

Die öffentliche Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahren

Lernziele

1,2,3 Allgemeines, Begriff und Aufgaben der Verwaltung

- die Stellung der öffentlichen Verwaltung im Staatsgefüge kennen
- Grundzüge der öffentlichen Verwaltung, des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsrechts kennen
- Aufgaben der Verwaltung aufzählen können
- Gedanken zum Verhältnis der Verwaltung zum Bürger anstellen können und Begriffe NPM und WoV kennen

4, 5 Verwaltungsrecht

- das Verwaltungsrecht umschreiben und die wichtigsten Rechtsquellen der Verwaltung aufzählen
- das Verwaltungsrecht im Gesamtgefüge der Rechtsordnung und der Unterteilung in öff. Recht und Privatrecht darstellen können

6 Verwaltungsverfahren

- nichtstreitiges und Streitiges Verwaltungsverfahren auseinanderhalten
- über Verfahrensbeteiligte, Zuständigkeit, Ausstandspflicht, Handlungsfähigkeit, Eingaben, Offizialmaxime, Kostentragung, vorsorgliche Massnahmen Ahnung haben

7 Handlungsformen im Verwaltungsrecht

- eine Verfügung charakterisieren (Form und Inhalt) und ihren Unterschied zu einem Gesetz erläutern; Begriffe Allgemeinverfügung und verwaltungsrechtlicher Vertrag kennen

8 verwaltungsrechtliche Prinzipien

- die Prinzipien kennen und die Begriffe „rechtliches Gehör“ und „Ermessen“ erklären können

9 Polizei

- die Begriffe Polizei, Polizeigüter und Polizeigeneralklausel kennen; polizeiliche Massnahmen aufzählen können

10 Rechtsschutz in Verwaltungsstreitsachen

- die Aktivlegitimation im Rechtsschutz in Verwaltungsstreitsachen erklären
- die Natur des Rechtsmittels erklären und die wichtigsten ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel aufzählen, die Form, den Inhalt und die Wirkung einer Beschwerde aufzeigen
- Begriff Rechtsmittelbelehrung kennen

11 Rechtskraft und Vollstreckung

- die Wirkung der Rechtskraft einer Verfügung erklären, die Arten der Zwangsvollstreckung aufzählen und die Grundsätze der Strafdrohung erläutern

12 öffentliche Sachen

- die Kategorien von öffentlichen Sachen kennen und ihre Wesensmerkmale aufzählen

13 Monopole und Konzessionen

- die Begriffe erklären können und Beispiele nennen

14 Staats- und Beamtenhaftung

- den Grundsatz der Haftung darstellen können

15 Öffentliche Beurkundung und amtliche Beglaubigung

- Begriff, Zuständigkeit und Verfahren aufzeigen



Die öffentliche Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahren

Inhaltsverzeichnis

1. **Der Begriff der Verwaltung – die Verwaltung im Staatsgefüge**
2. **Aufgaben der öffentlichen Verwaltung**
3. **Verwaltung und Bürger**
4. **Das Verwaltungsrecht**
5. **Das Verwaltungsrecht im Gesamtgefüge der Rechtsordnung**
6. **Das Verwaltungsverfahren**
 - 6.1 Verfahrensbeteiligte
 - 6.2 Prüfung der Zuständigkeit der Behörde
 - 6.3 Ausstandspflicht von Behörden und Beamten
 - 6.4 Prüfung der Handlungsfähigkeit
 - 6.5 Eingaben
 - 6.6 Abklärung des Sachverhalts
 - 6.7 Kostenpflicht
 - 6.8 vorsorgliche Massnahmen
7. **Die Handlungsformen zur Begründung von verwaltungsrechtlichen Pflichten & Rechten**
 - 7.1 Die Verfügung
 - 7.2 Allgemeinverfügung
 - 7.3 Verwaltungsrechtlicher Vertrag
8. **Die 5 verfassungsmässigen Grundsätze (Prinzipien) des Verwaltungshandelns und weitere Charakteristika**
 - 8.1 Das Gesetzmässigkeitsprinzip (Legalitätsprinzip, Art. 5 BV)
 - 8.2 Das Rechtsgleichheitsprinzip (Art. 8 BV)
 - 8.3 Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 BV)
 - 8.4 Der Grundsatz des öffentlichen Interesses (Art. 5 BV)
 - 8.5 Das Prinzip von Treu & Glauben (Vertrauensschutz, Willkürverbot, Art. 5 u. 9 BV)
 - 8.6 Rechtliches Gehör
 - 8.7 Ermessen
9. **Die Polizei – Polizeigüter - polizeiliche Tätigkeit - Polizeigeneralklausel**
 - 9.1 Der Polizeibegriff
 - 9.2 Polizeigüter
 - 9.3 polizeiliche Massnahmen
 - 9.4 Die Polizeigeneralklausel
10. **Rechtsschutz in Verwaltungsstreitsachen (Verwaltungsrechtspflege)**
 - 10.1 Rechtsmittel und sog. Rechtsbehelfe
 - 10.2 Rechtsmittelbelehrung
 - 10.3 Rechtsmittel-Legitimation (Berechtigung)
 - 10.5 Ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel
 - 10.4 Rechtsmittelarten
 - 10.6 Rechtsmittelfristen als Verwirklichungsfristen
 - 10.7 Fehlende und fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung
11. **Rechtskraft und Vollstreckung**
 - 11.1 Rechtskraft
 - 11.2 Vollstreckung im Allgemeinen
 - 11.3 Der Verwaltungszwang
 - 11.4 Die Ersatzvornahme
 - 11.5 Betreibung für Geldschulden
 - 11.6 Die Verwaltungsstrafe
12. **Öffentliche Sachen**
 - 12.1 Verwaltungsvermögen
 - 12.2 Finanzvermögen
 - 12.3 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

13. Monopole und Konzessionen

14. Die Träger der Verwaltung

- 14.1 Öffentlichrechtliche Körperschaften
- 14.2 Öffentlichrechtliche Anstalten
- 14.3 Öffentlichrechtliche Stiftungen
- 14.4 gemischtwirtschaftliche oder spezialgesetzliche Unternehmungen

14.5 Private Rechtsträger mit öffentlichen Aufgaben

14.6 Konzessionsinhaber

15. Staats- und Beamtenhaftung

16 Die öffentliche Beurkundung und die amtliche Beglaubigung

16.1 Öffentliche Beurkundung

16.2 Amtliche Beglaubigung

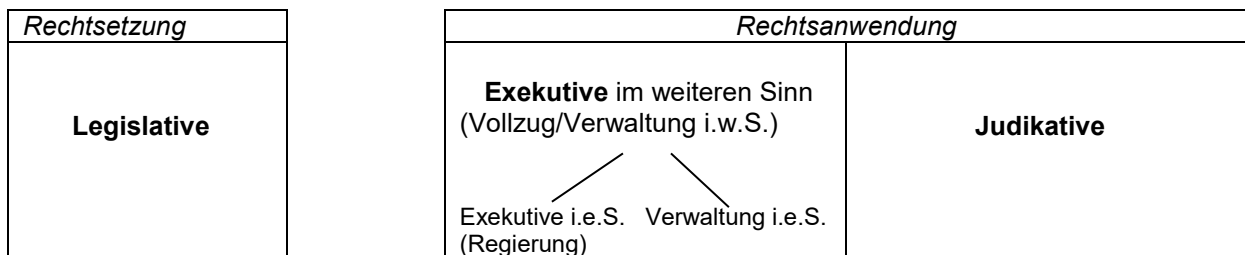
Die öffentliche Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahren

In diesem Kapitel werden die Begriffe öffentliche Verwaltung und Verwaltung gleichbedeutend verwendet.

1. Der Begriff der Verwaltung – die Verwaltung im Staatsgefüge

Unter öffentlicher Verwaltung verstehen wir die Tätigkeit der Organe der Gemeinwesen (der sog. öffentlichen Hand) zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Verwaltung ist jener Teil der Staatstätigkeit, der weder im Erlass von Gesetzen (Rechtsetzung, Legislative), noch im Entscheid von Rechtsstreitigkeiten oder im Strafen (Judikative) besteht. Es geht also um die Exekutivgewalt (Vollzug, ausführende Gewalt). Mit „Exekutive“ werden in der Regel und im täglichen Sprachgebrauch oft nur im engeren Sinn die gewählten Behördemitglieder der Verwaltung mit Regierungsaufgaben gemeint, während man mit Verwaltung oft nur die Angestellten bzw. die Büros der Verwaltung meint. Beide sind aber im Bereich der Verwaltung bzw. der Exekutive tätig.

Staatsfunktionen



2. Aufgaben der öffentlichen Verwaltung

- Führung und Leitung des öffentlichen Gemeinwesens (= Regierung)
- Verwaltung im engeren Sinn („service public“)
- Überwachung der Vorschriften
- Ausführung der Beschlüsse der Legislative
- Vorbereitung rechtsetzender Erlasse
- Erfüllung weiterer gemäss Gesetz und Verordnung zustehender Aufgaben

Die Tätigkeit der Verwaltung spielt sich einerseits im sogenannten hoheitlichen Bereich ab, d.h. wenn der Staat gegenüber einem Privaten übergeordnet mit Ordnungsgewalt auftritt und andererseits auch im nicht-hoheitlichen Bereich ab. Nicht-hoheitlich ist der Staat auch dann tätig, wenn er privatrechtlich handelt. Er tritt dann als Subjekt des Privatrechts auf, er legt z.B. sein Geld an (Verwaltung des Finanzvermögens), er kauft ein Grundstück oder beschafft sich andere Güter und Leistungen im Markt (administrative Hilfstätigkeit), er tritt in der Privatwirtschaft in Konkurrenz zu Privaten auf (fiskalische Wettbewerbswirtschaft).

