das Schutzobjekt der Stimmrechtsbeschwerde geht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung über den Wortlaut hinaus. Geschützt werden: die (aktive und passive) Stimm- und Wahlberechtigung, die korrekte Vorbereitung und Durchführung von kantonalen Wahlen und Abstimmungen, das Initiativ- und Referendumsrecht. Es kann geltend gemacht werden: die Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf unverfälschte Willenskundgabe, die Verletzung von anderem Verfassungsrecht, das politische Rechte garantiert, die Verletzung von Gesetzesrecht, das Inhalt und Umfang der politischen Rechte normiert.

b. Beschränkung auf kantonale Volkswahlen und –abstimmungen

Die Stimmrechtsbeschwerde ist nur im Zusammenhang mit kantonalen Wahlen und Abstimmungen und der damit verknüpften Stimmberechtigung zulässig.

3. Hinweis: Folgen einer unzulässigen Einflussnahme

Bejaht das Bundesgericht eine unzulässige Einflussnahme, so hebt es das Ergebnis des Urnenganges nur auf, wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflusst haben könnten, wobei es genügt, dass eine derartige Beeinflussung im Bereiche des Möglichen liegt. Dabei kommt es stark darauf an, wie knapp das Resultat ausgefallen ist.

4. Verhältnis zwischen Stimmrechts- und Verfassungsbeschwerde

a. Gewaltentrennungsbeschwerde

Das Bundesgericht geht vom Grundsatz aus, dass die Stimmrechtsbeschwerde nur zur Verfügung steht, wenn mit der Beschwerde bezweckt wird, eine Abstimmung herbeizuführen. Des-

halb muss immer Gewaltentrennungsbeschwerde erhoben werden, wenn mit der Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes der Zweck der Beschwerde erfüllt ist.

b. Beschwerde wegen Verletzung ideeller Grundrechte

Die Verletzung der Meinungs-, Presse-, Versammlungs- und Vereinsfreiheit ist grundsätzlich auch dann mit Verfassungsbeschwerde zu rügen, wenn in Ausübung dieser Rechte politische Ansichten geäußert und verbreitet werden. Ausnahmsweise ist die Stimmrechtsbeschwerde zulässig, wenn die Ausübung ideeller Rechte in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausübung politischer Rechte steht.

5. Exkurs: Der Schutz der politischen Rechte im Bund

Die Rechtsmittel richten sich hier nach dem Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR); insbesondere Art. 77, 80 – 82.

VI. Staatsrechtliche Beschwerde gemäss Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG)

Gemäss OG 85 lit. c ist gegen internationale Schiedsgerichtsurteile die StaBe gegeben. Die Beschwerdegründe sind jedoch nicht im OG, sondern in IPRG 190 II abschliessend aufgezählt. Dies gilt für Entscheide von internationalen Schiedsgerichten im Sinne von IPRG 176.

3. Kapitel: Anfechtungsobjekt

I. Kantonale Hoheitsakte

1. Grundsätze

Gemäss OG 84 I können Verfassungs-, Konkordats- und Staatsvertragsbeschwerde geführt werden gegen kantonale Erlasse oder Verfügungen (Entscheide), also nicht gegen Hoheitsakte von Bundesbehörden. Anfechtbar sind Akte kantonalen Organe, die gestützt auf kantonales oder unter Umständen eidg. Recht ergehen und hoheitlichen Charakter besitzen.

2. Kategorien anfechtbarer Hoheitsakte

a. Erlasse und Verfügungen

Rechtssätze (Erlasse) sind Anordnungen genereller und abstrakter Natur. Verfügungen sind individuelle und konkrete Regelungen. Allgemeinverfügungen sind Anordnungen genereller und konkreter Natur.

b. Verwaltungsverordnungen

Verwaltungsverordnungen sind gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann direkt mit StaBe anfechtbar, sofern sie indirekt geschützte Rechte der Bürger berühren und damit Aussenwirkung entfalten, ohne dass gegen den betroffenen Einzelnen eine förmliche Verfügung ergeht, die er wegen Verletzung seiner verfassungsmässigen Rechte wirksam und für ihn zumutbar anfechten könnte.

c. Nutzungspläne

Gemäss RPG 34 III können kantonale Entscheide über Nutzungspläne nur mit StaBe angefochten werden. Nach neuerer Rechtsprechung ist allerdings die VGB zulässig, wenn Nutzungspläne bzw. Entscheide über solche Pläne Anordnungen enthalten, die gestützt auf Bundesrecht ergehen.

d. Zuschlag im Submissionsverfahren

Das BGBM hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das die Vergabe öffentlicher Arbeiten als blosse privatrechtliche Verträge angesehen hat, in Art. 9 abgelöst. Anfechtbar sind nun kantonale Beschwerdeentscheide bzw. Urteile über Verfügungen betreffend Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt, insbesondere im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens.

e. Wahlen und Abstimmungen

Anfechtungsobjekt der Stimmrechtsbeschwerde können v.a. das Wahl- oder Abstimmungsergebnis, Vorbereitungsakte oder Beschlüsse über die Ungültigerklärung von Initiativen oder Referenden sein.

f. Untätigkeit der Behörden

Die StaBe kann auch gegen die Untätigkeit letzter kantonalen Gerichts- oder Verwaltungsbehörden erhoben werden (Rechtsverweigerungsbeschwerde). Ob dies auch bezüglich des Gesetzgebers gilt, ist offen.

3. Ausnahmen von der Anfechtbarkeit

a. Wegen Fehlens des hoheitlichen Charakters

Schiedsgerichten spricht das Bundesgericht die Natur eines kantonalen Hoheitsaktes ab. Privat- und öffentlichrechtliche Verträge der Kantone sind wegen fehlenden hoheitlichen Charakters nicht mit StaBe anfechtbar. Das Budget ist kein anfechtbarer Hoheitsakt, sondern lediglich eine übersichtliche Darstellung der Einnahmen und Ausgaben, die für die massgebende Periode zu erwarten sind. Da Gesamt- und Richtpläne die Grundeigentümer grundsätzlich nicht verpflichten, sondern nur behördenverbindlich sind, sind diese vom Kreis der anfechtbaren Hoheitsakte ausgeschlossen. Meinungsäusserungen, Empfehlungen, Mitteilungen, Auskünfte etc. sind keine anfechtbaren Hoheitsakte, da ihnen jede Rechtsverbindlichkeit fehlt. Nach ständiger Bundesgerichtspraxis kann der Beschluss einer Aufsichtsbehörde, auf eine Aufsichtsbeschwerde ohne Erledigungsanspruch nicht einzutreten oder sie abzuweisen, nicht Anfechtungsobjekt der StaBe sein.

b. Prozessuale Beschränkungen

Verfügungen, die ein Urteil, einen Entscheid oder eine frühere Verfügung vollziehen, können nur dann mit StaBe angefochten werden, wenn die Verfassungswidrigkeit in ihnen selbst begründet liegt. Nicht zulässig ist hingegen ihre Anfechtung dann, wenn gerügt wird, sie seien deshalb verfassungswidrig, weil sie einen verfassungswidrigen Hoheitsakt vollziehen. Tritt die Behörde auf ein Wiedererwägungsgesuch ein und entscheidet sie die Sache neu, ergeht ein neuer, voll anfechtbarer Hoheitsakt. Demgegenüber kann die Weigerung, den früheren Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen, nur dann angefochten werden, wenn gelten gemacht wird, die Behörde wäre zu einer neuen materiellen Prüfung verpflichtet gewesen. Letztinstanzliche Zwischenentscheide können gemäss OG 87 nur angefochten werden, wenn sie für die Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben.

