

Allgemeines Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

AVR – VL14

HS 2021

Repetitionsfragen Handlungsformen

Nach welchem Kriterium wird zwischen den herkömmlichen Formen des Verwaltungshandelns einerseits und dem tatsächlichen bzw. dem informellen Verwaltungshandeln andererseits unterschieden?

- a) Nach der Frage, ob die Formen des Verwaltungshandelns im Gesetz vorgesehen sind oder nicht.
- b) Nach der Frage, ob Handlungen der Verwaltung auf Rechtswirkungen ausgerichtet sind oder nicht.
- c) Nach der finanziellen Tragweite des Verwaltungshandelns.
- d) Nach der Hierarchiestufe der Behörden.
- e) Nach dem Grad der demokratischen Partizipation der Privaten.



Repetitionsfragen Handlungsformen

Wie können verwaltungsrechtliche Pflichten und Rechte begründet werden?

- a) Durch Rechtssätze.
- b) Durch allgemeine Rechtsgrundsätze.
- c) Durch einseitige Willenserklärungen von Privaten.
- d) Durch Verfügungen.
- e) Durch privatrechtliche Verträge.
- f) Durch verwaltungsrechtliche Verträge.

Repetitionsfragen Handlungsformen

Können fehlerhafte Verfügungen von Verwaltungsbehörden nach Eintritt der formellen Rechtskraft geändert werden, falls das Gesetz keine ausdrückliche Regelung enthält?

- a) Nein, diese Verfügungen sind generell unabänderlich.
- b) Fehlerhafte Verfügungen können von den Verwaltungsbehörden abgeändert werden, wenn das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber dem Interesse am Vertrauensschutz und an der Rechtssicherheit überwiegt.
- c) Ja, die Verwaltungsbehörden können fehlerhafte Verfügungen abändern, da das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber dem Interesse am Vertrauensschutz und an der Rechtssicherheit generell überwiegt.

Repetitionsfragen Handlungsformen

Welche Aussagen sind in Bezug auf Nebenbestimmungen von Verfügungen zutreffend?

- a) Eine Befristung kann dazu führen, dass die Verfügung nie Geltung erlangt oder Rechtswirkungen entfaltet.
- b) Eine Verfügung mit Resolutivbedingung kann unter Umständen gar nie in Kraft treten.
- c) Eine Verfügung mit Suspensivbedingung kann unter Umständen gar nie in Kraft treten.
- d) Die Rechtswirkungen einer Verfügung treten nur ein, wenn die mit ihr verbundenen Auflagen erfüllt werden.
- e) Ob eine Nebenbestimmung eine Befristung, eine Bedingung oder eine Auflage darstellt, ist nicht nach der Bezeichnung zu beurteilen, sondern nach dem Sinn und Zweck der Nebenbestimmung.

Repetitionsfragen Handlungsformen

Welche Aussagen sind in Bezug auf die Allgemeinverfügung korrekt?

- a) Die Allgemeinverfügung regelt einen konkreten Fall, richtet sich aber nicht an einen bestimmten Adressatenkreis.
- b) Rechtlich wird die Allgemeinverfügung in der Regel wie ein formelles Gesetz behandelt.
- c) Die Allgemeinverfügung kann ohne weitere Verfügungen unmittelbar zwangsweise durchgesetzt werden.
- d) Für Allgemeinverfügungen besteht in der Regel eine Publikationspflicht.
- e) Eine akzessorische Überprüfung von Allgemeinverfügungen auf ihre Rechtmässigkeit hin ist prinzipiell ausgeschlossen.

Repetitionsfragen Handlungsformen

Welche beiden Verfahrensabschnitte sind bei der Revision einer Verfügung auseinander zu halten?

- a. Die Prüfung, ob ein Revisionsgrund vorliegt, und die Prüfung, ob die Verfügung materiell geändert werden soll.
- b. Die Prüfung, ob auf das Revisionsgesuch einzutreten ist, und die Prüfung, ob ein Revisionsgrund vorliegt.
- c. Die Prüfung, ob früher alle ordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft wurden, und die Prüfung, ob ein Revisionsgrund vorliegt.



Repetitionsfragen Handlungsformen

Anhand welches Kriteriums lässt sich feststellen, ob ein Vertragsverhältnis privat- oder verwaltungsrechtlicher Natur ist?

