

Stämpfli juristische Lehrbücher

Pierre Tschannen
Markus Müller
Markus Kern

Allgemeines Verwaltungsrecht

5. Auflage



Stämpfli Verlag

Das vorliegende Buch vermittelt den Pflichtstoff des allgemeinen Verwaltungsrechts: Träger und Aufgaben der Verwaltung, Rechtsbindungen der Verwaltung, Handlungsformen der Verwaltung, typische Verwaltungsrechtsverhältnisse sowie das öffentliche Entschädigungsrecht. Entwicklungen in Lehre und Praxis werden aufgegriffen und, wo sachgerecht, mit kritischen Bemerkungen ergänzt.

Das Werk mit seinen eingestreuten Beispielen, Prüfprogrammen und Übersichten versteht sich in erster Linie als Lehrmittel. Durch die weiterführenden Exkurse, Reflexionen und Kommentare wird das Buch aber auch der Praxis in Verwaltung, Justiz und Advokatur als Arbeitshilfe dienen können.

Pierre Tschannen
Markus Müller
Markus Kern
Professoren an der Universität Bern

Allgemeines Verwaltungsrecht

5. Auflage



Stämpfli Verlag

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2022
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-6543-3

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Print ISBN 978-3-7272-2254-2

printed in
switzerland



VORWORT ZUR 5. AUFLAGE

Seit der vierten Auflage des vorliegenden Buches sind acht Jahre verstrichen; eine vollständige Überarbeitung war daher fällig.

In formaler Hinsicht hat sich nur wenig geändert: Die Grundstruktur der Voraufgabe ist weitgehend unangetastet geblieben. Neu sind einzig die nunmehr durchnummerierten Randziffern. Inhaltlich steht wiederum selbstredend die Vermittlung des Pflichtstoffs im Zentrum. Dabei hoffen wir, durch die Überarbeitung einige Unklarheiten oder Fehler ausgemerzt zu haben. Einige werden bleiben, da geben wir uns keiner Illusion hin. Im Bewusstsein, dass wir uns meist in sicherer Distanz zur „Wahrheit“ bewegen, diese zu finden uns aber dennoch Ansporn bleibt, haben wir uns die eine oder andere kritische Bemerkung erlaubt – im Kleindruck.

Gewichtiges hat sich im Autorenteam geändert: Ulrich Zimmerli, der in den ersten vier Auflagen mitgewirkt hat, tritt nun ins hintere Glied. An seiner Stelle gehört neu Markus Kern zum Autorenteam. Wir möchten Ulrich Zimmerli für seine jahrelange Mitarbeit und sein grosses Engagement herzlich danken.

Dank schulden wir sodann unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern: Dominik Anthamatten, Lorena Bur, Tobias Egli, Yannick Fuchs, Janis Greminger, Sonia Guhl, Fabian Schmid, Monika Schneider, Jan Sigrist, Alexander Tichy, Cornelia Wyss. Sie haben alle mit grossem Einsatz einen bedeutenden Teil der Recherchier-, Kontroll- und Korrekturarbeiten besorgt.

Liebe Leserin, lieber Leser: Es gilt auch weiterhin. Wenn Sie Fehler entdecken (das werden Sie) oder Anregungen haben (wir sind dafür empfänglich) – schreiben Sie uns: pierre.tschannen@oefre.unibe.ch, markus.mueller@oefre.unibe.ch, markus.kern@oefre.unibe.ch. Besten Dank!

Bern, im Juli 2022

Die Autoren

ÜBERSICHT

Vorwort	V
Übersicht	VII
Inhalt	XI
Literatur	XXXVII
Amtliche Veröffentlichungen und Internetadressen	XLI
Abkürzungen	XLIII
Sachregister	685
Index français–allemand	705

Einleitung	1
§ 1 Verwaltung, Verwaltungsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht	1
1. Teil: Die Verwaltung	15
§ 2 Vorbemerkungen: Die Verwaltung im demokratischen, freiheitlichen und sozialen Bundesstaat	16
1. Kapitel: Aufgaben der Verwaltung	19
§ 3 Begriff und Arten der Verwaltungsaufgaben	20
§ 4 Arten der Aufgabenerfüllung	24
§ 5 Privatisierung von Verwaltungsaufgaben	31
2. Kapitel: Träger der Verwaltung (1) – Grundsätze und Zentralverwaltung	38
§ 6 Grundsätze der Verwaltungsorganisation	39
§ 7 Zentralverwaltung	56
3. Kapitel: Träger der Verwaltung (2) – Dezentrale Verwaltung	62
§ 8 Öffentlich-rechtliche Anstalten	63
§ 9 Öffentlich-rechtliche Körperschaften	70
§ 10 Öffentlich-rechtliche Stiftungen	80

