

ÖFFENTLICHES VERFAHRENSRECHT: MERKPUNKTE

I. Allgemeines / Grundlagen

- Man unterscheidet nichtstreitiges Verfahren (Verfahren auf Erlass einer Verfügung – VwVG) und **streitiges Verfahren** (Rechtsmittelverfahren – VwVG, VGG, BGG, Spezialgesetze).
- Das streitige Verfahren kann sich auf dem Klageweg (ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege) oder auf dem **Beschwerdeweg** (nachträgliche Verwaltungsrechtspflege) abspielen.
- Das Beschwerdeverfahren ist auf **Bundesebene** überwiegend als **gerichtliches Verfahren** (verwaltungsexterne, unabhängige Verwaltungsjustiz) ausgestaltet. Auf **kantonalen Ebenen** ist der gerichtlichen Überprüfung (kantonales Verwaltungsgericht) in aller Regel eine **verwaltungsinterne** Überprüfung (Direktion bzw. Departement) vorgeschaltet.
- Das Rechtsmittelverfahren gliedert sich in **zwei Hauptphasen**: Instruktions- und Verhandlungsphase sowie Entscheidphase.
- Das Verfahren wird durch (formellen oder materiellen) **Entscheid** der Rechtsmittelbehörde erledigt. Zu einem **formellen** Entscheid (= Prozessentscheid bzw. Prozessurteil) kommt es dann, wenn eine Sachurteilsvoraussetzung fehlt, so dass entweder auf das Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Nichteintretensentscheid) oder das Rechtsmittel während seiner Behandlung von der Geschäftsliste abgeschrieben wird (Abschreibungsentscheid). In allen anderen Fällen wird das Verfahren durch **materiellen** Entscheid (= Sachentscheid bzw. Sachurteil) erledigt.
- Verwaltungsjustizverfahren verursachen **Verfahrens- bzw. Gerichtskosten** sowie **Parteikosten**. Diese Kosten trägt in der Regel die unterliegende Partei („Unterliegerprinzip“; Art. 66 bis 68 BGG; Art. 63 f. VwVG). Vorbehalten bleibt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für eine bedürftige Partei, deren Begehren nicht zum vornherein aussichtslos ist.

II. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand

- **Anfechtungsobjekt** im Beschwerdeverfahren ist typischerweise die Verfügung (Eiserne Regel: „Ohne Verfügung kein Rechtsschutz“). Die Verfügung hat Scharnierfunktion: Sie ist sowohl Institut des materiellen wie auch des formellen Rechts.
- **Weitere denkbare Anfechtungsobjekte** der Bundesrechtspflege sind: Verträge (Klageverfahren), Realakte (Verfahren nach Art. 25a VwVG), behördliche Untätigkeit (Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde), kantonale

Erlasse (Verfahren der abstrakten Normenkontrolle), Wahl- und Abstimmungsakte (Verfahren der Stimmrechtsbeschwerde), Pläne.

- Derjenige Teil des Anfechtungsobjekts, der bestritten wird (Rechtsbegehren), bildet den **Streitgegenstand**. Er kann sich im Laufe des Verfahrens verengen, nie aber erweitern.

III. Instanzenzug / Rechtsmittelwahl

- Verfügungen von **Bundesbehörden** werden in der Regel in einem **zweistufigen** Instanzenzug überprüft: 1. Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsbeschwerde); 2. Bundesgericht (öffentlich-rechtliche Einheitsbeschwerde).
- Verfügungen von **kantonalen Behörden** erfahren in der Regel eine **dreifache** Überprüfung: Auf kantonaler Ebene durch eine verwaltungsinterne und anschliessend eine verwaltungsexterne Justizbehörde. Auf Bundesebene durch eine Überprüfung durch das Bundesgericht (EHB oder subs. Verfassungsbeschwerde). Ein Rechtsmittelweg vom Kanton an das Bundesverwaltungsgericht ist nur nach Massgabe des Spezialgesetzes möglich (Art. 33 Bst. i VGG)!
- Das Bundesrecht schreibt den Kantonen die **Vorinstanzen** des Bundesgerichts vor (Art. 86 ff. BGG).
- Welches **Rechtsmittel** bei welcher **Rechtsmittelinstanz** einzulegen ist, beantwortet in gewissen Fällen bereits das Spezialgesetz (*1. Prüfschritt*). Fehlen entsprechende Regeln bestimmt sich die Rechtsmittelwahl aufgrund der allgemeinen Verfahrenserlasse (VwVG, VGG, BGG) (*2. Prüfschritt*). Hierzu sind drei Teilfragen zu beantworten: Liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor? Greift eine Zugangsschranke? Hat eine zulässige Vorinstanz entschieden?

IV. Beschwerdegründe / Kognition

- Die zulässigen „**Beschwerdegründe**“ (= Optik Beschwerdeführer) sind für das Bundesverwaltungsgericht (bzw. verwaltungsinterne Justizbehörden) in Art. 49 VwVG, für das Bundesgericht in Art. 95 bis 98 BGG geregelt. Daraus lässt sich spiegelbildlich auch die „**Kognition**“ der Rechtsmittelinstanzen (= Optik Justizbehörde) ableiten.
- Das **BVwerG** (und verwaltungsinterne Justizbehörden) verfügen über „volle Kognition“. Es können somit Rechtsverletzungen, Fehler in der Sachverhaltsermittlung sowie Unangemessenheit des angefochtenen Hoheitsaktes geltend gemacht werden.

