

# WVRG

Das Gesetz über das  
Verwaltungsverfahren und die  
Verwaltungsrechtspflege  
vom 06. Oktober 1976

Dr. Thierry Schnyder, 2012



*Im Sommer 2007 hielt ich Oberwalliser Rechtsanwalts- und Notarspraktikanten einen Kurs zum kantonalen VVRG ab. Ein dazu verfasstes Skript sollte den Einstieg in den Verwaltungsprozess vereinfachen. Verschiedene Personen haben angeregt, den für den Kurs verfassten Text zu überarbeiten und ihn einem breiten Kreis Rechtsanwendern zugänglich zu machen. Ich habe das Manuskript seither fortwährend ergänzt und überarbeitet, aber noch nicht abgeschlossen. Anwalts- und Notarspraktikanten haben mich 2012 gebeten, einen neuen Kurs abzuhalten. Sie erhalten hiermit eine Art Zwischenergebnis meiner Arbeit.*

*Die Konzeption des ersten Kursskripts besteht insofern fort, alsdass ich weiterhin sämtliche Gesetzesartikel zitiere und diverse Beispiele aus der Praxis zur Veranschaulichung der Normen anführe. Die Kasuistik ist ferner ergänzt und aktualisiert worden. Ich habe zusätzlich auch den französischsprachigen Gesetzestext des VVRG integriert, da die grammatikalische Auslegungsmethode in unserem zweisprachigen Kanton eine bedeutsame Rolle spielt und dem Gesetzesanwender deswegen praktischerweise beide Fassungen des VVRG vorgelegt werden sollten. Die einzelnen Artikel sind schliesslich unter Beachtung von Praxis und Doktrin erläutert.*

*Dr. Thierry Schnyder, Februar 2012*

Die Art und Weise,  
wie ein gerichtliches oder administratives Verfahren abläuft,  
ist wesentlich für  
die Legitimation  
einer staatlichen  
Entscheidung  
und deren Akzeptanz  
in der Bevölkerung

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

# Inhaltsübersicht

|                                                                     |           |
|---------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INHALTSÜBERSICHT</b>                                             | <b>3</b>  |
| <b>INHALTSVERZEICHNIS</b>                                           | <b>6</b>  |
| <b>LITERATURVERZEICHNIS</b>                                         | <b>12</b> |
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>                                        | <b>19</b> |
| <b>GESETZE</b>                                                      | <b>23</b> |
| <b>MATERIALIEN</b>                                                  | <b>28</b> |
| <b>KONZEPTION DIESER ARBEIT</b>                                     | <b>29</b> |
| <b>GESCHICHTE DER VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE</b>                       | <b>31</b> |
| § 1 Evolution der kantonalen Verwaltungsrechtspflege                | 32        |
| § 2 Evolution des VVRG                                              | 36        |
| <b>AUFBAU DES VVRG</b>                                              | <b>37</b> |
| <b>GELTUNGSBEREICH UND BEGRIFFE</b>                                 | <b>39</b> |
| § 1 Geltungsbereich                                                 | 40        |
| § 2 Begriffe                                                        | 52        |
| § 3 Parteifähigkeit                                                 | 63        |
| <b>ALLGEMEINE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE</b>                              | <b>73</b> |
| § 1 Verfahrensgrundsätze, Verfahrensmaximen und Verfahrensgarantien | 74        |
| § 2 Zuständigkeit                                                   | 75        |
| § 3 Ausstand                                                        | 80        |
| § 4 Vertretung, Verbeiständung, Vereinigung und Trennung            | 87        |
| § 5 Fristen                                                         | 93        |
| § 6 Rechtshilfe                                                     | 103       |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|                                                             |                                                         |            |
|-------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|------------|
| § 7                                                         | Ermittlung des Sachverhalts                             | 106        |
| § 8                                                         | Rechtliches Gehör                                       | 120        |
| § 9                                                         | Akteneinsichtsrecht                                     | 132        |
| § 10                                                        | Öffentliche Verhandlung?                                | 138        |
| § 11                                                        | Subsidiär anwendbares Recht                             | 140        |
| § 12                                                        | Vorsorgliche Massnahmen                                 | 142        |
| <b>DAS VERFAHREN VOR DEN VERWALTUNGSBEHÖRDEN</b>            |                                                         | <b>146</b> |
| § 1                                                         | Die Verfügung                                           | 147        |
| § 2                                                         | Widerruf und Abänderung, Wiedererwägungsgesuch          | 159        |
| § 3                                                         | Einsprache im Verwaltungsverfahren                      | 174        |
| § 4                                                         | Einsprache im Verwaltungsstrafrecht                     | 180        |
| § 5                                                         | Feststellungsverfahren                                  | 196        |
| § 6                                                         | Vollstreckungsverfahren                                 | 201        |
| § 7                                                         | Rückerstattung                                          | 208        |
| <b>DAS BESCHWERDEVERFAHREN VOR DEN VERWALTUNGSBEHÖRDEN</b>  |                                                         | <b>211</b> |
| § 1                                                         | Anfechtbare Verfügungen                                 | 212        |
| § 2                                                         | Beschwerdelegitimation                                  | 223        |
| § 3                                                         | Beschwerdefrist, Beschwerdegründe und Beschwerdeschrift | 236        |
| § 4                                                         | Wirkung der Beschwerde und Instruktion                  | 252        |
| § 5                                                         | Beschwerdeentscheid                                     | 268        |
| § 6                                                         | Revision                                                | 273        |
| § 7                                                         | Erläuterung und Berichtigung                            | 277        |
| <b>DIE VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE DURCH DAS KANTONSGERICHT</b> |                                                         | <b>279</b> |
| § 1                                                         | Organisation des Kantonsgerichts                        | 280        |
| § 2                                                         | Verwaltungsgerichtsbeschwerde                           | 285        |
| § 3                                                         | Verfahren                                               | 300        |
| § 4                                                         | Das Kantonsgericht als einzige Instanz                  | 309        |
| <b>KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG</b>                             |                                                         | <b>315</b> |

|                                           |            |
|-------------------------------------------|------------|
| <b>SCHLUSS- UND ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN</b> | <b>327</b> |
| <b>SACHREGISTER</b>                       | <b>332</b> |

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                           |           |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INHALTSÜBERSICHT</b>                                                   | <b>3</b>  |
| <b>INHALTSVERZEICHNIS</b>                                                 | <b>6</b>  |
| <b>LITERATURVERZEICHNIS</b>                                               | <b>12</b> |
| <b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>                                              | <b>19</b> |
| <b>GESETZE</b>                                                            | <b>23</b> |
| <b>MATERIALIEN</b>                                                        | <b>28</b> |
| <b>KONZEPTION DIESER ARBEIT</b>                                           | <b>29</b> |
| <b>GESCHICHTE DER VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE</b>                             | <b>31</b> |
| § 1 Evolution der kantonalen Verwaltungsrechtspflege                      | 32        |
| § 2 Evolution des VVRG                                                    | 36        |
| <b>AUFBAU DES VVRG</b>                                                    | <b>37</b> |
| <b>GELTUNGSBEREICH UND BEGRIFFE</b>                                       | <b>39</b> |
| § 1 Geltungsbereich                                                       | 40        |
| § 1 I. Erläuterungen                                                      | 40        |
| § 1 I. A. Prozessrecht                                                    | 40        |
| § 1 I. B. Geltungsbereich                                                 | 41        |
| § 1 I. C. Das kantonale Verwaltungsverfahren beeinflussende Normen        | 42        |
| § 1 I. D. Das kantonale Verwaltungsverfahren beeinflussende Grundsätze    | 42        |
| § 1 I. D. 1. Grundsatz des fairen Verfahrens                              | 42        |
| § 1 I. D. 2. Koordinationspflicht                                         | 43        |
| § 1 I. E. Anwendbarkeit des VVRG im Bereich des Sozialversicherungsrechts | 44        |
| § 1 II. Kasuistik                                                         | 44        |
| § 2 Begriffe                                                              | 52        |
| § 2 I. Erläuterungen                                                      | 53        |
| § 2 I. A. Behörden                                                        | 53        |
| § 2 I. B. Organe                                                          | 53        |
| § 2 I. C. Verwaltungssachen                                               | 54        |
| § 2 I. D. Verfügungen                                                     | 54        |
| § 2 I. D. 1. Verfügung                                                    | 54        |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|                                        |                                                                                |            |
|----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|------------|
| § 2 I. D. 2.                           | Rechtssätze, Pläne, Allgemeinverfügungen, Realakte und Verwaltungsverordnungen | 55         |
| § 2 II.                                | Kasuistik                                                                      | 57         |
| <b>§ 3</b>                             | <b>Parteifähigkeit</b>                                                         | <b>63</b>  |
| § 3 I.                                 | Erläuterungen                                                                  | 63         |
| § 3 I. A.                              | Partei                                                                         | 63         |
| § 3 I. B.                              | Parteiwechsel                                                                  | 64         |
| § 3 I. C.                              | Prozessfähigkeit                                                               | 65         |
| § 3 II.                                | Kasuistik                                                                      | 66         |
| <b>ALLGEMEINE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE</b> |                                                                                | <b>73</b>  |
| <b>§ 1</b>                             | <b>Verfahrensgrundsätze, Verfahrensmaximen und Verfahrensgarantien</b>         | <b>74</b>  |
| <b>§ 2</b>                             | <b>Zuständigkeit</b>                                                           | <b>75</b>  |
| § 2 I.                                 | Erläuterungen                                                                  | 75         |
| § 2 I. A.                              | Örtliche, sachliche und funktionale Zuständigkeit                              | 75         |
| § 2 I. B.                              | Gerichtsstandsvereinbarung und Einlassung                                      | 76         |
| § 2 I. C.                              | Meinungsaustausch- und Weiterleitungspflicht                                   | 77         |
| § 2 I. D.                              | Kompetenzenkonflikte                                                           | 77         |
| § 2 II.                                | Kasuistik                                                                      | 78         |
| <b>§ 3</b>                             | <b>Ausstand</b>                                                                | <b>80</b>  |
| § 3 I.                                 | Erläuterungen                                                                  | 80         |
| § 3 I. A.                              | Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Behörde                                | 80         |
| § 3 I. B.                              | Ausstandsgründe                                                                | 82         |
| § 3 I. C.                              | Mitwirkung am angefochtenen Entscheid                                          | 82         |
| § 3 I. D.                              | Verfahren                                                                      | 83         |
| § 3 II.                                | Kasuistik                                                                      | 83         |
| <b>§ 4</b>                             | <b>Vertretung, Verbeiständung, Vereinigung und Trennung</b>                    | <b>87</b>  |
| § 4 I.                                 | Erläuterungen                                                                  | 88         |
| § 4 I. A.                              | Recht auf Vertretung                                                           | 88         |
| § 4 I. B.                              | Schriftliche Vollmacht                                                         | 89         |
| § 4 I. C.                              | Bezeichnung eines Zustelldomizils                                              | 89         |
| § 4 I. D.                              | Gemeinsame Eingabe                                                             | 90         |
| § 4 I. E.                              | Bezeichnung eines Vertreters                                                   | 90         |
| § 4 I. F.                              | Vereinigung und Trennung von Verfahren                                         | 91         |
| § 4 II.                                | Kasuistik                                                                      | 91         |
| <b>§ 5</b>                             | <b>Fristen</b>                                                                 | <b>93</b>  |
| § 5 I.                                 | Erläuterungen                                                                  | 94         |
| § 5 I. A.                              | Notwendigkeit von Fristen                                                      | 94         |
| § 5 I. B.                              | Gesetzliche und behördliche Fristen                                            | 94         |
| § 5 I. C.                              | Fristberechnung und -einhaltung                                                | 94         |
| § 5 I. C. 1.                           | Berechnung                                                                     | 94         |
| § 5 I. C. 2.                           | Gerichtsferien                                                                 | 95         |
| § 5 I. C. 3.                           | Fristwahrung                                                                   | 95         |
| § 5 I. D.                              | Versäumnisfolgen                                                               | 96         |
| § 5 I. E.                              | Wiederherstellung                                                              | 97         |
| § 5 I. F.                              | Falsche Rechtsmittelbelehrung                                                  | 97         |
| § 5 II.                                | Kasuistik                                                                      | 97         |
| <b>§ 6</b>                             | <b>Rechtshilfe</b>                                                             | <b>103</b> |
| § 6 I.                                 | Erläuterungen                                                                  | 103        |
| § 6 II.                                | Kasuistik                                                                      | 104        |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|                                                  |                                                       |            |
|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|------------|
| <b>§ 7</b>                                       | <b>Ermittlung des Sachverhalts</b>                    | <b>106</b> |
| § 7 I.                                           | Erläuterungen                                         | 107        |
| § 7 I. A.                                        | Verfahrensmaximen                                     | 107        |
| § 7 I. B.                                        | Untersuchungspflicht                                  | 109        |
| § 7 I. C.                                        | Mitwirkungspflicht der Parteien                       | 109        |
| § 7 I. D.                                        | Mitwirkung von Drittpersonen                          | 110        |
| § 7 I. D. 1.                                     | Auskunftsperson                                       | 110        |
| § 7 I. D. 2.                                     | Mitwirkungspflicht und Mitwirkungsverweigerungsrechte | 110        |
| § 7 I. D. 3.                                     | Amts- und Berufsgeheimnis                             | 111        |
| § 7 I. D. 4.                                     | Formelles                                             | 112        |
| § 7 I. D. 5.                                     | Zeugeneinvernahmen                                    | 113        |
| § 7 I. E.                                        | Einvernahmen im administrativen Strafprozess          | 113        |
| § 7 II.                                          | Kasuistik                                             | 113        |
| <b>§ 8</b>                                       | <b>Rechtliches Gehör</b>                              | <b>120</b> |
| § 8 I.                                           | Erläuterungen                                         | 121        |
| § 8 I. A.                                        | Rechtliches Gehör                                     | 121        |
| § 8 I. B.                                        | Anhörungsrecht                                        | 122        |
| § 8 I. C.                                        | Einschränkungen des Anhörungsrechts                   | 122        |
| § 8 I. D.                                        | Mitwirkungsrecht                                      | 123        |
| § 8 I. E.                                        | Formelle Natur des rechtlichen Gehörs                 | 123        |
| § 8 II.                                          | Kasuistik                                             | 124        |
| <b>§ 9</b>                                       | <b>Akteneinsichtsrecht</b>                            | <b>132</b> |
| § 9 I.                                           | Erläuterungen                                         | 133        |
| § 9 I. A.                                        | Akteneinsichtsrecht                                   | 133        |
| § 9 I. B.                                        | Aktenführungspflicht                                  | 134        |
| § 9 I. C.                                        | Einschränkung der Akteneinsicht                       | 134        |
| § 9 II.                                          | Kasuistik                                             | 135        |
| <b>§ 10</b>                                      | <b>Öffentliche Verhandlung?</b>                       | <b>138</b> |
| § 10 I.                                          | Erläuterungen                                         | 138        |
| § 10 II.                                         | Kasuistik                                             | 138        |
| <b>§ 11</b>                                      | <b>Subsidiär anwendbares Recht</b>                    | <b>140</b> |
| § 11 I.                                          | Erläuterungen                                         | 140        |
| § 11 I. A.                                       | Zwangsmassnahmen?                                     | 141        |
| § 11 II.                                         | Kasuistik                                             | 141        |
| <b>§ 12</b>                                      | <b>Vorsorgliche Massnahmen</b>                        | <b>142</b> |
| § 12 I.                                          | Erläuterungen                                         | 142        |
| § 12 II.                                         | Kasuistik                                             | 143        |
| <b>DAS VERFAHREN VOR DEN VERWALTUNGSBEHÖRDEN</b> |                                                       | <b>146</b> |
| <b>§ 1</b>                                       | <b>Die Verfügung</b>                                  | <b>147</b> |
| § 1 I.                                           | Erläuterungen                                         | 147        |
| § 1 I. A.                                        | Weiterverweise                                        | 147        |
| § 1 I. B.                                        | Eröffnung                                             | 148        |
| § 1 I. C.                                        | Verfügungsinhalt                                      | 149        |
| § 1 I. C. 1.                                     | Formerfordernisse                                     | 149        |
| § 1 I. C. 2.                                     | Titel                                                 | 149        |
| § 1 I. C. 3.                                     | Bezeichnung der Behördenmitglieder                    | 149        |
| § 1 I. C. 4.                                     | Dispositiv                                            | 149        |
| § 1 I. C. 5.                                     | Begründung                                            | 150        |
| § 1 I. C. 6.                                     | Datum                                                 | 150        |
| § 1 I. C. 7.                                     | Unterschrift                                          | 150        |
| § 1 I. C. 8.                                     | Rechtsmittelbelehrung                                 | 150        |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|                                                            |                                                       |            |
|------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|------------|
| § 1 I. D.                                                  | Folgen von Eröffnungsfehlern                          | 150        |
| § 1 II.                                                    | Kasuistik                                             | 151        |
| <b>§ 2</b>                                                 | <b>Widerruf und Abänderung, Wiedererwägungsgesuch</b> | <b>159</b> |
| § 2 I.                                                     | Erläuterungen                                         | 160        |
| § 2 I. A.                                                  | Rechtswirksamkeit und Rechtskraft                     | 160        |
| § 2 I. B.                                                  | Abänderung von Verfügungen                            | 161        |
| § 2 I. B. 1.                                               | Widerruf und Abänderung                               | 161        |
| § 2 I. B. 2.                                               | Wiedererwägung                                        | 162        |
| § 2 II.                                                    | Kasuistik                                             | 163        |
| § 2 III.                                                   | Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung              | 170        |
| § 2 III. A.                                                | Erklärungen                                           | 170        |
| § 2 III. B.                                                | Kasuistik                                             | 172        |
| <b>§ 3</b>                                                 | <b>Einsprache im Verwaltungsverfahren</b>             | <b>174</b> |
| § 3 I.                                                     | Erläuterungen                                         | 175        |
| § 3 II.                                                    | Kasuistik                                             | 177        |
| <b>§ 4</b>                                                 | <b>Einsprache im Verwaltungsstrafrecht</b>            | <b>180</b> |
| § 4 I.                                                     | Erläuterungen                                         | 182        |
| § 4 I. A.                                                  | Verwaltungsstrafrecht als eigentliches Strafrecht     | 182        |
| § 4 I. B.                                                  | Verwaltungsstrafverfahren                             | 182        |
| § 4 I. B. 1.                                               | Evolution                                             | 182        |
| § 4 I. B. 2.                                               | Zuständigkeiten                                       | 183        |
| § 4 I. B. 3.                                               | Summarisches Verfahren                                | 183        |
| § 4 I. B. 4.                                               | Ordentliches Verfahren                                | 184        |
| § 4 I. B. 5.                                               | Berufung                                              | 184        |
| § 4 I. B. 6.                                               | Einsicht in Strafurteile                              | 185        |
| § 4 II.                                                    | Kasuistik                                             | 185        |
| <b>§ 5</b>                                                 | <b>Feststellungsverfahren</b>                         | <b>196</b> |
| § 5 I.                                                     | Erläuterungen                                         | 196        |
| § 5 II.                                                    | Kasuistik                                             | 197        |
| <b>§ 6</b>                                                 | <b>Vollstreckungsverfahren</b>                        | <b>201</b> |
| § 6 I.                                                     | Erläuterungen                                         | 202        |
| § 6 I. A.                                                  | Begriff                                               | 202        |
| § 6 I. B.                                                  | Zuständigkeit                                         | 202        |
| § 6 I. C.                                                  | Einwendungen                                          | 203        |
| § 6 I. D.                                                  | Vollstreckung von Geldzahlungen                       | 203        |
| § 6 I. E.                                                  | Andere Vollstreckung                                  | 204        |
| § 6 II.                                                    | Kasuistik                                             | 205        |
| <b>§ 7</b>                                                 | <b>Rückerstattung</b>                                 | <b>208</b> |
| § 7 I.                                                     | Erläuterungen                                         | 208        |
| § 7 II.                                                    | Kasuistik                                             | 209        |
| <b>DAS BESCHWERDEVERFAHREN VOR DEN VERWALTUNGSBEHÖRDEN</b> |                                                       | <b>211</b> |
| <b>§ 1</b>                                                 | <b>Anfechtbare Verfügungen</b>                        | <b>212</b> |
| § 1 I.                                                     | Erläuterungen                                         | 213        |
| § 1 I. A.                                                  | Entscheidarten                                        | 213        |
| § 1 I. B.                                                  | Anfechtbarkeit                                        | 214        |
| § 1 I. C.                                                  | Beschwerdeinstanz                                     | 214        |
| § 1 I. D.                                                  | Eingrenzung der Anzahl Beschwerdeinstanzen            | 215        |
| § 1 II.                                                    | Kasuistik                                             | 215        |
| <b>§ 2</b>                                                 | <b>Beschwerdelegitimation</b>                         | <b>223</b> |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|                                                             |                                                                     |            |
|-------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|------------|
| § 2 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 223        |
| § 2 I. A.                                                   | Legitimation                                                        | 223        |
| § 2 I. B.                                                   | Formelle Beschwer                                                   | 224        |
| § 2 I. C.                                                   | Exkurs: Legitimation der juristische Personen                       | 225        |
| § 2 I. D.                                                   | Exkurs: Passivlegitimation                                          | 225        |
| § 2 II.                                                     | Kasuistik                                                           | 226        |
| <b>§ 3</b>                                                  | <b>Beschwerdefrist, Beschwerdegründe und Beschwerdeschrift</b>      | <b>236</b> |
| § 3 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 237        |
| § 3 I. A.                                                   | Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand                              | 237        |
| § 3 I. B.                                                   | Beschwerdefrist                                                     | 238        |
| § 3 I. C.                                                   | Beschwerdegründe                                                    | 238        |
| § 3 I. D.                                                   | Beschwerdeschrift                                                   | 240        |
| § 3 I. E.                                                   | Verbesserung                                                        | 242        |
| § 3 I. F.                                                   | Verlangte Ergänzung                                                 | 243        |
| § 3 II.                                                     | Kasuistik                                                           | 243        |
| <b>§ 4</b>                                                  | <b>Wirkung der Beschwerde und Instruktion</b>                       | <b>252</b> |
| § 4 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 254        |
| § 4 I. A.                                                   | Vorbemerkung                                                        | 254        |
| § 4 I. B.                                                   | Aufschiebende Wirkung und Entzug des Suspensiveffekts               | 254        |
| § 4 I. C.                                                   | Instruktionsbehörde                                                 | 256        |
| § 4 I. D.                                                   | Schriftenwechsel                                                    | 256        |
| § 4 I. E.                                                   | Verzicht auf Schriftenwechsel und Entscheid im Vorprüfungsverfahren | 257        |
| § 4 I. F.                                                   | Verweis                                                             | 257        |
| § 4 I. G.                                                   | Neue Verfügung der Erstinstanz und Devolutiveffekt                  | 258        |
| § 4 I. H.                                                   | Rückzug der Beschwerde durch den Beschwerdeführer                   | 258        |
| § 4 II.                                                     | Kasuistik                                                           | 259        |
| <b>§ 5</b>                                                  | <b>Beschwerdeentscheid</b>                                          | <b>268</b> |
| § 5 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 269        |
| § 5 I. A.                                                   | Vorbemerkungen                                                      | 269        |
| § 5 I. B.                                                   | Reformatio in peius und Beschwerderückzug                           | 269        |
| § 5 I. C.                                                   | Zustellung des Judikats                                             | 269        |
| § 5 I. D.                                                   | Entscheidfrist                                                      | 270        |
| § 5 II.                                                     | Kasuistik                                                           | 270        |
| <b>§ 6</b>                                                  | <b>Revision</b>                                                     | <b>273</b> |
| § 6 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 274        |
| § 6 I. A.                                                   | Begriff                                                             | 274        |
| § 6 I. B.                                                   | Revisionsgründe                                                     | 274        |
| § 6 I. C.                                                   | Formelle Voraussetzungen                                            | 275        |
| § 6 II.                                                     | Kasuistik                                                           | 276        |
| <b>§ 7</b>                                                  | <b>Erläuterung und Berichtigung</b>                                 | <b>277</b> |
| § 7 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 277        |
| § 7 II.                                                     | Kasuistik                                                           | 278        |
| <b>DIE VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE DURCH DAS KANTONSGERICHT</b> |                                                                     | <b>279</b> |
| <b>§ 1</b>                                                  | <b>Organisation des Kantonsgerichts</b>                             | <b>280</b> |
| § 1 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 281        |
| § 1 II.                                                     | Kasuistik                                                           | 282        |
| <b>§ 2</b>                                                  | <b>Verwaltungsgerichtsbeschwerde</b>                                | <b>285</b> |
| § 2 I.                                                      | Erläuterungen                                                       | 288        |
| § 2 I. A.                                                   | Begriff                                                             | 288        |
| § 2 I. B.                                                   | Kantonsgericht                                                      | 288        |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|                                           |                                                                                                                                                                    |            |
|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| § 2 I. C.                                 | Direkte Beschwerde/Sprungrekurs                                                                                                                                    | 288        |
| § 2 I. D.                                 | Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde                                                                                                                   | 289        |
| § 2 I. D. 1.                              | Unzulässigkeit wegen Zuständigkeit einer anderen Instanz                                                                                                           | 289        |
| § 2 I. D. 2.                              | Nach dem Gegenstand unzulässige Verwaltungsgerichtsbeschwerden                                                                                                     | 290        |
| § 2 I. D. 3.                              | Ausschlüsse nach Sachgebieten                                                                                                                                      | 291        |
| § 2 I. D. 4.                              | Ausschlüsse nach dem verfahrensrechtlichen Inhalt                                                                                                                  | 292        |
| § 2 I. D. 5.                              | Ausnahme von der Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde                                                                                                  | 292        |
| § 2 II.                                   | Kasuistik                                                                                                                                                          | 292        |
| <b>§ 3</b>                                | <b>Verfahren</b>                                                                                                                                                   | <b>300</b> |
| § 3 I.                                    | Erläuterungen                                                                                                                                                      | 301        |
| § 3 I. A.                                 | Verweisungen                                                                                                                                                       | 301        |
| § 3 I. B.                                 | Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens vor Kantonsgericht                                                                                                         | 302        |
| § 3 I. C.                                 | Entscheide in sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten                                                                                                       | 303        |
| § 3 II.                                   | Kasuistik                                                                                                                                                          | 303        |
| <b>§ 4</b>                                | <b>Das Kantonsgericht als einzige Instanz</b>                                                                                                                      | <b>309</b> |
| § 4 I.                                    | Erläuterungen                                                                                                                                                      | 311        |
| § 4 I. A.                                 | Begriff                                                                                                                                                            | 311        |
| § 4 I. B.                                 | Anwendbarkeit                                                                                                                                                      | 311        |
| § 4 I. B. 1.                              | Eingeschränkte Bedeutung                                                                                                                                           | 311        |
| § 4 I. B. 2.                              | Vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen öffentlichrechtlichen Körperschaften                                                                                   | 312        |
| § 4 I. B. 3.                              | Vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus Konzessionen und verwaltungsrechtlichen Verträgen bei denen eine öffentlich-rechtliche Korporation oder Anstalt Partei ist | 312        |
| § 4 I. B. 4.                              | Streitigkeiten über die Bestimmung der Gemeindegrenzen unter Vorbehalt der Zuständigkeit des Grossen Rates zur Zuteilung von Gebieten                              | 312        |
| § 4 I. C.                                 | Verfahren                                                                                                                                                          | 313        |
| § 4 I. D.                                 | Verwaltungsrechtliche Klage im sozialversicherungsrechtlichen Bereich                                                                                              | 313        |
| § 4 II.                                   | Kasuistik                                                                                                                                                          | 313        |
| <b>KOSTEN UND ENTSCHÄDIGUNG</b>           |                                                                                                                                                                    | <b>315</b> |
| § 1 I.                                    | Erläuterungen                                                                                                                                                      | 317        |
| § 1 I. A.                                 | Verfahrenskosten, Gebühren und Auslagen                                                                                                                            | 317        |
| § 1 I. B.                                 | Kostenverteilung                                                                                                                                                   | 318        |
| § 1 I. C.                                 | Inkasso                                                                                                                                                            | 319        |
| § 1 I. D.                                 | Parteientschädigung                                                                                                                                                | 319        |
| § 1 I. E.                                 | Anfechtung                                                                                                                                                         | 320        |
| § 1 II.                                   | Kasuistik                                                                                                                                                          | 320        |
| <b>SCHLUSS- UND ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN</b> |                                                                                                                                                                    | <b>327</b> |
| <b>SACHREGISTER</b>                       |                                                                                                                                                                    | <b>332</b> |

# Literatur- verzeichnis

## **Materielles Verwaltungsrecht**

Arn Daniel/Friedrich Ueli/Friedli Peter/Müller Markus/Müller Stefan/Wich-  
termann Jürg, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons  
Bern, Bern 1999

Baumann Andreas, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Aufl. Zürich 2005

Blumenstein Ernst/Locher Peter, System des schweizerischen Steuer-  
rechts, 6. Aufl. Zürich 2002

Egli Patricia, Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwal-  
tungsrechts? in: AJP 2011 S. 1159

Fleiner-Gerster Thomas, Grundzüge des allgemeinen und schweizeri-  
schen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. Zürich 1980

Gygi Fritz, Verwaltungsrecht, Eine Einführung, Bern 1986

Haefliger Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich: Zur Trag-  
weite des Artikels 4 der Bundesverfassung Bern 1985

Haefliger Arthur/Schürmann Frank, Die Europäische Menschenrechts-  
konvention und die Schweiz, 2. Aufl. Bern 1999

Imboden Max/Rhinow René, Schweizerische Verwaltungsrechtspre-  
chung, Band I (Allgemeiner Teil) und Band II ( Besonderer Teil),  
6. Aufl. Basel/Frankfurt am Main 1986

Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, deutschspra-  
chige Ausgabe der 4. Aufl. Basel und Frankfurt am Main 1992

Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, deutschsprachige Ausgabe der 4. Aufl. Basel und Frankfurt am Main 1993

Mettler Max, Das Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage, Wädenswil 1977

Schwarzenbach Hans, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 11. Aufl. Bern 1997

Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Bern 2005

### **Allgemeines Verfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht**

Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, 2. Aufl. Bern 2000

De Vries Reilingh Jeannine, Les garanties de procédure et en cas de détention: de la CEDH à la Constitution fédérale en un quart de siècle, in: ZBI 101 (2000) S. 16 ff.

Frowein Jochen/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. Kehl/Strassburg/Arlington 1996

Gadola Attilio, Das verwaltungsrechtliche Beschwerdeverfahren, Zürich 1990 (nachfolgend: Gadola, Beschwerdeverfahren)

Gadola Attilio, Die reformatio in peius vel melius in der Bundesverwaltungsrechtspflege -- eine Übersicht der neuesten Rechtsprechung, in: AJP 1998 S. 59 ff.

Geiser Thomas, Grundlagen, in: Geiser Thomas/Münch Peter [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel 1998

Genner Susanne, Zur Abgrenzung von Rechtsakt und Realakt im öffentlichen Recht, in: AJP 2011 S. 1153 ff.

Grisel Etienne, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Bern 2000

Gygi Fritz, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. Bern 1983 (nachfolgend: Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege)

Häfelin Ulrich/Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl. Zürich 2005

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. Zürich 2002

Häfelin Ulrich, Haller Walter, Keller Helen, Bundesgericht und Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Justizreform, Supplement zur 6. Auflage des "Schweizerischen Bundesstaatsrechts", Zürich 2006

Hauser Robert/Schweri Erhard/Hartmann Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl. Basel/Genf/München 2005

Hayoz Josef, Pflicht zur Zahlung eines Vorschusses an die Gerichtskosten - Bemerkungen zum neuen Art. 128 Abs. 2 VRG, in: FZR 2007 S. 1 ff.

Herzog Ruth, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Diss. Bern 1995

Hottelier Michel, Les garanties de procédure, in: Verfassungsrecht der Schweiz, hrsg. von Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg-Paul, Zürich 2001, S. 809 ff.

Jaag Tobias, Die Verfahrensgarantien der neuen Bundesverfassung, in: Die neue Bundesverfassung, hrsg. von Gauch Peter und Thürer Daniel, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 25 ff.

Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001

Kölz Alfred, Bosshart Jürg, Röhl Martin, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel/Genf 1999

Kölz Alfred/Häner Isabelle, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. Zürich 1998

- Koller Heinrich, Grundzüge der neuen Bundesrechtspflege und des einheitlichen Prozessrechts, in: ZBl 2006 S. 57 ff.
- Mächler August, Justizreform des Bundes und ihre Umsetzung für die Staats- und Verwaltungsrechtspflege sowie das Verwaltungsverfahren im Kanton Schwyz, in: EGV 2010 S. 186 ff.
- Malakrida Ralph, Der Grundrechtsverzicht, Diss. Zürich 1992
- Merker Michael, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968, Diss. Zürich 1997
- Merkli Thomas/Aeschlimann Arthur/Herzog Ruth, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (VRPG; BSG 155.21), Bern 1997
- Müller Georg, Art. 4 aBV, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, hrsg. von Aubert Jean-Francois/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René/Schindler Dietrich, 6. Lieferung, Basel/Zürich/Bern 1996 (nachfolgend: Müller, Kommentar)
- Müller Jörg-Paul, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der Uno-Pakte und der EMRK, 3. Aufl. Bern 1999
- Müller Markus, Die Rechtsweggarantie – Chancen und Risiken, in: ZBJV 140 (2004) S. 161 ff.
- Piquerez Gérard, Procédure pénale suisse, 2. Aufl. Zürich 2006
- Rhinow René, Die Bundesverfassung 2000, Basel/Genf/München 2000
- Rhinow René/Koller Heinrich/Kiss Christina, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996
- Rhinow René/Krähenmann Beat, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990

Schindler Benjamin, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002  
(zit.: Schindler, Befangenheit)

Schindler Benjamin, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten,  
in: ZBl. 106/2005 S. 169 ff. (nachfolgend: Schindler, formelle  
Natur)

Schmid Niklaus, Strafprozessrecht, 4. Aufl. Zürich 2004

Schmuckli Thomas, Die Fairness in der Verwaltungsrechtspflege, Diss.  
Freiburg 1990

Stadelwieser Jürg, Die Eröffnung von Verfügungen, Diss. St. Gallen  
1994

Staehelin Adrian, Bauer Thomas, Staehelin Daniel, Kommentar zum  
Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/  
Genf/München 1998-2005

Seiler Hanjörg, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Ge-  
hörs, in SJZ 100 (2004) S. 377 ff.

Steiner Isabelle, Der Dualismus von öffentlichem und privatem Recht in  
der Arzthaftung und seine Auswirkungen auf die Prozessfüh-  
rung, in: ZBJV 2006 S. 101 ff.

Vest Hans, Kommentar zu Art. 32 BV, in: Die Schweizerische Bundes-  
verfassung, hrsg. von Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philip-  
pe/Schweizer Rainer/Vallender Klaus, Zürich 2002, S. 449 ff.

Villiger Mark, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschen-  
rechte im Fall Belilos gegen die Schweiz, in: Recht 7 (1989)  
S. 59 ff.

Villiger Mark, EMRK und UNO-Menschenrechtspakte, in: Verfassungs-  
recht der Schweiz, Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller  
Jörg Paul, Zürich 2001, S. 647 ff.

Villiger Mark, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskommission  
(EMRK), 2. Aufl. Zürich 1999

Waldmann Bernhard / Weissenberger Philippe, VwVG - Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009

### **Literatur mit Bezug zum Walliser VVRG**

Bovay Benoit, Procédure administrative, Bern 2000

Lugon Jean-Claude, Propos sur l'action de droit administratif, ZWR 1990 S. 316 ff.

Lugon Jean-Claude, Les conséquences de la réforme de la justice fédérale pour les cantons, in: Bellanger/Tanquerel (Hrsg.), Les nouveaux recours fédéraux en droit public, Zürich 2006, S. 133 ff.

Lugon Jean-Claude, Révocation, reconsidération, révision, ZBl 1989 S. 425 ff.

Lugon Jean-Claude, Quelques aspects de la loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administrative, in RDAF 1989 p. 226 ff.

Müller Peter Alexander, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Wallis, Diss. Winterthur, 1969

Perrin Michel, Le droit pénal cantonal, in ZWR 2010 S. 209 ff.

Schnyder Thierry, Vorschläge für die Neuordnung von Steuerveranlagungs-, Nachbesteuerungs- und Steuerstrafverfahren im Kanton Wallis, Diss. Bern, 2006

Von Werra Raphael, Handkommentar zum Walliser Verwaltungsverfahren, Bern, 1967

### **Andere Literatur**

Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

Vogel Oscar/Spühler Karl, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl.,  
Bern 2006

# Abkürzungs- verzeichnis

|       |                                                           |
|-------|-----------------------------------------------------------|
| a. A. | anderer Ansicht                                           |
| Abs.  | Absatz                                                    |
| AJP   | Aktuelle Juristische Praxis                               |
| a(It) | frühere Fassung des Gesetzes                              |
| a. M. | anderer Meinung                                           |
| Art.  | Artikel                                                   |
| AS    | Amtliche Sammlung des Bundesrechts                        |
| ASA   | Archiv für Schweizerisches Abgabenrecht                   |
| Aufl. | Auflage                                                   |
| BBl   | Schweizerisches Bundesblatt                               |
| BGE   | Bundesgerichtsentscheid                                   |
| BJM   | Basler Juristische Mitteilungen                           |
| BSGC  | Bulletin des séances du Grand Conseil du Canton du Valais |
| Bst.  | Buchstabe                                                 |
| BVR   | Bernische Verwaltungsrechtsprechung                       |
| bzw.  | beziehungsweise                                           |

|          |                                                                     |
|----------|---------------------------------------------------------------------|
| c.       | contre (gegen)                                                      |
| d. h.    | das heisst                                                          |
| Diss.    | Dissertation                                                        |
| EFD      | Eidgenössisches Finanzdepartement                                   |
| EG       | Einführungsgesetz                                                   |
| EGV      | Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz |
| ESTV     | Eidgenössische Steuerverwaltung                                     |
| f./ff.   | und folgende Seite(n)                                               |
| franz.   | französisch                                                         |
| FN       | Fussnote                                                            |
| FZR      | Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung                           |
| GH       | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte                         |
| gl. M.   | gleicher Meinung                                                    |
| GS/VS    | Systematische Gesetzessammlung des Kantons Wallis                   |
| Habil.   | Habilitationsschrift                                                |
| Hrsg.    | Herausgeber                                                         |
| hrsg.    | herausgegeben                                                       |
| i. d. R. | in der Regel                                                        |
| i. e. S. | im engeren Sinne                                                    |
| insbes.  | insbesondere                                                        |

|          |                                                          |
|----------|----------------------------------------------------------|
| i. S.    | in Sachen                                                |
| i. V. m. | in Verbindung mit                                        |
| JdT      | Journal des Tribunaux                                    |
| Jura     | Juristische Ausbildung Zeitschrift                       |
| lit.     | litera                                                   |
| m. E.    | meines Erachtens                                         |
| m. w. H. | mit weiteren Hinweisen                                   |
| N        | Note                                                     |
| Nr./Nr.  | Nummer(n)                                                |
| Pra      | Die Praxis                                               |
| RDAF     | Revue de droit administratif et de droit fiscal          |
| Recht    | Recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis |
| S.       | Seite                                                    |
| SJ       | La Semaine judiciaire                                    |
| SJK      | Schweizerische Juristische Kartothek                     |
| SR       | Systematische Sammlung der eidgenössischen Gesetze       |
| StE      | Der Steuerentscheid                                      |
| u. a.    | unter anderem                                            |
| u. U.    | unter Umständen                                          |
| v. a.    | vor allem                                                |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|         |                                                               |
|---------|---------------------------------------------------------------|
| vgl.    | vergleiche                                                    |
| VO      | Verordnung                                                    |
| Vol.    | Volume                                                        |
| Vorbem. | Vorbemerkung                                                  |
| VPB     | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden                          |
| z. B.   | zum Beispiel                                                  |
| ZBJV    | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins                    |
| ZBI     | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht |
| Ziff.   | Ziffer                                                        |
| ZSR     | Zeitschrift für schweizerisches Recht                         |
| ZStR    | Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht                     |
| z. T.   | zum Teil                                                      |
| ZWR     | Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung                       |

# Gesetze

## Bundeserlasse

|      |                                                                                                     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| aBV  | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 1 S. 38)                |
| ATSG | Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1) |
| BEHG | Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (SR 945.1)                    |
| BewG | Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (SR 211.412.41)             |
| BGBB | Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)                    |
| BGFA | Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)       |
| BGG  | Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)                                  |
| BGÖ  | Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (SR 152.3)        |
| BStP | Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)                          |
| BV   | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)                  |
| LPG  | Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985 (SR 221.213.2)                  |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|       |                                                                                                                                                                            |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| NHG   | Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (SR 451)                                                                                                    |
| OG    | Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)                                                                               |
| SchKG | Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)                                                                                               |
| StGB  | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)                                                                                                           |
| StPO  | Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)                                                                                                          |
| USG   | Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 1. August 2010 (SR 814.01)                                                                                                          |
| VBO   | Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990 (SR 814.076) |
| VGG   | Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.32)                                                                                               |
| VStrR | Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)                                                                                                   |
| VwVG  | Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz; SR 172.021)                                                                 |
| ZPO   | Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)                                                                                                          |

**Kantonale Erlasse**

|      |                                             |
|------|---------------------------------------------|
| BauG | Baugesetz vom 8. Februar 1996 (GS/VS 705.1) |
|------|---------------------------------------------|

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|          |                                                                                                                                                                                                           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BtG      | Gesetz betreffend das Dienstverhältnis der Beamten und Angestellten des Staates Wallis vom 11. Mai 1983 (GS/VS 172.2)                                                                                     |
| EG SchKG | Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 20. Juni 1996 (GS/VS 281.1)                                                                                                      |
| EGStGB   | Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 14. September 2006 (GS/VS 311.1)                                                                                                                |
| EGStPO   | Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 11. Februar 2009 (GS/VS 312.0)                                                                                                              |
| EntG     | Enteignungsgesetz vom 8. Mai 2008 (GS/VS 710.1)                                                                                                                                                           |
| GemG     | Gemeindegesetz vom 5. Februar 2004 (GS/VS 175.1)                                                                                                                                                          |
| GIDA     | Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und die Archivierung vom 9. Oktober 2008 (GS/VS 170.2)                                                                                    |
| GöB      | Gesetz betreffend den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Mai 2003. Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 (GS/VS 726.1) |
| GRP      | Gesetz über die politischen Rechte vom 13. Mai 2004 (GS/VS 160.1)                                                                                                                                         |
| IVöB     | Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001                                                                                                  |
| kRPG     | Gesetz zur Ausführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (GS/VS 701.1)                                                                                                                               |
| kUSG     | Gesetz über den Umweltschutz vom 18. November 2010 (GS/VS 814.1)                                                                                                                                          |

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

|       |                                                                                                         |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| KV    | Verfassung des Kantons Wallis vom 08. März 1907 (GS/VS 101.1)                                           |
| RPflG | Gesetz über die Rechtspflege (RPflG) vom 11. Februar 2009 (GS/VS 173.1)                                 |
| StG   | Steuergesetz des Kantons Wallis vom 10. März 1976 (GS/VS 642.1)                                         |
| StrG  | Strassengesetz vom 3. September 1965 (GS/VS 725.1)                                                      |
| StRKG | Gesetz über die Steuerrekurskommission vom 23. November 1999 (BSG 661.611)                              |
| VVRG  | Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 06. Oktober 1976 (GS/VS 172.6) |

**Internationale Erlasse**

|       |                                                                                                                                                  |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EMRK  | Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention; SR 0.101) |
| IPBPR | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)                                                   |

Der nachfolgende Text zitiert wörtlich Erwägungen und Erörterungen aus Doktrin und Praxis. Dies führt naturgemäß dazu, dass darin nicht immer die aktuellste Ausgabe der oben erwähnten Gesetze oder Literatur enthalten sind und dass die Zitierweise der Abkürzungen nicht immer mit der oben erwähnten übereinstimmt.

# Materialien

Botschaft betreffend den Entwurf zur Revision des Gesetzes vom 6. Oktober 1976 über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege, BSGC 1990, Ordentliche Novembersession, S. 141 ff.

Botschaft zum dringlichen Dekretsentwurf betreffend die provisorische Änderung des Gesetzes vom 06. Oktober 1976 über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege und der kantonalen Strafprozessordnung vom 22. Februar 1962, BSGC 1989, Verlängerte Maisession 1989, II. Teil, S. 138 ff.

Botschaft zum Entwurf des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EGStGB), BSGC 2005, Ordentliche Februarsession, S. 887 ff.

Botschaft zum Entwurf des Gesetzes betreffend die Änderung der Rechtspflegeordnung, BSGC 2006, Ordentliche Maisession, S. 267 ff.

Botschaft zum Entwurf des Gesetzes über die Abänderung der Strafprozessordnung, BSGC 2000, Ordentliche Februarsession, S. 869 ff.

Botschaft zum Gesetzesentwurf betreffend die Abänderung und die Ergänzung der Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962 und des Gesetzes über die Gerichtsbehörden vom 13. Mai 1960, BSGC 1991, verlängerte Novembersession, II. Teil, S. 81 ff.

Botschaft zum Gesetzesentwurf über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege, BSGC 1975, verlängerte Maisession, III. Teil, S. 216 ff.

# Konzeption dieser Arbeit

Nachfolgende Arbeit folgt grundsätzlich dem Aufbau des VVRG. Zusammengehörenden Gesetzesbestimmungen sind dabei in beiden offiziellen Amtssprachen wiedergegeben und bilden den Beginn oder eine Zäsur eines der sieben Teile des Prozessgesetzes. Zusammengehörende Normen werden gemeinsam wiedergegeben um sie anschliessend vereint abzuhandeln. Die darauf folgende Kasuistik, welche regelmässig wörtlich zitiert ist, favorisiert Entscheide, welche einen Bezug zum Kanton Wallis haben. Die angeführten Bundes- und Kantonsgerichtsentseide sind in der ZWR, in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichts oder im Internet, z.B. auf Swisslex, publiziert. Der Anwender muss bei den zitierten Entscheiden jeweils beachten, dass letztlich nicht deren Erwägung, sondern das Entscheidjudikaturn anfechtbar ist. Letzteres zeitigt somit für den Rechtsunterworfenen im konkreten Fall die erheblichere Wirkung. Die Entscheidungsbegründung ermöglicht jedoch, Inhalt, Grenzen und Tragweite eines Entscheids zu erfassen und den Adressaten von dessen Richtigkeit zu überzeugen. Diese zu Papier gebrachten Gedankenschritte sind folglich für den Entscheidadressaten wertvoll, die Konsistenz, Rationalität und Rechtmässigkeit des Vorgehens der Entscheidbehörde zu überprüfen. Derlei gestattet zusätzlich auch aus einer allgemeineren Sichtweise, nämlich für einen im Verfahren unbeteiligten Rechtsanwender, nachzuvollziehen, „was sich die Behörde bei der Entscheidungsfällung gedacht hat.“ Mit anderen Worten verschafft die wörtliche Zitierung einer Urteilsbegründung einen Einblick in die jeweils angewendeten Gesetzesbestimmungen.

Visp, im Februar 2012



# **Geschichte der Verwaltungs- rechtspflege**

## **§ 1 Evolution der kantonalen Verwaltungsrechtspflege**

Die Evolution der kantonalen Verwaltungsrechtspflege ist in der Dissertation von Dr. Peter Alexander Müller ausgedehnt umschrieben (S. 5 ff.).

Die historische Auseinandersetzung mit dem Terminus "Öffentlich" ist notwendig, um die Verwaltung in ihren Erscheinungsformen zu erkennen. Öffentlich und Privat sind im europäischen Mittelalter nicht differenziert worden. Allgemeines, allen Zugängliches, wie z.B. Allmenden, Marktplätze, Brunnen begann sich jedoch ab dem Spätmittelalter zu bilden. Dieses wird im Zeitalter der absoluten Herrschaft der Monarchen von ihnen abgegrenzt und es sind folglich auch diese, welche diktieren, was Öffentlich und damit auch Bestandteil des öffentlichen Interesses ist. Die Trennung von öffentlichem und privatem Recht fand damals ihren Beginn (Fleiner, S. 17 f.).

Das Wallis kannte zu Zeiten des Ancien Régime weder Verwaltungsrecht noch eine auf rechtsstaatlichen Prinzipien aufbauende Verwaltung (Müller, S. 5). Volkssouveränität, Verfassungs- und Rechtsstaatsideen fanden während der Zeit der Helvetik Eingang in die Schweiz (Kölz/Bosshart/Röhl, Einleitung N 3). Die französische Revolution und die im Anschluss an diese verbreiteten Gedanken der verfassungsmässigen Gewährleistung von Freiheitsrechten, die Gewaltentrennung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Einleitung N 2) sowie die Gesetzmässigkeit der Verwaltung schufen auch die Grundlage für eine Verwaltungskontrolle (Müller, S. 5). Die Verwaltungsrechtspflege begann im Kanton Wallis in der Helvetik. Art. 59 aKV von 1802 übertrug sie Verwaltungsorganen, wobei diese Norm auch eine verwaltungsinterne Verwaltungsgerichtsbarkeit vorsah (Müller, S. 6).

Art. 53 KV von 1815 delegierte in Zeiten der Restauration dem Staatsrat die Verwaltungspflege. Die Fiskustheorie, wonach ein unabhängiges Gericht und nicht der Staat bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen diesem und seinen Bürgern entscheiden solle, gelangte im 18. Jahrhundert, am Ende der Restauration, von Deutschland her in die Schweiz (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Einleitung N 3). Die aKVs der Jahre 1839, 1844, 1848 und 1852 änderten jedoch noch "nichts Wesentliches" an der Vorherrschaft der Exekutive in diesem Bereich (Müller, S. 9).

Grosser Rat und Staatsrat stritten sich bei der Verfassungsrevision von 1875 und der daraus folgenden Gesetzgebung über die Kompetenzen bei der Verwaltungsrechtspflege. Es kam letztlich zu einem Kompromiss. Der Staatsrat blieb Entscheidbehörde bei Streitfragen über die Anwendung von Verwaltungsgesetzen. Diejenigen Gebiete, die ihrer Natur nach Verwaltungssache seien, aber ein Privatinteresse zum Gegenstand hätten, wurden dem Kompetenzbereich eines von der Verwaltung unabhängigen Gerichts zugeordnet. Art. 7 des damaligen VGG enumerierte die Kompetenzen dieses Verwaltungsgerichts einzeln (Müller, S. 11 ff.).

Der Staatsrat entwarf aufgrund der neuen Kompetenzenordnung ein Verwaltungsverfahren, das er in einem Beschluss vom 17. Juli 1878 in Kraft setzte. Dieses verfügte bloss über drei Artikel und enthält folgenden Wortlaut (AGS VII S. 400):

## **Beschluss**

vom 17. Juli 1878,

**betreffend Verwaltungsstreitigkeit in die Zuständigkeit des  
Staatsrathes fallend,**

**Der Staatsrath des Kantons Wallis**

**In Vollziehung eines Beschlusses des Grossen  
Rathes vom 23. Mai 1878,**

Beschliesst:

**Art. 1** In den Streitfragen, welche in Gesetzmässigkeit des Artikels 8 des Gesetzes vom 1. Dezember 1877, betreffend Organisation des Verwaltungsgerichtes, in die Zuständigkeit des Staatsrathes fallen, soll die Klage - Denkschrift, nebst Urkunden und Belegstücken, in eben so viel Exemplaren als betheiligte Parteien sind, an den Präsident des Staatsrathes übermittelt werden.

Für alle Schriftstücke, mit Ausnahme der Urschriften, welche vor dem Inkrafttreten des Stempelgesetzes ausgefertigt worden, ist der Gebrauch des Stempelpapiers streng vorgeschrieben.

**Art. 2** Der Präsident des Staatsrathes überweist das Aktenheft an das betreffende Departement. Dieses setzt die Antworts- und Beweisfristen fest, und richtet, eintretendenfalls, an die Parteien eine wiederholte Aufforderung.

**Art. 3** Der vom Staatsrath, nach Einsicht des vom betreffenden Departement eingegebenen Berichtes, getragene Entscheid, wird den Parteien durch rekommandirten Brief und mit Nachnahme der Kosten, angezeigt.

In diesen Händeln werden keine Kosten für Denkschriften oder Fürsprecher-Honorarien gestattet.

Also beschlossen im Staatsrathe zu Sitten, den 17. Juli 1878, um am Sonntag, den 28. lautenden Monats, in allen Gemeinden des Kantons öffentlich ausgerufen und angeschlagen zu werden.

Der Präsident des Staatsraths,

**R. de Rivaz**

Der StaatsSchreiber,

**Em. Barberini**

Ein Reglement vom 30. November 1892 und eine Änderung vom 24. Februar 1910 ergänzten ihn. Das Reglement wurde erst durch einen neuen Beschluss vom 13. Juni 1942 ersetzt, welcher seinerseits durch einen Beschluss über das Verwaltungsverfahren vor dem Staatsrat und seinen Departementen vom 11. Oktober 1966 nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten von Grund auf neu geregelt (Müller, S. 13 ff.).

Das VVRG ist schliesslich am 2. Januar 1976 in Kraft getreten. Vorgängig hatte Müller kritisiert, dass mit den erwähnten Beschlüssen der "von der Verfassung festgelegte Rechtssetzungsweg umgangen und damit der verfassungsmässige Anspruch des Volkes auf letzte Entscheidung in einer wichtigen Materie missachtet" würden.

Prof. Dr. Thomas Fleiner hat 1980 erörtert, die technische Revolution, die engen räumlichen Verhältnisse in der Agglomeration, die ökologische Abhängigkeit, die Omnipräsenz der Massenmedien, die weitgehend kollektive Absicherung der grossen Risiken in staatlichen oder obligatorischen privaten Versicherungen und die unbeschränkte Möglichkeiten zur Speicherung von Daten drängten den Autonomiebereich des Einzelnen immer mehr zurück. Das öffentliche Recht müsse in Zukunft eine möglichst grosse Autonomie und Entfaltungsfreiheit in staatlich verwalteten Zweigen gewährleisten und das Verwaltungsrecht müsse die Entfaltungsfreiheit des einzelnen schützen und vor allem auch fördern (Fleiner, S. 19). Dieses Fazit hat nach fast 30 Jahren nicht Aktualität verloren. "Wie in früherer Zeit muss also das sogenannte 'Öffentliche' wiederum vermehrt in den Dienst des Privaten gestellt werden. Das Öffentliche dient weder einem abstrakten Leviathan noch einem auf seine persönlichen Interessen erpichten Monarchen. Es dient letztlich der Entfaltungsmöglichkeit jedes einzelnen" (Fleiner, S. 19). Dem ist, die ebenso an Gewicht gewinnende Selbstverantwortung des Einzelnen vorbehalten, zuzustimmen.

## § 2 Evolution des VVRG

Das kantonale VVRG stammt aus dem Jahr 1976 und ist mittlerweile bereits 13 Mal teilrevidiert worden. Die einzelnen Änderungen werden, wie sie im Gesetz am Ende angeführt sind, dargelegt:

| Titel und Änderungen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Publikation      | In Kraft  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|-----------|
| <b>G über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtssprechung vom 6. Oktober 1976.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | GS/VS 1976, 291  | 2.1.1978  |
| <sup>1</sup> G über die Gemeindeordnung vom 13. November 1980: <b>a.:</b> Art. 75, lit. <i>a</i> ; <b>n.W.:</b> Art. 10, lit. <i>d</i> , 75, lit. <i>d</i> .                                                                                                                                                                                                                                   | GS/VS 1980, 25   | 1.1.1981  |
| <sup>2</sup> G über den Anwaltsberuf und den gerichtlichen und administrativen Rechtsbeistand vom 29. Januar 1988: <b>a.:</b> Art. 93.                                                                                                                                                                                                                                                         | GS/VS 1989, 11   | 1.9.1989  |
| <sup>3</sup> G über die Burgerschaften vom 28. Juni 1989: <b>a.:</b> Art. 83, lit. <i>e</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | GS/VS 1990, 6    | 1.1.1991  |
| <sup>4</sup> Änderung vom 16. Mai 1991: <b>a.:</b> Art. 16, Abs. 2, 45, 52, 67-71; <b>n.:</b> Art. 11 <i>a</i> , 11 <i>b</i> , 18 <i>a</i> , 28 <i>a</i> , 34 <i>a-l</i> , 36 <i>a</i> , 61 <i>a</i> , 73 <i>a</i> , 79 <i>a</i> ; <b>n.W.:</b> 2, 4-7, 9-12, 18, 19, 21, 25, 29, 32-34, 36-38, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 49, 51, 54, 56, 59, 60, 62, 64-66, 72-76, 79, 80, 82-85, 87-92, 94, 96 | GS/VS 1992, 17   | 1.1.1993  |
| <sup>5</sup> Gesundheitsgesetz vom 9. Februar 1996: <b>n. W.:</b> Art. 75, lit. <i>g</i> .                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | GS/VS 1996, 101  | 1.12.1996 |
| <sup>6</sup> G betreffend des öffentliche Beschaffungswesen vom 23. Juni 1998: <b>a.:</b> Art. 75, lit. <i>c</i>                                                                                                                                                                                                                                                                               | GS/VS 1998, 178  | 1.7.1998  |
| <sup>7</sup> Zivilprozessordnung vom 24. März 1998: <b>n.W.:</b> Art. 28, 79 <i>a</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | GS/VS 1998, 92   | 1.1.1999  |
| <sup>8</sup> G betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vom 14. Mai 1998: <b>a.:</b> Art. 88 Abs. 3, 89 Abs 3, 92 erster Satz, 94                                                                                                                                                                                                                                                   | GS/VS 1998, 161  | 1.1.1999  |
| <sup>9</sup> G zur Abänderung der StPO vom 27. Juni 2000: <b>n.W.:</b> Art. 34 <i>h</i> , <i>k</i> , <i>l</i> ; <b>n.:</b> Art. 34 <i>m</i>                                                                                                                                                                                                                                                    | GS/VS 2000, 55   | 1.1.2001  |
| <sup>10</sup> Änderung vom 14. September 2006: <b>n.W.:</b> Art. 34 <i>h</i> -34/                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | GS/VS 2006, 25   | 1.1.2007  |
| <sup>11</sup> Änderung vom 9. November 2006: <b>n.:</b> Art. 77 <i>bis</i> , 81 <i>bis</i> , 87 <i>bis</i> ; <b>n.W.:</b> Art. 1, 2, 65, 66, 72, 74-76                                                                                                                                                                                                                                         | GS/VS 2006, 64   | 1.7.2007  |
| <sup>12</sup> Änderung vom 13. März 2008: <b>n.W.:</b> Art. 51                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | GS/VS 2008, 38   | 1.10.2008 |
| <sup>13</sup> Änderung vom 11. Februar 2009: <b>n.:</b> Art. 34 <i>i</i> , 34 <i>m</i> ; <b>n.W.:</b> Art. 15, 28, 34 <i>h</i> , 34 <i>j</i> , 34 <i>k</i> , 34/1, 34 <i>n</i>                                                                                                                                                                                                                 | Abl. Nr. 13/2009 | 1.1.2011  |
| <b>a.:</b> aufgehoben; <b>n.:</b> neu; <b>n.W.:</b> neuer Wortlaut                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                  |           |

# Aufbau des VVRG

Das VVRG gliedert sich in sieben Teile:

1. Teil: Geltungsbereich und Begriffe
2. Teil: Allgemeine Verfahrensgrundsätze
3. Teil: Das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden
4. Teil: Das Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsbehörden
5. Teil: Die Verwaltungsrechtspflege durch das Kantonsgericht
6. Teil: Kosten und Parteientschädigung
7. Teil: Schluss- und Übergangsbestimmungen

Das Gesetz grenzt im ersten Teil seinen Geltungsbereich ab und definiert für das Verwaltungsverfahren notwendige Begriffe (Behörden, Verwaltungssachen, Verfügungen).

Der zweite Teil mit den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen regelt Instruktionsgrundsätze (Zuständigkeit, Fristen und vorsorgliche Massnahmen), Verfahrensgarantien (Ausstandspflicht, Vertretung und Verbeiständung, Akteneinsicht) sowie Untersuchungsgrundsätze (Untersuchungsmaxime, Rechtshilfe, weitere Feststellungsmittel).

Der dritte Teil statuiert das Verfahren vor der ersten Verwaltungsinstanz. Er reglementiert die Formvorschriften einer Verfügung und regelt die Anwendbarkeit resp. Ausführung des Einsprache-, Feststellungs-, Vollstreckungs- und Rückerstattungsverfahrens.

Der vierte Teil behandelt die Rechtsmittel (ohne Einsprache) vor den Verwaltungsbehörden. Dazu zählen die Verwaltungsbeschwerde, die Revision sowie die Erläuterung und Berichtigung. Das Verwaltungsbeschwerdeverfahren ist detaillierter umschrieben (Anfechtbare Verfügungen, Beschwerdelegitimation, Beschwerdefrist, Beschwerdegründe und

Beschwerdeschrift, Wirkung der Beschwerde und Instruktion, Beschwerdeentscheid)

Im fünften Teil geht es um die Verwaltungsrechtspflege durch das Kantonsgericht. Dieser Teil ist dreifach gegliedert (Organisation des Kantonsgerichtes, das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz und das Kantonsgericht als einzige Instanz). Der Gesetzgeber hat darin neuestens auch die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung mitberücksichtigt (Art. 81bis und 87bis VVRG).

Der sechste Teil behandelt schliesslich die Kosten und Parteientschädigung, der siebte die Schluss- und Übergangsbestimmungen.

# **Geltungsbereich und Begriffe**

## § 1 Geltungsbereich

### 1. Geltungsbereich

#### Art. 1<sup>11</sup> Grundsatz

<sup>1</sup> Dieses Gesetz regelt das Verfahren in den Verwaltungssachen, die in die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegebehörden fallen.

<sup>2</sup> Im Übrigen findet es auf die Angelegenheiten des Sozialversicherungsrechts Anwendung, die in die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts fallen.

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen des Verwaltungsrechts und des Sozialversicherungsrechts.

#### Art. 2<sup>4,11</sup> Ausnahmen

Dieses Gesetz findet keine Anwendung:

- a) auf erstinstanzliche Verwaltungsverfügungen, die ihrer Natur nach auf der Stelle zu treffen und sofort zu vollziehen sind. Vorbehalten bleiben die Artikel 62 und 63;
- b) auf das Verfahren vor den Steuerbehörden und vor der kantonalen Steuerrekurskommission;
- c) wenn der Rechtsweg an den Grossen Rat oder ein anderer Rechtsweg offen steht.

### 1. Champ d'application

#### Article premier<sup>11</sup> Principes

<sup>1</sup> La présente loi régit la procédure suivie pour les affaires administratives relevant de l'administration et de la juridiction administrative.

<sup>2</sup> En outre, elle trouve application dans les affaires du droit des assurances sociales relevant de la Cour des assurances sociales.

<sup>3</sup> Demeurent réservées les dispositions spéciales du droit public et du droit des assurances sociales.

#### Art. 2<sup>11</sup> Exceptions

La présente loi n'est pas applicable:

- a) aux décisions administratives de première instance dont la nature exige qu'elles soient tranchées sur-le-champ et deviennent immédiatement exécutoires. Demeurent réservés les articles 62 et 63;
- b) à la procédure par-devant les autorités fiscales et à la procédure par-devant la commission cantonale de recours en matière d'impôt;
- c) lorsqu'il existe une voie de recours auprès du Grand Conseil, ou encore lorsqu'il existe une autre voie de droit.

## § 1 I. Erläuterungen

### § 1 I. A. Prozessrecht

Prozessrecht dient der autoritativen Feststellung von Rechtsverhältnissen (Vogel/Spühler, 1. Kapitel N 2). Es umfasst drei Normenkomplexe, nämlich die Behördenorganisation, die Verfahrensordnung und das Vollstreckungsrecht (Rhinow/Koller/Kiss, N 2).

Verwaltungsbehörden wenden öffentlichrechtliche Normen nicht selten in einem formalisierten rechtsstaatlichen Verfahren an, ohne dass es zu einem Rechtsstreit kommt. Dies ist der Fall, wenn eine Person bei der Behörde einen Antrag stellt und bloss jene anzuhören ist (Vogel/Spühler, 1. Kapitel N 48). Der administrative Prozess muss demnach nicht zwingend ein Streitiges Zweiparteienverfahren sein (Rhinow/Koller/Kiss, N 12)

## **§ 1 I. B. Geltungsbereich**

Die ersten zwei Artikel des VVRG regeln dessen Geltungsbereich. Dieses Prozessgesetz ist grundsätzlich bei Verwaltungssachen, welche in die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegebehörden fallen, anwendbar. Die Begriffe „Verwaltungsbehörde“ und „Verwaltungssache“ werden in den Art. 3 und 4 VVRG legal definiert (vgl. S. 52).

Der Gesetzgeber schliesst die Anwendbarkeit des VVRG für Verfügungen, die ihrer Natur nach auf der Stelle zu treffen sind und sofort vollzogen werden müssen aus (Art. 2 Abs. 1 lit. a VVRG). Dies betrifft z.B. Fälle im Bereich des kantonalen öffentlichen Rechts, wenn die Behörde aufgrund einer polizeilichen Generalklausel handelt (vgl. ZWR 2002 S. 55).

Das VVRG ist im Steuerverfahren grundsätzlich nicht anwendbar (Art. 2 Abs. 2 lit. b VVRG). Die eidgenössischen und kantonalen Steuergesetze enthalten nämlich selbst zahlreiche Verfahrensbestimmungen (z.B. Art. 102 ff. DBG; Art. 39 ff. StHG; Art. 130 ff. StG; ZWR 2002 S. 91). Es bliebe daneben nur wenig zu reglementieren. Art. 14 Abs. 4 Organisations- und Geschäftsreglement der kantonalen Steuerrekurskommission verweist jedoch gleichwohl betreffend Zeugeneinvernahme auf eine Bestimmung des VVRG.

