

# Allgemeines Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

AVR – VL4

HS 2024

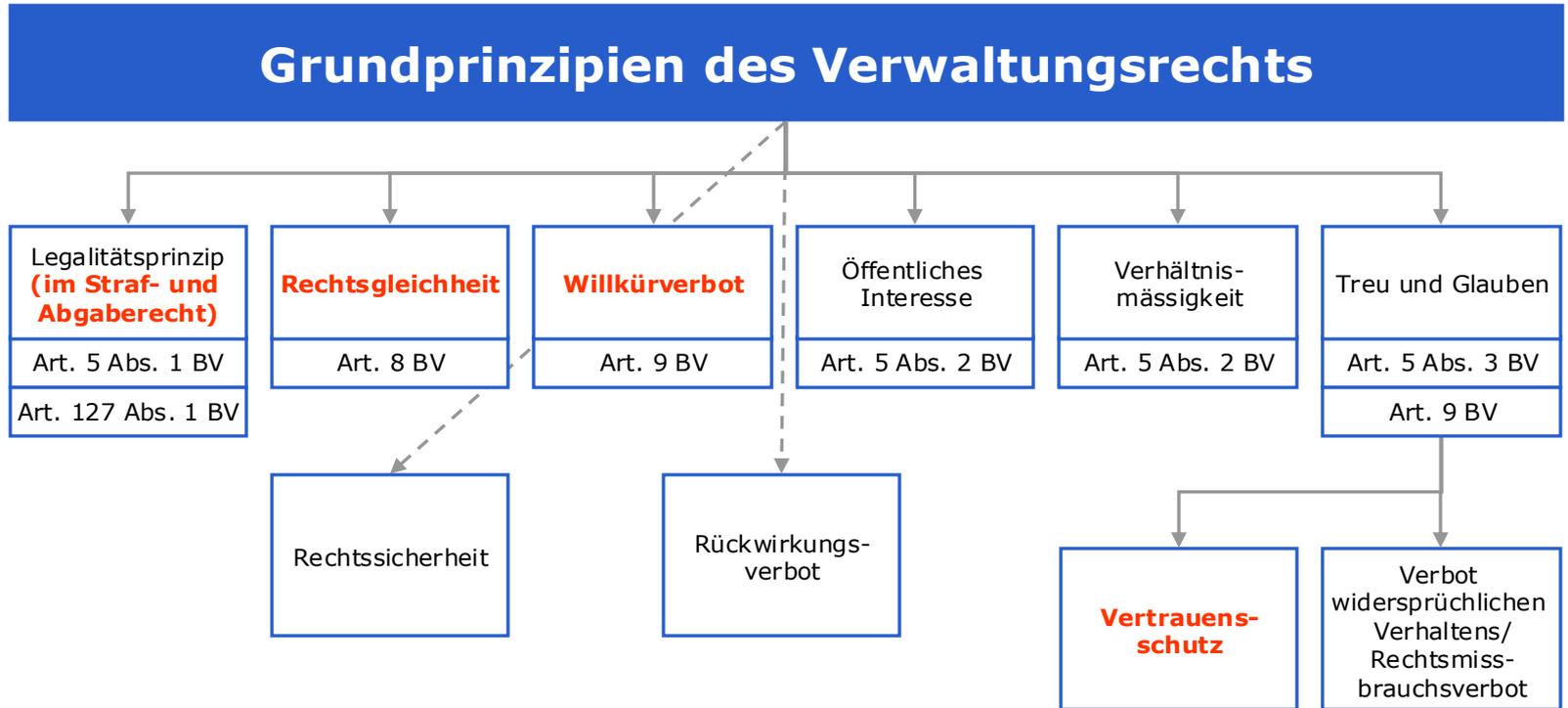
# Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit

§ 6

---

## der Verwaltung





**= verfassungsmässige Rechte (vgl. BGE 140 I 381, 386)**

**Weitere einschlägige verfassungsmässige Rechte (keine Grundprinzipien):**

Grundrechte, Verfahrensgarantien (Art. 29 ff. BV), Verbot der Doppelbesteuerung (Art. 127 Abs. 3 BV), derogatorische Kraft von Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV), Grundsatz der Gewaltentrennung etc.

