

# Repetitionsfragen zum öffentlichen Recht

---

## 1. Zentrale Unterschiede öffentliches Recht - Privatrecht

---

### Unterscheidungsindizien

- Beteiligte Parteien (wenn Private -> meist Privatrecht, jedoch nicht immer)
- Subordinationstheorie (auf welcher Stufe stehen die einzelnen Rechtsträger?)
- Interessen- und Funktionstheorie (privates Interesse/Gewinnerzielung vs. Erfüllen einer Staatsaufgabe, öff. Tätigkeit)
- Modulartheorie (welche Sanktionen folgen?)
- Zwingende Natur des öffentlichen Rechts

### Praktische Bedeutung

- Verfahrensstruktur (Rechtswege)
- Prinzipien (Legalitäts-, Rechtsgleichheit, Willkür, öff. Interessen, Verhältnismässigkeit, Treu u. Glauben)
- Kompetenznormen des Bundes

## 2. Stufenbau der Rechtsordnung

---

Völkerrecht -> Landesrecht

Völkerrecht -> Bundesrecht -> kantonales Recht -> Gemeinderecht

Verfassung -> Gesetze -> VO

## 3. „Self-executing“

---

Bestimmung des Völkerrechts muss:

- Rechte und Pflichten Privater betreffen,
- Inhaltlich genügend bestimmt sein und
- Sich an die rechtsanwendenden Behörden richten (und nicht bloss an den Gesetzgeber!)

Ansonsten kann die Bestimmung nicht Grundlage eines Entscheids sein und Private können sich im Streitfall nicht darauf berufen.

Self-executing ja: EMRK, LugÜ

Self-executing nein: WTO (Staaten sind die Adressaten)

Hierbei ist nicht entscheidend, ob ein Land ein dualistisches (= Völkerrecht und Landesrecht sind getrennte Rechtsakte, es braucht einen Transformationsprozess, bspw. so in Deutschland und GB) oder monistisches System (Völkerrecht und Landesrecht als einheitliche Rechtsordnung, kein Transformationsakt notwendig, bspw. so in der Schweiz) hat.

## 4. Aufbau BV

---

Überblick BV, siehe Inhaltsverzeichnis (die wichtigsten Artikel kennen, d.h. einfach immer nachlesen beim Lernen/Üben).

## 5. Grundprinzipien der BV

---

Rechtsstaat  
Sozialstaat  
Demokratie  
Föderalismus

Weitere:

Marktwirtschaftsprinzip  
Subsidiaritätsprinzip  
Nachhaltigkeitsprinzip

Bedeutung:

- Strukturierend, hilft beim Verständnis der BV
- Hilfe bei der Auslegung

## 6. Generell-abstrakter / Individuell-konkreter Rechtsatz \_\_\_\_\_

generell-abstrakter Rechtssatz: Vielzahl SV und Vielzahl Adressaten, bspw. Gesetze & VO

individuell-konkreter Rechtssatz: ein SV und ein Adressat, bspw. Verfügung

	<b>generell</b> betrifft jedermann	<b>individuell</b> ist an eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtet
<b>abstrakt</b> regelt eine Vielzahl von Fällen	Erlasse (Gesetze und Verordnungen)	Einzel-Fall/Personen-Gesetz
<b>konkret</b> regelt einen bestimmten Fall	Allgemeinverfügung (Verbotsschild)	Verfügung

## 7. Formelles/Materielles Gesetz \_\_\_\_\_

### Formelles Gesetz

generell-abstrakte Normen, die im besonderen Verfahren der Gesetzgebung erlassen wurden.

„Form des Erlasses“ (= Verfahren) ist massgebend.

➔ im ordentlichen Verfahren erlassen

### Materielles Gesetz

Generell-abstrakte Normen, die Personen Pflichten auferlegen od. Rechte einräumen od. die Organisation, die Zuständigkeit od. die Aufgaben der Behörde od. das Verfahren regeln.

„Inhalt des Erlasses“ ist massgebend (somit zählen auch VO und Reglemente dazu).

➔ insbesondere Verordnungen

Wieso ist die Unterscheidung von Bedeutung?

-> Legalitätsprinzip, wonach jede Verfügung auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen muss (= Gesetz im materiellen Sinn).

## 8. Selbstständige/Unselbstständige VO, RechtsVO/VerwaltungsVO \_\_\_\_\_

➔ Kriterium: Befindet sich die Rechtsgrundlage der VO in der BV oder im Gesetz?

Selbstständige -> beruhen direkt auf der Verfassung (Achtung: Ausnahmefall!)

Unselbstständige -> beruhen auf einer Delegationsnorm in einem Gesetz (im formellen Sinn)

➔ Kriterium: Adressatenkreis

RechtsVO -> Richten sich an die Allgemeinheit, müssen in der Gesetzessammlung publiziert werden, um für Private rechtswirksam zu sein (bspw. RaumplanungsVO). Oder sie regeln die Organisation und das Verfahren von Behörden.

VerwaltungsVO -> Richten sich an eine untergeordnete Behörde, generelle Dienstanweisungen. Funktion: einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzug sicherzustellen. Haben keine unmittelbare Aussenwirkung, daher besteht auch keine Publikationspflicht.

## 9. Elemente der Auslegung \_\_\_\_\_

- grammatikalische
- systematische (bspw. Legaldefinition in einem anderen Gesetz, in den Materialien?)
- teleologische (was soll mit der Bestimmung erreicht werden?)
- historische (BBI, sonstige Materialien, weitere konkrete Umstände, etc.)
- zeitgemässe

## 10. Echte/Unechte Lücke, Qualifiziertes Schweigen

### Echte Lücke

Gesetz enthält tatsächlich keine Regelung zu einer bestimmten Sachfrage (ohne diese keine Rechtsanwendung zu einem sachlich unbefriedigendem Resultat -> Richter kann nichts machen)

### Unechte Lücke

Gesetz enthält Regelung, doch führt die Anwendung zu einem sachlich unbefriedigendem Resultat) -> Richter kann ebenfalls nichts machen

Das Rechtsverweigerungsverbot ermöglicht dem Richter, echte Lücken zu schliessen, während der Legalitätsgrundsatz ihm die Füllung unechter Lücken untersagt und diese Aufgabe dem Gesetzgeber vorbehält.