§ 11	Öffentliche Unternehmen und beliehene Private	82
2. Teil: Die Rechtsbindungen der Verwaltung		103
§ 12	Vorbemerkungen: Verwaltung als rechtsgebundene Staatsfunktion	104
1. Kapitel: Rechtsquellen des Verwaltungsrechts		107
§ 13	Gesetz	108
§ 14	Verordnung	111
§ 15	Erlasse autonomer Verwaltungsträger und Verwaltungseinheiten	120
§ 16	Gewohnheitsrecht, Richterrecht, allgemeine Rechtsregeln	122
§ 17	Bedeutung von Verfassungsrecht, Völkerrecht und Europarecht für das Verwaltungsrecht	127
§ 18	Bedeutung von Zivilrecht und Strafrecht für das Verwaltungsrecht	137
2. Kapitel: Verfassungsgrundsätze des Verwaltungsrechts		146
§ 19	Gesetzmassigkeit	147
§ 20	Öffentliches Interesse	166
§ 21	Verhältnismässigkeit	173
§ 22	Treu und Glauben	184
§ 23	Rechtsgleichheit und Willkürverbot	195
3. Kapitel: Anwendung des Verwaltungsrechts		206
§ 24	Räumliche und zeitliche Geltung von Verwaltungsrechtssätzen	207
§ 25	Auslegung und Lückenfüllung	221
§ 26	Ermessen und unbestimmter Gesetzesbegriff	227
3. Teil: Das Handeln der Verwaltung		245
§ 27	Vorbemerkungen: Die Handlungsformen der Verwaltung und der Vorrang der Verfügung	246
1. Kapitel: Die Verfügung		253
§ 28	Begriff, Funktionen und Arten der Verfügung	254
§ 29	Form der Verfügung	284
§ 30	Verfahren auf Erlass einer Verfügung	294
§ 31	Verbindlichkeit, Fehlerhaftigkeit und Änderung von Verfügungen	313
§ 32	Durchsetzung der Verfügung und Verwaltungszwang	331
2. Kapitel: Der verwaltungsrechtliche Vertrag		359
§ 33	Begriff, Funktion und Arten des verwaltungsrechtlichen Vertrags	359

§ 34	Verfahrensfragen des verwaltungsrechtlichen Vertrags	370
§ 35	Auslegung, Rechtsbeständigkeit und Durchsetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrags	374
3. Kapitel: Der Plan		379
§ 36	Begriff, Funktionen und Arten des Plans	379
§ 37	Raumpläne insbesondere	383
4. Kapitel: Der Realakt		393
§ 38	Begriff, Funktionen und Arten des Realakts	393
§ 39	Warnungen, Empfehlungen und informelle Absprachen	404
5. Kapitel: Weitere Formen des Verwaltungshandelns		409
§ 40	Rechtsverordnung als Form des Verwaltungshandelns	409
§ 41	Dienstbefehl und Verwaltungsverordnung	410
§ 42	Zivilrechtliches Handeln	422
4. Teil: Verwaltungsrechtsverhältnisse		425
§ 43	Vorbemerkungen: Das Verwaltungsrechtsverhältnis im Allgemeinen	426
1. Kapitel: Bewilligungen, Konzessionen, Subventionen		437
§ 44	Bewilligungen	438
§ 45	Konzessionen	459
§ 46	Subventionen	477
2. Kapitel: System des öffentlichen Sachenrechts		487
§ 47	Öffentliches Sachenrecht	488
§ 48	Die öffentlichen Sachen	490
§ 49	Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Zuordnung	497
§ 50	Nutzungsverhältnisse am Verwaltungsvermögen	501
§ 51	Nutzungsverhältnisse an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch	507
§ 52	Nutzungsverhältnisse an Regalsachen	532
3. Kapitel: Polizei		534
§ 53	Polizeibegriff und Polizeirechtsverhältnis	535
§ 54	Die Polizeiaufgaben	541
§ 55	Das Handeln der Polizei	555
§ 56	Grundsätze des polizeilichen Handelns	565
4. Kapitel: Öffentliche Abgaben		579
§ 57	Das System der öffentlichen Abgaben	580
§ 58	Die Bemessung der öffentlichen Abgaben	593
§ 59	Die Gesetzmässigkeit der öffentlichen Abgaben	602

5. Teil: Das öffentliche Entschädigungsrecht	609
§ 60 Vorbemerkungen: System des öffentlichen Entschädigungsrechts	610
1. Kapitel: Staats- und Beamtenhaftung	617
§ 61 Die Staats- und Beamtenhaftung im Allgemeinen	618
§ 62 Die Staats- und Beamtenhaftung im Bund	626
2. Kapitel: Enteignung	647
§ 63 Eigentumsgarantie	648
§ 64 Formelle Enteignung	654
§ 65 Materielle Enteignung	668

INHALT

Einleitung	1
§ 1 Verwaltung, Verwaltungsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht	1
I. Verwaltung	1
1. Eingrenzung auf die öffentliche Verwaltung	1
2. Einordnung in die Gewaltenteilung	2
3. Verwaltung im organisatorischen Sinn	2
4. Verwaltung im funktionellen Sinn	3
5. Unnötig: Verwaltung im formellen Sinn	6
II. Verwaltungsrecht	7
1. Begriff und Einordnung	7
2. Eigenarten des Verwaltungsrechts	9
III. Allgemeines Verwaltungsrecht	12
1. Begriff	12
2. Funktionen	13
3. Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht	13
4. Grundfragen zum Allgemeinen Verwaltungsrecht	14
1. Teil: Die Verwaltung	15
§ 2 Vorbemerkungen: Die Verwaltung im demokratischen, freiheitlichen und sozialen Bundesstaat	16
I. Verwaltung und Demokratieprinzip	16
II. Verwaltung und Rechtsstaatsprinzip	17
III. Verwaltung und Sozialstaatsprinzip	18