Die Verwaltung übt in der Praxis auch nicht rein verwaltungsrechtliche Funktionen aus (keine 100prozentige Gewaltentrennung: sie erlässt in beschränktem Umfang auch Rechtssätze, insbes. Verordnungen oder verfügt Strafen, sog. Verwaltungsstrafrecht). Grundsätzlich ist die Verwaltung (die Exekutive) aufgrund des Prinzips der Gewaltentrennung (siehe Kap. Allg. Staatsrecht) unabhängig, sie unterliegt aber der parlamentarischen Kontrolle, der Kontrolle der Geschäftsprüfungskommission und auch unterliegt sie der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

3. Verwaltung und Bürger

Privatpersonen haben im Allgemeinen mit Parlament, Regierung und Justiz nur wenig Kontakt, umso mehr aber mit der Verwaltung im engeren Sinn. Im Zug der Umwandlung unseres Staatswesens in einen Fürsorgestaat, infolge der steigenden Regeldichte in der zunehmend komplexeren Gesellschaft (z.B. Umweltschutz, Raumordnung, Technologie) und rein infolge des grossen personellen Bestandes hat die Verwaltungstätigkeit des Bundes und der Kantone, aber auch der Gemeinden, an Umfang und Bedeutung massiv zugenommen. Jedermann kann mit der öffentlichen Verwaltung zu tun haben, etwa indem er Wasser, Gas oder Elektrizität bezieht, Kehrrecht entsorgt, ein öffentliches Verkehrsmittel benützt oder sich sonst auf der Strasse bewegt, zur Schule geht, einen Führerschein erwirbt, ein Haus bauen will, ein Geschäft eröffnen will, Steuern bezahlen muss, Sozialleistungen bezieht, heiratet, beerdigt wird, sich einen Ausweis ausstellen lässt oder sich zur militärischen Aushebung zu stellen hat.

Die Beziehungen zwischen Bürger und Staat laufen über die staatlichen Organe mit ihren Amtsträgern ab. In der Verwaltung wird der Staat für den Bürger gegenwärtig. Sie ist das Bindeglied zwischen Bürger und Staat. Es ist heute gefordert, dass die Verwaltung bürger-nah und kompetitiv ist, die Verwaltung soll für den Bürger da sein und nicht der Bürger für die Verwaltung. Die Verwaltung wird von den Bürgern bezahlt.

Man spricht heute in diesem Zusammenhang oft von *NPM* (New Public Management) oder *WoV* (Wirkungsorientierte Verwaltungsführung). Es sind reformierte Formen zur (publikums-nahen) Führung von Verwaltungsabteilungen. Die Formen bezwecken eine effizientere, nach unternehmerischen Gesichtspunkten orientierte, bürgernahe Verwaltung. Die Legislative wie die Regierung sollen sich auf das Anordnen des „Was“ (strategischer Bereich) beschränken und die Verwaltung soll das „Wie“ in grösserer unternehmerischer Freiheit bestimmen können. Meist basiert ein solches Modell auf einer speziellen gesetzlichen Grundlage („Ausnahmeregelung“), einer Leistungsvereinbarung zwischen Exekutive (od. Parlament) und Verwaltung zur Bereitstellung einer Leistung oder eines Produkts und auf einem Globalbudget anstelle eines detaillierten Budgets (d.h. lediglich eine Vorgabe des Rechnungsergebnisses, netto oder Ertrags- und Aufwandtotal, in der entsprechenden Abteilung). Damit einher geht ein ausgebautes Controlling (des Rechnungswesens), um die Wirkung messen zu können.

Man könnte die Idee auch so umschreiben, dass NPM/WoV die Inputsteuerung der Verwaltung (i.e.S.) durch detaillierten *Voranschlag* des Parlaments und die Outputsteuerung der Verwaltung über *Gesetze*, mit einer Steuerung durch *Zielvorgabe* (mit Globalbudget und Leistungsvereinbarung) und *Wirkungskontrolle* durch das Parlament ablösen will.

4. Das Verwaltungsrecht

Das Verwaltungsrecht umfasst die Gesamtheit der Rechtssätze, die die Verwaltungstätigkeit regeln.

Die Rechtsquellen des Verwaltungsrechtes werden durch die umfassende Palette an Formen von Rechtserlassen gebildet, die von allen Staatsebenen (Bund, Kanton, Gemeinden) im Rahmen ihrer Kompetenzen erlassen werden können:

- Verfassungen
- Gesetze
- Staatsverträge
- Konkordate
- Verordnungen (auch als Reglemente, Ordnungen u.a. bezeichnet)
- Gewohnheitsrecht

Exkurs: Der Begriff des Gewohnheitsrechtes:

Gewohnheitsrecht wird dann angenommen, wenn unter den Beteiligten (betroffene Bürger und rechtsanwendende Behörde) eine langandauernde, freiwillige Übung besteht, die sich kraft innerer Notwendigkeit durchgesetzt hat und die Beteiligten das Gewohnheitsrecht als geltendes Recht ansehen. Im Verwaltungsrecht findet sich Gewohnheitsrecht äusserst selten.

Hinzu kommt auch richterliches Recht (aus Rechtsprechung; z.B. im Steuerrecht Doppelbesteuerungsregeln).

Als Rechtsquelle kommt im Verwaltungsrecht auch den sogenannten Allgemeinen Verfassungs- und Rechtsgrundsätzen, die nur zum Teil geschriebenes Recht sind, Bedeutung zu (s.u.).

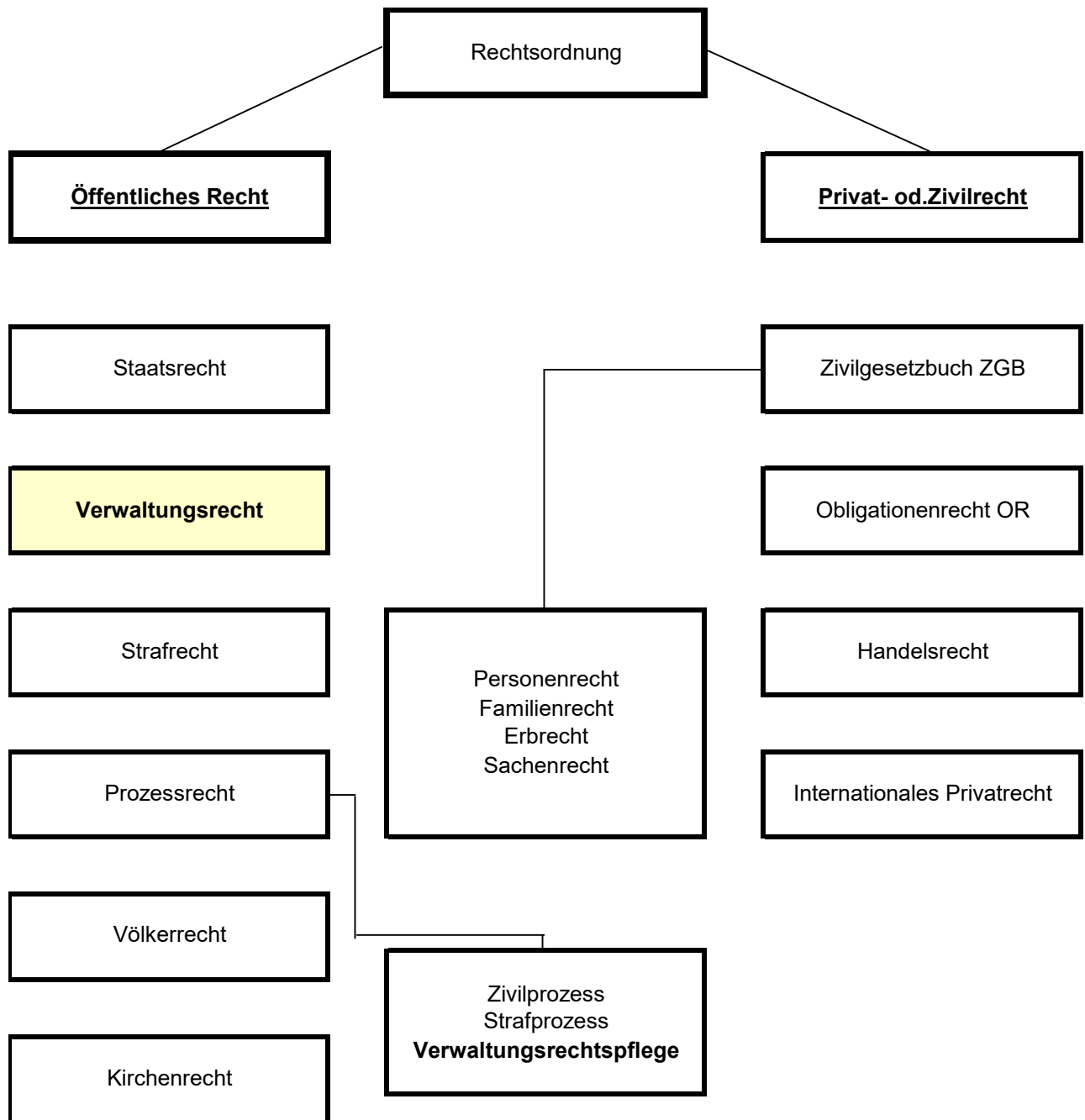
5. Das Verwaltungsrecht im Gesamtgefüge der Rechtsordnung

Unsere Rechtsordnung unterscheidet zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Verwaltungsrecht ist öffentliches Recht.

Das öffentliche Recht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger wie auch die Rechtsbeziehungen der Behörden zueinander. Der Staat tritt dabei gegenüber den Bürgern als übergeordnetes Subjekt mit hoheitlicher Gewalt auf und nimmt öffentliche Interessen wahr.

Das Privatrecht - auch Zivilrecht oder bürgerliches Recht genannt - regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen natürlichen und juristischen Personen und ihren Gütern. Die Privaten treten dabei einander grundsätzlich auf gleicher Stufe und mit gewisser (Gestaltungs- und Entscheidungs-) Autonomie gegenüber.

Es kann gemischte Rechtsnormen geben.



Es kommt vor, dass im Bereich des Verwaltungsrechtes bei Fehlen einer verwaltungsrechtlichen Norm ergänzend und in analoger Anwendung auf Privatrecht gegriffen wird (z.B. ZGB).

