

DBU-Gemeindeorientierung 2021

Gemeindeautonomie und Ermessen

Andreas M. Schlatter, GS DBU, Stv. Leiter Rechtsdienst

Übersicht

- **Staatsrechtliche Einordnung**
- **Rechtsweggarantie und Gemeindeautonomie**
- **Unangemessenheit und Ermessensbetätigung**
- **Fazit und Zusammenfassung**

Wo ist das Ermessen staatsrechtlich einzuordnen?

- **Art. 50 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101):**
 - Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.
- **Art. 29a der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101):**

Rechtsweggarantie:

 - Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde.
- **§ 47 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; RB 170.1):**

Rekursgründe

 - In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden, der öffentlich-rechtlichen Korporationen oder der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten kann sich der Rekurrent nicht auf Unangemessenheit des Entscheides berufen.

Wo ist das Ermessen staatsrechtlich einzuordnen?

Ermessen



Rechtsweggarantie



Spannungsverhältnis zur Rechtsweggarantie?

Definition: Rechtsweggarantie

- Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. (...) (Art. 29a BV).
- Die Rechtsweggarantie räumt dem Einzelnen den Anspruch ein, dass eine ihn betreffende Streitigkeit durch eine (richterliche) Behörde beurteilt wird.
- § 47 Abs. 1 VRG: Mit dem Rekurs können alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheids geltend gemacht werden.

Spannungsverhältnis zur Rechtsweggarantie?

Das heisst:

- Jedermann muss seine streitige Angelegenheit von einer übergeordneten (richterlichen) Behörde überprüfen lassen können
- Das DBU agiert als letztinstanzliche verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz. Die Kognition (Überprüfungsbereich) ergibt sich aus § 47 VRG
- Das DBU hat die Aufgabe, die Entscheide der Gemeinden **vollumfänglich** zu überprüfen (§ 47 Abs. 1 VRG).

Spannungsverhältnis zur Rechtsweggarantie?

Definition Gemeindeautonomie:

Die Gemeinde ist ein Institut des kantonalen Rechts. Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale oder eidgenössische Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (BGE 1C_245/2019, Urteil vom 19. November 2020).

Spannungsverhältnis zur Rechtsweggarantie?

§ 47 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG)

Rekursgründe

- Abs. 1: Mit dem Rekurs können alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheides geltend gemacht werden.
- Abs. 2: In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden, der öffentlich-rechtlichen Korporationen oder der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten kann sich der Rekurrent **nicht auf Unangemessenheit** des Entscheides berufen.

Unangemessenheit und Ermessensbetätigung

Die vier Kategorien unangemessener Entscheide:

- Ermessensüberschreitung
- Ermessensunterschreitung
- Ermessensmissbrauch
- **Unangemessenheit**



Rechtsverletzungen

Unangemessenheit und Ermessensbetätigung

Unangemessen ist ein Entscheid:

Unangemessen ist ein Entscheid dann, wenn er zwar innerhalb des Ermessenspielraums liegt und die Verfassungsprinzipien sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen aber unzweckmässig gehandhabt wurde.

Korrekte Ermessensbetätigung bedeutet also:

- Keine Rechtsverletzung (3 Kategorien)
- Definition «zweckmässig»..., sodass der Entscheid angemessen ist [...]
- Beachtung der Verfassungsprinzipien und Sinn und Zweck des Rechtssatzes
- Begründungspflicht!

Fazit und Zusammenfassung

Art. 29a BV:

Rechtsweggarantie

Bund



§ 47 Abs. 1 VRG:

Mit dem Rekurs können alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheids geltend gemacht werden.