IV.	Verwaltung und Bundesstaatsprinzip	18
<i>1. Kapitel: Aufgaben der Verwaltung</i>		19
§ 3	Begriff und Arten der Verwaltungsaufgaben	20
I.	Begriff der Verwaltungsaufgabe	20
II.	Ordnungsaufgaben	21
III.	Sozialpolitische Aufgaben	22
IV.	Lenkungsaufgaben	22
V.	Infrastrukturaufgaben	23
§ 4	Arten der Aufgabenerfüllung	24
I.	Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung	25
1.	Begriff der Eingriffsverwaltung	25
2.	Begriff der Leistungsverwaltung	25
3.	Rechtliche Bedeutung	25
II.	Bedarfsverwaltung	27
1.	Begriff	27
2.	Rechtliche Bedeutung	28
III.	Wirtschaftende Verwaltung	29
1.	Begriff	29
2.	Rechtliche Bedeutung	29
§ 5	Privatisierung von Verwaltungsaufgaben	31
I.	Begriff und Funktionen	31
1.	Begriff	31
2.	Funktionen	33
II.	Grade der Aufgabenprivatisierung und Restverantwortungen des Staates	33
1.	Vollprivatisierung	33
2.	Teilprivatisierung	34
III.	Voraussetzungen und Folgen der Aufgabenprivatisierung	35
1.	Gesetzliche Grundlage	35
2.	Anwendbares Recht im Verkehr mit Dritten	35
3.	Aufsicht und Haftung	36
4.	Grundrechtsbindung	36

<i>2. Kapitel: Träger der Verwaltung (1) – Grundsätze und Zentralverwaltung</i>	38
§ 6 Grundsätze der Verwaltungsorganisation	39
I. Begriff und Funktion	39
II. Verwaltungsträger, Verwaltungseinheit, Verwaltungsfunktionär und Verwaltungshelfer	40
1. Verwaltungsträger	40
2. Verwaltungseinheit	41
3. Verwaltungsfunktionär	41
4. Verwaltungshelfer	41
III. Organisationsgewalt und Gesetzmässigkeit	42
1. Organisationsgewalt	42
2. Gesetzmässigkeit	43
IV. Zentralisation und Dezentralisation	43
1. Zentralisation	43
2. Dezentralisation	44
V. Konzentration und Dekonzentration	47
1. Konzentration	48
2. Dekonzentration	48
VI. Universalität und Spezialität	49
1. Universalität	49
2. Spezialität	49
VII. Aufsicht und Autonomie	49
1. Aufsicht	50
2. Autonomie	51
VIII. Wirkungsorientierte Verwaltungsführung (NPM)	52
1. Begriff und Funktion	52
2. NPM im Bund	53
3. Würdigung	54
§ 7 Zentralverwaltung	56
I. Aufbau der Bundeszentralverwaltung	56
II. Hierarchie der Verwaltungseinheiten	57
1. Begriff und Funktionen	57
2. Rechtliche Bedeutung	58
3. Sonderfall: Weisungsfreie Verwaltungseinheiten	58
III. Zuständigkeit der Verwaltungseinheiten	60
1. Sachliche Zuständigkeit	60
2. Örtliche Zuständigkeit	61

3. Funktionelle Zuständigkeit	61
IV. Führungsgrundsätze	61
<i>3. Kapitel: Träger der Verwaltung (2) – Dezentrale Verwaltung</i>	62
§ 8 Öffentlich-rechtliche Anstalten	63
I. Begriff und Funktionen	63
1. Begriff	63
2. Funktionen	64
II. Arten	64
1. Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Anstalten	65
2. Autonome und nicht autonome Anstalten	65
III. Einzelne Begriffsmerkmale	66
1. Von einem oder mehreren Gemeinwesen getragen	66
2. Organisatorisch ausgegliedert und rechtsfähig	66
3. Mit persönlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet	67
4. Mit einer gewissen Autonomie versehen	68
5. Zur dauernden Erfüllung einer Aufgabe des Trägergemeinwesens bestimmt	69
§ 9 Öffentlich-rechtliche Körperschaften	70
I. Begriff und Funktion	70
1. Begriff	70
2. Funktion	70
3. Abgrenzung zur öffentlich-rechtlichen Anstalt	70
II. Arten	71
1. Gebietskörperschaften	71
2. Personalkörperschaften	72
3. Realkörperschaften	72
III. Einzelne Begriffsmerkmale	73
1. Durch staatlichen Hoheitsakt errichtet	73
2. Rechtlich verselbständigt	74
3. Mitgliedschaftlich verfasst	74
4. Mit Autonomie versehen	75
5. Zur selbständigen Erfüllung von (in der Regel übertragenen) Verwaltungsaufgaben bestimmt	75
IV. Zur Zwangsgliedschaft insbesondere	76
1. Verbreitung	76
2. Zulässigkeit	77

3. Exkurs: Zwangsmitgliedschaft der Studierenden an Universitäten	77
§ 10 Öffentlich-rechtliche Stiftungen	80
§ 11 Öffentliche Unternehmen und beliehene Private	82
I. Öffentliche Unternehmen	82
1. Begriff und Merkmale	82
2. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen	84
3. Öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform	86
4. Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften	87
II. Beliehene Private	88
1. Begriff und Merkmale	88
2. Beleihung und Konzession	90
III. Voraussetzungen und Folgen der Aufgabenübertragung auf öffentliche Unternehmen und beliehene Private	91
1. Gesetzliche Grundlage	91
2. Anwendbares Recht im Verkehr mit Dritten	92
3. Aufsicht und Haftung	93
4. Grundrechtsbindung	93
5. Insbesondere zur Zulässigkeit staatswirtschaftlichen Handelns	95
IV. An der Grenze: Zusammenarbeit mit Privaten	97
1. Branchenvereinbarungen und regulierte Selbstregulierung	98
2. Verweisung auf private Normen	99
3. Akkreditierte Zertifizierung	99
4. Inpflichtnahme	100
5. Public Private Partnership	101
 2. Teil: Die Rechtsbindungen der Verwaltung	 103
§ 12 Vorbemerkungen: Verwaltung als rechtsgebundene Staatsfunktion	104
I. „Alles Verwaltungshandeln ist Rechtshandeln“	104
II. Zur Bedeutung der Grundrechte für das Verwaltungshandeln	105

