

# Allgemeines Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

AVR – VL11

HS 2024

# Tatsächliches Verwaltungshandeln (Realakte) § 20

---



## Elemente des Verfügungsbegriffs:

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

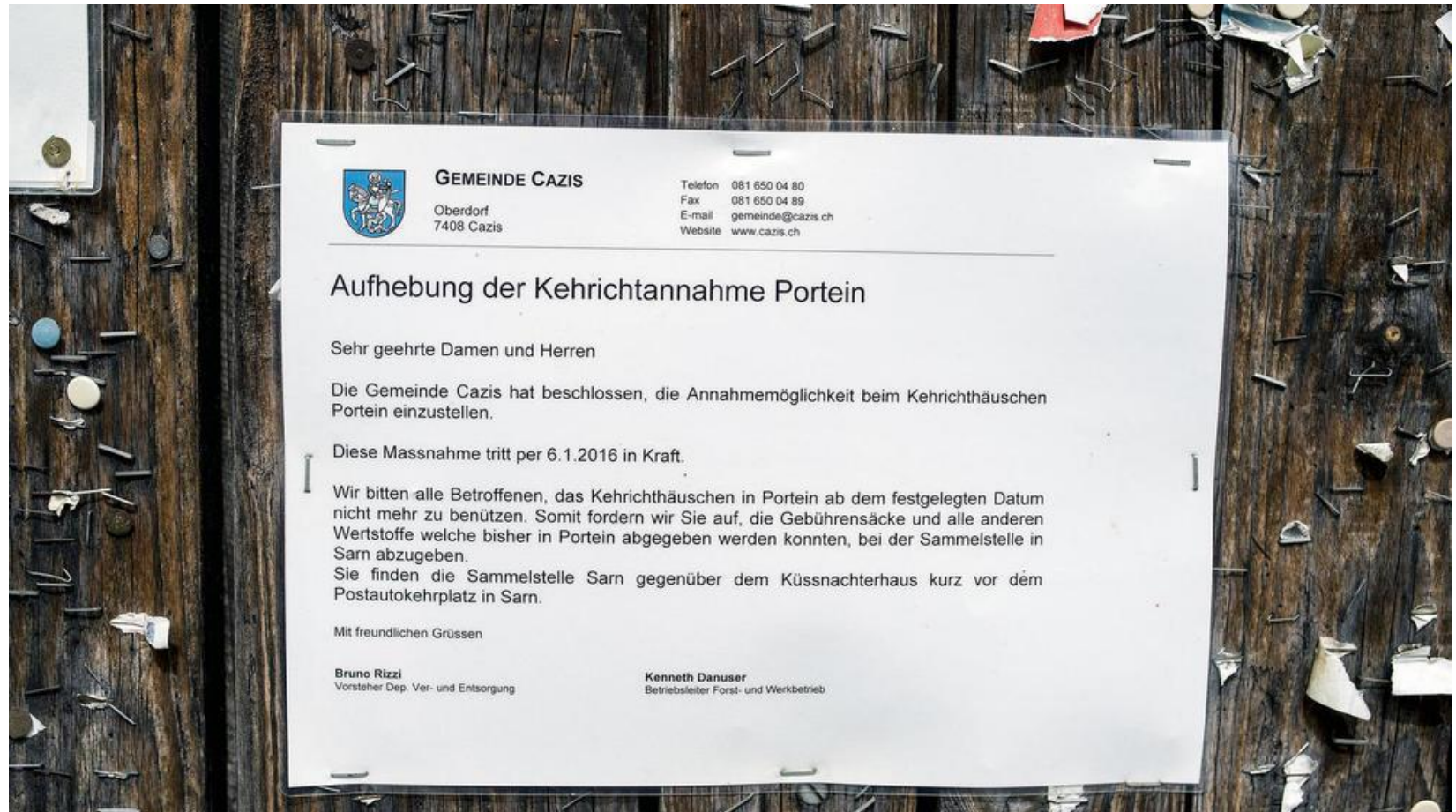
2. Individuell-konkret → Allgemeinverfügung (§ 13)

