

# 8. FORUM FÜR VERWALTUNGSRECHT

## Brennpunkt «Verfügung»

### Verfügungskompetenz

Prof. Dr. Felix Uhlmann, LL.M., Advokat

Bern, 23. September 2021



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

# Einleitung



# I. Verwaltungsbefugnis = Verfügungsbefugnis?

**BVGer., Urteil A-3766/2012 vom 5. Aug. 2013, E. 1.4.1**

"Behörde im Sinne des VwVG ist jeder Akteur, der unmittelbar Verwaltungsaufgaben des Bundes erfüllt. **Die Verwaltungsbefugnis schliesst grundsätzlich auch die Verfügungsbefugnis ein.**"



# I. Verwaltungsbefugnis = Verfügungsbefugnis?

## BGE 144 II 376 ff., 379 E. 7.1 (Flughafen Genf)

"Toutefois, la délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut implicitement comprendre le pouvoir décisionnel nécessaire à leur accomplissement, pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas et que l'exercice d'un tel pouvoir de décision soit indispensable à l'organisme concerné pour réaliser lesdites tâches. Le plus souvent, la question de savoir si la délégation d'une tâche publique englobe celle d'un pouvoir décisionnel ne trouve pas de réponse évidente dans le texte légal et **il faut déterminer par voie d'interprétation** l'existence et, le cas échéant, l'étendue et le champ d'application précis d'un tel pouvoir."



# I. Verwaltungsbefugnis = Verfügungsbefugnis?

## BGE 146 V 152 ff., 155 E. 1.2.2

"Weder Art. 18 KVG ("Gemeinsame Einrichtung") noch Art. 19 KVV ("Gemeinsame Einrichtung" - "Erfüllung internationaler Aufgaben") bzw. Art. 22 KVV ("Streitigkeiten") räumen der GE KVG im Falle der Leistungsaushilfe in der Schweiz explizit eine Verfügungsbefugnis gegenüber Leistungsansprechern ein. Es ergibt sich daher nicht unmittelbar aus den rechtlichen Grundlagen, in welchen Verfahren allfällige Differenzen auszutragen sind [...]. Da die GE KVG in diesen Fällen die gleiche Stellung inne hat wie ein zugelassener Krankenversicherer, **erscheint es jedoch sachgerecht**, ihr ebenfalls Verfügungskompetenz zuzugestehen."



# I. Verwaltungsbefugnis = Verfügungsbefugnis?

## BGE 138 II 134 ff., 158 f. E. 5.1 (Gruyère)

"La jurisprudence a toutefois précisé que la délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut implicitement comprendre le pouvoir décisionnel nécessaire à leur accomplissement, pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas et que **l'exercice d'un tel pouvoir de décision soit indispensable** à l'organisme concerné pour réaliser lesdites tâches."



# I. Verwaltungsbefugnis = Verfügungsbefugnis?



Verfügungsbefugnis eingeschlossen,  
nach allgemeinen Grundsätzen der  
Auslegung, wenn sachgerecht oder  
wenn unverzichtbar?

## II. Gründe für die Zurückhaltung



## II. Gründe für die Zurückhaltung

### BVGer., Urteil A-3612/2019 vom 29. Juli 2019 E. 3.2

"Mit der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe an eine verwaltungsexterne Einheit sind zwar die vom Übertragungsakt abgedeckten hoheitlichen Befugnisse verbunden, die zur Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgaben erforderlich bzw. unerlässlich sind [...] Die Verfügungsbefugnis reicht jedoch nur so weit, als wenigstens für die Übertragung der Aufgabe eine gesetzliche Grundlage vorliegt und diese die Berechtigung zu einseitiger verbindlicher Regelung allfälliger Rechtsverhältnisse mitenthält [...] Verlangt wird eine bereichsspezifische **formellgesetzliche Auslagerungsermächtigung**, die auf einen bestimmten Aufgabenbereich Bezug nimmt."



## II. Gründe für die Zurückhaltung



**"Unbequeme Klägerrolle"** (Gygi)  
des Privaten bei Befugnis zu einseitig-  
hoheitlichem Verfügungshandeln der  
Gegenseite?