<i>1. Kapitel: Rechtsquellen des Verwaltungsrechts</i>	107
§ 13 Gesetz	108
I. Begriff und Bedeutung	108
II. Insbesondere: Begriff des Rechtssatzes	109
§ 14 Verordnung	111
I. Begriff und Bedeutung	111
II. Parlaments-, Gerichts- und Regierungsverordnung	111
1. Parlamentsverordnung	111
2. Gerichtsverordnung	112
3. Regierungsverordnung	112
III. Arten von Regierungsverordnungen	113
1. Verwaltungsverordnung und Rechtsverordnung	113
2. Selbständige und unselbständige Verordnung	115
3. Vollziehungsverordnung und gesetzvertretende Verordnung	115
IV. Schematische Übersicht	119
§ 15 Erlasse autonomer Verwaltungsträger und Verwaltungseinheiten	120
I. Begriff und Bedeutung	120
II. Normsetzungsbefugnis	121
§ 16 Gewohnheitsrecht, Richterrecht, allgemeine Rechtsregeln	122
I. Gewohnheitsrecht	122
II. Richterrecht	124
III. Allgemeine Rechtsregeln	124
§ 17 Bedeutung von Verfassungsrecht, Völkerrecht und Europarecht für das Verwaltungsrecht	127
I. Bedeutung des Verfassungsrechts für das Verwaltungsrecht	127
1. Die Verfassung als Rechtsquelle von Verwaltungsrecht	128
2. Die Verfassung als Grundlage, Direktive und Schranke bei Erlass und Anwendung von Verwaltungsrechtssätzen	129
II. Bedeutung des Völkerrechts für das Verwaltungsrecht	130

III.	Bedeutung des Europarechts für das Verwaltungsrecht	131
1.	Rechtsquellen des Europarechts	131
2.	Auswirkungen des Europarechts auf das schweizerische Verwaltungsrecht	133
§ 18	Bedeutung von Zivilrecht und Strafrecht für das Verwaltungsrecht	137
I.	Bedeutung des Zivilrechts für das Verwaltungsrecht	137
1.	Abgrenzung von Verwaltungsrecht und Zivilrecht	137
2.	Materiellrechtliches Verhältnis von Verwaltungsrecht und Zivilrecht	140
3.	Verfahrensrechtliches Verhältnis von Verwaltungsrecht und Zivilrecht	141
II.	Bedeutung des Strafrechts für das Verwaltungsrecht	142
1.	Abgrenzung von Verwaltungsrecht und Strafrecht	142
2.	Materiellrechtliches Verhältnis von Verwaltungsrecht und Strafrecht	143
3.	Verfahrensrechtliches Verhältnis von Verwaltungsrecht und Strafrecht	144
	 <i>2. Kapitel: Verfassungsgrundsätze des Verwaltungsrechts</i>	146
§ 19	Gesetzmässigkeit	147
I.	Begriff	147
1.	Im Allgemeinen	147
2.	Leitsätze zum Legalitätsprinzip	148
3.	Terminologie	149
4.	Grenzen einer begrifflichen Erfassung	150
II.	Funktionen	151
1.	Demokratische Funktion des Gesetzmässigkeitsprinzips	151
2.	Rechtsstaatliche Funktion des Gesetzmässigkeitsprinzips	151
III.	Anforderungen an die Ausgestaltung der gesetzlichen Grundlage	152
1.	Erfordernis des Rechtssatzes	152
2.	Erfordernis der genügenden Normstufe	152
3.	Erfordernis der genügenden Normdichte (Bestimmtheitsgebot)	153
IV.	Geltungsbereich	154
1.	Vorweg: Zwei Vorbehalte	154
2.	Gesetzmässigkeit der Verwaltungsorganisation	155

3.	Arten der Aufgabenerfüllung: Gesetzmässigkeit von Eingriffs-, Leistungs-, Bedarfs- und wirtschaftender Verwaltung	155
4.	Formen der Aufgabenerfüllung: Gesetzmässigkeit von Verfügung und Vertrag	158
V.	Einzelne Rechtsprechungslinien	158
1.	Übersicht und Verweisungen	158
2.	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive	159
3.	Überprüfung von Bundesratsverordnungen insbesondere	160
4.	Beschränkung von Grundrechten	162
VI.	Gerichtliche Durchsetzung der Gesetzmässigkeit	163
§ 20	Öffentliches Interesse	166
I.	Begriff und Funktion	166
II.	Bestimmung der öffentlichen Interessen	167
1.	Ursprünglich: Schutz der Polizeigüter	167
2.	Mittlerweile: Ausdehnung auf alle Staatsaufgaben	167
3.	Sonderfall: Fiskalische und wirtschaftspolitische Interessen	168
4.	Wandelbarkeit der öffentlichen Interessen	169
III.	Geltungsbereich	170
IV.	Öffentliches Interesse und Interessenabwägung	170
V.	Gerichtliche Durchsetzung des öffentlichen Interesses	171
§ 21	Verhältnismässigkeit	173
I.	Begriff und Funktion	173
II.	Teilgehalte der Verhältnismässigkeit	173
1.	Vorbemerkung zu den Teilgehalten	173
2.	Eignung	175
3.	Erforderlichkeit	176
4.	Zumutbarkeit	179
III.	Geltungsbereich	180
IV.	Gerichtliche Durchsetzung der Verhältnismässigkeit	182
§ 22	Treu und Glauben	184
I.	Treu und Glauben als Gebot loyalen und vertrauenswürdigen Verhaltens im Rechtsverkehr	184
II.	Vertrauensschutz	184
1.	Begriff und Funktion	184
2.	Abgrenzung zur Rechtssicherheit	185