Art. 50 Abs. 1 BV:

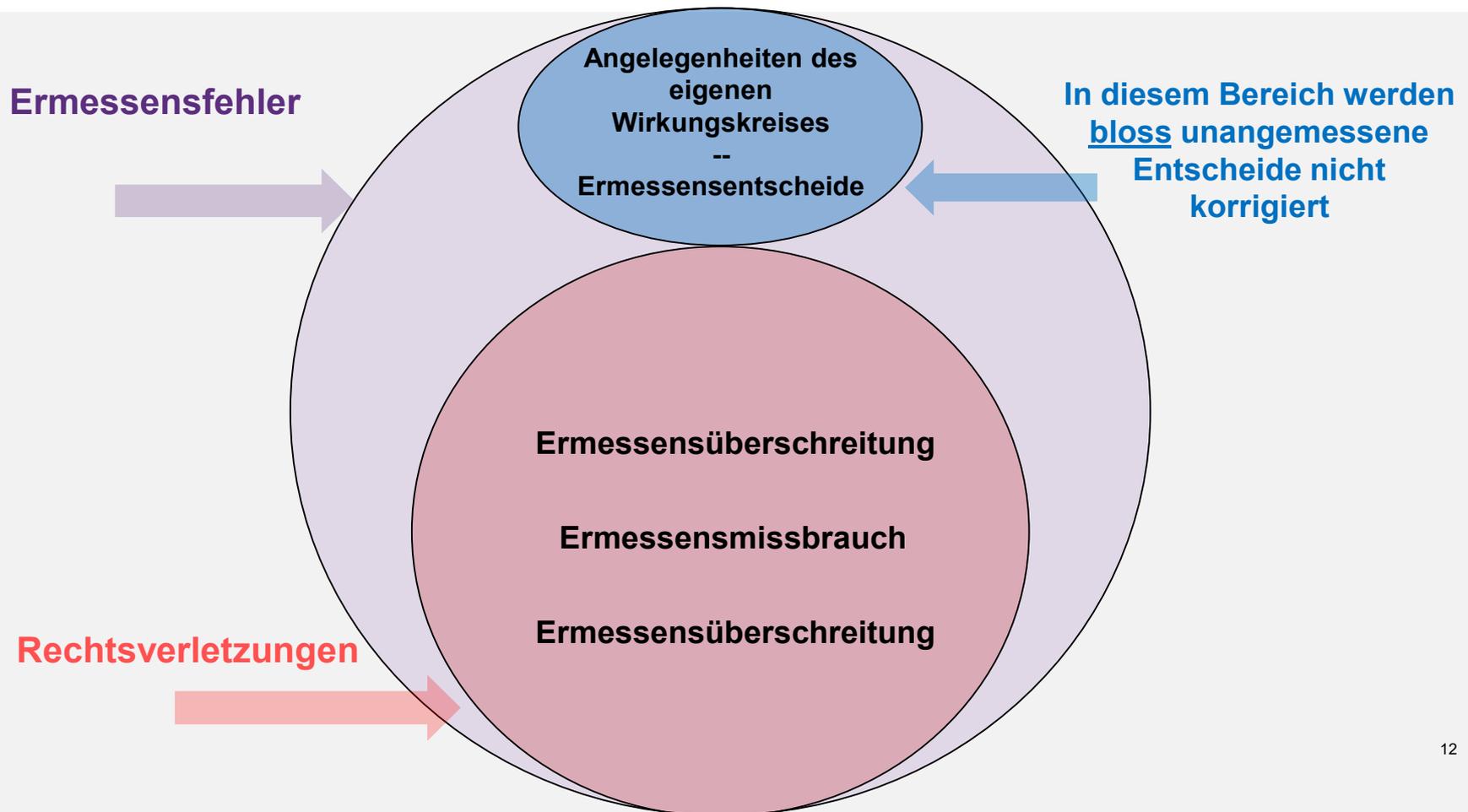
Gemeindeautonomie

Kanton

§ 47 Abs. 2 VRG:

In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden (...) kann sich der Rekurrent nicht auf Unangemessenheit des Entscheids berufen.

Fazit und Zusammenfassung



Fazit und Zusammenfassung

3 Fragen der Reihenfolge nach:

- Welche Frage habe ich zu beantworten?
- Habe ich bei der Beantwortung dieser Frage ein Ermessen?
- Wie betätige ich das Ermessen korrekt?
 - Zweckmässig und pflichtgemäss
 - Überlegungen anstellen und abwägen
 - → **Begründung !**

Besten Dank für Ihre geschätzte Aufmerksamkeit