- a) Anhand der Frage, ob ein Vertrag bloss mittelbar oder unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient bzw. öffentliche Interessen verfolgt.
- b) Anhand der Frage, ob eine Vertragspartei eine juristische Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts ist.
- c) Anhand der Frage, ob ein Subordinationsverhältnis vorliegt oder nicht.

Repetitionsfragen Handlungsformen

Unter welchen zwei kumulativen Voraussetzungen sind subordinationsrechtliche Verträge zulässig?

- a) Auf Grund des Legalitätsprinzips muss ein Rechtssatz die Behörden explizit zu dieser Handlungsform ermächtigen.
- b) Ein Rechtssatz muss diese Handlungsform vorsehen oder Raum für sie lassen.
- c) Der verwaltungsrechtliche Vertrag muss die zur Erreichung des Gesetzeszweckes geeignetere Handlungsform sein.
- d) Das Ziel des Gesetzes darf nur durch den verwaltungsrechtlichen Vertrag erreichbar sein.
- e) Die Vertrag schliessende Behörde muss befugt sein, eine Verfügung mit dem selben Inhalt zu erlassen.

Repetitionsfragen Handlungsformen

Die Zweistufentheorie ...

- a) ... ist im Beschaffungsrecht explizit vorgesehen.
- b) ... sieht in der ersten Stufe ein öffentlich-rechtliches Verhältnis vor.
- c) ... erlaubt verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz betreffend der Auswahl der privaten Gegenpartei.
- d) ... erlaubt zivilrechtlichen Rechtsschutz für Streitigkeiten aus dem zivilrechtlichen Vertrag.

Repetitionsfragen Handlungsformen

Wodurch unterscheiden sich exekutorische und repressive Sanktionen?

- a) Exekutorische Sanktionen bezwecken die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen, repressive Sanktionen die Durchsetzung anderer verwaltungsrechtlicher Pflichten.
- b)** Exekutorische Sanktionen bezwecken unmittelbar die Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Pflichten, repressive Sanktionen nur mittelbar.
- c) Exekutorische Sanktionen bezwecken die Durchsetzung von unmittelbar durch Rechtssatz begründeten Pflichten, repressive Sanktionen die Durchsetzung von durch Verfügung begründeten Pflichten.