3.	Verhältnis zum Gesetzmässigkeitsprinzip	186
4.	Strukturmerkmale des Vertrauensschutzes	186
5.	Wichtigster Anwendungsfall: Auskünfte und Zusicherungen	188
III.	Verbot widersprüchlichen Verhaltens	192
1.	Behörden	192
2.	Private	193
IV.	Verbot des Rechtsmissbrauchs	193
V.	Gerichtliche Durchsetzung von Treu und Glauben	194
§ 23	Rechtsgleichheit und Willkürverbot	195
I.	Art. 8 BV als Grundlage der Rechtsstaatlichkeit	195
II.	Gleichbehandlungsgebot	196
1.	Begriff und Funktion	196
2.	Gleichbehandlungsgebot in der Rechtsetzung	196
3.	Gleichbehandlungsgebot in der Rechtsanwendung	198
III.	Willkürverbot	203
1.	Begriff und Funktion	203
2.	Willkürverbot in der Rechtsetzung	204
3.	Willkürverbot in der Rechtsanwendung	204
IV.	Gerichtliche Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebots und des Willkürverbots	205
<i>3. Kapitel: Anwendung des Verwaltungsrechts</i>		<i>206</i>
§ 24	Räumliche und zeitliche Geltung von Verwaltungsrechtssätzen	207
I.	Räumliche Geltung	207
1.	Regel: Territorialitätsprinzip	207
2.	Ausnahme: Personalitätsprinzip	209
II.	Zeitliche Geltung	210
1.	Grundsätze	210
2.	Übergangsrecht	211
3.	Rückwirkung	215
4.	Vorwirkung	218
§ 25	Auslegung und Lückenfüllung	221
I.	Ziel und Technik der Auslegung	221
II.	Besonderheiten bei der Auslegung von Verwaltungsrecht	222

III.	Lückenfüllung	224
	1. Begriff der Lücke	224
	2. Arten von Lücken und Lückenfüllung	225
§ 26	Ermessen und unbestimmter Gesetzesbegriff	227
I.	Ausgangspunkt: Offene Normen im Verwaltungsrecht	227
II.	Ermessen	227
	1. Begriff	227
	2. Arten	229
	3. Grundsätze der Ermessensausübung	230
	4. Fehler der Ermessensausübung	231
	5. Gerichtliche Überprüfung der Ermessensausübung	233
III.	Unbestimmter Gesetzesbegriff	235
	1. Begriff	235
	2. Abgrenzung zum Ermessen	236
	3. Gerichtliche Überprüfung der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe	236
IV.	Exkurs: Zum einheitlichen Ermessensbegriff	238
V.	Interessenabwägung insbesondere	239
	1. Ausgangspunkt: Weite Handlungsspielräume, multipolare Interessenlagen	239
	2. Grundsatz: Interessenabwägung als Technik der argumentativ kontrollierten Konkretisierung offener Normen	240
	3. Schritte der Interessenabwägung	241
	4. Offenlegung der Abwägungsschritte in der Entscheidbegründung	242
	5. Rechtsfehler der Interessenabwägung	242
	6. Gerichtliche Überprüfung der Interessenabwägung	244
3. Teil:	Das Handeln der Verwaltung	245
§ 27	Vorbemerkungen: Die Handlungsformen der Verwaltung und der Vorrang der Verfügung	246
I.	Formen und Inhalte des Verwaltungshandelns	246
II.	Begriff und Funktionen der Handlungsformen	246
III.	Schematische Übersicht	249

IV.	Vorrang der Verfügung	251
<i>1. Kapitel: Die Verfügung</i>		253
§ 28	Begriff, Funktionen und Arten der Verfügung	254
I.	Begriff	254
II.	Funktionen	255
	1. Verwaltungsökonomische Funktion	255
	2. Materieellrechtliche und verfahrensrechtliche Funktion	255
	3. Demokratische und rechtsstaatliche Funktion	256
III.	Einzelne Begriffsэлеmente	258
	1. Anordnung einer Behörde – Verfügungsbefugnis	259
	2. Einseitigkeit	260
	3. Verbindlichkeit	261
	4. Einzelfall	261
	5. Regelung eines Rechtsverhältnisses	261
	6. Abstützung im öffentlichen Recht des Bundes	264
	7. Rückblick: Verfügungsbegriff und Rechtsschutzinteresse	265
IV.	Arten	268
	1. Nach dem Adressatenkreis: Individualverfügung und Allgemeinverfügung	269
	2. Nach dem Inhalt: Positive, feststellende und negative Verfügung	273
	3. Nach der Rechtswirkung: Begünstigende und belastende Verfügung	276
	4. Nach dem Partizipationsanteil: Mitwirkungsbedürftige und mitwirkungsfreie Verfügung	277
	5. Nach der zeitlichen Dimension: Urteilsähnliche Verfügung und Dauerverfügung	278
	6. Nach der Funktion im Verfahren: Endverfügung und Zwischenverfügung	279
	7. Nach der Art der Erfüllung: Sachverfügung und Vollstreckungsverfügung	280
V.	Nebenbestimmungen zur Verfügung	281
	1. Begriff und Funktion	281
	2. Arten von Nebenbestimmungen	281
	3. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen	283
§ 29	Form der Verfügung	284
I.	Begriff und Funktion der Formvorschriften	284
II.	Schriftlichkeit und Sprache	285
	1. Schriftlichkeit	285