4. Sonderfall: Kantonsverfassungen

Während das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung die Überprüfung von Bestimmungen der Kantonsverfassung auf ihre Bundesverfassungsmässigkeit generell abgelehnt hat, nimmt es heute einen differenzierten Standpunkt ein: Zulässig ist die akzessorische Normenkontrolle im Anwendungsfall, soweit die Vereinbarkeit von KV-Bestimmungen mit übergeordnetem internationalem oder eidg. Recht in Frage steht, welches nach der Gewährleistung in Kraft getreten ist. Ausgeschlossen bleibt die Möglichkeit zur vorfrageweisen Überprüfung, falls die Vereinbarkeit der KV mit übergeordnetem Recht zur Diskussion steht, welches im Zeitpunkt der Gewährleistung bereits in Kraft war. Schliesslich ist es ausgeschlossen, kantonale Verfassungsbestimmungen im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle anzufechten.

II. Abstrakte Normenkontrolle – Einzelaktkontrolle

OG 84 I unterscheidet zwischen Erlassen und Verfügungen. Diese Unterscheidung ist in prozessualer Hinsicht von Bedeutung: Je nach Anfechtungsobjekt kommt das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle oder der Einzelaktkontrolle zur Anwendung.

1. Abstrakte Normenkontrolle

Generell-abstrakte kantonale Erlasse können bereits im Zeitpunkt ihrer Publikation, ohne dass ein konkreter Anwendungsakt abgewartet wird, mit der Rüge angefochten werden, sie verstössen inhaltlich gegen verfassungsmässige Rechte oder Konkordats- und Staatsvertragsbestimmungen. Das Bundesgericht entscheidet hier im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle.

2. Einzelaktkontrolle

Findet ein Erlass in Form einer Verfügung oder eines Entscheides Anwendung auf einen konkreten Einzelfall, kann dieser Einzelakt mit StaBe angefochten werden. Das Bundesgericht entscheidet hier im Verfahren der Einzelaktkontrolle, wobei zwei Fälle auseinanderzuhalten sind:

a. Einzelaktkontrolle ohne akzessorische Normenkontrolle

Hier wird lediglich gerügt, der konkrete Einzelakt respektive die Auslegung einer Norm im umstrittenen Einzelfall sei verfassungs- bzw. konkordats- oder staatsvertragswidrig. Trifft dies zu, hebt das Bundesgericht den angefochtenen Hoheitsakt auf. Die Norm selbst wird nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin geprüft.

b. Einzelaktkontrolle mit akzessorischer Normenkontrolle

Ein Einzelakt kann jedoch auch deshalb angefochten werden, weil die ihm zugrunde liegende kantonale Norm inhaltlich verfassungswidrig ist. Das Bundesgericht überprüft hier vorfrageweise die Verfassungsmässigkeit des anzuwendenden Erlasses. Erweist sich die Rüge als begründet, hebt das Bundesgericht nicht die Norm auf, sondern bloss die gestützt auf sie getroffenen Verfügung oder Entscheidung.

3. Prozessuale Relevanz der Unterscheidung (Übersicht)

4. Anfechtung von Nutzungsplänen

Nutzungspläne weisen gleichzeitig Elemente eines Erlasses und einer Verfügung auf. Im Rahmen der StaBe stellt sich aber die Frage, ob sie im Zeitpunkt ihres Erlasses anzufechten sind oder ob es später noch möglich ist, vorfrageweise zu rügen, der Nutzungsplan sei verfassungswidrig. Grundsätzlich kann die Rechtmässigkeit eines Nutzungsplans nur direkt im Anschluss an seinen Erlass bestritten werden. Eine akzessorische Anfechtung von Nutzungsplänen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bloss ausnahmsweise zulässig.

4. Kapitel: Die Kognition des Bundesgerichts

1. Grundlagen

1. Begriffe

Der Begriff der Kognition i.w.S. umschreibt, mit welchem Massstab das Bundesgericht vorgebrachte Rügen zu beurteilen hat. Mit dem Ausdruck Kognition werden in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur StaBe zwei Problemkreise bezeichnet, nämlich die Kognition i.e.S. (freie und beschränkte Kognition) und die Prüfungsdichte. Die beiden Bereiche sind begrifflich voneinander zu trennen.

a. Freie und beschränkte Kognition

Bei der freien Kognition prüft das Bundesgericht umfassend, ob der angefochtene Hoheitsakt Recht verletzt; es kann dabei seine eigene, rechtlich begründete Ansicht an die Stelle derjenigen der kantonalen Instanz setzen. Bei der Willkürkognition prüft das Bundesgericht nur, ob die kantonale Instanz willkürlich gehandelt hat. Es darf nur eingreifen, wenn es den Hoheitsakt nicht nur für falsch, sondern für qualifiziert falsch (willkürlich) hält.

b. Prüfungsdichte

Der Begriff Prüfungsdichte bezeichnet die Tatsache, dass das Bundesgericht im Rahmen prinzipiell freier Kognition die erhobenen Rügen nicht immer mit gleicher Intensität prüft: Manchmal auferlegt es sich eine gewisse Zurückhaltung, weil u.U. die Natur der Streitsache einer unbeschränkten Nachprüfung entgegensteht.

2. Kognition als Aspekt der Zuständigkeitsordnung

Das Bundesgericht darf einfache Gesetzesverletzungen nicht prüfen, weil die Rüge der Gesetzesverletzung nicht zu den Rügen gehört, die im Rahmen der StaBe zulässig sind. Im Zusammenhang mit der Auslegung von Gesetzesrecht kann das Bundesgericht erst eingreifen, wenn der Gesetzesverstoss gleichzeitig eine Verfassungsverletzung darstellt, d.h. wenn er derart krass ist, dass er das Ausmass einer Verletzung des Willkürverbotes erreicht.

3. Exkurs: Inhalt des Willkürverbotes

a. Willkür in der Rechtsanwendung

Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis ist nicht jede falsche Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen willkürlich, sondern nur jene, welche offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.

b. Willkür in der Rechtsetzung

Willkür in der Rechtsetzung nimmt das Bundesgericht an, wenn eine Gesetzesbestimmung sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützt, sinn- oder nutzlos ist oder Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist.

II. Die Kognitionsregeln im Überblick

1. Vier Regeln

Das Bundesgericht prüft bei StaBe:

1. die Auslegung von verfassungsrecht sowie von Staatsvertrags- und Konkordatsbestimmungen (immer) frei;
2. die Auslegung von kantonalem oder eidg. Gesetzesrecht (in der Regel) auf Willkür hin;
3. die Ermittlung des Sachverhaltes (in der Regel) auf Willkür hin;
4. die Handhabung von Ermessen (immer) auf Willkür hin.

2. Vier Ausnahmen

Das Bundesgericht prüft die Gesetzesauslegung ausnahmsweise frei:

1. bei der abstrakten Normenkontrolle;
2. im Rahmen der Einzelaktkontrolle bei schweren Eingriffen in Freiheitsrechte;
3. bei Beschwerde wegen Verletzung von Art. 2 Üb.Best.aBV;
4. bei Stimmrechtsbeschwerden, soweit das fragliche Gesetzesrecht die Tragweite der politischen Rechte normiert oder sonst wie in unmittelbarem Zusammenhang mit diesen Rechten steht.

3. Zwei Sonderfälle

Als diesbezüglich erstmals befasstes Gericht prüft das Bundesgericht frei:

1. die Eintretensvoraussetzungen (Legitimation, Subsidiarität etc.);
2. den Sachverhalt im Rahmen zulässiger Nova, bei eigenen Sachverhaltsabklärungen gemäss OG 95 und bei Beschwerde, bei welchen gemäss OG 86 II der kantonale Instanzenzug nicht ausgeschöpft wurde.