### Qualifiziertes Schweigen

Eine Lücke liegt auch vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt. Es ist vorab zu prüfen (durch Auslegung), ob ein qualifiziertes Schweigen vorliegt. Dieses liegt vor, wenn der Gesetzgeber die Frage absichtlich nicht beantwortet hat. -> keine Analogie, keine richterliche Lückenfüllung möglich, da gar keine Lücke besteht.

## 11. Grundprinzip der Kompetenzabgrenzung

BV 3, 42, 43

Subsidiaritätsprinzip

Grundsätzlich sind die Kantone zuständig, ausser der Bund ist explizit in der Verfassungsnorm erwähnt.

## 12. Nachträglich/Ursprünglich derogatorische Kompetenz

### Nachträglich derogatorische Kompetenz

Solange der Bund eine ihm von der BV zugewiesene Kompetenz nicht benutzt, bleiben i.d.R. die Kantone zuständig (BV 123).

➔ Normalfall

### Ursprünglich derogatorische Kompetenz

Mit Aufnahme der kompetenzbegründenden Norm in die BV wird generell jede kantonale Kompetenz im Sachgebiet untergehen und darauf gestützte Regelungen werden hinfällig.

Beispiele:

StGB: Bund hat sich die Kompetenz geschaffen, diese jedoch erst 40 Jahre später genutzt.

StPO: Bund hat sich im Rahmen der Justizreform die Kompetenz gegeben.

Armee: BV 58, ausschliessliche Kompetenz.

Akzessorische Prüfung:

Vorfrageweise Überprüfung der Normen auf ihre Rechtmässigkeit.

➔ konkrete Normenkontrolle (ein Gesetz wird vor BGer angefochten)

➔ abstrakte Normenkontrolle (Rechtsnorm wird unabhängig von einem konkreten Rechtsanwendungsfall auf ihre Gültigkeit geprüft)

## 13. Überblick über Verfassungs- und Gesetzgebungsverfahren

Rechtliche Grundlagen: BV 138 ff., 156, 181/182, 192

Für Gesetze: BG über politische Rechte, BG über die BV, VerwaltungsVO, BG über die Vernehmlassung

### Phasen der Gesetzgebung

- Initiative
- Vernehmlassungsverfahren
- Parlamentarische Verfahren
- Fakultatives Referendum
- Veröffentlichung in Amtlicher Sammlung (= Inkraftsetzung)

### Phasen der Verfassungsgebung

- Initiative (Volksinitiative hier möglich)
- Reaktion (Grundsatz gleich der Gesetzgebung)
- Obligatorisches Referendum (Referendumsvorlage mit 100d Frist)

Referendum ist immer dann obligatorisch, wenn das Gesetz keine Verfassungsgrundlage hat.

Vernehmlassungsverfahren ist die „grosse Einflussmöglichkeit in der kleinen Schweiz“.

Zweck u.a. Akzeptanz schaffen („Risiko“ einer Volksabstimmung)

## **14. Formen und Beschlüsse der Bundesversammlung**

### Bundesgesetze und -verordnungen

- BG grundsätzlich fakultatives Referendum; wenn verfassungsändernd: obligatorisches Referendum (solche ohne Verfassungsgrundlage); dringliche Bundesgesetze: *nachträgliches* Referendum
- VO kein Referendum
- ➔ rechtsetzende Bestimmungen

### Bundesbeschlüsse

- einfache: kein Referendum (Verfügungen und Rechtsprechungsakte des Parlaments)
- referendumpflichtige immer: soweit die BV oder die Bundesgesetze dies vorsehen, unterstehen sie dem fakultativen Referendum (ausnahmsweise dem obligatorischen)
- ➔ Rechtsanwendungsakte (nicht rechtsetzende Bestimmungen)

Hauptkriterien für die Unterscheidung sind somit:

1. Die Frage, ob eine Referendumpflicht besteht
2. Die Frage, ob der Entscheid rechtsetzende Bestimmungen enthält

## **15. Einheit der Materie**

BV 194 II

Verbot in einer Vorlage über mehrere Fragen, die ohne inneren Zusammenhang sind, Abstimmen zu lassen.

- ➔ Sachlicher Zusammenhang muss gegeben sein.
- ➔ Zweck: Garantie einer unverfälschten Willenskundgabe.

## **16. Veröffentlichung in AS, SR, BBl: Rechtswirkung?**

Definiert im Publikationsgesetz (PublG)

### Amtliche Sammlung (AS)

Chronologisch. Gemäss PublG müssen sämtliche rechtsetzenden Erlasse des Bundes (Verfassung, Gesetze, VO, Staatsverträge, etc.) in der AS veröffentlicht werden, damit ihr „positive Rechtskraft“ erwächst: was darin steht, ist geltendes Recht. Ausnahmen: Was zu umfangreich ist und nur einen kleinen Personenkreis betrifft oder Erlasse, die weniger als drei Monate in Kraft sind (Verweis auf Fundort genügt).

### Systematische Sammlung (SR)

Systematisch nach Sachgebieten geordnet, enthält nur geltendes Recht. Daher für die Praxis sehr wichtig (= „Ist-Zustand“ des geltenden Rechts)

### Bundesblatt (BBl)

Offizielles Blatt für alle anderen Erlasse, Botschaften, Kundgaben, etc. -> es erwächst keine Rechtskraft (Ausnahme: Referendumsvorlage)

## **17. Verfassungsgerichtsbarkeit**

BV 190 f.

Definition: Gerichtliche Überprüfung der Verfassungskonformität von Rechtsnormen, welche der Verfassung untergeordnet sind. Verfassungswidrige Normen werden aufgelöst. Verfassungsgerichtsbarkeit wird auch als „Staatsrechtspflege“ bezeichnet.