2. Sprache	286
III. Formelle Elemente im Überblick	287
IV. Begründung	288
V. Verfügungsformel	289
VI. Folgen von Formmängeln	291
1. Unterlassene oder nicht formgerechte Eröffnung	292
2. Fehlende oder fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung	292
§ 30 Verfahren auf Erlass einer Verfügung	294
I. Begriff	294
II. Rechtsgrundlagen	294
1. Im Allgemeinen	294
2. Geltungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes	295
III. Verfahrensmaximen	298
1. Schriftlichkeit – Mündlichkeit	298
2. Öffentlichkeit	299
3. Officialmaxime – Dispositionsmaxime	300
4. Untersuchungsmaxime – Verhandlungsmaxime	301
5. Rechtsanwendung von Amtes wegen	302
IV. Übersicht über das Verfahren	302
1. Einleitungsphase	302
2. Ermittlungsphase	303
3. Entscheidungsphase	304
4. Durchsetzungsphase	304
V. Rechtliches Gehör insbesondere	304
1. Begriff und Funktionen	304
2. Rechtsgrundlage	305
3. Geltungsbereich	305
4. Zeitpunkt und Form der Anhörung insbesondere	306
5. Folge von Gehörsverletzungen	306
VI. Einsprache	308
1. Einsprache ohne Rechtsmittelfunktion (Einwendung)	308
2. Einsprache mit Rechtsmittelfunktion	308
VII. Verfahrensrechtliche Besonderheiten der Allgemeinverfügung	309
1. Grundsätzlich: Behandlung der Allgemeinverfügung als gewöhnliche Verfügung	309
2. Rechtliches Gehör	310
3. Eröffnung	311
4. Anfechtbarkeit	311

§ 31	Verbindlichkeit, Fehlerhaftigkeit und Änderung von Verfügungen	313
I.	Verbindlichkeit von Verfügungen	313
	1. Rechtswirksamkeit	313
	2. Formelle Rechtskraft	314
	3. Rechtsbeständigkeit	315
II.	Fehlerhaftigkeit von Verfügungen	315
	1. Begriff und Arten der Fehlerhaftigkeit	315
	2. Folgen der Fehlerhaftigkeit	316
III.	Änderung formell rechtskräftiger Verfügungen im Allgemeinen	318
	1. Ausgangslage und Problem	318
	2. Grundsätzliche Abänderbarkeit formell rechtskräftiger Verfügungen: Wiedererwägung und Widerruf	319
	3. Grundsätzliche Abänderbarkeit formell rechtskräftiger Beschwerdeentscheide: Revision	320
	4. Prüfprogramm zu Wiedererwägung und Widerruf	321
IV.	Einzelfragen der Wiedererwägung und des Widerrufs	323
	1. Typische Rückkommensgründe (erster Gedankenschritt)	323
	2. Insbesondere: Rückkommen aufgrund eines Gesuchs	326
	3. Typische Änderungsgründe (zweiter Gedankenschritt)	327
	4. Wirkungen der neuen Verfügung	330
§ 32	Durchsetzung der Verfügung und Verwaltungszwang	331
I.	Pflicht zur Durchsetzung des Verwaltungsrechts und Grundsatz der Realerfüllung	331
II.	Begriff und Funktion des Verwaltungszwangs	331
III.	Arten verwaltungsrechtlicher Zwangsmassnahmen	332
	1. Exekutorische Zwangsmassnahmen	332
	2. Repressive Zwangsmassnahmen	333
IV.	Allgemeine Grundsätze des Verwaltungszwangs	333
	1. Voraussetzungen	333
	2. Vorgehen bei exekutorischen Zwangsmassnahmen	335
	3. Vorgehen bei repressiven Zwangsmassnahmen	337
	4. Kumulation von Zwangsmassnahmen	337
V.	Einzelne exekutorische Zwangsmassnahmen	339
	1. Ersatzvornahme	339
	2. „Antizipierte Ersatzvornahme“	340
	3. Unmittelbarer Zwang gegen Personen oder an Sachen	342
	4. Schuldbetreibung	344
VI.	Einzelne repressive Zwangsmassnahmen	344