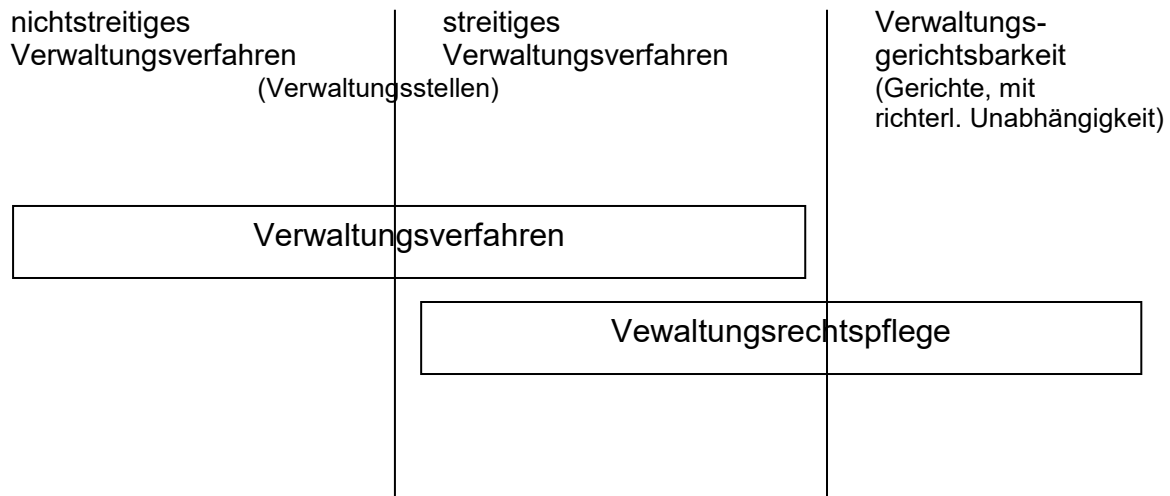
Eine Unterscheidung des Rechts nach einem anderen Gesichtspunkt ist diejenige nach materiellem und formellem Recht:

Das materielle Recht umfasst die eigentlichen Verhaltensvorschriften (Beispiele: Hauptteile des Strassenverkehrs-, Raumplanungs, Bau-, Steuergesetzes, ZGB, StGB usw., die nicht das Verfahren regeln.)

Das formelle Recht umfasst Verfahrensvorschriften (Beispiel: Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG), Zivil- und Strafprozessordnung usw.). Im Verwaltungsverfahren wird etwa geregelt, wie Entscheide der Verwaltung zustande kommen müssen und wie sie angefochten werden können.

6. Das Verwaltungsverfahren

Schematisch kann das Verwaltungsverfahren folgendermassen dargestellt werden:



6.1 Verfahrensbeteiligte

An einem Verwaltungsverfahren können natürliche und juristische Personen sowie Personenvereinigungen beteiligt sein. Beteiligte an einem Verfahren sind zur Mitwirkung verpflichtet.

6.2 Prüfung der Zuständigkeit der Behörde

Sie wird durch die Gesetzgebung bestimmt und muss von Amtes wegen überprüft werden. Unzuständigkeit einer Behörde kann Nichtigkeit einer Verfügung oder eines Entscheides zur Folge haben (z.B. wenn es der Behörde im entsprechenden Gebiet schlechthin an Entscheidungsgewalt mangelt).

6.3 Ausstandspflicht von Behörden und Beamten

Behördemitglieder, Beamte, öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige müssen in Ausstand treten, wenn bestimmte verwandtschaftliche oder sachbezogene Interessenbeziehungen in der zu entscheidenden Angelegenheit vorhanden sind und so eine Interessenkollision besteht.

6.4 Prüfung der Handlungsfähigkeit

Die Handlungsfähigkeit für das Verwaltungsverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB. Beteiligte können sich im Verwaltungsverfahren vertreten lassen. Ist ein Beteiligter handlungsunfähig, so wird ihm ein Rechtsbeistand bestellt.

6.5 Eingaben

Eingaben an eine Verwaltungsinstanz (Behörde, Amt) können mündlich oder schriftlich erfolgen. Wo es die Verfahrensvorschriften oder eine Behörde verlangen, muss eine Eingabe schriftlich und mit Begründung erfolgen.

6.6 Abklärung des Sachverhalts

Im Verwaltungsverfahren gilt grundsätzlich das Untersuchungsprinzip, das aber durch eine Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert wird. Das Untersuchungsprinzip bedeutet, dass die Verwaltungsbehörden von Amtes wegen den Sachverhalt abklären. Die Parteien tragen weder eine Behauptungs- noch eine Beweisführungslast, sie müssen aber soweit nötig zur Abklärung des Sachverhalts beitragen. Im streitigen Verwaltungsverfahren müssen die Behörden den Sachverhalt nicht weiter abklären und können sich damit begnügen, die Stichhaltigkeit des Parteivorbringens zu prüfen (Verhandlungsprinzip).

6.7 Kostenpflicht

- **amtliche Kosten**
Wer eine Amtshandlung zum eigenen Vorteil durch sein Verhalten veranlasst, hat i.d.R. eine kostendeckende und im Vergleich zur Amtshandlung äquivalente (angemessene) Gebühr zu entrichten. In Streitigkeiten hat jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen wird
- **ausseramtliche Kosten (Parteientschädigung)**
In verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind von der unterlegenen Partei zusätzlich oft ausseramtliche Kosten (z.B. Anwaltskosten usw.) für die Gegenpartei zu tragen. Bund, Kanton und Gemeinden wird im Kanton Graubünden in der Regel keine solche Entschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen.

6.8 vorsorgliche Massnahmen

Die Behörde kann zur Erhaltung eines Zustandes oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen.

7. Die Handlungsformen zur Begründung von verwaltungsrechtlichen Pflichten & Rechten

Durch verwaltungsrechtliches Handeln bei der Rechtsanwendung werden unter anderem Rechte und Pflichten (Ansprüche) der Rechtsunterworfenen begründet. Diese Pflichten und Ansprüche werden entweder direkt durch einen *Rechtssatz* oder durch *Verfügung* oder durch einen *verwaltungsrechtlichen Vertrag* begründet.

7.1 Die Verfügung

Sie ist in der Praxis für die Verwaltungsstellen bedeutend. Die Verfügung stellt eine hoheitliche Anordnung einer Behörde an eine bestimmte Person, einen konkreten Sachverhalt betreffend dar (die Verfügung ist also individuell-konkret im Gegensatz zum Rechtssatz, der

generell-abstrakt ist). Sie erfolgt gestützt auf öffentliches Recht und mit ihr werden Pflichten oder Rechte begründet oder geändert oder der Bestand bzw. Nichtbestand von solchen festgestellt.

Eine Verfügung kann Nebenbestimmungen haben, wie insbesondere Auflagen oder Bedingungen, Befristungen.

In der Praxis werden Verfügungen verschieden bezeichnet: Verfügung, Einschätzung, Rechnung, Bescheid, Bewilligung, Beschluss, Genehmigung, Konzessionserteilung usw.

Beispiele für Verfügungen: Baubewilligung, Steuerveranlagungsverfügung, Gastwirtschaftsbewilligung, Zuweisung zu einer Krankenkasse, AHV-Beitragsverfügung, Beschluss über Sozialhilfegewährung, Arbeitsvergabeentscheid (Submissionswesen), Anschlussgebührenrechnung, Führerausweisentzug

Gewisse Verfügungen sind mitwirkungsbedürftig (zustimmungsbedürftig), d.h. das vorherige Einverständnis ist Gültigkeitsvoraussetzung (z.B. Anstellungsverfügung, Baubewilligung). Solche Verfügungen weisen ein gewisses Vertragselement auf (ansatzweise gegenseitige Willenserklärungen).

An Verfügungen werden formelle Anforderungen gestellt, die teilweise im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt sind. Eine schriftliche Verfügung sollte in der Regel folgende Angaben enthalten, fehlende Angaben können zur Nichtigkeit führen:

- die Bezeichnung des verfügenden Amtes/Behörde
- das Datum des Beschlusses bzw. des Versandes
- den Adressaten der Verfügung
- den Sachverhalt
- die Erwägungen (d.h. die Begründung) inkl. Nennung der angewandten Rechtsvorschriften
- den zusammengefassten Beschluss als Fazit (Dispositiv genannt)
- eine Rechtsmittelbelehrung
- rechtsgültige Unterschriften
- den Verteiler

Durch die Formvorschriften wird gewährleistet, dass der Bürger den Entscheid nachvollziehen kann und gegebenenfalls anfechten kann. Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine öffentliche Bekanntmachung im Amtsblatt anstelle der schriftlichen Zustellung möglich.

Vor einer (belastenden) Verfügung ist in aller Regel das rechtliche Gehör (vgl. s.u.) zu gewähren. Dies bedeutet, dass den Betroffenen Gelegenheit zu einer Stellungnahme einzuräumen ist. Ausnahmen werden bei (nur mässig belastenden Verfügungen) toleriert, wenn ein Rechtsmittel oder die Wiedererwägung gegeben ist, welche die die Nichtgewährung heilen können.

7.2 Allgemeinverfügung

Es sind Anordnungen, die sich nicht wie typischerweise eine Verfügung an eine bestimmte Person wenden, sondern an die Allgemeinheit. Sie regeln aber einen konkreten Sachverhalt, sie sind also generell-konkret. Hauptbeispiele sind die Verkehrssignale. Sie werden in der Rechtsprechung den Verfügungen gleichgestellt.

7.3 Verwaltungsrechtlicher Vertrag

Es sind Verträge, die auf übereinstimmender Willenserklärung beruhen und eine verwaltungsrechtliche Angelegenheit (Rechtsbeziehung), v.a. im Zusammenhang mit Erfüllung öffentlicher Aufgaben regeln, wobei in aller Regel mind. ein Partner Subjekt des öffentlichen Rechtes (öffentlichrechtliche Körperschaft) ist.

Beispiele: Expropriationsvertrag, Vertrag zur Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Private, Vertrag über Erschliessung von Bauland. Umstritten ist, inwieweit eine Konzessionserteilung (vgl. auch Kap. 13 unten) auch als verwaltungsrechtlicher Vertrag angesehen werden kann.