Das VVRG ist schliesslich nicht anwendbar, wenn der Rechtsweg an den Grossen Rat oder ein anderer Rechtsweg offen steht. Der Grosse Rat übt in einigen Bereichen eine richterliche Funktion aus. Art. 215 Gesetz über die politischen Rechte vom 13. Mai 2004 statuiert Beschwerden an den Grossen Rat gegen die Gesetzmässigkeit kantonalen Wahlen oder Abstimmungen. Art. 24 Ausführungsgesetz betreffend das Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 15. Februar 1995 bezeichnet den Grossen Rat als letzte Instanz um über Fälle von Nichtwählbarkeit oder die Zulässigkeit von Ablehnungen bei Wahlen eidgenössischer Geschwore-

ner zu entscheiden. Art. 81 Reglement des Grossen Rats ermöglicht eine Beschwerde gegen den Wortentzug an den Grossen Rat.

### **§ 1 I. C. Das kantonale Verwaltungsverfahren beeinflussende Normen**

Art. 49 Abs. 1 BV gewährleistet den Vorrang von Bundesrecht gegenüber kantonalem Recht.

Viele kantonale und kommunale Gesetze reglementieren ausserdem in ihren letzten Teilen verfahrensrechtliche Bestimmungen oder verweisen sonst pauschal auf das VVRG.

Das VVRG statuiert in Art. 1 Abs. 3 VVRG seine subsidiäre Anwendbarkeit. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, sämtliche Gesetze und Bestimmungen anzuführen, welche spezielle prozessuale Bestimmungen enthalten. Das kantonale Baugesetz (Art. 33 ff. BauG), das kantonale Ausführungsgesetz zum BG über die Raumplanung (Art. 33 ff.), das Enteignungsgesetz (Art. 19 ff. EntG), die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 11 ff. IVöB) seien beispielhaft erwähnt. Diese Gesetze enthalten alle eine Vielzahl primär anzuwendender Prozessnormen.

### **§ 1 I. D. Das kantonale Verwaltungsverfahren beeinflussende Grundsätze**

Zwei wesentliche Verfahrensgrundsätze seien in diesem Zusammenhang wegen deren Erheblichkeit erwähnt:

#### **§ 1 I. D. 1. Grundsatz des fairen Verfahrens**

Die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV konkretisierten Teilaspekte des Verbots der formellen Rechtsverweigerung sind anlässlich der Totalrevision der Bundesverfassung in Art. 29 BV zusammengefasst worden (BBI 1997 S. 29 ff. und S. 115 ff.). Dieser Artikel gewährleistet ebenso die allgemeinen Verfahrensgarantien, die sich aus verschiedenen internationalen Übereinkommen, namentlich Art. 6 EMRK und Art. 14 IPBPR, ergeben (Jaag, S. 51).

Das Bundesgericht qualifiziert die Grundsätze des fair trials als allgemeine Verfahrensmaximen, die deshalb bei allen gerichtlichen Verfahren anzuwenden seien. Es sei mithin kein Grund ersichtlich, für die verbleibenden, nicht in den Schutzbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallenden Gerichtsverfahren das rechtliche Gehör restriktiver anzuwenden (BGE 133 I 100 E. 4.4 ff.).

Die dem Rechtsunterworfenen zustehenden Verfahrensgarantien, insbesondere die verschiedenen Teilgehalte des rechtlichen Gehörs und das Recht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, werden zu einem späteren Zeitpunkt konkretisiert (vgl. S. 120 und S. 132).

## § 1 I. D. 2. Koordinationspflicht

Eine besonders in kantonalen Bau- und Planungsverfahren häufig ange-rufene Maxime ist die Pflicht zur Koordination. Sie gilt immer, wenn verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden sind und diese dermassen eng zusammenhängen, dass sie nicht getrennt und unab-hängig voneinander angewendet werden dürfen. Dies gilt besonders dann, wenn eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen ist (Rhinow/Koller/Kiss, N 107). Die Rechtsanwendung ist in diesen Fällen materiell zu koordinieren, d.h. die betroffenen Interessen sind inhaltlich abzustimmen. Das materielle Recht ist gemeinsam und koordiniert an-zuwenden. Diese aufeinander abgestimmte Rechtsanwendung bedeutet Verfahrenskoordination resp. formelle Koordination.

Die Koordinationspflicht ergibt sich aus dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV, dem Grundsatz der Einheit und Widerspruchslosigkeit des Verfah-rens sowie des Vereitelungsverbots. Sie entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz. Art. 25a RPG gewährleistet die Koordinationspflicht spezialgesetzlich in kantonalen Verfahren. Art. 16 BauG tut dies ebenso und enthält konkretere Ausführungen. Auch das Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren vom 18. Juni 1999 (Koordinationsgesetz; AS 1999 S. 3071; BBl 1998 S. 2591) ist in diesem Zusammenhan zu erwähnen. Dieses stellt einen Sammelerlass dar, in welchem insbesondere die Verfahren für die bundesrechtlich ge-ordneten Infrastrukturvorhaben geregelt werden, während Art. 25a RPG die Grundsätze der Koordination für kantonale und kommunale bau- und planungsrechtlichen Verfahren statuiert. Das Koordinationsgesetz selbst ist nicht als eigenständiges Gesetz in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts publiziert, sondern stellt einen Erlass zur Änderung

von insgesamt 18 Bundesgesetzen dar, in welchen koordinierte Entscheidungsverfahren eingeführt worden sind (vgl. BGE 133 II 181 E. 5.1.4).

### **§ 1 I. E. Anwendbarkeit des VVRG im Bereich des Sozialversicherungsrechts**

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist an sich weitgehend bundesrechtlich geregelt (Art. 1 Abs. 1 lit. b ff. ATSG).

Der Grosse Rat hat 1991 das Kantons- und Verwaltungsgericht fusioniert und dazu eine neue Abteilung gebildet. Analoges ist 2006 mit dem bisherigen Sozialversicherungsgericht geschehen (BSGC Mai 2006, S. 267; vgl. Art. 65 VVRG). Das VVRG ist subsidiär sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts fallen, anwendbar (Art. 1 Abs. 2 VVRG). Gleiches ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensreglement des kantonalen Versicherungsgerichtes (SGS/VS 173.400). Das VVRG enthält demnach auch Bestimmungen betreffend den Sozialversicherungsprozess (vgl. Art. 65 VVRG; Art. 66 VVRG; Art. 81bis VVRG; Art. 87bis VVRG).

### **§ 1 II. Kasuistik**

- Nachfolgend ein Beispiel, da das kantonale Gesetz keine Beschwerde ans Kantonsgericht vorgesehen hat und folglich das VVRG nicht anwendbar ist. Das Bundesgericht hat eine Walliser Stimmrechtsbeschwerde beurteilt und dabei hinsichtlich des Rechtsmittelwegs folgendes ausgeführt (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.309/2004 vom 27. Oktober 2004 E. 1.2):

*Angefochten ist der Beschluss des Staatsrates, mit welchem er, wie Art. 84 der Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907 (KV) dies vorschreibt, im Hinblick auf die Grossratswahl für die Legislaturperiode 2005 - 2009 die Abgeordneten- und Suppleanten-Sitze auf die Bezirke und die beiden Halb-Bezirke aufteilt. Fraglich ist, ob der angefochtene Beschluss kantonal letztinstanzlich ist, was Voraussetzung für die Erhebung einer Stimmrechtsbeschwerde ist (Art. 86 Abs. 1 OG).*

*Nach Art. 53 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Wahlen und Abstimmungen vom 17. Mai 1972 (WAG) sind Beschwerden gegen die Gesetzmässigkeit oder die Gültigkeit einer Abstimmung oder Wahl auf dem Wege über die Staatskanzlei an den Grossen Rat einzureichen, "wenn es um kantonale Abstimmungen, die Wahlen der Abgeordneten in den Grossen Rat und der Abgeordneten in den Ständerat geht". Der Staatsrat führt dazu in der Vernehmlassung aus, er gehe davon aus, der angefochtene Beschluss sei keine Vorbereitungshandlung der kommenden Parlamentswahl und damit nicht mit Beschwerde an den Grossen Rat anfechtbar. Diese Rechtsauffassung erscheint zwar durchaus diskutabel, dient doch der angefochtene Beschluss offensichtlich einzig dazu, die kommende Grossratswahl vorzubereiten, weshalb es sich bei ihm nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt von Art. 85 Abs. 1 lit. a OG um eine Vorbereitungshandlung handelt, gegen die die Stimmrechtsbeschwerde zulässig ist. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass das kantonale Recht den Begriff der Vorbereitungshandlung für die Zulässigkeit einer Wahlbeschwerde nach Art. 53 WAG enger fasst als das Bundesgericht dies für die Stimmrechtsbeschwerde tut. Wenn der Staatsrat in der Vernehmlassung daher die Auffassung vertritt, eine Beschwerde an den Grossen Rat sei unzulässig, so bestehen jedenfalls ernsthafte Zweifel an der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels, weshalb nach der Praxis des Bundesgerichts vom Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Rechtsmittelzuges abzusehen ist (BGE 120 Ia 194 E. 1d mit Hinweisen).*

Diesbezüglich ist Folgendes zu präzisieren: Das im Bundesgerichtsentcheid erwähnte Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen ist mittlerweile durch das Gesetz über die politischen Rechte vom 13. Mai 2004 ersetzt worden.

- Die EMRK hat die Entwicklung des VVRG massgeblich beeinflusst. Es stellt sich die Frage, wann eine Art. 6 Abs. 1 EMRK unterliegende zivilrechtliche Streitigkeit vorliegt, die vor Verwaltungsbehörden behandelt wird. Das Bundesgericht hat dies wie folgt definiert (BGE 132 V 6 E. 2.3.1 ff.):

*2.3.2 Die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK setzt voraus, dass ein "Anspruch" (französisch: "droit", italienisch: "diritto", englisch: "right") besteht. Die EMRK enthält nicht selber Rechte*

im Sinne dieser Bestimmung, sondern stellt darauf ab, ob das landesinterne Recht solche Rechte anerkennt (BGE 125 I 216 Erw. 7a mit Hinweisen; HAEFLIGER/SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 136). Dazu ist erforderlich, dass Existenz, Inhalt, Umfang oder Art der Ausübung von aus dem innerstaatlichen Recht ableitbaren subjektiven Rechten oder Verpflichtungen privatrechtlicher Natur im Streit liegen; die Streitigkeit muss echt und ernsthafter Natur sein und deren Ausgang sich für den zivilrechtlichen Anspruch als unmittelbar entscheidend erweisen; bloss weit entfernte Auswirkungen reichen nicht aus (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] i.S. S. AG und andere gegen Schweiz vom 31. August 2004, 46841/99; BGE 131 I 14 Erw. 1.2, 130 I 323 Erw. 3.1.1, 394 Erw. 5.1). Dass die Behörden bei der Beurteilung der Voraussetzungen, unter denen ein Recht ausgeübt werden kann, einen gewissen Beurteilungsspielraum haben, schliesst die Annahme eines Anspruchs nicht aus (Urteile des EGMR i.S. H. gegen Belgien vom 30. November 1987, Serie A Bd. 127 § 43; Mats Jacobsson gegen Schweden vom 28. Juni 1990, Serie A Bd. 180 § 32). Fällt hingegen die Behörde einen Ermessensentscheid in einem Bereich, in dem überhaupt kein Rechtsanspruch besteht, so liegt kein Anspruch im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor (BGE 127 I 121 f. Erw. 5b/bb mit Hinweisen auf Anwendungsfälle). Der blosse Umstand, dass auch die Ermessensausübung gewissen rechtlichen Schranken unterliegt, vermag die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zu begründen (BGE 125 II 312 Erw. 5b). So hat zum Beispiel der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verneint in einem Streit um die Erteilung einer Radiokonzession, weil nach Art. 10 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (RTVG) kein Anspruch auf eine solche Konzession besteht (erwähntes Urteil i.S. S. AG und andere gegen Schweiz, 46841/99). Ebenso wenig ist Art. 6 Ziff. 1 EMRK anwendbar auf die Erteilung von Sondernutzungskonzessionen für die Benützung des öffentlichen Grundes (BGE 125 I 217 Erw. 7b), obwohl solche Entscheide Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit von Unternehmen haben können und dabei verfassungsmässige Grundsätze wie zum Beispiel die Gleichbehandlung der Gewerbebetriebe oder die Wettbewerbsneutralität zu beachten sind (BGE 128 I 145 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Der blosse Um-

stand, dass eine staatliche Tätigkeit Reflexwirkungen auf die Ausübung einer rechtlich geschützten Tätigkeit hat, führt noch nicht zur Annahme einer zivilrechtlichen Streitigkeit, jedenfalls solange dadurch die bestimmungsgemässe Ausübung dieser Tätigkeit nicht verunmöglicht oder in unzumutbarer Weise erschwert wird (BGE 131 I 17 Erw. 1.3.5, 125 I 420 Erw. 2b). So fällt zum Beispiel ein Entscheid über die materielle Beurteilung von Prüfungsergebnissen nicht unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK, auch wenn davon die Möglichkeit abhängt, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit ausüben zu können (BGE 131 I 470 ff. Erw. 2.6-2.9, 128 I 294 Erw. 2.7; nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 15. September 2003 i.S. X., 2P.113/2003, Erw. 4.2). Die von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf ANDREAS KLEY-STRULLER (in: AJP 1999 S. 1492 f., im Rahmen einer Besprechung von BGE 125 II 417) geäusserte Auffassung, Art. 6 EMRK verlange keinen innerstaatlichen Rechtsanspruch, widerspricht sowohl dem Wortlaut der EMRK als auch der Rechtsprechung.

- Das Bundesgericht hat in einem das Wallis betreffenden Entscheid, die Koordinationspflicht der Entscheidbehörden und das dazu notwendige Vorgehen folgendermassen umschrieben (BGE 118 IB 381 E. 4):

*Dies kann auf verschiedene Weise erreicht werden. So kann etwa vorgeschrieben werden, dass dafür eine einzige Instanz zuständig ist. Sind hingegen - wie dies häufig der Fall ist - zur Beurteilung einzelner der materiellen Koordination bedürftiger Rechtsfragen verschiedene Behörden zuständig, so müssen diese die Rechtsanwendung in einer Weise abstimmen, dass qualitativ ein gleichwertiges Koordinationsergebnis erzielt wird, wie wenn eine Instanz über alle der Koordinationspflicht unterworfenen Fragen entscheiden würde. Unterbleibt ein erstinstanzlicher Gesamtentscheid, so kann ein solcher Verfahrensablauf beispielsweise so erfolgen, dass mehrere getrennt getroffene, jedoch zur Sicherstellung der materiellen Koordination mit dem Vorbehalt der Erteilung der weiteren Bewilligungen versehene Entscheide gleichzeitig eröffnet werden, am besten gesamthaft und zusammengefasst durch die erstinstanzliche Behörde, die für dasjenige Verfahren zuständig ist, das eine frühzeitige und umfassende Prüfung ermöglicht (Leitverfahren, massgebliches Verfahren, "procédure décisive", vgl. Art. 5 Abs. 3 UVPV; s. CHARLES-ALBERT MORAND, La coordination ma-*

*térielle des décisions: Espoir ultime de systématisation du droit des politiques publiques, in: Droit de l'environnement: mise en oeuvre et coordination, Collection Genevoise, Basel und Frankfurt am Main 1992, S. 162, und - im selben Band - JACQUES-HENRI MEYLAN, La coordination formelle, S. 189). Bei einer solchen einheitlichen und gleichzeitigen Eröffnung verschiedener getrennt getroffener kantonaler bzw. kommunaler erstinstanzlicher Entscheide durch eine Behörde sollte zur Vereinfachung des Verfahrens und aus Gründen des Sachzusammenhanges ein gegen alle Entscheide zulässiges Rechtsmittel vorgesehen werden, am zweckmässigsten dasjenige, das für das Leitverfahren gegeben ist. Werden die einzeln getroffenen Entscheide zwar zeitlich und inhaltlich koordiniert, aber getrennt eröffnet (was sich in der Regel als unzweckmässig erweist), so sollte sichergestellt werden, dass dasjenige Rechtsmittel offensteht, welches gegen den Entscheid gegeben ist, der im Leitverfahren getroffen wird. Nur so kann bei bestehendem engem Sachzusammenhang die sachgerechte Anwendung des materiellen Rechts gewährleistet und erreicht werden, dass jedenfalls eine Rechtsmittelinstanz alle Einwendungen in einem Gesamtentscheid umfassend beurteilen kann (s. BGE 118 Ib 331 E. 2, 116 Ib 58; vgl. auch BGE 114 Ib 129 ff. E. 4)... Diese Grundsätze gelten bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen sowohl für nicht UVP-pflichtige als auch für UVP-pflichtige Vorhaben, wobei das Leitverfahren bei UVP-pflichtigen Projekten grundsätzlich dem massgeblichen Verfahren im Sinne von Art. 5 UVPV entspricht.*

- Ausführungen des Bundesgerichts zur Anwendung des VVRG in einem Sozialversicherungsrechtlichen Prozess (Urteil [des Bundesgerichts] 9C\_831/2007 vom 19. August 2008 E. 4.2):

*Or, dans le cadre d'une réforme de l'organisation judiciaire, le législateur valaisan a adopté le 9 novembre 2006 de nouvelles dispositions modifiant la LPJA/VS, qui sont entrées en vigueur le 1er juillet 2007. Cette réforme avait notamment pour but d'arrêter dans une loi formelle la réglementation cantonale complémentaire aux dispositions fédérales de procédure en matière d'assurances sociales. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 1 LPJA/VS prévoit désormais que cette loi trouve application dans les affaires du droit des assurances sociales relevant de la Cour des assurances sociales (al. 2) et l'art. 2 let. c LPJA/VS*

*a été modifié en conséquence. La possibilité de demander une avance de frais dans les procédures en matière d'assurances sociales est désormais clairement prévue dans une loi au sens formel (art. 90 LPJA/VS).*

- Das Bundesgericht hat die Anwendbarkeit des VVRG im Bereich des Sozialversicherungsrechts, in casu in einem Streitfall zwischen Pensionskasse und ehemaligem Angestellten, wie folgt hergeleitet (BGE 132 V 404 E. 4.2):

*Selon l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (première phrase). La voie à suivre est celle de l'action (ATF 115 V 229 consid. 2). Selon l'art. 6 de la loi cantonale valaisanne d'application de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, du 14 novembre 1988 (RSV 831.4), le Tribunal cantonal des assurances est l'unique autorité cantonale compétente pour connaître des contestations opposant fondations ou institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). La procédure devant le Tribunal cantonal des assurances est établie par ce tribunal dans une ordonnance, compte tenu des exigences prescrites à l'art. 73 LPP (al. 2). Selon l'art. 3 al. 2 du règlement auquel il est fait renvoi, du 2 octobre 2001, régissant la procédure devant le Tribunal cantonal des assurances (RSV 173.400), les dispositions de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA; RSV 172.6) valables pour la procédure devant le Tribunal cantonal sont applicables par analogie aux actions introduites devant la Cour des assurances. Il s'agit des dispositions relatives à la procédure d'action devant le Tribunal administratif comme juridiction unique (art. 82 ss LPJA). La LPJA ne prévoit pas de procédure de conciliation devant le juge de commune, qui est réservée aux contestations de droit civil (art. 1 et 21 du Code de procédure civile valaisan du 24 mars 1998 [CPC VS]; RSV 270.1). L'art. 86 LPJA prévoit certes la possibilité d'une tentative de conciliation, mais seulement par le magistrat chargé d'instruire la cause. Il ressort de cette réglementation que le juge de la commune Y. n'était à l'évidence pas compétent à raison de la matière pour connaître des requêtes*

*en conciliation notifiées par la Caisse de pension. Cela n'est du reste pas contesté par les parties.*

- Vgl. zur Anwendbarkeit des VVRG in einem Prozess zum Sozialversicherungsrecht auch das Urteil [des Bundesgerichts] 8C\_831/2007 E. 2.1:

*Sous réserve de l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, la procédure devant le tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal. Elle doit toutefois satisfaire à certaines exigences de droit fédéral. En particulier, le tribunal cantonal doit établir les faits déterminants pour la solution du litige, avec la collaboration des parties. Il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement (art. 61 let. c LPGA). Cette disposition exprime le principe inquisitoire, qui s'appliquait déjà avant l'entrée en vigueur de l'art. 61 let. c LPGA dans le domaine des assurances sociales et qui impose au juge de constater d'office les faits pertinents de la cause, après avoir administré les preuves nécessaires (cf. ATF 125 V 193 consid. 2 p. 195).*

- Differenzierung, ob im sozialversicherungsrechtlichen Prozess das VwVG oder das VVRG anwendbar sind (Urteil [des Bundesgerichts] 9C\_821/2009 vom 19. Februar 2010):

*3.1 La Caisse Y.\_\_\_\_\_ estime que la juridiction cantonale a faussement appliqué l'art. 61 let. g LPGA au lieu de l'art. 91 al. 3 de la loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA; RS/VS 172.6).*

*3.2 Sur le fond, le litige a trait à la responsabilité d'un employeur et de ses organes qui ne se sont pas acquittés de cotisations au régime des allocations familiales pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de la LAFam. Il repose sur la loi valaisanne sur les allocations familiales aux salariés et sur le fonds cantonal pour la famille du 20 mai 1949 (LAFS; RS/VS 836.2). Dès lors que la LPGA a pour but de coordonner le droit fédéral des assurances sociales (art. 1 LPGA) et que ses dispositions sont applicables uniquement aux assurances sociales régies par la législation fédérale (art. 2 LPGA), la*

*référence à la LPGA pour trancher la question des dépens ne se justifie pas.*

- Die Ausstandspflicht des Richters ist im Sozialversicherungsprozess gemäss VVRG geregelt (ZWR 2008 S. 121)
- Die Vorschusspflicht im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren ergibt sich, soweit das Verfahren überhaupt entgeltlich ist, aus dem VVRG (ZWR 2009 S. 112)

## § 2 Begriffe

### 2. Begriffe

#### Art. 3 Verwaltungsbehörden

<sup>1</sup> Als Verwaltungsbehörden gelten die Organe der Verwaltung des Kantons, der Bezirke und der Gemeinden sowie der öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten.

<sup>2</sup> Als solche gelten auch Privatpersonen und private Organisationen, die mit der Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben betraut sind.

#### Art. 4<sup>4</sup> Verwaltungssachen

Verwaltungssachen sind solche, die durch eine Verwaltungsbehörde oder durch das Kantonsgericht in Anwendung öffentlichen Rechts des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde durch Verfügung erledigt werden.

#### Art. 5<sup>4</sup> Verfügungsverfügungen

<sup>1</sup> Als Verfügungen im Sinne von Artikel 4 dieses Gesetzes gelten die Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die zum Gegenstand haben:

- a) Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten;
- b) Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten;
- c) Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren.

<sup>2</sup> Als Verfügungen gelten auch die in Artikel 38, Absatz 1, Buchstabe *a* und *b* vorgesehenen Vollstreckungsverfügungen, Zwischenverfügungen, Einspracheentscheide, Beschwerdeentscheide, Entscheide im Rahmen einer Revision und die Erläuterung.

<sup>3</sup> Erklärungen von Behörden über Ablehnung oder Erhebung von Ansprüchen, die auf dem Klageweg zu verfolgen sind, gelten nicht als Verfügungen.

<sup>4</sup> Das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung (Art. 34) gilt als Verfügung.

### 2. Définitions

#### Art. 3 Autorités administratives

<sup>1</sup> *Sont considérés comme des autorités administratives les organes de l'administration du canton, des districts et des communes, ainsi que des corporations et établissements de droit public.*

<sup>2</sup> *Il en va de même des personnes et des organes privés chargés de l'accomplissement de tâches relevant du droit public.*

#### Art. 4<sup>4</sup> Affaires administratives

*Sont réputées affaires administratives celles qui font l'objet d'une décision de la part d'une autorité administrative ou du Tribunal cantonal, appliquant le droit public fédéral, cantonal ou communal.*

#### Art. 5<sup>4</sup> Décision administrative

<sup>1</sup> *Sont considérées comme des décisions, au sens de l'article 4, les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce ayant pour objet:*

- a) *de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations;*
- b) *de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations;*
- c) *de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations.*

<sup>2</sup> *Sont également considérées comme décisions les mesures en matière d'exécution prévues à l'article 38 alinéa 1, lettres a et b, les décisions incidentes, les décisions sur opposition, les décisions sur recours, les décisions prises en matière de révision et l'interprétation.*

<sup>3</sup> *Lorsqu'une autorité rejette ou invoque des prétentions à faire valoir par voie d'action, la déclaration n'est pas considérée comme une décision.*

<sup>4</sup> *Lorsqu'une autorité, sans droit, refuse de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 34).*

## **§ 2 I. Erläuterungen**

### **§ 2 I. A. Behörden**

Behörden sind auf gesetzlicher Grundlage beruhende und über eine relative Selbstständigkeit verfügende Organe einer öffentlichrechtlichen Körperschaft wie Parlamente, Regierungen aber auch Gerichte (BGE 114 IV 35). Privatpersonen sind dann Behörden, wenn sie aufgrund einer formellgesetzlichen Grundlage in Erfüllung ihnen übertragener öffentlicher Aufgaben verfügen können (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 2 N 15)

### **§ 2 I. B. Organe**

Organ ist in einem engeren, organisationsrechtlichen Sinn ein Zuständigkeits- und Zurechnungsbegriff. Die Organisation muss nämlich zur Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten Kompetenzen auf Funktionsträger verteilen. Sie kann dadurch Handlungen ausführen resp. ihr zuordnen lassen. Organe sind mithin institutionelle Subjekte, mit welchen eine rechtlich verselbstständigte Organisation rechtswirksam handeln und ihr zurechenbare Akte setzen kann. Organe vermögen als rechtliche Institution Kompetenzen für eine Organisation wahrzunehmen (Baumann, S. 22 f. mit Hinweisen). Die Organe, d.h. diejenigen, welche das Gesetz mit der Vertretung beauftragt, sind zur Prozessführung für das Gemeinwesen befugt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 11 N 10).

- Bundesverwaltungsbehörden fallen e contrario nicht unter den Begriff der Verwaltungsbehörde gemäss Art. 3 VVRG.
- Der Staatsrat vertritt den Kanton, er schliesst die Verträge, Konkordate und Vereinbarungen öffentlichen Rechts ab (Art. 55 Abs. 3 KV). Der Staatsrat verteilt die Geschäfte unter die Departemente. Der Grosse Rat hat die dazu vorgesehene staatsrätliche Verordnung über die Befugnisse des Präsidiums und der Departemente, welche die Zahl und Kompetenzen der Departemente bestimmt, zu genehmigen (Art. 53 Abs. 4 KV). Jedes Departement verteilt die Aufgaben zwischen den

Organisationseinheiten anschliessend selbst (Art. 2 Abs. 1 Reglement über die Organisation der Kantonsverwaltung). Auch kantonale Gesetze und Verordnungen delegieren Kompetenzen an Departemente, Dienststellen oder andere Behörden (vgl. z.B. Art. 49 i.V.m. Art. 2 BauG; Art. 2 ff. kUSG).

- Art. 72 Abs. 1 KV bezeichnet die Urversammlung und den Gemeinderat als kommunale Organe (vgl. dazu auch Art. 4 GemG und Art. 50 GemG hinsichtlich der Burgergemeinde). Der Gemeindepräsident vertritt grundsätzlich die Gemeinde (Art. 43 Abs. 2 GemG). Den Gemeinden steht es frei, ständige und nicht ständige Kommissionen einzusetzen (Art. 45 GemG), welchen auch Kompetenzen delegiert werden können (Art. 46 Abs. 5 GemG). Solchen Behörden kann die Entscheidungsbefugnis fehlen. Sie sind diesfalls Konsultativbehörden (zum Begriff: ZWR 2006 S. 95), denen kein selbstständiger Organcharakter zukommt (Arn/Friedrich/Friedli/Müller/Müller/Wichtermann, Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Art. 10 N 2; Max Mettler, Das Zürcher Gemeindegesetz, S. 225).
- Der Gemeindeverband enthält als Organe die Delegiertenversammlung, den Ausschuss und die Revisoren (Art. 119 GemG).

## **§ 2 I. C. Verwaltungssachen**

Die Differenzierung zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht ist mitunter schwierig (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 8 N 11). Unterscheidungskonzepte sind in der nachfolgenden Kasuistik erwähnt.

Art. 4 VVRG definiert die Verwaltungssache. Eine Verwaltungsbehörde oder das Kantonsgericht müssen demnach tätig sein. Diese müssen öffentliches Recht des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde anwenden. Und letztlich muss diese Tätigkeit durch eine Verfügung abgeschlossen werden.

## **§ 2 I. D. Verwaltungsverfügung**

### **§ 2 I. D. 1. Verfügung**

Die Verfügung ist im Bereich der Verwaltungstätigkeit und Verwaltungsrechtspflege von zentraler Bedeutung. Sie ist ein individueller, an den

Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 4-31 N 8 und 12). Art. 5 VVRG enthält eine Legaldefinition der Verfügung, was diesen Begriff allenfalls ausweiten könnte.

Folgende Elemente sind für den Verfügungsbegriff wesentlich (Rhino/Koller/Kiss, N 976):

- Von einer Trägerin der öffentlichen Verwaltung erlassener,
- hoheitlicher,
- rechtsverbindlicher,
- individuell-konkreter,
- materielles Verwaltungsrecht beschlagender
- Akt

Ergänzend sei auf einen Aufsatz in der ZWR 2005 S. 339 verwiesen, in welchem diverseste Verfügungarten erläutert werden (Zufferey, Die verwaltungsrechtliche Verfügung, ein Alibi, das allen dient).

## § 2 I. D. 2. Rechtssätze, Pläne, Allgemeinverfügungen, Realakte und Verwaltungsverordnungen

Anordnungen genereller-abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine Person gelten als Rechtssätze (BGE 125 I 313 E. 2.a). Ein Akt ist generell, wenn er sich an einen unbestimmten Personenkreis richtet und abstrakt, sofern er eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten regelt (BGE 135 II 328 E. 2.1).

Pläne enthalten einerseits konkrete, für den einzelnen verbindliche Anordnungen. Sie richten sich andererseits an einen unbestimmten Personenkreis und regeln eine Vielzahl von Sachverhalten, was ihnen einen generellen Charakter verleiht. Die Frage, ob sie hinreichend detaillierte

Anordnungen enthalten, die inhaltlich Verfügungen darstellen, entscheidet, ob für sie die Grundsätze von Verfügungen oder von Rechtsätzen gelten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 46; BGE 135 II 328 E. 2.1).

Auch die Allgemeinverfügung steht zwischen Rechtssatz und Verfügung. Sie regelt einen konkreten Sachverhalt, richtet sich aber an einen mehr oder weniger grossen, offenen oder geschlossenen Adressatenkreis (vgl. BGE 125 I 313 E. 2.a mit Hinweisen). Es geht mithin um Verwaltungsakte, welche konkret Rechte und Pflichten von einzelnen regeln, ohne sich an einen individuell bestimmten Personenkreis zu richten. Fischfangverbote für Berufsfischer und Verkehrszeichen fallen darunter (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 45).

Realakte sind staatliche Handlungen, welche auf einen tatsächlichen Erfolg, aber zumindest primär nicht auf eine bestimmte Rechtsfolge gerichtet sind (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 29). Privatrechtliche Rechtsgeschäfte, Handlungen mit Bezug auf öffentliche Sachen im Finanzvermögen, im Verwaltungsvermögen sowie im Gemeindegebrauch, Vollzugshandlungen, Anweisungen, Hinweise, Ermahnungen, Auskünfte, Berichte und Gutachten können Realakte sein. Die Abgrenzung ist nicht immer einfach und spielt hinsichtlich der Anfechtbarkeit eine Rolle, zumal auch gegen diese staatliche Handlungen ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen kann. Die Praxis kleidet einen Realakt, der sich wegen seiner Intensivität und Dauer nicht mehr bloss in untergeordnetem Umfang auf die Rechtstellung einzelner Personen auswirkt, gerne in eine Verfügung oder fingiert eine solche (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N 9 f.). Eine neuere Doktrin postuliert, jede Verfügung enthalte eine Willenserklärung, welche sich auf die von der Behörde beabsichtigte Rechtswirkung beziehe. Der behördliche Wunsch, nach Prüfung der gesetzlichen Grundlagen und erfolgter Subsumption auf die Rechtstellung eines Adressaten einzuwirken oder dessen Rechtstellung verbindlich zu kommentieren, sei das Unterscheidungskriterium zwischen Rechts- und Realakt. Ein Realakt liege hingegen vor, wenn die Behörde die Rechtslage der Privatperson weder ändern noch kommentieren wolle und letzteres auch nicht indirekt geschehe (Genner, S. 1157).