## Art. 116 BGG Beschwerdegründe

Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von **verfassungsmässigen Rechten** gerügt werden.

## Art. 115 BGG Beschwerderecht

Zur Verfassungsbeschwerde ist berechtigt, wer:

[...]

- b. ein **rechtlich geschütztes Interesse** an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat.

### **Beurteilen Sie § 2 des deutschen, heute nicht mehr in Kraft stehenden Strafgesetzbuchs vom 18. Juli 1935:**

«Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanken auf sie am besten zutrifft.»



Genügend bestimmte Norm  
(Erfordernis des Rechtsatzes)



"Wichtiges" gehört ins Gesetz  
(Erfordernis der Gesetzesform)

### **BGE 109 Ia 273 ff.**

«[D]as Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann [...].»

### **BGE 141 II 169, 171 f. E. 3.2**

«[Nach Art. 164 Abs. 1 BV] sind die wichtigen Recht setzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen.»

### **BGE 143 II 162, 169 E. 3.2.1**

«Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in die Verfassungsrechte sowie von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen sachgerechten Entscheidung ab.»

(vgl. ebenso BGE 139 I 280, 284 E. 5.1; 131 II 13 ff.)

## Art. 164 Gesetzgebung

<sup>1</sup> Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

- a. die Ausübung der politischen Rechte; → «Wichtiges» gehört ins Gesetz
- b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
- c. die Rechte und Pflichten von Personen;
- d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben;
- e. die Aufgaben und die Leistungen des Bundes;
- f. die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts;
- g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.

<sup>2</sup> Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird.

## Was ist «wichtig»?

- Eingriffsintensität
- Zahl der Betroffenen
- Finanzielle Auswirkungen
- Akzeptanz und politische Bedeutung
- (- Eignung und Flexibilität)

## **BVGer, Urteil A-2743/2018 vom 20. März 2019, E. 4.2**

«Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind [...].»

- Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- Die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, müssen in einem Gesetz umschrieben sein.

(Siehe auch BGE 144 II 376, 379 E. 7.2)



## **BGE 141 II 169 ff.**

«Die grundlegenden Bestimmungen als dem formellen Gesetzgeber vorbehaltene Befugnisse dürfen nicht delegiert werden. Andere Rechtsetzungsbefugnisse können jedoch durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird (Art. 164 Abs. 2 BV).»

- Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- Die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, müssen in einem Gesetz umschrieben sein.

=

«Wichtiges» gehört ins Gesetz?

## Gesetzliche Grundlage

- Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- Die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, müssen in einem Gesetz umschrieben sein.

## Gesetzesvertretende Verordnung

**Abgrenzung:**  
gesetzesvertretende Verordnung

## Gesetzliche Grundlage

**Keine Delegation!**

## Vollziehungs- verordnung

**Vollziehungsverordnung**

## Prüfung der Gesetzmässigkeit

### 1. Erfordernis des Rechtssatzes

- a) Generell-abstrakt?
- b) Zuständige Behörde?
- c) Genügend bestimmt?



**Nein** (a):            → Allgemeinverfügung? Rechtsnatur?  
**Nein** (b od. c):    → Gesetzmässigkeitsprinzip **verletzt**

## Prüfung der Gesetzmässigkeit

### Ja (a, b und c erfüllt)

#### 2. Erfordernis der Gesetzesform

- **erfüllt**, wenn wie Gesetz oder Verfassung erlassen (Verfahren!)
- falls Rechtssatz eine Verordnung ist:  
Genügende Grundlage der Verordnung
  - entweder in **Verfassung** (selbstständige Verordnungen, v. a. Vollziehungsverordnungen, bspw. Polizeinotverordnung)?
  - oder in **Gesetz** (unselbstständige, gesetzvertretende Verordnungen)?, dann:

#### Voraussetzungen der **Gesetzesdelegation** erfüllt?

- nicht durch Verfassung verboten?
- Delegationsnorm im Gesetz enthalten?
- auf bestimmte Materie beschränkt?
- Grundzüge der Regelung ("wichtige" Regelungen) im Gesetz enthalten?
- oder Ausnahme (Sonderstatusverhältnis, Verwaltung öffentlicher Grund, Aussenpolitik etc.)

