

# Weiterbildungstage des Schweizerischen Anwaltsverbandes

Samstag, 17. September 2016

## **Triathlon über die Rechtsgebiete: Verwaltungsverfahren (II)**

Beat Messerli Rechtsanwalt, LL.M.

Advokatur JSM

[beat.messerli@advo-jsm.ch](mailto:beat.messerli@advo-jsm.ch)

## Drei Themenblöcke

1) Beschwerdelegitimation

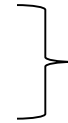
2) Rechtsschutz bei Nichtanstellungsentscheiden

3) Öffentlichkeitsprinzip

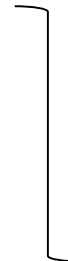
# 1. Beschwerdelegitimation

## A. Allgemeine Voraussetzungen

- Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren bzw. Unmöglichkeit der Teilnahme
- Besondere Berührtheit durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass  
(„spezifische Beziehungsnähe“)
- Schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung  
(„praktischer Nutzen“)



Formelle Beschwer



Materielle Beschwer

# 1. Beschwerdelegitimation

## B. Submissionsverfahren

### ▪ **Legitimation der nicht berücksichtigten Offerenten: BGE 141 II 14**

Streitfrage: Begründet bereits die *Teilnahme am Vergabeverfahren* die Beschwerdelegitimation eines nicht berücksichtigter Anbieters oder *muss dieser seinerseits geeignet sein, den Zuschlag zu erhalten?*

→ Der nicht berücksichtigte Anbieter ist nur dann beschwerdelegitimiert, wenn er auch bei Obsiegen seiner Anträge den Zuschlag selber erhalten könnte.

### ▪ **Keine Subunternehmerbeschwerde: Entscheid BGer 2C\_1034/2015**

Streitfrage: Ist eine Subunternehmerin, die durch die Zuschlagsempfängerin ausgetauscht wird zur Vergabebeschwerde legitimiert?

→ Austausch des Sublieferanten in vergaberechtlicher Hinsicht als Problem im *Verhältnis Vergabestelle und Zuschlagsempfängerin*; die Subunternehmerin ist durch den Austausch im Rahmen des privatrechtlichen Vertrags mit der Zuschlagsempfängerin betroffen.

# 1. Beschwerdelegitimation

## C. Beschwerdebefugnis des Gemeinwesens nach Art. 89 Abs. 1 BGG

- **Anfechtung der Auferlegung finanzieller Verpflichtungen:  
BGE 140 I 90, BGE 141 II 161**

Streitfrage: Wann ist ein Gemeinwesen (welches die Voraussetzungen von **Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG** nicht erfüllt) gestützt auf **Art. 89 Abs. 1 BGG** legitimiert, die Auferlegung einer finanziellen Verpflichtung durch ein übergeordnetes Gemeinwesen anzufechten?

→ Zur Begründung des allgemeinen Beschwerderechts genügt nicht jedes beliebige, mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe direkt oder indirekt verbundene finanzielle Interesse. Bejaht wird die Legitimation dann, wenn die streitigen finanziellen Leistungen eine *beträchtliche Höhe* erreichen und die Beantwortung der Streitfrage eine *über den Einzelfall hinausgehende präjudizielle Wirkung für die öffentliche Aufgabenerfüllung mit insgesamt wesentlicher finanzieller Belastung* hat.

# 1. Beschwerdelegitimation

## D. Verbandsbeschwerde

### ▪ Verbandsbeschwerde und zulässiges Anfechtungsobjekt: BGE 141 II 233

Streitfrage: Qualifikation einer *verwaltungsinternen Anordnung*, geschützte Vögel aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuschiessen.

#### Art. 12<sup>28</sup>

Beschwerderecht  
der Gemeinden  
und der  
Organisationen  
1. Beschwerde-  
berechtigung

<sup>1</sup> Gegen **Verfügungen** der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden steht das Beschwerderecht zu:

- a. den Gemeinden;
- b. den Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen, unter folgenden Voraussetzungen:
  1. Die Organisation ist gesamtschweizerisch tätig.
  2. Sie verfolgt rein ideelle Zwecke; allfällige wirtschaftliche Tätigkeiten müssen der Erreichung der ideellen Zwecke dienen.

- Wenn die Verwaltung über die (Nicht-)Anwendbarkeit einer Rechtsregel für sich selbst befindet, erlässt sie nicht bloss eine interne Anweisung, sondern eine *anfechtbare Verfügung*.
- Aus Art. 12 NHG ergibt sich, dass Vorkehren staatlicher Stellen oder von Privaten, die ein Schutzziel im Sinne von Art. 1 NHG beeinträchtigen könnten, in *Verfügungsform* zu ergehen haben, was erst eine *effektive Ausübung des Verbandsbeschwerderechts* ermöglicht.

# 1. Beschwerdelegitimation

## E. Egoistische Verbandsbeschwerde

- **Anzahl betroffener Verbandsmitglieder: BVR 2015/11**

Streitfrage: *Wie viele* Mitglieder müssen konkret durch eine Verfügung betroffen sein, damit der Verband zur egoistischen Verbandsbeschwerde zugelassen wird?

→ Kleiner Verein: relativ grosse Anzahl

→ Grosser Verein: absolut grosse Anzahl

## 2. Rechtsschutz bei Nichtanstellung

- **12.10.2010: Entscheid Bundesverwaltungsgericht A-2757/2009:**

Anspruch abgewiesener Stellenbewerber auf Erlass einer anfechtbaren Nichtanstellungsverfügung.

- **01.07.2013: Inkrafttreten des Art. 34 Abs. 3 BPG:**

**Art. 34** Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis

<sup>1</sup> Kommt bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zu Stande, so erlässt der Arbeitgeber eine Verfügung.

<sup>1bis</sup> Versetzungsentscheide oder andere dienstliche Anweisungen an das einer Versetzungspflicht unterstehende Personal gemäss Artikel 21 Absatz 1 Buchstaben a und c<sup>bis</sup> stellen keine beschwerdefähigen Verfügungen dar.<sup>98</sup>

<sup>2</sup> Das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren nach Artikel 36 sind kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit.<sup>99</sup>

<sup>3</sup> Abgewiesene Stellenbewerberinnen und Stellenbewerber haben keinen Anspruch auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.<sup>100</sup>

- **18.07.2016: Entscheid Bundesverwaltungsgericht A-7443/2015:**

Abweisung der Bewerbung ≠ anfechtbare Verfügung

→ kein Anfechtungsobjekt

→ kein Rechtsschutz



### 3. Öffentlichkeitsprinzip

- ~~Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt~~

- **Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt :**

- Anspruch auf Zugang zu den vom Öffentlichkeitsprinzip gemäss Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) erfassten Dokumenten.

- **BGer Entscheid 1C\_14/2016 vom 23. Juni 2016:**

- Outlook-Agenda ehemaliger Rüstungschef = amtliches Dokument i.S.v. Art. 5 BGÖ.

- **BGer Entscheid 1C\_296/2015 vom 18. Mai 2016:**

- Verhältnis Transparenzgebot zu besonderen Geheimhaltungsinteressen lässt sich nicht generell festlegen, es ist eine *Einzelfallprüfung* notwendig.

- Genügende Begründung der zugangsverweigernden Verfügung.

- **Neuerscheinung:**  
René Wiederkehr  
Casebook zum öffentlichen Verfahrensrecht  
Bern 2016
  
- **Neuaufgabe:**  
Bernhard Waldmann, Philippe Weissenberger (Hrsg.)  
Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)  
2. Auflage, Zürich 2016



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit