

# Öffentliches Verfahrensrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



**Universität  
Zürich**<sup>UZH</sup>

ÖVR – Gruppe 1 – VL4

HS 2021

# Verwaltungsverfahren II

---



# Verwaltungsverfahren (Beteiligte)

## Art. 6

### II. Parteien

Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

## Parteistellung

"Wer Parteistellung im Sinne von **Art. 6 und 48 VwVG** beanspruchen kann, kann bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Erlass einer Verfügung stellen. Die ersuchte Behörde hat zu prüfen, ob die gesuchstellende Person ein hinreichend schutzwürdiges Interesse hat; fehlt es daran, hat sie auf das Gesuch mangels Parteieigenschaft nicht einzutreten. Ist die Parteieigenschaft zu bejahen, hat die Behörde zu prüfen, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Verfügung gegeben sind; ist dies zu verneinen, ist das Gesuch abzuweisen. In beiden Fällen muss der Entscheid in der Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen, jedenfalls wenn die gesuchstellende Person ausdrücklich eine Verfügung verlangt" (BGE 130 II 521 ff., 525 f. E. 2.5).

# Verwaltungsverfahren (Beteiligte)

## Art. 48<sup>93</sup>

D. Beschwerde-  
legitimation

<sup>1</sup> Zur Beschwerde ist berechtigt, wer:

- a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat;
- b. durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist; und
- c. ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

<sup>2</sup> Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt.



# Verwaltungsverfahren (Beteiligte)

## Sachverhalt (BGE 139 II 279 ff.)

X., Anleger und Kunde, erhob Anzeige gegen die Bank Y. AG (mit Sitz in der Schweiz) bzw. deren Tochtergesellschaft, Bank Z. Ltd. mit Sitz in den Bahamas. Dabei machte er geltend, er habe eine Bankbeziehung mit der Y. AG eröffnet, welche ihm die Dienstleistungen ihrer Tochtergesellschaft bzw. eine Übertragung der Bankbeziehungen auf die Z. Ltd. empfohlen habe. Auf diesen Ratschlag hin habe X. diverse Konten bei der Z. Ltd. angelegt. Eben diese Dienstleistungen seien aber nicht in den Bahamas, sondern allesamt in den Geschäftsräumlichkeiten und durch Angestellte der Y. AG ausgeführt und betreut worden, was einer faktischen Geschäftsniederlassung der Z. Ltd. in der Schweiz entspreche. Hierfür fehle aber eine Bewilligung der FINMA.

X. ersuchte die FINMA insofern um aufsichtsrechtliche Untersuchung dieser Geschäftsniederlassung und gegebenenfalls um anschliessende Liquidation der besagten faktischen Bankniederlassung.

Nachdem die FINMA X. mitgeteilt hatte, er habe in einem allfälligen Verwaltungsverfahren keine Parteistellung und folglich kein Akteneinsichtsrecht, verlangte X. erfolglos den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung. Sowohl die FINMA als auch das Bundesverwaltungs- und das Bundesgericht lehnten die Beschwerde ab.

# Verwaltungsverfahren (Beteiligte)

## Erwägung (BGE 139 II 279 ff.)

"[Derjenige], der bei einer Aufsichtsbehörde eine Anzeige erstattet oder ein aufsichtsrechtliches Vorgehen gegen einen Dritten verlangt, [erwirbt] dadurch noch keine Parteistellung [...]. Dass er "besonders berührt" bzw. – infolge einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache – stärker als die Allgemeinheit betroffen ist, genügt für sich allein nicht; zusätzlich ist ein schutzwürdiges Interesse erforderlich [...], also ein aus der Sicht der Rechtspflege gewürdigt ausreichender Anlass dafür, dass die Gerichte der Verwaltungsrechtspflege sich mit der Sache befassen [...]. Im Rahmen der Banken- und Finanzmarktaufsicht reicht es dazu nicht, dass der Anzeiger Anleger oder Kunde bei der betreffenden Bank ist; er muss vielmehr glaubhaft nachweisen, dass und inwiefern seine Rechte als Anleger konkret gefährdet oder verletzt sind und er deshalb ein eigenes, [...] schutzwürdiges Interesse an einer aufsichtsrechtlichen Untersuchung [...] hat."

