



Beschwerde (Anfechtungsobjekt, Fristen Rechtsbegehren, Beweisrecht, Noven)

Prof. Dr. Markus Schott, LL.M.

Zürich, 28. März 2023



Inhalte / Lernziele

- Anfechtungsobjekte
- Rechtsschutz bei Realakten
- Fristen
- Rechtsbegehren
- Beweisrecht
- Noven



Anfechtungsobjekt: Grundlagen

1. Begriff:

- a. Behördlicher Akt, der im Beschwerdeverfahren angefochten werden kann (ohne Anfechtungsobjekt keine Beschwerde)
- b. Gegenstand und Ausgangspunkt des Beschwerdeverfahrens
- c. Beschwerdeobjekt und Beschwerdegegenstand sind Synonyme

2. Typen von Anfechtungsobjekten:

- a. Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG (auch Allgemeinverfügung) oder Entscheide bzw. deren unrechtmässiges Verzögern oder Verweigern
- b. Kantonale Erlasse (vgl. Art. 82 Bst. b BGG)
- c. Akte im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen (vgl. Art. 82 Bst. c BGG)
- d. Weitere Anfechtungsobjekte (z.B. Pläne)
- e. Realakte sind grundsätzlich keine Anfechtungsobjekte
- f. Öffentlich-rechtliche Verträge sind keine Anfechtungsobjekte



Unterscheidung von Anfechtungsobjekten nach Rechtsmittel (Bundesebene) (I/II)

1. **Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht** (vgl. Art. 44 VwVG)

Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG; bzw. das unrechtmässige Verzögern oder Verweigern einer anfechtbaren Verfügung (vgl. Art. 46a VwVG)

2. **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht** (vgl. Art. 82 BGG)

- a. Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts, bzw. das unrechtmässige Verzögern oder Verweigern einer anfechtbaren Verfügung (vgl. Art. 94 BGG)
- b. Kantonale Erlasse
- c. Akte betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen



Unterscheidung von Anfechtungsobjekten nach Rechtsmittel (Bundesebene) (II/II)

3. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (vgl. Art. 113 BGG)

Entscheidung letzter kantonaler Instanzen, bzw. das unrechtmässige Verzögern oder Verweigern einer anfechtbaren Verfügung (vgl. Art. 94 i.V.m. Art. 117 BGG)



Verfügung als typisches Anfechtungsobjekt

1. Begriff:

- a. Legaldefinition (des Bundes) in Art. 5 Abs. 1 VwVG
 - i. **Einseitige, hoheitliche** Anordnung
 - ii. An den **Einzelnen** gerichtet
 - iii. Regelt **konkrete** verwaltungsrechtliche Angelegenheit
- Individuell-konkrete hoheitliche Anordnung

2. Charakter:

- a. **Materiellrechtliche** Funktion: Regelung von öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen
- b. **Verfahrensrechtliche** (formellrechtliche) Funktion: Abschluss des Verwaltungsverfahrens, Anfechtungsobjekt für Beschwerdeverfahren (Verfügung als "Scharnier" des öffentlichen Verfahrensrechts)



Erlasse als Anfechtungsobjekt

1. **Kantonale Erlasse** können mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 82 Bst. b BGG)
2. Auf **Kantonebene** können Erlasse Anfechtungsobjekt bilden (vgl. § 19 Abs. 1 Bst. d VRG ZH)
3. **Erlasse des Bundes** sind grundsätzlich keine Anfechtungsobjekte (vgl. Art. 190 BV)
4. Auf Bundesebene nur **akzessorische Normenkontrolle**: Anfechtungsobjekt bildet in diesem Fall aber der konkrete Anwendungsakt (z.B. Verfügung). Die angewendete Norm wird dabei aber auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht geprüft