(„Kontrolle über die Einhaltung der Verfassung.“)

In der Schweiz gibt es kein Verfassungsgericht. Das BGer hält diese Kompetenz inne, jedoch wird sie stark eingeschränkt. -> Problem für die „gegenseitige Gewaltenhemmung“, welche somit in der Schweiz nicht verwirklicht ist (-> Bundesversammlung kann weder durch den Bundesrat, noch durch das Bundesgericht in ihrer Tätigkeit gehemmt werden).

#### Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz

- BV 191 ist Anwendungsgebot, nicht Prüfungsgebot, d.h. darf Anregungen geben. BGer kann prüfen, jedoch nicht aufheben.
- Kantonale Verfassungen und Gesetze (Massgeblichkeitsgebot nach BV 191 greift nicht) sind vom BGer auf Verfassungsmässigkeit hin überprüfbar (sowohl konkrete als auch abstrakte Normenkontrolle). Die Konkretisierungen der verfassungsmässigen Rechten sind neben den Kantonen auch für den Bund verbindlich (h.L. und Praxis). Somit besteht eine Art „indirekte Verfassungsgerichtsbarkeit“.
- Einbezug der BV bei der Auslegung (verfassungskonforme Auslegung).
- Bundesgesetze lassen sich auf die Verträglichkeit mit dem Völkerrecht prüfen. Dies betrifft insbesondere die EMRK, da Entscheide des BGer an den EGMR weitergezogen werden können und die Schweiz die Urteile anerkennt (BGG 122). Da ein wesentlicher Teil der Grundrechte der BV in der EMRK geschützt wird, besteht in diesem Umfang faktisch eine echte Verfassungsgerichtsbarkeit (die WiF und die Niederlassungsfreiheit sind jedoch nicht durch die EMRK gedeckt).

#### **18. Rechtsschutzmöglichkeiten EMRK** \_\_\_\_\_

= wichtigstes völkerrechtliches Grundrechtsabkommen

- keine Strafe ohne Gesetz (BV 5 i, EMRK 7)
- Diskriminierungsverbot (BV 8, EMRK 14)
- Schutz der Privatsphäre (BV 13, EMRK 8)

Ablauf:

1. Kant. Instanzenzug/Kant. Verwaltungsgericht -> BGer (= nationaler Instanzenzug ausschöpfen)
2. Europäischer Gerichtshof für Menschenrecht Den Haag (sagt nur „widrig“, Umsetzung erfolgt im Land)

#### **19. Arten von Grundrechten, Unterschiede in rechtlicher Qualität?** \_\_\_\_\_

- Sog. kleinen Freiheitsrechte:
  - o Persönlichkeit (BV 10, 13, 25 II u. III, 31)
  - o Lebensgestaltung (BV 14, 15, 18 25 I)
  - o Kommunikation (BV 16, 17, 20 – 23, 33)
  - o Wirtschaftliche Tätigkeit (BV 26 – 28)
- Schutz der Menschenwürde (BV 7)
- Politische Rechte (BV 34)
- Sozialrechte (BV 12, 19) (v.a. ökonomische Ansprüche, i.d.R. nicht individuell)
- Rechtsgleichheit und rechtstaatliche Garantien („Staat hat auf gewisse Weise zu handeln“):
  - o Rechtsgleichheit (BV 8)
  - o Gerechtigkeit (BV 9)
  - o Verfahrensgarantien (BV 29, 30, 32)

= Abwehrrechte des Einzelnen gegen staatl. Eingriffe.

Rechtliche Qualitäten:

- Abwehrfunktion der Freiheitsrechte (wirtschaftliche und ideelle Freiheitsrechte)
- Leistungsfunktion der Sozialrechte
- Rechtsgleichheit (alle Menschen sind gleichwertig: Willkürverbot, Treu u. Glauben, fairer Prozess)

#### **20. Grundrechte: Adressaten?, direkte/indirekte Drittwirkung?** \_\_\_\_\_

Adressaten sind sämtliche Staatsorgane auf allen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden)

Drittwirkung:

Erfassen die Grundrechte auch die Rechtsbeziehung zwischen Privaten? Ja, „soweit sie sich dazu eignen“ (BV 35 III).

### Direkt

Unmittelbare Bindung an den Privatverkehr (einzig BV 8 III). In der Schweiz wird dieser Standpunkt einer unmittelbaren Bindung auf den Privatverkehr kaum vertreten.

### Indirekt

Grundrechte sind bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Privat- und Strafrecht sowie von Generalklauseln heranzuziehen (= verfassungskonforme Auslegung).

## **21. Einschränkung von Grundrechten, schwere/einfache Eingriffe** \_\_\_\_\_

Prüfungsschema:

1. Ist das handelnde staatliche Organ zuständig?
2. Welches Freiheitsrecht ist tangiert?
3. Sachlicher Schutzbereich (Schutzobjekt)
4. Persönlicher Schutzbereich (Trägerschaft)
5. Zulässigkeit des Eingriffs nach BV 36 (kumulativ!):
  - gesetzliche Grundlage
  - öff. Interesse
  - Verhältnismässigkeit
  - Kerngehalt (siehe unten)

Merke: hauptsächlich Freiheitsrechte werden eingeschränkt.

Schwere Eingriffe: auf der Stufe eines Gesetzes zu normieren

Einfache Eingriffe: VO genügt

Zum Kerngehalt:

- Eingriffe in die persönliche Freiheit sind grundsätzlich nur zulässig, wenn sie das Grundrecht weder völlig unterdrücken, noch seinen Gehalt als fundamentale Institution unserer Rechtsordnung entleeren (= Formel BGer).
- BV 7 als Anknüpfungspunkt: Achtung und Schutz der Menschenwürde als Richtschnur für die Auslegung der Grundrechte
- Absolute Garantien des Völkerrechts (immer im Kerngehalt)
- Manchmal Kerngehalt = Schutzbereich (bspw. Todesstrafe, Folterverbot)
- *Für die WiF gilt*: siehe unten Frage 23.