Verwaltungsverordnungen sind Dienstanweisungen, die den Bürgern nicht zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichten, sondern bloss Regeln für das verwaltungsinterne Verhalten der Beamten aufstellen (BGE 128 I 167). Die Praxis bezeichnet sie z.B. als Direktiven, Weisungen, Dienstanweisungen, Dienstreglemente, allgemeine Dienst-

befehle, Rundschreiben, Kreisschreiben, Zirkulare, Wegweisungen, Anleitungen, Instruktionen, Merkblätter oder Leitbilder (Egli, S. 1160).

## **§ 2 II. Kasuistik**

- Der Behördenbegriff ist laut Bundesgericht weit auszulegen (BGE 121 II 454 E. 2.b.aa):

*Der Begriff der Behörde hat keinen festen Inhalt. Es werden darunter regelmässig die Organe des Gemeinwesens verstanden, welche die Staats- und Verwaltungsorganisation gegen aussen repräsentieren (so FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht. Bern 1986, S. 65). Neben den gesetzgebenden und gerichtlichen Staatsorganen fallen darunter primär die Repräsentanten der Zentralverwaltung, doch kann der Begriff auch andere Verwaltungsträger erfassen. Bei einer formalen Betrachtungsweise gelten jene Instanzen als Behörden, die hoheitlich zu verfügen befugt sind (THOMAS FLEINER-GERSTER, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980, S. 449). In diesem Sinne werden -- auf Bundesebene -- in Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG auch Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung als Behörden bezeichnet, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlichrechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen. Auch der Behördenbegriff in Art. 103 lit. c OG ist nicht auf die Träger der Zentralverwaltung beschränkt. So hat das Bundesgericht beispielsweise die Beschwerdebefugnis des Zentralverbands Schweizerischer Milchproduzenten, der öffentliche Aufgaben auf dem Gebiet der Konsummilchversorgung versieht, aber privatrechtlich organisiert ist, nach dieser Bestimmung und nicht nach dem auf Private zugeschnittenen Art. 103 lit. a OG beurteilt (BGE 113 Ib 363 E. 1 S. 364, 112 Ib 128 E. 2a S. 130).*

- Unterschiedliche Theorien helfen bei der nicht immer einfachen Differenzierung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Das Bundesgericht hat diese in Entscheid BGE 132 V 305 E. 4.4.2 wie folgt dargelegt:

*Ob eine Rechtsbeziehung dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, beurteilt sich nicht allein danach, ob die Beteiligten als Privatrechtssubjekte konstituiert sind und als*

*solche auftreten. Vielmehr werden in der Rechtsprechung - in Anbetracht dessen, dass der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht je nach Regelungsbedürfnissen und den im Einzelfall in Betracht fallenden Rechtsfolgen ganz verschiedene Funktionen zukommt (BGE 109 Ib 149 Erw. 1b) - mitunter verschiedene, einander nicht ausschliessende Abgrenzungskriterien herangezogen (vgl. BGE 128 III 253 Erw. 2a mit Hinweisen); zu nennen sind nebst der auch Subjektionstheorie genannten Subordinationstheorie, welche das Gewicht auf die Gleich- oder Unterordnung der Beteiligten bzw. die Ausübung von hoheitlichem Zwang legt, namentlich auch die Interessen- und Funktionstheorie, die danach unterscheiden, ob private oder öffentliche Interessen verfolgt bzw. öffentliche Aufgaben erfüllt werden (BGE 128 III 253 Erw. 2a mit Hinweisen; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, S. 52 ff., Rz. 250 ff.).*

- Nach einem Hochwasser in Brig hat die Gemeinde einem Grundeigentümer angeschwemtes Land und Kies weggenommen. Dieser hat von der Behörde dafür eine Entschädigung verlangt. Er hat dies im Enteignungsverfahren und nicht in einem privatrechtlichen Forderungsverfahren durchzusetzen (Urteil [des Bundesgerichts] 4C.326/2001/ vom 19. Februar 2002 E. 2.a).
- Die Erhebung von Stromgebühren ist im Kanton Wallis eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (ZWR 2006 S. 56; 2002 S. 239).
- Das Kantonsgericht hat hinsichtlich der Arzthaftung zunächst die Frage klären müssen, ob zwischen Arzt und Patient ein privat- oder öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis besteht. Es hat im entsprechenden Urteil auch die Grundsätze zur Haftung des Gemeinwesens erörtert (ZWR 2007 S. 150). Die Rechtsbeziehungen zwischen den Spitalärzten und den subventionierten Spitälern, die dem Privatrecht unterstellt sind, unterliegen nach der Rechtsprechung des Kantons Wallis diesem und nicht dem öffentlichen Recht (ZWR 1995 S. 63 f.), was in der Doktrin teilweise kritisiert wird (Steiner, in: ZBJV 2006 S. 101 ff.).
- Der Begriff Verfügung wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelmässig erörtert, so auch im BGE 133 V 50 E. 4.1.2. Auch wenn sich die dortige Definition auf Art. 5 VwVG bezieht, ist sie auch für das kantonale VVRG beachtlich, denn der kantonale Gesetzgeber hat seine Begriffsdefinition an diejenige des VwVG angelehnt (BSGC Novem-

bersession 1990, S. 145). Im Unterschied zum nachfolgend definierten Begriff der Verfügung gemäss Art. 5 VwVG muss die Verfügung gemäss VVRG naturgemäss nicht auf Bundesrecht basieren:

*Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (oder richtigerweise hätten stützen sollen; BGE 116 Ia 266 E. 2a) und zum Gegenstand haben: Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (lit. a), Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten (lit. b), Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren (lit. c; BGE 124 V 20 E. 1; 123 V 296 E. 3a, je mit Hinweisen).*

- Die Verfügung muss somit Rechtswirkungen entfalten. Das Bundesgericht hat dies wie folgt konkretisiert (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.287/2006 vom 16. April 2007 E. 2.4)

*Der Empfänger einer belastenden Mitteilung, die nicht ausdrücklich als Verfügung bezeichnet ist und keine Rechtsmittelbelehrung enthält, kann diese nicht einfach ignorieren; er ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich wenigstens innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und die Anordnung nicht gegen sich gelten lassen will (BGE 129 II 125 E. 3.3 S. 134 f., 193 E. 1 S. 197; 119 IV 330 E. 1c S. 334).*

- Direktiven innerhalb der Dienststelle als nicht anfechtbare Verwaltungsverordnungen (ZWR 2005 S. 63) und als anfechtbare Verfügungen (BGE 136 I 323 E. 4.4):

*4.4 La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est*

*pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de recours (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd. 2002, n° 2.1.2.1 p. 156 et n° 2.1.2.3 p. 164; WURZBURGER, op. cit., n° 52 ad art. 82 LTF; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 261; ATF 121 II 473 consid. 2b p. 478 s.). Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 131 IV 32 consid. 3 p. 34; MOOR, op. cit., n° 2.1.2.3 p. 164; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, 1984, p. 863; ANDREAS KEISER, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Zürich, ZBl 99/1998 p. 211; MICHAEL MERKER, Rechtsschutzsysteme im neuen öffentlichen Personalrecht, in Personalrecht des öffentlichen Dienstes, 1999, p. 470 ss; voir aussi, sur les questions de délimitation entre une décision et un acte interne, TOMAS POLEDNA, Verfügung und verfügungsfreies Handeln im öffentlichen Personalrecht - ein Praxisüberblick, PJA 1998 p. 917 ss). Lorsque le fonctionnaire s'oppose à un acte de ce type, ce sont les mesures disciplinaires ou autres moyens de contrainte ressortissant aux règles régissant les rapports internes qui sont susceptibles de s'appliquer (MOOR, ibidem).*

- Abschussbewilligung einer geschützten Tierart als anfechtbare Verfügung (ZWR 2005 S. 87)
- Die Lohnabrechnung kann eine Verfügung sein (ZWR 2006 S. 72)
- Die Konzession ist eine Mischung zwischen Verfügung und Vertrag (ZWR 2008 S. 79)

- Provisorische Veranlagungen sind keine Verfügungen (ZWR 2009 S. 83)
- Das Kantonsgericht hat das Vorgehen zur Differenzierung einer privat- oder öffentlichrechtlichen Anstellung in der ZWR 2006 S. 82 umschrieben. Ähnliche Fragen beantworten auch die Urteile [des Bundesgerichts] 2P.151/2005 vom 09. Februar 2006; 2P.136/2005 vom 14. Dezember 2005 (= ZWR 2006 S. 78) und 2P.46/2006 vom 7. Juni 2006
- Das Bundesgericht hat in einem Graubündner Fall, da Demonstranten polizeilich zur Fahrt ans World Economic Forum (WEF) gehindert worden sind, Folgendes zum Begriff, zur Anfechtbarkeit und Anwendung des (bündnerischen) Verwaltungsverfahrens bei Realakten erörtert (BGE 130 I 369 E. 6.1):

*Der Beschwerdeführer beanstandet an sich nicht, dass ihm diese Beschwerdemöglichkeit eröffnet werde. Er macht indessen geltend, dass die streitigen polizeilichen Anordnungen eigentliche Verfügungen im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes darstellten und daher das VVG nicht nur analog, sondern integral zur Anwendung zu bringen sei. Was er für seine Auffassung vorbringt, vermag indessen nicht durchzudringen. Das Bundesgericht hat ausgeführt, dass das polizeiliche Handeln, wie das im vorliegenden Fall umstrittene, den so genannten Realakten und dem verfügungsfreien Handeln zuzuordnen sei; insbesondere zählten dazu polizeiliche Kontrollen und Rückweisungen (BGE 128 I 167 E. 4.5 S. 174; vgl. auch BGE 121 I 87). Das tatsächliche und informelle Verwaltungshandeln zeichnet sich u.a. dadurch aus, dass es an sich nicht auf Rechtswirkungen, sondern auf die Herbeiführung eines Taterfolges ausgerichtet ist, indessen gleichwohl die Rechtsstellung von Privaten berühren kann (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2002, Rz. 737; PIERRE Tschannen/ Ulrich Zimmerli/Regina Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 260; RAINER J. SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Zürich 2002, Rz. 2 zu Art. 36 BV; RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 1100 f.). So verhält es sich auch im vorliegenden Fall mit der Sicherung der Zufahrtswege nach Davos zum Schutze des WEF, seiner Gäste und der Bevölkerung. Der Umstand, dass sich diese polizeilichen Massnahmen rechtlich auf den Beschwerdeführer auswirken und ihn, wie dargelegt, in ver-*

*fassungsmässigen Rechten berühren, macht diese für sich allein nicht zu Verfügungen im Sinne der Verwaltungsrechtspflege. Es ist denn auch nicht denkbar, dass auf derartiges Verwaltungshandeln das Verwaltungsverfahrensgesetz integral zur Anwendung kommt. Insbesondere die Verfügungsmerkmale der Schriftlichkeit, der Begründung und der Rechtsmittelbelehrung treffen auf diese Art des Verwaltungshandelns nicht uneingeschränkt zu (vgl. für den Kanton Graubünden Art. 9 VVG). Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, das polizeiliche Handeln nicht als eigentliche Verfügung zu bezeichnen, sondern es lediglich als Ausgangspunkt für eine wirksame Beschwerde eigener Natur im Sinne von Art. 13 EMRK zu betrachten.*

## § 3 Parteifähigkeit

### Art. 6<sup>A</sup> Parteifähigkeit

Als Parteien gelten:

- a) natürliche oder juristische Personen, deren Rechte oder Pflichten die zu erlassende Verfügung berührt oder berühren kann;
- b) eine Behörde, eine Person oder eine andere Organisation, soweit sie durch Gesetz zur Beschwerde berechtigt sind.

### Art. 6<sup>A</sup> *Qualité de parties*

*Ont qualité de parties:*

- a) *les personnes physiques ou morales dont les droits ou les obligations sont ou pourraient être atteints par la décision à prendre;*
- b) *une autorité, une personne ou une autre organisation qui, selon la loi, dispose d'un droit de recours contre cette décision.*

## § 3 I. Erläuterungen

### § 3 I. A. Partei

Partei ist diejenige Person, welche sich am Verfahren beteiligen und Parteirechte ausüben kann sowie über Rechtsmittelbefugnis verfügt (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 4-31 N 21). Die Parteien sind zur Mitwirkung verpflichtet und können mit Kosten belastet werden (Rhinow/Koller/Kiss N 791; vgl. zur Kostenerhebung S. 317). Die verfügende Instanz wird im Rechtsmittelverfahren selbst bei Fehler der Parteifähigkeit faktisch als Partei behandelt, sie erhält eine „Parteirolle“ (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 21 N 101). Es fehlt häufig bei verwaltungsrechtlichen Prozessen vor der ersten Instanz eine „Gegenpartei“, wobei diesfalls von nichtstreitigen Verwaltungsverfahren die Rede ist (BGE 136 V 376). Eine Gegenpartei tritt erst auf, wenn der Beteiligte den Entscheid anfechtet und die verfügende Behörde nun den Part des Kontrahenten übernimmt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 12 N 26). Der Anspruch auf Waffengleichheit ist in diesen Fällen folglich erst im Rechtsmittelverfahren zu gewährleisten (vgl. dazu für das Steuerverfahren: ASA 55 (86/87) S. 239).

Zur Beschwerdelegitimation der juristischen Person (vgl. die allgemeinen Ausführungen zur Beschwerdelegitimation juristischer Personen ab S. 225). Verschiedenste Gesetze statuieren die Beschwerdelegitimation

von Behörden oder Organisationen (vgl. z.B. Art. 12 ff. NHG; Art. 55 ff. USG; Art. 34 Abs. 2 RPG; Art. 73 Abs. 2 StHG)

Die Parteieigenschaft setzt Parteifähigkeit voraus (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N 9). Bellanger, La qualité de partie à la procédure administrative, in : Bellanger/Tanquerel (Hrsg.) Le domaine public - Journée de droit administratif 2002, Genf 2004, S. 34, definiert den Begriff Parteifähigkeit für das Verwaltungsverfahren wie folgt:

*La capacité d' être partie est l'aptitude à devenir le sujet des droits et des obligations qui sont l'objet d'une procédure. Toute personne physique ou morale de droit privé, a la capacité d' être partie, conformément à l'article 11 du Code civil suisse du 10 décembre 1907. Pour les personnes morales de droit public, il faut faire une distinction entre les collectivités publiques - la Confédération, les cantons et les communes - et les entités de droit public créées par une loi spéciale. Les collectivités publiques disposent de la personnalité morale par leur seule existence en tant que telles. Une disposition légale spécifique, dans la Constitution ou une loi, n'est pas nécessaire, la personnalité juridique découle de l'existence de cette collectivité comme Etat ou de son existence autonome garantie par la Constitution fédérale du 18 avril 1999 ( Cst.) 7. En revanche, une entité de droit public [Verwaltungseinheit/Verwaltungszweig] ne dispose de la personnalité juridique que si la loi qui la crée le prévoit. Sans une telle personnalité, une unité de l'administration, même bénéficiant d'une certaine autonomie, ne peut avoir la qualité de partie dans une procédure ne concernant pas une décision dont elle ne serait pas l'auteur, à défaut d'une disposition légale lui octroyant une légitimation spéciale.*

### **§ 3 I. B. Parteiwechsel**

Die Gesamtnachfolge (Universalsukzesion; Erbschaft, Übernahme einer juristischen Person) bewirkt von Bundesrechtswegen einen Parteiwechsel, sofern es um übertragbare Rechte geht. Nicht übertragbare Rechte, z.B. die Verfahren zur Aufenthaltsbewilligung oder zur Berufsausübungsbewilligung werden beim Ableben der Partei gegenstandslos (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 13 N 12).

Das Bundesgericht hat in einem seither mehrfach bestätigten Entscheid das BGG und den gewillkürten Parteiwechsel betreffend Art. 17 Abs. 1 BZP für analog anwendbar erklärt, weil das BGG den Parteiwechsel nicht reglementiert. Letzterer sei demnach regelmässig nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig. Die Verweigerung der Zustimmung führe jedoch nicht zu einer Nichteintretensentscheid mangels Rechtsschutzinteresses, der bisherige Beschwerdeführer bleibe weiterhin legitimiert und das Verfahren werde in seinem Namen weitergeführt (Art. 21 BZP; Urteile [des Bundesgerichts] 1C\_32/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 1.1; 2P.186/1995 vom 10. September 1996 E. 1d). Diese Überlegungen können analog für das Walliser Verwaltungsverfahren übernommen werden. Auch dieses enthält keine Bestimmungen zum Parteiwechsel. Die Zivilprozessordnung wäre mutatis mutandis zu beachten. Ein Parteiwechsel ist bei der Veräusserung des Streitgegenstands möglich (Art. 83 Abs. 1 ZPO). Ein Parteiwechsel ohne Veräusserung des Streitgegenstands ist nur mit Zustimmung der Gegenpartei möglich (Art. 83 Abs. 4 ZPO). Besondere gesetzliche Bestimmungen über die Rechtsnachfolge bleiben vorbehalten (Art. 83 Abs. 4 ZPO). Derlei ist z.B. in einem Prozess geregelt, da eine Partei verstirbt. Art. 560 ZGB i.V.m. Art. 83 Abs. 4 ZPO statuieren in erbrechtlicher Hinsicht einen Parteiwechsel. Der Prozess ist demnach einzustellen, bis die Ausschlagung der Erbschaft nicht mehr möglich ist (Frei, Basler Kommentar, 4. A., N 37 zu Art. 83 ZPO). Der Prozess wird demnach während drei Monaten sistiert um festzustellen, wer überhaupt in den Prozess eintritt (Art. 126 ZPO).

### **§ 3 I. C. Prozessfähigkeit**

Der Terminus Prozessfähigkeit fällt regelmässig im Zusammenhang mit der Begriff Parteifähigkeit. Prozessfähigkeit ist das Gegenstück zur zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, einen Prozess selbst zu führen oder durch einen gewählten Vertreter führen zu lassen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N 13). Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei Handlungsunfähigen bildet Gültigkeitserfordernis einer schriftlichen Eingabe (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 32 N 12).

Gesamthandverhältnissen fehlt die Prozessfähigkeit. Deren Mitglieder müssen regelmässig persönlich und gemeinsam Prozesshandlungen vornehmen oder ins Recht gefasst werden (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 11 N 8). Die Interessen dieser notwendigen Streitgenossenschaften gehen jedoch nicht selten auseinander, was im Verwaltungsverfahren, anders als im Zivilprozessrecht, einen Einfluss ausüben kann. Die Be-

fugnis zur Beteiligung ergibt sich nämlich nicht aus der Legitimation zur Sache, sondern aus der prozessualen Legitimation zum Verfahren (vgl. zu diesem Begriff S. 223). Auch einzelne Mitglieder einer notwendigen Streitgenossenschaft können diese „administrativen Legitimationsvoraussetzungen“ alleine erfüllen und ihre Parteirechte anschliessend selbstständig ausüben (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 13 N 6; zur einfachen und notwendigen Streitgenossenschaft bei gemeinsamen Eingaben vgl. auch S. 90).

Auch Miteigentumsgemeinschaften sind nicht Parteifähig. Miteigentümer können jedoch zur selbstständigen Wahrung eigener Rechte Prozesse führen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 11 N 8). Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer ist im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung vermögensfähig sowie im Rahmen ihrer vermögensrechtlichen Zuständigkeit partei- und prozessfähig (Art. 712I ZGB; BGE 117 II 40 E. 1a).

Lehre und Praxis anerkennen die selbständige Anfechtungsbefugnis einzelner Mit- oder Gesamteigentümer, sofern das Rechtsmittel darauf angelegt ist, eine belastende oder pflichtbegründende Anordnung abzuwenden (BGE 119 Ib 56; 116 Ib 447; ZBI 89/1988 S. 552 ff.; BVR 2001 S. 429 ff.; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 181 f.).

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sind Kraft Gesetz handlungsfähig (Art. 562 und 602 OR).

## **§ 3 II. Kasuistik**

- Das Kantonsgericht hat den Staatsratsentscheid zur Erteilung einer Abschussbewilligung eines Wolfes als anfechtbare Verfügung qualifiziert (ZWR 2005 S. 63). Der Staatsrat hat diesen Entscheid vor Bundesgericht angefochten, welches hinsichtlich dessen Parteifähigkeit folgendes erörtert hat (BGE 131 II 58, E. 1.3):

*Aux termes de l'art. 103 OJ, la qualité pour agir par la voie du recours de droit administratif est reconnue à quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a); [...] à toute autre personne, organisation ou autorité à laquelle la législation fédérale accorde le droit de recours (let. c). Le Conseil d'Etat ne peut se prévaloir de l'art. 103 let. b OJ, qui ne concerne que les autorités fédérales (cf. ATF 127 II 32 consid.*

1 p. 35/ 36). Il ne prétend pas davantage que la LChP lui accorderait un droit de recours contre les décisions de dernière instance cantonale relatives à l'application de cette loi; il ne saurait partant fonder sa qualité pour agir sur l'art. 103 let. c OJ (ATF 123 II 371 consid. 2a p. 373/374, 425 consid. 2a et b p. 427).

Il reste à examiner ce qu'il en est au regard de l'art. 103 let. a OJ. Même si cette disposition concerne au premier chef les personnes privées, la jurisprudence reconnaît exceptionnellement aux autorités et collectivités publiques la qualité pour agir au regard de cette disposition, lorsqu'elles sont touchées par la décision attaquée directement et de la même manière qu'un particulier, dans sa situation matérielle ou juridique (ATF 125 II 192 consid. 2a/aa p. 184; 124 II 409 consid. 1e/ bb p. 417; 123 II 371 consid. 2b p. 374, 425 consid. 3a p. 427/428, 542 consid. 2d p. 544/545). Tel est le cas notamment lorsque l'autorité ou la collectivité concernée agit pour la sauvegarde de son patrimoine administratif ou financier (ATF 125 II 192 consid. 2a/aa p. 194; 124 II 409 consid. 1e/bb p. 417/418; 123 II 371 consid. 2b p. 374, 425 consid. 3a p. 427/428, 542 consid. 2d p. 545). Peut également agir selon l'art. 103 let. a OJ la collectivité qui, agissant dans le cadre de la puissance publique, est touchée dans son autonomie et dispose d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (ATF 125 II 192 consid. 2a/aa p. 194; 124 II 409 consid. 1e/bb p. 418; 123 II 371 consid. 2b p. 374, 425 consid. 3a p. 427/428, 542 consid. 2d p. 545), par exemple en tant que créancière d'un émolument (ATF 119 Ib 389 consid. 2e p. 391), bénéficiaire d'une subvention (ATF 122 II 382 consid. 2b p. 383), titulaire d'une compétence en matière de police des constructions (ATF 117 Ib 111 consid. 1b p. 113), lorsqu'elle prévoit de créer une installation sportive ou une décharge, ou lorsqu'elle ordonne des mesures de protection des eaux (ATF 123 II 371 consid. 2c p. 374/375, 425 consid. 3a p. 428). L'intérêt financier de l'Etat ne suffit pas, à lui seul, pour lui conférer la qualité pour recourir au sens de l'art. 103 let. a OJ. De même, l'intérêt à une application correcte et uniforme du droit fédéral n'est pas déterminant (ATF 125 II 192 consid. 2a/aa p. 194/195; 124 II 409 consid. 1e/bb p. 418; 123 II 371 consid. 2d p. 375/376, 425 consid. 3b p. 428, 542 consid. 2e p. 545). L'autorité déboutée dans la procédure de recours

*n'est ainsi pas recevable à agir (ATF 124 II 409 consid. 1e/bb p. 418; 123 II 371 consid. 2d p. 375). Partant, la collectivité ne saurait prétendre défendre une conception juridique déterminée, dans un domaine de sa compétence, qui contredit celle de l'autorité de recours (ATF 124 II 409 consid. 1e/bb p. 418; 123 II 371 consid. 2d p. 375/376, 542 consid. 2f p. 545, et les arrêts cités). Dans une affaire ayant trait à l'égalité des salaires entre employés de l'administration cantonale, le Tribunal fédéral a admis exceptionnellement que le canton en tant qu'employeur agisse par la voie du recours de droit administratif contre une décision du tribunal cantonal supérieur (ATF 124 II 409 consid. 1e/dd p. 419). Le Conseil d'Etat tire son droit de recourir du fait que le canton est tenu de réparer une partie des dommages causés par le loup (soit 20%, le solde étant mis à la charge de la Confédération; art. 10 al. 1 let. a OChP), qu'il est destinataire de l'autorisation de tir et chargé de certaines mesures à l'encontre des animaux protégés provoquant des dégâts, selon la LChP. L'arrêt attaqué porte uniquement sur une question de procédure, par rapport à laquelle les intérêts allégués ne sont pas déterminants. La démarche du Conseil d'Etat vise en effet à soumettre au Tribunal fédéral la question de la nature juridique de l'autorisation de tir et de l'étendue des tâches fédérales au sens de l'art. 2 LPN, dans le but de faire infirmer la solution retenue par le Tribunal cantonal et rétablir la décision rendue en première instance cantonale. Ce litige porte sur l'application du droit fédéral, en relation avec laquelle le Conseil d'Etat ne peut faire valoir aucun intérêt à recourir au sens de l'art. 103 let. a OJ, sur le vu de la jurisprudence qui vient d'être rappelée. Que le canton soit chargé de l'exécution du droit fédéral ne lui confère pas, ipso facto, la qualité pour agir.*

- Die kantonale Steuerverwaltung ist lange Zeit nicht berechtigt gewesen, Entscheide der Steuerrekurskommission ans Kantonsgericht weiterzuziehen, da der Walliser Gesetzgeber dies ausdrücklich ausgeschlossen hatte. Dies hätte sich mittlerweile geändert, zumal die Beschwerdeberechtigung aus übergeordnetem Bundesrecht, insbesondere dem StHG, hergeleitet werden konnte (vgl. ZWR 2007 S. 55).
- Das Bundesgericht hat sich zur Frage, ob die Eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung prozessfähig ist, wie folgt geäußert (BGE 112 II 87 E. 1.b):

Prozessfähig ist jede Person, die im Sinn von Art. 12 ZGB handlungsfähig ist (Art. 14 BZP; STRÄULI/MESSMER, N 4 zu § 27/28 ZPO/ZH). Ob und inwiefern eine Behörde Rechtspersönlichkeit hat und daher Träger eigener Rechte und Pflichten sein kann, oder ob sie selber als blosses Organ eines Rechtssubjektes anzusehen ist, bestimmt das jeweils massgebliche öffentliche Recht (BGE 43 II 361 E. 4, 41 II 600).

- Zur Notwendigkeit des gemeinsamen Auftretens des unterliegenden Konsortiums im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen hat das Bundesgericht Folgendes ausgeführt (BGE 131 I 153 E. 5.4 ff.):

*5.4 D'après la recourante, la référence des premiers juges à la notion de consorité nécessaire est «sans pertinence» et donc arbitraire, car cette notion n'est connue qu'en procédure civile.*

*Il est vrai que la notion n'existe pas, à proprement parler, en procédure administrative. Il n'empêche que les principes qui la fondent jouent également, dans une certaine mesure, un rôle dans cette matière, notamment sous l'angle de la qualité pour recourir (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 138 ss; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zurich 1998, n° 533; voir aussi ATF 116 Ib 447 consid. 2 p. 449 ss; 119 Ib 56 consid. 1a p. 58).*

*En particulier, il est généralement admis, en matière de marchés publics, que les membres d'un consortium, propriétaires en main commune des créances de la société envers les tiers (art. 544 al. 1 CO), sont touchés non pas individuellement par une décision de non-adjudication, mais uniquement en leur qualité d'associés. Aussi bien, le droit de recourir contre une telle décision afin d'obtenir le marché ne leur appartient qu'en commun et doit être exercé conjointement, à l'instar de Consorts nécessaires dans un procès civil (cf. Denis Esseiva, in: DC 4/1999, p. 149 ad S52, DC 4/2000, p. 127 ad S37 et DC 4/2001, p. 161 ad S52; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts: eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, Zurich 2003, n° 640 p. 330 s.; Vincent Carron/Jacques Fournier, La protection*

*juridique dans la passation des marchés publics, Fribourg 2002, p. 65 s.; Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Maillard/Nicolas Michel, Droit des marchés publics, Présentation générale, éléments choisis et code annoté, Fribourg 2002, p. 135). Rien n'empêche cependant les membres d'un consortium, conformément aux règles de la représentation (cf. art 543 al. 2 CO), de donner une procuration à l'un d'entre eux pour agir seul, au nom et pour le compte de tous (Esseiva, DC 4/2000 p. 127 ad S37). Contrairement à ce que laisse entendre l'auteur précité (Esseiva, DC 4/1999, p. 149 ad S52), cette faculté n'a pas valeur d'exception, mais n'est qu'une conséquence de la règle voulant que les associés doivent entreprendre conjointement une décision d'adjudication.*

*5.5 Pour l'essentiel, la recourante cherche à démontrer que cette règle n'est pas absolue mais souffre d'exceptions, en se référant à la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière de marchés publics (ci-après: la Commission), ainsi qu'à un avis de doctrine (Zufferey/Maillard/Michel, op. cit., p. 135) qui refléterait la jurisprudence du Tribunal fédéral.*

*5.6 Il est exact que la Commission estime qu'un soumissionnaire peut recourir seul contre une décision d'adjudication rejetant l'offre du consortium dont il est partie, motif pris qu'il a un intérêt digne de protection à obtenir l'annulation ou la modification de cette décision afin de sauvegarder les droits et les intérêts de la société simple, et que son recours, s'il est admis, bénéficie directement à tous les autres membres du consortium (décision du 16 août 1999 consid. 1b, publiée in: JAAC 64/2000 n° 29 p. 392, confirmée en dernier lieu par décision du 8 janvier 2004 consid. 1e/bb, publiée in: JAAC 68/2004 n° 66 p. 834. Ce point de vue semble s'inspirer de la doctrine et de la jurisprudence qui reconnaissent aux membres d'une hoirie la qualité pour agir seuls contre des mesures imposant des charges ou créant des obligations à l'égard de la communauté. Une décision d'adjudication n'entraîne cependant aucune conséquence de cet ordre pour le consortium évincé; elle lui donne au contraire un avantage, consistant dans l'obtention de l'adjudication ou dans le droit de participer à la suite de la procédure sélective (cf. Esseiva, in: DC 2000 p. 127 ad S37; arrêt du Tribunal administratif zurichois du 1er février 2000 consid. 3c, publié in: Baurechtsentscheide*

Kanton Zürich [BEZ] 2000 p. 22, lequel relève encore la nature "indivisible" de cette prestation). Il ne se justifie donc pas de transposer en droit cantonal la jurisprudence de la Commission. Du moins les premiers juges pouvaient-ils sans arbitraire s'en écarter.

Dans ses décisions précitées au reste, la Commission réserve le cas où un ou plusieurs associés auraient quitté le consortium, auraient expressément approuvé la décision d'adjudication litigieuse et se seraient à ce point distancés du recourant qu'ils auraient ainsi manifesté ne plus avoir l'intention d'exécuter le marché en consortium si celui-ci devait leur être attribué à l'issue du recours. De l'avis de la Commission en effet, une admission du recours reviendrait alors à adjuger le marché à un nouveau soumissionnaire, différent de celui ayant pris part à la procédure de passation par le dépôt d'une offre. Dans son résultat, la pratique de la Commission n'est donc pas si éloignée de la solution choisie par le Tribunal administratif (cf. Robert Wolf, *Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide - Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln*, in: ZBl 104/2003 p. 1 ss, spéc. p. 16).