### § 3 Verordnung über den Ortsbildschutz

Bauten und Reklamen dürfen die Landschafts-, Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Sie müssen sich so in die Umgebung eingliedern, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht.

### § 228 Baugesetz

Der Regierungsrat erlässt Vorschriften

- a) ...
- b) ...
- c) über den Schutz der Ortsbilder,
- d) ...

Eine Verfügung verbietet das neue Reklameschild an Ihrem Geschäft. Nach Meinung der Behörde entstehe am Ortsbild keine gute Gesamtwirkung. Besteht eine hinreichende gesetzliche Grundlage?

Was ist die Verfügungsgrundlage?  
§ 3 Verordnung über den Ortsbildschutz

## Prüfung der Gesetzmässigkeit

1. Erfordernis des Rechtssatzes

- a) Generell-abstrakt?
- b) Zuständige Behörde?
- c) Genügend bestimmt?

- a) Ja
- b) Ja
- c) Ja (diskutabel)

→ **Nein** (a): → Allgemeinverfügung? Rechtsnatur?  
**Nein** (b od. c): → Gesetzmässigkeitsprinzip **verletzt**

Rechtssatz ist Verordnung (§3)  
Selbständig oder **unselbständig**?

## Prüfung der Gesetzmässigkeit

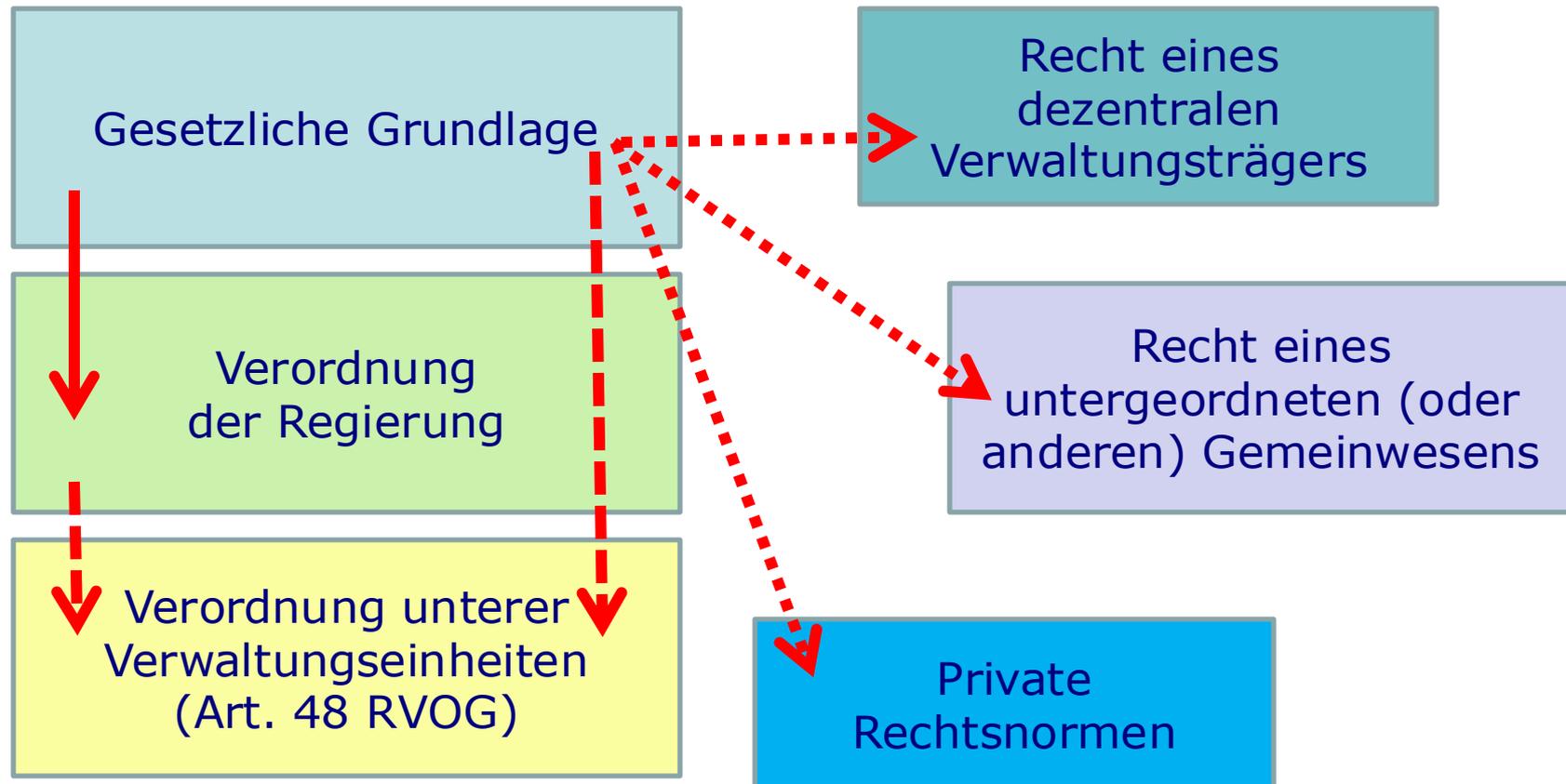
**Ja** (a, b und c erfüllt)