## II. Gründe für die Zurückhaltung

### **BGE 137 I 120 ff., 126 E. 5.5 (IWB)**

"Es trifft zwar zu, dass es sich bei der eigentlichen Unterbrechung der Lieferung, d.h. insbesondere beim Abschalten des Stromzuflusses, um einen Realakt handelt. Diesem hat aber die korrekte Anordnung voranzugehen, dass die rechtliche Verpflichtung der Industriellen Werke zur Erbringung der Versorgungsleistung bzw. der entsprechende Anspruch des Benützers als zumindest vorübergehend aufgehoben gelte, weil die gesetzlichen Voraussetzungen einer Liefersperre erfüllt seien. Dabei handelt es sich um einen individuell-konkreten Hoheitsakt, dem die Rechtsnatur einer Verfügung zukommt und der in der entsprechenden Form zu ergehen hat."



## II. Gründe für die Zurückhaltung

### Was geschieht ohne Verfügungsbefugnis?

Es **verfügt** die delegierende Behörde ("Lauber")

*oder*

Private werden beklagt bzw. müssen **klagen**

(z.B. VGer. ZH, VB.2019.00617 vom 10. September 2020, E. 6.6:  
*"Zusammengefasst kam die Vorinstanz zwar zu Recht zum Schluss, es liege ein verwaltungsrechtlicher Vertrag vor, allerdings übersah sie, dass der Beschwerdeführerin aufgrund des im Leistungsauftrag vorgesehenen vertraglichen Rechtsverhältnisses keine Verfügungskompetenz betreffend Preislisten zukam."*)



# III. Weitere Gesichtspunkte (Rechtsgrundlagen)

1

155.21

---

## **Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)**

vom 23.05.1989 (Stand 01.08.2014)

---

*Der Grosse Rat des Kantons Bern,*

### *3.1 Vorrang der Verfügung*

#### **Art. 49**

<sup>1</sup> Die zuständige Behörde regelt öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von Amtes wegen oder auf Gesuch hin mit einer Verfügung, es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich etwas anderes vor oder verweise zur Streiterledigung auf den Klageweg. \*

*Vgl. Reto Ferrari-Visca / Marc Häusler, Verwaltungsrechtliche Verfügungsbefugnis von Privaten – eine kritische Würdigung des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, VGE 100.2017.247 vom 12. Januar 2018, ZBI 2/2020, S. 59 ff.*



# III. Weitere Gesichtspunkte (Rechtsgrundlagen)

## **Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)**

**235.1**

vom 19. Juni 1992 (Stand am 1. März 2019)

---

BVGer., Urteil A-653/2019 vom 3. Juli 2019 (SBB SwissPass), E. 2.8:  
"Nur für den Fall, dass die Vorinstanz öffentlich-rechtlich handeln würde,  
hätte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 25 DSG i.V.m. Art. 25a  
VwVG Anspruch auf eine Verfügung."



# III. Weitere Gesichtspunkte (Rechtsgrundlagen)

## **Art. 25** Ansprüche und Verfahren

<sup>1</sup> Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es:

- a. das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt;
- b. die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt;
- c. die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt.

<sup>2</sup> Kann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten bewiesen werden, so muss das Bundesorgan bei den Daten einen entsprechenden Vermerk anbringen.

<sup>3</sup> Der Gesuchsteller kann insbesondere verlangen, dass das Bundesorgan:

- a. Personendaten berichtigt, vernichtet oder die Bekanntgabe an Dritte sperrt;
- b. seinen Entscheid, namentlich die Berichtigung, Vernichtung, Sperre oder den Vermerk über die Bestreitung Dritten mitteilt oder veröffentlicht.

<sup>4</sup> Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968<sup>43</sup> über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz). Die Ausnahmen von Artikel 2 und 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gelten nicht.



# IV. Synthese

## Synthese

Dezentrale Verwaltungsträger dürfen und müssen verfügen, wenn

- a) öffentliches Recht das Verwaltungsverhältnis bestimmt (selbstverständlich),
- b) die Tätigkeit inkl. Verfügungshandeln (als Ausdruck der Bedeutung des Handelns) des Verwaltungsträgers auf einer korrekt ausgelegten, gesetzlichen Grundlage beruht ("milde Prüfung"),
- c) die Verfügungsbefugnis aus dem Blickwinkel des Rechtsschutzes sachgerecht erscheint (Korrektiv, d.h. eher Verfügungen im "Massenverfahren" gegenüber Privaten, eher Klageweg im Streit mit einer gleichwertigen Gegenpartei).

Diese Faustregel ist dort anzupassen, wo Prozessgesetze oder Spezialerlasse eine andere Wertung nahelegen.



# IV. Synthese



# IV. Synthese