## **22. Wichtigsten wirtschaftlichen Grundrechte** \_\_\_\_\_

- Eigentumsgarantie (BV 26)
- Wirtschaftsfreiheit (BV 27)

## **23. Dimensionen der WiF** \_\_\_\_\_

- Institutionelle Funktion (BV 94): Grundentscheidung für eine Wirtschaftsordnung des freien Wettbewerbs
- Individualrechtliche Funktion (BV 27): WiF als Grundrecht
- Bundesstaatliche Funktion (BV 95 ff.): Bundeskompetenzen im Interesse eines einheitlichen Wirtschaftsraumes Schweiz

WiF als Grundrecht bedeutet das Recht des Einzelnen uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben und einen privatwirtschaftlichen Beruf frei zu wählen (= Schutzobjekt).

Zum Kerngehalt der WiF:

Wurde vom BGer bisher kaum behandelt. Eine Verletzung des individualrechtlichen Kerns wäre das Verbot, überhaupt eine Erwerbstätigkeit auszuüben sowie der staatliche Zwang, einen bestimmten Beruf zu ergreifen. Der institutionelle Kern der WiF wäre bspw. verletzt, wenn ganze Wirtschaftszweige verstaatlicht würden. Daher kann auch die Vertragsfreiheit zum unantastbaren Kerngehalt der WiF gezählt werden.

## 24. Schutzbereich der WiF und Träger

---

### Schutzbereich

- Freie Konkurrenz im Wirtschaftsleben
- Freiheit der Berufswahl im privatwirtschaftlichen Bereich

### Träger

- Natürliche Personen (Schweizer und Ausländer mit Niederlassungsbewilligung)
- Juristische Personen des Privatrechts

## 25. Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit

---

BV 94 I: Es sind nur Eingriffe zulässig, welche den Grundsatz der WiF respektieren.

(Weiter wird aus dem Grundsatz der WiF auch der Anspruch direkten Konkurrenten auf Gleichbehandlung abgeleitet.)

### Grundsatzwidrige Eingriffe:

Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen, oder die das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan lenken wollen. Grundsatzwidrige Eingriffe sind nicht zulässig und werden abgewehrt.

### Erlass von grundsatzwidrigen Massnahmen:

Es besteht ein sog. Verfassungsvorbehalt in BV 94 IV, d.h. nur dort, wo die BV eine solche Abweichung vorsieht, ist dies zulässig. Solche Bestimmungen finden sich in BV 100 - 106 (Konjunkturpolitik, Aussenwirtschaftspolitik, etc.). Beachte: Auch in diesen Fällen sind die allgemeinen Voraussetzungen von BV 36 zu erfüllen.

### Grundsatzkonforme Eingriffe:

BV 95 I (Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit) ist nachträglich derogatorisch. Bislang schöpfen die Kantone dies aus.

Das rechtfertigende öff. Interesse besteht im Schutz von Polizeigütern oder in sozialpolitischen Anliegen, die wettbewerbsneutral sind. Ein Eingriff in die WiF muss BV 36 genüge tun sowie den Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten beachten, um grundsatzkonform zu sein. Vgl. das Prüfungsschema oben in Frage 21.

Zu vermeiden sind spürbare Wettbewerbsverzerrungen und nicht jeder „kleine Eingriff des Staates“. Neben dem Ausmass der Wettbewerbsverzerrung ist vor allem das Eingriffsmotiv zu untersuchen.

## 26. Teilgehalte der Eigentumsgarantie

---

BV 26

- Institutsgarantie (Eigentum in ihrem Kerngehalt als Rechtsinstitut zu wahren)
- Bestandesgarantie (Erhalt der konkreten Vermögenswerte)
- Wertgarantie (zulässiger Eingriff in die Bestandesgarantie -> Wertgarantie verschafft Anspruch auf volle Entschädigung) -> materielle und formelle Enteignung

## 27. Formelle/Materielle Enteignung

---

### Formelle Enteignung

Eigentum geht vom Eigentümer an den Staat

➔ volle Entschädigung

### Materielle Enteignung

Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse des Eigentümers werden so eingeschränkt, dass es einer Enteignung gleichkommt.

➔ volle Entschädigung

### Entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung

Wenn die öffentlich-rechtliche Beschränkung der Befugnis, das Eigentum zu nutzen und darüber zu verfügen, nicht so schwer wiegt, dass eine materielle Enteignung vorliegt, so ist sie entschädigungslos zu dulden. (= Regelfall)

## 28. Prinzipien des Verwaltungshandelns

---

- BV 5: rechtsstaatliches Handeln
- BV 8: Rechtsgleichheit
- BV 9: Willkürverbot
- BV 36: Einschränkung von Grundrechten

## 29. Grundsatz der Gesetzmässigkeit

---

### Legalitätsprinzip

- Staatliches Handeln muss sich auf einen Rechtsatz (generell-abstrakte Norm) stützen.
- Erfordernis der Gesetzesform: Normstufe
- Ausreichende Bestimmtheit: Normdichte

## 30. Gesetzesdelegation

---

Definition: Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen von gesetzgebenden Organen an die Exekutive.

Voraussetzungen:

- Übergeordnetes Recht (BV) schliesst sie nicht aus
- Im formellen Gesetz enthalten
- Betrifft eine umgrenzte, bestimmte Materie
- Sofern die Rechtstellung der Einzelnen schwerwiegend berührt ist, sind die Grundzüge der Regelung im formellen Gesetz enthalten

## 31. Zeitliche Rückwirkung eines Gesetzes

---

### Echte Rückwirkung

SV, welche vor dem Erlass eines neuen Gesetzes entstanden sind, werden nicht unter den neuen Bestimmungen beurteilt (Rechtsicherheit, Verhalten muss auf aktuelle Normen ausgerichtet werden, es kann nicht zugemutet werden, heute richtig zu Handeln, aber morgen stellt dieses Verhalten einen Verstoß dar und wird deshalb rückwirkend geahndet!).

- ➔ grundsätzlich unzulässig
- ➔ Ausnahmsweise zulässig, wenn...  
...Rückwirkung ausdrücklich angeordnet wurde und klar gewollt ist, zeitlich verhältnismässig ist, triftige Gründe hat, keine stossenden Rechtsungleichheiten entstehen, keine Einwirkung in wohlwollende Rechte darstellt.

