

Öffentliches Verfahrensrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



**Universität
Zürich**^{UZH}

ÖVR – Gruppe 2 – VL3

HS 2024

Verwaltungsverfahren I



Verfügungsbegriff

Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird.

Elemente des Verfügungsbegriffs:

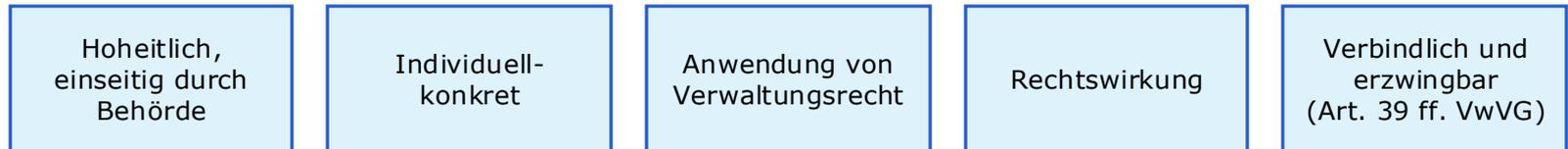
1. Hoheitliche, einseitige Anordnung einer Behörde

2. Individuell-konkrete Anordnung

3. Anwendung von Verwaltungsrecht

4. Auf Rechtswirkungen ausgerichtete Anordnung

5. Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit



Art. 5 VwVG

¹ Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben:

- a. Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten;
- b. Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten;
- c. Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren.

² Als Verfügungen gelten auch Vollstreckungsverfügungen (Art. 41 Abs. 1 Bst. a und b), Zwischenverfügungen (Art. 45 und 46), Einspracheentscheide (Art. 30 Abs. 2 Bst. b und 74), Beschwerdeentscheide (Art. 61), Entscheide im Rahmen einer Revision (Art. 68) und die Erläuterung (Art. 69).

³ Erklärungen von Behörden über Ablehnung oder Erhebung von Ansprüchen, die auf dem Klageweg zu verfolgen sind, gelten nicht als Verfügungen.

Musterverfügung

Kantonale Baudirektion
[...]

Einschreiben
X. AG
[...]

Dispositiv

1. Die X. AG wird verpflichtet, innert dreissig Tagen seit Rechtskraft dieser Verfügung das Werbeschild mit der Anschrift [...] an der Nordfassade ihrer Liegenschaft [...] zu entfernen.
2. Kosten: CHF 300.-.

Begründung

Bei einer Besichtigung durch den Bauinspektor [...]

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die vorliegende Verfügung kann innert zehn Tagen Rekurs an die Baurekurskommission erhoben werden.

Elemente des Verfügungsbegriffs:

1. Hoheitlich → vertragliches Handeln (§§ 18-19)

2. Individuell-konkret → Allgemeinverfügung (§ 13)

3. Verwaltungsrecht → Abgrenzung zum Privatrecht (§§ 4 u. 19)

4. Rechtswirkungen → Realakt (§ 20)

5. Erzwingbarkeit → Sanktionen (§ 21)

Handlungsformen und Verfahrensrecht (zur Durchsicht nach Behandlung AVR)

Handlungsform	Beispiel	Verfahrensrecht
Verfügung	Baubewilligung	VwVG, kantonales Recht
Verwaltungsvertrag	Enteignungsvertrag	Spezialgesetz (ev. VwVG, kant. Verfahrensrecht?)
Privatrechtlicher Vertrag	Beschaffung von Tischen	Submissionsrecht (mit Unsicherheiten)
Rechtsetzung	Bundesratsverordnung	Kein "Verfahren", ev. Vernehmlassung
Sammelverfügung	Verfügung gegenüber allen Angestellten	VwVG (Besonderheiten bei Vertretung, Einwendung, Publikation)
Allgemeinverfügung	Verkehrsschild	Unterschiedlich, aktueller und virtueller Adressat
Realakt	Überwachung durch Drohnen	Kein Verfahren, aber Art. 25a VwVG
"Verfahrensfreie" Verfügung	Personenkontrolle	Wie (vorsorgliche) Verfügung, Realakt?