Rechtsschutz bei Realakten

Variante 1: Direkte Anfechtung des Realakts

- Realakt wird wie Verfügung behandelt
- Einstufiges Verfahren
- Problem: Realakt enthält keine Rechtsmittelbelehrung
- Ursprüngliche Lösung auf Bundesebene vor Einführung von Art. 25a VwVG
- Teilweise heute noch in Kantonen (vgl. Art. 28 Abs. 4 VRG GR)

Variante 2: Anspruch auf nachträglichen Erlass einer Verfügung

- "*Wer ein **schutzwürdiges Interesse** hat, kann von der **Behörde, die für Handlungen zuständig ist** [...]*", eine Verfügung verlangen (vgl. Art. 25a VwVG)
- Anspruch an keine Frist gebunden (Grenze: Treu und Glauben)
- Nachträgliche Verfügung bildet Anfechtungsobjekt
- Zweistufiges Verfahren
- So auch § 10c VRG ZH

Variante 3: Pflicht zum vorgängigen Erlass einer Verfügung

- Behörde ist verpflichtet, vor der Vornahme des Realakts eine Verfügung zu erlassen
- Vorgängige Verfügung bildet Anfechtungsobjekt
- Zweistufiges Verfahren
- Beispiel: § 34 PolG ZH (Wegweisung und Fernhaltung mittels Verfügung)



Sonderfall Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung

1. **Unrechtmässige Untätigkeit der Behörde wird der Verfügung gleichgestellt**
 - a. Verzögerung: Verfügung oder Entscheid wird **nicht innert nützlicher Frist** erlassen
 - b. Verweigerung: Obwohl **Anspruch auf Erlass** einer Verfügung besteht, **weigert** sich die Behörde eine Verfügung zu treffen
2. Beschwerde ist an keine Frist gebunden
3. Beispiele:
 - a. Art. 94 BGG
 - b. Art. 46a VwVG
 - c. § 19 Bst. b VRG ZH



Spezialgesetzliche Anfechtungsobjekte

1. **Submissionsrecht:** Vgl. Art. 53 BöB und Art. 53 IVöB (abschliessende Aufzählung)
2. **Radio- und Fernsehen** (vgl. Art. 94 RTVG)
 - a. Veröffentlichte redaktionelle Publikation (Radio- und Fernsehsendung)
 - b. Verweigerung des Zugangs zu einem Programm
3. **Raumplanungsrecht:** Nutzungspläne (vgl. Art. 33 Abs. 2 RPG)



Fristen (I/III)

1. Arten:

- a. **Gesetzliche** Fristen: Dauer im Gesetz festgelegt; nicht erstreckbar (vgl. z.B. 22 Abs. 1 VwVG; Art. 47 Abs. 1 BGG)
- b. **Behördliche** Fristen: Dauer von Behörde festgelegt; erstreckbar

2. **Beginn** der Frist: **Erster Tag nach der ordentlichen Eröffnung** des fristauslösenden Ereignisses

- a. Zustellung per Post: Eröffnung bei Entgegennahme oder Abholung der eingeschriebenen Mitteilung
- b. Zustellfiktion: Mitteilung gilt spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (vgl. Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG; Art. 44 Abs. 2 BGG)
- c. Für betroffene Dritte beginnt die Frist mit effektiver Kenntnisnahme



Fristen (II/III)

3. Fristablauf:

- a. Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, so endet die Frist am nächstfolgenden Werktag
- b. Besondere Regeln, wenn die Frist nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmt ist (vgl. Art. 20 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 44 VwVG)
- c. Stillstand der Frist während Gerichtsferien (vgl. Art. 22a VwVG; Art. 46 BGG)

4. Fristwahrung

- a. Einreichung bis **24.00 Uhr am letzten Tag der Frist** bei Behörde, Schweizerischer Post oder Schweizer Vertretung im Ausland (vgl. Art. 21 Abs. 1 VwVG; Art. 48 BGG)
- b. Beweislast für Einhaltung der Frist liegt bei der Partei bzw. deren Vertretung
- c. Bei Einreichung bei unzuständiger Behörde gilt Frist als gewahrt (vgl. Art. 21 Abs. 2 VwVG; Art. 48 Abs. 3 BGG)