2. Erfordernis der Gesetzesform

- **erfüllt**, wenn wie Gesetz oder Verfassung erlassen (Verfahren!)
- wenn Rechtssatz eine Verordnung ist:  
Genügende Grundlage der Verordnung
  - entweder in **Verfassung** (selbstständige Verordnungen, v. a. Vollziehungsverordnungen, bspw. Polizeinotverordnung)?
  - oder in **Gesetz** (unselbstständige, gesetzesvertretende Verordnungen)?, dann:  
Voraussetzungen der **Gesetzesdelegation** erfüllt?
    - nicht durch Verfassung verboten?
    - Delegationsnorm im Gesetz enthalten?
    - auf bestimmte Materie beschränkt?
    - Grundzüge der Regelung ("wichtige" Regelungen) im Gesetz enthalten?
- oder Ausnahme (Sonderstatusverhältnis, Verwaltung öffentlicher Grund, Aussenpolitik etc.)

**Unselbständige  
Verordnung**

- Ja
- Ja
- Ja (diskutabel)
- Ja (diskutabel)



## 1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht

(→ §§ 42 ff.; BGE 145 I 52, 65 E. 5.2.1)

## 2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik

**Bundesgesetz  
über die Pflege des schweizerischen  
Erscheinungsbildes im Ausland**

**194.1**

vom 24. März 2000 (Stand am 1. Januar 2009)

---

1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht  
(→ §§ 42 ff.)
2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik
3. Legalitätsprinzip und administrative Hilfstätigkeit
4. Legalitätsprinzip im Sonderstatusverhältnis

### **BGE 139 I 280, 286 f. E. 5.3.1**

«Personengruppen, die in einer besonders engen Rechtsbeziehung stehen, sind ebenfalls in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt; die Anforderungen an Normstufe und Normdichte der Eingriffsgrundlage sind jedoch dann weniger streng, wenn Grundrechtseinschränkungen infrage stehen, **die sich in voraussehbarer Weise aus dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses** [Hervorhebung nur hier] ergeben [...].»

(Aus BGE BGE 150 I 39 ff., 40)

A. Am 25. Mai 2020 beschloss der Universitätsrat der Universität Zürich den Erlass einer Disziplinarverordnung der Universität Zürich (nachfolgend: Disziplinarverordnung). Der Beschluss vom 25. Mai 2020 wurde am 12. Juni 2020 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert.

Die Disziplinarverordnung enthält unter anderem folgende Bestimmung:

*§ 11 Disziplinar massnahmen*

<sup>1</sup> Disziplinar massnahmen sind:

(...)

c. Geldleistungen zugunsten der Universität bis zu Fr. 4'000.-,

(...)

<sup>3</sup> Wird die Disziplinar massnahme nach Abs. 1 lit. b nicht oder nicht ordentlich geleistet, kann sie vom zuständigen Disziplinarorgan in eine Geldleistung von Fr. 100 bis Fr. 1'000.- nach Abs. 1 lit. c umgewandelt werden.