Verfügung (Bedeutung)

Bedeutung der Verfügung

1. Wichtigste Handlungsform der Verwaltung
- 2. Formalisiertes Verfahren**
- 3. Abschluss des nichtstreitigen Verfahrens**
- 4. Verwaltungsrechtsschutz ist auf Verfügung ausgerichtet**
- 5. Erste verbindliche Festlegung der Behörde**
6. Verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten ergeben sich oft erst aus der Konkretisierung in einer Verfügung
7. Grundlage der Vollstreckung



Sachverhalt

X. ist Mieter in einer Liegenschaft in Basel. Deren Eigentümer bezahlte während zwei Jahren keine Rechnungen für Allgemeinstromlieferungen der Industriellen Werke Basel (IWB; nachfolgend: Industrielle Werke). Eine Mahnfrist mit Androhung der Lieferunterbrechung bis zum 9. April 2008 liess er unbenutzt verstreichen. Den Mietern wurde die für die nächsten Tage in Aussicht genommene Unterbrechung der Energielieferung mit uneingeschriebenem Brief vom 9. April 2008 mitgeteilt. In der Folge sperrten die Industriellen Werke die Stromlieferung für den Warmwasserboiler und den Lift vom 23. April bis zum 30. Mai 2008. Die Liefersperre wurde aufgehoben, nachdem die Industriellen Werke erfahren hatten, dass in der betroffenen Liegenschaft eine schwangere Frau lebte, für welche die Sperre eine unzumutbare Härte darstellen würde.

X. verlangt vom Kanton die Feststellung der Rechtswidrigkeit sowie Entschädigung. Die kantonalen Instanzen lehnen das Begehren ab.



Rechtliche Fragen

1. Rechtsnatur des Versorgungsverhältnisses?
2. **Ist die Liefersperre ein Realakt oder bedarf es einer vorgängigen Verfügung?**
3. Ist die Unterbrechung zulässig?

Erwägungen

"Es trifft zwar zu, dass es sich bei der eigentlichen Unterbrechung der Lieferung, d.h. insbesondere beim Abschalten des Stromzuflusses, um einen Realakt handelt. Diesem hat aber die korrekte Anordnung voranzugehen, dass die rechtliche Verpflichtung der Industriellen Werke zur Erbringung der Versorgungsleistung bzw. der entsprechende Anspruch des Benützers als zumindest vorübergehend aufgehoben gelte, weil die gesetzlichen Voraussetzungen einer Liefersperre erfüllt seien. Dabei handelt es sich um einen individuell-konkreten Hoheitsakt, dem die Rechtsnatur einer Verfügung zukommt und der in der entsprechenden Form zu ergehen hat."

Konsequenzen der Verfügung: Verfahren (rechtliches Gehör etc.).
Rechtsschutz klar

Feststellungsverfügung (über Realakte)

Art. 25

F. Feststellungsverfahren

¹ Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen.

² Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist.

³ Keiner Partei dürfen daraus Nachteile erwachsen, dass sie im berechtigten Vertrauen auf eine Feststellungsverfügung gehandelt hat.