III. Die Kognition bei der Verfassungsbeschwerde

1. Eintretensfragen

Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit einer StaBe frei und von Amtes wegen, d.h. ohne an die Vorbringen der Parteien gebunden zu sein. Diese freie Prüfung erstreckt sich auf alle

Sachurteilsvoraussetzungen (Vorliegen eines anfechtbaren Hoheitsaktes, Legitimation, absolute und relative Subsidiarität, Fristenwahrung und formelles Genügen der Beschwerdefrist).

2. Sachverhaltsabklärungen und Ermessensausübung

a. Tatfragen

Grundsätzlich ist das Bundesgericht sowohl bei Beschwerden wegen Verletzung des Willkürverbots als auch bei Rügen betreffend Verstösse gegen spezielle Verfassungsgarantien an Sachverhaltsfeststellungen der kantonalen Behörden gebunden; es kann deshalb nur prüfen, ob die Feststellungen, welche im kantonalen Verfahren bezüglich des rechtlich relevanten Sachverhalts gemacht wurden, sowie die Würdigung der Beweise willkürlich erfolgten. Von diesem Grundsatz macht die Praxis drei Ausnahmen: Bei Beschwerde, deren Behandlung die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs voraussetzt (OG 86 I), prüft das Bundesgericht Tatsachen frei, die als zulässige Nova vorgebracht werden. Die Prüfung von Tatfragen ist umfassend, wenn das Bundesgericht im Rahmen des Beweisverfahrens gemäss OG 95 den Sachverhalt abklärt und die abgenommenen Beweise frei würdigt. Schliesslich prüft das Bundesgericht Tatfragen bei Beschwerden frei, für welche der kantonale Instanzenzug gemäss OG 86 II nicht erschöpft werden muss.

b. Ermessensausübung

Mit StaBe kann die Ausübung gesetzlich eingeräumten Ermessens angefochten werden, wenn sie einen offenkundigen Rechtsmissbrauch oder eine Ermessensüberschreitung darstellt, d.h. willkürlich erfolgt, gegen das Gebot der Rechtsgleichheit oder das Prinzip von Treu und Glauben verstösst; hier richtet sich die Kognition nach dem von der beschwerdeführenden Partei angerufenen Teilgehalt des Willkürverbots.

3. Abstrakte Normenkontrolle

Das Bundesgericht prüft im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle frei und umfassend, ob ein kantonaler Erlass ein spezifisches Grundrecht verletzt.

4. Einzelaktkontrolle: Verstösse gegen Freiheitsrechte

a. Prüfungsprogramm

Das Bundesgericht umschreibt seine Kognition bei der Prüfung von Eingriffen in Freiheitsrechte und der Eigentumsgarantie durch Verfügungen und Entscheide heute mit verschiedenartigen Formeln, die aber inhaltlich übereinstimmen. Idealtypisch lässt sich das Prüfungsprogramm für Eingriff in Freiheitsrechte folgendermassen umschreiben: Tangiert der Eingriff den Schutzbereich des Grundrechts? Genügt die gesetzliche Grundlage? Liegt der Eingriff im öffentlichen Interesse? Ist der Eingriff verhältnismässig? Wurde der Kerngehalt verletzt?

b. Prüfung der Auslegung von Verfassungsrecht

Die Auslegung von Verfassungsrecht des Bundes und der Kantone prüft das Bundesgericht immer umfassend. In Zweifelsfällen auferlegt sich das Bundesgericht bei der Prüfung kantonalen Verfassungsrechts allerdings eine gewisse Zurückhaltung.

c. Prüfung der gesetzlichen Grundlage

Insgesamt lassen sich vier Konstellationen unterscheiden:

1. Rüge, Gesetzesrecht sei falsch ausgelegt worden: Diese Rüge ist bei Grundrechtsverletzungen nur bei schwerwiegenden Beschränkungen zulässig. Bei nicht besonders schweren Eingriffen prüft das Bundesgericht den Einwand demgegenüber bloss darauf hin, ob die kantonale Behörde das Gesetz oder die Verordnung willkürlich interpretiert hat.
2. Rüge, die gesetzliche Grundlage für den Eingriff sei ungenügend, weil sie gegen das Prinzip der Gewaltentrennung bzw. die verfassungsmässigen Grundsätze über die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen verstosse: Hier müssen die Kognitionsgrundsätze Anwendung finden, die das Bundesgericht für diese verfassungsmässigen Rechte entwickelt hat: Frei wird geprüft, ob die Delegationsnorm bundesrechtlichen Delegationsgrundsätzen widerspricht oder ob die Delegation gegen die kantonale Kompetenznorm verstösst, wie sie sich aus dem kantonalen Verfassungsrecht ergibt, und dadurch da Prinzip der Gewaltentrennung verletzt. Ob Willkür vorliegt, untersucht das Bundesgericht demgegenüber, soweit die Auslegung von kantonalen Gesetzen und Verordnungen zur Diskussion steht, welche die Kompetenzverteilung im Kanton regeln.
3. Rüge, die gesetzliche Grundlage verstosse gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 2 ÜB.Best.aBV: Bei Beschwerden wegen Verletzung dieses verfassungsmässigen Rechtes prüft das Bundesgericht die Auslegung des kantonalen und eidg. Gesetzes- und Ordnungsrechts ausnahmslos frei.
4. Rüge, die korrekt ausgelegte Gesetzes- oder Ordnungsbestimmung genüge als gesetzliche Grundlage für den Grundrechtseingriff nicht, weil sie zu wenig klar und bestimmt sei: Das Bundesgericht verlangt bei schweren Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen in den wesentlichen Punkten eine klare unzweideutige Grundlage in einem formellen Gesetz. Ob diese Voraussetzung missachtet wurde, prüft das Gericht umfassend, weil dieser Einwand einen Aspekt der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für Grundrechtsbeschränkungen und damit eine echte Verfassungsfrage betrifft.

d. Die Abgrenzung der schweren von den leichten Eingriffen

Ob ein Eingriff als schwer zu qualifizieren ist, hängt nicht von der Auffassung der Parteien ab, sondern wird vom Gericht von Amtes wegen nach objektiven Gesichtspunkten entschieden, wobei die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Deshalb ist die Abgrenzung stark kasuistisch; klare Regeln hat das Bundesgericht kaum entwickelt.

e. Prüfung von Verhältnismässigkeit und öffentlichem Interesse

Das Bundesgericht prüft ausnahmslos frei, ob Grundrechtseinschränkungen, die sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen können, verhältnismässig sind, einem überwiegenen öffentlichen Interesse entsprechen und die Kerngehaltsgarantie wahren.

5. Einzelaktkontrolle: Verstösse gegen Art. 4 aBV

Rügen, die verschiedenen Teilgehalte des Willkürverbots seien verletzt worden, prüft das Bundesgericht streng nach dem Grundsatz, dass die Handhabung von Verfassungsrecht frei und die Auslegung von Gesetzesbestimmungen nur auf Willkür hin geprüft wird.

a. Verfahrensgarantien

Bei Beschwerde wegen Verletzung von Verfahrensgarantien geht das Bundesgericht zweistufig vor: Es prüft zunächst die kantonalen Verfahrensvorschriften bezüglich Auslegung und Anwendung auf Willkür hin. Sind diese Vorschriften ungenügend, greifen die Verfahrensre-

geln der BV, die dem Bürger in allen Streitsachen ein bestimmtes Mindestmass an Verteidigungsrechten gewährleisten. Hier erfolgt die Prüfung frei.

b. Übrige Teilgehälter

Bei den übrigen Teilgehalten des Willkürverbots entfällt die zweistufige Prüfung.

