



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
Main Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

**Verwaltungsrecht neu geschrieben; Peter Karlen schafft Beständigkeit in
einem unbeständigen Rechtsgebiet. Rezension von: Peter Karlen.
Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des
europäischen Kontextes (Zürich 2018)**

Kley, Andreas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-175869>
Newspaper Article

Originally published at:

Kley, Andreas. Verwaltungsrecht neu geschrieben; Peter Karlen schafft Beständigkeit in einem unbeständigen Rechtsgebiet. Rezension von: Peter Karlen. Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes (Zürich 2018). In: NZZ, 82, 8 April 2019, p.12.

Wann sich Drittpersonen rechtlich wehren dürfen

Nachbarn, Konkurrenten oder Verkehrsteilnehmer sind nicht automatisch zu einer Beschwerde berechtigt. Von René Wiederkehr

Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter ist im öffentlichen Verfahrensrecht nicht geregelt. Gefordert ist deshalb die Rechtsprechung: Sie muss überzeugende Kriterien erarbeiten, an denen sich betroffene Drittpersonen orientieren können.

Verfügungen wie etwa eine Baubewilligung regeln nicht nur die Rechtsstellung des Gesuchstellers (Verfügungsadressat), sondern entfalten häufig auch eine Wirkung auf Dritte. Im Fall eines Bauvorhabens sind Dritte zum Beispiel die Nachbarn. Diese Unterscheidung zwischen Verfügungsadressaten und Dritten ist im öffentlichen Verfahrensrecht von grundlegender Bedeutung.

Die Verfügungsadressaten sind in der Regel ohne weiteres legitimiert, eine Beschwerde zu erheben, wenn sie mit der Verweigerung ihres Vorhabens nicht einverstanden sind. Dritte, deren Rechtsstellung die Verfügung lediglich indirekt berührt, werden hingegen nur dann als beschwerdebefugt betrachtet, wenn sie in schutzwürdigen Interessen besonders betroffen sind. Um eine Ausuferung des Rechtsschutzes zu verhindern, muss eine sinnvolle Grenzziehung zwischen besonders und nicht besonders betroffenen Dritten gefunden werden, die den Kreis der Beschwerdeberechtigten klar eingrenzt.

Abgesehen von spezialgesetzlich geregelten, besonderen Beschwerderechten Dritter (zum Beispiel die ide-



Bei Bauprojekten ist die Schwelle für eine Beschwerde in der Regel sehr tief angesetzt.

CHRISTIAN BEUTLER/KEYSTONE

elle Verbandsbeschwerde), kennen die Verfahrensordnungen in der Regel keine Bestimmungen darüber, wann Dritte befugt sind, eine Beschwerde zu erheben. Es obliegt deshalb der Rechtsprechung, die Betroffenheit, welche zur Beschwerde legitimiert, zu definieren. Allgemeingültige Kriterien fehlen weitgehend. Die Rechtsprechung hat deshalb Fallgruppen von Dritten gebildet, etwa Nachbarn, Konkurrenten oder Submittenten, und Kriterien erarbeitet, wann diese besonders berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung einer Verfügung haben.

Die Rechtsprechung misst diesen Kriterien allerdings keine absolute Bedeutung zu und stellt nicht in schematischer Weise darauf ab. Ferner ist die Beurteilung der Legitimation Dritter oft vom Sachbereich und von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängig, was die Verwendung der Kriterien zusätzlich relativiert. Zudem sind die Kriterien teils restriktiv und teils grosszügig gefasst, was eine vernünftige Abgren-

zung zur Popularbeschwerde, die es im öffentlichen Verfahrensrecht nicht gibt, zusätzlich erschwert.

Beispiele aus der Praxis

Bei Nachbarn von Bauprojekten wird die Legitimation bereits dann anerkannt, wenn diese in einem Abstand von 100 Metern Entfernung zum Projekt wohnen, unabhängig davon, ob sie vom Projekt besonders betroffen sind. Ferner sind Nachbarn zur Beschwerde legitimiert, wenn sie mit grosser Wahrscheinlichkeit von deutlich wahrnehmbaren Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen oder Licht) tangiert sind. Häufig wird die Schwelle sehr tief angesetzt: Anwohner eines Schiessplatzes in einer Entfernung von bis zu 1000 Metern etwa wurden aufgrund des Lärms als beschwerdelegitimiert betrachtet.

Konkurrenten werden – vergleichbar mit Konsumenten – nur restriktiv zur Beschwerde zugelassen, denn Wettbewerb ist nach unserer Verfassung prinzi-

piell erwünscht. Konkurrenten eines Bewilligungsempfängers sind nicht schon zur Beschwerde legitimiert, weil sie sich davor fürchten, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein. Erforderlich ist deshalb namentlich, dass die Konkurrenten untereinander durch eine besondere Regelung in eine spezifische Beziehungsnähe gesetzt werden. Diese Regelungen zeichnen sich üblicherweise dadurch aus, dass der Staat die Zahl der Anbieter beziehungsweise die Menge an Produkten oder Dienstleistungen steuert und insofern den freien Wettbewerb einschränkt, was etwa bei Bedarfsklauseln, Höchstzahlen oder Kontingenten der Fall ist.