<sup>4</sup> Bei Geldleistungen nach Abs. 1 lit. c sind die finanziellen Verhältnisse der angeschuldigten Person angemessen zu berücksichtigen. Wird die Geldleistung nach Abs. 1 lit. c trotz Mahnung nicht erbracht, kann das zuständige Disziplinarorgan zusätzlich oder stattdessen eine Disziplinar massnahme nach Abs. 1 lit. d anordnen.

### **VGer. ZH, AN.2020.7 vom 8. Juli 2021**

«[Aus dem Sonderstatusverhältnis] fliesst jedoch lediglich die Befugnis, solche Disziplinar massnahmen vorzusehen, die sich aus dem zwischen ihr und den Studierenden bestehenden Verhältnis ergeben bzw. welche mit diesem in Zusammenhang stehen. Dies gilt bei entsprechenden Verstössen etwa für die Verweigerung von Leistungen, welche die Beschwerdegegnerin gegenüber Studierenden aufgrund ihres Auftrags grundsätzlich erbringt, oder für den Ausschluss Studierender von der Nutzung entsprechender Einrichtungen. [...] Disziplinarische Massnahmen, die keinen direkten Zusammenhang mit dem Anstaltsverhältnis haben, lassen sich demgegenüber nicht mehr mit der Anstaltsautonomie begründen. Derartige Massnahmen – worunter die hier strittige Verwaltungsbusse fällt – bedürfen vielmehr einer Grundlage im formellen Gesetz.»

## **BGE 150 I 39 ff., 45 f. E. 5.4 u. 5.5**

«Das Bundesgericht hat in Bezug auf das schulische Disziplinarrecht namentlich festgehalten, dass die gesetzliche Regelung – abgesehen von der Begründung des Sonderstatusverhältnisses – nicht bis ins letzte Detail gehen muss, sondern der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend weit gefasst sein darf [...] In der Lehre wird grundsätzlich die Auffassung vertreten, dass zumindest schwere Disziplinar massnahmen einer Grundlage in einem formellen Gesetz bedürfen [...]

Wie die Beschwerdegegner zu Recht vorbringen, können Geldstrafen in Höhe von mehreren Tausend Franken angesichts der durchschnittlichen Einkommensverhältnisse der Studierenden einschneidende wirtschaftliche Folgen haben.»

1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht  
(→ §§ 42 ff.; BGE 145 I 52, 65 E. 5.2.1)
2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik
3. Legalitätsprinzip und administrative Hilfstätigkeit
4. Legalitätsprinzip im Sonderstatusverhältnis
5. Legalitätsprinzip und Benutzung öffentlicher Sachen  
(→ §§ 32 ff.)
6. Polizeiliche Generalklausel  
(→ § 38)