6. Einzelaktkontrolle: Andere verfassungsmässige Rechte

a. Im Allgemeinen

Bei den übrigen verfassungsmässigen Rechten geht das Bundesgericht streng nach dem Grundsatz vor, dass die Auslegung des Gesetzesrechts nur auf Willkür geprüft und anschliessend untersucht wird, ob die als willkürfrei anerkannte Auslegung mit den Grundsätzen vereinbar ist, welche aus dem angerufenen verfassungsmässigen Recht fliessen.

b. Art. 2 Übergangsbestimmung der alten Bundesverfassung

Eine Ausnahme gilt für den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes: Hier prüft das Bundesgericht frei, ob die beanstandete Norm bzw. deren Anwendung durch die kantonalen Behörden mit dem Bundesrecht vereinbar ist.

c. Gemeindeautonomie

Bei der Gemeindeautonomiebeschwerde, für die ein komplexes Prüfungsprogramm gilt, hält sich das Bundesgericht streng an die allgemeinen Kognitionsregeln.

d. Garantien von Menschenrechtskonventionen

Für Beschwerden wegen Verletzung der EMRK und des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte gelten wegen der verfahrensrechtlichen Gleichstellung von EMRK- und Verfassungsbeschwerden die gleichen Kognitionsregeln wie bei der Beeinträchtigung verfassungsmässiger Rechte.

IV. Die Kognition bei Konkordats- und Staatsvertragsbeschwerden

Die Auslegung von Konkordats- und Staatsvertragsbestimmungen prüft das Bundesgericht frei, weil es sich dabei um Normen handelt, deren Verletzung mit StaBe gerügt werden kann.

V. Die Kognition bei der Stimmrechtsbeschwerde

Für die Behandlung von StaBe wegen Verletzung des Wahl- und Stimmrechts hält sich das Bundesgericht an folgende, von der Grundregel abweichenden, Kognitionsgrundsätze: Frei überprüft das Bundesgericht nicht nur die Auslegung des kantonalen Verfassungsrechtes, sondern auch jener Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen des kantonalen, kommunalen und eidg. Rechts, welche den Inhalt des Stimm- und Wahlrechts normieren oder mit diesem in engem Zusammenhang stehen. Bloss auf Willkür hin überprüft das Bundesgericht die Auslegung des übrigen Gesetzesrechtes bzw. die Feststellung des Sachverhaltes.

VI. Prüfungsdichte

Innerhalb der freien Kognition (bzw. der Willkürkognition) hält sich das Bundesgericht teilweise zurück, teilweise prüft es besonders intensiv.

5. Kapitel: Die Verfahrensbeteiligten

Mindestens zwei Parteien sind am Verfahren der StaBe beteiligt: der Beschwerdeführer und das Gemeinwesen, gegen welches sich die Beschwerde richtet. Beschwerdeführende Partei ist diejenige, die sich in ihren verfassungsmässigen Ansprüchen bzw. den Rechten, die ihr aus Konkordat und Staatsvertrag zukommen, oder in ihrem Stimmrecht verletzt fühlt und diese Verletzung beim Bundesgericht mit StaBe rügt. Ihr steht das Gemeinwesen entgegen, dessen Behörde den angefochtenen Hoheitsakt erlassen hat.

1. Beschwerdeführende Partei

1. Partei- und Prozessfähigkeit

Wer eine StaBe einreicht, ist formell Beschwerdeführer. Materiell kommen der beschwerdeführenden Person die Rechte und Pflichten eines Beschwerdeführers nur zu, wenn sie partei- und prozessfähig ist. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, prüft das Bundesgericht als Sachurteilsvoraussetzung frei und von Amtes wegen. Für die Partei- und Prozessfähigkeit gelten grundsätzlich die gleichen Regeln wie für die Bundesverwaltungsrechtspflege. Allerdings bestehen aufgrund des Zwecks der StaBe und OG 88 einige Besonderheiten.

2. Sonderfälle

a. Kantonale Beamte und Behördenmitglieder

Im Rahmen der StaBe gibt es keine Behördenbeschwerde. Darüber hinaus können nach ständiger Rechtsprechung auch Beamte sowie Mitglieder von Behörden nicht Beschwerde führen, wenn die angefochtene Verfügung lediglich Befugnisse und Obliegenheiten zum Gegenstand hat, die einem Bürger in seiner Eigenschaft als Beamter oder Mitglied einer Behörde zukommen.

b. Öffentlichrechtliche Körperschaften, insbesondere Gemeinden

Im Rahmen der StaBe gilt der Grundsatz, dass öffentlichrechtliche Körperschaften nicht parteifähig sind. Von dieser Regel macht die Praxis zwei Ausnahmen: Öffentlichrechtliche Körperschaften können sich als Träger hoheitlicher Gewalt gegen Verletzungen der ihnen durch die Verfassung allenfalls gewährleisteten Autonomie oder Bestandesgarantie zur Wehr setzen. Überdies sind sie parteibefugt, wenn sie von einem Hoheitsakt nicht als Träger hoheitlicher Befugnisse, sondern als dem Einzelnen gleichgestelltes Rechtssubjekt, d.h. wie ein Privater betroffen werden. Ob dies zutrifft, bestimmt sich nicht in erster Linie danach, mit wem die Körperschaft in einem Rechtsverhältnis steht, sondern aufgrund der Rechtsnatur des Verhältnisses, das der Auseinandersetzung zugrunde liegt.

c. Ausländische Staaten

Da die StaBe nur Bürgern bzw. Privaten offen steht, sind ausländische Staaten, die als Völkerrechtssubjekt auftreten, grundsätzlich nicht parteifähig. Ausnahmsweise besteht die Parteifähigkeit, wenn der fremde Staat wie ein Privater betroffen ist oder wenn er sich auf seine völk-

kerrechtliche Immunität gegenüber schweizerischer Gerichtsbarkeit im Erkenntnisverfahren oder gegenüber der schweizerischen Zwangsvollstreckungsgewalt beruft.

3. Prozessuale Stellung der beschwerdeführenden Partei

Im Verfahren der StaBe kommt der beschwerdeführenden Partei eine dominierende Stellung zu: Sie allein bestimmt den Gegenstand des Verfahrens, und das Bundesgericht kann ihre Beschwerde nur im Umfang der Anträge sowie im Rahmen der angerufenen Bestimmungen von Verfassung, Konkordat oder Staatsvertrag überprüfen. Über den Prozessgegenstand verfügt allein die beschwerdeführende Partei; sie kann ihn bis zum Urteil durch eine nachträgliche Beschränkung der Beschwerde einschränken bzw. durch den Beschwerderückzug das Verfahren zum Abschluss bringen. Es besteht kein Anwaltszwang. Parteivertreter bedürfen einer Vollmacht (OG 29 I). Zugelassen sind auch Personen ohne Anwaltspatent (OG 29 II e contrario).

II. Gemeinwesen, gegen das die Beschwerde sich richtet

Das Gemeinwesen wird durch das Organ vertreten, welches das Anfechtungsobjekt erlassen hat. Wendet sich der Beschwerdeführer gegen einen Hoheitsakt des kantonalen Parlaments oder des Volkes, ist der Regierungsrat zur Vertretung berufen.

