



Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts aus der Perspektive des Privaten

Prof. Dr. Markus Schott, LL.M.

Zürich, 27. Februar 2024



Inhalte und Lernziele

- Die Rollen des Staates gegenüber den Privaten
- Verfahren: Was ist das?
- Die Funktionen des öffentlichen Verfahrensrechts
- Verfahrensgarantien
- Verfahrensgrundsätze
- Verwaltungsverfahren vs. Zivilprozess
- Verfahrensbeteiligte – Hauptbeteiligte



Die Rollen des Staates gegenüber den Privaten

1. Staat als **Rechtssetzer** und **Regulator**
 - Z.B. Gesetzgeber, Verordnungsgeber
2. Staat als Inhaber des Gewaltmonopols und Urheber von **staatlichem Zwang**
 - Z.B. Steuern, Bewilligungen/Verbote, Sanktionen
3. Staat als **Leistungserbringer**
 - Z.B. Sozialversicherung, Subventionen, Spitalwesen
4. Staat als **Gewährleister**
 - Z.B. gewährleistet die Wettbewerbskommission den fairen Wettbewerb
5. Staat als **Marktteilnehmer**
 - Z.B. Swisscom, Schweizerische Post, Kantonalkassen

Fallstudie

Inwiefern unterscheiden sich private und öffentliche Abnehmer aus Sicht von Z?



Verfahren: Was ist das?

1. Verfahren ist **"kanalisierte" Kommunikation**: Das Verfahrensrecht regelt, wer mit wem, wann und in welcher Form kommuniziert.
2. Ziel des Verfahrens: **Verbindliche und erzwingbare Entscheidung**
 - Verfügung
 - Entscheid
 - Urteil
3. Die **Qualität des Verfahrens** bemisst sich an seiner **Fairness**, seiner **Dauer** und der **inhaltlichen Richtigkeit** des Ergebnisses
 - Fairness: Verfahrensrechte
 - Dauer: Entscheid innerhalb nützlicher Frist
 - Inhaltliche Richtigkeit: Verfahrensmaximen, Rechtsweg



Die Funktionen des öffentlichen Verfahrensrechts (I/II)

1. **Verwirklichung und Fortbildung des materiellen Rechts:** Instrument zur korrekten und zweckmässigen Anwendung des materiellen Rechts
 - Konkretisierung der offenen Normen des Verwaltungs- und Verfassungsrechts
 - Ermessensausübung
 - Rechtsfortbildung

2. **Streitschlichtung:** Gewährleistung des Rechtsfriedens
 - Lösung von Streitigkeiten zwischen Behörden und Privaten, ausnahmsweise auch zwischen Privaten (z.B. bei unterschiedlichen Interessen von Grundeigentümern im Bau- und Planungsrecht)
 - Faires Verfahren stellt sicher, dass das Verfahrensergebnis von den Betroffenen akzeptiert wird



Die Funktionen des öffentlichen Verfahrensrechts (II/II)

3. Individueller Rechtsschutz: Schutz des Einzelnen vor Übergriffen staatlicher Gewalt

- Verfahrensrechte
- Rechtsmittel
- Primär Restitution (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands), sekundärer Rechtsschutz durch Staatshaftungsverfahren

Fallstudie

Welchen privaten Interessen dient das öffentliche Beschaffungsrecht?



Verfahrensgarantien – Grundrechte im Verfahren (I/III)

1. **Recht auf ein Verwaltungs- bzw. Beschwerdeverfahren** (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 13 EMRK)
 - a. Mittelbarer Anspruch auf Einleitung eines Verwaltungsverfahrens
 - b. Recht auf wirksame Beschwerde vor innerstaatlicher Instanz wegen Konventionsverletzung (verwaltungsinterne Behörde genügt)
2. **Rechtsweggarantie** (vgl. Art. 29a BV)
 - a. Anspruch auf Beurteilung durch richterliche Behörde
 - b. Grundrechtlicher Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz in (grundsätzlich) allen Rechtsstreitigkeiten
 - c. Völkerrechtliche Rechtsweggarantien (vgl. Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II) sind enger gezogen: Beziehen sich nur auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie strafrechtliche Anklagen
 - d. Überprüfung von individuell-konkreten Anordnungen und Realakten