Art. 25a⁵⁸

Fbis. Verfügung über Realakte

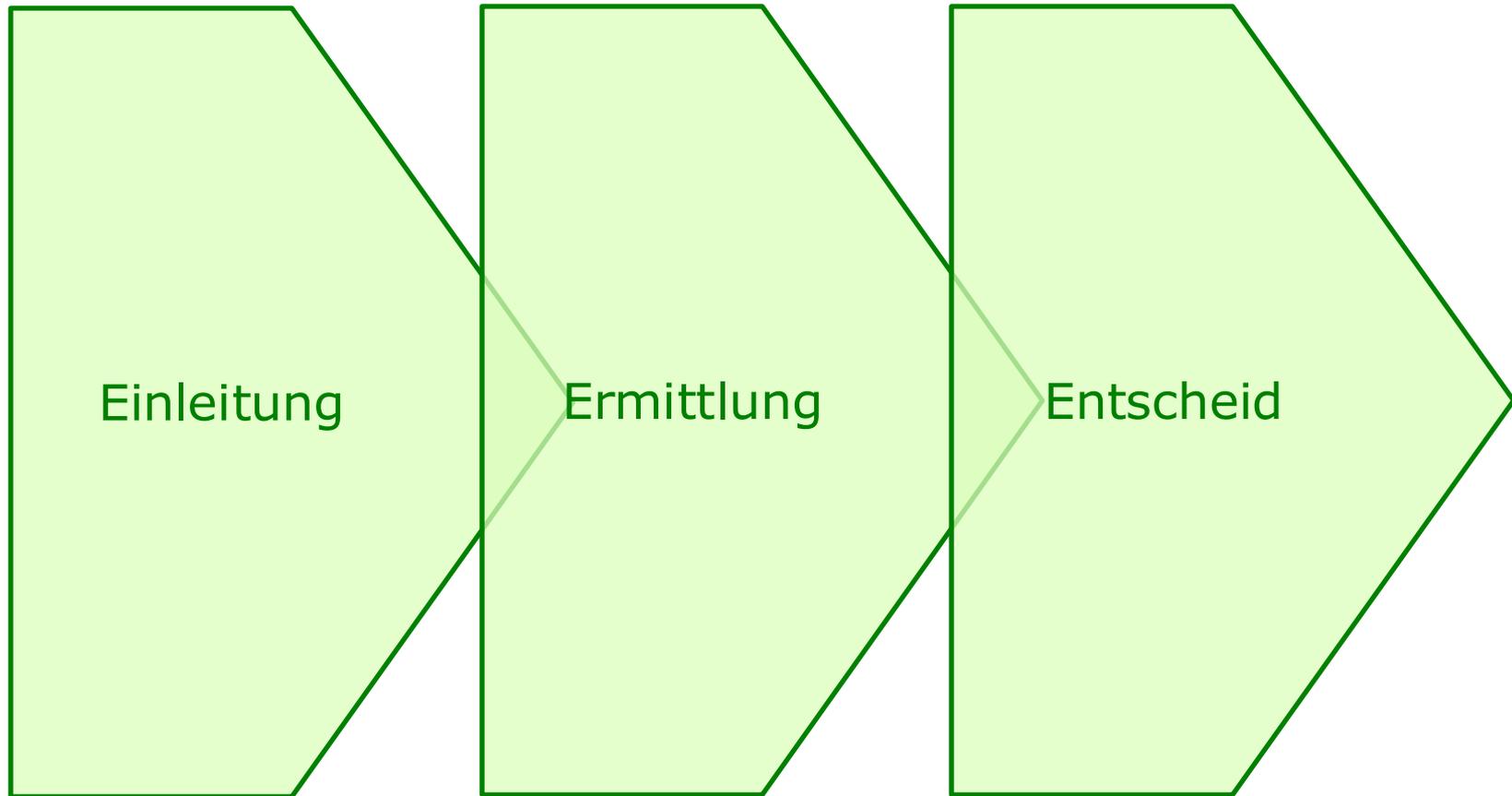
¹ Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie:

- a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;
- b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;
- c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.

² Die Behörde entscheidet durch Verfügung.



Verwaltungsverfahren (Ablauf)



Verwaltungsverfahren (Zuständigkeit)

172.021

Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG)¹

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

Art. 8

II. Überweisung
und Meinungs-
austausch

¹ Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, überweist die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde.

² Erachtet die Behörde ihre Zuständigkeit als zweifelhaft, so pflegt sie darüber ohne Verzug einen Meinungsaustausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt.