III. Beschwerdegegner und weitere Beteiligte

Die private Person, die im kantonalen Verfahren dem Beschwerdegegner gegenüberstand, ist der Beschwerdegegner. Über den Prozessgegenstand hat der Beschwerdegegner keine Verfügungsgewalt. Anschlussbeschwerde zu erheben ist nicht möglich. Als weitere Beteiligte anerkennt das Bundesgericht Personen und Körperschaften, die nicht Gegenpartei sind, aber durch die Gutheissung der Beschwerde in ihren Rechte berührt würden. Gemäss OG 93 I ist ihnen eine StaBe zur Vernehmlassung zuzustellen.

6. Kapitel: Die Legitimation

I. Begriff und Funktion

Unter den Begriff der Legitimation im Sinne der Marginalie von OG 88 fassen die ältere Doktrin und bis heute die Praxis sowohl die Parteifähigkeit als auch die Legitimation im engeren Sinn zusammen, d.h. die Frage, welche parteifähigen Personen im konkreten Beschwerdefall zur Beschwerdeführung befugt sind. Die Legitimationsfrage ist eine Sachurteilsvoraussetzung. Das Bundesgericht betont, dass die Legitimation gemäss OG 88 selbständige Bedeutung hat, d.h. sich ausschliesslich nach dem OG bestimmt: Deshalb ist der Umstand, dass ein Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren Parteistellung hatte, nicht entscheidend. Zentrales Merkmal der Legitimation zur StaBe, welche sie von der Legitimation gemäss OG 103 unterscheidet, ist der Umstand, dass mit der StaBe lediglich die Verletzung in rechtlich geschützten eigenen Interessen gerügt werden kann. Zur Verfolgung bloss tatsächlicher Interessen wie auch zur Geltendmachung allgemeiner öffentlicher Interessen ist die StaBe nicht gegeben.

II. Die Legitimation zur Anfechtung von Verfügungen und Entscheiden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte

1. Drei Voraussetzungen

Wer Beschwerde führt, ist zur Anfechtung von Verfügungen und Entscheiden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte legitimiert, wenn kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind:

1. die beschwerdeführende Partei ist beschwert, d.h. sie hat durch den angefochtenen Hoheitsakt persönlich einen Nachteil erlitten.
2. An der Beschwerdeführung besteht ein aktuelles und praktisches Interesse, welches im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch bestehen muss.
3. Der erlittene Nachteil beeinträchtigt Rechte oder rechtlich geschützte Interessen der beschwerdeführenden Partei.

2. Beeinträchtigung von Rechten und rechtlich geschützten Interessen

a. Die Formeln des Bundesgerichtes

Das Erfordernis der Beeinträchtigung von Rechten oder rechtlich geschützten Interessen umschreibt das Bundesgericht mit verschiedenen Formeln. Mitunter führt es aus, ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von OG 88 sei dann gegeben, wenn die in Frage stehenden Vorschriften zum Schutze der einzelnen Bürger aufgestellt sind, bzw. ihnen einen Rechtsanspruch einräumen, nicht aber, wenn sie bloss organisatorischer Natur, also nur im öffentlichen Interesse aufgestellt worden sind. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis können die Interessen der beschwerdeführenden Parteien geschützt werden: Durch das angerufene verfassungsmässige Recht selbst; durch die Gesetzesbestimmung, deren verfassungswidrige Anwendung gerügt wird; die Behandlung eines Dritten bewirkt kausal eine Belastung des Beschwerdeführers (Rechtsungleichheit).

b. Vier Fallgruppen

Wo welche Regeln Anwendung finden, lässt sich am einfachsten darstellen, wenn man die folgenden vier Fallgruppen unterscheidet:

1. Fallgruppe: Die beschwerdeführende Partei ist materielle Adressatin der belastenden Verfügung und rügt die Verletzung eines spezifischen verfassungsmässigen Rechts. Der Rechtsschutz ergibt sich hier direkt aus dem angerufenen verfassungsmässigen Recht, falls der angefochtene Hoheitsakt dessen Schutzbereich berührt.
2. Fallgruppe: Die beschwerdeführende Partei ist materielle Adressatin der belastenden Verfügung und macht eine Verletzung des Willkürverbots geltend. Hier bestimmt sich die Legitimation je nach erhobener Rüge unterschiedlich: Wird gerügt, eine inhaltlich verfassungskonforme Gesetzesbestimmung werde willkürlich oder rechtsungleich ausgelegt und angewandt, besitzt der Beschwerdeführer nur ein rechtlich geschütztes Interesse, wenn die Norm, deren Auslegung beanstandet wird, ihm selbst Rechte einräumt oder zumindest zum Schutz seiner privaten Interessen erlassen worden ist. Wird gerügt, eine an sich korrekte Gesetzesauslegung verletze die Verfassung, weil sie eine inhaltlich willkürliche oder rechtsungleich Bestimmung anwende, ergibt sich der Rechtsschutz direkt aus der BV, d.h. aus dem Willkürverbot.
3. Fallgruppe: Die beschwerdeführende Partei ist nicht selber materielle Adressatin des Hoheitsaktes, erleidet aber einen Nachteil, weil der Einzelakt einen Dritten privile-

giert. Hier gilt folgendes: In der Regel muss sich der Rechtsschutz aus der Gesetzesnorm ergeben, deren verfassungswidrige Anwendung gerügt wird, d.h. die fragliche Gesetzesbestimmung muss der beschwerdeführenden Partei selbst Rechte einräumen oder zumindest dem Schutz ihrer privaten Interessen dienen: In diesem Fall kann gerügt werden, die Auslegung und Anwendung verletze das Willkürverbot. Neben dieser Regel, welche in der Praxis die meisten Fälle abdeckt, kennt das Bundesgericht zwei weitere Fälle: Wird gerügt, eine Verfügung oder Entscheidung wende ein Gesetz korrekt an, welches in sich willkürlich oder rechtsungleich sei (konkrete Normenkontrolle), ist die Legitimation gegeben, wenn die gesetzliche Privilegierung des Dritten direkt eine Benachteiligung der beschwerdeführenden Partei bewirkt. Ausnahmsweise ergibt sich der Rechtsschutz direkt aus einem spezifischen verfassungsmässigen Recht: Dies trifft zu, wenn der Hoheitsakt, der sich an den Dritten wendet, gleichzeitig spezifische verfassungsmässige Rechte der beschwerdeführenden Partei beschränkt. Wann diese Voraussetzung erfüllt ist, ergibt sich aus dem Geltungsbereich des fraglichen Grundrechts und ist damit eine materiellrechtliche Frage.

4. Fallgruppe: Die beschwerdeführende Partei ist nicht selber materielle Adressatin des Hoheitsaktes, erleidet aber einen Nachteil, weil dieser einen Dritten benachteiligt und sie zum Dritten in einer besonderen Beziehung steht. Auch hier muss sich der Rechtsschutz in der Regel aus der Gesetzesbestimmung ergeben, deren Anwendung als verfassungswidrig gerügt wird. Die beiden Spezialfälle von Fallgruppe 3 gelten analog: Direkt aus der BV fliesst der Rechtsschutz, wenn im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle Willkür oder Rechtsungleichheit gerügt wird und die Benachteiligung der beschwerdeführenden Partei direkte Folge der gesetzlichen Benachteiligung des Dritten ist. Schliesslich kann sich ausnahmsweise der Rechtsschutz aus einem spezifischen verfassungsmässigen Recht ergeben, weil dieses die beschwerdeführende Partei gegen die fragliche Benachteiligung schützt.

c. Fallgruppe 1

d. Fallgruppe 2

e. Fallgruppe 3

f. Fallgruppe 4

III. Die Legitimation zur Anfechtung von Erlassen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte

1. Virtuelles Betroffensein

Das Bundesgericht lässt für die Legitimation bei Rügen gegen Erlasse ein virtuelles Betroffensein genügen: Es spricht Personen die Beschwerdebefugnis zu, auf die die als verfassungswidrig bezeichneten Vorschriften künftig einmal angewandt werden könnten, d.h. das Bundesgericht lässt eine minimale Wahrscheinlichkeit, einmal betroffen werden zu können, genügen. Trotz des weiten Kreises der legitimierten Personen ist das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle keine Popularbeschwerde, sondern es wird ein minimales persönliches Interesse des Beschwerdeführers vorausgesetzt. Deshalb fehlt, mit Ausnahme der Fälle drittbezüglicher Erlasse, die Legitimation, wenn die Vorschrift nur auf eine bestimmte Personenkategorie anwendbar ist, zu welcher der Beschwerdeführer weder im Moment der Beschwerdeführung noch später gehört.

