

Jürg Martin | Jan Seltmann | Silvan Loher

DIE VERFÜGUNG IN DER PRAXIS

Ein Leitfaden für Behörden,
Adressaten und Anwälte

2. Auflage

Schulthess § 2016

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
1. Eingrenzung des Themas	3
2. Begriff und Funktion der Verfügung	4
2.1 Zweck der Verfügung	4
2.2 Begriffsmerkmale	4
2.3 Abgrenzungen	9
2.3.1 Zum rechtsetzenden Erlass	9
2.3.2 Zu formlosen Äusserungen der Verwaltungsstellen	10
2.3.3 Zu Absichtserklärungen	12
2.3.4 Zu Belehrungen, Empfehlungen, Verweisen, Ermahnungen, Androhungen	12
2.3.5 Zum Gewährsbrief	13
2.3.6 Zu Rechnungstellungen und Zahlungsaufforderungen	14
2.3.7 Zu behördlichen Anfragen	15
2.3.8 Zu verwaltungsinternen Vorgängen	16
2.3.8.1 Dienstanweisungen	16
2.3.8.2 Organisatorische Anordnungen	17
2.3.8.3 Interne Richtlinien	17
2.3.9 Zu Realakten	17
2.3.10 Zu privatrechtlichem Handeln	18
2.3.11 Zu politischen Beschlüssen	21
2.4 Arten von Verfügungen	22
2.4.1 Rechtsgestaltende Verfügung	22
2.4.2 Feststellende Verfügung oder Feststellungsverfügung	23
2.4.3 Verfügung über Realakte nach Art. 25 VwVG	25
2.4.4 Verfahrensverfügung oder Zwischenentscheid	26
2.4.5 Ausnahmegewilligung	28
2.4.5.1 Begriff	28
2.4.5.2 Voraussetzungen der Erteilung	29

	2.4.5.3	Schranken	31
	2.4.6	Strafverfügung	32
	2.4.7	Allgemeinverfügung	32
	2.4.8	Dauerverfügung	35
2.5		Nebenbestimmungen in Verfügungen	36
	2.5.1	Allgemeine Grundsätze	36
	2.5.2	Echte und unechte Nebenbestimmungen	39
	2.5.3	Schranken	39
	2.5.4	Die Bedingung	41
	2.5.5	Die Befristung	41
	2.5.6	Die Auflage	42
	2.5.7	Der Revers	42
		2.5.7.1 Der Beseitigungsrevers	43
		2.5.7.2 Der Mehrwertrevers	43
	2.5.8	Aufschiebende Wirkung	44
	2.5.9	Finanzielle Nebenregelungen	46
3.		Das Verfahren bis zum Erlass	48
3.1		Die Zuständigkeit	48
	3.1.1	Zur Entscheidungsfällung	48
	3.1.2	Zur Beurteilung von Vorfragen	51
3.2		Die Zulässigkeit des Verfügungswegs	53
3.3		Adressat und Vertreter	55
3.4		Der Ausstand	59
3.5		Verfahrenseinleitung und -gegenstand (Offizialmaxime)	62
	3.5.1	Von Amtes wegen	62
	3.5.2	Auf Antrag	62
3.6		Verfahrenskoordination und Teilung von Verfahren	64
3.7		Entscheide vor und während dem Hauptverfahren	66
	3.7.1	Vorsorgliche Massnahmen	66
	3.7.2	Vorsorgliche Massnahmen i.e.S.	66
	3.7.3	Superprovisorische Massnahmen	71
	3.7.4	Vor- und Zwischenentscheide, Vorbescheide	71
	3.7.5	Teilentscheide	74
3.8		Die Feststellung des Sachverhalts	74
	3.8.1	Untersuchungsmaxime, Mitwirkungsrechte und -pflichten ...	74