Verwaltungsverfahren (Zuständigkeit)

Art. 9

III. Streitigkeiten

¹ Die Behörde, die sich als zuständig erachtet, stellt dies durch Verfügung fest, wenn eine Partei die Zuständigkeit bestreitet.

² Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, tritt durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet.

³ Kompetenzkonflikte zwischen Behörden, ausgenommen Kompetenzkonflikte mit dem Bundesgericht, dem Bundesverwaltungsgericht oder mit kantonalen Behörden, beurteilt die gemeinsame Aufsichtsbehörde oder, wenn eine solche fehlt, der Bundesrat.²⁶

Vgl. auch Art.29 ff. BGG



Verwaltungsverfahren (Ausstand)

Art. 10

B. Ausstand

¹ Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, treten in Ausstand, wenn sie:

- a. in der Sache ein persönliches Interesse haben;
- b.²⁷ mit einer Partei durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führen;
- b^{bis}.²⁸ mit einer Partei in gerader Linie oder bis zum dritten Grade in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind;
- c. Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren;
- d. aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten.

² Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitgliedes einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des betreffenden Mitgliedes.

Konkretisierung von Art. 29 / 30 BV. Vgl. auch Art. 30 ff. BGG



Verwaltungsverfahren (Vertretung)

Art. 11

C. Vertretung
und Verbeistän-
dung

I. Im
Allgemeinen²⁹

¹ 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.³⁰

² Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen.

Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG)

Art. 40 Parteivertreter und -vertreterinnen

¹ In Zivil- und Strafsachen können Parteien vor Bundesgericht nur von Anwälten und Anwältinnen vertreten werden, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000¹³ oder nach einem Staatsvertrag berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden zu vertreten.

² Die Parteivertreter und -vertreterinnen haben sich durch eine Vollmacht auszuweisen.



Verwaltungsverfahren (Sachverhaltsabklärung)

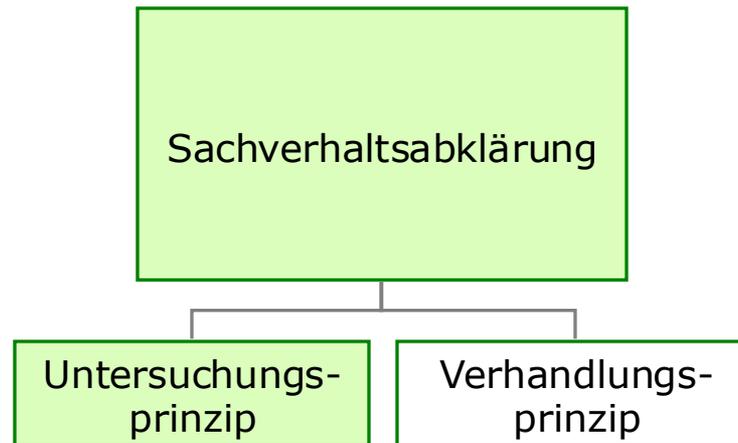
Art. 12

D. Feststellung
des Sachverhal-
tes

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.



Verwaltungsverfahren (Sachverhaltsabklärung)

Art. 13

II. Mitwirkung
der Parteien

¹ 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.

^{1bis} 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 2000³¹ zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt ist.³²

² 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?

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



Verwaltungsverfahren (Sachverhaltsabklärung)

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.

Verwaltungsverfahren (Sachverhaltsabklärung)

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."

Verwaltungsverfahren (Beweis)

III. Zeugen-
einvernahme
1. Zuständigkeit

Art. 14

¹ 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

¹ Die Parteien haben Anspruch darauf, den Zeugeneinvernahmen beizuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen.

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

Zu eng, vgl. Art. 29 VwVG u. Art. 29 BV



Beweiswürdigung

Grundsätze Beweiswürdigung

- 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."