1. Administrative Rechtsnachteile	344
2. Disziplinarische Massnahmen	347
3. Verwaltungsstrafen	350
4. Insbesondere: Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen	353
VII. Rechtsschutz bei der Vollstreckung von Verfügungen	355
1. Grundsätze	355
2. Rechtsschutz gegen Vollstreckungsverfügungen	356
3. Rechtsschutz gegen Kostenverfügungen	357
4. Rechtsschutz gegen durchgeführte Zwangsmassnahmen	358
<i>2. Kapitel: Der verwaltungsrechtliche Vertrag</i>	359
§ 33 Begriff, Funktion und Arten des verwaltungsrechtlichen Vertrags	359
I. Begriff und Funktion	360
II. Abgrenzungen	360
1. Abgrenzung zur Verfügung	360
2. Abgrenzung zum zivilrechtlichen Vertrag	361
III. Arten	363
1. Koordinationsrechtliche Verträge	364
2. Subordinationsrechtliche Verträge	365
IV. Zulässigkeit des subordinationsrechtlichen Vertrags	365
1. Zulässigkeit der Vertragsform	366
2. Sachliche Gründe für die Wahl der Vertragsform	367
3. Rechtmässigkeit des Vertragsinhalts	368
§ 34 Verfahrensfragen des verwaltungsrechtlichen Vertrags	370
I. Entstehung des verwaltungsrechtlichen Vertrags	370
II. Streitigkeiten im Zusammenhang mit verwaltungsrechtlichen Verträgen	371
1. Beim Vertragsschluss	371
2. Nach dem Vertragsschluss	372
III. Beendigung des verwaltungsrechtlichen Vertrags	373

§ 35 Auslegung, Rechtsbeständigkeit und Durchsetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrags	374
I. Auslegung des verwaltungsrechtlichen Vertrags	374
II. Rechtsbeständigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrags	375
1. Ursprünglich fehlerhafter verwaltungsrechtlicher Vertrag	375
2. Nachträglich fehlerhafter verwaltungsrechtlicher Vertrag	376
III. Durchsetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrags	377
<i>3. Kapitel: Der Plan</i>	379
§ 36 Begriff, Funktionen und Arten des Plans	379
I. Planung und Plan	380
1. Begriff und Funktionen der Planung	380
2. Begriff und Funktion des Plans	381
3. Arten von Plänen	381
II. Rechtsnatur des Plans	382
§ 37 Raumpläne insbesondere	383
I. Aufgabe der Raumplanung und Planungspflicht	383
II. Richtplan	384
1. Begriff	384
2. Funktion	384
3. Rechtsnatur	385
4. Verfahrensrechtliche Konsequenzen	386
III. Nutzungsplan	388
1. Begriff	388
2. Funktion	388
3. Rechtsnatur	388
4. Verfahrensrechtliche Konsequenzen	389
IV. Konzept und Sachplan	392
<i>4. Kapitel: Der Realakt</i>	393
§ 38 Begriff, Funktionen und Arten des Realakts	393
I. Begriff und Funktionen	393
1. Begriff	393
2. Abgrenzung zu den Regulierungsakten	393

3. Funktionen	395
II. Arten	396
1. Unterteilung nach Typen	396
2. Unterteilung nach dem Verhältnis zur Verfügung	398
3. Unterteilung nach Handlungsstruktur und Handlungsmodus	401
III. Rechtliche Bedeutung	401
IV. Rechtsschutz	402
§ 39 Warnungen, Empfehlungen und informelle Absprachen	404
I. Warnungen und Empfehlungen	404
1. Begriff und Funktion	404
2. Rechtliche Bedeutung	405
II. Informelle Absprachen	407
1. Begriff und Funktion	407
2. Rechtliche Bedeutung	407
<i>5. Kapitel: Weitere Formen des Verwaltungshandelns</i>	409
§ 40 Rechtsverordnung als Form des Verwaltungshandelns	409
§ 41 Dienstbefehl und Verwaltungsverordnung	410
I. Dienstbefehl	410
1. Begriff und Funktion	410
2. Abgrenzung zur Verfügung	410
3. Rechtsschutz	413
II. Verwaltungsverordnung	415
1. Begriff und Funktion	415
2. Abgrenzung zur Rechtsverordnung	416
3. Rechtsschutz	418
III. Exkurs: Zur Kritik an Dienstbefehl und Verwaltungsverordnung als Akte des Innenrechts	420
§ 42 Zivilrechtliches Handeln	422
I. Grundsatz: Vorrang des öffentlichen Rechts	422
1. Unmittelbare Erfüllung von Verwaltungsaufgaben	422
2. Übrige Verwaltungstätigkeit	423
II. Zivilrechtliches Handeln und Grundrechtsbindung	424

4. Teil: Verwaltungsrechtsverhältnisse	425
§ 43 Vorbemerkungen: Das Verwaltungsrechtsverhältnis im Allgemeinen	426
I. Begriff und Funktionen	426
1. Begriff	426
2. Funktionen	427
II. Arten von Verwaltungsrechtsverhältnissen	428
1. Unterteilung nach Typen	428
2. Unterteilung nach formellen Gesichtspunkten	428
3. Unterteilung nach der Beziehung zur Staatsgewalt	430
III. Entstehung von Verwaltungsrechtsverhältnissen	431
IV. Änderung, Übertragung und Beendigung von Verwaltungsrechtsverhältnissen	432
V. Das „besondere Rechtsverhältnis“	432
1. Die Rechtsfigur gestern und heute	432
2. Die doppelte Besonderheit	433
<i>1. Kapitel: Bewilligungen, Konzessionen, Subventionen</i>	437
§ 44 Bewilligungen	438
I. Rechtsnatur, Funktion und Arten	438
1. Rechtsnatur und Funktion	438
2. Arten	438
3. Abgrenzung zur Meldepflicht	439
4. Alte und neue Bewilligungserfordernisse	440
II. Zulässigkeit der Bewilligungspflicht	441
1. Gesetzliche Grundlage	441
2. Öffentliches Interesse	442
3. Verhältnismässigkeit	442
III. Erteilung, Verlängerung und Übertragung der Bewilligung	443
1. Erteilung	443
2. Verlängerung befristeter Bewilligungen	444
3. Übertragung	445
4. Änderung	445
IV. Die Polizeibewilligung (Kontrollierlaubnis)	445
1. Begriff und Funktion	445
2. Rechtliche Bedeutung	446