## a) Materiell-rechtlich

### Prüfung der Gesetzmässigkeit

Erfordernis des Rechtssatzes

- a) Generell-abstrakt?
- b) Zuständige Behörde?
- c) **Genügend bestimmt?**

## b) Prozessual

### Art. 49 VwVG

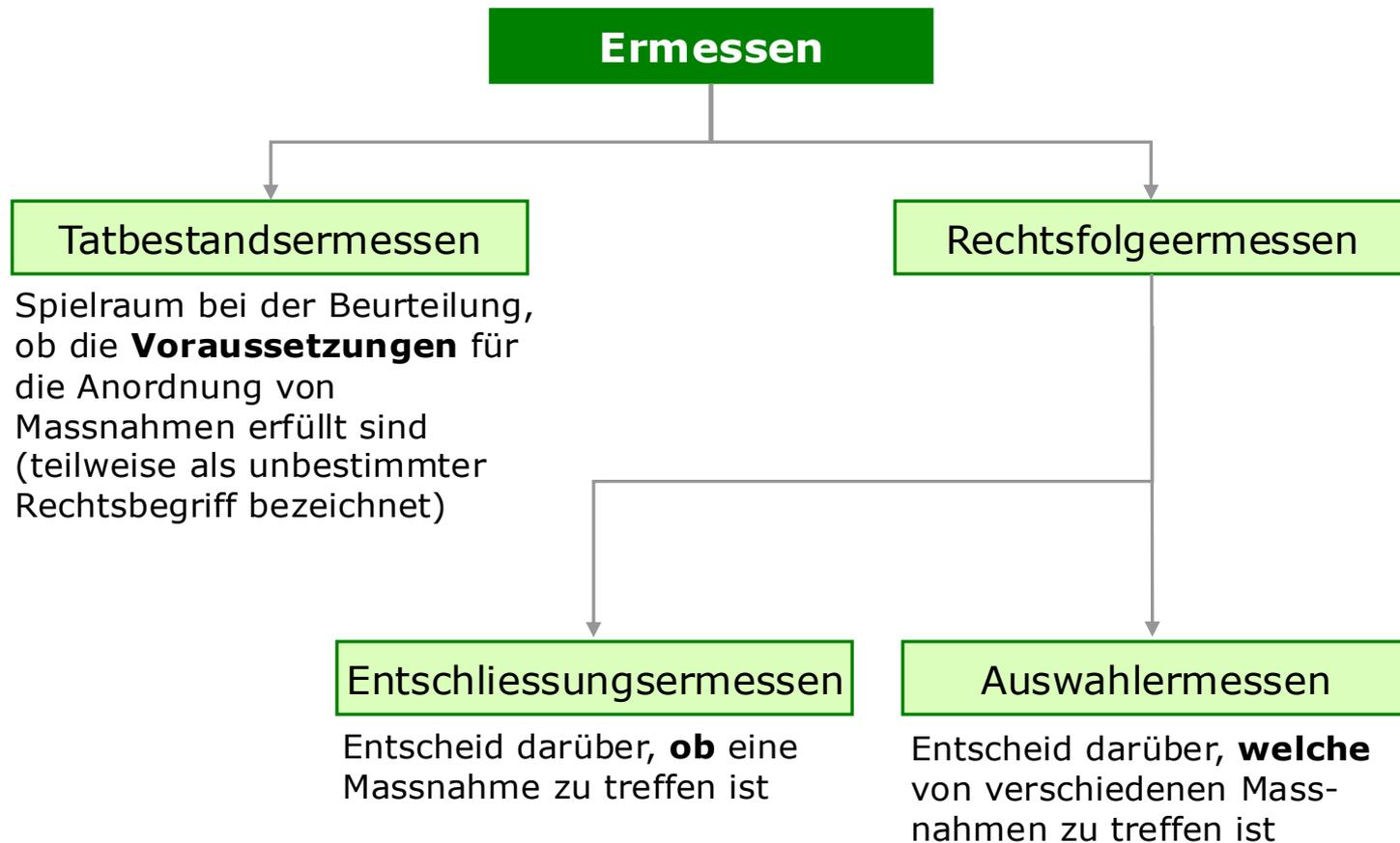
Der Beschwerdeführer kann mit der Beschwerde rügen:

- a. Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens;
- b. Unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes;
- c. Unangemessenheit; die Rüge der Unangemessenheit ist unzulässig, wenn eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat.

Qualifizierter Fehler?

Ermessen oder unbestimmter Rechtsbegriff?

# Ermessensbegriff (abweichende Auffassung) § 6



Typologie nach dem Ermessenszweck (vgl. Habil. Schindler, § 7):

Einzelfallermessen

im Einzelfall angemessene Umsetzung des Gesetzes

Anpassungsermessen

flexible Umsetzung des Gesetzes an sich wandelnde Umstände

Sachverständigenermessen

Nutzung von spezialisiertem Sachverstand bei der Umsetzung des Gesetzes

Politisches Ermessen

politisch gestaltende Fortsetzung und Ergänzung des Gesetzes

Managementermessen

wirtschaftliche (effiziente) Umsetzung des Gesetzes

## Ein unbestimmter Rechtsbegriff liegt vor,

- wenn der Rechtssatz die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise umschreibt, oder
- wenn Tatbestandsermessen gegeben ist (abweichende Definition).

[Nach der neueren Lehre räumen alle offenen Normen Ermessen ein. Auf die Figur des unbestimmten Rechtsbegriffs kann verzichtet werden; vgl. Habil. Schindler, Rz. 242 ff.]

