

# **Leitfaden für den Erlass von Verfügungen**

Grundlagen - Inhalt - Form - Rechtswirkungen

von

**Jürg Martin**

Dr. iur., Rechtsanwalt

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVII
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>1. Eingrenzung des Themas</b>	<b>3</b>
<b>2. Der Begriff der Verfügung</b>	<b>4</b>
2.1 Zweck	4
2.2 Begriffsmerkmale	4
2.3 Abgrenzungen	8
2.3.1 Vom rechtsetzenden Erlass	8
2.3.2 Von formlosen Äusserungen der Verwaltungsbehörde	10
2.3.2.1 Auskünfte, Mitteilungen, Hinweise, Orientierungen, Vorschläge	10
2.3.2.2 Angaben über die künftige Praxis	11
2.3.2.3 Belehrungen, Empfehlungen, Ermahnungen, Androhungen	11
2.3.2.4 Rechnungen, Mahnungen, Bestätigungen früherer Verfügungen	12
2.3.2.5 Fragen	12
2.3.2.6 Nichteintreten auf Auf Sichtsbeschwerden	12
2.3.3 Von verwaltungsinternen Vorgängen	13
2.3.3.1 Dienstanweisungen	13
2.3.3.2 Organisatorisches	13
2.3.3.3 Zustimmungen, Stellungnahmen, Berichte etc. anderer Ämter	14
2.3.4 Von privatrechtlichem Handeln	14
2.3.5 Von politischen Beschlüssen	16
2.4 Arten von Verfügungen	17
2.4.1 Konstitutive und deklaratorische Verfügungen	18
2.4.2 Materielle und Verfahrensverfügungen	19
2.4.3 «Ausnahmebewilligungen»	19
2.4.3.1 Zum Begriff	19

## Inhaltsverzeichnis

2.4.3.2	Voraussetzungen und Schranken der Erteilung		20
2.4.3.3	Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung?		23
2.4.4	Feststellungsverfügungen		24
2.4.5	Strafverfügungen, Verfügungen im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs und solche mit strafähnlichem Charakter		25
2.4.6	Allgemeinverfügungen		26
2.5	Nebenbestimmungen in Verfügungen		28
2.5.1	Allgemeine Grundsätze		28
2.5.2	Schranken		30
2.5.3	Die Bedingung		34
2.5.4	Die Befristung		34
2.5.5	Die Auflage		35
2.5.6	Der Revers		35
2.5.7	Entzug der aufschiebenden Wirkung		36
2.5.8	Finanzielle Nebenregelungen		37
<b>3</b>	<b>Das Verfahren bis zum Erlass</b>		<b>38</b>
3.1	Die Zuständigkeit		38
3.1.1	Zur Entscheidfällung	3	8
3.1.2	Zur Beurteilung von Vorfragen		40
3.2	Die Zulässigkeit des Verfügungswegs		44
3.3	Adressat und Vertreter		45
3.4	Der Ausstand		48
3.5	Verfahrenseinleitung und Festlegung des Verfahrensgegenstandes (Offizialmaxime)		52
3.5.1	Von Amtes wegen		52
3.5.2	Auf Antrag		52
3.6	Verfahrenskoordination und Teilung von Verfahren		53
3.7	Entscheide vor und während dem Hauptverfahren		56
3.7.1	Vorsorgliche Massnahmen		56
3.7.1.1	Vorsorgliche Massnahmen i.e.S.		56
3.7.1.2	Superprovisorische Massnahmen		58
3.7.2	Vorentscheide		59
3.7.3	Zwischenentscheide		60
3.7.4	Teilentseide		61