Submittenten können einen Vergabeentscheid dann anfechten, wenn sie eine reelle Chance haben, im Fall der Gutheissung den Zuschlag zu erhalten. Dabei ist weniger die Platzierung massgebend, vielmehr kommt es auf die vorgebrachten Rügen und die Punkteunterschiede zum Erstplatzierten an. Macht etwa die viertplatzierte (unterlegene) Beschwerdeführerin in vertretbarer

Weise geltend, sie hätte korrekterweise bei gewissen Zuschlagskriterien insgesamt 50 Punkte mehr erhalten müssen und würde mit der neuen Gesamtpunktzahl die vor ihr platzierten drei Offerten überholen, besteht eine reelle Chance auf den Zuschlag.

Verkehrsteilnehmern steht gegenüber Verkehrsbeschränkungen oder Strassenprojekten eine Beschwerdebefugnis dann zu, wenn sie die betreffende Strasse mehr oder weniger regelmässig nutzen und das Projekt für sie Beeinträchtigungen mit einer gewissen Intensität zur Folge hat. Dabei genügt es bereits, dass Verzögerungen der Fahrzeit oder gewisse Einschränkungen der Fahrtroute nicht auszuschliessen sind.

Abgrenzungskriterien schärfen

Die legitimationsbegründende Betroffenheit wird also oft anhand einer Gesamtwürdigung der konkreten Verhältnisse beurteilt, so dass die je nach Kategorie von Dritten entwickelten Kriterien nicht durchgängig beachtet werden. Entsprechend ist die in der Praxis zentrale Frage, wann Dritte von einer Verfügung in schutzwürdigen Interessen besonders betroffen sind, schwierig zu beantworten. Selbst wenn die Rechtsprechung diesen Kriterien keine absolute Bedeutung zumisst, kann mit deren Hilfe immerhin versucht werden, den Vorgang der Entscheidungsfindung transparenter zu gestalten und damit Fehlbeurteilungen zu verhindern.

Die Rechtsprechung zieht ferner den Kreis der beschwerdelegitimierten Dritten teils weit (Nachbarn, Immissionsbetroffene, Verkehrsteilnehmer) und teils eng (Konkurrenten, Konsumenten, Submittenten). Angesichts des Umstands, dass diese Kriterien die Funktion haben, unzulässige Popularbeschwerden auszuschliessen sowie eine Überlastung der Gerichte und unnötige Verzögerungen zu verhindern, sind diese durchgängig restriktiv zu fassen.

Zusammenfassend wäre es nach der hier vertretenen Auffassung daher wünschenswert, wenn die Rechtsprechung künftig die Kriterien konsequenter anwenden und die Anforderungen an die Legitimation Dritter verschärfen würde.

Prof. Dr. René Wiederkehr ist Dozent an der ZHAW und Titularprofessor für öffentliches Recht an der Universität Luzern. Er hat 2018 zusammen mit Stefan Eggenschwiler im Stämpfli-Verlag eine Monografie zur allgemeinen Beschwerdebefugnis Dritter publiziert.

Aus der Lehre und aus der Praxis

zz. · An dieser Stelle erhalten Juristen jeweils die Gelegenheit, einen Gastbeitrag zu verfassen. Mit der Rubrik «Recht und Gesellschaft» will die NZZ Themen des Rechts mehr Raum geben und Juristen aus der Praxis, aber auch aus der Lehre eine Plattform bieten. Beleuchtet werden aktuelle Rechtsfragen, ein juristisches Problem, ein rechtlicher Missstand oder schlicht Themen, die sich an der Schnittstelle zwischen Recht und Gesellschaft bewegen. Auch Nichtjuristen sollen sich von den Beiträgen angesprochen fühlen. Die Rubrik erscheint zweimal im Monat. Sie finden die Beiträge auch im Internet.

Verwaltungsrecht neu geschrieben

Peter Karlen schafft Beständigkeit in einem unbeständigen Rechtsgebiet

ANDREAS KLEY

Das Verwaltungsrecht gilt gemeinhin als langweiliges und mühsames Fachgebiet, das keinen Stoff für spannende Geschichten abgibt. Der hyperaktive Bundesgesetzgeber hält die Gerichte auf Trab, und der um Orientierung bemühte Jurist hat es schwer, sich in dem in viele Spezialmaterien zerfallenden Rechtsgebiet zurechtzufinden. Die dazugehörige Literatur veraltet rasch, Neuauflagen jagen sich in kurzen Zeitabständen.