Gemeinden

§ 27

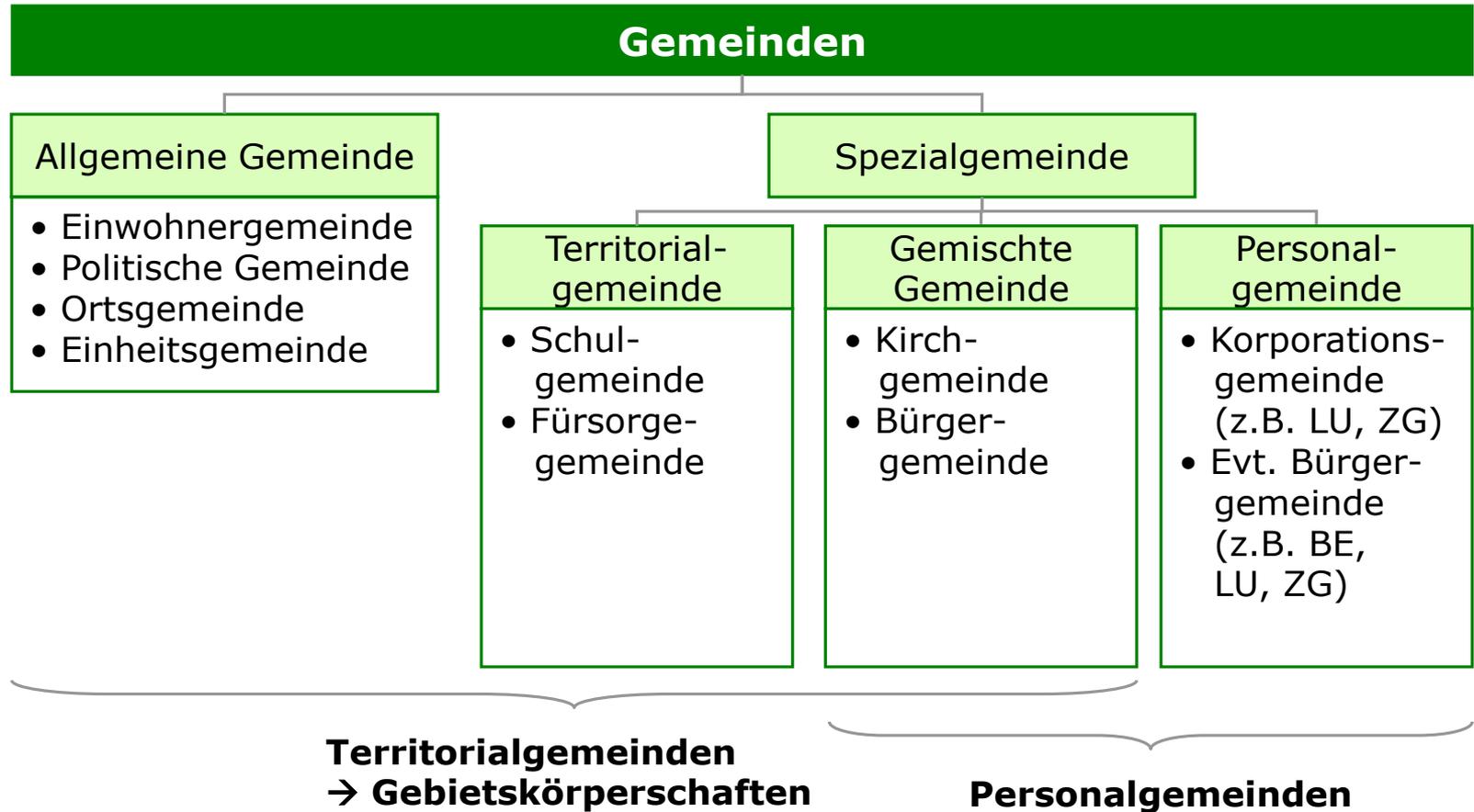


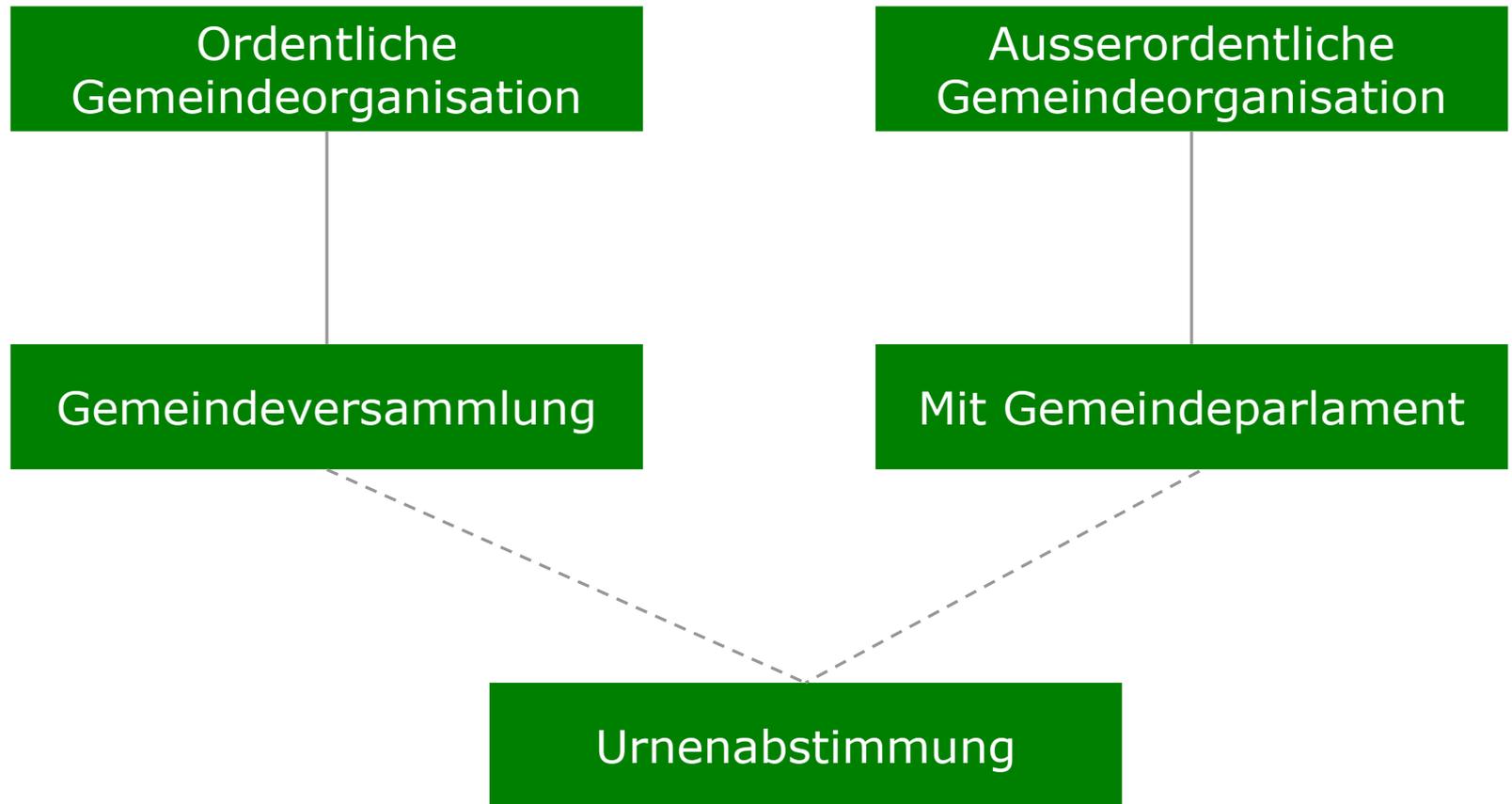
Begriff

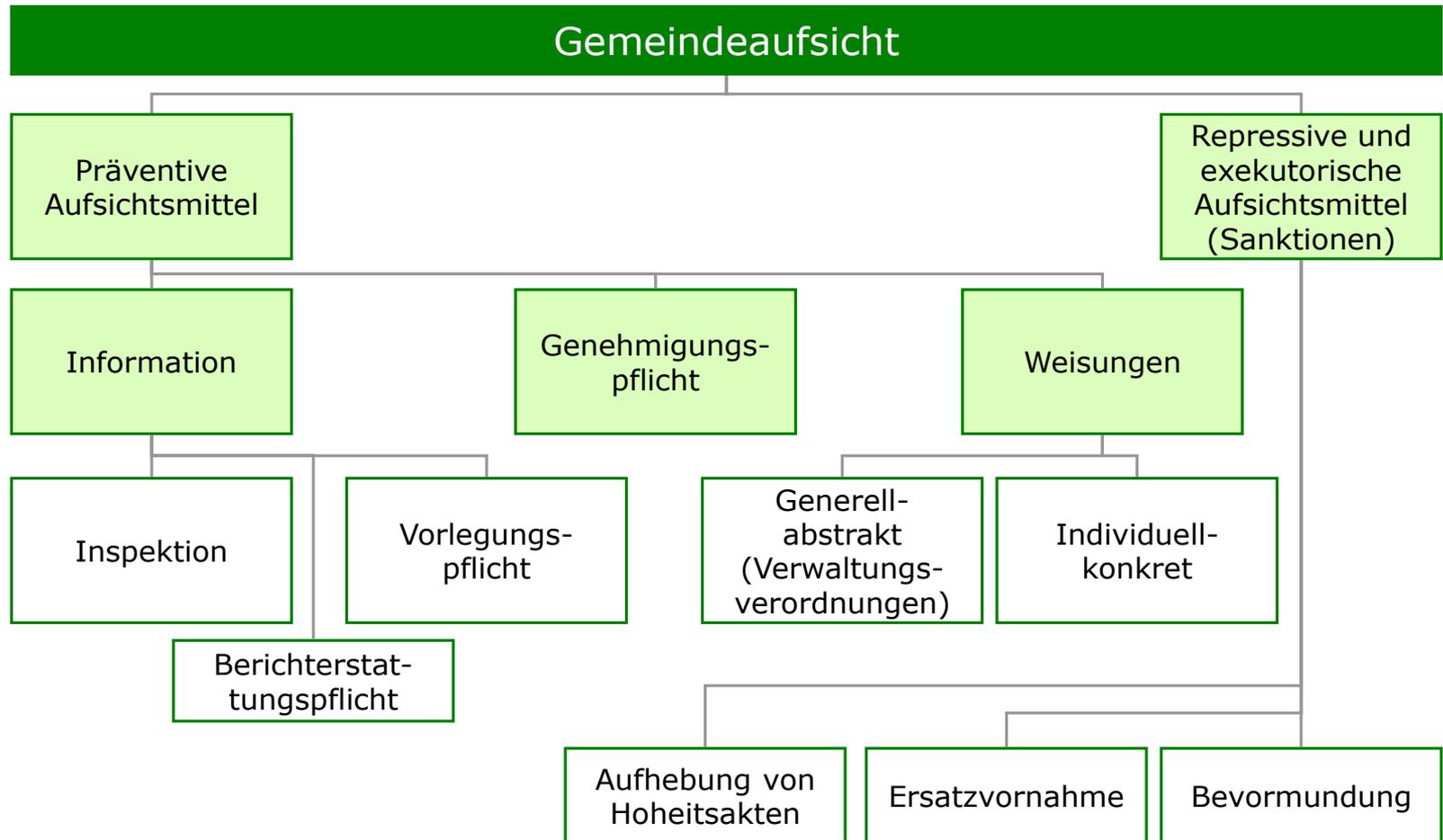
Gemeinden sind die vom öffentlichen Recht der Kantone eingesetzten öffentlich-rechtlichen Körperschaften auf territorialer Grundlage, die zur Besorgung von lokalen öffentlichen Aufgaben mit weit gehender Autonomie ausgestattet sind.