3.8	Die Feststellung des Sachverhalts	61
3.8.1	Feststellung von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime), Mitwirkungsrechte und -pflichten	61
3.8.2	Ausmass und Intensität der Sachverhaltsfeststellung	64
3.8.3	Beweislast	65
3.8.4	Beweismittel	67
3.8.5	Beweiswürdigung	69
3.9	Die Gewährung des rechtlichen Gehörs	70
3.9.1	Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör	71
3.9.1.1	Allgemeines	71
3.9.1.2	Teilgehalte	72
3.9.2	Schranken	79
3.9.3	Folgen bei Verletzung	80
3.10	Das Verbot formeller Rechtsverweigerung	81
3.11	Unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung	84
3.12	Die Entscheidfällung	85
<b>4.</b>	<b>Die Rechtmässigkeit des Inhalts</b>	<b>87</b>
4.1	Rechtsanwendung von Amtes wegen	87
4.2	Die gesetzliche Grundlage	87
4.2.1	Grundsatz	87
4.2.1.1	Inhaltliche Tauglichkeit	88
4.2.1.2	Genauigkeit	90
4.2.1.3	Stufe des Erlasses	92
4.2.2	Der unbestimmte Rechtsbegriff	95
4.2.3	Ermessen	97
4.2.4	Die polizeiliche Generalklausel	100
4.2.5	Lückenfüllung	101
4.2.6	Gewohnheitsrecht	104
4.2.7	Gebühren	104
4.3	Die Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit im allgemeinen	106
4.4	Wichtige verfassungsmässige Rechte und Grundsätze	109
4.4.1	Geltungsbereich	109
4.4.1.1	Bei staatlichen Leistungen	109
4.4.1.2	Für Ausländer	110
4.4.1.3	Für juristische Personen	111

## Inhaltsverzeichnis

4.4.1.4	Bei privatrechtlichem Handeln der Behörde	111
4.4.1.5	Unter Privaten	112
4.4.2	Die Rechtsgleichheit	113
4.4.3	Das Willkürverbot	118
4.4.4	Treu und Glauben	121
4.4.4.1	Bei der Auslegung	122
4.4.4.2	Schutz- und Aufklärungspflicht	122
4.4.4.3	Bindung an Auskünfte und anderes vertrauenerweckendes Verhalten	123
4.4.4.4	Verbot widerspruchsvollen Verhaltens	126
4.4.4.5	Das Verbot des Rechtsmissbrauchs	128
4.4.4.6	Schranken	129
4.4.5	Exkurs: Wohlerworbene Rechte	131
4.4.5.1	Voraussetzungen	131
4.4.5.2	Rechtswirkungen	133
4.4.6	Das öffentliche Interesse	133
4.4.7	Verhältnismässigkeit	136
4.4.7.1	Eignung	137
4.4.7.2	Erforderlichkeit	137
4.4.7.3	Verhältnismässigkeit i.e.S.	138
4.4.8	Religionsfreiheit	141
4.4.9	Eigentumsgarantie	141
4.4.10	Handels- und Gewerbefreiheit	142
4.4.11	Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit, Petitionsrecht	143
4.4.12	Persönliche Freiheit	144
4.5	Die Voraussetzungen für die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte	144
4.5.1	Gesetzliche Grundlage	144
4.5.2	Öffentliches Interesse	145
4.5.3	Verhältnismässigkeit	149
4.5.3.1	Eignung	150
4.5.3.2	Erforderlichkeit	150
4.5.3.3	Verhältnismässigkeit i.e.S.	152
4.6	Die EMRK und andere Staatsverträge	153

<b>5. Pflicht zum Erlass einer Verfügung</b>	154
5.1 Pflicht zum Eintreten auf Begehren	154
5.2 Gesetzliche Pflicht zum Erlass einer Verfügung, insbesondere Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands	154
5.3 Rechtsanspruch auf eine Verfügung	157
5.4 «Obliegenheit»	158
<b>6. Die Form der Verfügung</b>	160
6.1 Der Titel	161
6.2 Der Absender	161
6.3 Adressat und Vertreter	162
6.4 Die Sprache	162
6.5 Der Sachverhalt	162
6.6 Die Begründung	163
6.6.1 Form	163
6.6.2 Inhalt	163
6.7 Das Dispositiv	165
6.8 Die Rechtsmittelbelehrung	166
6.9 Die Unterschrift	168
6.10 Die Eröffnung	169
6.10.1 Allgemeine Grundsätze	169
6.10.2 Zustellformen	171
6.11 Zusammenfassung	172
<b>7. Exkurs: Der Abschluss von Verträgen durch die Verwaltungsbehörde</b>	174
<b>8. Die Verfügung als Rechtsöffnungstitel</b>	182
<b>9. Wiedererwägung, Widerruf, Revision, Aufhebung</b>	185
9.1 Wiedererwägung	186
9.2 Widerruf	188
9.2.1 Umstände, die zum Widerruf berechtigen	188
9.2.2 Umstände, die nicht zum Widerruf berechtigen	191