**Bedeutung der Abgrenzung** des unbestimmten Rechtsbegriffs zum Ermessen: Wer ist für die Konkretisierung zuständig (Verwaltung oder Gerichte)?

**Kriterium der Abgrenzung** ist (nach der hier vertretenen Auffassung) die **Eignung** von Verwaltung oder Gerichten zur Konkretisierung der Norm, wobei soweit möglich auf Sinn und Zweck des massgebenden Gesetzes abzustellen ist.



**Unangemessenheit**

Keine Rechtsverletzung;  
i.d.R. keine Prüfung durch  
Verwaltungsgerichte



**Ermessensmissbrauch**



**Ermessensüberschreitung**

Rechtsverletzung;  
Prüfung durch  
Verwaltungsgerichte



**Ermessensunterschreitung**

 = Ermessensbereich

# Ermessensfehler (Beispiel)

§ 6

nachtüge Tagesanzeiger - Goog X Bundesrat sperrt Geld für Nacht X +

← → ↻ 🏠 🔒 https://www.tagesanzeiger.ch/bundesrat-sperrt-geld-fuer-nachtzuege-per-sofort-421139764379 📄 80% ☆

**Abo Sparprogramm**

## Bundesrat sperrt Geld für Nachtzüge per sofort – es hagelt Kritik

Laut CO<sub>2</sub>-Gesetz sollen Nachtzüge ab 2025 mit bis zu 30 Millionen Franken pro Jahr subventioniert werden. Doch die Regierung will die Zahlungen nicht freigeben.

  **Stefan Häne, Eva Novak**  
Publiziert: 24.09.2024, 18:05

💬 320 📄 🔄 📌



## **Bundesgesetz über die Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen (CO<sub>2</sub>-Gesetz)**

### **Änderung vom 15. März 2024**

*Art. 37a* Massnahmen zur Förderung des grenzüberschreitenden Personenfernverkehrs auf der Schiene und zur Verminderung von Treibhausgasemissionen im Luftverkehr

<sup>1</sup> Die Erlöse aus der Versteigerung der Emissionsrechte für Luftfahrzeuge werden eingesetzt für:

- a. Massnahmen zur Förderung des grenzüberschreitenden Personenfernverkehrs auf der Schiene, insbesondere für die Förderung von Nachtzügen; und
- b. Massnahmen zur Verminderung von Treibhausgasemissionen im Luftverkehr, insbesondere für die Entwicklung und Herstellung von erneuerbaren synthetischen Flugtreibstoffen.

<sup>2</sup> Für Massnahmen nach Absatz 1 Buchstabe a werden längstens bis Ende 2030 höchstens 30 Millionen Franken pro Jahr eingesetzt. Verbleibende Erlöse können für Massnahmen nach Absatz 1 Buchstabe b eingesetzt werden.

### III

<sup>1</sup> Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

<sup>2</sup> Steht zehn Tage nach Ablauf der Referendumsfrist fest, dass gegen das Gesetz kein Referendum zustande gekommen ist, so tritt es wie folgt in Kraft:

- a. alle Bestimmungen ausser Anhang Ziffer 2 (Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996<sup>17</sup>): am 1. Januar 2025;
- b. Anhang Ziffer 2 (Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996) unter Vorbehalt der Buchstaben c und d: am 1. Januar 2025; er gilt bis zum 31. Dezember 2030; danach sind alle darin enthaltenen Änderungen hinfällig;
- c. Artikel 12e des Anhangs Ziffer 2 (Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996): am 1. Januar 2025 und gilt bis zum 31. Dezember 2037; danach sind alle darin enthaltenen Änderungen hinfällig;
- d. Artikel 18 Absätze 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup> des Anhangs Ziffer 2 (Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996): am 1. Januar 2026.

<sup>3</sup> Andernfalls bestimmt der Bundesrat das Inkrafttreten; er kann das Gesetz rückwirkend in Kraft setzen.

Ist der Betrag CHF 0.- für Nachtzüge eine Ermessensüberschreitung des Spielraums in Art. 37a CO<sub>2</sub>-Gesetz durch den Bundesrat?