→ Popularbeschwerde ausgeschlossen  
(vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG)

# Verwaltungsverfahren (Beteiligte)

2. Besondere  
Einwendungs-  
verfahren

## Art. 30a<sup>68</sup>

<sup>1</sup> Sind von einer Verfügung wahrscheinlich zahlreiche Personen berührt oder lassen sich die Parteien ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig bestimmen, so kann die Behörde vor ihrer Verfügung das Gesuch oder die beabsichtigte Verfügung ohne Begründung in einem amtlichen Blatt veröffentlichen, gleichzeitig das Gesuch oder die beabsichtigte Verfügung mit Begründung öffentlich auflegen und den Ort der Auflage bekanntmachen.

<sup>2</sup> Sie hört die Parteien an, indem sie ihnen eine angemessene Frist für Einwendungen setzt.

<sup>3</sup> Die Behörde macht in ihrer Veröffentlichung auf die Verpflichtung der Parteien aufmerksam, gegebenenfalls eine Vertretung zu bestellen und Verfahrenskosten sowie Parteientschädigung zu zahlen.

**Nebenparteien stehen oft nicht von Anfang an fest.  
Sie haben die gleichen Parteirechte (Art. 6 VwVG).**



# Verwaltungsverfahren (Beteiligte)

## Partei- und Prozessfähigkeit

Parteifähigkeit entspricht der Rechtsfähigkeit (nicht: Konzern, einf. Gesellschaft etc.)

Prozessfähigkeit entspricht der Handlungsfähigkeit (gesetzliche und gewählte Vertretung)

### Art. 11

C. Vertretung  
und Verbeiständung  
I. Im  
Allgemeinen<sup>29</sup>

<sup>1</sup> Auf jeder Stufe des Verfahrens kann die Partei sich, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, vertreten oder, soweit die Dringlichkeit einer amtlichen Untersuchung es nicht ausschliesst, verbeiständen lassen.<sup>30</sup>

<sup>2</sup> Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen.

<sup>3</sup> Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter.



# Verwaltungsverfahren (Beteiligte)

## II. Obligatorische Vertretung

### Art. 11a<sup>31</sup>

<sup>1</sup> Treten in einer Sache mehr als 20 Parteien mit kollektiven oder individuellen Eingaben auf, um gleiche Interessen wahrzunehmen, so kann die Behörde verlangen, dass sie für das Verfahren einen oder mehrere Vertreter bestellen.

<sup>2</sup> Kommen sie dieser Aufforderung nicht innert angemessener Frist nach, so bezeichnet die Behörde einen oder mehrere Vertreter.

<sup>3</sup> Die Bestimmungen über die Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sind auf die Kosten der Vertretung sinngemäss anwendbar. Die Partei, gegen deren Vorhaben sich die Eingaben richten, hat auf Anordnung der Behörde die Kosten der amtlichen Vertretung vorzuschüssen.

## Weitere mögliche Verfahrensbeteiligte

- Vorinstanzen (meist mit Parteistellung)
- Fachbehörden (meist ohne Parteistellung)
- Anzeigstellerinnen u. Anzeigsteller (meist ohne Parteistellung)
- Beigeladene (oft zur Klärung der Parteistellung)

## Es gelten die Verfahrensgrundrechte, mit gewissen Präzisierungen.

### Art. 26

G. Akteneinsicht  
I. Grundsatz

<sup>1</sup> Die Partei oder ihr Vertreter hat Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen:

- a. Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden;
- b. alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke;
- c. Niederschriften eröffneter Verfügungen.

<sup>1bis</sup> Die Behörde kann die Aktenstücke auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme zustellen, wenn die Partei oder ihr Vertreter damit einverstanden ist.<sup>66</sup>

<sup>2</sup> Die verfügende Behörde kann eine Gebühr für die Einsichtnahme in die Akten einer erledigten Sache beziehen; der Bundesrat regelt die Bemessung der Gebühr.

# Verfahrensrechte

## Art. 27

### II. Ausnahmen

<sup>1</sup> Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn:

- a. wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern;
- b. wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern;
- c. das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert.

<sup>2</sup> Die Verweigerung der Einsichtnahme darf sich nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen.

<sup>3</sup> Die Einsichtnahme in eigene Eingaben der Partei, ihre als Beweismittel eingereichten Urkunden und ihr eröffnete Verfügungen darf nicht, die Einsichtnahme in Protokolle über eigene Aussagen der Partei nur bis zum Abschluss der Untersuchung verweigert werden.



# Verfahrensrechte

## Art. 28

III. Massgeblichkeit geheimer Akten

Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen.