3.8.2	Ausmass und Intensität der Sachverhaltsfeststellung	78
3.8.3	Beweislast	80
3.8.4	Beweismittel	83
3.8.5	Beweiswürdigung	87
3.9	Die Gewährung des rechtlichen Gehörs	89
3.9.1	Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör	89
3.9.1.1	Allgemeines	89
3.9.1.2	Teilgehalte	91
3.9.2	Schranken	101
3.9.3	Folgen bei Verletzung	102
3.9.4	Das Verbot formeller Rechtsverweigerung	104
3.9.5	Unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung	109
3.10	Die Entscheidungsfällung	112
4.	Die Rechtmässigkeit des Inhalts	114
4.1	Rechtsanwendung von Amtes wegen	114
4.2	Die gesetzliche Grundlage	115
4.2.1	Grundsatz	115
4.2.1.1	Generell-abstrakter Erlass mit genügender Bestimmtheit	116
4.2.1.2	Gesetzesform	120
4.2.2	Der unbestimmte Rechtsbegriff	123
4.2.3	Ermessen	125
4.2.4	Die polizeiliche Generalklausel	129
4.2.5	Lückenfüllung	132
4.2.6	Gewohnheitsrecht	134
4.2.7	Gebühren	135
4.3	Die Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit im Allgemeinen	137
4.4	Wichtige verfassungsmässige Rechte und Grundsätze	141
4.4.1	Geltungsbereich	141
4.4.1.1	Bei staatlichen Leistungen	141
4.4.1.2	Für Ausländer	142
4.4.1.3	Für juristische Personen	143
4.4.1.4	Bei privatrechtlichem Handeln der Behörde	143
4.4.1.5	Unter Privaten	144
4.4.1.6	Bei Verfügung durch privatrechtliche Organisationen	145

4.4.2	Die Rechtsgleichheit	145
4.4.3	Das Willkürverbot	150
4.4.4	Treu und Glauben	152
	4.4.4.1 Bei der Auslegung	153
	4.4.4.2 Schutz- und Aufklärungspflicht	154
	4.4.4.3 Bindung an Auskünfte und anderes vertrauenerweckendes Verhalten	154
	4.4.4.4 Verbot widersprüchlichen Verhaltens	158
	4.4.4.5 Das Verbot des Rechtsmissbrauchs	159
	4.4.4.6 Schranken	160
4.4.5	Exkurs: Wohlerworbene Rechte	162
	4.4.5.1 Voraussetzungen	162
	4.4.5.2 Rechtswirkungen	163
4.4.6	Das öffentliche Interesse	164
4.4.7	Verhältnismässigkeit	167
	4.4.7.1 Eignung	167
	4.4.7.2 Erforderlichkeit	168
	4.4.7.3 Verhältnismässigkeit i.e.S.	170
4.4.8	Glaubens- und Gewissensfreiheit	172
4.4.9	Eigentumsgarantie	173
4.4.10	Wirtschaftsfreiheit	174
4.4.11	Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit, Petitionsrecht	175
4.4.12	Persönliche Freiheit	176
4.5	Die Voraussetzungen der Einschränkung verfassungsmässiger Rechte	177
	4.5.1 Gesetzliche Grundlage	177
	4.5.2 Öffentliches Interesse	179
	4.5.3 Verhältnismässigkeit	184
	4.5.3.1 Eignung	184
	4.5.3.2 Erforderlichkeit	185
	4.5.3.3 Verhältnismässigkeit i.e.S.	185
4.6	Die EMRK und andere Staatsverträge	187
5.	Pflicht zum Erlass einer Verfügung	188
5.1	Voraussetzungen der Parteistellung im Verwaltungsverfahren	188
5.2	Folge der Parteistellung: Eintreten auf Begehren und Gesuche	190
5.3	Gesetzliche Pflicht zum Erlass einer Verfügung	192