Fristen (III/III)

5. Fristversäumnis

- a. **Prozesshandlung** wurde **nicht fristgerecht** vorgenommen
- b. Folgen: **Unbeachtlichkeit der Eingabe, Nichteintreten und Verwirkung eines prozessualen Rechts** (z.B. eines Rechtsmittels mit der Folge des Eintritts der formellen Rechtskraft)
- c. Allenfalls Nachfristansetzung durch Behörde (vgl. Art. 52 Abs. 3 VwVG; Art. 42 Abs. 5 und 6 BGG)
- d. Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis auf Gesuch der Partei bzw. ihres Vertreters (vgl. Art. 24 Abs. 1 VwVG; Art. 50 Abs. 2 BGG). Strenge Voraussetzungen (klare Schuldlosigkeit)

6. Beschwerdefristen im Besonderen

- a. **Ordentliche** Beschwerdefrist beträgt **30 Tage** (vgl. Art. 50 Art. 1 VwVG; Art. 100 Abs. 1 VwVG)
- b. **Spezialgesetzlich** sind zum Teil **kürzere** Beschwerdefristen vorgesehen (vgl. z.B. Art. 56 Abs. 1 BöB und Art. 56 Abs. 1 IVöB)
- c. Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ist an keine Frist gebunden



Fristberechnung: Beispiel (ordentliche Beschwerdefrist)





Fristen: Fallstudie

Fallstudie

- Wann gilt die Ausschlussverfügung als zugestellt? Wann beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen, und wann läuft sie ab?
- Wann beginnt die Rechtsmittelfrist gegen die Zuschlagsverfügung für Z, für die nicht berücksichtigte bisherige Anbieterin X und für den Verband "Unternehmens-Datenschutz Schweiz" zu laufen?



Rechtsbegehren

1. Teil der **Rechtsschrift**
2. Nennen die **Rechtsfolgen**, über die zu entscheiden ist (vgl. Urteilsdispositiv)
3. **Materiellrechtliche** Anträge bei Beschwerden:
 - a. Aufhebung der angefochtenen Verfügung
 - b. Änderung der angefochtenen Verfügung
 - c. Feststellung der Nichtigkeit einer Verfügung
 - d. Erlass einer positiven Verfügung
4. **Verfahrensanträge**: z.B. Verfahrenssistierung, aufschiebende Wirkung, provisorische Anordnung einer Massnahme
5. Eventualbegehren
6. **Neue Rechtsbegehren**, die nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens waren, sind unzulässig
7. **Änderung der Begehren** zulässig, sofern keine Erweiterung des Streitgegenstands



Rechtsbegehren (Beispiele)

1. *Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 15. März 2022 sei aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin im Rahmen des Covid-19-Härtefallprogramms des Kantons Zürich ein nicht rückzahlbarer Betrag von CHF 80'000 zu gewähren.*
2. *Eventualiter sei die Verfügung Beschwerdegegnerin vom 15. März 2022 aufzuheben, und es sei die Sache zur erneuten Beurteilung des Beitragsgesuchs im Sinne der nachfolgenden Begründung bzw. Erwägungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich an die Beschwerdegegnerin bzw. die Vorinstanz zurückzuweisen.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.*

Fallstudie

Wie lauten die Rechtsbegehren der Beschwerden von Z gegen die Ausschlussverfügung und gegen die Zuschlagsverfügung?