## Exkurs: Geheimhaltung beim SNF gemäss Art. 14 FIFG

### Art. 13 Verfahren und Rechtsschutz

<sup>4</sup> Die Namen der Referentinnen und Referenten und der wissenschaftlichen Gutachterinnen und Gutachter dürfen nur mit deren Einverständnis der beschwerdeführenden Person bekannt gegeben werden.



# Verfahrensrechte

## Art. 29

H. Rechtliches  
Gehör

I. Grundsatz

Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.

## Art. 30

II. Vorgängige  
Anhörung

1. Im  
Allgemeinen<sup>67</sup>

<sup>1</sup> Die Behörde hört die Parteien an, bevor sie verfügt.

<sup>2</sup> Sie braucht die Parteien nicht anzuhören vor:

- a. Zwischenverfügungen, die nicht selbständig durch Beschwerde anfechtbar sind;
- b. Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind;
- c. Verfügungen, in denen die Behörde den Begehren der Parteien voll entspricht;
- d. Vollstreckungsverfügungen;
- e. anderen Verfügungen in einem erstinstanzlichen Verfahren, wenn Gefahr im Verzuge ist, den Parteien die Beschwerde gegen die Verfügung zusteht und ihnen keine andere Bestimmung des Bundesrechts einen Anspruch auf vorgängige Anhörung gewährleistet.

# Verfahrensrechte

## Art. 32

IV. Prüfung der  
Parteivorbringen

<sup>1</sup> Die Behörde würdigt, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien.

<sup>2</sup> Verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, kann sie trotz der Verspätung berücksichtigen.

## Art. 31

III. Anhören der  
Gegenpartei

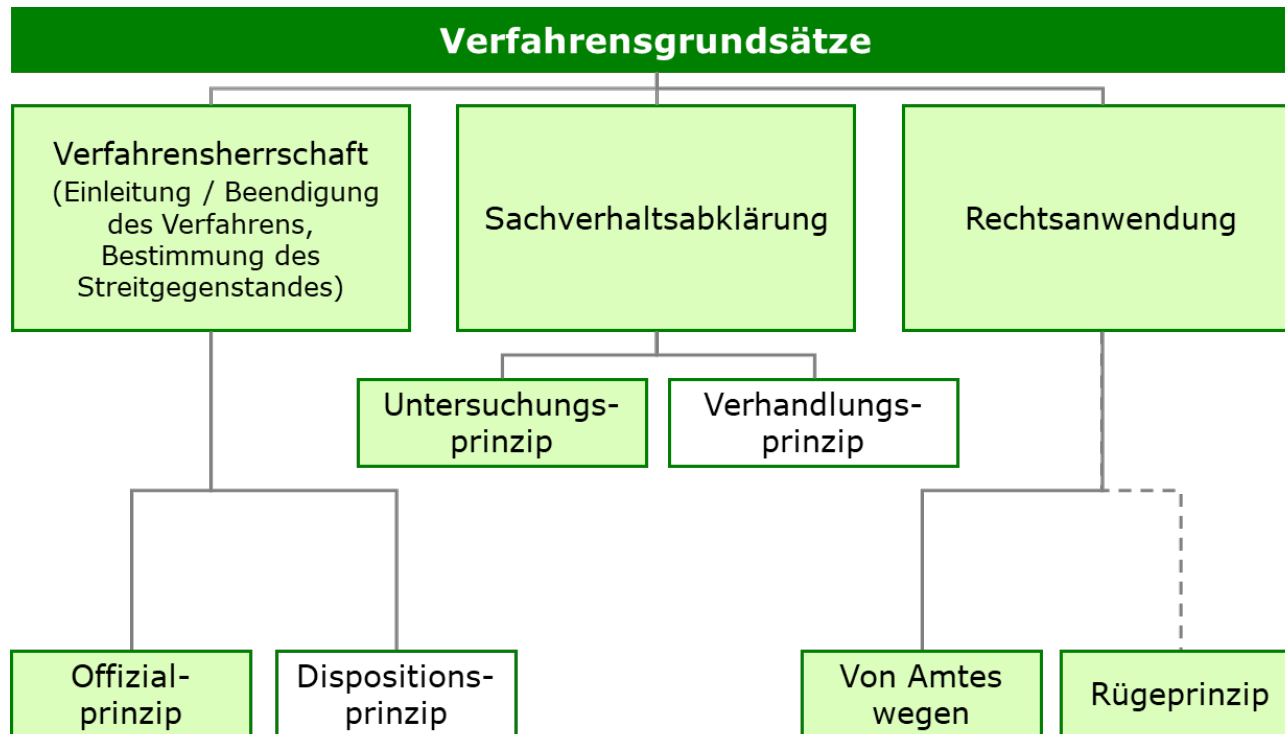
In einer Sache mit widerstreitenden Interessen mehrerer Parteien hört die Behörde jede Partei zu Vorbringen einer Gegenpartei an, die erheblich erscheinen und nicht ausschliesslich zugunsten der anderen lauten.