2. Die Legitimation zur Anfechtung drittbegünstigender Erlasse

Die Legitimation zur Anfechtung drittbegünstigender Erlasse ist gegeben, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die beschwerdeführende Partei erfährt durch die Drittprivilegierung in ihrem Privatbereich einen Nachteil, d.h. sie ist in ihrer Eigenschaft als Private beschwert (Beschwer).
2. Zwischen der Situation, in welcher sich die beschwerdeführende Partei befindet, und derjenigen des angeblich Privilegierten besteht eine faktische Beziehung bzw. Ähnlichkeit (vergleichbare Sachlage).
3. Die Privilegierung ist kausal für die Benachteiligung der beschwerdeführenden Partei: Der dem Dritten gewährte Vorteil erweist sich für sie als Nachteil (Kausalität).

IV. Sonderfälle

1. Legitimation von Vereinigungen zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder

Vereinigungen sind nach den üblichen Regeln legitimiert, wenn sie selber beschwert sind, d.h. eigene Interessen und nicht Interessen ihrer Mitglieder geltend machen. Wo nicht sie, sondern ihre Mitglieder betroffen sind, können sie zudem im Sinne der Verbandsbeschwerde im eigenen Namen, jedoch zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder StaBe führen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Die Organisationenbeschwerde existiert bei der StaBe nicht.

2. Die Legitimation der Gemeinde

Wo die Gemeinden ausnahmsweise zur StaBe zugelassen sind, gelten folgende Grundsätze: Ist die Gemeinde wie ein Privater betroffen, richtet sich die Legitimation nach den beschriebenen Regeln zu OG 88. Will die Gemeinde mit StaBe Autonomie verteidigen, ist sie legitimiert, wenn sie als Inhaberin hoheitlicher Gewalt betroffen ist und behauptet, sie sei in ihrer Autonomie verletzt. Ob sie tatsächlich autonom ist, wird nicht im Rahmen der Eintretensfrage geprüft, sondern gehört zur materiellen Prüfung.

3. Die Legitimation des Privaten zur Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie

Mangels entsprechender Grundrechtsträgerschaft sind Private zur Autonomiebeschwerde nicht legitimiert. Sie können aber die Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie vorfrage- oder hilfsweise zur Unterstützung einer anderweitigen Verfassungsrüge geltend machen; diese Möglichkeit besteht dann nicht, wenn die Gemeinde bewusst auf die Erhebung einer Autonomiebeschwerde verzichtet hat.

V. Die Legitimation zur Konkordats-, Staatsvertrags- und Stimmrechtsbeschwerde

1. Konkordats- und Staatsvertragsbeschwerde

Die Legitimation zur Rüge der Verletzung von Konkordats- und Staatsvertragsbestimmungen besteht nur, soweit diese Bestimmungen direkt die Rechtsstellung der beschwerdeführenden Partei betreffen und direkt anwendbar sind.

2. Stimmrechtsbeschwerde

a. Natürliche Personen

Gemäss konstanter Praxis gilt für die Beschwerde nach OG 85 lit. a eine besondere Regel: Zur Erhebung der Stimmrechtsbeschwerde ist jeder stimmberechtigte Bürger befugt, der an der streitigen Wahl oder Abstimmung teilnehmen durfte.

b. Politische Parteien und ähnliche Vereinigungen

Zur Stimmrechtsbeschwerde sind legitimiert: Die politischen Parteien, die im Gebiet des betreffenden Gemeinwesens tätig sind; ad hoc gebildete Initiativ-, Referendums-, Wahl- und Abstimmungskomitees, falls sie juristische Persönlichkeit besitzen. Diese Voraussetzungen genügen für die Legitimation, d.h. die Grundsätze über die Verbandsbeschwerde finden keine Anwendung.

7. Kapitel: Die absolute Subsidiarität

I. Allgemeines

1. Die Tragweite des Grundsatzes von Art. 84 Abs. 2 OG

Der Grundsatz der absoluten Subsidiarität ist dort von Bedeutung, wo Rechtsverletzungen, die mit StaBe geltend zu machen sind, gleichzeitig auch mit anderen bundesrechtlichen Rechtsmitteln gerügt werden können. Ob in einem konkreten Einzelfall die StaBe das zulässige Rechtsmittel ist, lässt sich nicht direkt ermitteln, sondern ist Ergebnis eines Ausschlussverfahrens.

2. Teilung des Rechtsweges

Zu einer Teilung des Rechtsweges kommt es, wenn in der gleichen Beschwerdesache einzelne Rügen mit StaBe und andere Vorbringen mit einem anderen bundesrechtlichen Rechtsmittel geltend zu machen sind. Der Beschwerdeführer muss dann nebeneinander beide Rechtsmittel ergreifen und separat die je zulässigen Rügen erheben.

3. Falsche Bezeichnung des Rechtsmittels und Einreichung bei der falschen Behörde

Die falsche Bezeichnung eines Rechtsmittels schadet nicht. Das Bundesgericht nimmt die eingereichte Rechtsschrift als jenes Rechtsmittel entgegen, für welches die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Auch die Einreichung bei einer falschen Behörde schadet nicht, falls sie innerhalb der 30-tägigen Frist erfolgt. Die Beschwerde muss dann von Amtes wegen an das Bundesgericht als zuständige Instanz weitergeleitet werden.

II. Das Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Siehe unten 4. Teil.

III. Das Verhältnis zur Verwaltungsbeschwerde

1. Allgemeines

Die StaBe ist auch subsidiär zur Verwaltungsbeschwerde. Das Problem der Abgrenzung dieser beiden Rechtsmittel stellt sich nur im Zusammenhang mit Verfügungen und Entscheiden kantonaler Behörden und Gerichte, die gestützt auf öffentliches Recht des Bundes ergehen und mit VGB nicht anfechtbar sind, weil ein Ausschlussgrund gemäss OG 99 ff. vorliegt.

2. Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat gemäss Art. 73 VwVG

Aufgehoben!

IV. Das Verhältnis zu den zivilrechtlichen Rechtsmitteln

1. Berufung gemäss Art. 43 OG

Ausschlaggebend für die Abgrenzung ist anders als bei der VGB nicht die Entscheidungsgrundlage, sondern der Rügegrund: Mit Berufung kann nur geltend gemacht werden, der angefochtene kantonale Entscheid in einer Zivilrechtsstreitigkeit verletze Bundesrecht: Gemeint ist damit v.a. das Bundeszivilrecht. Ausgenommen ist aber die Verletzung verfassungsmässiger Rechte: Sie muss mit StaBe gerügt werden.

2. Zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 OG

Zivilsachen, die nicht berufungsfähig sind, können mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, sofern ein Nichtigkeitsgrund gemäss OG 68 vorliegt. Gegen Zivilurteile, die weder mit Berufung noch mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können, steht demnach nur die StaBe offen.