Beweisrecht: Grundlagen (I/II)

1. Beweisverfahren ist das Verfahren, in dem der für die Entscheidung massgebliche **Sachverhalt** verbindlich **festgestellt** wird
2. Beweisgegenstand ist der **rechtserhebliche** bzw. entscheidrelevante **Sachverhalt** (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG)
3. **Beweismittel**: Alles, was sich nach dem Verfahrensrecht eignet, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen (vgl. Art. 12 VwVG)
 - a. Urkunden, Auskünfte, Zeugenaussagen, Gutachten, Augenschein etc.
 - b. Kein *numerus clauses* der Beweismittel
4. **Beweisgrad**: Ausmass, bis zu dem die entscheidende Behörde Gewissheit über den Sachverhalt haben muss
 - a. Grundsätzlich ist "voller" Beweis erforderlich, d.h. Gericht ist nach objektiven Gesichtspunkten von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt (keine vernünftige Zweifel)
 - b. Ausnahmsweise reicht bloss "Glaubhaftmachung" oder Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit



Beweisrecht: Grundlagen (II/II)

5. Die **subjektive bzw. formelle Beweislast** besagt, **wer die Beweismittel beizubringen** hat
 - a. Im Verwaltungsverfahren obliegt die Beweislast grundsätzlich der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht (Untersuchungsmaxime)
 - b. Relativierung durch die Mitwirkungspflicht der Parteien

6. Die **objektive bzw. materielle Beweislast** regelt die **Folgen der Beweislosigkeit**: Trägt derjenige, der ein Recht aus einer behaupteten Tatsache ableitet (vgl. Art. 8 ZGB)
 - a. Antragsteller trägt materielle Beweislast bei begünstigender Verfügung (z.B. Bewilligung, Rentenverfügung)
 - b. Behörde trägt Beweislast bei belastenden Verfügungen (z.B. Steuerentscheid, Verbote, Einstellung von Sozialleistungen)
 - c. Spezialgesetze können Beweislastumkehr oder Vermutungen vorsehen (vgl. z.B. Art. 5 Abs. 3 und 4 KG)



Beweisrecht: Verwendung rechtswidrig erlangter Beweise

1. Keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage im öffentlichen Verfahrensrecht
2. Tendenz zur analogen Anwendung der Strafprozessordnung (vgl. Art. 141 StPO)
 - a. Interessenabwägung zwischen Wahrheitsfindung und Rechtswidrigkeit als Normalfall
 - b. Totales Verwertungsverbot, wenn Beweismittel durch Zwang oder Gewaltanwendung erlangt wurden
 - c. Unbeschränkte Verwertung bei Verletzung blosser Ordnungsvorschriften

Fallstudie

Sind die vorhandenen internen Unterlagen im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen?
Kann eine Machbarkeitsstudie berücksichtigt werden?



Noven

1. Unter Noven werden **neue rechtliche oder tatsächliche Vorbringen** verstanden
2. Es wird unterschieden zwischen "echten" und "unechten" Noven
 - a. **Echte Noven** sind Tatsachen, die **erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid entstanden** sind
 - b. **Unechte Noven** sind Tatsachen, die schon vor **dem vorinstanzlichen Entscheid existiert** haben, aber erst später ins Verfahren eingebracht werden
3. **Zulässigkeit** hängt von Verfahrensordnung bzw. Instanz ab
 - a. Bundesverwaltungsgericht (VwVG): Geltendmachung neuer Tatsachen (und Beweismittel) zulässig. Gilt für echte sowie für unechte Noven, selbst dann, wenn sie dem Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren bekannt waren
 - b. Bundesgericht (BGG): Neue Tatsachen (und Beweismittel) dürfen nur soweit geltend gemacht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG)
 - c. Vgl. auch § 20a VRG ZH: neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind zulässig
 - d. Generelle Schranke: Treu und Glauben



Literatur

1. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 299-312, 1313-1317, 1749-1754, 669-784, 1244-1278, 1297-1300, 1614-1624
2. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. Zürich 2013, Rz. 361-375, 468-486, 575-591, 862-918, 1003-1021
3. RHINOW/KOLLER/KISS/TURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. Basel 2021, Rz. 892-926, 929, 996-1001, 1134-1135, 1211-1229b, 1612, 1662, 1992-1996.