**Replikrecht zu allen wesentlichen Vorbringen im  
Verwaltungsverfahren (und allen Eingaben in einem  
Verwaltungsgerichtsverfahren)**



# Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung

## Pro memoria: Verfahrensgrundsätze



# Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung

## Art. 12

D. Feststellung  
des Sach-  
verhaltes

I. Grundsatz

Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls folgender Beweismittel:

- a. Urkunden;
- b. Auskünfte der Parteien;
- c. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen;
- d. Augenschein;
- e. Gutachten von Sachverständigen.

## Art. 19

IV. Ergänzende  
Bestimmungen

Auf das Beweisverfahren finden ergänzend die Artikel 37, 39–41 und 43–61 BZP<sup>50</sup> sinngemäss Anwendung; an die Stelle der Straffolgen, die die BZP gegen säumige Parteien oder Dritte vorsieht, tritt die Straffolge nach Artikel 60 dieses Gesetzes.



# Mitwirkungspflicht

II. Mitwirkung  
der Parteien

## Art. 13

<sup>1</sup> Die Parteien sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken:

- a. in einem Verfahren, das sie durch ihr Begehren einleiten;
- b. in einem anderen Verfahren, soweit sie darin selbständige Begehren stellen;
- c. soweit ihnen nach einem anderen Bundesgesetz eine weitergehende Auskunfts- oder Offenbarungspflicht obliegt.

<sup>1bis</sup> Die Mitwirkungspflicht erstreckt sich nicht auf die Herausgabe von Gegenständen und Unterlagen aus dem Verkehr einer Partei mit ihrem Anwalt, wenn dieser nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000<sup>31</sup> zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt ist.<sup>32</sup>

<sup>2</sup> Die Behörde braucht auf Begehren im Sinne von Absatz 1 Buchstabe *a* oder *b* nicht einzutreten, wenn die Parteien die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigern.

**Nichtmitwirkung bei drohenden Sanktionen?**

**Nichtwirkung und freie Beweiswürdigung  
(Art. 19 i.V.m. Art. 40 BZP)**



# Mitwirkungspflicht

## Sachverhalt (BGE 132 II 113 ff.)

Im März 1994 heiratete X. eine Schweizerin und stellte im Juli 1998 das Gesuch um erleichterte Einbürgerung. In diesem Zusammenhang unterzeichnete das Ehepaar im August 1999 eine Erklärung, wonach sie in einer ungetrennten und stabilen ehelichen Gemeinschaft zusammenlebten und weder Trennungs- noch Scheidungsabsichten beständen. Schriftlich bestätigt wurde von X. überdies die Kenntnisnahme davon, dass die Verheimlichung entsprechender Umstände zur Nichtigerklärung seiner Einbürgerung führen könne. Im Oktober 1999, und damit vor seiner erleichterten Einbürgerung am 19. Januar 2000, hatte X. die eheliche Wohnung verlassen. Am 28. Juni 2000 wurde die Ehe zudem rechtskräftig geschieden.

Mit Verfügung vom 2. September 2004 erklärte das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (heute BFM) die Einbürgerung von X. als nichtig.

Die von X. gegen die erstinstanzliche Verfügung eingereichte Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit der Begründung ab, X. habe die Einbürgerung durch das Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen und damit den Tatbestand von Art. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 29. September 1952 über den Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (BüG; SR 141.0) erfüllt.

# Mitwirkungspflicht

## Erwägung (BGE 132 II 113 ff.)

"[Nach dem VwVG] obliegt der Behörde, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (**Art. 12 VwVG** [...]). In diesem Verfahren, das die Partei durch ihr Begehren einleitet, ist diese allerdings aufgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG gehalten, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, wobei die Behörde die Partei darüber aufzuklären hat, worin die Mitwirkungspflicht besteht und welche Tragweite ihr zukommt [...]. Sind bestimmte Tatsachen, wie dies hier hinsichtlich der Voraussetzung des intakten Ehelebens offensichtlich der Fall ist, der Behörde nicht oder nur schwerlich zugänglich, gebieten auch Treu und Glauben der Partei, der Behörde die ersuchten Auskünfte über einschlägige Tatsachen zu erteilen [...].