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

4. Rechtswirkungen → Realakt (§ 20)

5. Erzwingbarkeit → Sanktionen (§ 21)





## **BGE 143 I 336 ff.**

Am 18. Dezember 2015 informierte die Gemeinde Cazis die Einwohner und Ferienhausbesitzer der Fraktion Portein über ihren Beschluss, die Annahmemöglichkeit für Hauskehricht beim Kehrichthäuschen Portein auf den 6. Januar 2016 einzustellen. Damit wolle die Gemeinde die Kehrichttour optimieren und eine Gleichstellung aller Fraktionen herbeiführen. Die Abfälle könnten fortan bei der Sammelstelle in Sarn abgegeben werden.

Am 13. April 2016 ersuchte B. die Gemeinde um Zustellung eines anfechtbaren Entscheids. Am 22. April 2016 erfolgte hierauf ebenfalls eine abschlägige Antwort der Gemeinde.

## **BGE 143 I 336 ff.**

"Voraussetzung für die Anwendung von Art. 29a BV ist, dass eine 'Rechtsstreitigkeit' vorliegt (im französischen Text: 'cause'; italienisch: 'controversie giuridiche'). Im Ständerat hielt der Berichterstatter dazu fest, dass nicht jedes faktische Handeln der Behörden Gegenstand gerichtlicher Beurteilung bilden müsse; in Betracht komme nur ein Verwaltungshandeln, das in schützenswerte Rechtspositionen eingreife [...]. Das Bundesgericht legt den Begriff der Rechtsstreitigkeit dahin aus, dass die Streitigkeit im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen muss [...]."

## **BGE 143 I 336 ff.**

"Bei dieser Rechtslage muss der Rechtsweg jedenfalls dann offenstehen, wenn Privatpersonen plausibel geltend machen, dass ihren gerechtfertigten Bedürfnissen bei der Neuorganisation der Kehrrichtabfuhr nicht Rechnung getragen worden sei und die neuen bzw. verbleibenden Sammelstellen für sie unzumutbar oder jedenfalls mit erheblichen Nachteilen verbunden seien, das heisst die Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Ablieferung der Siedlungsabfälle erheblich erschwert werde. Die grössere Bequemlichkeit der bisherigen Lösung genügt dagegen nicht.

Vorliegend haben die Beschwerdeführer gegenüber der Gemeinde und dem Verwaltungsgericht geltend gemacht, die nächstgelegene Sammelstelle liege in 1,6 km Entfernung. Dies erschwere die Entsorgung, insbesondere sei es nicht mehr zumutbar, den Abfall zu Fuss zur Sammelstelle zu bringen. Damit machen sie in genügender Weise geltend, die strittige Aufhebung der Sammelstelle berühre ihre Pflicht zur gesetzeskonformen Entsorgung ihres Hauskehrichts bzw. ihren Anspruch, von der Gemeinde eine zumutbare Sammelstelle zur Verfügung gestellt zu erhalten."



## **Bundesgesetz über das **Verwaltungsverfahren** (**Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG**)<sup>1</sup>**

**172.021**

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

---

### **Art. 25a<sup>60</sup>**

Fbis. Verfügung  
über Realakte

<sup>1</sup> 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.**

<sup>2</sup> Die Behörde entscheidet durch **Verfügung**.

## **BGE 143 I 336 ff.**

"Den Kantonen steht es frei, in ihrem Zuständigkeitsbereich eine andere Konzeption des Rechtsschutzes gegen verfügungsfreies staatliches Handeln vorzusehen als der Bundesgesetzgeber in Art. 25a VwVG. Sie können dabei über die Mindestanforderungen der Rechtsweggarantie hinausgehen und z.B. ein tatsächliches Rechtsschutzinteresse genügen lassen [...]. Art. 29a BV verlangt jedoch, dass Rechtsschutz mindestens gewährt wird, wenn ein Realakt oder eine verwaltungsinterne Anordnung individuelle, schützenswerte Rechtspositionen berührt; ob dies im Ergebnis einen unzulässigen Eingriff in Rechte oder Pflichten der Betroffenen darstellt, ist Gegenstand der materiellen gerichtlichen Beurteilung."