5.7 Contrairement à l'opinion exprimée par la doctrine (Zufferey/ Maillard/Michel, *op. cit.*, p. 135) à laquelle la recourante se réfère en croyant qu'elle reproduit la jurisprudence du Tribunal fédéral (alors qu'il s'agit de celle de la Commission; cf. sa décision du 1er septembre 2000 consid. 1b/cc, publiée in: JAAC 65/2001 n° 78 p. 825), un soumissionnaire ayant déposé une offre commune ne doit pas être admis à recourir seul et en son propre nom sous prétexte qu'il pourrait accomplir le marché sans le concours de ses associés. Comme les auteurs précités en conviennent (*op. cit.*, p. 113), une modification de la composition d'un consortium s'apparente en effet à un changement essentiel de la soumission qui n'est, en principe, plus admissible après le délai imparti pour déposer les offres (cf. Carron/Fournier, *op. cit.*, p. 66; voir aussi la décision précitée de la Commission du 16 août 1999 et l'arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 9 juillet 1998, publié in: *Revue valaisanne de jurisprudence [RVJ] 1999 p. 83*). Il n'est certes pas exclu que des circonstances tout à fait exceptionnelles puissent, au regard notamment du principe de la proportionnalité, justifier une autre solution dans certains cas,

*par exemple si une entreprise soumissionnaire ne jouant qu'un rôle marginal au sein d'un grand consortium n'est, pour une raison ou une autre, plus en mesure d'exécuter le mandat ou se retire du consortium (dans ce sens, cf. Zufferey/Maillard/Michel, op. cit., p. 113). La recourante n'a toutefois invoqué aucune circonstance de cette nature; au demeurant, aussi bien la taille réduite du Consortium que le rôle important dévolu à B.\_\_\_\_\_ («chef de file unique» et «interlocuteur unique pour tout le projet») excluent d'envisager une telle hypothèse qui n'a dès lors pas à être examinée plus avant ici.*

*5.8 En résumé, aussi longtemps que le contrat entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire n'est pas conclu, les membres d'un consortium sont tenus d'entreprendre de manière conjointe une décision d'adjudication qui leur est défavorable, car ils ne peuvent faire valoir qu'un droit indivisible de la société, soit celui d'obtenir l'attribution du marché (cf. arrêt 2P.111/2003 du 21 janvier 2004 consid. 1.1 in medio).*

- Yvo Hangartner ein Bundesgerichtsurteil, in welchem der Dispens vom Schwimmunterricht aus religiösen Gründen behandelt worden ist (BGE 135 I 79) besprochen. Er hat dabei, betreffend Beschwerdeführung durch die Schulkinder, Folgendes erwogen (AJP 2009 S. 1053):

*Im Fall haben zwei Primarschüler, X. und Y., gesetzlich vertreten durch die Eltern, Beschwerde erhoben (vgl. die Sachverhaltsdarstellung und E. 1.2). Nicht Beschwerde erhoben haben die Eltern. Sie hätten dies aus eigenem Recht tun können, und zwar aufgrund ihres Elternrechts, die eigenen Kinder zu erziehen. Dieses Recht ist als verfassungsmässiges Recht in Art. 14 BV (Recht auf Ehe und Familie) verankert, jedenfalls in völkerrechtskonformer Auslegung dieser Grundrechtsgarantie (siehe Art. 18 Abs. 4 UNO-Pakt II; Art. 5 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, SR 0.107; der einschlägige Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK wurde hingegen von der Schweiz noch nicht ratifiziert).*

# Allgemeine Verfahrensgrundsätze

## **§ 1      Verfahrensgrundsätze,      Verfahrensmaximen und Verfahrensgarantien**

Verfahrensgrundsätze, auch als Verfahrensmaximen bezeichnet, gestalten das Verfahren zur Vorbereitung und zum Erlass von Verfügungen und Rechtsmittelentscheiden. Sie fixieren die Aufgabenverteilung zwischen den Verfahrensbeteiligten und geben Aufschluss über die Stellung der Prozessbeteiligten. Sie regeln ausserdem den Beginn, den Gang und die Beendigung des Prozesses und bestimmen den Verfahrensgegenstand oder die Beschaffung des Tatsachenmaterials (Kölz/Häner, N 99).

Verfahrensgarantien, auch Verbote der formellen Rechtsverweigerung genannt, bilden Bestandteil der Verfahrensgrundsätze. Sie gewährleisten einen angemessenen Rechtsschutz und sichern die Stellung des Einzelnen als Person im Verfahren (Müller, Kommentar, Art. 4 aBV N 85).

## § 2 Zuständigkeit

### 1. Zuständigkeit

**Art. 7<sup>4</sup>** Prüfung von Amtes wegen

<sup>1</sup> Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Behörde wird durch die Gesetzgebung bestimmt.

<sup>2</sup> Die Begründung einer Zuständigkeit durch Einverständnis zwischen Behörde und Partei ist ausgeschlossen.

<sup>3</sup> Die Behörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen. Erachtet sie ihre Zuständigkeit als zweifelhaft, so pflegt sie darüber ohne Verzug einen Meinungs austausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt. Wenn sie sich als unzuständig erachtet, überweist sie die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde und benachrichtigt hievon die Interessierten.

**Art. 8** Streitigkeiten

<sup>1</sup> Die Behörde, die sich als zuständig erachtet, stellt dies durch Verfügung fest, wenn eine Partei die Zuständigkeit bestreitet (Art. 42, lit a).

<sup>2</sup> Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, tritt durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet (Art. 42, lit. a).

**Art. 9<sup>4</sup>** Gerichtshof der Kompetenzkonflikte

Streitigkeiten über die Zuständigkeit der letztinstanzlichen Verwaltungsbehörde, oder des Kantonsgerichtes werden durch den Gerichtshof der Kompetenzkonflikte endgültig entschieden.

### 1. Compétence

**Art. 7<sup>4</sup>** Examen d'office

<sup>1</sup> La législation fixe la compétence à raison du lieu et de la matière, ainsi que la compétence fonctionnelle de l'autorité.

<sup>2</sup> La compétence ne peut être établie par accord entre l'autorité et la partie.

<sup>3</sup> L'autorité examine d'office sa compétence. Si elle tient sa compétence pour douteuse, elle ouvre sans délai un échange de vues avec l'autorité qu'elle considère comme compétente. Si elle se tient pour incompétente, elle transmet sans délai l'affaire à l'autorité compétente et en avise les intéressés.

**Art. 8** Contestation

<sup>1</sup> L'autorité qui se tient pour compétente le constate dans sa décision si une partie conteste sa compétence (art. 42, litt. a).

<sup>2</sup> L'autorité qui se tient pour incompétente prend une décision d'irrecevabilité, si une partie prétend qu'elle est compétente (art. 42, litt. a).

**Art. 9<sup>4</sup>** Cour des conflits

Les litiges relatifs à la compétence de l'autorité administrative de dernière instance ou du Tribunal cantonal sont tranchés définitivement par la Cour des conflits de compétence

## § 2 I. Erläuterungen

### § 2 I. A. Örtliche, sachliche und funktionale Zuständigkeit

Die Zuständigkeit fixiert, womit sich eine Behörde zu befassen hat. Jene bestimmt, wann dieser obliegt, in einem ordnungsgemäss anhängig ge-

machten Verfahren durch Entscheid tätig zu werden (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 76)

Die Zuständigkeitsordnung ist Sachurteilsvoraussetzung und deswegen in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen zu überprüfen (Art. 7 Abs. 3 VVRG). Eine zum Zeitpunkt des Erlasses einer Verfügung begründete örtliche und sachliche Zuständigkeit wird durch einen späteren Wegfall der Zuständigkeitsordnung im Rechtsmittelverfahren nicht geändert (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N 3 f.).

Die Zuständigkeit ist folgendermassen zu differenzieren (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 3 N 1):

- Die sachliche Zuständigkeit teilt die Geschäfte auf Behörden mit übereinstimmendem Wirkungskreis und gleicher funktioneller Stufe zu.
- Die örtliche Zuständigkeit differenziert, wenn mehrere sachlich und funktionell gleichermassen zuständige Behörden für ein bestimmtes Verwaltungsrechtsverhältnis in Frage kommen.
- Die funktionelle Zuständigkeit bestimmt sich danach, welche Behörde oder Amtsstelle innerhalb der Verwaltungs- und Justizhierarchie zur Behandlung einer Sache verpflichtet und befugt ist. Die funktionelle Zuständigkeit hängt damit direkt mit dem Instanzenzug zusammen.

## **§ 2 I. B. Gerichtsstandsvereinbarung und Einlassung**

Mit der Prorogation oder Gerichtsstandsvereinbarung machen die Parteien untereinander oder mit der Behörde die Zuständigkeit einer Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde ab.

Eine Partei kann, in gewissen Zivilverfahren, durch Einlassung in ein Verfahren vor einer inkompetenten Behörde deren Zuständigkeit begründen. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung bildet allerdings, entsprechend der allgemein zwingenden Natur des öffentlichen Rechts, unabänderbares Recht dar. Eine Einlassung (vgl. Rhinow/Koller/Kiss, N 1103) oder Gerichtsstandsvereinbarung ist folglich nicht möglich (Kölz/Bosshart/Röhl, § 1 N 37). Schiedsabreden zwischen zwei Zivilparteien sind hingegen durchaus möglich, sofern es um Ansprüche geht, die freier Parteidisposition unterliegen oder wenn Geldforderungen aus öf-

fentlichem Recht zwischen Privatpersonen im Streit liegen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 3 N 11).

### **§ 2 I. C. Meinungs austausch- und Weiterleitungspflicht**

Die Behörde muss bei einer unklaren Zuständigkeit die aus ihrer Sicht zuständige Behörde angehen und die Beteiligten müssen sich gemeinsam über die Zuständigkeit austauschen.

Diejenige Behörde, die eine andere als zuständig erachtet, hat die Angelegenheit unverzüglich zu überweisen. Art. 7 Abs. 3 VVRG muss gemeinsam mit Art. 14 Abs. 1 VVRG beachtet werden, wonach die Frist als gewahrt gilt, wenn die Partei rechtzeitig an eine unzuständige Behörde gelangt (vgl. S. 95). Die Weiterleitungspflicht konkretisiert den allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Rechtsuchende nicht ohne Not um die Beurteilung ihrer Begehren gebracht werden sollen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 4 N 1).

### **§ 2 I. D. Kompetenzenkonflikte**

Ein positiver Kompetenzenkonflikt liegt vor, wenn sich mehrere Behörden als zuständig beachten, ein negativer, wenn sich niemand mit der Sache beschäftigen will (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 4 N 15).

Der Gerichtshof der Kompetenzenkonflikte entscheidet Kompetenzkonflikte der letztinstanzlichen Verwaltungsbehörden oder des Kantonsgerichts endgültig (Art. 9 VVRG). Dieser besteht aus dem Präsidenten des Grossen Rates, des Staatsrates und des Kantonsgerichts. Der Präsident des Grossen Rates oder sein Stellvertreter führt den Vorsitz (Art. 1 und 2 Gesetz über die Organisation des Gerichtshofs, der über die Kompetenzkonflikte zwischen der Verwaltungs- und der Gerichtsbehörde zu entscheiden hat).

Die Behörde, welche sich als zuständig oder unzuständig erachtet, obwohl eine Partei dies bestreitet, hat dies in einem Entscheid festzustellen (Art. 8 VVRG). Diese Zwischenentscheide sind mit Verwaltungsbeschwerde anfechtbar (vgl. Art. 42 VVRG und S. 212 f.).

## § 2 II. Kasuistik

- Erstinstanzliche sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts in Fällen, da gegen einen Amtsträger in einem Verantwortlichkeitsprozess Schadenersatz und Genugtuung verlangt wird (ZWR 2003 S. 123).
- Das Bundesgericht hat nach einer Beschwerde der GIW AG, in Visperterminen, den vorinstanzlichen Entscheid der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 4, beurteilt. Die Anwohner eines Sessellifts hatten wegen des daraus verursachten Lärms von der GIW AG eine Enteignungsentschädigung verlangt und erstinstanzlich auch zugesprochen erhalten. Das Bundesgericht hat den angefochtenen Entscheid mangels Zuständigkeit der Entscheidbehörde als Nichtig erklärt und dabei Folgendes festgehalten (Urteil [des Bundesgerichts] 1E.15/2005 vom 25. November 2005 E. 3):

*Die Grundeigentümer weisen weiter darauf hin, dass die Verfügung der Schätzungskommission über ihre eigene Zuständigkeit von keiner Seite angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen sei. Durch Nichtanfechtung eines - rechtswidrigen - Kompetenzentscheides kann jedoch keine gerichtliche Zuständigkeit begründet werden. Sollten die Grundeigentümer mit ihrem Hinweis aber geltend machen wollen, die Zuständigkeit beruhe auf Parteiabrede, ginge die Argumentation schon deshalb fehl, weil das Enteignungsgesetz keine Prorogationsmöglichkeiten kennt. Dagegen wäre nicht von vornherein auszuschliessen, dass die Schätzungskommission als Schiedsgericht angegangen würde. In diesem Falle dürfte die Schätzungskommission jedoch keinen Zweifel daran aufkommen lassen, dass sie nicht in amtlicher Funktion, sondern als privates Schiedsgericht tätig sei und damit auch das im Enteignungsgesetz vorgesehene Rechtsmittel dahinfalle (vgl. BGE 112 Ib 538). Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich jedoch klar, dass die Schätzungskommission nicht auf Schiedsvertrag hin, sondern als staatliches Enteignungsgericht geamtet hat.*

- Neben Art. 7 ist die Weiterleitungspflicht auch durch das allgemeine Verbot des überspitzten Formalismus gewährleistet (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.483/2006 vom 19. Oktober 2006, teilweise publiziert in der ZWR 2007 S. 14 E. 3.3.2):

*... überspitzter Formalismus kann auch vorliegen, wenn die schriftliche Eingabe rechtzeitig an eine unzuständige Behörde gelangt ist, von der erwartet werden kann, dass sie den Entscheid der zuständigen Behörde weiterleitet (vgl. z.B. BGE 118 Ia 241 E. 3c S. 243 f.).*

- Die Pflicht zur Weiterleitung kann allerdings auch rechtsmissbräuchlich angerufen werden. Ein solcher Fall liegt vor, wenn der das Rechtsmittel Deponierende dieses absichtlich an die falsche Behörde übergeben hat, z.B. um Zeit zu gewinnen (vgl. Urteil [des Bundesgerichts] 1P.483/2006 vom 19. Oktober 2006, teilweise publiziert in der ZWR 2007 S. 14).

## § 3 Ausstand

### 2. Ausstand

#### Art. 10<sup>1,4</sup>

<sup>1</sup> Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, treten in Ausstand, wenn sie:

- a) in der Sache ein persönliches Interesse haben;
- b) mit einer Partei in gerader oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung oder Kindesannahme verbunden sind;
- c) Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren;
- d) wenn ein Verwandter oder ein Verschwägerter, bis einschliesslich zweiten Grades, als Anwalt, Vertreter oder Beauftragter einer der Parteien handelt;
- e) aus andern Gründen befangen sein könnten.

<sup>2</sup> Das Mitglied einer Kollegialbehörde, dessen Departement oder Gerichtshof die angefochtene Verfügung erlassen hat, begibt sich für den Entscheid dieser Behörde in den Ausstand. Bei Gleichheit der Stimmen fällt das präsidierende Mitglied den Stichentscheid.

<sup>3</sup> Ist der Ausstand eines Mitgliedes einer Kollegialbehörde streitig, so entscheidet diese Behörde unter Ausschluss des betreffenden Mitgliedes. In den übrigen Fällen entscheidet die ordentliche Beschwerdeinstanz (Art. 42, lit. b).

### 2. Récusation

#### Art. 10<sup>1,4</sup>

<sup>1</sup> *Les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser:*

- a) *si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire;*
- b) *si elles sont parentes ou alliées d'une partie, en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou si elles sont unies par mariage, fiançailles ou adoption;*
- c) *si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie;*
- d) *lorsqu'un parent ou allié, jusqu'au deuxième degré inclusivement, agit comme avocat, représentant ou mandataire de l'une des parties;*
- e) *s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur impartialité.*

<sup>2</sup> *Le membre d'une autorité collégiale dont le département ou le dicastère a pris la décision attaquée se récuse lorsque cette autorité statue. En cas d'égalité des voix, celui qui préside tranche.*

<sup>3</sup> *En cas de conflit sur la récusation d'un membre d'une autorité collégiale, la décision est prise par cette dernière en l'absence de ce membre. Dans les autres cas, la décision est prise par l'autorité ordinaire de recours (art. 42, litt. b).*

## § 3 I. Erläuterungen

### § 3 I. A. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Behörde

Die Wortbedeutungen Parteilichkeit, Voreingenommenheit und Befangenheit werden in der Doktrin und Praxis nicht einheitlich angewendet. Sie drücken jedoch regelmässig das Fehlen einer inneren Unabhängigkeit und Freiheit des Urteilenden gegenüber -bewussten oder unbewussten- sachwidrigen Beeinflussungen durch Umstände, die mit dem kon-

kreten Verfahren nichts zu tun haben, weil sie jenseits legitimer Rechtskonkretisierungen stehen (Kiener, S. 57).

- Die Behörde muss ihre Entscheide ohne Beeinflussung anderer staatlicher Gewalten wie insbesondere der Exekutive oder Legislative treffen können, um staatsrechtlich unabhängig zu sein (Bezgovsek, S. 69).
- Die hierarchische Unabhängigkeit verhindert während des laufenden Verfahrens oberinstanzliche Anweisungen, was rechtens sei (BGE 124 I 262 ff.; Schmid, Strafprozessrecht, N 132).
- Die staatsrechtliche und hierarchische Unabhängigkeit bilden gemeinsam das Recht auf Selbstständigkeit in der Rechtsprechung (Kiener, S. 236 ff).
- Die innere Unabhängigkeit des Entscheidungsträgers ist verletzt, wenn dieser wegen eines unvereinbaren politischen Status oder sonstiger äusserer, objektiver Einflüsse wie Familienzugehörigkeit oder persönlichen Bindungen zu einer Partei keine Selbstständigkeit in subjektiver Hinsicht mehr garantiert (Kiener, S. 57). Auch eine öffentliche, intensive Berichterstattung darf den Richter nicht beeinflussen (Beyeler, S. 64; Müller, Grundrechte, S. 579). Die Befangenheit ist eine weitere Verletzung der inneren Unabhängigkeit. Sie liegt vor, wenn dem Entscheidungsträger die Distanz zur Sache aufgrund vorgefasster Meinungen und Haltungen fehlt.

Die Verwaltungsbehörde ist naturgemäss nicht institutionenbezogen unabhängig, weil ihr die hierarchische Unabhängigkeit fehlt. Das Bundesgericht hat jedoch den Anspruch auf korrekte Zusammensetzung einer Verwaltungsbehörde aus Art. 4 aBV bzw. Art. 29 BV abgeleitet (BGE 125 I 119; ZBI 99 (1998) S. 289; BVR 2004, S.102), obwohl die revidierte BV letzteres nicht ausdrücklich statuiert. Die innere Unabhängigkeit muss ferner, laut Doktrin, garantiert sein (Schindler, Befangenheit, S. 79).

Der Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet die Mitglieder eines Gerichts, alle Umstände offen zu legen, die bei den Parteien berechnete Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts nähren oder andere Beeinträchtigung eines fairen Verfahrens darstellen könnten (Schmid, Strafprozessrecht, N 133). Auch die Verwaltungsbehörde soll von sich aus alle Umstände offen legen, welche Zweifel an ihrer Unab-

hängigkeit und Unparteilichkeit nähren oder andere Beeinträchtigungen eines fairen Verfahrens darstellen könnten (Schindler, Befangenheit, S. 201). Sie sollte ausserdem die am Entscheid mitwirkenden Personen bekannt geben (Schindler, Befangenheit, S. 200).

### **§ 3 I. B. Ausstandsgründe**

Das VVRG enthält eine exemplifikative aufzählung von Ausstandsgründen (Art. 10 Abs. 1 VVRG). Ein persönliches Interesse am Verfahren liegt nicht nur vor, wenn der voraussichtliche Entscheid Rechte und Pflichten eines Behördenmitglieds betrifft. Sie liegt bereits vor, wenn der zu treffende Verwaltungsakt Anliegend des mitwirkenden Behördenmitglieds nur berührt. Die indirekte Betroffenheit muss die persönliche Interessensphäre spürbar tangieren (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 9 N 10).

Auch verwandtschaftliche Verhältnisse können gemäss Art. 10 Abs. 1 VVRG Ausstandsgrund bilden. Eine Verwandtschaft in gerader Linie liegt vor, wenn eine Person rechtlich (was nicht immer biologisch sein muss) von der anderen abstammt. Verwandtschaft in Seitenlinie bedeutet, wenn zwei Subjekte, ohne in gerader Linie verwandt zu sein, von einer dritten Person abstammen. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich sodann nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten. Onkel und Nichte sind z.B. im dritten Grad verwandt, Cosins im vierten Grad (Brunner/Gasser/Schwander, Art. 47 N 19).

Der Ausstandsgrund der Parteivertretung gilt nicht nur für Rechtsanwälte, sondern auch für Treuhänder, Notare, Verwaltungsratsmitglieder usw.. Er beruht in der Pflicht, die Interessen des Vertretenen zu wahren, was zu einer voreingenommenheit führt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 9 N 10).

### **§ 3 I. C. Mitwirkung am angefochtenen Entscheid**

Die Ausstandspflicht gemäss Art. 10 Abs. 2 führt regelmässig zu Missverständnissen, wenn der Staatsratspräsident, welcher die Entscheide des Gesamtstaatsrats zu unterzeichnen hat (Art. 10 Reglement des Staatsrates vom 15. Januar 1997), Vorsteher desjenigen Departements ist, welches den angefochtenen Entscheid erlassen hat. Gemäss kantonaler Praxis ist es durchaus möglich, während der Sitzung, d.h. während der Beschlussfassung in den Ausstand zu treten und anschliessend den

Entscheid zu unterzeichnen. Das entsprechende, von der Staatskanzlei einzufordernde Protokoll der Staatsratssitzung, ergibt diesbezüglich Klarheit, ob sich der Staatsrat in der entsprechenden Sitzung in den Ausstand begeben hat.

### **§ 3 I. D. Verfahren**

Das betroffene Kollegialorgan entscheidet bei Uneinigkeit unter Ausschluss des fraglichen Behördenmitglieds über dessen Ausstand (Art. 10 Abs. 3 Satz 1 VVRG). Liegt keine Kollegialbehörde vor, so entscheidet die Beschwerdeinstanz (Art. 10 Abs. 3 Satz 2 VVRG). Zwischenentscheide über Ausstandsgesuche sind selbstständig anfechtbar (vgl. Art. 42 VVRG; S. 212).

Ein Entscheid über ein Ausstandsbegehren ist zu treffen, wenn dieses streitig ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 9 N 19). Der betroffene Beamte ist zunächst aufzufordern ist, in den Ausstand zu treten. Ist er damit nicht einverstanden, ist die Angelegenheit streitig und muss dann von der Beschwerdeinstanz oder von den übrigen Mitgliedern des Kollegialorgans entschieden werden (Art. 10 Abs. 3 VVRG).

### **§ 3 II. Kasuistik**

- Der Anspruch auf eine unparteiliche Behörde ist verfassungsrechtlich gewährleistet (BGE 114 Ia 278 E. 3b ff.):

*Unabhängig vom anwendbaren Verfahrens- und Gerichtsorganisationsrecht gewährleistet Art. 58 Abs. 1 BV einerseits die richtige Besetzung des Gerichts und andererseits die Beurteilung der Streitsache durch ein unparteiisches und unabhängiges Gericht. Entscheidet nicht eine gerichtliche, sondern - wie im vorliegenden Fall - eine verwaltungsbehördliche Rechtspflegeinstanz, so ergibt sich aus Art. 4 BV ein gleichartiger Anspruch. Der Anspruch auf Unparteilichkeit des Gerichts oder der Verwaltungsbehörde bedeutet, dass kein befangener Richter oder Beamter an Entscheid mitwirken darf. Wenn jedoch dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird, welche Personen an Entscheid mitgewirkt haben, kann er nicht beurteilen, ob sein verfassungsmässiger Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts oder der Verwaltungsbehörde und eine unparteiische Be-*

*urteilung seiner Sache gewahrt worden ist. Vor allem ist es ihm ohne Kenntnis der personellen Zusammensetzung des Gerichts oder der Behörde nicht möglich, Ausstandsgründe zu erkennen und gegebenenfalls geltend zu machen. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters nach Art. 58 BV und der aus Art. 4 BV fließende Anspruch auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde umfasst deshalb auch einen Anspruch auf Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der entscheidenden Behörde (BGE 114 V 61 f. E. 2).*

*[..].*

*e) Ein Richter oder ein Beamter ist so früh wie möglich abzulehnen. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Einwände dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn der Mangel schon vorher hätte festgestellt werden können. Wer den Richter oder Beamten nicht unverzüglich ablehnt, wenn er vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf den Prozess einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der verletzten Verfassungsbestimmung (BGE 114 V 62 E. 2b; BGE 112 Ia 340). Der Beschwerdeführer hätte schon im Verfahren vor dem Bezirksrat Statthalter D. ablehnen können. Weil er dies unterliess, kann heute auf sein Ablehnungsbegehren nicht mehr eingetreten werden.*

- Das Bundesgericht hat zur Ausstandspflicht gemäss Art. 10 Abs. 1 VVRG Folgendes festgehalten (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.313/2004 vom 10. Februar 2005 E. 2.1):

*La décision attaquée confirme le rejet d'une demande de récusation fondée sur l'art. 10 al. 1 lettre e de la loi valaisanne du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA/VS), qui règle le devoir de récusation des personnes appelées à rendre ou à préparer une décision lorsqu'il existe "des circonstances de nature à faire suspecter leur impartialité". Cette disposition légale n'a pas une portée différente de celle de l'art. 29 al. 1 Cst., qui permet d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur impartialité (cf. ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198 et les références citées).*

- Ausstandspflicht von Mitgliedern einer Vormeinung fassenden Behörde (ZWR 2006 S. 92).
- Es liegt noch kein Ausstandsgrund vor, wenn sich der Departementsvorsteher in einer Mediensitzung zu Problemen einer Behördenpensionskasse äussert (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.313/2004 vom 10. Februar 2005).
- Das Bundesgericht hat auch die Unterscheidung zwischen Ausstand und Ablehnung erörtert (BGE 126 III 249 E. 4c):

*c) Die Prozessgesetze des Bundes und der Kantone unterscheiden regelmässig zwischen Ausschluss- (bzw. Ausstands-) und Ablehnungsgründen. ... Während ein Ausschluss- bzw. Ausstandsgrund von Amtes wegen berücksichtigt werden muss, ist die Mitwirkung einer Person, gegen die ein Ablehnungsgrund vorliegt, nicht von vornherein unzulässig. Ein Richter oder Experte kann namentlich dann gültig tätig sein, wenn keine Partei die Ablehnung beantragt (GEISER, in: Geiser/Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., S. 40/1 Rz. 1.81c; VOGEL, a.a.O., S. 89 Rz. 39; MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 9; KUMMER, a.a.O., S. 37/8). Daraus erhellt, dass auf das Ablehnungsrecht verzichtet und dieses auch verwirkt werden kann. Einer solchen Verwirkung stehen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch keine unverzichtbaren und unverjährbaren Grundrechtsansprüche entgegen (BGE 118 Ia 282 E. 6).*

- Nicht bei jedem Ausstandsgesuch muss das umfangreiche Prozedere gemäss Art. 10 Abs. 3 VVRG durchgeführt werden (Urteil [des Bundesgerichts] 2C\_8/2007 vom 27. September 2007 E. 2.3 ff):

*2.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Behörde selbst über ihren eigenen Ausstand bzw. über derjenigen ihrer Mitglieder bestimmen, wenn die gestellten Ablehnungsbegehren unzulässig sind. Dies trifft insbesondere zu, wenn ein Behördenmitglied einzig wegen seiner früheren Mitwirkung an einem anderen Verfahren in der Sache des Gesuchstellers als befangen abgelehnt wird oder wenn ihm die erforderliche Unabhängigkeit lediglich deshalb abgesprochen*

*wird, weil es der gleichen Behörde angehört, die schon früher in der Sache des Gesuchstellers entschieden hat (vgl. BGE 114 Ia 278 E. 1 S. 278 f.; 105 Ib 301). Insbesondere rechtfertigen gewöhnliche Verbindungen der Kollegialität unter den Mitgliedern eines Gerichts keine Ablehnung (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1P.267/2006 vom 17. Juli 2006, E. 2.1.2).*

- Das Organ hat selbst darüber zu befinden, wenn das Ausstandsgesuch ein Mitglied des Kollegialorgans betrifft (ZWR 2008 S. 124).

## § 4 Vertretung, Verbeiständung, Vereinigung und Trennung

### 3. Vertretung und Verbeiständung, Vereinigung und Trennung von Verfahren

#### Art. 11<sup>4</sup> Freiwillige Vertretung und Zustellungsdomizil

<sup>1</sup> Die Partei kann sich auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten lassen, wenn sie nicht von Gesetzes wegen oder aus Verfahrensgründen persönlich zu handeln hat. Sie kann sich auch verbeiständen lassen.

<sup>2</sup> Die Behörde kann den Vertreter auffordern, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen. Kommt er der Aufforderung nicht nach, setzt sie ihm eine kurze Nachfrist mit der Androhung, dass bei nicht fristgemässer Nachreichung der Vollmacht auf seine Eingabe nicht eingetreten werde.

<sup>3</sup> Parteien mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland haben auf Verlangen der Behörde in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen. Zustellungen an Parteien, die dieser Auflage nicht Folge leisten, können unterbleiben oder durch Publikation im Amtsblatt erfolgen. Vorbehalten bleibt der Artikel 30.

#### Art. 11<sup>a</sup><sup>4</sup> Bezeichneter Vertreter oder Beauftragter

<sup>1</sup> Gegenteilige Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten, können die Parteien zur Wahrnehmung gemeinsamer Rechtsinteressen, welche auf demselben Sachverhalt beruhen, gemeinsam handeln. Es muss ein Vertreter bezeichnet werden; ansonsten gilt der erste der Unterzeichner als Vertreter.

<sup>2</sup> Wenn zahlreiche Personen gemeinsam oder einzeln zur Wahrnehmung der gleichen Interessen handeln, können sie verpflichtet werden, einen oder mehrere gemeinsame Vertreter für das Verfahren zu bezeichnen.

#### Art. 11<sup>b</sup><sup>4</sup> Vereinigung und Trennung

<sup>1</sup> Die Behörde kann von Amtes wegen oder auf Gesuch hin die Vereinigung von Verfahren anordnen, die auf dem gleichen Sachverhalt oder auf gleicher rechtlicher Grundlage beruhen.

<sup>2</sup> Sie kann, aus Gründen der Zweckmässigkeit, die Trennung der Verfahren bis zum Abschluss der Untersuchung anordnen.

### 3. Représentation et assistance, jonction et disjonction des causes

#### Art. 11<sup>A</sup> Mandataire et domicile élus

<sup>1</sup> *La partie peut se faire représenter dans toutes les phases de la procédure, à moins qu'elle ne doive agir personnellement en vertu de la loi ou pour les besoins de l'instruction. Elle peut également se faire assister.*

<sup>2</sup> *L'autorité peut exiger du mandataire qu'il justifie ses pouvoirs par une procuration écrite. S'il ne donne pas suite à la sommation, elle lui impartit un bref délai supplémentaire en l'avertissant que son écriture sera déclarée irrecevable au cas où la procuration n'est pas déposée à temps.*

<sup>3</sup> *Les parties domiciliées à l'étranger doivent, sur requête de l'autorité, élire en Suisse un domicile où les notifications peuvent leur être adressées. Si elles ne le font pas, l'autorité peut s'abstenir de leur adresser des notifications ou les faire par voie de publication dans le Bulletin officiel. Demeure réservé l'article 30.*

#### Art. 11<sup>a</sup><sup>4</sup> Représentant ou mandataire désigné

<sup>1</sup> *Sauf disposition contraire de la législation spéciale, les parties peuvent agir collectivement pour la défense d'un intérêt juridique commun reposant sur un même état de fait. Un représentant doit être désigné; à défaut, le premier des signataires est considéré comme représentant.*

<sup>2</sup> *Si de nombreuses personnes agissent collectivement ou individuellement pour défendre les mêmes intérêts, elles peuvent être invitées à choisir un ou plusieurs représentants communs pour la procédure.*

**Art. 11b<sup>4</sup>** *Jonction et disjonction*

<sup>1</sup> *L'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation de fait identique ou à une cause juridique commune.*

<sup>2</sup> *Elle peut, pour des raisons d'opportunité, prononcer la disjonction des affaires jusqu'à la clôture de l'instruction.*

**§ 4 I. Erläuterungen****§ 4 I. A. Recht auf Vertretung**

Vertretung ist das gesetzliche oder vertragliche Beauftragen einer Drittperson mit der Interessenwahrung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 15 N 1). Verbeiständung meint, das gemeinsame Erscheinen von vertretender und vertretener Person an eine Verhandlung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 15 N 5).

Die Partei kann sich grundsätzlich in jedem Verfahrensabschnitt auf eigene Kosten vertreten oder beraten zu lassen (Art. 11 VVRG; Häfelin/Müller/Uhlmann, N 1704). Die verwaltungsrechtliche Doktrin leitet dieses Recht, mit Hinweis auf Erwägungen des Bundesgerichts, teilweise aus der Maxime des rechtlichen Gehörs ab (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 1704; Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 56 mit Hinweis auf den BGE 109 Ia 217 E. 5.b). Dieses Recht sei demnach gemäss Rechtsprechung und Lehre auch im Verwaltungsverfahren verfassungsrechtlich gewährleistet.

Das Vertretungsrecht soll dem rechtsunkundigen Privaten die bessere Durchsetzung seiner Anliegen gegenüber der spezialisierten Verwaltungsbehörde ermöglichen. Die „Waffen“ der Prozessbeteiligten werden dadurch angeglichen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 56). Auch der rechtskundige Private hat jedes Interesse daran, sich in einem für ihn wichtigen Prozess vertreten zu lassen, damit er die notwendige Distanz zum Verfahren beizubehalten vermag.