Die [...] Mitwirkungs- und Aufklärungspflicht besteht im Übrigen selbst dann, wenn sich die Auskunft zum Nachteil des Rechtsunterworfenen auswirkt [...]. Die Behörde darf sich [des Weiteren] darauf verlassen, dass die vormals erteilten Auskünfte bei passivem Verhalten des Gesuchstellers nach wie vor der Wirklichkeit entsprechen. Da es der Beschwerdeführer unterliess, die Behörde spontan über die [...] für die Einbürgerung wesentlichen Veränderungen aufzuklären, [...] hat er gegen Treu und Glauben verstossen. Dieser Verstoss ist dem Erschleichen der Einbürgerung gleichzusetzen, weshalb diese zu Recht widerrufen worden ist."

# Zeugenbeweis

III. Zeugen-  
einvernahme  
1. Zuständigkeit

## Art. 14

<sup>1</sup> Lässt sich ein Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären, so können folgende Behörden die Einvernahme von Zeugen anordnen:

5. Rechte  
der Parteien

## Art. 18

<sup>1</sup> Die Parteien haben Anspruch darauf, den Zeugeneinvernahmen bei-zuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen.

<sup>2</sup> Zur Wahrung wesentlicher öffentlicher oder privater Interessen kann die Zeugeneinvernahme in Abwesenheit der Parteien erfolgen und diesen die Einsicht in die Einvernahmeprotokolle verweigert werden.

<sup>3</sup> Wird ihnen die Einsicht in die Einvernahmeprotokolle verweigert, so findet Artikel 28 Anwendung.



# Beweiswürdigung

## Grundsätze

- Beweislast (Art. 8 ZGB)
- Freie Beweiswürdigung
- Rechtswidrig erlangte Beweise: Interessenabwägung
- Antizipierte Beweiswürdigung

**Affäre Mörgeli: Universität Zürich zieht den Fall Ritzmann vor Bundesgericht**

**Uni entliess Professorin Ritzmann zu unrecht**

«Affäre Mörgeli»  
**Entlassung der Zürcher Uni-Professorin Iris Ritzmann ist nichtig**



**Affäre Mörgeli: Uni Zürich zieht Ritzmann-Urteil ans Bundesgericht**

# Unrechtmässig beschaffte Beweise

## «Fall Ritzmann»

(Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. November 2019, VB.2019.00174; BGer., Urteil 8C\_7/2020 vom 3. November 2020 )

### **Sachverhalt: Kündigung nach Einleitung eines Strafverfahrens wegen Amtsgeheimnisverletzung**

X., eine ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Zürich, leitete gemäss Ermittlungsverfahren der UZH noch nicht veröffentlichte resp. vertrauliche Informationen an den Tages-Anzeiger weiter.

Aufgrund dieses Vorwurfs löste der Rektor der UZH mit Verfügung vom 29. Oktober 2013 das Anstellungsverhältnis mit X. per Ende April 2014 auf. Betreffend die Auflösung des Anstellungsverhältnisses gelangte X. an das VGer ZH und ersuchte in der Hauptsache (u.a.) um Feststellung der Nichtigkeit der Kündigungsverfügung. Das VGer ZH schütze dieses Rechtsbegehren. Die Beweise waren rechtswidrig beschafft, weil die Universität Zürich kein Recht hatte, auf Wunsch der Staatsanwaltschaft die E-Mail-Konten der Universitätsangehörigen zu durchsuchen.

# Antizipierte Beweiswürdigung

## **BGE 134 I 140 ff., 151 E. 5.7**

"Gemäss den angefochtenen Verfügungen vom 25. Oktober und vom 2. November 2007 stützte der Haftrichter seine Überzeugung, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin am 19. Oktober 2007 auf dem Parkplatz eines Einkaufszentrums eine Ohrfeige verpasste, im Wesentlichen auf die als glaubhaft bezeichneten Aussagen der Beschwerdegegnerin und auf deren leicht gerötete Wange anlässlich der polizeilichen Einvernahme eineinhalb Stunden nach dem beanzeigten Verhalten. In der Verfügung vom 2. November 2007 nannte der Haftrichter als weiteres Indiz, dass Gewaltanwendung dem Beschwerdeführer nicht wesensfremd sei.