---

## Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG)

Vom 31. August 2006 (Stand 1. Januar 2019)

---

Der Grosse Rat des Kantons Graubünden<sup>1)</sup>,

### **Art. 49**            Zulässigkeit

<sup>1</sup> Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen:

(...)

<sup>3</sup> Als Entscheide gelten auch Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie **Realakte**, die in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen.

# Rechtsschutz bei Realakten

**Wegen Sex und Partys**

**Friedhof Sihlfeld muss nachts wohl wieder geschlossen werden**



(<https://www.zuonline.ch/>)



# Rechtsschutz bei Realakten

## BGer., Urteil 2C\_57/2023 vom 6. September 2024

«Zudem verfüge der Beschwerdegegner über kein schutzwürdiges Interesse und sei nicht in Rechten oder Pflichten berührt: Aus der Familiengrabmiete ergebe sich keine besondere Betroffenheit, eine Kausalität zwischen dem behaupteten Nachteil und dem behördlichen Unterlassen liege nicht vor und ein grundrechtlicher Schutzbereich sei nicht tangiert. Schliesslich könne die abendliche Schliessung nicht Gegenstand einer Verfügung über einen Realakt bilden, wie die Vorinstanz zu Unrecht annehme, da das Anliegen des Beschwerdegegners nicht auf eine individuell-konkrete Massnahme, sondern auf einen Rechtssatz oder eine Allgemeinverfügung abziele, was auf einem anderen Weg hätte durchgesetzt werden müssen.»

# Rechtsschutz bei Realakten

## BGer., Urteil 2C\_57/2023 vom 6. September 2024

«Weiter ist unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz von der Familiengrabmiete auf eine besondere Beziehungsnähe und das Berührtsein in Rechten und Pflichten schloss und überdies annahm, dass die gerügte Unterlassung von grundrechtlicher Relevanz sein könne.

[...]

Demnach ist vor dem Hintergrund des Prüfungsmassstabs des Willkürverbots und mit Blick darauf, dass die Kantone einen verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz gewähren können, der über die bundesrechtlichen Mindestanforderungen hinausgeht [...], die vorinstanzliche Rechtsanwendung und ihre Anordnung, dass die Stadt Zürich auf das Gesuch des Beschwerdegegners einzutreten habe, nicht zu beanstanden.»

# Verwaltungsrechtliche Sanktionen

---

§ 21



## Chronologischer Ablauf der Rechtsverwirklichung

### 1. Stufe

- Generell-abstrakte Regelung (Gesetz/Verordnung); evtl. individuell-konkrete Regelung (z.B. Baubewilligung)

### 2. Stufe – meistens, ein od. zwei Verfügungen

- Befehl (Verbot/Gebot), den rechtmässigen Zustand
  - zu bewahren (z.B. Abbruchverbot für Denkmal)
  - wiederherzustellen (z.B. Abbruchbefehl für widerrechtliche Baute)mit Sanktions**androhung** (präventiv oder in besonderer Verfügung), ev. Rechtsmittelverfahren (betreffend der Art und Weise der Sanktion)

