

# Konsensuale Streitbeilegung im öffentlichen Verfahrensrecht

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Michèle Guth

von  
Basel

genehmigt auf Antrag von  
Prof. Dr. Regina Kiener  
und  
Prof. Dr. Felix Uhlmann

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XV
Verzeichnis der Rechtsquellen	XXXVI
Materialienverzeichnis	XL
<b>§ 1 Einleitung</b>	<b>1</b>
I. Ausgangslage	1
1. Fragestellung	1
2. Einführungsbeispiel	3
II. Gegenstand der Arbeit	5
1. Konsensuale Streitbeilegung	5
a) Überbegriff Konsenslösungen	5
b) Abgrenzung zur Mediation	6
c) Abgrenzung zum informellen Verwaltungshandeln	6
2. Im öffentlichen Verfahrensrecht	7
a) Das öffentlich-rechtliche Verfahren	7
b) Verwaltungs- und Rechtsmittelverfahren	7
c) Verwaltungsinternes und -externes Verfahren	8
d) Auf Bundes- und auf kantonaler Ebene	9
III. Methode und Aufbau der Arbeit	9
IV. Aufkommen von Konsenslösungen im öffentlichen Recht	10
1. USA	10
2. Deutschland	11
3. Schweiz	12
<b>§ 2 Konstellationen von konsensualler Streitbeilegung</b>	<b>15</b>
I. Einführung	15
II. Einparteienverfahren	15
1. Einigung mit der verfügenden Behörde	15
2. Praxisbeispiele	16

3.	Die Beteiligten einer gütlichen Einigung	18
4.	Die Rolle der Behörde	19
5.	Zwischenergebnis	21
III.	Zweiparteienverfahren	22
1.	Einigung mit der Gegenpartei	22
2.	Praxisbeispiele	22
3.	Zwischenergebnis	24
IV.	Mehrparteienverfahren	25
1.	Einigung mehrerer Beteiligter	25
2.	Praxisbeispiele	26
3.	Zwischenergebnis	28
4.	Die Beteiligung von Verbänden	29
V.	Würdigung	31
<b>§ 3</b>	<b>Die rechtliche Qualifikation gütlicher Einigungen</b>	<b>33</b>
I.	Einführung	33
II.	Die Einigung im erstinstanzlichen Verfahren	33
1.	Handlungsformen der Verwaltung	33
2.	Vergleichsverträge	35
3.	Einigung auf den Verfügungsinhalt	37
a)	Gütliche Einigung nach Art. 33b VwVG	37
b)	Rechtsnatur der Einigung	38
c)	Abgrenzung zu informellen Absprachen	41
4.	Zwischenfazit	43
5.	Rechtsfolgen	44
a)	Verfahrenserledigung	44
b)	Kosten- und Entschädigungsfolgen	44
c)	Rechtskraft	46
d)	Vollstreckbarkeit	47
III.	Die Einigung im Rechtsmittelverfahren	47
1.	Einführung	47
2.	Zivilrechtliche Aspekte	48
3.	Übertragung der zivilrechtlichen Definition?	50

4.	Der prozessuale Vergleich	53
	a) Rechtsnatur	53
	b) Rechtsfolgen	54
	c) Kosten- und Entschädigungsfolgen	56
5.	Der ausserprozessuale Vergleich	58
	a) Begriffsumschreibung	58
	b) Wiedererwägung	59
	c) Rechtsmittelrückzug	60
	d) Rechtsmittelanerkennung	61
	e) Kosten- und Entschädigungsfolgen	62
	IV. Würdigung	63
<b>§ 4</b>	<b>Rahmenbedingungen</b>	<b>65</b>
	I. Einführung	65
	II. Formelle Anforderungen	66
	1. Zustimmung aller Beteiligten	66
	2. Prozessrechtliche Dispositionsbefugnis	68
	a) Verfahrensmaximen	68
	b) Geltung der Dispositionsmaxime	69
	3. Gesetzliche Grundlage?	71
	a) Keine Notwendigkeit einer gesetzlichen Bestimmung	71
	b) Verfahrensgesetze des Bundes	72
	c) Kantonale Verfahrensgesetze	74
	d) Exkurs: Gesetzliche Regelung im Klageverfahren	75
	4. Prozeduraler Spielraum	77
	a) Vergleichsverhandlungen	77
	b) Öffentliche Parteiverhandlung	79
	c) Augenschein	80
	d) Verfahrenssistierung	81
	e) Einspracheverfahren	82
	III. Inhaltliche Anforderungen	83
	1. Materieellrechtliche Dispositionsbefugnis	83
	a) Gegenstand der Einigung	83
	b) Ausschluss bei zwingenden Vorgaben	84