## **Inhaltsverzeichnis**

9.2.3	«Unwiderrufbare» Verfügungen	192
9.2.4	Interessenabwägung	193
9.3	Revision	195
9.4	Aufhebung	198
<b>10.</b>	<b>Nichtigkeit</b>	<b>200</b>
10.1	Die Nichtigkeitsgründe	200
10.2	Die allgemeinen Voraussetzungen	203
10.3	Interessenabwägung	203
<b>11.</b>	<b>Rechtskraft und Vollzug</b>	<b>204</b>
11.1	«Rechtskraft»	204
11.2	Vollzug	205
11.2.1	Form und Grundlage	206
11.2.2	Voraussetzungen und Schranken	208
11.2.3	Vollzugsmassnahmen	208
11.2.4	Zeitpunkt des Vollzugs	210
<b>12.</b>	<b>Intertemporales Recht</b>	<b>211</b>
12.1	Übersicht	211
12.2	Echte Rückwirkung	213
12.3	Unechte Rückwirkung	214
12.4	Vorwirkung	215
12.5	«Unechte» Nachwirkung	218
12.6	«Echte» Nachwirkung	218
12.7	Rechtsänderungen während des Verfahrens	219
	<b>Checkliste zum Erlass von Verfügungen</b>	<b>220</b>
	<b>Anhang: Beispiele</b>	<b>223</b>
	Übersicht über die Beispielsammlung	224
Beispiel 1:	Superprovisorische Verfügungen betr. Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Arbeiten	226
Beispiel 2:	Rückweisung einer unklaren und ungebührlichen Eingabe	230
Beispiel 3:	Verfahrensverfügung betr. Ergänzung von Eingaben, Kostenvorschuss (Formular)	232

Beispiel 4:	Teilweise Gutheissung eines Gesuches um Akteneinsicht	233
Beispiel 5:	Abweisung eines Gesuches um Ausbildungsbeiträge in Briefform	238
Beispiel 6:	Zusicherung eines Förderungsbeitrages mit Auflagen	239
Beispiel 7:	Optische Gestaltung einer Verfügung	241
Beispiel 8:	«Wahl» eines Beamten	242
Beispiel 9:	Beendigung eines Beamtenverhältnisses	243
Beispiel 10:	Gutheissung des Erweiterungsgesuchs eines Gastwirtschaftsbetriebs	244
Beispiel 11:	Führerausweisentzug, Kurzverfügung	248
Beispiel 12:	Führerausweisentzug, ausführlich begründete Verfügung	250
Beispiel 13:	Führerausweisentzug auf unbestimmte Dauer wegen Alkoholabhängigkeit	256
Beispiel 14:	Ausschluss aus der Jagdberechtigung wegen mangelnder Vorsicht mit der Waffe	262
Beispiel 15:	Verweigerung der Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung	267
Beispiel 16:	Abweisung eines Steuererlassgesuchs	268
Beispiel 17:	Teilweise Nichteintreten auf ein Steuererlassgesuch	271
Beispiel 18:	Pfundrechts - Verfügung (Grundstückgewinnsteuer)	274
Beispiel 19:	Genehmigung eines Wegprojektes, Verfahrenskoordination	277
Beispiel 20:	Ausnahmebewilligung für eine Trafostation ausserhalb der Bauzone, Kurzverfügung	280
Beispiel 21:	Zustimmung zur Erteilung einer Ausnahmebewilligung für eine Beschneigungsanlage ausserhalb der Bauzone	282
Beispiel 22:	Verweigerung der aufschiebenden Wirkung	289
Beispiel 23:	Abschreiben eines Wiedererwägungsgesuchs wegen Rückzug	292
Beispiel 24:	Behandlung des bedingten Rückzugs einer Eingabe	293
<b>Beispiel 25:</b>	<b>Widerruf einer Verfügung und Feststellungsverfügung</b>	<b>296</b>
Beispiel 26:	Unzulässiger Widerruf während des Rechtsmittelverfahrens	299
<b>Beispiel 27:</b>	<b>Nicht anfechtbare Vollzugsanordnung</b>	<b>303</b>
<b>Beispiel 28:</b>	<b>Italienische Verfügung</b>	<b>308</b>
<b>Beispiel 29:</b>	<b>Antwort auf ein privatrechtliches Angebot</b>	<b>311</b>
<b>Sachregister</b>		<b>313</b>