Exkurs (Raum-)Pläne: Stellen nach herrschender Lehre eine Anordnung eigener Art zwischen dem Rechtssatz und der Verfügung dar (weisen Elemente des Rechtssatzes, aber auch der Verfügung auf).

8. Die 5 verfassungsmässigen Grundsätze (Prinzipien) des Verwaltungshandelns und weitere Charakteristika

Staatliches Handeln sollte bzw. muss immer folgende fünf Grundsätze beachten. Der Verwaltungsangestellte sollte sich die Frage, ob die Prinzipien eingehalten werden, bei seiner Aufgabenerfüllung laufend stellen.

8.1 Das Gesetzmässigkeitsprinzip (Legalitätsprinzip, Art. 5 BV)

Verwaltungstätigkeit jeder Art darf nur aufgrund eines kompetenzgemäss erlassenen Gesetzes erfolgen. Die Rechtsnorm, auf die sich die Handlung stützt, muss genügend bestimmt sein.

Gesetze werden definiert als Normen, welche Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln. Gesetzesnormen zeichnen sich dadurch aus, dass sie sogenannten „generell-abstrakt“ sind, d.h. dass sie für eine zum voraus unbestimmte Vielzahl von Personen formuliert sind, die den Tatbestand der Norm erfüllen könnten, und für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen, die den Tatbestand erfüllen könnten; dies im Gegensatz zu einer behördlichen Verfügung, die sich individuell-konkret an eine namentlich bestimmte Person richtet und einen konkreten, einmaligen Lebenssachverhalt betrifft.

Je nach Wichtigkeit der Verwaltungstätigkeit (Intensität des Eingriffs, Zahl der Betroffenen, finanz. Bedeutung, Bedeutung für das polit. System u.a.) wird nach der Rechtsprechung entweder ein Gesetz im formellen Sinn verlangt oder es genügt irgendein Rechtssatz (eine Verordnung, u.U. auch ungeschriebener Rechtssatz wie die Polizeigeneralklausel s.u.).

Gesetze im formellen Sinn sind jene Gesetze, die im besonderen, nach der Kompetenzordnung der Verfassung vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren durch die Legislative erlassen worden sind, im Gegensatz zu den auf einer Stufe unterhalb des formellen Gesetzes stehenden Verordnungen, die durch die Exekutive erlassen werden.

Die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage ist einerseits rechtsstaatlich motiviert (es soll Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit herrschen, der Private soll geschützt sein vor staatlichem Interventionismus) und andererseits auch demokratisch (indem meist ein Gesetz

im formellen Sinn, das durch die Legislative erlassen wurde, verlangt wird oder wenigstens eine Delegation der Gesetzgebungsgewalt durch die Legislative an die Exekutive verlangt wird).

8.2 Das Rechtsgleichheitsprinzip (Art. 8 BV)

Gilt bei Rechtsetzung wie Rechtsanwendung.

Eine Ungleichbehandlung in der Rechtsetzung soll nur dann erfolgen, wenn ein sachlich vernünftiger Grund vorliegt und ein erheblicher tatsächlicher Unterschied.

Bei der Rechtsanwendung spricht man vom Verbot der formellen wie materiellen Rechtsverweigerung, d.h. dem Verbot der Nichtanwendung oder unrichtigen und damit ungleichen Anwendung. Gleiches soll nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden.

Praxisänderungen einer Behörde steht das Rechtsgleichheitsgebot nicht entgegen, wenn sie sachliche und ernsthafte Gründe haben, auf Dauer angelegt sind und Treu und Glauben nicht verletzen.

Es besteht jedoch kein Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn jemand anderer falsch (unrecht) beurteilt wurde (keine Gleichbehandlung im Unrecht).

8.3 Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 BV)

Dieser Grundsatz beinhaltet 3 Elemente. Bei einer Verwaltungsmassnahme soll gewährleistet sein, dass sie

- geeignet ist
- erforderlich ist (nur Mindesteingriff erlaubt)
- einer Abwägung von öffentlichem und privatem Interesse standhält.

Mit anderen Worten: Ein Eingriff in private Interessen ist nur dann zulässig, wenn er im öffentlichen Interesse liegt und notwendig ist. Er darf nur soweit gehen, als dies zur Erreichung des öffentlichen Zwecks erforderlich ist. Eine Massnahme hat so schwach wie möglich, aber auch so stark wie nötig zu sein. Zwischen dem angestrebten Zweck und den eingesetzten Mitteln muss ein angemessenes Verhältnis bestehen. Das Mittel darf nicht über das Ziel hinausgehen ("nicht mit Kanonen auf Spatzen schiessen").

8.4 Der Grundsatz des öffentlichen Interesses (Art. 5 BV)

Staatliches Handeln aller Art soll das Allgemeininteresse zum übergeordneten Ziel haben.

8.5 Das Prinzip von Treu & Glauben (Vertrauensschutz, Willkürverbot, Art. 5 u. 9 BV)

Der Grundsatz gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Verkehr zwischen Verwaltung und Bürger, analog Art. 2 ZGB. „Jedermann hat in Ausübung seiner Rechte und der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Schutz.“ Der Rechtsverkehr zwischen Verwaltung und Bürger muss von gegenseitigem Vertrauen getragen sein.

Der Bürger wird in seinem berechtigten Vertrauen auf bestimmte Erwartungen begründendes behördliches Verhalten geschützt. Demgemäss muss sich der Bürger auf konkrete Zusiche-

rungen und Auskünfte der Verwaltung verlassen können, die sie ihm im Rahmen ihrer Zuständigkeit erteilt hat. Eine Aussage darf so verstanden werden, wie man sie in Würdigung der Umstände als vernünftiger und korrekter Mensch verstehen durfte und musste. Falsche Auskünfte können die Behörde unter Umständen binden oder eine Schadenersatzpflicht hervorrufen, es müssen aber verschiedene Voraussetzungen gegeben sein:

- Die Auskunft muss betreffend einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen erfolgt sein.
- Die Behörde muss zuständig gewesen sein oder der Bürger durfte sie aus zureichenden Gründen als zuständig ansehen.
- Der Bürger konnte die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen.
- Der Bürger muss im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen haben, die ohne Nachteil nicht rückgängig gemacht werden können.

Umgekehrt gilt der Grundsatz auch bezüglich des Verhaltens der Rechtsunterworfenen gegenüber der Verwaltung.

Unter *Willkür*, die verboten ist, versteht man eine qualifizierte Unrichtigkeit in der Rechtsanwendung, die sich entweder in einer offensichtlichen, unhaltbaren Gesetzesverletzung oder offensichtlichen, unhaltbaren Verletzung eines anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatzes manifestiert oder einer stossenden Ungerechtigkeit.

8.6 Rechtliches Gehör

Im Verwaltungsverfahren besteht ein Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör, d.h. es ist ihm vor Erlass einer belastenden Verfügung grundsätzlich Gelegenheit zur Stellungnahme bzw. zur Darlegung seines Standpunkts, gegebenenfalls zur Akteneinsicht, einzuräumen. Eine Schranke des Gehörsanspruchs kann in einer besonderen Dringlichkeit einer bestimmten Verfügung liegen. Auch wenn ein (nur mässig belastender) Hoheitsakt frei in Wiedererwägung gezogen und mit einem die volle Überprüfung gestattenden Rechtsmittel angefochten werden kann, kann die Nichtgewährung (infolge der nachträglichen Anhörung) heilbar sein.

Auch die Begründungspflicht einer Behörde für ihre Entscheide ist Ausfluss des rechtlichen Gehörs.

8.7 Ermessen

Oft lassen Gesetze den Verwaltungsbehörden bei der Anwendung einer Norm ein (mehr oder weniger grosses) Ermessen. Ermessen bedeutet Entscheiden im Rahmen eines gesetzlich eingeräumten Spielraumes. Es besteht die Möglichkeit individualisierter Zuweisung von Rechtsfolgen. Es ist also eine Wertung vorzunehmen, die sich nicht aus dem geschriebenen Recht, aber doch unter Berücksichtigung der Grundsätze der Rechtsordnung als ganzem ergibt. Die Verwaltung muss sich stets auf sachliche Erwägungen stützen, sie kann aber beim Bestehen von Ermessen dem Einzelfall möglichst angepasste Lösungen, u.a. unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit, treffen.

In Verwaltungsrechtsstreiten spielt oft die Frage eine Rolle, ob eine Behörde das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss gehandhabt hat, oder ob sie zwar unangemessen, unzumässig, aber noch im Rahmen des Ermessensspielraums entschieden hat, oder ob sie das ihr zustehende Ermessen überschritten hat oder gar ein Ermessensmissbrauch vorliegt. Die Frage ist deshalb von Bedeutung, weil nur der Ermessensmissbrauch und die Ermessensüber- oder -unterschreitung Rechtsverletzungen darstellen und in den zahlreichen Fällen, da die Überprüfungsbefugnis eines Gerichts auf die Rechtskontrolle beschränkt ist, somit bloss Unangemessenheit nicht gerügt werden kann.

9. Die Polizei – Polizeigüter - polizeiliche Tätigkeit - Polizeigeneralklausel

9.1 Der Polizeibegriff

Unter Polizei (im verwaltungsrechtlichen Sinn) bzw. polizeilicher Tätigkeit versteht man die staatlichen Massnahmen zur Abwehr von Störungen der Polizeigüter. Diese Störungen können konkret oder abstrakt (potenziell) sein und die Abwehr erfolgt durch die Verwaltung generell, also bei weitem nicht nur durch den uniformierten Polizeibeamten.