Verfahrensgarantien – Grundrechte im Verfahren (II/III)

3. **Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung** (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV)
 - a. Verbot der Rechtsverweigerung
 - b. Verbot der Rechtsverzögerung
 - c. Richtige Zusammensetzung und Unparteilichkeit der Behörden
4. **Rechtliches Gehör** (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV)
 - a. Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren
 - b. Recht auf Akteneinsicht
 - c. Recht auf Begründung
 - d. Anspruch auf Rechtsbeistand



Verfahrensgarantien – Grundrechte im Verfahren (III/III)

5. **Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege** (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV)
6. **Anspruch auf das zuständige, unabhängige und unparteiische Gericht** (vgl. 30 Abs. 1 BV)
 - a. Gesetzlich geschaffenes und zuständiges Gericht: Ausnahmegerichte sind verboten
 - b. Unabhängiges und unparteiisches Gericht
 - Funktionelle und organisatorische Unabhängigkeit des Spruchkörpers
 - Unparteilichkeit des Gerichts
7. **Öffentlichkeit der Justiz** (vgl. Art. 30 Abs. 3 BV)
 - a. Publikums- und Medienöffentlichkeit oder blosse "Parteiöffentlichkeit"
 - b. Beschränkt auf das gerichtliche Verfahren (Justizöffentlichkeit) und ohne Urteilsberatung
 - c. Ausnahmen möglich

Fallstudie

Was ist Z mit Blick auf das Verfahren gegenüber dem BBL wichtig?



Verfahrensgrundsätze – Definition

Leitgedanken, nach denen sich ein Verfahren abwickeln soll und welche sich auf die konkrete Ausgestaltung der Verfahrensordnung auswirken.

- Verdeutlichung der fundamentalen Unterschiede der verschiedenen Verfahrenstypen
- Typischerweise als Gegensatzpaare ausgestaltet
- Konkrete Verfahrensordnungen gehen vor, welche i.d.R. die Maximen nicht "rein" verwirklichen
- Maximen können aber als Auslegungshilfen bei der Konkretisierung der Verfahrensbestimmungen dienen



Verfahrensgrundsätze – Übersicht

Verfahrensherrschaft

- Officialmaxime
- Dispositionsmaxime

Sachverhaltsabklärung

- Untersuchungsmaxime
- Verhandlungsmaxime

Rechtsanwendung

- Umfassend, von Amtes wegen
- Eingeschränkt

Nähe zur Beweiserhebung

- Unmittelbarkeit
- Mittelbarkeit

Form

- Mündlichkeit
- Schriftlichkeit

Transparenz

- Öffentlichkeit
- Geheimhaltung



Offizialmaxime als Regel im öffentlichen Verfahrensrecht

1. **Staat bestimmt**, ob, wann und in welchem Umfang ein Verfahren durchgeführt wird
 - a. Behörde bestimmt **über Einleitung und Abschluss** eines Verfahrens
 - b. Behörde bestimmt **Verfahrensgegenstand**
 - c. Behörde ist nicht an ein **Parteibegehren** gebunden
2. **Anwendungsbereich**: Nichtstreitiges, erstinstanzliches Verwaltungsverfahren
 - a. Anordnung einer Leistungspflicht (z.B. öffentliche Abgabe)
 - b. Anordnung einer Verwaltungsmassnahme (z.B. Beschlagnahmung gefährlicher Lebensmittel)
 - c. Anordnung einer Verwaltungssanktion (z.B. Entzug einer Bewilligung wegen Pflichtverletzung)



Dispositionsmaxime als Ausnahme im öffentlichen Verfahrensrecht

1. **Parteien bestimmen**, ob, wann und in welchem Umfang ein Verfahren durchgeführt wird
 - a. Private leiten das Verfahren durch **eigene Begehren** ein
 - b. Parteibegehren legen **Verfahrensgegenstand** fest
 - c. **Bindung** an Parteibegehren, insbesondere Verbot der "*reformatio in peius vel in melius*"
 - d. **Rückzug** der Begehren führt zur Beendigung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit
2. **Anwendungsbereich**: Verfahren, die auf Gesuch, Klage oder mit einem Rechtsmittel durch eine Partei eingeleitet werden. Z.B.:
 - a. Bewilligungs- oder Subventionsgesuch
 - b. Klage auf Erfüllung eines öffentlichen Vertrages
 - c. Beschwerde gegen die Verweigerung einer Konzession