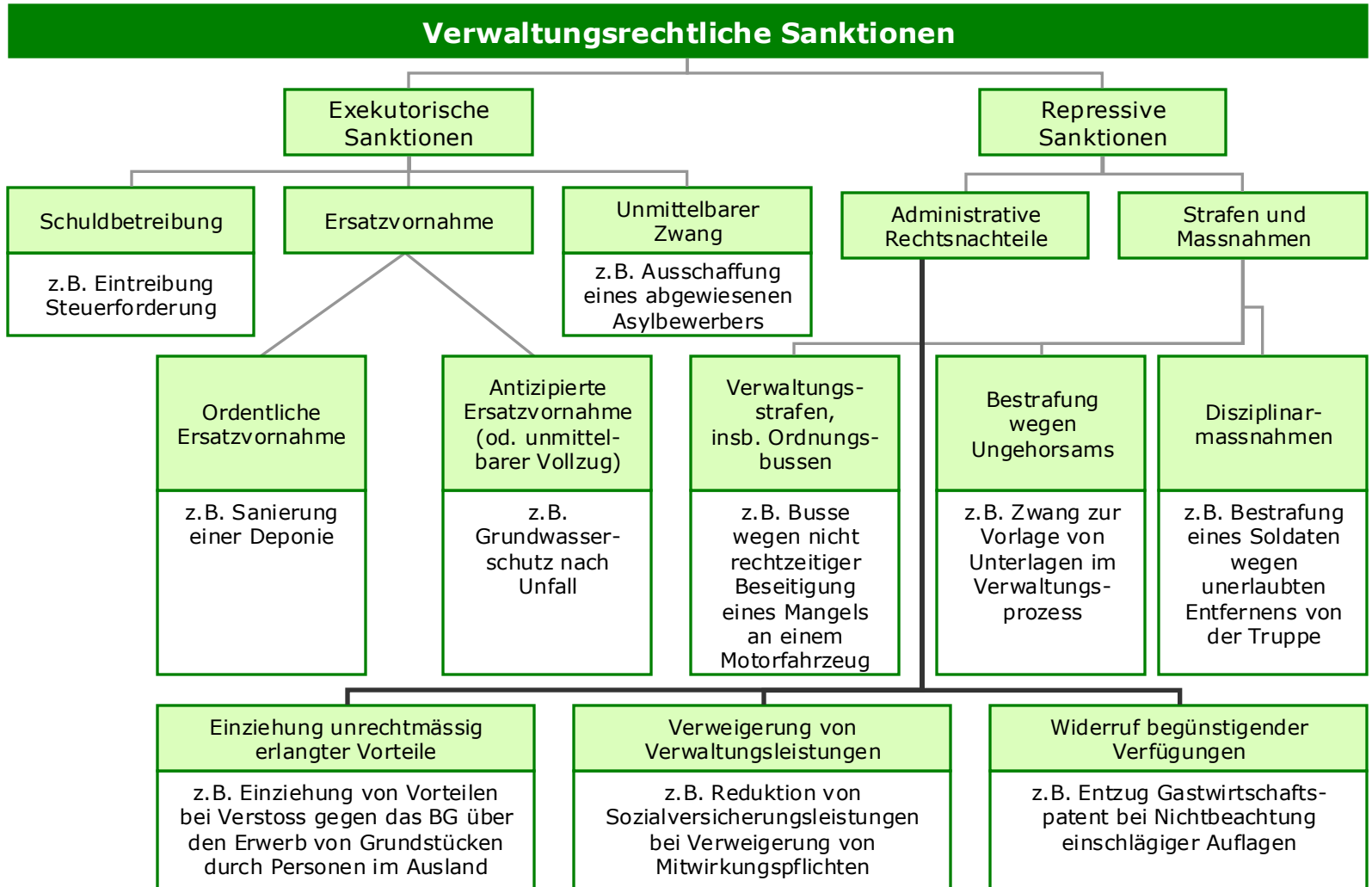
### 3. Stufe (Sanktionen) – sofern keine freiwillige Erfüllung

- Durchsetzung des Befehls durch verwaltungsrechtliche Sanktionen
  - **exekutorisch**, zur unmittelbaren Herstellung des rechtmässigen Zustandes
  - **repressiv**, zur Ahndung des Ungehorsams

### 4. Stufe – falls notwendig

- Verfügung betreffend Kosten der Vollstreckung





| Sanktion                                       | Natur        | Voraussetzungen      |   |                        |                     |                   |                 |
|--|--------------|----------------------|---|------------------------|---------------------|-------------------|-----------------|
|  |              | Zuständigkeit        | Ges. Grundlage                              | Vollstreckbarkeit      | Verhältnismäßigkeit | An-drohung        | Weitere Voraus. |
| <b>1. Schuld-betreibung</b>                    | <b>Ex.</b>   | Besondere Behörden   | SchKG                                       |                        |                     |                   |                 |
| <b>2. Ersatz-vornahme</b>                      | <b>Ex.</b>   |                      | Teil der Vollzugs-kompetenz                 |                        |                     | wichtig           |                 |
| <b>3. Antizipierte Ersatz-vornahmen</b>        | <b>Ex.</b>   | Ev. weitere Behörden | Polizeigeneral-klausel                      | i.d.R. keine Verfügung |                     | entfällt          |                 |
| <b>4. Unmittelbarer Zwang</b>                  | <b>Ex.</b>   |                      | notwendig bei besonders schweren Eingriffen |                        |                     | besonders wichtig |                 |
| <b>5. Verwaltungs-straßen, Ordnungs-bussen</b> | <b>Repr.</b> |                      | geringe Bussen auf Verordnungs-stufe        |                        |                     |                   | Schuld          |