9.2 Polizeigüter

Die Polizeigüter sind: öffentliche Ruhe und Ordnung, öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit, öffentliche Sittlichkeit, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr

9.3 polizeiliche Massnahmen

- generelle polizeiliche Regelung (Gesetz, Verordnung, Ordnung mit Inhalt des Polizeigüterschutzes)
- Polizeiverfügung (Bsp. Requirierung einer Waffe)
- Polizeiliche Bewilligungspflicht und Polizeierlaubnis (Bsp. Erfordernis Wirtepatent, Baubewilligung, Führerausweis, Feuerwerksbewilligung). Wenn ein Gesuchsteller die sachlichen und personellen Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf die Bewilligung und diese ist sogar unter bestimmten Voraussetzungen nicht widerrufbar.
- Polizeimonopol (zum Schutz eines Polizeigutes wird eine Tätigkeit dem Staat vorbehalten)

Voraussetzung für alle polizeilichen Massnahmen sind - entsprechend den verwaltungsrechtlichen Prinzipien: gesetzliche Grundlage (inkl. Polizeigeneralklausel, s.u.), öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Störerbezogenheit

9.4 Die Polizeigeneralklausel

Die Polizeigeneralklausel ist der im Verwaltungsrecht anerkannte, meist ungeschriebene Rechtssatz, der zu polizeilichen Massnahmen bei schwerer und unmittelbarer Gefahr für die Polizeigüter ermächtigt. Mit anderen Worten: sie ist die Rechtsgrundlage bei polizeilichem Notstand. Bei gegebenem Polizeinotstand kann die Verwaltung oder der Verwaltungsangestellte eine Polizeinotverordnung erlassen oder eine Polizeinotverfügung. Bei Polizeinotstand muss je nach Dringlichkeit das Erfordernis der Störerbezogenheit einer Massnahme nicht beachtet werden.

10. Rechtsschutz in Verwaltungsstreitsachen (Verwaltungsrechtspflege)

10.1 Rechtsmittel und sog. Rechtsbehelfe

Rechtsmittel stellen gesetzliche Instrumente dar, mit denen ein Entscheid einer Verwaltungsinstanz oder eines Gerichtes einer Neuurteilung zugeführt werden kann (angefochten werden kann), d.h. in der Regel einer Neuurteilung durch eine andere nächsthöhere oder gerichtliche Instanz (Oberbehörde od. Rekurskommission oder Gericht) zugeführt werden kann. Objekt von Rechtsmitteln sind also meist Verfügungen (bzw. Beschlüsse). Rechtsmittel sind zu begründen und mit den nötigen Beweismitteln zu versehen.

Rechtsbehelfe sind formlose und nicht an eine Frist gebundene Begehren um Neuurteilung (so das Wiederwägungsgesuch) oder Anzeigen eines Fehlverhaltens (Aufsichtsbeschwerde). Der Bürger hat keinen Rechtsanspruch, dass sein Anliegen bei Ergreifung eines Rechtsbehelfs materiell behandelt wird.

10.2 Rechtsmittelbelehrung

Die Angabe in einem Entscheid, innert welcher Frist, mit welchem Rechtsmittel und bei welcher Instanz der Entscheid angefochten werden kann.

10.3 Rechtsmittel-Legitimation (Berechtigung)

Zur Ergreifung eines Rechtsmittels ist nach der für Gemeindeentscheide massgebenden Bestimmung von Art. 50 VRG berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid bzw. die Verfügung berührt ist und an seiner/ihrer Änderung oder Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse hat (also der Adressat eines Entscheids) oder wer durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Art. 50 VRG wird analog Art. 89 BGG (Bundesgerichtsgesetz) ausgelegt. Zu einer Anfechtung ist demnach berechtigt, wer durch eine Verfügung *in höherem Masse als eine beliebige Drittperson* betroffen ist. Er kann ein reelles, z.B. wirtschaftliches, oder ideelles Anfechtungsinteresse haben. Ein virtuelles Interesse kann unter bestimmten Voraussetzungen genügen, z.B. wenn es um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung geht, die sich jederzeit und unter ähnlichen Umständen wieder stellen kann.

In gewissen vom Gesetz geregelten Fällen steht auch Verbänden, die Interessen vertreten, die Gegenstand des Entscheids bilden, eine Legitimation zu (Verbandsbeschwerderecht).

10.4 Rechtsmittelarten

Die Arten und Bezeichnungen von Rechtsmitteln sind vielfältig (Rekurs, Beschwerde, Klage, Einsprache, Einspruch, Revision, Wiedererwägung) und variieren von Gemeinwesen zu Gemeinwesen.

10.5 Ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel

Unter ordentlichen Rechtsmitteln versteht man jene Rechtsmittel, die sich gegen formell noch nicht rechtskräftige Entscheide richten (also wenn die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist, vgl. auch s.u. „Rechtskraft“). Sie haben nicht immer aufschiebende Wirkung (d.h. wenn keine aufschiebende Wirkung, kann angefochtene Verfügung dennoch vollzogen werden bzw. entfaltet sie ihre Wirkung). Die ordentlichen Rechtsmittel werden in der Rechtsmittelbelehrung angegeben. Im bündnerischen Verwaltungsverfahren versteht man darunter die

Einsprache, die (Verwaltungs-)Beschwerde, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (kurz „Beschwerde“ genannt), die Planungsbeschwerde an die Kantonsregierung, die Beschwerde nach Submissionsgesetz ans Verwaltungsgericht.

Ausserordentliche Rechtsmittel sind demgegenüber bei besonders schwerwiegenden Mängeln bei schon formell rechtskräftigen Entscheiden gegeben (verfassungsrechtliche Beschwerde, Revision).

Wichtig für die Arbeit der Gemeindeverwaltung ist die Beschwerde (verwaltungsgerichtliche Beschwerde), die im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) geregelt ist. Nach Art. 49 VRG beurteilt das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren generell Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden müssen. Damit kommt der Beschwerde eine breite Bedeutung zu. Sobald kein durch das Gemeinderecht vorgesehenes gemeindeinternes Rechtsmittel (wie insbesondere Einsprache beim Gemeindevorstand) mehr in Frage kommt, steht in aller Regel die Beschwerde offen. Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage. Die Beschwerde hat keine automatische aufschiebende Wirkung (nur auf Antrag im Einzelfall). Es können Fehler bei der Anwendung des Rechts wie Fehler bei der Sachverhaltsermittlung geltend gemacht werden.

Namentlich wenn eine Rechtsmittelbelehrung fehlt, ist bei der Ergreifung eines Rechtsmittels im Gesetz zu prüfen, welche Entscheide oder Erlasse Objekt (sog. Anfechtungsobjekt) eines bestimmten Rechtsmittels sein können und so das richtige Rechtsmittel zu bestimmen.

Vgl. hierzu auch „Allg. Staatsrecht“, Ziff. 332, Abschnitt „Rechtsmittel“.

10.6 Rechtsmittelfristen als Verwirkungsfristen

Als gesetzlich bestimmte Frist ist eine Rechtsmittelfrist nicht erstreckbar. Es handelt sich dabei um eine Verwirkungsfrist (auch peremptorische Frist genannt).

Der Tag der Eröffnung einer Frist an die Parteien und der Tag der Veröffentlichung werden bei der Berechnung der Fristen nicht mitgezählt; erst der folgende Tag zählt als erster Tag der Frist. Ist der letzte Tag einer Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endet die Frist am nächsten Werktag.

Eine Frist gilt als eingehalten, wenn die Handhabung bis 24.00 Uhr des letzten Tages vorgenommen worden ist. Wird die Schweizerische Post benützt, so gilt die Frist als eingehalten, wenn die Aufgabe bei der Post bis 24.00 Uhr des letzten Tages erfolgt ist.

10.7 Fehlende und fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung

Gemäss kantonalem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) beträgt die Weiterzugsmöglichkeit eines Entscheids bei Unterbleiben der Rechtsmittelbelehrung 2 Monate. Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung dürfen dem Betroffenen keine Nachteile erwachsen.

11 Rechtskraft und Vollstreckung

11.1 Rechtskraft

Eine Verfügung erwächst in Rechtskraft (sog. formelle Rechtskraft), wenn sie nicht oder nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann. Eine rechtskräftige Verfügung ist vollstreckbar.

Rechtskräftige Verfügungen sind bei Vorliegen ernsthafter Gründe abänderbar (Widerruf/Rücknahme, Anpassung, Revision, Wiedererwägung, Berichtigung u.a.) soweit sie das Gesetz nicht als unabänderbar bezeichnet (selten) oder soweit nicht ein wohlerworbenes Recht begründet wird. Ferner muss eine Abänderung immer einer Interessenabwägung zwischen dem Interesse an einer richtigen Rechtsanwendung und den Geboten der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz standhalten. Weil sie abänderbar sind, erwachsen Verfügungen nicht in materielle Rechtskraft.

In der Regel sind fehlerhafte Verfügungen nur anfechtbar, bei schweren Mängeln können sie auch nichtig sein.

11.2 Vollstreckung im allgemeinen

Verfügungen sind vollstreckbar, wenn sie mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden können. Die Verwaltung hat die Möglichkeit, seine Anordnung dem Bürger gegenüber zwangsweise durchzusetzen. Die Unrechtsfolgen bei Widerhandlung gegen Verwaltungsrechtssätze oder gegen Verfügungen sind der Verwaltungszwang und die Verwaltungsstrafe. Wer zuständig zum Erlass einer Verfügung ist, ist auch zuständig zur Vornahme bzw. Verfügung der zu deren Vollzug nötigen Massnahmen, ohne dass es dazu einer besonderen Kompetenznorm bedürfte. Er hat dabei insbesondere den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten. In der Regel ist der Zwang oder eine Ersatzvornahme auch vorgängig anzudrohen (rechtliches Gehör). Die Vollstreckungsmittel:

11.3 Der Verwaltungszwang

Der Verwaltungszwang bezweckt die Herbeiführung des Zustandes, den der Bürger aufgrund verwaltungsrechtlicher Pflichten hätte herbeiführen sollen, unter Verhängung von Sanktionen (z.B. Patentenzug) oder durch unmittelbare körperliche Einwirkung (z.B. Wegweisung, Lokalschliessung, Beschlagnahmung).

11.4 Die Ersatzvornahme

Handelt es sich um Leistungen, die nicht in Geldleistung bestehen, die aber von Dritten erbracht werden können, so kann zur Ersatzvornahme geschritten werden. Diese besteht darin, dass eine vom Pflichtigen rechtswidrig verweigerte Leistung im Auftrag des Staates von einem Dritten oder von einer amtlichen Stelle auf Kosten des Pflichtigen vorgenommen wird. Wenn die Voraussetzungen für die Anwendung von Zwang gegeben sind (Renitenz gegen Verfügung, vorgängige Androhung, Verhältnismässigkeit), braucht es keine besondere gesetzliche Grundlage mehr für die Ersatzvornahme; die Befugnis zur Ersatzvornahme ist in der Vollzugskompetenz enthalten.

11.5 Betreuung für Geldschulden

Geldleistungen werden auf dem Wege der eidgenössisch geregelten Schuldbetreibung vollstreckt. Für öffentlich-rechtliche Geldforderungen ist nur die Schuldbetreibung zulässig, nicht die Betreuung auf Konkurs. Viele Abgabegesetze sehen die Möglichkeit des Eintrags öffentlich-rechtlicher Grundpfandrechte vor.

11.6 Die Verwaltungsstrafe

Die Behörde kann die für den Fall des Ungehorsams gesetzlich vorgeschriebenen Strafen androhen oder verfügen.

Enthält der angewendete Erlass keine Strafbestimmung, so kann die in Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen staatliche Verfügungen) vorgesehene Strafe angedroht werden.

12. Öffentliche Sachen

Unter den öffentlichen Sachen versteht man jene Sachen, derer sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient und über die er die Verfügungsmacht besitzt. Man unterscheidet:

12.1 Verwaltungsvermögen

Jene Dinge, die dem Staat unmittelbar zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben dienen (z.B. Schulhaus, EDV-Anlage, Feuerwehrfahrzeug, Friedhof). Diese Werte sind ohne Ersatz nicht veräusserbar. Die Werte sind nicht pfändbar. Die Nutzung wird öffentlich-rechtlich geregelt.

12.2 Finanzvermögen

Dinge, die dem Staat nicht unmittelbar, indirekt zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben dienen und die er nur seines finanziellen Wertes wegen hält (z.B. Wertschriften, Bargeld, Baulandreserven, ein Hotel). Diese Werte sind veräusserbar. Das Finanzvermögen untersteht im Aussenverhältnis den Vorschriften des Privatrechts. Eine Anlage oder Verwendung von Finanzvermögen untersteht nicht dem Finanzreferendum. Es untersteht der Pfändung oder Betreuung.

12.3 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Sind Sachen der öffentlichen Hand, die jedermann zur Benutzung offen stehen und keine besondere Erlaubnis zur Benützung bedürfen, solange sie bestimmungsgemäss und gemeinverträglich (ohne dass anderen dadurch die selbe Nutzung verwehrt wird) genutzt werden (z. B. Seen, Flüsse, Strassen, kulturunfähiges Land).

Eine Sache kann zu dieser Eigenschaft bestimmt sein infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit und Funktion, oder einer Widmung zum öffentlichen Gebrauch (Strasse). Eine solche Widmung kann auch stillschweigend erfolgen (etwa aus sog. Unvordenklichkeit, d.h. wenn z.B. seit Menschengedenken ein Weg von der Öffentlichkeit benützt wird. Es kann also in einzelnen Fällen auch auf Privatgrund eine öffentliche Sache, z.B. ein öffentlicher Weg, bestehen, wenn das Gemeinwesen die Verfügungsmacht darüber hat).

Man unterscheidet 3 Intensitätsstufen der Benutzung:

schlichter Gemeingebrauch: hier ist die Benutzungsweise gemeinverträglich. Es besteht keine Bewilligungspflicht. Bsp: normales Befahren einer Strasse

gesteigerter Gemeingebrauch: hier ist die Benutzungsweise nicht mehr gemeinverträglich, andere Benutzer werden (vorübergehend) wesentlich eingeschränkt. Es besteht (ohne Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage) eine Bewilligungspflicht dafür. Bsp: Wettkämpfe auf einer Strasse od. Gewässer, temporäre Stände, Demonstration

Sondernutzung: Es besteht eine ausschliessliche (andere Personen ausschliessende) Verfügung einer Person über eine öffentliche Sache oder einen Teil dieser, auf Dauer. Hierzu braucht es eine Sondernutzungskonzession. Bsp: Private Zugschiene in öffentlicher Strasse, Wasserentzug aus öffentlichem Gewässer in erheblichem Mass, Kiosk auf öffentlichem Grund

13. Monopole und Konzessionen

Monopole sind bestimmte wirtschaftliche oder andere Tätigkeiten, die der Staat für sich vorbehalten hat. Es kann sich um rechtliche Monopole handeln, wie z.B. die Vorschrift, sein Gebäude bei der Gebäudeversicherungsanstalt versichern zu müssen oder ein sog. faktisches Monopol, weil dem Staat die Verfügungsmacht über die öffentlichen Sachen zusteht.

Die Erlaubnis zur Ausübung einer monopolisierten *Tätigkeit* kann durch eine Konzession (sog. Monopolkonzession) an Private erteilt werden (z.B. Postkonzession, Konzession zum Betreiben einer Bahn). Man unterscheidet neben der Monopolkonzession:

Sondernutzungskonzession: an einer öffentlichen Sache erhält ein Privater ein Recht zur ausschliesslichen Nutzung (z.B. Wasserrechtskonzession)

Konzession des öffentlichen Dienstes: eine Verwaltungsbefugnis in einem bestimmten Bereich wird einem (oder mehreren) Privaten übertragen, die Grundzüge bleiben öffentlich-rechtlich geregelt, es besteht eine Staatsaufsicht, die Konzessionäre haben die Pflicht zu Gleichbehandlung aller Bürger ("SRG SSR idée suisse", kurz SRG).

14. Die Träger der Verwaltung

Man unterscheidet folgende Träger:

14.1 Öffentlichrechtliche Körperschaften

Sind Verwaltungsträger, die öffentliche Aufgaben selbständig erfüllen und dabei *mitgliederschaflich* organisiert sind und *Hoheitsgewalt* besitzen. Sie haben Rechtspersönlichkeit. Bspe: Gemeinden, Regionen, Kantone, diverse Genossenschaften des öffentlichen Rechts

Die Gemeinden werden definiert als öffentlichrechtliche Körperschaften kantonalen Rechts, die lokale öffentliche Aufgaben mit weitgehender Autonomie besorgen.

Allgemeine Gemeinden (Universalgemeinden) besorgen die ganze Bandbreite der Gemeindefaufgaben, Spezialgemeinden wie Kirchengemeinden, Schulgemeinden, Bürgergemeinden u.a. nur bestimmte Aufgaben.

Grundsätze bei diesen Körperschaften sind eine hierarchische Organisation (höhere Amtsstelle ist meist Aufsichts- und Rekursbehörde) und eine demokratische (gewählte) Spitze der Verwaltung

Im Bund ist die Verwaltungs-Körperschaft meist wie folgt aufgebaut:
Bundesrat und Departement (Aufsicht) mit ev. Stabsstellen – Gruppe – Amt (trägt i.d.R. Hauptverantwortung) – Abteilung – Sektion

Im Kanton:
Regierungsrat und Departement mit ev. Stabsstellen – Amt – Dienste und Abteilungen (od. Sektion)

14.2 Öffentlichrechtliche Anstalten

Sind sachlich und personell verselbständigte Verwaltungsträger, die vom Gemeinwesen getragen werden und eine einheitliche (begrenzte) öffentliche Aufgabe (Verwaltungsaufgabe) erfüllen (und dies für die Anstaltsbenützer). Nur die selbständigen Anstalten haben Rechtspersönlichkeit (z.B. Post, SUVA, Nationalbank), bei den unselbständigen besteht keine vermögensrechtliche Trennung vom Muttergemeinwesen.

Bspe: Post, Universität, gewisse Elektrizitätswerke, Kant. Spitäler, Heime und Kliniken Gebäudeversicherungsanstalt, z.T. Kantonalbanken

14.3 Öffentlichrechtliche Stiftungen

Es sind Verwaltungsträger, die in einem Vermögen bestehen, das zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gemäss Stiftungsakt dient. Sie haben eigene Rechtspersönlichkeit. Bspe: Pro Helvetia, Schweiz. Nationalpark.

Daneben gibt es auch privatrechtliche Stiftungen mit öffentlichem Zweck.

privatrechtliche Träger:

14.4 gemischtwirtschaftliche oder spezialgesetzliche Unternehmungen

Es handelt sich um Gesellschaften des Privatrechts, an der auch öffentliche Gemeinwesen beteiligt sind, meist um AGs oder Genossenschaften des OR, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen. Z.T. bestehen besondere Regeln und eigenständige Gesetze für solche Gesellschaften wie z.B. das Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes (Swisscom). Weitere Beispiele: z.T. Elektrizitätswerke, z.T. Kantonalbanken, SBB

14.5 Private Rechtsträger mit öffentlichen Aufgaben

Rein privatrechtlich organisierte Träger ohne Beteiligung des Staates, die aber eine Tätigkeit gestützt auf öffentliches Recht erfüllen. Z.B. Krankenversicherer, private Verbandsausgleichskassen

14.6 Konzessionsinhaber

Eine Privatperson oder eine private Institution, welche ermächtigt wird, eine Verwaltungsaufgabe oder monopolisierte staatliche Aufgabe anstelle des Staates zu erfüllen. Der Staat kann an einem solchen Konzessionär beteiligt sein (z.B. als Aktionär). (insbes. Konzession des öffentlichen Dienstes od. Monopolkonzession. Vgl. Kap. Monopol s.o.).

Exkurs:

Nachfolgender Text soll die Thematik illustrieren, ohne dass Anspruch erhoben wird, dass die darin bezüglich einzelner Unternehmungen und Betriebe gemachten Angaben angesichts des raschen wirtschaftlichen Wandels aktuell noch zutreffen.