3. Übersicht

V. Das Verhältnis zur Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen

Subsidiär ist die StaBe auch gegenüber der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen. Mit Nichtigkeitsbeschwerde können letztinstanzliche kantonale Entscheide in Strafsachen wegen Verletzung von Bundesrecht, d.h. Gesetzes-, Verordnungs- und Staatsvertragsnormen strafrechtlichen Inhalts angefochten werden. Auch hier ist also die erhobene Rüge für die Wahl des Rechtsmittels ausschlaggebend. Nicht zum Strafrecht gehören die verfassungsmässigen Rechte der BV sowie die Garantien der EMRK und nichtstrafrechtliche Bestimmungen von Staatsverträgen.

8. Kapitel: Die relative Subsidiarität

I. Allgemeines

1. Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges

Gemäss OG 86 I ist die StaBe nur gegen letztinstanzliche Entscheide zulässig. Ein kantonaler Entscheid ist dann letztinstanzlich, wenn gegen ihn auf kantonaler Ebene kein weiterer Rechtsbehelf mehr zur Verfügung steht.

2. Zweck der relativen Subsidiarität

Der Grundsatz der relativen Subsidiarität bezweckt einerseits die Entlastung des Bundesgerichts von Streitigkeiten, die möglicherweise bereits auf kantonaler Ebene zur Zufriedenheit der Betroffenen gelöst werden können, andererseits dient er der Schonung der kantonalen Souveränität.

3. Mitanfechtung von Hoheitsakten unterer Instanzen?

Kann mit StaBe neben den letztinstanzlichen Entscheid gleichzeitig auch die Verfügung oder Entscheidung einer unteren kantonalen Instanz angefochten werden? Dies ist nur zulässig, wenn die Überprüfungsbefugnis der obersten kantonalen Instanz enger als jene des Bundesgerichts ist (selten); oder wenn der letzten kantonalen Instanz nicht sämtliche vor Bundesgericht erhobenen Rügen unterbreitet werden konnten. Die Anfechtung unterinstanzliche Entscheide setzt voraus, dass die oberste kantonale Instanz auf die Sache eingetreten ist.

II. Die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges als Normalfall

1. Regel

Seit der Revision des OG von 1991 muss bei allen Arten der StaBe der kantonale Instanzenzug ausgeschöpft werden.

2. Ausnahmen

Gemäss OG 86 II muss der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft werden bei Beschwerden aus dem Gebiete der interkantonalen Doppelbesteuerung und Beschwerde gegen den Arrest auf Vermögen ausländischer Staaten.

III. Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 aBV als Sonderfall

1. Grundsatz

Laut OG 87 ist die Erschöpfung des Instanzenzuges auch bei Rügen wegen Verletzung des Willkürverbots erforderlich. Die StaBe ist in diesen Fällen allerdings erst gegen letztinstanzliche Endentscheide zulässig, gegen letztinstanzliche Zwischenentscheide nur, wenn sie für den Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben.

2. Endentscheide

Zu den Endentscheiden gehören nach bundesgerichtlicher Praxis alle Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsurteile sowie alle Entscheide von Verwaltungsbehörden, welche das Verfahren instanzabschliessend materiell beenden. Unerheblich ist, welcher Stufe die entscheidende Behörde angehört und in welchem Verfahren der Entscheid ergeht. Endentscheide sind ferner auch alle instanzabschliessenden Prozessentscheide.

3. Zwischenentscheide

Zwischenentscheide sind Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen, sondern bloss einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie eine Verfahrensfrage oder eine Frage des materiellen Rechts zum Gegenstand haben.

9. Kapitel: Das Verfahren vor Bundesgericht

1. Zeitpunkt der Anfechtung

Gemäss OG 89 i.V.m. 32 beträgt die Frist für die Einreichung einer StaBe 30 Tage; sie beginnt am Tage nach der gemäss dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses oder der Verfügung. Das kantonale Recht bestimmt also, was unter Eröffnung oder Mitteilung zu verstehen ist.

1. Abstrakte Normenkontrolle

In der Regel beginnt die Beschwerdefrist mit der Publikation des Erlasses im Amtsblatt. Kennt das kantonale Recht ein Normenkontrollverfahren, ist vorerst das kantonale Rechtsmittel zu ergreifen und die Frist beginnt mit der Eröffnung dieses Entscheides.

2. Einzelaktkontrolle

Gemäss OG 98 I ist die Beschwerde binnen 30 Tagen, von der nach dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Entscheides an gerechnet, dem Bundesgericht einzureichen. Zu frühe Einreichung der Beschwerde schadet nicht.

3. Stimmrechtsbeschwerde

Stimmrechtsbeschwerden müssen binnen 30 Tagen seit der nach kantonalem Recht massgeblichen Eröffnung oder Mitteilung des angefochtenen Hoheitsakts beim Bundesgericht eingereicht werden.

II. Die Beschwerde

1. Form und Inhalt der Beschwerdeschrift

a. Form

Die Anforderungen an die Form der Beschwerdeschrift sind gering: Sie muss schriftlich in einer Nationalsprache abgefasst sein, mit den vorgeschriebenen Beilagen und in genügender Anzahl für das Gericht und jede Gegenpartei eingereicht werden und unterschrieben sein (OG 30 I): Parteivertreter haben sich durch Vollmacht zu legitimieren. Eine Ausfertigung des angefochtenen Hoheitsaktes ist beizulegen (OG 90 II).

b. Inhalt

Die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift sind relativ hoch: StaBe müssen enthalten (OG 90 I): Name und Adresse der beschwerdeführenden Partei, die Bezeichnung des angefochtenen Hoheitsaktes, welcher beizulegen ist, die Beschwerdeanträge, die wesentlichen Tatsachen, die Nennung der angerufenen Rechte, deren Verletzung gerügt wird, eine Begründung, inwiefern diese Normen durch den angefochtenen Hoheitsakt verletzt sind.

2. Beschwerdeanträge

a. Einzelaktkontrolle

Nur kassatorische Anträge, d.h. Anträge auf Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes sind erlaubt. Anträge auf Erlass positiver Anordnungen oder auf ein Feststellungsurteil sind grundsätzlich unzulässig. Von diesem Grundsatz macht das Bundesgericht eine Ausnahme: Wenn die verfassungsmässige Lage mit der Aufhebung des kantonalen Entscheides nicht wiederhergestellt werden kann, darf ausnahmsweise eine positive Anordnung oder ein Feststellungsurteil beantragt werden.

b. Anträge bei der abstrakten Normenkontrolle

Es ist genau anzugeben, ob die ganze oder nur die teilweise Aufhebung des Hoheitsaktes verlangt wird. Bei Beschwerden nur gegen Teile sind die beanstandeten Artikel oder Paragraphen genau zu bezeichnen.

3. Beschwerdebegründung

Gemäss OG 90 I müssen StaBe begründet werden. Es gilt das Rügeprinzip. Deshalb wendet das Bundesgericht im Verfahren das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur Rügen, die genügend klar und detailliert erhoben werden. Die Beschwerde muss sowohl eine tatbeständliche als auch eine rechtliche Begründung enthalten. Bei Willkürbeschwerden muss besonders sorgfältig begründet und dargetan werden, welche Normen oder Grundsätze qualifiziert falsch ausgelegt oder angewendet worden sind.