| Sanktion   | Natur | Voraussetzungen    |                                       |                                      |                                |                      |                        |
|--|-------|--------------------|---------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------|----------------------|------------------------|
|  |       | Zuständig-<br>keit | Gesetzliche<br>Grundlage              | Voll-<br>streck-<br>barkeit          | Verhält-<br>nismäs-<br>sigkeit | Androh-<br>ung       | Weitere<br>Voraus.     |
| <b>6. Bestrafung wegen Ungehorsams</b>             | Repr. | Strafgericht       | Art. 292 StGB                         |                                      |                                |                      | Schuld, subsidiär      |
| <b>7. Disziplinarische Massnahmen</b>              | Repr. |                    | Anforderungen herabgesetzt            |                                      |                                | Rechtliches Gehör    | Sonderstatusverhältnis |
| <b>8. Einziehung unrechtmässiger Vorteile</b>      | Repr. |                    | klare gesetzliche Grundlage notwendig |                                      |                                |                      |                        |
| <b>9. Verweigerung von Verwaltungsleistungen</b>   | Repr. |                    | Konnexität ausreichend                |                                      |                                | Lebenswichtiges Gut? |                        |
| <b>10. Widerruf einer begünstigenden Verfügung</b> | Repr. |                    | Teil der Vollzugskompetenz            | Bedingung nicht selbständig vollstr. |                                |                      | Interessenabwägung     |

## Voraussetzungen

1. Subsidiarität von Art. 292 StGB
2. Ausdrückliche Strafandrohung in der Verfügung
3. Vorsatz, Schuld
4. Rechtmässigkeit der Verfügung (beschränkt)
  - Prüfung durch Verwaltungsgericht → Keine Nachprüfung durch Strafgericht
  - Nachprüfungsmöglichkeit → Prüfung auf offensichtliche Rechtsverletzungen und auf offensichtlichen Ermessensmissbrauch
  - Keine Nachprüfungsmöglichkeit → Volle Nachprüfung unter Ausschluss der Prüfung der Angemessenheit

## Kriterien (alternativ, 2 u. 3 auch kumulativ)

1. Zuordnung der Vorschrift im nationalen Recht
2. Natur des Vergehens  
(Hat die angedrohte Sanktion general-präventiven und repressiven Charakter?)
3. Art und Schwere der Strafe  
(Massgebend ist das Gewicht der insgesamt drohenden negativen Konsequenzen, d.h. die abstrakte Strafdrohung)

→ Verfahrensrechtliche Konsequenzen umstritten (BGE 140 II 384 ff.)



## Legalitätsprinzip und Verhältnismässigkeit

Im Kanton X. braucht es für die gewerbliche Durchführung von Risikosportarten eine Bewilligung. Im Gesetz sind Bussen vorgesehen, wenn die Veranstalter keine Bewilligung haben oder sich nicht an die Auflagen der Bewilligung halten. Die Bussen haben sich aber als wenig abschreckend erwiesen.

Die Behörde fragt, ob folgende Sanktionen *ohne Gesetzesänderung und verhältnismässig* verhängt werden dürften:

- a) Hinderung an der Einreise in das betreffende Gebiet;
- b) Vorübergehende Beschlagnahme von Sportmaterial des Veranstalters und der Teilnehmerinnen und Teilnehmer;
- c) Dauernde Beschlagnahme von Sportmaterial des Veranstalters und der Teilnehmerinnen und Teilnehmer;
- d) Einzug von Bussgeldern vor Ort (Bussendeposito);
- e) Einzug illegal erzielter Geschäftsgewinne;
- f) Entzug bereits erteilter Bewilligungen.