Die Hervorhebungen im Text wurden nachträglich mit Blick auf das vorliegende Lernthema gemacht

Interpellation: Ausverkauf von Unternehmen mit nationalem Versorgungsauftrag ins Ausland

Eingereicht von [Gross Jost](#)
Einreichungsdatum 20.03.2003
Eingereicht im Nationalrat
Stand der Beratung Erledigt

Eingereichter Text

1. Erachtet der Bundesrat die Gefahr als real, dass Beteiligungen an für die Versorgung des Landes wichtigen Unternehmen ins Ausland verkauft werden, insbesondere in den Bereichen Verkehr; Energie; Telekommunikation; Landwirtschaft, Nahrungsmittelversorgung; medizinische Versorgung?
2. Welche Verfügungsbeschränkungen bestehen aufgrund zwingender öffentlicher Trägerschaft bzw. auf spezialgesetzlicher Grundlage?
3. Welche Vorkehrungen sind aus der Sicht des Bundesrates zu treffen, die nationalen wirtschaftlichen und sozialen Versorgungsinteressen der Bevölkerung gegen Ausverkauf zu schützen?
4. Ist der Bundesrat bereit, umfassend Bericht zu erstatten und nötigenfalls geeignete gesetzgeberische Vorkehrungen zur Wahrung der öffentlichen Interessen bei drohendem Ausverkauf ins Ausland vorzuschlagen?

Begründung

In der Schweiz sind verschiedene Unternehmen tätig, deren Güter und Leistungen für die Versorgung des Landes von grosser Bedeutung sind (Service public).

Die Swisscom ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft mit einem nationalen Versorgungsauftrag im Bereich der Telekommunikation. Die Emmi ist eine **privatrechtliche Aktiengesellschaft**, die im Bereich der Milchverwertung und der Käsevermarktung eine **fast monopolähnliche Stellung** in der Schweiz hat und damit eine wichtige Aufgabe in der Landesversorgung erfüllt. In der Energieversorgung erfüllen **die zum Teil formell privatisierten regionalen Elektrizitätsgesellschaften** eine unentbehrliche Service-public-Funktion; die im gescheiterten EMG vorgesehene nationale Netzgesellschaft mit **Monopolcharakter** existiert (noch) nicht. Beteiligungen an Aktiengesellschaften sind grundsätzlich frei handelbar, in Publikumsgesellschaften sogar anonymisiert (der wirtschaftlich Berechtigte muss nicht bekannt sein). Grenzüberschreitende Verkäufe von allenfalls mehrheitlichen Unternehmensbeteiligungen an Unternehmen mit national wichtiger Versorgungsfunktion können deshalb nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage verhindert werden. Im Rahmen der nationalrätlichen Beratung des Fusionsgesetzes hat es der Bundesrat abgelehnt, im Kartellgesetz (Fusionskontrolle) sich selbst die Kompetenz einzuräumen, aus der Sicht überwiegend öffentlicher Interessen bedenkliche grenzüberschreitende Fusionen und den Verkauf von Beteiligungen ins Ausland notfalls zu verhindern.

Antwort des Bundesrates vom 16. Juni 2003

Unser Land hat ein grosses Interesse, dass Unternehmungen insbesondere in den Bereichen Verkehr, Energie und Telekommunikation in der Schweiz tätig sind und bleiben, geht es doch neben der Versorgungssicherheit auch um volkswirtschaftliche Wertschöpfung von beträchtlichem Ausmass, um technologisches Know-how und um die Sicherung zukunftsfähiger Arbeitsplätze. Die Erhaltung und Stärkung dieser schweizerischen Unternehmungen kann aber kaum durch einschränkende gesetzliche Regelungen **oder Monopole** erreicht werden. Notwendig sind vielmehr eine weitsichtige Wirtschaftspolitik und die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmungen.

Der Bundesrat ist somit der Ansicht, dass die nationalen Versorgungsinteressen und die volkswirtschaftlichen Interessen des Landes prioritär auf dem Wege der Gesetzgebung zu den einzelnen vom Interpellanten genannten Sektoren sowie über die Schaffung guter Rahmenbedingungen sicherzustellen sind und nicht über Vorschriften zum Eigentum an bestimmten Unternehmen.

Die Art und Weise der Sicherstellung der Versorgung mit öffentlichen Gütern und Dienstleistungen (Service

public) muss nach Massgabe der sektorspezifischen Begebenheiten und Interessen beurteilt werden. Wo es sich aufgrund der konkreten Situation als sinnvoll erweist, kann der Bund, soweit im Rahmen des Wirtschaftsverfassungsrechtes zulässig und nach Massgabe des Subsidiaritätsprinzips nötig, zusätzlich zur gesetzlichen Regulierung eines bestimmten Sektors Unternehmen gründen oder sich an solchen beteiligen. Dabei steht dem Bund grundsätzlich die freie Wahl zu, welche Rechtsform eine derartige Unternehmung haben soll.

Im Folgenden wird einzig auf die Bereiche eingegangen, in denen dem Bund eine Regelungsbefugnis zukommt, bzw. in denen bundesnahe Unternehmen tätig sind. Auf die Bereiche mit kantonaler Regelungsbefugnis bzw. auf die Beteiligung der Kantone oder Gemeinden an Unternehmen kann der Bund keinen unmittelbaren Einfluss nehmen.

Auf Bundesebene stehen grundsätzlich die folgenden Instrumente zur Steuerung von Unternehmen mit einem Versorgungsauftrag zur Verfügung:

a. unabhängig von der Eigentümerstruktur der Unternehmen:

- Gesetz und Verordnung;
- Aufsichtstätigkeiten des Bundes betreffend Einhaltung der Gesetzesvorgaben;
- je nach gesetzlicher Ordnung: **Konzession**, Leistungsvereinbarungen bzw. Bestellung von konkreten Leistungen usw.;

b. bei Beteiligungen des Bundes an Unternehmen:

- gestützt auf **spezialgesetzliche Grundlagen** erlassene strategische Ziele (bei spezialgesetzlichen Unternehmensformen);

- Rechte des Bundes als **Aktionär von privatrechtlichen oder spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften**.

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die genannten Möglichkeiten ausreichen, um die politische Steuerung von Unternehmen auszuüben, die Bundesaufgaben erfüllen. Spezielle Vorkehrungen gegen den Ausverkauf von Unternehmen ins Ausland sind nach Meinung des Bundesrates angesichts dieser Kontrollinstrumente nicht angezeigt. Derartige Vorkehrungen würden zudem den Entwicklungen in Europa zuwiderlaufen. Dort wurden in jüngerer Zeit verschiedene nationale Regelungen zum Schutz gegen ausländische Beteiligungen an Unternehmen als Verstoß gegen den freien Kapitalverkehr gewertet, sofern sie nicht durch ein ausreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und nicht verhältnismässig sind.

1./2. Ob der Verkauf einer Beteiligung an einem Unternehmen, das im öffentlichen Interesse liegende Güter produziert, überhaupt als Gefahr für die Versorgung des Landes mit öffentlichen Gütern zu betrachten ist, kann nicht generell beurteilt werden. Beispielsweise hat sich die Beteiligung von Vodafone an der Swisscom Mobile AG durchaus bewährt und zur Verbesserung des Angebotes in der Mobiltelefonie beitragen können.

In den einzelnen Sektoren gestaltet sich die Situation wie folgt:

a. Verkehr

Der Bund ist gestützt auf das **Bundesgesetz vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen** (SBBG; SR 742.31) Mehrheitsaktionär der SBB (Art. 7 Abs. 3 SBBG). Der Bundesrat kann beschliessen, Aktien an Dritte zu verkaufen, der Bund muss jedoch jederzeit die aktien- und stimmenmässige Mehrheit besitzen. Es bestehen keinerlei Pläne, die aktuelle Beteiligung des Bundes an der SBB AG herabzusetzen. Gestützt auf diese Bestimmung ist im Übrigen die SBB AG verpflichtet, an ihrer Tochtergesellschaft SBB Cargo AG jederzeit die aktien- und stimmenmässige Mehrheit zu halten. Auch hier sind indes keine Pläne zum Verkauf von Beteiligungen vorhanden.

Im Bereich des strassengebundenen öffentlichen Personenverkehrs ist der Bund als Träger der Post bzw. ihres Geschäftsbereiches Postauto vertreten. **Die Post ist eine selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes** und kann folglich bereits aufgrund ihrer Rechtsnatur nicht verkauft werden. Grundsätzlich könnte die Post gestützt auf das **Bundesgesetz vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes** (SR 783.1) Gesellschaften gründen. Diese müssten indes, so weit sie aus dem Stammhaus der Post ausgegliedert würden, im Mehrheitseigentum der Post bleiben.

Im Bereich Verkehr ist der Bund ferner an verschiedenen **konzessionierten Transportunternehmungen** beteiligt. Diese sind allesamt als **privatrechtliche Aktiengesellschaften** ausgestaltet und stehen jeweils im überwiegenden Eigentum der Kantone. Bei keiner dieser Gesellschaften drängen sich indes Vorkehrungen auf, um einen Ausverkauf ans Ausland zu verhindern, zumal über die im Verkehrsrecht bestehenden Instrumente (Bestellwesen, Ausschreibungen) die Möglichkeit besteht, die nötigen Verkehrsleistungen unabhängig von Beteiligungen an bestimmten Transportunternehmungen zu bestellen.

b. Energie

Die Erdölversorgung wird dominiert durch eine kleinere Zahl von international tätigen Gesellschaften, die ihren Hauptsitz im Ausland haben und deren Aktien in der Regel international gestreut sind. Daneben sind schweizerische Unternehmen im Bereich von Vertrieb und Handel tätig (z. B. Migros, Coop, lokale Ölhändler). Generell gilt, dass der Anteil inländisch kontrollierter Unternehmen mit zunehmender Kundennähe wächst.