4. Novenrecht

a. Grundsätze

Ausser bei Beschwerden, für die der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft werden muss, sind Nova grundsätzlich zulässig. Dies bedeutet, dass im kantonalen Verfahren nicht nur alle Fakten, sondern auch alle Rügen vorgebracht werden müssen.

b. Ausnahmen vom Novenverbot

Bei Verfassungs- und Stimmrechtsbeschwerde lässt das Bundesgericht zu:

- Neue Vorbringen rechtlicher und tatsächlicher Art, zu deren Geltendmachung erst die Begründung des angefochtenen Entscheides Anlass gibt
- Neue Vorbringen jeglicher Art, welche Gesichtspunkte betreffen, die sich aufdrängen und deshalb von der kantonalen Instanz offensichtlich von Amtes wegen hätten berücksichtigt werden müssen
- Rechtliche Nova, falls die letzte kantonale Instanz volle Überprüfungsbefugnis besass, das Recht von Amtes wegen anzuwenden hatte und vor Bundesgericht nicht nur das Willkürverbot angerufen wird; neue tatsächliche Vorbringen und Beweismittel sind nur erlaubt, soweit sie sich auf solche zulässigen rechtlichen Vorbringen beziehen
- Neue Tatsachen und Beweismittel, welche im kantonalen Verfahren nicht von Bedeutung waren und deshalb nicht vorgetragen werden konnten, die sich aber im Rahmen der Sachverhaltsabklärungen gemäss OG 95 als relevant erweisen

Die Praxis ist bei Willkürbeschwerden strenger: Erlaubt sind bloss Nova, zu deren Geltendmachung erst die Begründung des angefochtenen Entscheides Anlass gab, sowie Gesichtspunkte, die sich derart aufdrängen, dass sie von der kantonalen Instanz offensichtlich von Amtes wegen hätten berücksichtigt werden müssen. Zuzulassen sind im Übrigen neue Tatsachen und Beweismittel, die bei Sachverhaltsabklärungen des Bundesgerichts gemäss OG 95 relevant werden.

III. Vorsorgliche Verfügungen

Gemäss OG 94 kann der Präsident des Bundesgerichts nach Eingang der Beschwerdeschrift diejenigen vorsorglichen Verfügungen treffen, die erforderlich sind, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen. Da die StaBe kein ordentliches Rechtsmittel ist, kommt ihr keine aufschiebende Wirkung zu. Auf Gesuch hin kann aber eine vorsorgliche Verfügung (mit aufschiebender Wirkung) erlassen werden.

IV. Verfahrensablauf

1. Allgemeines

Für Instruktion, Verhandlung und Prozessabschluss (inkl. Kosten) gelten grundsätzlich die gleichen Regeln wie für die VGB. Speziell geregelt sind der Schriftenwechsel und das Beweisverfahren. Gemäss OG 93 I wird die Beschwerdeschrift an die Behörde, von welcher der angefochtene Entscheid oder Erlass ausgegangen ist, sowie an die Gegenpartei und allfällige weitere Beteiligte zugestellt. Die Gutheissung einer Beschwerde ohne Vernehmlassung ist nicht möglich. Ist der für den Entscheid relevante Sachverhalt durch den Schriftenwechsel nicht genügend geklärt, ordnet der Instruktionsrichter ausnahmsweise gemäss OG 95 I die zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlichen Beweisaufnahmen an. Es gilt die Offizialmaxime.

2. Gegenstand und Umfang der bundesgerichtlichen Überprüfung

Es gelten folgende Grundsätze:

- Pflicht zur Behandlung aller Beschwerden
- Beschränkung auf den angefochtenen Hoheitsakt
- Beschränkung auf die Beschwerdeanträge
- Beschränkung auf die vorgebrachten Beschwerdegründe

3. Urteil

a. Form und Inhalt

Vgl. 2. Teil Kapitel 6 Ziff. 4 lit. a

b. Wirkungen der Gutheissung

Normalerweise erschöpft sich die Wirkung des Urteils in der Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Das gilt auch für die abstrakte Normenkontrolle. In gewissen Fällen existiert kein Hoheitsakt, den das Bundesgericht aufheben könnte. Hier hat es sich mit der Feststellung einer Verfassungswidrigkeit zu begnügen (bei einfacher Untätigkeit: Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsfeststellung). In Fällen, wo die Gutheissung der Beschwerde bewirkt, dass eine Lösung gelten würde, die ihrerseits verfassungswidrig wäre, richtet sich der Entscheid an den Gesetzgeber, welcher verpflichtet wird, innert angemessener Frist eine verfassungskonforme Lösung zu erarbeiten (Appellentscheide).

4. Kosten

Für die Kosten gelten die gleichen Grundsätze wie bei der VGB. Keine Kosten werden bei Stimmrechtsbeschwerden und bei Beschwerde wegen Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit erhoben.

4. TEIL: ZUR ABGRENZUNG DER VERWALTUNGSGERICHTSBE-SCHWERDE VON DER STAATSRECHTLICHEN BESCHWERDE

1. Kapitel: Das Problem

Nach dem Grundsatz der absoluten Subsidiarität (OG 84 II) ist die StaBe ausgeschlossen, wenn die fragliche Rechtsverletzung (OG 84 I lit. a – d) sonst wie bei Bundesgericht gerügt werden kann. Im Bereich des öffentlichen Rechts steht für die entsprechende Prüfung die VGB im Vordergrund. VBG und StaBe kommen nur dann miteinander in Konkurrenz, wenn ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid oder eine letztinstanzliche kantonale Verfügung Anfechtungsobjekt bildet. Kantonale Entscheide oder Verfügungen unterliegen allerdings nur dann der VGB, wenn sie sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen. Für die Abgrenzung zur StaBe ist somit die Verfügungsgrundlage ausschlaggebend.

2. Kapitel: Die wichtigsten Abgrenzungsregeln

Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben sich für die Praxis die folgenden wichtigsten Abgrenzungsregeln und Ausnahmen. Ausgangslage: Diese Abgrenzungsregeln sind nur dann massgebend, wenn eine letztinstanzliche kantonale Verfügung beim Bundesgericht angefochten werden soll und das anwendbare Spezialgesetz des Bundes den Rechtsweg ans Bundesgericht nicht explizit regelt.

Grundregel 1: Stützt sich der anzufechtende Entscheid auf materielles (ausnahmsweise formelles) Bundesrecht, ist die VGB zu erheben. Das gilt auch, wenn sich der anzufechtende Entscheid fälschlicherweise auf kantonales Recht statt auf öffentliches Recht des Bundes stützt oder wenn sich der anzufechtende Entscheid fälschlicherweise auf öffentliches Recht des Bundes statt auf kantonales Recht stützt.

Ausnahmen: Die VGB ist unzulässig, wenn sie nach dem Ausnahmekatalog von OG 99 ff. entfällt; der anzufechtende Entscheid im Spezialerlass ausdrücklich als endgültig bezeichnet wird und damit ein ordentliches Rechtsmittel der Bundesrechtspflege entfällt.

Grundregel 2: Stützt sich der anzufechtende Entscheid auf materielles oder formelles kantonales Recht, ist die StaBe zu erheben.

Ausnahmsweise ist die VGB zu erheben, wenn bei der Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes kantonales Verfahrensrecht verletzt wurde und damit die Gefahr der Vereitelung des richtigen Rechts besteht; sich der anzufechtende Entscheid zwar auf kantonales Recht stützt, diesem aber keine selbständige Bedeutung mehr zukommt, weil dem kantonalen Gesetzgeber kein Gestaltungsspielraum mehr offen stand oder weil das kantonale Recht sachlich nicht weiter geht als das Bundesrecht; das im konkreten Fall angewendete kantonale Recht in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht des Bundes steht und diesem entscheidende Bedeutung zukommt.

Grundregel 3: Beruht der anzufechtende Entscheid auf einer Doppelgrundlage, d.h. stützt er sich auf je eigenständiges eidgenössisches und kantonales Recht, ist gleichzeitig und parallel die VGB und die StaBe zu erheben.