Wie die Akten zeigen, ist diese Würdigung der Beweislage als vertretbar zu betrachten. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers sind die Aussagen der Beschwerdegegnerin in der polizeilichen Einvernahme vom 19. Oktober 2007 insgesamt plausibel. Ins Gewicht fällt sodann, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit gegenüber seiner Ehefrau mehrfach gewalttätig geworden war. Bereits am 10. Juli 2007 wurden gegen ihn Gewaltschutzmassnahmen (Wegweisung, Rayon- und Kontaktverbot) verhängt. In diesem Zusammenhang gab der Beschwerdeführer zu, die Beschwerdegegnerin geohrfeigt zu haben. Aufgrund dieser Sachlage durfte der Haftrichter ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung den Antrag des Beschwerdeführers auf Zeugenbefragung seiner Tochter ablehnen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Willkürverbot sind damit nicht verletzt."

# Verwaltungsverfahren (Handlungen)

## Verfahrenshandlungen

**Entscheide:** Sachentscheid, Prozessentscheid (Nichteintreten), Abschreibung (z.B. wegen Rückzug), ev. informelle Verfahrenseinstellung.

**Instruktionshandlungen:** Beweismassnahmen (von sich aus oder auf Antrag einer Partei), Fristansetzungen, Vorbereitung des Entscheides etc. (förmliche und formlose Handlungen).

**Parteieingaben:** Meist schriftlich, aufgefordert oder unaufgefordert, mit gesetzlicher (durch Verfahrensleitung) oder gesetzter Frist (Rechtsmittel gegen förmliches Handeln).

Verfahrensführung → Verfahrensmaximen, Verfahrensgrundrechte





# Entscheide (erste u/o zweite Instanz)



# Entscheide (erste u/o zweite Instanz)

## Verfahrensausgang (aus Sicht der privaten Partei)

### **Der Antrag wird gutgeheissen (Sachentscheid):**

3:0 für die Schweiz (bei Beschwerde: reformatorisch)

### **Der Antrag wird teilweise gutgeheissen (Sachentscheid):**

1:2 oder 2:1 (bei Beschwerde: reformatorisch)

### **Auf den Antrag wird nicht eingetreten (Prozessentscheid):**

Die Schweiz hat das Flugzeug verpasst.

### **Auf den Antrag wird teilweise eingetreten (Prozess- u. Sachentscheid):**

Vielleicht 0:1 oder 1:0, vermutlich einen Penalty verschossen.

### **Der Fall wird an die Vorinstanz zurückgewiesen (kassatorisch):**

Spielwiederholung (ev. aber auch schon 1:0 oder 0:1, wenn die Vorinstanz keinen Spielraum hat)

### **Der Antrag wird abgewiesen (Sachentscheid):**

0:3 gegen die Schweiz (bei Beschwerde: reformatorisch)

### **Der Antrag wird wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben:**

Flutlichtanlage kaputt. Das kann alles bedeuten.

# Formelle Natur und Natur des Entscheides

## BGE 127 V 431 ff., 438

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung [=kassatorisch]. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht.



# Heilung

## BGE 137 I 195 ff.

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann **[=reformatorisch]**.

- 1. Leichte Verletzung**
- 2. Heilung als Ausnahme**
- 3. Kognition der Rechtsmittelinstanz**



## BGE 137 I 195 ff.

"Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären [...]."

## 4. Gegen Ausnahme: Verfahrensleerlauf

# Verwaltungsverfahren

## Praktische Fragen

1. Rechtsanwalt Thomas Tüchtig frohlockt: Einer der drei mitwirkenden Richter ist offensichtlich befangen. Das Urteil dürfte aber ohnehin zugunsten seines Mandanten ausfallen. Soll er die Befangenheit in der letzten Rechtsschrift geltend machen oder nicht? Was würden Sie raten?
2. Rechtsanwältin Tanja Tüchtig sagt ihrem (verzweifelten) Klienten: "Gegen Prüfungsentscheide bringen nur Verfahrensverletzungen etwas." Könnten Sie diese Aussage erklären?
3. Erklären Sie die Praxis zu verwaltungsinternen Akten bei Prüfungen (KRK, Rz. 634).
4. Stanislas Studiosus sagt: "Die Praxis, dass eine Behörde von einem Sachverständigengutachten nur aus triftigen Gründen abweichen darf, widerspricht dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung." Hat er recht?