### Unechte Rückwirkung

- Anwendung neuen Rechts auf zeitlich offene Dauersachverhalte
- Das neue Recht auf SV abstellt, die bereits vor Inkrafttreten vorlagen.

- ➔ grundsätzlich zulässig

## 32. Ermessen/Ermessensfehler/Unbestimmter Rechtsbegriff

---

### Ermessen

- Entscheidungsspielraum der Verwaltungsbehörde
- Rechtsfolgen (Entscheidermessen) und Polizeibewilligung (Auswählermessen)
- Tatbestandsermessen

### Ermessensfehler

- Entscheid ist unangemessen, wenn er zwar innerhalb des Ermessensspielraumes liegt, aber das Ermessen nicht richtig bzw. unzweckmässig gehandhabt wurde
- Keine Rechtsverletzung

### Unbestimmter Rechtsbegriff

- Der Rechtssatz umschreibt die Voraussetzungen der Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise
- Benötigt eine Auslegung (bspw. Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit im BankG)



### **33. Grundsatz der Rechtsgleichheit**

---

BV 8 I: Anspruch auf Gleichbehandlung:

- Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich
- Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln.

Das Gleichheitsprinzip verbietet einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zu Grunde liegen. Andererseits untersagt es aber auch die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden.

### **34. Grundsatz der Rechtsgleichheit - Behördliche Praxis**

---

Stehen sich entgegen, weil der Grundsatz der Rechtsgleichheit die rechtsanwendende Behörde anhält, tatsächlich gleiche SV gleich zu behandeln und ihr Ermessen in gleicher Weise auszuüben.

Eine rechtsanwendende Behörde (= die gleiche Behörde) verletzt dann den Gleichheitsatz, wenn sie zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilt.

Eine Praxisänderung ist nur zulässig, wenn sie folgende Merkmale aufweist:

- Auf ernsthafte und sachliche Gründe gestützt
- Grundsätzlich (nicht bloss einzelne Abweichung)
- Das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung jenes der Rechtsicherheit überwiegt
- Nicht gegen Treu und Glauben verstösst

### **35. Willkürverbot**

---

BV 9

Willkürlich ist, was offensichtlich unhaltbar (grob, qualifiziert, augenfällig unrichtig) ist.

- Rechtsetzung: schwere innere Widersprüche und zwecklos
- Rechtsanwendung: klarer Widerspruch und krass rechtsverletzend

### **36. Geltendmachung des Willkürverbots**

---

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

- Schutzwürdiges Interesse genügt (VwVG 48, BGG 89)
- (war früher mit StaBe anders)

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

- Rechtlich geschütztes Interesse verlangt (BGG 115)

Vgl. Frage 55.

### **37. Grundsatz des öffentlichen Interesses**

---

BV 5 II

Voraussetzung staatlicher Tätigkeit ist ein rechtfertigendes öffentliches Interesse. Anerkannte öffentliche Interessen sind:

Polizeigüter:

- Öffentliche Ordnung und Sicherheit
- Öffentliche Ruhe, Gesundheit, Sittlichkeit
- Treu und Glauben im Geschäftsverkehr

Andere:

- Soziale und sozialpolitische Anliegen (Raumplanung, Umweltschutz)
- Alle Aufgaben des Staates, welche die BV nennt

### 38. Grundsatz der Verhältnismässigkeit

---

Das staatliche Handeln muss immer bezogen auf das verfolgte Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar sein:

- Geeignet sein, das verfolgte Ziel zu erreichen
- Erforderlich in sachlich, räumlich, zeitlich, personeller Hinsicht
- Zumutbar in einem vertretbaren, vernünftigen Verhältnis stehen (Zweck-Mittel-Relation)

### 39. Grundsatz von Treu und Glauben

---

BV 5 III, BV 9 (ZGB 2)

Grundsatz des Vertrauensschutzes:

- Vertrauensgrundlage (individualisiertes, nicht erkennbares, unrichtiges, dem Privaten bekanntes staatliches Handeln)
- Vertrauensbetätigung (darauf gestützte, nicht ohne Nachteile rückgängig zu machende Disposition)
- Keine entgegenstehendes, übergeordnetes öffentliches Interesse an Rechtssicherheit

Verbot widersprüchlichen Verhaltens

Verbot des Rechtsmissbrauchs

### 40. Vorgehen bei unrichtiger behördlichen Auskunft

---

Vertrauensschutz = wichtiger Anwendungsfall aus der Praxis. Aus der Pflicht ergibt sich der Anspruch von Privaten, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherung oder in ihren Erwartungen, welche durch behördliches Verhalten erweckt wurden, geschützt zu werden.

#### Voraussetzungen

- Eignung der Auskunft zur Begründung von Vertrauen:
  - o Unmittelbarkeit
  - o Genügend inhaltliche Bestimmtheit
  - o Vorbehaltlosigkeit der Auskunft
- Zuständigkeit der auskunftserklärenden Behörde
- Gutgläubiges Vertrauen (Unrichtigkeit der Auskunft ist nicht erkennbar)
- Vertrauensbestätigung (nachteilige kausale Disposition aufgrund der Auskunft)
- Keine Änderung des SV oder der Rechtsfolge
- Interessenabwägung zw. privatem und öff. Interesse (Interesse am Schutz des Vertrauens in die unrichtige Auskunft gegen das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung)

#### Folgen des Vertrauensschutzes

- Bindung an die Vertrauensgrundlage
- Wiederherstellung von Fristen
- Übergangsregelungen bei Gesetzesrevisionen
- Subsidiärer Anspruch auf Entschädigung

Wie wird dies durchgesetzt?! (Felix fragen)

### 41. Träger der Verwaltung

---

#### Zentralverwaltung

Bund: Die Bundesverwaltung ist aufgeteilt in sieben Departemente (je ein Departement pro Bundesrat), welche wiederum in Verwaltungseinheiten (Ämter) aufgliedert ist. Hinzu kommt die Bundeskanzlei als allgemeine Staatsstelle. Streng hierarchischer Aufbau.