Das VVRG statuiert nicht, dass der Vertreter im Verwaltungsverfahren Rechtsanwalt im Sinne des BGFA sein muss. Auch Art. 40 BGG verpflichtet in Verwaltungsverfahren die Parteien nicht zwingend, sich ausschliesslich durch Rechtsanwälte vertreten zu lassen (BGE 134 III 520). Es besteht somit im Verwaltungsverfahren nicht ein Anwaltsmonopol (Gesetz über den Anwaltsberuf zur Vertretung von Parteien vor den Gerichtsbehörden (e contrario Art. 2 Gesetz über den Anwaltsberuf), wie dies die ZPO im Zivilverfahren (Art. 68 ZPO) oder die StPO im Strafver-

fahren vorsieht (Art. 126 Abs. 5 StPO). Das Anwaltsmonopol gilt im Übrigen auch im Verwaltungsstrafverfahren nicht (Art. 22 EGStPO; Perrin, ZWR 2010 S. 231).

Eine Partei kann sich gemäss Art. 11 Abs. 1 VVRG nicht vertreten lassen, wenn sie von Gesetzes wegen oder aus Verfahrensgründen persönlich handeln muss. Ersteres trifft bei der Wahrung absolut höchstpersönlicher Rechte, Zweiteres beim Parteiverhör zu (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 15 N 4).

#### **§ 4 I. B. Schriftliche Vollmacht**

Verfahrenshandlungen von Vertretern, die sich nicht ausweisen können, sind nicht von vorneherein ungültig, da ein solcher Mangel heilbar ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 15 N 4). Die Behörde ist auf jeden Fall gut beraten, konsequent und frühzeitig eine schriftlichen Vollmacht einzufordern.

Reicht der Rechtsbeistand die schriftliche Ermächtigung nach der ersten Aufforderung nicht ein, hat ihm die Behörde eine kurze Nachfrist anzusetzen und sie muss ihn ausdrücklich auf die Säumnisfolgen aufmerksam machen. Sie kann erst nach Ablauf dieser zweiten Frist auf die Eingabe nicht eintreten (Art. 11 Abs. 4 VVRG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 15 N 4).

#### **§ 4 I. C. Bezeichnung eines Zustelldomizils**

Die Globalisierung beeinflusst auch das Verwaltungsverfahren. Der ausländische Wohnsitz einer am Prozess beteiligten Partei vermag der Behörde insbesondere hinsichtlich der Zustellungen und Eröffnungen Probleme zu bereiten, zumal schweizerisches Verwaltungshandeln im Ausland völkerrechtlich grundsätzlich ausgeschlossen ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 10 N 5 und Art. 15 N 16). Die in Art. 11 Abs. 3 VVRG reglementierte Bezeichnung eines Zustelldomizils in der Schweiz sorgt diesbezüglich für Abhilfe, den ordnungsgemässen Gang der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege zu gewährleisten. Dies bewirkt eine Verfahrensbeschleunigung und verhindert oft geld- und zeitintensive Prozesshandlungen auf dem Rechtshilfeweg (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6b N 1 f.). Die Behörde kann, sofern die Partei einer Aufforderung zur Bezeichnung eines Schweizer Zustelldomizils nicht

nachkommt, die Zustellung durch eine amtliche Veröffentlichung ersetzen oder ganz auf die Zustellung verzichten (Art. 11 Abs. 3 VVRG).

#### **§ 4 I. D. Gemeinsame Eingabe**

Parteien können regelmässig zur Wahrung gemeinsamer Interessen, die auf den gleichen Sachverhalt beruhen, eine gemeinsame Eingabe deponieren. Der Erstgenannte gilt in solchen Fällen als ihr Vertreter, sofern sie keinen sonstigen bezeichnet haben (Art. 11a Abs. 1 VVRG).

Die gemeinsame Eingabe mehrerer Personen verursacht ein einzelnes Verfahren. Die Beteiligten bilden eine einfache oder notwendige Streitgenossenschaft (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 15 N 7). Bei einer einfachen Streitgenossenschaft kann jeder Streitgenosse das Verfahren alleine führen, während bei einer notwendigen Streitgenossenschaft wie z.B. bei einer Erbgemeinschaft oder einer einfachen Gesellschaft, Prozesshandlungen gemeinsam und übereinstimmend vorzunehmen sind (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6a N 4). Dies muss jedoch für das Rechtsmittelverfahren nicht so gelten (vgl. aber zur Prozessfähigkeit von Mitgliedern einer einfachen und notwendigen Streitgenossenschaft S. 65).

#### **§ 4 I. E. Bezeichnung eines Vertreters**

Die Behörde kann, wenn sich eine Vielzahl von Personen an einem Verfahren beteiligt ist, die Parteien verpflichten, einen gemeinsamen Vertreter zu bestimmen. Dieses Vorgehen nutzt wiederum der Verfahrensbeschleunigung und Verfahrensvereinfachung. Es darf jedoch nur angewendet werden, wenn die Parteien die gleichen Interessen wahren wollen. Die Zielsetzungen von Verfahrensbeteiligten können allerdings im Laufe des Prozesses ändern (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6a N 4), einander sogar entgegenstehen, weshalb ein solches Vorgehen auch problematisch werden kann. Ein als Vertreter gewählter Rechtsanwalt müsste diesfalls aufgrund der Anwaltsgesetzgebung das Mandat abgeben (vgl. dazu die nachfolgende Kasuistik). Analoges lässt sich für sonstige Beauftragte aufgrund der Treuepflicht herleiten (Art. 398 OR). Die Vertretenen haften für die Verfahrenskosten regelmässig solidarisch (Art. 88 Abs. 2 VVRG; vgl. zu den Verfahrenskosten S. 317).

## § 4 I. F. Vereinigung und Trennung von Verfahren

Die Verfahrensvereinigung bewirkt die gemeinsame Durchführung der weiteren Verfahrensschritte für alle Beteiligten im Rahmen eines Prozesses, wobei die Eingaben letztlich in einer Entscheidung beurteilt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 4-31 N 35). Die Betroffenen bilden anschliessend eine einfache oder notwendige Streitgenossenschaft, wobei sie ihre Rechte weiterhin selbst und für sich allein wahren können (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 17 N 4). Sie haften für die Kosten solidarisch (Art. 88 Abs. 2 VVRG; vgl. zu den Verfahrenskosten S. 317).

Nur hängige Verfahren können zusammengefasst werden. Die Behörde verfügt bei der Beurteilung, ob eine Angelegenheit auf den gleichen Sachverhalt und die gleichen Rechtsgrundlagen beruht, über einen grossen Ermessensspielraum (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 4-31 N 33) und –im Gegensatz zur Verfahrenstrennung nach Art. 11b Abs. 2 VVRG– reglementiert Art. 11b Abs. 1 VVRG keinen finalen Zeitpunkt, an welchem diese Prozesshandlung durchgeführt sein muss.

Mit der Verfahrenstrennung kann das Instruktionsorgan den Schwierigkeiten Rechnung tragen, die sich aus gemeinsamer Verfahrensführung ergeben können (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 4-31 N 36). Der Trennungszeitpunkt ist gemäss Art. 11b Abs. 2 VVRG auf den Abschluss der Untersuchung befristet.

## § 4 II. Kasuistik

- Das Bundesgericht den Zusammenhang zwischen rechtlichem Gehör und Vertretungsrecht wie folgt erörtert (BGE 132 V 433 E. 3.3):

*Die Befugnis, sich vertreten oder verbeistanden zu lassen, hängt mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör zusammen (BGE 119 Ia 261 Erw. 6a; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. September 1994 [1P.210/1994 Erw. 3]): Die Partei ist Subjekt in einem sie betreffenden Verwaltungsverfahren (BGE 116 Ia 99 Erw. 3) und hat deshalb das Recht, am Verfahren teilzunehmen und sich dazu zu äussern (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 42 ATSG). Sie kann dieses Recht selber wahrnehmen oder durch einen Vertreter wahrnehmen lassen oder sich dabei durch einen Beistand unterstützen beziehungsweise begleiten lassen. Dies gilt auch dann, wenn die Behörde Beweis-*

*massnahmen durchführt, an denen die Partei kraft ihrer Parteiqualit t teilnehmen kann. Ein grundsätzlicher Anspruch auf Teilnahme besteht insbesondere bei Zeugeneinvernahmen und Augenscheinen (Art. 18 VwVG in Verbindung mit Art. 55 ATSG; BGE 121 V 152 f. Erw. 4, 119 V 211 f. Erw. 3, 119 Ia 262 Erw. 6, 116 Ia 99 f. Erw. 3; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 352 ff.). Demnach besteht selbstverständlich ein Anspruch darauf, sich bei derartigen Beweismassnahmen vertreten oder verbeiständen zu lassen.*

- Die STW Consult AG hat im gesamten Steuerverfahren 2A.44/2006, d.h. vor den Walliser Behörden sowie vor Bundesgericht, als Rechtsbeistand geamtet. Das Verwaltungsverfahren sieht folglich weder vor den kantonalen Behörden noch vor Bundesgericht ein Anwaltsmonopol vor
- Der Vertretene muss sich die Fehler seines Anwalts anrechnen lassen (ZWR 2007 S. 102)
- Das Bundesgericht hat hinsichtlich der Entscheideröffnung bei einer anwaltlich verbeist ndeten Partei Folgendes erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] I 227/02 vom 23. August 2002 E. 2.1):

*Im Sozialversicherungsrecht des Bundes gilt der allgemeine Grundsatz, dass Mitteilungen von Behörden an die Vertretung einer Partei zu richten sind, solange die Partei ihre Vollmacht nicht widerruft. Dieser Grundsatz dient - im Interesse der Rechtssicherheit - dazu, allfällige Zweifel darüber zum Vorneherein zu beseitigen, ob die Mitteilungen an die Partei selber oder an ihre Vertretung zu erfolgen haben, sowie um klarzustellen, welches die für einen Fristenlauf massgebenden Mitteilungen sein sollen (ZAK 1991 S. 377 Erw. 2a, RKUV 1997 Nr. U 288 S. 444 Erw. 2b, je mit Hinweisen)*

- Das Wählen eines gemeinsamen Rechtsbeistands ist eine Möglichkeit, Gerichts- und Parteikosten zu sparen. Der Vertreter muss allerdings darauf achten, nicht Parteien beizustehen, welche teilweise widersprüchliche Interessen verfolgen, da er sonst seine Unabh ngigkeitspflicht verletzen könnte (vgl. ZWR 2005 S. 197; ZWR 2004 S. 273).

## § 5 Fristen

### 4. Fristen

#### Art. 12<sup>4</sup> Arten

<sup>1</sup> Gesetzlich bestimmte Fristen können nur dann verkürzt oder erstreckt werden, wenn das Gesetz es vorsieht.

<sup>2</sup> Behördlich angesetzte Fristen können auf schriftliches Gesuch erstreckt werden, wenn vor Ablauf der Frist darum nachgesucht wird.

<sup>3</sup> Wiederherstellung einer Frist kann erteilt werden, wenn der Betroffene binnen zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisses schriftlich aus zureichenden Gründen darum ersucht.

#### Art. 13 Versäumnis

Die Behörde, die eine Frist ansetzt, droht gleichzeitig die Folgen der Versäumnis an. Im Versäumnisfall treten nur die angedrohten Folgen ein.

#### Art. 14 Einhaltung

<sup>1</sup> Gelangt die Partei rechtzeitig an eine unzuständige Behörde, so gilt die Frist als gewahrt.

<sup>2</sup> Wird in einer Verfügung irrtümlich eine längere als die gesetzliche Frist angegeben, so erwächst der Partei kein Nachteil, sofern sie die angegebene Frist einhält.

#### Art. 15<sup>13</sup> Berechnung

<sup>1</sup> Bei der Berechnung der Frist wird der Tag, an dem sie zu laufen beginnt, nicht mitgezählt. Die Frist endet um Mitternacht des letzten Tages.

<sup>2</sup> Es gelten folgende Feiertage:

- a) die vom Bundesrecht festgesetzten Tage;
- b) die im kantonalen Gesetz über die Ruhe an Sonn- und Feiertagen und in dessen Ausführungsreglement festgesetzten Tage;
- c) der 2. Januar, der Ostermontag, der Pfingstmontag und der 26. Dezember.

<sup>3</sup> Eingaben, die den Poststempel des letzten Tages der Frist tragen, gelten als fristgerecht eingereicht.

<sup>4</sup> Im Übrigen sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 77 ff.) anwendbar.

### 4. Délais

#### Art. 12<sup>4</sup> Espèces

<sup>1</sup> *Les délais fixés par la loi ne peuvent être abrégés ou prolongés que dans la mesure où la loi le prévoit.*

<sup>2</sup> *Sur demande écrite formée avant son expiration, le délai imparti par l'autorité peut être prolongé.*

<sup>3</sup> *Le délai peut être restitué lorsque l'intéressé fait valoir par écrit des motifs suffisants dans les dix jours dès que l'empêchement d'agir a cessé.*

#### Art. 13 Inobservation

*L'autorité qui impartit un délai signale en même temps les conséquences de l'inobservation du délai. En cas d'inobservation, seules ces conséquences sont prises en considération.*

#### Art. 14 Délais réputés observés

<sup>1</sup> *Lorsque la partie s'adresse en temps utile à une autorité incompétente, le délai est réputé observé.*

<sup>2</sup> *Lorsque la décision mentionne par erreur un délai plus long que le délai légal, la partie ne subit aucun préjudice si elle respecte le délai indiqué.*

#### Art. 15<sup>13</sup> Computation

<sup>1</sup> *Dans le calcul du délai, le jour à partir duquel il court n'est pas compté. Le délai est réputé échu le*

*dernier jour dès minuit.*

<sup>2</sup> *Sont considérés comme jours fériés:*

*a) les jours fixés par le droit fédéral;*

*b) les jours fixés par la loi cantonale sur le repos du dimanche et des jours de fête et par son règlement d'exécution;*

*c) le 2 janvier, le lundi de Pâques, le lundi de Pentecôte et le 26 décembre.*

<sup>3</sup> *Les envois dont la date du timbre postal coïncide avec le dernier jour sont réputés effectués dans le délai.*

<sup>4</sup> *Au surplus, les dispositions du Code des obligations (art. 77 et suivants) sont applicables.*

## **§ 5 I. Erläuterungen**

### **§ 5 I. A. Notwendigkeit von Fristen**

Rechtshandlungen müssen im Rahmen eines Prozesses wegen der Rechtssicherheit, des Beschleunigungsgebot und des Interesses an einer zügigen Verfahrenserledigung vorgenommen werden (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 60).

### **§ 5 I. B. Gesetzliche und behördliche Fristen**

Gesetzliche Fristen sind nur diejenigen, welche auf formellem Gesetz beruhen. Diese können nicht erstreckt werden. Die Behörde kann hingegen die in einer Verordnung statuierte oder behördlich festgesetzte Frist erstrecken (Kölz/Bosshart/Röhl, § 12 N 4). Die Behörde muss bei der behördlichen Fristansetzung ausdrücklich auf die Säumnisfolgen aufmerksam machen, damit diese anschliessend auch eintreten können (Art. 13 VVRG).

### **§ 5 I. C. Fristberechnung und -einhaltung**

#### **§ 5 I. C. 1. Berechnung**

Die Frist zur Vornahme einer Verfahrenshandlung beginnt grundsätzlich von dem auf die Eröffnung (förmliche Bekanntgabe; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 44 N 1) des Entscheids folgenden Tag an zu laufen (Art. 15 Abs. 1 VVRG). Sie wird von Gesetzes wegen bis zum nächsten Werktag erstreckt, wenn sie ursprünglich an einem Sonntag oder Feiertag abläuft (Art. 15 Abs. 2 VVRG). Feiertage und ver-

gleichbare Daten sind in der BV (Art. 110 Abs. 3 BV; 1. August), im kantonalen Ausführungsreglement zum Gesetze über die Sonn- und Feiertagsruhe (Art. 1; „Beschneidung (Neujahr), Sankt Joseph, Christi Himmelfahrt, Fronleichnam, Mariä Himmelfahrt, Allerheiligen, Mariä unbefleckte Empfängnis, Weihnachten“) im RPflG (Art. 37 RPflG; neben den eidgenössischen und kantonalen Feiertagen zusätzlich der 2. Januar, der Ostermontag, der Pfingstmontag und der 26. Dezember) und im VVRG (Art. 15 Abs. 2 VVRG; neben den eidgenössischen und kantonalen Feiertagen zusätzlich der 2. Januar, der Ostermontag, der Pfingstmontag und der 26. Dezember) definiert.

Wird eine Frist ausnahmsweise nicht in Tagen, sondern in Wochen, Monaten oder Jahren angegeben, ist Art. 77 OR per Analogie anzuwenden (Art. 15 Abs. 4 VVRG). Eine nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Frist endet demzufolge an demjenigen Tag der letzten Woche, des letzten Monats oder des letzten Jahres, der durch seinen Namen oder durch seine Ziffer dem Tage des Beginns des Fristenlaufs entspricht. Fehlt der entsprechende Tag im letzten Monat, endet die Frist mit dem vorhandenen letzten Tag (Bovay, S. 377; Kölz/Bosshart/Röhl, § 11 N 5 ff.).

#### § 5 I. C. 2. Gerichtsferien

Gerichtsferien bewirken den Stillstand des Fristablaufs (Kölz/Bosshart/Röhl, § 11 N 13). Die Art. 12 – 15 VVRG statuieren keine Gerichtsferien, während die Verfahrensbestimmungen für den Prozess vor Kantonsgericht solche in Art. 79a VVRG (vgl. S. 300) gewährleisten. Das Verwaltungs-, Einsprache- und Beschwerdeverfahren kennt folglich keine Gerichtsferien.

#### § 5 I. C. 3. Fristwahrung

Die Frist ist gewahrt, wenn die geforderte Prozesshandlung vor 24'00 Uhr des letzten Tages vorgenommen worden ist. Die Beweislast für die rechtzeitige Vornahme trifft die handelnde Partei (Kölz/Bosshart/Röhl, § 11 N 7).

Schriftliche Eingaben müssen spätestens im letztzulässigen Zeitpunkt bei der Behörde eintreffen oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben sein. Eine Übergabe an eine ausländische Post genügt nicht, hier muss das der übergebene Schreiben innert offener Frist noch

bei der Schweizer Post eintreffen oder innert Frist der schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 11 N 7). Die Frist ist grundsätzlich auch eingehalten, wenn die Eingabe irrtümlicherweise bei der unzuständigen Behörde eingeht (Art. 14 Abs. 2 VVRG). Letztere hat, sofern sie Art. 7 Abs. 3 VVRG (oder eine analoge Bestimmung) zu beachten hat, die Mitteilung von Amtes wegen weiterzuleiten (S. 77).

Bei fristgebundenen Zahlungsverpflichtungen muss der Betrag am letzten Tag der Frist bei einer Poststelle einbezahlt sein. Bei Geldüberweisungen mit der Post muss der Betrag am letzten Tag der Frist bei einer Poststelle einbezahlt oder der Überweisungsauftrag resp der Check dort übergeben worden sein. Der Verpflichtete muss, wenn er den Sammelauftragsdienst der Post benutzt, als Fälligkeitsdatum spätestens den Tag des Fristenablaufs einsetzen und den Datenträger vor Fristablauf der Post übergeben (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 42 N 11). Bei Zahlungen aus dem Ausland muss der Überweisungsauftrag an die Post oder an ein Geldinstitut am letzten Tag bei einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung zur Beförderung eintreffen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 11 N 11). Die Bank ist als Hilfsperson der auftraggebenden Person tätig. Die von ihr benötigte Zeit - sei es bei Benützung des Post-Sammelauftragsdienstes, sei es zur Zahlung auf andere Art - wird deshalb der auftraggebenden Person zugerechnet. Letztere hat zur dafür zu sorgen, dass die Bank den Auftrag spätestens am letzten Tag der Frist ausführt und - bei Benützung des Sammelauftragsdienstes - der Post den letzten Tag der Frist als Fälligkeitstermin angibt. Die Frist gilt bei der Zahlung zwischen der Bank und der Post auf elektronischem Wege nur dann als eingehalten, wenn die elektronischen Daten beziehungsweise der Datenträger spätestens am letzten Tag der vom Gericht festgesetzten Frist der Post übermittelt werden und auch das eingesetzte Fälligkeitsdatum noch innerhalb der vom Gericht festgesetzten Zahlungsfrist liegt. Gleiches gilt bei der Verwendung von Telebanking: Die Überweisung erfolgt auch in diesem Fall von einem Bankauf ein Postcheckkonto. Die Zahlung wird mithin nach den üblichen Regeln der elektronischen Datenübermittlung zwischen Bank und Post abgewickelt (Hayoz, S. 23).

## **§ 5 I. D. Versäumnisfolgen**

Die Behörde muss die Folgen zwingend androhen, damit sie im Falle der Säumnis auch tatsächlich eintreten (Art. 13 VVRG).

### § 5 I. E. Wiederherstellung

Es gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz, unverschuldet versäumte Verwirkungsfristen wiederherzustellen (Urteil [des Bundesgerichts] C/258/01 vom 2. Juli 2003 E. 3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 43 N 8). Die Fristwiederherstellung ist allerdings nur möglich, wenn der Betroffene oder sein Vertreter mit zureichenden Gründen darum ersucht (ZWR 1983 S. 6).

### § 5 I. F. Falsche Rechtsmittelbelehrung

Die in einer Verfügung angegebene, zu lange Frist, soll der Partei keinen Nachteil verursachen, sofern letztere diese Frist einhält (Art. 14 Abs. 2 VVRG). Diesbezüglich ist jedoch auf die Ausführungen zu den Eröffnungsmängeln zu verweisen (vgl. S. 150).

## § 5 II. Kasuistik

- Zur Erstreckung von gesetzlichen und richterlichen Fristen (Urteil [des Bundesgerichts] 8C\_831/2007 vom 14 April 2008):

*5.3 En droit cantonal valaisan, l'art. 90 LPJA/VS dispose que l'autorité de recours ou son organe d'instruction peut exiger du recourant une avance de frais en lui impartissant un délai de trente jours en l'avertissant qu'à ce défaut elle déclarera le recours irrecevable. Dans la mesure où sa durée résulte expressément du texte légal, le délai de trente jours prévu à l'art. 90 LPJA/VS n'est pas, contrairement à ce que soutient le recourant, un délai judiciaire, mais un délai légal. D'après l'art. 12 al. 1 LPJA/VS, les délais fixés par la loi ne peuvent être abrégés ou prolongés que dans la mesure où la loi le prévoit, ce qui n'est pas le cas de l'art. 90 LPJA/VS. Si les conditions de l'art. 12 al. 3 LPJA/VS sont remplies, le plaideur peut en revanche demander la restitution du délai. Rien de contraire ne saurait être déduit du consid. 5 de l'arrêt non publié 1P.163/1997 du 17 juin 1997. Si le Tribunal fédéral a indiqué à cette occasion que le recourant avait la possibilité de solliciter une prolongation ou une restitution du délai pour procéder au versement de l'avance de frais en se référant aux art. 12 al. 2 et 3 LPJA/VS, l'examen du Tribunal fédéral portait alors plus*

*particulièrement sur la question de la bonne foi du recourant, mais non sur celle de la qualification juridique du délai prévu par l'art. 90 LPJA/VS.*

*[...]*

*5.5 L'impossibilité prévue par le droit cantonal valaisan d'accorder une prolongation de délai afin de procéder au paiement de l'avance de frais n'est pas non plus constitutive de formalisme excessif au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. Si le recourant éprouve des difficultés à procéder au paiement de l'avance de frais durant le délai légal de l'art. 90 LPJA/VS, il a en effet la possibilité de présenter une demande d'assistance judiciaire. Certes, l'application de cette disposition peut poser des difficultés lorsque la partie recourante n'est pas en mesure de procéder immédiatement au paiement requis parce que, par exemple, il séjourne provisoirement à l'étranger. Le principe de la bonne foi exige toutefois de celui qui, pendant une procédure, s'absente un certain temps de son lieu de résidence qu'il prenne les dispositions nécessaires - à l'égard des autorités ou de son mandataire - pour effectuer les actes éventuels qui peuvent être requis de sa part. Faute d'avoir donné les instructions nécessaires en vue de se conformer aux réquisitions du Tribunal, le recourant doit en supporter les conséquences.*

*5.6 Au surplus, bien que la question n'ait pas de portée particulière en l'espèce, on ajoutera que la rigueur des règles relatives au respect des délais est atténuée par la faculté réservée à celui qui a été sans sa faute empêché d'agir à temps, d'obtenir une restitution de délai. La jurisprudence a toutefois précisé qu'il n'y avait pas non plus formalisme excessif à refuser une restitution du délai pour effectuer l'avance de frais et à déclarer le recours irrecevable pour absence de paiement à temps, lorsque le recourant ou son mandataire - la faute de l'avocat étant assimilée à celle de la partie - n'était pas empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, et que le montant de l'avance, le délai pour l'effectuer et les conséquences d'un éventuel retard ont été portés à la connaissance des intéressés. Si la partie recourante n'est pas vraiment en mesure d'apprécier les conséquences d'un paiement tardif de l'avance de frais, il incombe en effet à son*

*mandataire de veiller au respect du délai. Pour ce faire, il peut effectuer le paiement lui-même après avoir été couvert par son client. Il est également concevable de laisser faire le nécessaire au client, en s'assurant toutefois que les instructions données ont été comprises et exécutées en temps utile (cf. ATF 110 Ib 95; 96 I 471).*

- Hinsichtlich des Beginns des Fristenlaufs ist das Institut der Zustellfiktion zu beachten, welches dann zur Anwendung gelangt, wenn eine Partei das an sie gerichtete Schreiben nicht in Empfang nimmt. Das Bundesgericht hat seine diesbezügliche Praxis wie folgt zusammengefasst (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.404/2006 vom 12. September 2006, E.3.2 und 3.3):

*3.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten behördliche Sendungen in Prozessverfahren nicht erst dann als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Es genügt, wenn die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt, so dass er sie zur Kenntnis nehmen kann. Wird der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abhol-einladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, so wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in welchem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, wird angenommen, dass die Sendung am letzten Tag dieser Frist zugestellt wurde. Die Zustellfiktion rechtfertigt sich, weil für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass behördliche Akte ihnen zugestellt werden können. Diese Rechtsprechung gilt mithin während eines hängigen Verfahrens und wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; 119 V 89 E. 4b/aa S. 94; 116 Ia 90 E. 2a S. 92; 115 Ia 12 E. 3a S. 15; Urteil 2P.120/2005 vom 23. März 2006, E. 3, zur Publikation im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] vorgesehen). Die Frist von sieben Tagen ist allgemein bekannt. Sie war früher in Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung I zum Postverkehrsgesetz (AS 1967 S. 1462) vorgesehen und ist heute als Grundsatz, von dem abweichende Abmachungen zulässig sind, in den Allgemeinen*

Geschäftsbedingungen der Post enthalten. Sie bleibt nach der Rechtsprechung für die Frage, wann eine Sendung als zugestellt gilt, weiterhin anwendbar (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; 127 I 31 E. 2a/aa S. 34). Auch ein Zurückbehaltungsauftrag gegenüber der Post kann den Zeitpunkt, ab welchem die Zustellfiktion greift, nicht hinausschieben (BGE 127 I 31 E. 2b S. 34 f.; 123 III 492 E. 1 S. 494). Diese Grundsätze gelten unter dem Vorbehalt, dass die Kantone für ihr Verfahren keine abweichenden Vorschriften aufgestellt haben. Übernehmen die kantonalen Behörden die dargelegten Grundsätze, weil eine kantonale Regelung fehlt, so hat das Bundesgericht deren Anwendung nur daraufhin zu prüfen, ob sie verfassungsmässige Rechte verletzt (BGE 116 Ia 90 E. 2b S. 92; 115 Ia 12 E. 3a S. 15).

3.3 Die Zustellfiktion regelt in allgemeiner und verbindlicher Weise die Frage, in welchem Zeitpunkt Verfügungen und Entscheide, die mit eingeschriebener Post oder als Gerichtsurkunden spedierte werden, als zugestellt zu gelten haben. Sie ergänzt die Pflicht der Behörde, ihre Verfügungen und Entscheide zu eröffnen, indem sie der Behörde erlaubt, auch bei Unzustellbarkeit der Verfügung oder des Entscheides ab einem bestimmten Zeitpunkt ein fingiertes Zustelldatum anzunehmen. Die Zustell- und Eröffnungspflicht der Behörde findet ihr Korrelat in der Empfangspflicht des Adressaten. Dieser kann sich nicht darauf berufen, er habe die Sendung nicht entgegengenommen. Sowohl die Zustellpflicht der Behörde wie auch die Empfangspflicht des Verfahrensbeteiligten sind Pflichten prozessualer Natur. Diese sind vernünftig, d.h. weder mit übertriebener Strenge noch mit ungerechtfertigtem Formalismus, zu handhaben. Für die Anwendung der Zustellfiktion verlangt die Rechtsprechung, dass der Adressat mit einer "gewissen Wahrscheinlichkeit" annehmen kann bzw. damit "rechnen muss", dass ihm ein behördlicher Akt zugestellt wird (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; 119 V 89 E. 4b/aa S. 94; 115 Ia 12 E. 3a S. 15). Unter dieser Voraussetzung rechtfertigt es sich, vom Betroffenen zu verlangen, dass er seine Post regelmässig kontrolliert und allenfalls längere Ortsabwesenheiten der Behörde mitteilt oder einen Stellvertreter ernennt (BGE 119 V 89 E. 4b/aa S. 94).

- Relevanz des "Track and Trace" Systems (Urteil [des Bundesgerichts] 2C\_780/2010 vom 21. März 2011 E. 2.7):

*2.7 Gemäss "Begriffserklärung Status" der Post zu "Track & Trace" bedeutet der Vermerk "Zur Abholung gemeldet", dass ein Zustellversuch stattgefunden hat und der Empfänger nicht vor Ort war; die Sendung sei per Abholungsanweisung dem Empfänger gemeldet worden (www.post.ch). Das Fehlen entsprechender Vermerke legt nahe, dass für die beiden fraglichen Sendungen jeweils keine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wurde. Denn wenn die Post für die Zustellung von eingeschriebenen Sendungen schon über ein solches Nachweissystem verfügt und im konkreten Fall auch angewendet hat, darf grundsätzlich auf diese Vermerke abgestellt werden; dieses System dient ja gerade dem Nachweis des Ablaufs des Zustellungsvorgangs. Auf der in den Akten liegenden Kopie des Umschlages, mit dem die erste Zustellung erfolgt ist, findet sich zwar der Vermerk "Zur Abholung am Postschalter gemeldet". Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb dann eine Erfassung im System "Track & Trace" unterblieben ist.*

- Feiertage, an denen die Frist nicht abläuft sind nicht nur im VVRG statuiert (ZWR 2006 S. 104). Der neue Art. 15 Abs. 2 VVRG bestätigt dies mittlerweile.
- Es gilt Folgendes, wenn eine staatsrechtliche Beschwerde mit einem zusätzlichen Schreiben, welches nicht mehr fristgerecht deponiert worden ist, ergänzt wird (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.164/2004 vom 25. Januar 2005 E. 1.3 vgl. auch Urteil [des Bundesgerichts] 1P.97/2000 vom 6. Juli 2000 E. 1.c)

*Zu prüfen sind allerdings nur Rügen, die bereits in der innert Frist erhobenen staatsrechtlichen Beschwerde enthalten sind; soweit mit der späteren Eingabe der Beschwerdeführerinnen neue rechtliche Einwendungen erhoben werden, ist darauf nicht einzugehen.*

- Der Rechtsanwalt hat, nachdem ihn das Bundesgericht zur Einreichung einer Vollmacht aufgefordert hatte, nach Ablauf der Frist, ein Fristerstreckungsgesuch zu deren Hinterlegung deponiert. Dieses hat wie folgt darauf reagiert (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.412/2001 vom 02. Juli 2001):

Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ hat innert Frist keine Vollmacht eingereicht. Das Fristverlängerungsgesuch ist abzuweisen, da eine abgelaufene Frist nicht erstreckt werden kann. Eine Wiederherstellung der Frist nach Art. 35 OG verlangt Herr B.\_\_\_\_\_ in seiner Eingabe vom 28. Juni 2001 nicht, und eine solche könnte aufgrund der aufgeführten Säumnisgründe auch nicht gewährt werden. Auf die von Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ für X.\_\_\_\_\_ verfasste staatsrechtliche Beschwerde ist daher androhungsgemäss nicht einzutreten.