Untersuchungsmaxime als Regel im öffentlichen Verfahrensrecht

1. Verantwortung für Beschaffung des Prozessstoffs liegt beim Staat
 - a. Behörde **klärt Sachverhalt von Amtes wegen ab**
 - b. Kein Abstellen auf "Unbestrittenes"
 - c. Auch von Parteien nicht erwähnte Sachumstände dürfen herangezogen werden
 - d. Behörde bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen, welche Beweise zu erheben sind
 - e. Prinzip der **materiellen Wahrheit**
2. **Anwendungsbereich:** Nichtstreitiges und Streitiges Verfahren
3. **Beispiel:** "*Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest [...].*" (Art. 12 VwVG)



Verhandlungsmaxime als Ausnahme im öffentlichen Verfahrensrecht

1. Verantwortung für Beschaffung des Prozessstoffs liegt bei den (privaten) Parteien
 - a. Parteien haben **Sachverhalt darzulegen und zu beweisen**
 - b. Abhängigkeit der entscheidenden Behörde von Sachvorbringen der Parteien
 - c. Unbestrittenes gilt als wahr, nur über Bestrittenes ist Beweis zu führen
 - d. Prinzip der **formellen Wahrheit**
2. **Anwendungsbereich:** Gilt im öffentlichen Verfahrensrecht grundsätzlich nicht, aber Parteien sind zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung verpflichtet (vgl. Art. 13 VwVG)



Verwaltungsverfahren vs. Zivilprozess

Verwaltungsverfahren

- Beurteilung von Angelegenheiten des öffentlichen Rechts
- I.d.R. Oficialmaxime
- I.d.R. Untersuchungsmaxime
- Verfahrensordnung zwingend fixiert

Zivilprozess

- Beurteilung von zivilrechtlichen Ansprüchen
- I.d.R. Dispositionsmaxime
- I.d.R. Verhandlungsmaxime
- Verfahrensordnung (teilweise) durch Parteien definiert (Gerichtsstand, alternative Streitbeilegung)

Diskussion: *Schiedsgerichtsbarkeit in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten?*



Verfahrensbeteiligte – Hauptbeteiligte

Verfügungsadressat

"Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll [...]." (Art. 6 VwVG)

Verfügende Behörde

Vgl. Umschreibung der verfügenden Behörden in Art. 1 VwVG

Verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz(en)

- Kantonsebene: i.d.R. die hierarchisch vorgesetzte(n) Verwaltungsstelle(n). Vgl. Umschreibung der Rekursinstanzen in § 19 VRG ZH
- Bundesebene: Verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz wurde für den Grossteil der Fälle durch das Bundesverwaltungsgericht ersetzt (vgl. Art. 47 VwVG)

Gericht(e)

- Kantonsebene: I.d.R. ein Verwaltungsgericht, teilweise Spezialverwaltungsgerichte (Baurekursgericht, Sozialversicherungsgericht, Steuerrekursgericht)
- Bundesebene: Bundesverwaltungsgericht (Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG)



Verfahrensbeteiligte – Weitere Verfahrensbeteiligte

Dritte (als Parteien)

- "Als Parteien gelten [...] andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht." (Art. 6 VwVG)
- "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." (Art. 48 Abs. 1 VwVG)

Vertretung / Verbeiständung

"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." (Art. 11 Abs. 1 VwVG)

Obligatorische Vertretung

"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." (Art. 11a Abs. 1 VwVG)



Literatur

KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 1-32, 78-124, 179-246, 256-264

RHINOW/KOLLER/KISS/TURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. Basel 2021, Rz. 1-77, 255-274, 974-1018

KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. Zürich 2013, Rz. 1-57, 134-216