2.	Gesetzlicher Spielraum	85
a)	Spezialgesetzliche Regelungen	86
i)	Sozialversicherungsrecht	86
ii)	Wettbewerbsrecht	88
iii)	Personalrecht	88
iv)	Enteignungsrecht	90
b)	Offene Rechtsnormen	90
c)	Interessenabwägung	93
3.	Unsichere Sach- oder Rechtslage	95
a)	Sachverhaltsfeststellung	95
b)	Unsicherheit über die Rechtslage	96
4.	Zwischenfazit	100
IV.	Rechtsstaatliche Schranken	101
1.	Öffentliches Interesse	101
2.	Verhältnismässigkeitsprinzip	103
3.	Gleichheitsgebot und Willkürverbot	104
4.	Grundsatz von Treu und Glauben	107
V.	Würdigung	108
<b>§ 5</b>	<b>Inhaltskontrolle von gütlichen Einigungen</b>	<b>111</b>
I.	Einführung	111
II.	Überprüfung der Einigung durch die Behörde	111
1.	Die Letztverantwortung der Behörde	111
2.	Prüfungsdichte	112
3.	Die Durchführung in der Praxis	113
III.	Überprüfung des Vergleichs durch das Gericht	114
1.	Zuständigkeit der Gerichte	114
2.	Aufgaben der Gerichte	115
a)	Rechtsprechung	115
b)	Rechtsfortbildung	116
c)	Kontrollfunktion	116
d)	Zwischenergebnis	117
3.	Die gerichtliche Kontrolle von Vergleichen	117
a)	Zivilrechtliche Aspekte	117

b)	Überprüfung eines öffentlich-rechtlichen Vergleichs	118
c)	Summarische Prüfung	119
d)	Genehmigung	121
4.	Zwischenfazit	121
IV.	Die Praxis der Gerichte zur Vergleichskontrolle	122
1.	Auf Bundesebene	122
a)	Bundesverwaltungsgericht	122
b)	Bundesgericht	123
2.	Auf kantonaler Ebene	126
a)	Sachentscheid	126
b)	Genehmigung	128
c)	Verständigungsversuch	129
d)	Keine ausdrückliche Regelung im Verfahrensgesetz	130
3.	Zwischenfazit	133
V.	Mögliche Vorgehensweise	133
1.	Bei einem prozessualen Vergleich	133
a)	Unter Mitwirkung des Gerichts	133
b)	Autonome Einigung der Parteien	134
2.	Bei einem aussergerichtlichen Vergleich	136
VI.	Würdigung	136
<b>§ 6</b>	<b>Rechtsschutz</b>	<b>139</b>
I.	Einführung	139
II.	Anfechtung von Konsenslösungen	140
1.	Anfechtungsobjekt	140
a)	Bei einer Einigung im erstinstanzlichen Verfahren	140
b)	Bei einer Einigung im Rechtsmittelverfahren	141
2.	Beschwerdegründe	142
a)	Einschränkung der Rügen?	142
b)	Verfahrensfehler	144
c)	Willensmängel	144
d)	Rechtsverletzungen	146

3.	Rechtsmittelfrist	147
a)	Bedeutung	147
b)	Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist	148
4.	Zwischenfazit	149
III.	Rechtsmittelverzicht	151
1.	Vorbemerkungen	151
2.	Voraussetzungen eines gültigen Rechtsmittelverzichts	151
3.	Entgeltlicher Rechtsmittelverzicht	153
IV.	Rechtsschutz Dritter	155
1.	Vorbemerkungen	155
2.	Einbezug betroffener Drittpersonen	155
3.	Begründungspflicht	157
V.	Würdigung	158
<b>§ 7</b>	<b>Stärkung von konsensualer Streitbeilegung</b>	<b>161</b>
I.	Einführung	161
II.	Mehr Mündlichkeit im Verfahren	162
1.	Grundsätzlich schriftliches Verfahren	162
2.	Vorteile des mündlichen Verfahrens	163
III.	Vermehrte Schlichtungstätigkeit	165
1.	Vorbemerkungen	165
2.	Schlichtung im Verwaltungsverfahren	165
3.	Verwaltungsgerichtliches Schlichtungsverfahren	167
IV.	Verfahrensgesetzliche Normierung	168
V.	Publikation	169
VI.	Fazit	171
<b>§ 8</b>	<b>Schlussbetrachtung</b>	<b>173</b>
I.	Zusammenfassung	173
II.	Gründe für oder gegen konsensuale Streitbeilegung	177
III.	Ausblick	179