- Das Bundesgericht hat sich zur Weiterleitungspflicht und der Wiederherstellung der Frist in einem Fall, da der Beschwerdeführer ein falsch betitelt Schreiben an die falsche Behörde gerichtet hat, Folgendes festgehalten (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.27/2000 vom 17. März 2000 E. 3.b f.):

*b) En l'espèce, l'écriture adressée à la municipalité est intitulée "opposition". Il en ressort certes clairement que le recourant n'était pas satisfait de la décision municipale du 7 septembre 1998. La volonté de recourir contre cette décision n'est toutefois guère évidente. En effet, le recourant conclut sa lettre en demandant de "bien vouloir examiner ce cas" et de lui "communiquer les renseignements désirés". On pouvait dès lors raisonnablement en déduire que sa démarche tendait à une prise de position informelle de la municipalité, et non pas à l'examen de la cause par une autorité supérieure. Cette déduction était d'autant plus justifiée que la décision du 7 septembre 1998 comporte une indication claire des voie et délai de recours, que toute personne, même sans aucune formation juridique, était à même de comprendre, ce que relèvent à juste titre tant l'arrêt attaqué que la détermination du Conseil d'Etat. Dès lors, si le recourant désirait vraiment recourir, on pouvait s'attendre à ce qu'il le fasse devant l'autorité désignée comme compétente.*

*c) Puisqu'elle pouvait se considérer comme le réel destinataire de la lettre du 14 septembre 1998, la municipalité n'a pas non plus arbitrairement appliqué l'art. 7 al. 3 LPJA, qui impose la transmission d'un mémoire à l'autorité compétente. Par ailleurs, le recourant ne saurait invoquer sa propre erreur, et l'absence consécutive de réaction de l'autorité, pour tenter d'obtenir une restitution du délai de recours au sens de l'art. 12 al. 3 LPJA.*

## § 6 Rechtshilfe

### 5. Rechtshilfe

#### Art. 16<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Die Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden sind verpflichtet, dem Kantonsgericht kostenlos die Auskünfte zu erteilen und die Aktenstücke herauszugeben, die es verlangt.

<sup>2</sup> Aufgehoben.

### 5. *Entraide*

#### Art. 16<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Les autorités administratives cantonales et communales sont tenues de fournir sans frais au Tribunal cantonal les renseignements et documents qu'il sollicite.

<sup>2</sup> Abrogé.

## § 6 I. Erläuterungen

Rechtshilfe im weiten Sinn schliesst jedes behördliche Handeln zugunsten eines Verfahrens vor einer anderen Behörde mit ein (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 10 N 2).

Die Rechtshilfe ist ein Feststellungsmittel (zum Begriff des Feststellungsmittels: S. 74). Die Doktrin benutzt die Begriffe Amts- und Rechtshilfe nicht immer einheitlich und differenziert sie teilweise nicht. Amtshilfe liegt gemäss wohl herrschender Lehre vor, wenn sowohl die angegangene wie auch die ersuchende Behörde Mitglieder der Verwaltung sind. Ist eine Behörde ein Gericht, wird dies als Rechtshilfe bezeichnet (Schnyder, S. 107 f.).

Will eine Behörde von der anderen Behörde eine Auskunft, muss dies der rechtsunterworfenen Person erkenntlich gemacht werden (vgl. dazu das Urteil [des Bundesgerichts] 2A.275/2006 vom 09. Januar 2007 E. 4)

Art. 16 VVRG regelt bloss die Auskunfts- und Editionsspflicht zugunsten des Kantonsgerichts und zulasten der Verwaltungsbehör (zum Begriff S. 53) des Kantons und der Gemeinden. Art. 18a VVRG i.V.m. Art. 28 VVRG ist demnach hinsichtlich der Rechts- und Amtshilfe zugunsten von Verwaltungsbehörden anzuwenden.

## § 6 II. Kasuistik

- Das Bundesgericht hat sich im Rahmen eines Amtshilfeersuchens der deutschen Börsenaufsicht zum Verhältnis zwischen der Rechts- und der Amtshilfe wie folgt ausgesprochen (BGE 125 II 450 E. 2.d):

*d) Au vu de ce qui précède, la Commission fédérale des banques a exigé à juste titre que la recourante lui fournisse les informations demandées. Cette procédure se fonde au demeurant sur le droit de souveraineté de la Suisse qui lui permet de contrôler toutes les relations d'affaires se déroulant sur son territoire, sans pour autant violer la souveraineté d'un Etat étranger (ATF 108 Ib 513 consid. 2b p. 519). 3.- Selon l'art. 38 al. 2 LBVM, la Commission fédérale des banques peut, à certaines conditions, transmettre aux autorités étrangères de surveillance des informations et des documents liés à l'affaire, non accessibles au public. Il doit s'agir des «autorités étrangères de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières» qui utilisent ces informations exclusivement à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières (art. 38 al. 2 lettre a LBVM; principe de la spécialité) et qui sont liées «par le secret de fonction ou le secret professionnel» (art. 38 al. 2 lettre b LBVM). Les informations données ne peuvent être transmises «à des autorités compétentes et à des organismes ayant des fonctions de surveillance dictées par l'intérêt public qu'avec l'assentiment préalable de l'autorité de surveillance suisse ou en vertu d'une autorisation générale contenue dans un traité international» (art. 38 al. 1 lettre c 1ère phrase LBVM). La transmission à des autorités pénales est prohibée, lorsque l'entraide judiciaire en matière pénale est exclue. Sur ce point, l'autorité de surveillance décide en accord avec l'Office fédéral de la police (art. 38 al. 2 lettre c 2ème et 3ème phrase LBVM).*

- Das Bundesgericht hat sich schliesslich mit der Frage beschäftigt, ob die öffentliche Abteilung des Kantonsgerichts Akten bei einem Bezirksgericht einholen könne (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.275/2006 vom 9. Januar 2007):

*4. Les recourants prétendent qu'il y a "probablement" arbitraire de la part du Tribunal cantonal, dans la mesure où la loi*

*valaisanne sur la procédure et la juridiction administratives ne lui permettrait pas de requérir l'édition d'un dossier par un tribunal civil, seule l'entraide entre les autorités administratives étant prévue (cf. art. 16 LPJA/VS).*

*[...]*

*Selon l'art. 17 al. 1 LPJA/VS, le Tribunal cantonal établit les faits d'office. On ne voit dès lors pas en quoi le fait que l'autorité intimée demande l'édition d'un dossier au Tribunal de Sierre serait contraire à la loi, voire arbitraire, ce que les recourants se contentent d'affirmer, sans pour autant le motiver.*

## § 7 Ermittlung des Sachverhalts

### 6. Ermittlung des Sachverhalts

#### a) Im Allgemeinen

##### Art. 17 Grundsatz

<sup>1</sup> Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen, ohne an die Vorbringen und Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein.

<sup>2</sup> Die Parteien sind berechtigt, am Beweisverfahren teilzunehmen und Beweismittel anzubieten. Diese werden berücksichtigt, soweit sie zur Abklärung des Sachverhalts geeignet erscheinen.

##### Art. 18<sup>4</sup> Mitwirkung

<sup>1</sup> Die Parteien sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken:

- a) in einem Verfahren, das sie durch ihr Begehren einleiten;
- b) in einem andern Verfahren, soweit sie darin selbständige Begehren stellen;
- c) soweit ihnen nach Gesetz eine weitergehende Auskunftspflicht oder Offenbarungspflicht obliegt.

<sup>2</sup> Wenn ein Verfahren nicht im öffentlichen Interesse liegt und die Partei ihre Mitarbeit verweigert, teilt ihr die Behörde mit, dass der Entscheid aufgrund der Akten ohne ergänzende Untersuchung getroffen wird.

##### Art. 18<sup>a4</sup> Auskunftsperson und Zeuge

<sup>1</sup> Die Verwaltungsbehörde kann Auskunftspersonen einvernehmen und muss über deren Aussagen eine Aktennotiz erstellen. Gegebenenfalls kann ein Protokoll abgefasst werden. Wenn die einvernommene Person ein Recht zur Verweigerung der Aussage hat, so ist sie darauf aufmerksam zu machen, dass sie nicht verpflichtet ist, zu antworten.

<sup>2</sup> Lässt sich der Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären, so können:

- a) der Staatsrat oder der Departementsvorsteher durch einen geeigneten, juristisch geschulten Beamten der Staatskanzlei oder einer anderen Dienststelle;
  - b) eine Rekurskommission durch eines ihrer Mitglieder, das über eine juristische Ausbildung verfügt, oder ihren juristischen Sekretär
- die Einvernahme von Zeugen anordnen.

<sup>3</sup> Eine förmliche Zeugeneinvernahme ist gegeben, wenn der Zeuge auf das Recht der Zeugnisverweigerung aufmerksam gemacht, zur wahrheitsgemässen Aussage ermahnt und auf die strafrechtlichen Folgen des falschen Zeugnisses gemäss dem Schweizerischen Strafgesetzbuch (Art. 307 und 309 StGB) hingewiesen wurde.

<sup>4</sup> Das Kantonsgericht verhört die Zeugen nach den Regeln der Zivilprozessordnung.

### 6. Etablissement des faits

#### a) Règles générales

##### Art. 17 Principe

<sup>1</sup> *L'autorité établit d'office les faits sans être limitée par les allégations et les offres de preuve des parties.*

<sup>2</sup> *Les parties ont le droit de participer à la procédure probatoire et de présenter leurs moyens de preuve. Ceux-ci seront pris en considération dans la mesure où ils paraissent propres à favoriser l'établissement des faits.*

##### Art. 18<sup>4</sup> Coopération

<sup>1</sup> *Les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits:*

- a) dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes;
- b) dans une autre procédure, en tant qu'elles y prennent des conclusions indépendantes;
- c) dans la mesure où la loi leur impose une obligation plus étendue de renseigner ou de révéler.

<sup>2</sup> Si la procédure ne présente pas un intérêt public et si la partie refuse sa collaboration, l'autorité l'informe que la décision sera prise sur la base du dossier sans investigation complémentaire.

**Art. 18a<sup>4</sup>** Personne entendue à titre de renseignement et témoin

<sup>1</sup> L'autorité peut requérir des informations de personnes entendues à titre de renseignement; celui-ci est noté au dossier et, cas échéant, il peut en être dressé procès-verbal. Si la personne entendue a le droit de refuser son témoignage, elle doit être avisée qu'elle n'est pas obligée de répondre.

<sup>2</sup> Si les faits ne peuvent être suffisamment établis d'une autre façon, les autorités suivantes peuvent ordonner l'audition de témoins:

- a) le Conseil d'Etat ou le chef d'un département, qui procèdent par l'intermédiaire du Service juridique de la chancellerie d'Etat ou d'un fonctionnaire d'un autre service, spécialement qualifié et au bénéfice d'une formation juridique;
- b) une commission de recours, qui procède par l'intermédiaire d'un de ses membres, au bénéfice d'une formation juridique, ou de son secrétaire juriste.

<sup>3</sup> Il y a audition formelle d'un témoin lorsqu'il est avisé de son droit de refuser de déposer, invité à dire la vérité et rendu attentif aux sanctions pénales que le Code pénal suisse attache au faux témoignage (art. 307 et 309 CPS).

<sup>4</sup> Le Tribunal cantonal procède à l'audition des témoins selon les dispositions du Code de procédure civile.

## § 7 I. Erläuterungen

### § 7 I. A. Verfahrensmaximen

- Das Untersuchungsprinzip bewirkt, dass die Behörde von Amtes wegen den Sachverhalt abklärt (Kölz/Häner, N 105). Sie trägt in diesem Fall die Verantwortung, dass der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt wurde (Rhinow/Koller/Kiss, N 904). Zudem darf sie sich nur auf Sachumstände stützen, von deren Vorhandensein sie sich selbst überzeugt hat. Die Behörde darf schliesslich auch Sachumstände heranziehen, welche von keiner Partei erwähnt worden sind (Zweifel, ASA 61 (92/93) S. 427).
- Der Mitwirkungsgrundsatz wird auch als Kooperationsprinzip bezeichnet. Er besteht in einer umfassenden Pflicht zur Offenlegung aller für die Verfügung massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse. Im Verwaltungsverfahren gilt grundsätzlich das Untersuchungsprinzip, welches durch die Mitwirkung der Parteien aber relativiert wird (Kölz/Häner, N 107).

Die Oficialmaxime bewirkt, dass die Behörde das Verfahren auslöst, den Streitgegenstand bestimmt und das Verfahren mittels Prozess- oder materiellen Urteils unabhängig von den Parteibegehren beendet. Je nach Rechtsgebiet wird ein Prozess von Amtes wegen eröffnet (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 16 N 3).

Eine reformatio in melius liegt vor, wenn die Behörde dem Beschwerdeführer mehr gewährt, als dieser verlangt, eine reformatio in peius, wenn die Entscheidungsinstanz eine für den Beschwerdeführer ungünstigere Regelung trifft, als die angefochtene (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 73 N 2). Die Dispositionsmaxime erlaubt nur Anordnungen, welche im Zusammenhang mit der angefochtenen Verfügung stehen. Der Behörde steht es diesfalls nicht zu, etwas anderes zuzusprechen als beantragt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 73 N 8). Die Beschwerdeinstanz ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden (S. 240), es gilt demnach die Oficialmaxime.

- Der Staat hat im Rahmen der Dispositionsmaxime den Rechtsschutz nur soweit zu gewähren, als dies von ihm verlangt wird. Es liegt am Bürger, das Verfahren auszulösen, sowie den Umfang des geltend gemachten Anspruchs festzulegen. Der Bürger kann zudem das Verfahren durch Verzicht, Vergleich, Anerkennung oder Rückzug beenden (Rhinow/Koller/Kiss, N 895). Die Dispositionsmaxime gilt im VVRG ab Einspracheeinreichung grundsätzlich, da die das Rechtsmittel ergreifende Person dieses jeweils zurückziehen kann (vgl. zur Einsprache S. 174 ff. und zur Beschwerde S. 258).
- Feststellungsmittel, auch als Untersuchungsmittel bezeichnet, sind äussere Anhaltspunkte, mit Hilfe derer die Behörde die massgebenden Umstände erkennen kann (Blumenstein/Locher, S. 432).
- Der Beweis ist ein verfahrensmässiger Vorgang, der darauf abzielt, die Behörde von der Verwirklichung oder Nichtverwirklichung von Tatsachen zu überzeugen (Hauser/Schweri/Hartmann, § 59 N 1 f.). Feststellungsmittel lassen sich teilweise als Beweismittel qualifizieren, ein anderer Teil genügt der Beweisfunktion hingegen nicht. So gelten im Steuerverfahren weder mündliche noch schriftliche Auskünfte des Steuerpflichtigen als Beweismittel. Sie werden als reine Sachdarstellungen qualifiziert (Blumenstein/Locher, S. 432).

### **§ 7 I. B. Untersuchungspflicht**

Art. 17 Abs. 1 VVRG statuiert die die aus der Untersuchungsmaxime herausfliessende Untersuchungspflicht der Behörden. Letztere müssen im Prozess nicht sämtliche Einzelheiten untersuchen, sondern nur die erheblichen und notwendigen Elemente, wobei sie über ein erhebliches Ermessen verfügt, was darunter fällt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N 7). Die Behörde erfüllt jedoch diese Aufgabe nicht, wenn sie bloss Vermutungen abstellt, sie muss von der Tatsache überzeugt sein (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 18 N 8).

Die Behörde verfügt ferner aufgrund der Untersuchungsmaxime über die Möglichkeiten, von den Parteien nicht beantragte, jedoch geeignete Beweise zu erheben (Rhinow/Koller/Kiss, N 1119).

Art. 17 Abs. 2 VVRG gewährleistet den Parteien ein Beweisantragsrecht, welches Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ist. Die gleiche Bestimmung ermöglicht ausserdem eine antizipierte Beweiswürdigung durch das Gericht, um allfällige Beweismittelanträge abzulehnen. Ein entsprechender Verzicht ist geboten, wenn Beweise beantragt sind, welche sich von vornherein als untauglich erweisen, die Sachverhaltsabklärung zu beeinflussen (Gadola, Beschwerdeverfahren, S. 83).

### **§ 7 I. C. Mitwirkungspflicht der Parteien**

Die Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten ist ein gewichtiges Feststellungsmittel. Hilft der Rechtsunterworfene bei der Sachverhaltsfeststellung nicht mit, erschwert dies regelmässig die behördliche Sachverhaltsfeststellung erheblich. Das Vorgehen in einem solchen Fall ist gemäss ZWR 2007 S. 96 für das Sozialversicherungsrecht beschrieben. Die Behörde kann nämlich einerseits aufgrund der Akten entscheiden, soweit dies überhaupt möglich ist und anderenfalls muss sie auf die Angelegenheit nicht eintreten. Das Nichteintreten widerspricht, für Verfahren gemäss VVRG, dem klaren Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 VVRG, weshalb eine dem VVRG unterworfene Behörde in jedem Fall einen materiellen Entscheid zu fällen hat.

Die Verfahrensbeteiligten sind gemäss Art. 18 VVRG eingeschränkt verpflichtet, an der Sachverhaltsfeststellung mitzuhelfen. Die Einschränkung besteht wegen der im Verwaltungsprozess gültigen Untersuchungsmaxime (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N 59 ff.). Umfang und Pflicht der Mitwir-

kung richten sich ausserdem nach der Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N 61; vgl. aber BGE 133 II 114 E. 4.3 hinsichtlich der Auskunftspflicht im Steuerverfahren).

## **§ 7 I. D. Mitwirkung von Drittpersonen**

### **§ 7 I. D. 1. Auskunftsperson**

Auskunftspersonen sind am Prozess nicht beteiligte Dritte, die kein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse am Verfahrensausgang besitzen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N 20). Diese wären demnach nicht zur Beschwerde gegen den Entscheid legitimiert (Waldmann/Weissenberger, Art. 14 N 5).

Auch Zeugen sind am Verfahren nicht beteiligte Dritte, die von einer für den Verfahrensausgang wesentlichen Tatsache durch eigene Sinneswahrnehmung Kenntnis haben (Waldmann/Weissenberger, Art. 14 N 5). Die fehlende Strafandrohung wegen falschen Zeugnisses nach Art. 307 ff. StGB und die Ermahnung zur Wahrheitspflicht ist wesentlichster Unterschied zwischen der Auskunft und der Zeugeneinvernahme (Art. 18a Abs. 3 VVRG; Waldmann/Weissenberger, Art. 14 N 9).

### **§ 7 I. D. 2. Mitwirkungspflicht und Mitwirkungsverweigerungsrechte**

Zur Mitwirkungspflicht der Parteien vgl. S. 109.

Drittpersonen müssen gemäss Art. 28 VVRG i.V.m. Art. 167 ZPO grundsätzlich mitwirken. Ein Mitwirkungsverweigerungsrecht für Zeugen gilt gemäss Art. 28 VVRG i.V.m. Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO. Die Befragte Person muss nichts aussagen, was sie oder ihr im Sinne von Art. 165 ZPO nahestehende Personen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder zivilrechtlicher Verantwortlichkeit aussetzen würde. Art. 165 (u.a. verwandschaftliche Beziehungen) und Art. 166 ZPO (u.a. Selbstbelastungsverbot, diverse Berufs- und Amtsgeheimnisse) statuieren weitere Mitwirkungsverweigerungsrechte für Drittpersonen, welche aufgrund des Verweises gemäss Art. 28 VVRG im Administrativprozess beachtlich sind.

Die Strafverfolgungsbehörden müssen gemäss Art. 28 VVRG im administrativen Strafprozess die Zeugnisrechte und Pflichten gemäss Art. 162 ff. StPO beachten.

## § 7 I. D. 3. Amts- und Berufsgeheimnis

Das VVRG regelt die Rechts- und Amtshilfe zugunsten von Verwaltungsbehörden nicht ausdrücklich. Art. 18a VVRG schliesst das Einholen von Auskünften bei anderen Behörden nicht aus, stauert es doch auf das Aussageverweigerungsrecht, worunter Berufs- und Amtsgeheimnisse fallen (vgl. Art. 166 ZPO und Art. 170 StPO und 171 StPO). Tatsachen, die nur einem eingeschränkten Personenkreis bekannt oder zugänglich sind, die der Geheimnisherr geheim halten möchte und an deren Geheimhaltung er ein berechtigtes Interesse hat, gelten als Geheimnisse nach Art. 320 und 321 StGB (BGE 127 IV 122 E. 1). Geheimnisträger ist diejenige Person, welche die geheime Tatsache als Person zur Kenntnis genommen hat. Geheimnisherr ist diejenige Person, welche das Interesse an der Geheimhaltung hat (Weber, S. 4).

Waldmann/Weissenberger, sehen im Bereich des VwVG nach dem Inkrafttreten des BGÖ resp. dem Prinzip der Öffentlichkeit der Verwaltung Einschränkungen beim Amtsgeheimnis. Informationen müssten demnach neu entweder explizit als Geheimnis bezeichnet sein oder es müssen dem Öffentlichkeitsprinzip gewichtige Interessen gegenüberstehen (Waldmann/Weissenberger, Art. 43 N 16). Es stellt sich die Frage, ob das GIDA einen ähnlichen Einfluss ausübt (vgl. dazu Art. 14 und 15 GIDA).

Die Behörde oder gewisse Berufsschichten unterliegen dem Geheimnis für diejenigen Tatsachen, die ihnen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit bekannt geworden sind (Art. 320 Abs. 1 StGB). Sie müssen sich demnach bei einer Auskunftserteilung von der vorgesetzten Instanz vom Amtsgeheimnis entbinden lassen (Art. 320 Abs. 3 StGB). Gleiches lässt sich auch aus Art. 12 Abs. 2 BtG herleiten, wonach für die Herausgabe amtlicher Akten, vorbehalten die Spezialgesetzgebung, die Ermächtigung des Staatsrates erforderlich sei. Art. 28 VVRG, der auf die ZPO verweist, verpflichtet i.V.m. Art. 166 Abs. 1 lit. c ZPO sogar die Behörde zur Aussage, sofern sie von ihrer vorgesetzten Behörde zur Aussage ermächtigt worden ist.

Art. 321 StGB gilt für Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht<sup>1</sup> zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen sowie Studenten (Art. 320 Abs. 1 StGB). Art. 321 StGB schützt Geheimnisse, die dem Geheimnisträger im Zusammenhang mit der Ausführung eines Auftrags anvertraut worden sind sowie Erkenntnisse, die

er in Ausübung seines Berufes wahrgenommen hat (Art. 320 Abs. 1 StGB). Eine Entbindung durch den Geheimnisherrn, die vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsbehörde ist möglich (Art. 321 Abs. 2 StGB). Art. 28 VVRG i.V.m. Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichtet die Revisoren zur Aussage. Anwälte und Geistliche verfügen über ein absolutes Aussageverweigerungsrecht. Die übrigen Geheimnisträger haben mitzuwirken, wenn sie einer Anzeigepflicht unterliegen oder wenn sie von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden sind. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Geheimnisträgerin das Überwiegen des Geheimhaltungsinteresses über das Interesse an der Wahrheitsfindung glaubhaft macht.

#### § 7 I. D. 4. Formelles

Die Auskunftsperson muss vor ihrer Einvernahme auf ihr Aussageverweigerungsrecht aufmerksam gemacht werden (Art. 18a Abs. 1 Satz 3 VVRG).

Die Verwaltungsbehörde muss die Aussage nicht protokollieren, sondern lediglich eine Aktennotiz erstellen (Art. 18a Abs. 1 Satz 1 und 2 VVRG). Dieses weniger formelle Vorgehen darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass den Parteien auch hinsichtlich dieses Beweismittels sämtliche Teilgehalte des rechtlichen Gehörs zu gewähren sind (vgl. insbesondere die Ausführungen zum Akteneinsichtsrecht S. 132).

Auf die Anwesenheit der Parteien bei der Einvernahme von Zeugen und auf die Vorweisung des Einvernahmeprotokolls kann verzichtet werden, wenn dies der Schutz öffentlicher und privater Interessen erfordert (Art. 20 Abs. 2 VVRG). Die Behörde hat diesfalls die Möglichkeit zu erwägen, das Protokoll dem Vertreter der Partei vertraulich zu eröffnen (Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 VVRG). Sie kann sich darauf beschränken, den wesentlichen Inhalt des Aktenstückes mündlich oder schriftlich bekanntzugeben (Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 VVRG). Die Behörde kann zum Nachteil des Beteiligten, der vom Aktenstück keine Einsicht erhalten hat, nur auf das Dokument abstellen, wenn sie ihm von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihm ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 VVRG).

Art. 8 GTar statuiert die Entschädigung zugunsten von Auskunftspersonen und Zeugen. Diese bilden Bestandteil der Verfahrenskosten (vgl. S. 317).

**§ 7 I. D. 5. Zeugeneinvernahmen**

Rekurskommissionen, ein Departementsvorsteher, der Gesamtstaatsrat und das Kantonsgericht können, als ultima ratio, eine Zeugeneinvernahme veranlassen (Art. 18a Abs. 3 VVRG). Der Einvernehmende muss juristisch geschult, jedoch nicht in jedem Fall Mitglied der entscheidenden Behörde sein (Art. 18a Abs. 2 VVRG).

Der Zeuge wird zur wahrheitsgemässen Aussage ermahnt und auf die strafrechtlichen Konsequenzen eines falschen Zeugnisses hingewiesen (Art. 18a Abs. 3 VVRG i.V.m. Art. 307 StGB und Art. 309 StGB). Dessen Einvernahme hat, die individuelle Beweiswürdigung selbstverständlich vorbehalten, grundsätzlich einen höheren Beweiswert als die Befragung einer Auskunftsperson.

Das Kantonsgericht beachtet bei der Zeugeneinvernahme die Art. 165 ff. ZPO und 169 ff. ZPO. Zum Begriff der Rechts- und Amtshilfe und zur Rechtshilfe zugunsten des Kantonsgerichts vgl. S. 103.

**§ 7 I. E. Einvernahmen im administrativen Strafprozess**

Der administrative Strafprozess hat subsidiär nicht die Bestimmungen der ZPO, sondern diejenigen der StPO zu beachten (Art. 28 VVRG).

**§ 7 II. Kasuistik**

- Der Untersuchungsgrundsatz ermöglicht der Behörde, von Amtes wegen Rechtshilfemassnahmen vorzunehmen. Das Kantonsgericht hat im vorliegenden Fall von Amtes wegen ein Dossier beim Bezirksgericht eingeholt. Das Bundesgericht hat dazu Folgendes erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.275/2006 vom 09. Januar 2007 E. 4):

*Les recourants prétendent qu'il y a "probablement" arbitraire de la part du Tribunal cantonal, dans la mesure où la loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administratives ne lui permettrait pas de requérir l'édition d'un dossier par un tribunal civil, seule l'entraide entre les autorités administratives étant prévue (cf. art. 16 LPJA/VS). ... Selon l'art. 17 al. 1 LPJA/VS, le Tribunal cantonal établit les faits d'office. On ne voit dès lors pas en quoi le fait que l'autorité intimée demande l'édition d'un*

*dossier au Tribunal de Sierre serait contraire à la loi, voire arbitraire, ce que les recourants se contentent d'affirmer, sans pour autant le motiver.*

- Auswirkungen der Offizialmaxime auf das Fortführen eines Steuerrekursverfahrens trotz Rekursrückzug, nachdem die Behörde angezeigt hat, sie wolle den Entscheid zu Ungunsten des Rekurrenten ändern (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.408/2002 vom 13. Februar 2004 E. 1.4):

*... Zudem kann gemäss Art. 143 Abs. 1 Satz 2 DBG eine kantonale Steuerrekurskommission "nach Anhören des Steuerpflichtigen die Veranlagung auch zu dessen Nachteil" abändern, was die Möglichkeit einer reformatio in peius impliziert, trotz Beschwerderückzug (Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl. Zürich 2002, S. 460 f.). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber an dieser dem bisherigen Recht (BdBSt) entsprechenden Rechtslage unter der Geltung des DBG etwas ändern wollte (vgl. Botschaft vom 25. Mai 1983 zur Steuerharmonisierung, BBl 1983 III 213). Es wäre auch inkonsequent, wenn die Steuerrekurskommission einem Beschwerderückzug stets stattzugeben hätte, wogegen das Bundesgericht selber aufgrund von Art. 114 Abs. 1 OG in Abgabestreitigkeiten und der dort ausnahmsweise geltenden Offizialmaxime hierzu nicht verpflichtet wäre (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 249 ff.). Der reformatio in peius soll allerdings nur dann Vorrang vor einem eventuellen Rückzug der Beschwerde eingeräumt werden, wenn die angefochtene Verfügung mit den anzuwendenden Rechtssätzen offensichtlich unvereinbar ist und sich eine Anpassung bei der Überprüfung der strittigen Frage geradezu aufdrängt (Ulrich Cavelti in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2b, Art. 143 DBG N 3 in fine, mit Hinweisen).*

- Die Sachverhaltsermittlung wird vom Bundesgericht in groben Zügen wie folgt umschrieben (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.527/2005 vom 30. November 2005 E. 4.3.1):

*En procédure administrative valaisanne, l'établissement des faits est régi par les art. 17 à 28 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RS 172.6).*

Ces règles sont également applicables à la procédure de recours devant les autorités administratives (art. 56 al. 1 LPJA) et devant le Tribunal cantonal (art. 80 al. 1 let. D LPJA). Aux termes de l'art. 17 LPJA, l'autorité établit d'office les faits sans être limitée par les allégations et les offres de preuve des parties (al. 1), celles-ci ayant le droit de participer à la procédure probatoire et de présenter leurs moyens de preuve, qui seront pris en considération dans la mesure où ils paraissent propres à favoriser l'établissement des faits (al. 2). Ce dernier alinéa permet à l'autorité de procéder à une appréciation anticipée des preuves (Jean-Claude Lugon, *Quelques aspects de la loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administrative*, in: RDAF 1989, p. 237). L'art. 19 al. 1 LPJA précise que les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente, verbalement ou par écrit, avant que ne soit prise une décision. De plus, aux termes de l'art. 20 al. 1 LPJA, les parties seront conviées à l'audition des témoins et pourront leur faire poser des questions par l'autorité. Une violation de cette norme ne conduit pas nécessairement à l'annulation de la décision, lorsque les faits établis sur la base de témoignages recueillis en l'absence d'une partie sont avérés d'une autre manière (cf. Jean-Claude Lugon, *op. cit.*, p. 239). Par ailleurs, lorsque plusieurs parties défendent des intérêts opposés, l'autorité entend chacune d'elles sur les allégations importantes des autres parties (art. 23 al. 1 LPJA). L'art. 28 LPJA renvoie enfin à titre subsidiaire aux art. 164 à 204 du code de procédure civile du 24 mars 1998 (RS 270.1; CPC/VS), notamment à l'art. 194 al. 2 CPC/VS qui prévoit que, lorsque des contradictions apparaissent, le témoin peut être confronté aux parties et à d'autres témoins.

- In einem Transportbewilligungsentzugsverfahren hatte das Kantonsgericht im Rahmen eines Kassationsentscheids den Staatsrat zunächst aufgefordert, den Sachverhalt mit Hilfe einer Expertise genauer abzuklären. Der Rechtsunterworfenen hat anschliessend, trotz Aufforderung des Staatsrats, ungenügend mitgewirkt. Der Staatsrat hat daraufhin ohne Weiteres erneut entschieden. Das Bundesgericht hat zu diesem Vorgehen Folgendes erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.341/2005 vom 04. November 2005 E. 2.2):

*Il n'est pas contesté qu'en l'espèce, le Conseil d'Etat n'a pas procédé aux investigations recommandées par le Tribunal*

cantonal dans son premier arrêt du 5 décembre 2003, qui le chargeait de rechercher soigneusement si et dans quelle mesure le recourant avait réellement transgressé l'autorisation qui lui avait été délivrée; il n'a pas davantage confié l'enquête à un expert neutre, comme le préconisait le Tribunal cantonal. En revanche, le Conseil d'Etat a demandé au recourant plusieurs renseignements pour établir les faits, en particulier la liste des véhicules utilisés par l'entreprise Y.\_\_\_\_\_, la liste des entreprises ou personnes avec lesquelles il travaillait en sous-traitance, ainsi que toutes pièces utiles relatives aux transports des passagers soumis à des arrangements forfaitaires. Ces pièces étaient importantes pour vérifier le bien-fondé des accusations portées contre le recourant et celui-ci prétend à tort que cette demande, sans référence à aucune date, l'aurait obligé à fournir la totalité des pièces comptables et des archives de son entreprise, ce qui l'aurait mis dans une situation inextricable. Quant aux trois pièces finalement produites le 10 septembre 2004 (copies par fax d'une seule facture, d'un récépissé et d'un courrier électronique), elles étaient largement insuffisantes pour satisfaire au besoin de l'instruction devant le Conseil d'Etat. Face au refus du recourant de collaborer et de fournir les preuves destinées à le disculper, ainsi que le prévoit la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives (art. 18 al. 1 lettre a LPJA, dont la teneur est identique à l'art. 13 al. 1 lettre a PA), le Tribunal cantonal pouvait sans arbitraire constater que l'expertise qu'il avait ordonnée devenait inutile.

- Das Mitwirkungsrecht gemäss Art. 17 VVRG wird bereits durch Art. 29 BV garantiert (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_95/2007 vom 23. Juli 2007 E. 6.1).
- Die direkte Einvernahme von Zeugen ist auch im Verwaltungsverfahren ein erhebliches Beweismittel (Urteil [des Bundesgerichts] 8C\_831/2007E. 2.3.2:

*Enfin, dans un cas où l'établissement des faits prête à discussion et dépend largement de la preuve testimoniale, il est important que la juridiction cantonale porte une appréciation directe sur un témoignage, selon les formes prescrites par la procédure cantonale, plutôt que de se limiter au procès-verbal d'audition dressé par l'intimée en procédure administrative (cf.*

arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 206/00 du 17 novembre 2000, C 362/96 du 26 mars 1998 et U 90/93 du 12 novembre 1993).