5.4	Unleserliche, unanständige oder zu weitschweifige Gesuche	192
5.5	Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde	193
6.	Die Form der Verfügung	195
6.1	Bezeichnung als Verfügung	195
6.2	Absender	195
6.3	Adressat	195
6.4	Sprache	196
6.5	Sachverhalt und Begründung	197
6.6	Dispositiv	199
6.7	Rechtsmittelbelehrung	200
6.7.1	Grundsätze	200
6.7.2	Fehlende oder unrichtige Rechtsmittelbelehrungen	202
6.8	Die Unterschrift	203
6.9	Die Eröffnung	204
6.9.1	Allgemeines	204
6.9.2	Zustellformen	208
6.10	Die «Elektronische Verfügung»	209
6.11	Zusammenfassung	210
7.	Exkurs: Der Abschluss von Verträgen durch die Verwaltung	212
7.1	Voraussetzungen	213
7.2	Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verträge	214
7.3	Koordinationsrechtliche Verträge	215
7.4	Subordinationsrechtliche Verträge	216
7.5	Auslegung und Lückenfüllung	217
7.6	Rechtswirkung	219
8.	Die Verfügung als Rechtsöffnungstitel	221
8.1	Grundsätze	221
8.2	Verfahren: Normalfall	222
8.3	Ausnahme: Verfügung nach Betreibung	223

8.4	Konkursausschluss	224
8.5	Verfahren	225
9.	Materielle Rechtskraft	227
9.1	Begriff	227
9.2	Wiedererwägung	230
9.3	Widerruf	233
9.3.1	Allgemeines	233
9.3.2	Umstände, die zum Widerruf berechtigen	234
9.3.3	Umstände, die eine Verfügung «unwiderrufbar» machen	236
9.3.4	Interessenabwägung	239
9.4	Revision	240
9.5	Aufhebung	244
10.	Nichtigkeit	246
10.1	Voraussetzungen	247
10.2	Nichtigkeitsgründe	247
10.3	Interessenabwägung	249
11.	Formelle Rechtskraft und Vollzug	251
11.1	Formelle Rechtskraft	251
11.2	Voraussetzungen des Vollzugs	252
11.2.1	Vollstreckbarkeit	252
11.2.2	Zuständigkeit	252
11.2.3	Gesetzliche Grundlage	252
11.2.4	Androhung	254
11.2.5	Inhaltliche Anforderungen	254
11.3	Vollzugsmassnahmen	256
11.3.1	Schuldbetreibung	256
11.3.2	Ersatzvornahme	256
11.3.3	Unmittelbarer Zwang gegen Personen oder ihre Sachen	257
11.3.4	Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB	258
11.3.5	Administrative Rechtsnachteile	258
11.3.6	Leistungsverweigerung	259

11.3.7	Widerruf begünstigender Verfügungen	259
11.4	Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands	259
11.5	Zeitpunkt des Vollzugs	260
12.	Intertemporales Recht	261
12.1	Übersicht	261
12.2	Echte Rückwirkung	262
12.3	Unechte Rückwirkung	266
12.4	Vorwirkung	268
12.4.1	Positive Vorwirkung	268
12.4.2	Negative Vorwirkung	270
12.5	Rechtsänderungen während hängiger Verfahren	271
Ausblick		273
Checkliste zum Erlass von Verfügungen		275
Anhang: Beispiele		279
Beispiel 1	Abweisung Gesuch Stipendium	280
Beispiel 2	Gutheissung Gesuch Stipendium	281
Beispiel 3	Stiftungs-Unterstellung	283
Beispiel 4	Bewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen (BAB)	286
Beispiel 5	Annulierung des Führerausweises auf Probe	288
Beispiel 6	Nichteintretensentscheid	291
Beispiel 7	Abschreibungsverfügung	292
Beispiel 8	Bewilligung Zweckentfremdung Grundstück	294
Beispiel 9	Genehmigung Gestaltungsplan	297
Beispiel 10	Entscheid Flurnamen	302
Beispiel 11	Entzug des Führerausweises 3 Monate Abstand	305
Beispiel 12	Verwarnung Fahren trotz Alkoholverbot	308
Beispiel 13	Fahrverbot 1 Monat Auffahrkollision	310
Beispiel 14	Entzug des Führerausweises 1 Monat	312

Beispiel 15 Sicherungsentzug des Führerausweises 24 Monate 314
Beispiel 16 Verfügungen KIGA GR 319
Beispiel 17 Verweigerung des Lernfahr-/Führerausweises 323

Stichwortverzeichnis 325