Art. 50 BV

- 1 Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.
- 2 Der Bund beachtet bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden.
- 3 Er nimmt dabei Rücksicht auf die besondere Situation der Städte und der Agglomerationen sowie der Berggebiete.







Begriff

- Öffentlich-rechtlicher Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zur gemeinschaftlichen Erfüllung bestimmter kommunaler Aufgaben

Rechtsgrundlage

- Kantonales Recht

Rechtsform

- Öffentlich-rechtliche Körperschaften

Gründung

- Verwaltungsrechtlicher Vertrag

Abgrenzung

- Vertragliche Zusammenarbeit, gemischtwirtschaftliche Unternehmen

Mitglieder

- Gemeinden

Begriff und Voraussetzungen

Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen Bereich nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine **relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit** einräumt.

1. Relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit
2. "Gemeindefreiheitsbezogen"
- (3. Gemäss kantonalem Recht oder kantonaler Praxis)
- (4. Sachlicher Gesamtbereich oder Teilbereich)
- (5. Originärer oder übertragener Bereich)
- (6. Rechtsetzung oder Rechtsanwendung)
- (7. Unerheblich, ob kant. Rechts- u./o. Ermessenkontrolle)

BGer, Urteil 2P.43/2003 vom 16. Mai 2003, in: ZBI 2004, 157 ff.

"Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen Bereich nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung des kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus."

"Ein geschützter Autonomiebereich kann nach der Rechtsprechung somit auch bei der Anwendung kantonalen Rechts bestehen, wenn dieses der Gemeinde eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit belässt und der bestehende Spielraum 'gemeindefreiheitsbezogen', d.h. auf die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse in den jeweiligen Gemeinden ausgerichtet ist [...].

Dies ist nicht bei jedem Ermessensentscheid der Fall. So besteht keine Autonomie der kommunalen Schulbehörden, wenn diese als erste Instanz ein pädagogisches Sachurteil über einen einzelnen Schüler zu fällen haben; die Offenheit der anwendbaren Norm will hier lediglich eine einzelfallgerechte Sachentscheidung und nicht die Rücksichtnahme auf besondere lokale Bedürfnisse ermöglichen [...]."