- Das **BGer** verfügt über „beschränkte Kognition“. Es können im Regelfall nur Rechtsverletzungen geltend gemacht werden, im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte.

V. *Legitimation*

- Die **Beschwerdelegitimation** ist in der Regel zu bejahen, der Beschwerdeführer partei- und prozessfähig ist und über die Legitimation i.e.S. verfügt. Dazu ist ein „schutzwürdiges Interesse“ an der Beschwerdeführung erforderlich sowie die formelle Beschwer und ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung (Art. 48 Abs. 1 VwVG, Art. 89 Abs. 1 BGG).
- Legitimiert sind zunächst die **materiellen Verfügungsadressaten**. Beschwerdeberechtigt können aber auch Dritte (sog. formelle Verfügungsadressaten) sein, sofern sie vom konkreten Akt „besonders berührt“ sind („stärker als jedermann betroffen, bzw. in einer besonderen, beachtenswerten Nähe zur Streitsache stehend“).
- Ferner sind Verbände legitimiert, für ihre Mitglieder Beschwerde einzulegen („egoistische Verbandsbeschwerde“). Dies unter vier Voraussetzungen:
 - Juristische Person
 - Interessenwahrung als statutarischer Zweck
 - Grosse Zahl der Mitglieder von der Verfügung berührt
 - Mitglieder selber legitimiert
- **Gemeinwesen, Behörden und Organisationen** sind zur Beschwerde legitimiert, wenn die „Verfahrens- und/oder Spezialgesetzgebung“ dies explizit vorsieht (Art. 48 Abs. 2 VwVG, Art. 89 Abs. 2 BGG).

VI. *Abstrakte Normenkontrolle*

- Vor BG können **kantonale Erlasse** angefochten werden (Art. 82 Bst. b BGG). Man spricht in diesem Zusammenhang von abstrakter Normenkontrolle. Die Beschwerde kann direkt beim Bundesgericht eingereicht werden, sofern im Kanton keine Anfechtungsmöglichkeit besteht (Art. 87 BGG).
- Grundsätzlich unterscheidet man **zwei Typen von Normenkontrolle**:
 - *Abstrakte Normenkontrolle*: Ein kantonaler Erlass kann bereits im Zeitpunkt seiner Publikation auf Beschwerde hin auf seine Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht geprüft werden.
 - *Konkrete Normenkontrolle*: Ein Erlass wird im Rahmen einer Einzelaktkontrolle vorfrageweise auf seine Übereinstimmung mit dem übergeordneten

Recht geprüft. Es gelten im Wesentlichen die Verfahrensregeln der Einzelaktkontrolle.

VII. Beschwerde in Stimmrechtssachen

- Vor Bundesgericht sind **Beschwerden in Stimmrechtssachen** zugelassen (Art. 82 Bst. c). Die Rechtsnatur des Anfechtungsobjekts spielt hier keine Rolle (Rechtsakte oder Realakte); entscheidend ist lediglich die Rüge bzw. der Rügegrund.
- **Vorinstanzen** des Bundesgerichts sind nach Art. 88 BGG:
 - in *kantonalen* Angelegenheiten die letztinstanzliche Rechtsmittelinstanz (Gericht); Akte des Parlaments oder der Regierung sind direkt beim BG anfechtbar.
 - in *eidgenössischen* Angelegenheiten die Bundeskanzlei oder Entscheide der Kantonsregierung.

VIII. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

- Gegen **letztinstanzliche kantonale Entscheide**, die aufgrund des Ausnahmekatalogs oder der Streitwertgrenze, nicht mit EHB ans Bundesgericht weitergezogen werden können, bietet die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG) minimalen Verfassungsrechtsschutz.
- Die Subsidiarität bezieht sich nicht nur auf die EHB, sondern auf sämtliche Bundesrechtsmittel (EHB, VGerB, VB). Sie ist insoweit **absolut subsidiär**.
- Für das Verfahren gelten im Wesentlichen die Vorschriften der EHB (Art. 114, 117 BGG). Die Besonderheiten der subsidiären VB liegen allerdings im **Beschwerderecht** („rechtlich geschütztes Interesse“, Art. 115 BGG) sowie in den beschränkten **Beschwerdegründen** („verfassungsmässige Rechte“, Art. 116 BGG).

IX. Vorsorglicher Rechtsschutz

- Während der Rechtshängigkeit eines Verfahrens kann es notwendig sein, die Streitsache bis zum endgültigen Entscheid vorläufig zu regeln. Dazu dienen die Massnahmen des **vorsorglichen Rechtsschutzes**.
- Wichtigstes Instrument des vorsorglichen Rechtsschutzes ist die **„aufschiebende Wirkung“** (Suspensiveffekt). Kommt einem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zu, wird die in der (positiven) Verfügung angeordnete Rechtsfolge bis zum Entscheid „aufgeschoben“.

- VB und VGerB kommt **von Gesetzes wegen** aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 VwVG). Von der gesetzlichen Grundordnung kann die verfügende Behörde oder die Beschwerdeinstanz abweichen, indem sie die aufschiebende Wirkung entzieht bzw. wiederherstellt (Art. 55 Abs. 2/3 VwVG).
- Der EHB und der subs. VB geht die aufschiebende Wirkung **von Gesetzes wegen ab** (Art. 103 BGG). Der Instruktionsrichter kann sie aber auf Antrag hin oder von Amtes wegen erteilen (Art. 103 Abs. 1 BGG)
- Häufig regelt der **Spezialgesetzgeber** die Frage der aufschiebenden Wirkung ausdrücklich.