3.	Voraussetzungen der Bewilligungserteilung	448
V.	Die wirtschaftspolitische Bewilligung	449
1.	Begriff und Funktion	449
2.	Rechtliche Bedeutung	449
3.	Voraussetzungen der Bewilligungserteilung	450
VI.	Die Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch	450
1.	Begriff und Funktion	450
2.	Rechtliche Bedeutung	450
3.	Voraussetzungen der Bewilligungserteilung	451
VII.	Die Ausnahmegewilligung	451
1.	Begriff und Funktion	451
2.	Rechtliche Bedeutung	452
3.	Voraussetzungen zur Erteilung von Ausnahmegewilligungen	453
VIII.	Koordination von Bewilligungsverfahren	455
1.	Ausgangslage	455
2.	Die Praxis des Bundesgerichts	455
3.	Die Lösungen des Gesetzgebers	456
§ 45	Konzessionen	459
I.	Ausgangslage	459
II.	Staatliche Monopole	459
1.	Begriff und Funktion	459
2.	Arten	460
3.	Zulässigkeit	462
III.	Konzessionen	465
1.	Begriff und Funktion	465
2.	Arten	466
3.	Begründung des Konzessionsverhältnisses	469
4.	Ausgestaltung des Konzessionsverhältnisses	471
5.	Übertragung von Konzessionen	472
6.	Beendigung des Konzessionsverhältnisses	473
IV.	Wohlerworbene Rechte	474
1.	Begriff	474
2.	Konzessionsrechte als „wohlerworbene“ Rechte	475
3.	Der Schutz „wohlerworbener“ Konzessionsrechte	476
§ 46	Subventionen	477
I.	Begriff und Funktion	477
II.	Arten	478
1.	Nach dem Zweck: Finanzhilfen und Abgeltungen	478

2.	Nach dem Handlungsspielraum der Behörde: Anspruchssubvention und Ermessenssubvention	479
3.	Nach dem Zeitpunkt der Ausrichtung: Förderungssubvention und Erhaltungssubvention	480
4.	Sonderfall: Koppelungssubvention	481
III.	Gesetzmassigkeit von Subventionen	481
1.	Tragweite des Gesetzmassigkeitsprinzips	481
2.	Das Subventionsgesetz des Bundes als Rahmenerlass	482
3.	Budgetvorbehalt	483
IV.	Das Subventionsverhältnis	484
1.	Begründung des Subventionsverhältnisses	484
2.	Ausgestaltung des Subventionsverhältnisses	485
3.	Beendigung des Subventionsverhältnisses	486
 <i>2. Kapitel: System des öffentlichen Sachenrechts</i>		 487
§ 47	Öffentliches Sachenrecht	488
I.	Eine Ergänzung zum Zivilrecht	488
II.	System des modifizierten Privateigentums	488
III.	Aufgaben des öffentlichen Sachenrechts	489
§ 48	Die öffentlichen Sachen	490
I.	Begriff und Funktion der öffentlichen Sachen	490
II.	Entstehung öffentlicher Sachen	490
1.	Natürliche Sachen	490
2.	Künstliche Sachen	490
III.	Arten der öffentlichen Sachen	492
1.	Schematische Übersicht	492
2.	Finanzvermögen	492
3.	Verwaltungsvermögen	493
4.	Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	494
5.	Regalsachen	494
IV.	Zuordnungsprobleme	494
1.	Bedeutung für das Finanzreferendum	494
2.	Staatliche Unternehmensbeteiligungen	495
3.	Wälder	496
§ 49	Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Zuordnung	497
I.	Grundsätze	497
1.	Allgemeines	497

2. (Ir)Relevanz der Eigentümerstellung	497
II. Finanzvermögen	498
III. Öffentliche Sachen (im engeren Sinn)	499
1. Unpfändbarkeit	499
2. Nachbarrecht und Haftung	499
§ 50 Nutzungsverhältnisse am Verwaltungsvermögen	501
I. Zweckverwirklichung als Regel	501
II. Nutzung durch Dritte als Ausnahme	501
III. Besonderheiten der Nutzung von Betriebsachen	502
1. Betriebs- oder Hausordnung	502
2. Öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Regelung der Nutzung?	505
§ 51 Nutzungsverhältnisse an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch	507
I. Arten von Gebrauchsrechten	507
1. Tabellarische Übersicht	507
2. Schlichter Gemeingebrauch	508
3. Gesteigerter Gemeingebrauch	509
4. Sondernutzung	513
II. Öffentliche Strassen und Plätze	514
1. Begriff der öffentlichen Strasse	514
2. Strassenhoheit der Kantone und Verkehrsregeln des Bundes	514
3. Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen	517
4. Gesteigerter Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen	519
5. Das Problem der Parkgebühren	522
6. Die Rechtsstellung des Strassenanliegers	523
III. Öffentliche Gewässer	524
1. Begriff der öffentlichen Gewässer	524
2. Gewässerhoheit der Kantone und Verkehrsregeln des Bundes	525
3. Schlichter Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern	526
4. Gesteigerter Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern	526
5. Sondernutzung an öffentlichen Gewässern	527
6. Die Rechtsstellung des Seeanliegers	527
IV. Die übrigen öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch	528
1. Wälder	528
2. Luftraum	529
3. Untergrund	530
4. Kulturunfähiges Land	530