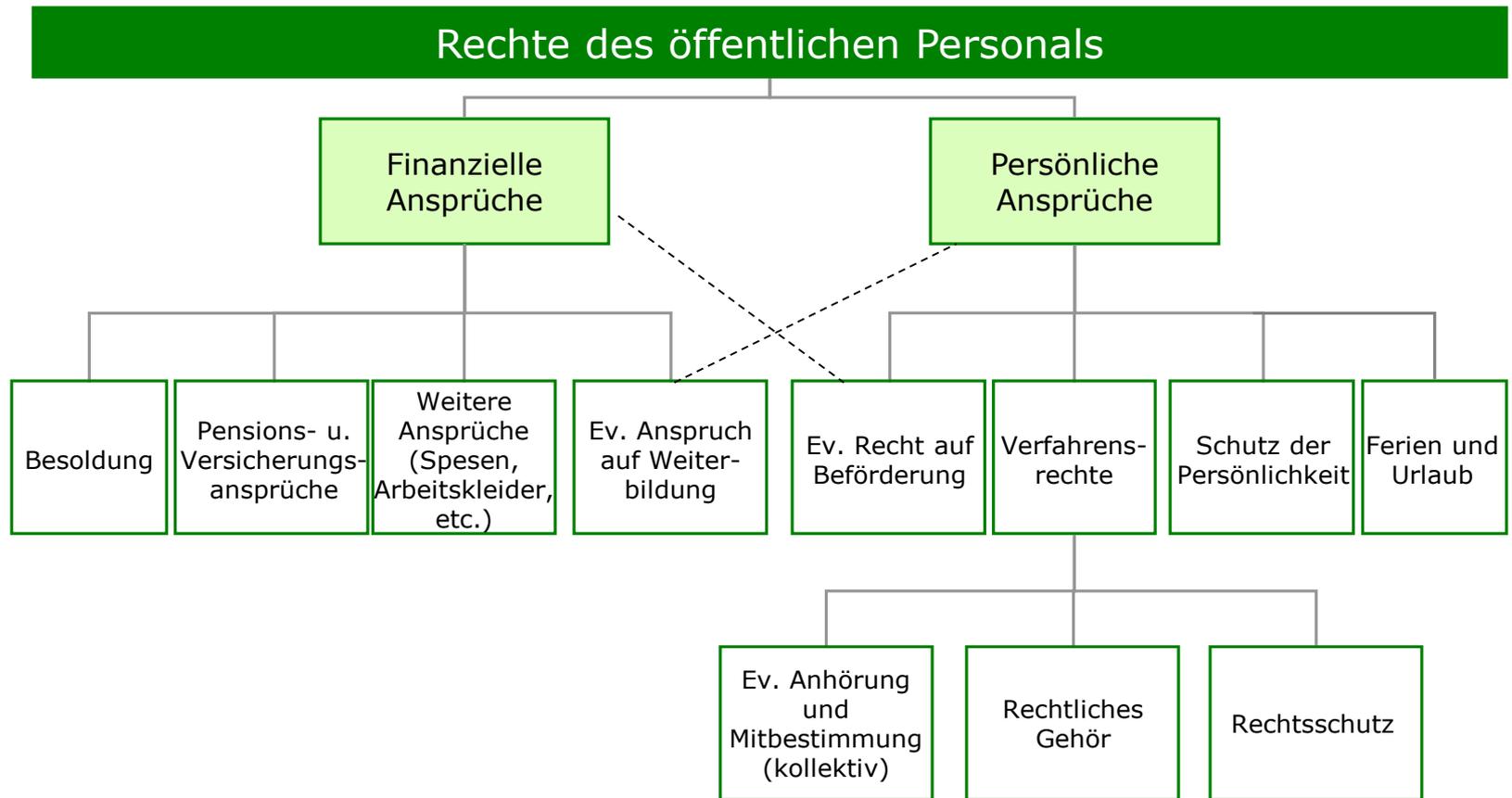
Das Personal des öffentlichen Dienstes

§ 28



Charakteristika und Entwicklungstendenzen

- Übergang von festen Amtszeiten zu unbefristeten Arbeitsverträgen
- Abschaffung/Rückgang des Disziplinarrechts
- Anstellung durch Verfügung oder öffentlich-rechtlichen Vertrag
- Sachlicher Kündigungsschutz
- Annäherung an das private Arbeitsrecht (Flexibilisierung, Übernahme privatrechtlicher Institute, privatrechtliche Arbeitsverhältnisse)
- Leistungslohn und Leistungsbeurteilung
- Rechtsschutz im öffentlichen Recht
- Streikrecht und Entwicklung eines kollektiven Arbeitsrechts



Sachverhalt

M. ist langjähriger Dozent an der Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK), zuletzt mit einem Beschäftigungsgrad von 50 %. Er hatte überdies mit einem zusätzlichen Pensum von 5 % die Leitungsfunktion im Studiengang Master of Fine Arts inne. M. verteilte anlässlich der Sitzung des Zürcher Kantonsrates über den Erweiterungsbau der ZHdK auf dem "Toni-Areal" in Zürich West vor dem Ratsgebäude Flugblätter an die Mitglieder des Kantonsrates. Diese trugen die Aufschrift "TONIE" und richteten inhaltlich Vorwürfe an die für die Planung Verantwortlichen der ZHdK, dass ein Diskurs über die seiner Meinung nach "monströse Zentralisierungsveranstaltung" nicht stattfand bzw. verhindert wurde.

