

Öffentliches Verfahrensrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



**Universität
Zürich**^{UZH}

ÖVR – Gruppe 2 – VL4

HS 2024

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. 48⁹³

D. Beschwerde-
legitimation

¹ 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.

² 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. 30a⁶⁸

¹ 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.

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

³ 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)

II. Obligatorische Vertretung

Art. 11a³¹

¹ 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.

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

³ 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)
- Anzeigestellerinnen u. Anzeigesteller (meist ohne Parteistellung)
- Beigeladene (oft zur Klärung der Parteistellung)

Es gelten die Verfahrensgrundrechte, mit gewissen Präzisierungen.

Art. 26

G. Akteneinsicht
I. Grundsatz

¹ 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.

^{1bis} Die Behörde kann die Aktenstücke auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme zustellen, wenn die Partei oder ihr Vertreter damit einverstanden ist.⁶⁶

² 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

¹ 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.

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

³ 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

⁴ 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
Allgemeinen⁶⁷

¹ Die Behörde hört die Parteien an, bevor sie verfügt.

² 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

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

² 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)**



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)

2. Begründung
und Rechtsmit-
telbelehrung

Art. 35

¹ Schriftliche Verfügungen sind, auch wenn die Behörde sie in Briefform eröffnet, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

² Die Rechtsmittelbelehrung muss das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennen.

³ Die Behörde kann auf Begründung und Rechtsmittelbelehrung verzichten, wenn sie den Begehren der Parteien voll entspricht und keine Partei eine Begründung verlangt.

Art. 38

IV. Mangelhafte
Eröffnung

Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen.



Entscheide (erste u/o zweite Instanz)

Art. 61

J. Beschwerde-
entscheid
I. Inhalt
und Form

¹ Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

² Der Beschwerdeentscheid enthält die Zusammenfassung des erheblichen Sachverhalts, die Begründung (Erwägungen) und die Entscheidungsformel (Dispositiv).

³ Er ist den Parteien und der Vorinstanz zu eröffnen.

Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG)

173.110

Art. 107 Entscheid

² Heisst das Bundesgericht die Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Es kann die Sache auch an die Behörde zurückweisen, die als erste Instanz entschieden hat.



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 (Sprache)

172.021

Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG)¹

vom 20. Dezember 1968 (Stand am 1. Januar 2021)

Art. 33a⁶⁹

Hbis. Verfahrenssprache

¹ Das Verfahren wird in einer der vier Amtssprachen geführt, in der Regel in der Sprache, in der die Parteien ihre Begehren gestellt haben oder stellen würden.

² Im Beschwerdeverfahren ist die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend. Verwenden die Parteien eine andere Amtssprache, so kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden.

³ Reicht eine Partei Urkunden ein, die nicht in einer Amtssprache verfasst sind, so kann die Behörde mit dem Einverständnis der anderen Parteien darauf verzichten, eine Übersetzung zu verlangen.

⁴ Im Übrigen ordnet die Behörde eine Übersetzung an, wo dies nötig ist.

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?