Kantone: Ähnlich dem Bund, d.h. Kollegialbehörde an der Spitze (Regierungsrat), deren Mitglieder Departementen (bzw. Direktionen) vorstehen, die meist in kleinere Verwaltungseinheiten (Ämter, Abteilungen) aufgeteilt sind.

Kompetenzverteilung: Der Bundesrat entscheidet über wichtige Geschäfts als Kollegialbehörde, Vorbereitung und Vollzug ist Sache der Departemente. Durch VO wird die Gliederung der Departement festgelegt. Der Bundesrat kann durch VO weniger wichtige Geschäfts zur selbstständigen Erledigung an die Depar-

temente (bzw. den unterstellten Verwaltungseinheiten) delegieren. Möglich ist auch die gesetzliche Zuweisung von Verwaltungsaufgaben an dezentralisierte Verwaltungseinheiten sowie an gemischtwirtschaftliche und privatrechtliche Organisationen.

In vielen Bereichen hat der Bund keine eigenen Verwaltungsorganisationen aufgebaut und stattdessen die Kantone mit dem Vollzug von Bundesaufgaben beauftragt. Dies ist sowohl effizienter als auch „bürgernäher“. Dies wird auch als „Vollzugsföderalismus“ bezeichnet. Nachteil ist die eingeschränkte Einwirkungsmöglichkeit des Bundesrats auf die Praxis der Kantone.

#### Öffentlich-rechtliche Verwaltung

- Körperschaften: Gebietskörperschaften, Realkörperschaften und Personalkörperschaften (Merke: durch staatlichen Hoheitsakt geschaffene Personalverbände (politische Gemeinden))
- Anstalten (aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Verwaltungseinheiten): selbstständige (sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet, z.B. ZKB) und unselbstständige (haben keine eigene Rechtspersönlichkeit, z.B. Kantonsspitäler)
- Stiftungen (durch staatlichen Stiftungsakt geschaffen, in Erfüllung einer staatlichen Aufgabe (Pro Helvetia))

#### Privat-rechtliche Verwaltung

- Öff. Unternehmen (Ruag AG)
- Spezialgesetzliche AG's (SNB)
- Gemischtwirtschaftliche Ug's (Messe Basel)
- Private (Billag AG, Krankenkassen)

## **42. Verfügungen**

---

Form des Verwaltungshandelns

Instrument um die geltenden generell-abstrakten Normen auf einen bestimmten SV und individuell-konkret zur Anwendung zu bringen.  
(VwVG 5 I)

Anknüpfungspunkt für den verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz.

## **43. Nichtigkeit von Verfügungen**

---

### **Voraussetzungen:**

Eine Verfügung ist Nichtig, „wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird“ (Formel BGer). Daraus ergeben sich drei Voraussetzungen:

1. Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen
2. Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein
3. Die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden: es ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich.

Die Praxis hat **Fallgruppen** gebildet:

#### Schwer wiegende Zuständigkeitsfehler

- Bei der örtlichen Zuständigkeit verneint.
- Bei der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit grundsätzlich bejaht

#### Schwer wiegende Verfahrensfehler

Kann einen Nichtigkeitsgrund sein, die Praxis ist jedoch zurückhaltend (bspw. bejaht bei einer Steuerveranlagung, an welcher der Steuerpflichtige wegen Auslandsabwesenheit nicht durch die Abgabe einer ordnungsgemässen Steuererklärung mitwirken konnte).

#### Schwer wiegenden Form- und Eröffnungsfehler

Kann Nichtigkeit nach sich ziehen. Durch die mangelhafte Eröffnung einer Verfügung dürfen den Parteien in keinem Fall Nachteile erwachsen. Nichtigkeit bspw. bejaht bei Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftlichkeit.

#### Schwer wiegende inhaltliche Mängel

Haben i.d.R. nur die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge.

In besonders krassen Fällen ist die Nichtigkeit möglich (bspw. Ein Gastwirtschaftpatent, dass an ein Gebäude und nicht an eine Person gebunden ist).

### Rechtsfolge:

Die Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkung. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) rechtlich unverbindlich. Dies kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (auch noch im Vollstreckungsverfahren, wobei ein Vollzug ohnehin nicht erlaubt ist).

Merke: Auch die Heilung von fehlerhaften Verfügungen und die Teilnichtigkeit sind möglich.

## 44. Formelle und materielle Rechtskraft einer Verfügung

Formelle Rechtskraft:

Wenn die Verfügung nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar ist.

Materielle Rechtskraft:

Hat eine Verfügung, wenn sie, vorbehaltlich ordentlicher Rechtsmittel, nicht mehr abänderbar ist.

## 45. Änderungsvoraussetzungen einer (formell) rechtskräftigen Verfügung

- Rückkommensgründe (wenn Umstände vorliegen, die auch eine Revision rechtfertigen würden, bei unrichtiger Rechtsanwendung, eine zeitlich nicht befristete Festlegung)
- Änderung als solche ist gerechtfertigt
- Arten der Änderung:
  - o Widerruf
  - o Revision
  - o Widererwägung
  - o Berichtigung