Hierfür erhielt er vom Leiter des Departements einen mündlichen Verweis, über welchen eine Aktennotiz erstellt wurde, zudem wurde ihm mit Änderungsverfügung vom 16. Dezember 2008 die Leitungsfunktion im Studiengang Master of Fine Arts mit Wirkung ab 11. Dezember 2008 entzogen und sein Pensum entsprechend um 5 % reduziert. Hiergegen führt M. Beschwerde bis vor Bundesgericht.



Rechtliche Fragen

Grenzen der Meinungsäusserungsfreiheit im Dienstverhältnis (Treuepflicht).

Erwägungen

"Das Verteilen von Flugblättern ist eine Form der Meinungsäußerung, die in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit fällt [...], welche der Beschwerdeführer ausdrücklich als verletzt rügt. [...] Die Meinungsäußerung des Beschwerdeführers bewirkte, dass ihm ein Verweis erteilt und er von seiner Leitungsfunktion enthoben wurde. [...]"

Gegenüber öffentlich-rechtlichen Angestellten kann die Meinungsäußerungsfreiheit durch die Treuepflicht eingeschränkt sein, die sich auch auf das ausserdienstliche Verhalten erstreckt [...]. Treuepflicht bedeutet, dass der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgabe über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens wahrt. [...] Die Treuepflicht bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird [...]. Als unbestimmter Rechtsbegriff muss ihre Tragweite durch Interessenabwägung bestimmt werden."

Erwägungen

"Vorerst ist festzuhalten, dass das Flugblatt [...] keine polemischen oder verletzenden Äusserungen enthält. [...] Beim unbefangenen Leser könne die Formulierung – insbesondere das Wort 'verhindert' – den Verdacht erwecken, die Hochschulleitung habe sich in dieser Sache pflichtwidrig verhalten. [...] Das ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer wählte zwar den – medienwirksamen – Weg über eine öffentliche Aktion. Primär richtete sich der Aufruf jedoch an die Mitglieder des Kantonsrats. Diese wussten, dass in dieser Sache bereits grundsätzlich die Standortverlegung beschlossen worden war. [...]"

Dass die Leitung vor diesem Hintergrund bemüht war, diesen politischen Entscheid als 'Chefsache' umzusetzen, konnten sie allenfalls als mangelnde Sensibilität für die Mitarbeitenden, ebenso aber auch als Führungsstärke verstehen. Der Vorwurf einer Pflichtwidrigkeit ergibt sich daraus jedenfalls nicht. [...] Die entscheidende Frage ist daher, ob der Beschwerdeführer berechtigt war, sich entgegen den klaren Intentionen der Hochschulleitung öffentlich gegen die Standortverlegung auszusprechen. Angesichts der Bedeutung der Meinungsäusserungsfreiheit im demokratischen Willensbildungsprozess [...] ist dies zu bejahen."

Treuepflicht

Auf dieser Website (<https://www.declaration-juristes.ch/d/aufruf/>) rufen Schweizer Juristinnen und Juristen gegen die Anpassung des Covid-19-Gesetzes auf. Erstaunlicherweise werden die Unterzeichner inklusive Position namentlich aufgelistet. Darunter befinden sich Gerichtsschreiber, Staatsanwälte, Bundesstrafrichter, Bundesverwaltungsrichter, Professoren und auch Gerichtspräsidenten.

Wie beurteilen Sie diesen Aufruf hinsichtlich der Treuepflicht?



www.bund-verlag.de (© S. Engels / Foto Dollar Club)

Kündigung (rechtliches Gehör)

§ 18. Personalgesetz Zürich

Die Kündigung wird durch die Anstellungsbehörde schriftlich mitgeteilt. Innerhalb von 30 Tagen kann die oder der Angestellte eine Begründung verlangen, andernfalls wird das Recht auf Anfechtung verwirkt. In der Kündigung ist auf den Begründungsanspruch und die Verwirkungsfolge hinzuweisen.

Frage: Die Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses hat wohl in Form einer Verfügung zu ergehen. Es muss dabei das rechtliche Gehör gewährleistet werden (Art. 29 Abs. 2 BV), insbesondere auch die Begründungspflicht gewahrt werden. Gilt dieser Gesetzesparagraf also als zulässige Einschränkung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht und ist eine solche Praxis üblich?

Ja, wobei man diskutieren kann, ob eine "Einschränkung" vorliegt. Natürlich muss vor der Kündigung das rechtliche Gehör gewährt werden.