Bundesrichter Peter Karlen hat dieses Grundproblem erkannt. Mit dem Buch «Verwaltungsrecht» beschreitet er neue Wege und konzentriert sich auf das «Wesentliche und Bleibende» der Materie. Er begreift das Verwaltungsrecht als «vernetztes Grundlagendisziplin», wendet nicht nur die gängigen juristischen Techniken wie etwa die Rechtsauslegung an. Vielmehr setzt er sich auch mit historischen, rechtssystematischen, soziologischen und sogar politischen Gesichtspunkten auseinander. Das zeigt sich exemplarisch im starken Einbezug des europäischen Umfelds und ganz allgemein der westlichen Staaten. Sofern der Leser nicht Detailwissen, sondern

Orientierung in den Grundstrukturen sucht, lässt das Buch keine Wünsche offen. Der Praktiker erhält dank der klaren Sprache griffige Beschreibungen, die sich durchaus auch auf einen im Buch nicht behandelten Sachverhalt übertragen lassen. Der Student wird als Lernender nicht von dicken Fussnoten erschlagen, ihm werden im Gegenteil eine klare Beschreibung des Themas und bedeutende Beispiele geboten. Das Werk referiert nicht einfach Gerichtsentscheide, sondern macht die grundlegenden Prozesse und Strukturen sichtbar. Damit hebt es sich deutlich von den heutigen Gesamtdarstellungen des Verwaltungsrechts ab.

Wie alle modernen Verwaltungsrechtsbücher enthält Karlens Werk Grafiken, etwa über Verfahren, den Instanzenzug oder die Organisation der Verwaltung. Ferner erklärt es in grau hinterlegten Textpassagen einzelne wichtige Probleme, bringt treffende Definitionen aus Gesetzgebung und Rechtsprechung oder erläutert die Rechtslage mithilfe erfrischender Beispiele: Der kontraproduktive Mechanismus von Fehlanreizen etwa wird anhand der Bekämpfung der Kobraplage in Indien prägnant erörtert.

So hat die Massnahme «Prämien für Kobraschwänze» den Bestand der Schlangen nicht dezimiert, sondern führte im Gegenteil dazu, dass Kobras fortan gezüchtet wurden.

Von besonderem Reiz sind darüber hinaus die von Susan Hodel angefertigten Illustrationen, zum Beispiel eine Zeichnung der Oberzolldirektion in Bern oder die Porträts der vier bedeutenden Schweizer Verwaltungsrechtler Fritz Fleiner, Zaccaria Giacometti, Max Imboden und André Grisel. Verwaltungsrecht wird so persönlicher. Karlen hat ein herausragendes Buch für Praktiker und Studenten geschaffen, das die nächsten Gesetzesrevisionen und Bundesgerichtsentscheide problemlos überstehen wird.



Peter Karlen: Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes. Schulthess-Verlag, Zürich 2018. 537 S., Fr. 148.–.

Umfassende Geschichte der Genfer Verfassung

Ein neuer Materialband sprengt jeden Rahmen

ANDREAS KLEY

Der Band ist eine Wucht: Nicht nur umfasst er 831 Seiten, er enthält auch 82 Dokumente zur Verfassungsgeschichte des Kantons Genf von 1789 bis 1862 und gar eine Auswahl noch älterer Dokumente.

Gemäss den Herausgebern Rainer J. Schweizer und Ulrich Zelger kann «die weit über die Schweiz hinausreichende Bedeutung der Verfassungsentwicklung von Genf nicht hoch genug eingeschätzt werden». Damit greifen sie etwas hoch, denn sie übersehen, dass sich in der Genfer Verfassungsentwicklung ab 1789 Ähnliches abspielte wie in Paris. So ist die Genfer Menschenrechtserklärung vom 9. 6. 1793 nicht etwa die zweite in Europa, sondern folgt dem französischen Entwurf vom Februar 1793.

Ungeachtet dieser Wertungen haben Schweizer und Zelger aber ein Werk geschaffen, das wegen seiner Vollständigkeit und der Reichhaltigkeit des Materials den Rahmen aller bisherigen Editionen sprengt. Sie haben einen unent-

behrlichen, mit Erklärungen und genauen Quellenangaben versehenen Materialienband hervorgebracht, der die Genfer Entwicklung anhand konkreter Beispiele verständlich macht: So kannte Genf von 1847 bis 1993 ein Verfassungsreferendum, das alle 15 Jahre stattfand. Damit sollten allfällige Revolutionen in geordnete Bahnen geleitet werden, also über die Verfassungsrevision erfolgen. Ein einziges Mal hiess das Genfer Volk das periodische Referendum gut, lehnte dann aber die ausgearbeitete Verfassung ab. Ganz klar, der Band erweist sich für den Benutzer als enorme Bereicherung.



Rainer J. Schweizer, Ulrich Zelger (Hrsg.): Constitutional Documents of Switzerland from the late 18th Century to the second Half of the 19th Century. Part V: Geneva. Gruyter, Berlin/Boston 2017. 831 S., Fr. 425.–.