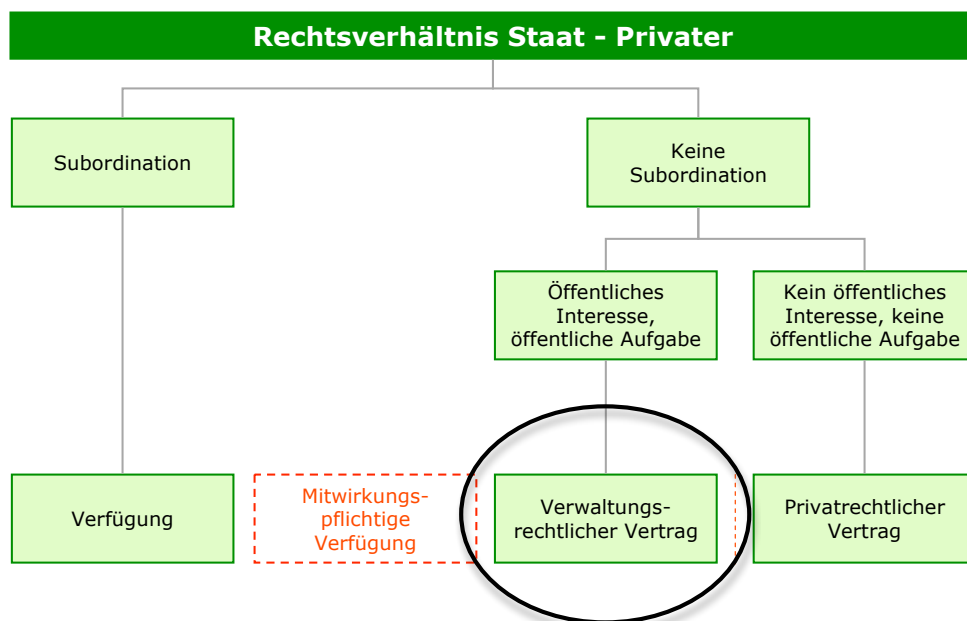
## 46. Der verwaltungsrechtliche Vertrag

Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist die auf übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehreren Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung, welche die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung, vor allem im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, zum Gegenstand hat.

- Zw. Hoheitsträgern (koordinations-rechtlich)
- Zw. Staat u. Privaten (subordinations-rechtlich)

Voraussetzung ist – vereinfacht gesagt - eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse und die Verhältnismässigkeit.

Beispiele sind: der Konzessionsvertrag und der Enteignungsvertrag.



#### 47. Realakt

Jedes Verwaltungshandeln, welches nur die Faktenlage aber nicht die Rechtslage verändert.  
Es kann Rechtsschutz beansprucht werden.

Realakt: informell (bspw. Personenkontrolle durch Polizisten)

Rechtsakt: formell (es resultiert ein Produkt mit Innen- und Aussenwirkung)

#### 48. Öffentliche Sachen

- Finanzvermögen
- Verwaltungsvermögen
- Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch
- Regalsachen

	<b>Begriffselemente</b>	<b>Bewilligungspflicht</b>	<b>Abgabepflicht</b>
<b>Schlichter Gemeingebrauch</b>	Bestimmungsgemäss <b>und</b> gemeinverträglich	Bewilligungsfrei	Zwar unentgeltlich <b>aber</b> Kontrollgebühr zulässig
<b>Gesteigerter Gemeingebrauch</b>	Nicht bestimmungsgemäss <b>oder</b> nicht gemeinverträglich	Kann bewilligungspflichtig erklärt werden	Benutzungsgebühr
<b>Sondernutzung</b>	Nicht bestimmungsgemäss <b>und</b> ausschliessend	konzessionspflichtig	Konzessionsgebühr

#### 49. Rechtsanspruch auf gerichtliche Beurteilung

Ja, die Rechtsweggarantie nach BV 29a (in Kraft seit dem 1. Januar 2007).

Bund und Kantone können den Anspruch auf eine Beurteilung jedoch in Ausnahmefällen ausschliessen. Weiter besteht ein Konfliktpotential mit dem neuen Artikel 189 IV BV, welcher lautet: „Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates können beim Bundesgericht nicht angefochten werden. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.“

#### 50. Zentrale verfahrensrechtliche Erlasse

BGG und VGG

#### 51. Begriffe aus dem Verfahrensrecht

##### Offizialprinzip

Die Verfolgung von Amtes Wegen

##### Dispositionsprinzip

Bedeutendster Verfahrensgrundsatz im Zivilrecht. Prozess wird von Parteien beherrscht und damit kann das Gericht nicht von Amtes wegen tätig werden („Wo kein Kläger, da kein Richter.“). (ZPO 56)

##### Untersuchungsprinzip

Gericht hat den SV von Amtes wegen abzuklären: das Gericht muss sich unabhängig von den Darlegungen der Parteien von der Richtigkeit des geschilderten SV überzeugen.

##### Verhandlungsprinzip

In 1. Linie ist es Sache der Parteien den SV darzulegen und Beweise zu nennen (ZPO 53)

#### 52. Totalrevision der Bundesrechtspflege

##### Ziele der Totalrevision

- Reduktion Belastung Bundesgericht (neu: Bundesverwaltungs- und Bundesstraengericht)
- Vereinfachung Rechtsmittelsystem (Einheitsbeschwerde)
- Schliessung von Rechtsschutzlücken (Gewährleistung der Rechtsweggarantie nach BV 29)

Das OG (Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege) wurde aufgehoben und durch drei neue Erlasse ersetzt:

- BGG: Bundesgerichtsgesetz
- VGG: Bundesverwaltungsgerichtsgesetz
- SGG: Bundesstrafgerichtsgesetz

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (BGG 82 ff.)

löst ab: Verwaltungsgerichtsbeschwerde, staatsrechtliche Beschwerde

Ist gegen ein letztinstanzlichen kantonalen Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel zulässig -> subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113 ff.). Siehe unten Frage 53.

### **53. Modell-Instanzenzug**

---

Rechtsakte von Bundesbehörden:

- 1. Stufe: Verfügung eines Organs des Bundesverwaltungsgerichts (kant. Verwaltungsgerichte)
- 2. Stufe: Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (VGG 31 ff.)
- 3. Stufe: Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim BGer (BGG 82 ff.)  
(subsidiäre Verfassungsbeschwerde steht hier nicht zur Verfügung)

Rechtsakte von kantonalen Behörden:

- 1. Stufe: Verfügung eines kantonalen Organs
- 2. Stufe: Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges
- 3. Stufe: Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim BGer (BGG 82 ff.)  
Ausnahmsweise statt dessen: Subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* (BGG 113 ff.)

\*ist nur möglich bei kantonalen Erlassen und wenn die Einheitsbeschwerde nicht zur Verfügung steht. Vgl. Frage 57.