In der Stromversorgung dominieren die schweizerisch beherrschten Unternehmen, allen voran die NOK/Axpo-Gruppe mit den nordostschweizerischen **Kantonen als Aktionäre**. Minderheitsbeteiligungen aus dem Ausland werden an Atel und BKW gehalten. Die durch die Lonza-group verkauften Wasserkraftwerke im Wallis werden vollständig von einer ausländischen Gesellschaft kontrolliert. Die Gesamtheit der in der Stromversorgung tätigen Unternehmen wird zu über 75 Prozent durch inländische Aktionäre kontrolliert. Besonders bei der Stromversorgung gilt, dass der Anteil der inländischen Eigentümer und der öffentlichen Hand auf Verteilstufe am grössten ist. Auch die schweizerische Gasversorgung ist dezentral und föderalistisch organisiert. Von wenigen privaten und **gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften** abgesehen, liegt die Endversorgung in den Händen der Städte- und Gemeindewerke, welche meistens auch die Belieferung von Strom, Wasser und Fernwärme sicherstellen. Vier Regionalgesellschaften, welche von den Endversorgungsunternehmen kontrolliert werden, sind auf nationaler Ebene zur Swissgas AG zusammengeschlossen, welche etwa drei Viertel des Schweizer Gasbedarfs beschafft. Der Bund ist an keiner Unternehmung der Energieversorgung finanziell beteiligt. Die wichtigsten inländischen

Eigentümer entsprechender Gesellschaftsanteile sind die Kantone, Städte und Gemeinden. Im Hinblick auf eine mögliche Liberalisierung des Strom- und Gasmarktes wurden gewisse Versorgungsunternehmen verselbstständigt, was heisst, dass ihnen ein unabhängiger Status zur Verbesserung ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit gewährt wurde. In den meisten Fällen wurde einer unternehmerischen Verselbstständigung nur unter dem Vorbehalt zugestimmt, dass das neue Unternehmen weiterhin im mehrheitlich öffentlichen Besitz bleibt und dadurch ein Verkauf an Dritte ohne Zustimmung der Behörden bzw. Volksentscheid verhindert werden kann. Der Verkauf eines Unternehmens der Strom- oder Gasversorgung an Private oder ausländische Aktionäre ist theoretisch zwar denkbar, tatsächlich ist aber die Wahrscheinlichkeit, dass dieser Fall eintritt, eher gering. Letztlich ist gerade in diesem Bereich nicht das Eigentum und dann die Kontrolle über das Unternehmen entscheidend, sondern die Auflagen der Behörden im Rahmen der Erteilung von **Konzessionen** oder Betriebsbewilligungen. Gemäss dem in der Referendumsabstimmung abgelehnten Elektrizitätsmarktgesetz hätten beispielsweise die Kantone die in ihrem Gebiet tätigen Unternehmen zu obligatorischen Leistungen im Zusammenhang mit dem Service public verpflichten können.

c. Telekommunikation

Dieser Sektor wurde im Zuge der PTT-Reform 1998 bewusst liberalisiert. Die früher vom Staat selbst zu erbringende Versorgung des Landes mit Fernmeldediensten und -produkten wurde durch eine weitgehend privatwirtschaftliche Wettbewerbsordnung abgelöst. Versorgungspolitische Interessen auf diesem Gebiet werden gemäss Fernmeldegesetz durch **ein Konzessionsregime** und die Möglichkeit des Bundes sichergestellt, Telekommunikationsunternehmen zu einer bestimmten Grundversorgung mit festgelegten Preisobergrenzen verpflichten zu können.

Der Bund ist gesetzlich verpflichtet, an der Swisscom AG die aktien- und stimmenmässige Mehrheit zu halten (Art. 6 des **Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Telekommunikationsunternehmung des Bundes**; SR 784.11).

Die im Jahr 2001 durchgeführte Vernehmlassung zu einer Flexibilisierung der Bundesbeteiligung hat gezeigt, dass die Swisscom nach wie vor als öffentliches Unternehmen wahrgenommen wird. Der Bundesrat hat deshalb im Oktober 2001 auf eine entsprechende Vorlage verzichtet. Die Swisscom ist die grösste unter den kleineren Telekommunikationsunternehmungen in Europa und verfügt dank ihrer umsichtigen Unternehmensstrategie (Fokussierung auf das Kerngeschäft) über eine gute Performance, einen stabilen Heimmarkt und eine robuste Finanzierungsstruktur. Die weitere Entwicklung wird allerdings aufmerksam verfolgt, da sich die Marktverhältnisse wieder ändern können.

d. Landwirtschaft, Nahrungsmittelversorgung

Im Bereich Landwirtschaft/Nahrungsmittel gibt es weder auf Verarbeitungs- noch auf Handelsstufe privatrechtliche Unternehmen mit einer **Monopolstellung**. Auch hat keine dieser Firmen einen nationalen Versorgungsauftrag. Das Risiko eines Verkaufs ins Ausland ist zudem sehr gering, denn die Unternehmen sind - insbesondere im Milchbereich - mehrheitlich in den Händen des schweizerischen Detailhandels, von bäuerlichen Organisationen oder direkt beteiligten Produzenten der Rohstoffe.

e. Medizinische Versorgung

Die medizinische Versorgung der Bevölkerung wird durch ein dichtes Netz von ambulanten und stationären Einrichtungen, d. h. von Arztpraxen, Apotheken, Spitexorganisationen sowie von Spitälern und Heimen gewährleistet.

Zuständig für die Bewilligung (Betriebs- und Berufsausübungsbewilligungen) und Beaufsichtigung dieser Einrichtungen sowie für die Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung sind aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzordnung die Kantone. Der Bund hat im Rahmen seiner Zuständigkeit im Bereich der Sozialversicherungen (insbesondere Krankenversicherung) dafür zu sorgen, dass die ganze Bevölkerung zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen Zugang zu einer angemessenen Versorgung hat.

Die medizinischen Versorgungseinrichtungen und namentlich die **Spitäler sind öffentlich-rechtlich (Gemeinden und/oder Kantone als Träger) oder privatrechtlich** organisiert. Der Bund selber ist weder an öffentlich- noch an privatrechtlich organisierten Einrichtungen beteiligt. Im ambulanten und stationären Versorgungsbereich bestehen heute tendenziell eher Überkapazitäten. Der Verkauf von einzelnen Einrichtungen oder von Beteiligungen ins Ausland stellt deshalb keine Gefahr für die Versorgungssicherheit dar. Sollten sich durch entsprechende Verkäufe in einzelnen Bereichen oder Gebieten wider Erwarten Versorgungsengpässe ergeben, würde es den Kantonen obliegen, die für die Sicherstellung der Versorgung notwendigen Massnahmen zu treffen.

3./4. Nach Meinung des Bundesrates sind angesichts der oben beschriebenen Steuerungsmechanismen keine weiteren grundsätzlichen Vorkehrungen zum Schutz gegen den Ausverkauf von wichtigen Unternehmen ins Ausland zu treffen. Hingegen ist es eine Daueraufgabe, die bestehenden Bundesaufgaben so effizient und wirksam wie möglich zu erfüllen und **der Dynamik der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung Rechnung zu tragen**. Bei den damit verbundenen Veränderungen wird der Bundesrat stets die Wahrung der Versorgungssicherheit des Landes mit wichtigen Gütern ins Zentrum seines Handelns stellen.

15. Staats- und Beamtenhaftung

Der Kanton Graubünden kennt eine Staatshaftung: Gemäss kant. Gesetz über die Staatshaftung haften Kanton, Regionen und Gemeinden sowie die übrigen Körperschaften und selbstständigen Anstalten unabhängig vom Verschulden für Schäden, welche ihre Organe und die in ihrem Dienst stehenden Personen in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeiten rechtswidrig

(und adäquat kausal) verursacht haben. Daneben besteht eine disziplinarische, strafrechtliche und vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Organe und Angestellten gegenüber dem Staat (vermögensrechtl. soweit vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung einer Dienstpflicht). Ein direktes Klagerecht des geschädigten Privaten gegen die fehlbaren Organe und Personen ist aber ausgeschlossen (sog. ausschliessl. Staatshaftung). Soweit keine verwaltungsrechtlichen Haftungsnormen bestehen, kommen die privatrechtlichen Haftungsnormen (insbes. OR und ZGB) analog zur Anwendung.

16 Die öffentliche Beurkundung und die amtliche Beglaubigung

16.1 Öffentliche Beurkundung

Unter öffentlicher Beurkundung versteht man die Aufzeichnung einer rechtserheblichen Tatsache oder eines Rechtsgeschäftes in einer Urkunde durch die vom Staat als zuständig bezeichnete Urkundsperson in der durch das Gesetz oder durch Verordnung vorgeschriebenen Form. Sie soll den Parteien volle Klarheit über das zu tätigende Geschäft geben und sie vor unüberlegten Entschlüssen bewahren. Das Wort „öffentlich“ bezieht sich nicht auf das Beurkundungsverfahren sondern auf die Urkundsperson, welche durch die Öffentlichkeit dazu ermächtigt wurde. Mit der Beurkundung soll auch die Präzision von Verträgen und Erklärungen gefördert werden (Rechtssicherheit).

Öffentliche Beurkundungen vornehmen dürfen, innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs, nur patentierte Notare, Regionalnotare und Grundbuchverwalter.

16.2 Amtliche Beglaubigung

Begriff: Die amtliche Beglaubigung bezweckt die Echtheitsbezeugung einer Unterschrift auf einem Dokument oder die Übereinstimmung einer Kopie mit einem Original-Dokument.

Die Beglaubigung einer Unterschrift sagt nichts über den Inhalt des unterzeichneten Dokumentes aus, z.B. ob der Unterzeichnende mit dem Inhalt einverstanden ist oder nicht. Dies im Unterschied zu der öffentlichen Beurkundung eines Vertrages oder einer Erklärung.

Zuständigkeit: Zur Beglaubigung von Unterschriften und Dokumenten sind im Kanton Graubünden berechtigt:

- patentierte Notare
- Regionalnotare
- Gemeindeschreiber

Verfahren: Jede zur Beglaubigung befugte Amtsstelle hat eine Beglaubigungskontrolle zu führen. Die Unterschrift ist vor der Urkundsperson zu erteilen. Ist eine Unterschrift bereits gesetzt worden, so muss sie vom Aussteller vor der Urkundsperson ausdrücklich als die seine anerkannt werden. Die Person, deren Unterschrift als echt beglaubigt werden soll, hat sich über ihre Identität auszuweisen (soweit sie der Urkundsperson nicht persönlich bekannt ist).