### **54. Anfechtungsobjekt**

---

BGG 82

Gegenstand der Beschwerde können sein: Entscheide und Erlasse (in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts) sowie in Stimmrechtssachen auch Vorbereitungshandlungen zu Wahlen und Abstimmungen.

### **55. Beschwerdelegitimation**

---

Zuvor: Partei- und Prozessfähigkeit prüfen sowie ob eine Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren stattgefunden hat (sofern im Einzelfall verlangt und eine Teilnahme möglich war).

Beschwerdelegitimation ist die Befugnis, in einem ganz bestimmten Rechtsstreit eine Beschwerde erheben zu können.

#### **Beschwerde von Privaten**

Für die BörA genügt ein schutzwürdiges Interesse. Für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde bedarf es rechtlich geschützter Interessen.

#### Legitimation zur Anfechtung von Entscheiden

- durch Entscheid als Adressat besonders berührt sein („persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleiden“)
- schutzwürdiges Interesse an Aufhebung (für Drittbetroffene; wenn bspw. eine Mobilfunkantenne in der Nähe gebaut wird)
- aktuelles praktisches Interesse (Verzicht möglich, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit wiederholen könnte, ein öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre; bspw. bei Demonstrationen)

### Legitimation zur Anfechtung von kantonalen Erlassen

- Virtuelles Betroffensein genügt (BGG 89 I), d.h. eine (minimale) Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer früher oder später einmal vom fraglichen Erlass in schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte genügt.
- Bei kantonalen Strafprozessordnungen oder einer GefängnisVO ist jeder Einwohner virtuell betroffen
- Eine Massnahme, welche die WiF einschränkt, kann sogar Gewerbetreibende in anderen Kantonen virtuell treffen
- Legitimation zur Anfechtung eines Erlasses wegen rechtsungleicher Begünstigung Dritter: Adressat sowie Dritte in vergleichbaren Lagen

### Legitimation zur Anfechtung in Stimmrechtssachen

- Kurz: schützt nicht nur die individuellen Rechte der Stimmberechtigten, sondern auch das richtige Funktionieren des demokratischen Entscheidungsprozesses.
- Vgl. BGG 89 III

## **Beschwerde juristischer Personen**

### 1. Beschwerde im eigenen Namen und zur Wahrung eigener Interessen

Hier gilt das gleiche wie es oben für die Privaten ausgeführt wurde.

### 2. Beschwerde im eigenen Namen zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder (sog. „egoistische“ Verbandsbeschwerde) (BGG 89 I)

Es sind folgenden Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen:

- Die Vereinigung muss selbst partei- und prozessfähig sein
- Sie muss statutarisch zur Wahrung der betroffenen Interessen ihrer Mitglieder berufen sein
- Eine Mehrzahl oder zumindest eine grosse Zahl der Mitglieder muss persönlich oder virtuell in schutzwürdigen Interessen betroffen sein, d.h. jedes einzelne Mitglied wäre selbst zur Beschwerde berechtigt.

### 3. Beschwerde im eigenen Namen zur Wahrung ideeller Interessen (sog. „ideelle“ Verbandsbeschwerde)

Zur Wahrung öffentliche Interessen sind bestimmte Verbände zur Beschwerde legitimiert. Dies bedarf einer ausdrücklichen Ermächtigung in der Spezialgesetzgebung (Befugnis hierfür: nur der Bundesgesetzgeber).

Weitere Beschwerdelegitimationen:

- Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften
- Behörden

## **56. Kognition**

---

Definition: Bezeichnung für Umfang und Intensität der Überprüfung einer Beschwerde durch das BGer.

### Freie Kognition

BGer prüft unter freier Würdigung aller Beweismittel was bewiesen ist und was nicht.

### Willkürkognition

Eine beschränkte Prüfung ermöglicht nur qualifizierte Unrichtigkeit zu beanstanden.

## **57. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

---

Grundsätzlich ist zu unterscheiden ob es sich um einen Rechtsakt einer Bundesbehörde oder einer kantonalen Behörde handelt (vgl. Frage 53).

## **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (BörA) (BGG 82 ff.)**

Die BörA kann grundsätzlich gegen sämtliche Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts ergriffen werden (BGG 82 lit. a) inkl. gegen kantonale Erlasse (lit. b).

### Rechtsakte von Bundesbehörden

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts können grundsätzlich mit der BörA an das BGer weitergezogen werden (BGG 82 lit. a i.V.m. 86 I lit. a). Jedoch bestehen Ausnahmen:

- Grundsätzlich Fälle wo eine mangelnde Justiziabilität angenommen wird (BGG 83)
- Streitwertgrenzen (BGG 85) für gewisse vermögensrechtliche Angelegenheiten (kann jedoch bei Fragen von grundlegender Bedeutung unterschritten werden).

Greift eine Ausnahme ist die BörA ausgeschlossen und eine bundesgerichtliche Prüfung ist ausgeschlossen.

### Rechtsakte von kantonalen Behörden

Wie erwähnt kann die BörA grundsätzlich gegen sämtliche Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts ergriffen werden (BGG 82 lit. a) inkl. der kantonalen Erlasse (lit. b). Die erwähnten Ausnahmen gelten auch hier. Jedoch kann hier, auch wenn eine Ausnahme greift, eine bundesgerichtliche Prüfung erreicht werden mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde (siehe unten).

## **Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113 ff.)**

### Rechtsakte von Bundesbehörden

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim BGer steht gegen Entscheide von Bundesbehörden nicht zur Verfügung.

### Rechtsakte von kantonalen Behörden

Sofern die BörA nicht zulässig ist, kann gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden. Allein die Verletzung verfassungsmässiger Rechte kann gerügt werden (BGG 116). Im Bereich des Wirtschaftsrechts sind dies insbesondere die WiF und die Eigentumsgarantie.

Kurz gesagt übernimmt die subsidiäre Verfassungsbeschwerde also für Entscheide, die aufgrund von BGG 83 und BGG 85 von der BörA ausgenommen sind, die Funktion der ehemaligen staatsrechtlichen Beschwerde.