- Es bestehen laut Bundesgericht diverse Möglichkeiten, warum ein Zeuge nicht angehört werden muss (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.9/2006 vom 16. Mai 2006, E. 4):

*La recourante n'a pas expressément sollicité l'audition de B.\_\_\_\_\_ dans la procédure cantonale de recours... A supposer que la recourante ait voulu désigner B.\_\_\_\_\_ par le terme de partie, force est de constater que l'audition de celui-ci ne se justifiait pas puisque le Conseil d'Etat a purement et simplement admis l'allégué 5 précité dans ses observations du 28 septembre 2005 sur le recours cantonal.... Pour ce qui est de l'audition de C.\_\_\_\_\_, le Tribunal cantonal était fondé à y renoncer en vertu du principe de l'appréciation anticipée des preuves. ... Ces différentes interventions de C.\_\_\_\_\_ ont toutes fait l'objet de documents écrits qui ont été versés au dossier, de sorte que le Tribunal cantonal était suffisamment renseigné au sujet de l'appréciation de C.\_\_\_\_\_ sur les prestations de la recourante. Dans ces conditions, il pouvait sans arbitraire mettre un terme à l'instruction sans entendre ce témoin.*

- Das Kantonsgericht hat die eingebrachten Beweismittel frei zu würdigen, kann jedoch ein Parteigutachten als einfache Parteibehauptung qualifizieren (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.103/2006 vom 17. Mai 2006):

*2.2 En réalité, le recourant conteste une constatation et une appréciation arbitraires des preuves. Sur ce point, la jurisprudence reconnaît au juge un important pouvoir d'appréciation, qui trouve sa limite dans l'interdiction de l'arbitraire (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41; 124 IV 86 consid. 2a p. 88; 120 la 31 consid. 2a p. 38; 118 la 28 consid. 1a p. 30; 116 la 85 consid. 2b p. 88 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral n'intervient en conséquence pour violation de l'art. 9 Cst. que si le juge a abusé de ce pouvoir, en particulier lorsqu'il admet ou nie un fait pertinent en se mettant en contradiction évidente avec les pièces et éléments du dossier, lorsqu'il méconnaît des preuves pertinentes ou qu'il n'en tient*

*arbitrairement pas compte, lorsque les constatations de fait sont manifestement fausses ou encore lorsque l'appréciation des preuves se révèle insoutenable ou qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 129 I 49 consid. 4 p. 58; 128 I 81 consid. 2 p. 86; 124 IV 86 consid. 2a p. 88). En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme le recourant, le Tribunal cantonal n'a pas attribué une valeur d'expertise au rapport de l'entreprise B.\_\_\_\_\_. Il a expressément précisé que ledit rapport équivalait à une simple déclaration de partie qui ne liait pas l'autorité. Le recourant ne peut pas davantage être suivi, lorsqu'il affirme que le Tribunal cantonal n'a pas pris en considération les pièces qu'il a lui-même produites. Au contraire, il ressort de la décision attaquée qu'elles ont été examinées en détail par le Tribunal cantonal. Ce n'est que suite à cet examen que les pièces ont été écartées en raison de leur défaut de pertinence. A cet égard, le recourant ne conteste du reste pas qu'aucun des documents produits ne se prononce sur la dangerosité du bâtiment, élément déterminant en l'espèce.*

- Die Protokollierungspflicht ist aus folgenden Gründen erheblich (BGE 130 II 473 E. 4.1; vgl. den BGE 131 II 670 E. 4.3):

*Es entspricht denn auch einem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten allgemeinen Verfahrensgrundsatz, dass entscheidrelevante Tatsachen und Ergebnisse schriftlich festzuhalten sind. Dazu gehört auch die Pflicht zur Protokollführung über entscheidwesentliche Abklärungen, Zeugeneinvernahmen und Verhandlungen im Rechtsmittelverfahren. Das Bundesgericht hat in einem älteren Entscheid eine allgemeine Protokollierungspflicht für das Verwaltungsverfahren noch verneint. Später hat es entschieden, dass die wesentlichen Ergebnisse eines Augenscheins in einem Protokoll oder Aktenvermerk festzuhalten oder zumindest - soweit sie für die Entscheidung erheblich sind - in den Erwägungen des Entscheids klar zum Ausdruck zu bringen seien. Wenn die Verwaltung mit einem Verfahrensbeteiligten ein Gespräch führt, ist wenigstens der wesentliche Gehalt des Gespräches im Protokoll festzuhalten (BGE 119 V 208 E. 4c). Im Übrigen hat das Bundesgericht die Protokollierungspflicht von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht (BGE 124 V 389 E. 3).*

*4.3 Für die Protokollierung einer Gerichtsverhandlung hat das Bundesgericht erkannt, der Anspruch auf rechtliches Gehör sei nur dann gewahrt, wenn das Gericht die Ausführungen und Eingaben auch tatsächlich zur Kenntnis nehme und pflichtgemäss würdige; dafür bestehe nur Gewähr, wenn die Ausführungen und Eingaben der Parteien und allfälliger Dritter (Zeugen, Sachverständige usw.) zu Protokoll genommen würden. Dies bedeute allerdings nicht, dass insbesondere sämtliche Partei-äusserungen zu protokollieren seien. Das Protokoll könne sich auf die für die Entscheidungsfindung im konkreten Fall wesentlichen Punkte beschränken (BGE 124 V 389 E. 4).*

## § 8 Rechtliches Gehör

### b) Rechtliches Gehör

#### Art. 19<sup>4</sup> Grundsatz

<sup>1</sup> Die Parteien haben Anspruch, von der zuständigen Behörde schriftlich oder mündlich angehört zu werden, bevor die Verfügung ergeht.

<sup>2</sup> Kann eine unbestimmte Zahl von Personen durch eine Verfügung berührt werden, so kann die Behörde zu ihrer Anhörung vor Verfügungserlass das Gesuch oder den Verfügungsentwurf im Amtsblatt veröffentlichen, mit Angabe des Ortes, wo die Akten eingesehen werden können. Die Behörde setzt eine angemessene Frist zur Erhebung von Einwendungen unter Hinweis auf die Verwirkungsfolgen. Vorbehalten bleibt die Spezialgesetzgebung, welche eine öffentliche Vernehmlassung vorschreibt.

#### Art. 20 Recht der Parteien

<sup>1</sup> Die Parteien sind zu Augenscheinen und Zeugeneinvernahmen zu laden. Sie können durch die Behörde Fragen an die Zeugen stellen lassen.

<sup>2</sup> Sofern der Schutz wichtiger öffentlicher oder privater Interessen es verlangt, können Zeugen unter Ausschluss der Parteien befragt und kann diesen die Einsichtnahme in die Einvernahmeprotokolle verweigert werden. Artikel 26 ist alsdann anwendbar.

<sup>3</sup> Wenn es die Natur der Sache erfordert, kann der Augenschein in Abwesenheit der Parteien durchgeführt werden.

#### Art. 21<sup>4</sup> Ausnahme: a) Fakultative Anhörung

Die Behörde braucht die Parteien nicht anzuhören:

- a) wenn sie Vollstreckungsmassnahmen erlässt;
- b) wenn sie Zwischenverfügungen erlässt, die nicht selbständig durch Beschwerde anfechtbar sind;
- c) wenn die Verfügung den Begehren der Parteien voll entspricht;
- d) wenn die Verfügung durch Einsprache angefochten werden kann.

#### Art. 22 b) Dringlichkeit

<sup>1</sup> In dringenden Fällen kann die Behörde von einer Anhörung der Parteien absehen.

<sup>2</sup> Die Anhörung ist nachzuholen, sofern sie im Beschwerdeverfahren verlangt wird.

#### Art. 23 Anhörung der Gegenpartei und Würdigung der Parteivorbringen

<sup>1</sup> In einer Sache mit widerstreitenden Interessen mehrerer Parteien hört die Behörde jede Partei zu den erheblichen Vorbringen einer Gegenpartei an.

<sup>2</sup> Die Behörde würdigt alle erheblichen rechtzeitigen Vorbringen der Parteien sowie verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen.

#### Art. 24 Nachträgliche Abänderung

Eine Verfügung, die die Rechtslage für eine Partei festlegt, darf nachträglich zu deren Ungunsten weder durch die verfügende noch durch eine andere Behörde ohne vorgängige Anhörung der Partei geändert werden.

### b) Droit des parties d'être entendues

#### Art. 19<sup>4</sup> Principe

<sup>1</sup> Les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente, verbalement ou par écrit, avant que ne soit prise une décision.

<sup>2</sup> Lorsqu'un nombre indéterminé de personnes peut être touché par une décision, l'autorité, avant de prendre celle-ci, peut, pour les entendre, mettre à l'enquête publique la requête ou le projet de décision, en indiquant le lieu où les dossiers peuvent être consultés. L'autorité impartit un délai suffisant pour formuler des objections à peine de déchéance. Demeure réservée la législation spéciale prescrivant une enquête publique.

**Art. 20 Droit des parties**

<sup>1</sup> Les parties seront conviées aux visites des lieux et à l'audition des témoins. Elles pourront faire poser par l'autorité des questions aux témoins.

<sup>2</sup> Lorsque la sauvegarde d'importants intérêts publics ou privés l'exige, les témoins peuvent être entendus en l'absence des parties et celles-ci peuvent se voir refuser l'autorisation de prendre connaissance des procès-verbaux d'audition. L'article 26 est alors applicable.

<sup>3</sup> Lorsque la nature de l'affaire l'exige, la visite des lieux peut se faire en l'absence des parties.

**Art. 21<sup>A</sup> Exceptions: a) audition facultative**

L'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties:

a) lorsqu'elle prend des mesures d'exécution;

b) lorsqu'elle rend des décisions incidentes qui ne sont pas séparément susceptibles de recours;

c) lorsque la décision fait entièrement droit aux conclusions des parties;

d) lorsque la décision peut être frappée de réclamation.

**Art. 22 b) urgence**

<sup>1</sup> En cas d'urgence, l'autorité peut renoncer à l'audition des parties.

<sup>2</sup> Celle-ci sera néanmoins garantie si elle est demandée en procédure de recours.

**Art. 23 Audition de la partie adverse et examen des allégations**

<sup>1</sup> Lorsque plusieurs parties défendent des intérêts opposés, l'autorité entend chacune d'elles sur les allégations importantes des autres parties.

<sup>2</sup> L'autorité prend en considération les allégations importantes qu'une partie a avancées en temps utile et les allégations tardives qui paraissent décisives.

**Art. 24 Modification ultérieure**

Lorsque la situation juridique d'une partie a été fixée par une décision, celle-ci ne doit pas être modifiée à son détriment, soit par l'autorité qui a pris la décision, soit par une autre autorité, sans que la possibilité ait été offerte à la partie de se déterminer sur les motifs invoqués.

## § 8 I. Erläuterungen

### § 8 I. A. Rechtliches Gehör

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs soll sämtlichen Beteiligten ermöglichen, mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln im Verfahren zum Zuge zu kommen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 2). Es enthält diverse Teilgehalte (Äusserungsrecht, Beweisantragsrecht, Akteneinsichtsrecht, Begründungsrecht und Eröffnungsrecht; vgl. Waldmann/Weissenberger, Art. 29 N 1), welche in der nachfolgenden Kasuistik detaillierter dargestellt werden.

Das rechtliche Gehör ist im Verfahren, da eine Verfügung „ergeht“ (Art. 19 Abs. 1 VVRG) und selbstverständlich auch in jenen Fällen zu gewähren, da eine bereits bestehende Verfügung abgeändert wird (Art. 24 VVRG).

**§ 8 I. B. Anhörungsrecht**

Sämtliche Parteien sind vor Erlass einer Verfügung entweder schriftlich oder mündlich anzuhören (Art. 19 Abs. 1 VVRG und Art. 23 VVRG). Art. 19 Abs. 2 VVRG regelt das Vorgehen, wenn eine unbestimmte Vielzahl von Personen durch die Verfügung berührt werden könnten. Die Behörde hat in diesem Fall das Gesuch oder den Verfügungsentwurf mit weiteren Angaben im Amtsblatt zu veröffentlichen, damit Drittpersonen die Akten einsehen und ihre Einwendungen vorbringen können.

Die Beteiligten können zu Ausführungen allenfalls vorhandener Gegenparteien jeweils immer Stellung beziehen (Art. 23 Abs. 1 VVRG; vgl. dazu auch die nachfolgende Kasuistik). Den Parteien wird üblicherweise eine Frist zur Vernehmlassung angesetzt. Verspätete Vorbringen sind zu beachten, wenn sie entscheidenderheblich sind (Art. 23 Abs. 2 VVRG). Das Recht zum Depot einer Stellungnahme bildet, gemäss nachfolgend angeführter Kasuistik, Grundsatz des fairen Verfahrens.

Das Anhörungsrecht gilt im übrigen nicht nur für Verfügungen, sondern auch beim Erlass von raumwirksamen Plänen oder Allgemeinverfügungen (zu den Begriffen S. 55), soweit einzelne Personen davon wesentlich schwerwiegender betroffen werden als die übrigen Normadressaten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 21 N 20).

**§ 8 I. C. Einschränkungen des Anhörungsrechts**

Das rechtliche Gehör muss nicht in jedem Fall vollumfänglich durchgesetzt werden. Der Berechtigte kann selbst darauf verzichten (Malacrida, S. 123). Die Behörde kann auf eine Anhörung bleiben lassen, wenn der Gesuchsteller über seinen Antrag hinaus besser gestellt wird (Art. 21 Abs. 1 lit. c VVRG), da er diesfalls durch den Entscheid nicht beschwert ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 21 N 21; vgl. zur Beschwer S. 223) und somit dagegen kein Rechtsmittel hinterlegen kann (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 8). Dieser Verzicht ist allerdings dann abzulehnen, wenn die Möglichkeit besteht, dass der erstinstanzliche Entscheid angefochten werden könnte. Die eventuell mit einer eingeschränkten Überprüfungsbefugnis ausgestattete Rechtsmittelinstanz als erste Behörde die Stellungnahme zu Rate ziehen.

Gleiches gilt, wenn die Behörde Vollstreckungsmassnahmen erlässt (Art. 21 Abs. 1 lit. a; vgl. dazu S. 201), wenn sie Zwischenverfügungen

erlässt, die nicht selbständig durch Beschwerde anfechtbar sind (Art. 21 Abs. 1 lit. b VVRG), da sich die Beteiligten bei solchen Anordnungen regelmässig im Verlaufe des Verfahrens vor der gleichen Instanz noch äussern können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 46 f.) und wenn die Verfügung durch Einsprache angefochten werden kann (Art. 21 Abs. 1 lit. d VVRG), zumal hier beim Erlass der Verfügung die Prozessökonomie dem Anhörungsrecht vorgeht und im Einspracheverfahren eine Heilung möglich ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 21 N 22).

Die Behörde kann ausserdem in dringlichen Fällen auf eine Anhörung verzichten, diesfalls ist sie allerdings im Einsprache- (Art. 21 Abs. 1 lit. d VVRG) oder im Beschwerdeverfahren (Art. 22 VVRG) nachzuholen. Dieses Vorgehen gilt insbesondere bei vorsorglichen Massnahmen, wenn eine Anhörung den Zweck der Massnahme vereiteln könnte (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 45). Es müssen jedoch erhebliche Anliegen gefährdet sein, damit auf die Anhörung verzichtet werden kann (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 21 N 20).

### **§ 8 I. D. Mitwirkungsrecht**

Art. 20 VVRG ermöglicht den Parteien, im Beweisaufnahmeverfahren mitzuwirken, indem sie daran teilnehmen und den Zeugen Ergänzungsfragen stellen können.

Das Mitwirkungsrecht kann bei bedeutenden Anliegen der Behörde eingeschränkt werden, z.B. zum Schutz des Zeugen, bei schützenswerten Interessen von Drittpersonen, zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses, Geheimhaltung eines Informanten (Art. 20 Abs. 2 und 3 VVRG). Auch die Einsichtnahme ins Protokoll kann verweigert werden, diesbezüglich ist jedoch Art. 26 VVRG zu beachten (vgl. S. 134).

Das Mitwirkungsrecht setzt eine rechtzeitige Einladung zur Beweisaufnahme voraus (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 22 N 4).

### **§ 8 I. E. Formelle Natur des rechtlichen Gehörs**

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur, d.h. die angefochtene Anordnung wird grundsätzlich aufgehoben, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch unter gewissen Voraussetzungen,

welche in der Kasustik dargelegt sind, geheilt werden. Bundesgerichtliche Praxis und die herrschende Lehre betonen allerdings, eine Heilung sei nur ausnahmsweise zulässig. Es widerspricht allerdings dem Grundsatz der Prozessökonomie, wenn Entscheide, die in der Sache richtig sind, wegen Gehörsverletzungen an die Vorinstanz zur Neuentscheidung zurückgewiesen werden (Schindler, formelle Natur, S. 169 ff.; Seiler, S. 377 ff.).

## **§ 8 II. Kasuistik**

- Das rechtliche Gehör besteht aus diversen Teilgehalten, welche vom Bundesgericht wie folgt aufgezählt werden (BGE 132 V 368 E. 3.1)

*Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 129 II 504 Erw. 2.2, 127 I 56 Erw. 2b, 127 III 578 Erw. 2c, 126 V 131 Erw. 2b; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 126 I 16 Erw. 2a/aa, 124 V 181 Erw. 1a, 375 Erw. 3b, je mit Hinweisen).*

- Ein weiterer Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ist die Begründungspflicht (BGE 129 I 232 E. 3.2 [vgl. auch ZWR 2009 S. 49]):

*Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (früher: Art. 4 aBV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs leitet das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102; zu Art. 4 aBV grundlegend BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 109 f.; vgl. auch Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 182 zu Art. 25). Der*

*Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f. mit Hinweisen).*

- Verständigungsprobleme für Deutschsprachigen in einem Verfahren im französischsprachigem Kantonsteil kann höherinstanzlich geheilt werden (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.67/2006 vom 16. Mai 2006)
- Keine Bindung an Begründung der Vorinstanz (ZWR 2006 S. 63)
- Fehlende Rechtsmittelbelehrung und Handlungspflicht (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.287/2006 vom 16. April 2007)
- Letztlich ist auch die Eröffnungspflicht Bestandteil des rechtlichen Gehörs (BGE 107 Ia 72 E. 4.a):

*So wie in der Tatsache, dass ein Bauprojekt - oder eine wesentliche Abänderung - nicht öffentlich aufgelegt und publiziert wird, eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs erblickt wird (Urteil vom 4. Juli 1979 in ZBl 81/1980 S. 29, mit Hinweisen), so ist auch in der Verletzung der Anzeige- und Mitteilungspflicht gegenüber Betroffenen bei vereinfachten Baubewilligungsverfahren eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu sehen. In Fällen einer derartigen mangelhaften bzw. fehlenden Eröffnung soll dem Beschwerdeberechtigten daraus kein Nachteil erwachsen, weshalb ein Rechtsmittel noch innerhalb der ordentlichen Frist seit dem Zeitpunkt, in dem von der Verfügung Kenntnis genommen werden kann, eingereicht werden darf.*

- Das Bundesgericht hat im BGE 133 I 100 E. 4.2 ff. primär Erläuterungen zum Recht auf eine Vernehmlassung zu einer gegenparteilichen Stellungnahme und dabei Erwägungen zur Anwendbarkeit des EMRK-Grundsatz „fairer Verfahren“ im Verwaltungsverfahren ausgeführt:

*4.2 Unter der Geltung von Art. 4 aBV ergab sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach ständiger Rechtsprechung keine generelle Pflicht zur Einräumung eines Replikrechts. Eine Vernehmlassung musste den Verfahrensbeteiligten nur dann zur Stellungnahme zugestellt werden, wenn darin neue und erhebliche Gesichtspunkte geltend gemacht wurden, zu denen die Beteiligten sich noch nicht hatten äussern können (BGE 111 Ia 2 E. 3 S. 3; 114 Ia 307 E. 4b S. 314; 119 V 317 E. 1 S. 323). Ungebetene Stellungnahmen wurden grundsätzlich aus dem Recht gewiesen.*

*4.3 Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) umfasst das Recht auf ein faire Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Recht der Parteien, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, sofern sie dies für erforderlich halten (Urteil i.S. Nideröst-Huber gegen Schweiz vom 18. Februar 1997, Recueil CourEDH 1997-I S. 101 ff., Ziff. 24, mit Hinweis auf die Urteile i.S. Lobo Machado gegen Portugal und Vermeulen gegen Belgique vom 20. Februar 1996, Recueil CourEDH 1996-I S. 206, Ziff. 31 und S. 234, Ziff. 33). Unerheblich ist nach der Rechtsprechung des EGMR, ob eine Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag: Es sei Sache der Parteien zu beurteilen, ob ein Dokument einen Kommentar erfordere; das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Justiz gründe u.a. auf der Gewissheit, sich zu jedem Aktenstück äussern zu können (Urteil Nideröst-Huber, a.a.O., Ziff. 27 und 29; vgl. aus jüngster Zeit die Urteile i.S. Ressegatti gegen Schweiz vom 13. Juli 2006, Ziff. 30-33 und Spang gegen Schweiz vom 11. Oktober 2005, Ziff. 32 f., Letzteres publ. in: Plädoyer 2005 6 S. 82). Wird dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit eingeräumt, zu den Bemerkungen des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen, ist nach der Rechtsprechung des EGMR auch das Prinzip der Waffen-gleichheit verletzt, das Bestandteil des Rechts auf ein faire Gerichtsverfahren ist (Urteil Ressegatti, a.a.O., Ziff. 33).*

4.4 Bei der Totalrevision der Bundesverfassung wurden die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV konkretisierten Teilaspekte des Verbots der formellen Rechtsverweigerung in einem Verfassungsartikel, dem heutigen Art. 29 BV, zusammengefasst. In diesen Artikel wurden auch die allgemeinen Verfahrensgarantien integriert, die sich aus verschiedenen internationalen Übereinkommen ergeben. Dazu gehört namentlich der in den Art. 6 EMRK und 14 UNO Pakt II verankerte Grundsatz des fair Trial bzw. des procès équitable und die diesbezügliche Rechtsprechung (Botschaft des Bundesrats vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 181 zu Art. 25 E-BV).

4.5 Nach Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung führte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör grundsätzlich fort. Betont wurde jedoch, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör ein wichtiger und deshalb eigens aufgeführter Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist (BGE 129 I 85 E. 4.1 S. 88). Aus dieser Erkenntnis wurde in verschiedenen nicht veröffentlichten Entscheiden gefolgert, dass der Rechtsprechung des EGMR zum fair trial auch bei der Auslegung von Art. 29 Abs. 2 BV Rechnung getragen werden muss. So wurde im Urteil 1P.730/2001 vom 31. Januar 2002 (E. 2.1) unter Berufung auf die Strassburger Rechtsprechung angenommen, dass der Angeschuldigte, der ein Ausstandsgesuch stellt, Anspruch auf Zustellung und auf Stellungnahme zu den Vernehmlassungen der Staatsanwaltschaft und des abgelehnten Richters habe, unabhängig davon, ob diese Eingaben neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten. Es genüge, wenn der Antrag auf Abweisung des Ausstandsgesuchs in den Vernehmlassungen gestellt und begründet werde (vgl. auch Urteile 1P.245/2006 vom 12. Juli 2006, E. 2.1, und 1P.337/2006 vom 4. September 2002, E. 2.2).

Im nicht veröffentlichten Urteil 1P.798/2005 vom 8. Februar 2006 (E. 2), das ein Baubeschwerdeverfahren betrifft, bejahte das Bundesgericht gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV einen verfassungsmässigen Anspruch des Beschwerdeführers auf Stellungnahme zu einer substanziellen Beschwerdeantwort der Vorinstanz und der privaten Beschwerdegegner. Auch in dieser Entscheidung prüfte das Bundesgericht nicht, ob die Vernehm-

*lassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegner neue und erhebliche Gesichtspunkte enthielten, sondern liess es genügen, dass darin Ausführungen zum Sachverhalt und zur Rechtslage gemacht wurden, die nicht von vornherein ungeeignet waren, den Verfahrensausgang zu beeinflussen.*

*4.6 Dieser Rechtsprechung liegt die Überlegung zugrunde, dass die Grundsätze des fair trial gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in Art. 29 Abs. 1 BV als allgemeine Verfahrensgrundsätze übernommen worden sind und deshalb für alle gerichtlichen Verfahren gelten. Die meisten Gerichtsverfahren unterliegen heute bereits den Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, die nicht nur auf zivil- und strafrechtliche Verfahren im engeren Sinne, sondern auch auf zahlreiche Streitigkeiten im Bereich des Sozialversicherungs- und des Verwaltungsrechts anwendbar sind (vgl. z.B. MARK E. VILLIGER, Probleme der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren, AJP 1995 S. 163-171; RUTH HERZOG, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995; ANDREAS KLEYSTRULLER, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt: Die aktuelle Praxis der Konventionsorgane zur Anwendung des Art. 6 EMRK in der Verwaltungsrechtspflege: Analysen und Perspektiven, Zürich 1993). In allen diesen Verfahren sind die Gerichte nach der Rechtsprechung des EGMR verpflichtet, jede ihnen eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen und diesen Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen. Es ist kein Grund ersichtlich, für die verbleibenden, nicht in den Schutzbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallenden Gerichtsverfahren das rechtliche Gehör restriktiver zu fassen.*

- Der oben zitierte Entscheid erweckt den Eindruck, die (anwaltlich vertretene) Partei müsse vor Abschluss der Beweisaufnahmen ausdrücklich zu einer letzten Stellungnahme aufgefordert werden. Das Urteil [des Bundesgerichts] 1A.35/2007 vom 5. Juni 2007, E. 4.2 scheint dies jedoch wieder zu relativieren. Zumindest ein Rechtsanwalt muss, m.E. die Funktionsweise von Art. 23 Abs. 2 VVRG kennen. Er soll daher konsequenterweise, wenn er den Eindruck hat, noch etwas Prozessentscheidendes einreichen zu können, von sich aus tätig werden. In diese Richtung geht auch das nachfolgend zitierte Urteil (des Bundesgerichts) 2A.275/2006 vom 9. Januar 2007:

3.2 Dans le cas particulier, le Tribunal cantonal a informé les recourants, le 7 mars 2006, que l'échange d'écritures était clos et que, sous réserve de l'art. 23 al. 2 de la loi valaisanne du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (ci-après: LPJA/VS), il statuerait sur la base du dossier qui était à leur disposition au greffe du Tribunal cantonal. L'art. 23 al. 2 LPJA/VS prévoit que l'autorité prend en considération les allégations importantes qu'une partie a avancées en temps utile et les allégations tardives qui paraissent décisives. Par courrier du 14 mars 2006, le Tribunal cantonal a demandé au Tribunal de Sierre de déposer en cause le dossier du divorce des époux X.Z.\_\_\_\_\_; une copie de ce courrier a été adressée aux recourants. Le 31 mars 2006, le Tribunal cantonal a rendu son arrêt en se fondant principalement sur les déclarations faites par les époux X.Z.\_\_\_\_\_ lors de leur procédure de divorce.

Le Tribunal cantonal a complété le dossier en y versant des nouvelles pièces alors que l'instruction était close. Il était donc tenu d'en informer les recourants, ce qu'il a fait en leur envoyant une copie de sa requête du 14 mars 2006 adressée au Tribunal de Sierre. Si les recourants souhaitent prendre connaissance du dossier du divorce des époux X.Z.\_\_\_\_\_, il leur appartenait d'entreprendre des démarches en ce sens, ce d'autant plus qu'ils avaient été informés que celui-ci était à leur disposition au greffe du Tribunal cantonal. Au demeurant, le dossier du divorce est composé pour l'essentiel du "mémoire-demande" et des déclarations de X.\_\_\_\_\_, éléments qui ne devaient pas lui être inconnus. Les recourants étaient assistés d'un mandataire professionnel - autre que celui qui avait représenté X.\_\_\_\_\_ lors de son divorce - et l'on pouvait attendre de ce dernier que, selon le principe de la confiance, il ne reste pas inactif à la réception du courrier du 14 mars 2006. En effet, si pour garantir le droit d'être entendues des parties, l'autorité doit les informer du contenu de leur dossier et le tenir à leur disposition, elle ne doit pas systématiquement les inviter à venir le consulter (JAAC 1989 no 12 p. 69, consid. 3). De plus, les recourants avaient tout loisir de déposer des observations spontanées que le Tribunal cantonal aurait dû prendre en considération si elles lui avaient paru décisives (23 al. 2 LPJA/VS). Or, informés du fait que le dossier du divorce avait été déposé en cause, les intéressés n'ont entrepris aucune démarche ni pour le consulter ni pour déposer des

*observations; ils ne peuvent donc pas faire valoir après coup une violation de leur droit d'être entendus. Le grief est dès lors mal fondé.*

- Nachfolgend wird eine Erwägung aus dem Urteil [des Bundesgerichts] 2A.275/2006 vom 09. Januar 2007 E. 3.2 dargestellt, in welcher die zusätzliche Beweisaufnahme, das dazu erforderliche Vorgehen durch die Instruktionsbehörde und die Verpflichtung des Rechtsunterworfenen zur Geltendmachung des rechtlichen Gehörs erörtert wird.

*3.2 Dans le cas particulier, le Tribunal cantonal a informé les recourants, le 7 mars 2006, que l'échange d'écritures était clos et que, sous réserve de l'art. 23 al. 2 de la loi valaisanne du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (ci-après: LPJA/VS), il statuerait sur la base du dossier qui était à leur disposition au greffe du Tribunal cantonal. L'art. 23 al. 2 LPJA/VS prévoit que l'autorité prend en considération les allégations importantes qu'une partie a avancées en temps utile et les allégations tardives qui paraissent décisives. Par courrier du 14 mars 2006, le Tribunal cantonal a demandé au Tribunal de Sierre de déposer en cause le dossier du divorce des époux X.Z.\_\_\_\_\_; une copie de ce courrier a été adressée aux recourants. Le 31 mars 2006, le Tribunal cantonal a rendu son arrêt en se fondant principalement sur les déclarations faites par les époux X.Z.\_\_\_\_\_ lors de leur procédure de divorce.*

*Le Tribunal cantonal a complété le dossier en y versant des nouvelles pièces alors que l'instruction était close. Il était donc tenu d'en informer les recourants, ce qu'il a fait en leur envoyant une copie de sa requête du 14 mars 2006 adressée au Tribunal de Sierre. Si les recourants souhaitaient prendre connaissance du dossier du divorce des époux X.Z.\_\_\_\_\_, il leur appartenait d'entreprendre des démarches en ce sens, ce d'autant plus qu'ils avaient été informés que celui-ci était à leur disposition au greffe du Tribunal cantonal. Au demeurant, le dossier du divorce est composé pour l'essentiel du "mémoire-demande" et des déclarations de X.\_\_\_\_\_, éléments qui ne devaient pas lui être inconnus. Les recourants étaient assistés d'un mandataire professionnel - autre que celui qui avait représenté X.\_\_\_\_\_ lors de son divorce - et l'on pouvait attendre de ce dernier que, selon le principe de la confiance, il ne reste pas inactif à la réception du courrier du 14 mars 2006.*

*En effet, si pour garantir le droit d'être entendues des parties, l'autorité doit les informer du contenu de leur dossier et le tenir à leur disposition, elle ne doit pas systématiquement les inviter à venir le consulter (JAAC 1989 no 12 p. 69, consid. 3). De plus, les recourants avaient tout loisir de déposer des observations spontanées que le Tribunal cantonal aurait dû prendre en considération si elles lui avaient paru décisives (23 al. 2 LPJA/VS). Or, informés du fait que le dossier du divorce avait été déposé en cause, les intéressés n'ont entrepris aucune démarche ni pour le consulter ni pour déposer des observations; ils ne peuvent donc pas faire valoir après coup une violation de leur droit d'être entendus. Le grief est dès lors mal fondé.*

- Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt die Zustellung der von den übrigen Verfahrensbeteiligten eingereichten Eingaben voraus. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann nicht mit Hinweis auf die Möglichkeit zur Akteneinsicht geheilt werden, wenn das Gericht eine solche Eingabe nicht zustellt (BGE 137 I 195).
- Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann allenfalls geheilt werden (BGE 127 V 431 E. 3.d.aa [vgl. auch ZWR 2009 S. 49 und BGE 137 I 195 E. 2.7]):

*Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihrer Entscheidung veranlasst wird oder nicht (BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwer wiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen).*

## § 9 Akteneinsichtsrecht

### c) Akteneinsicht

#### Art. 25<sup>A</sup> Grundsatz

<sup>1</sup> Die Partei oder ihr Vertreter hat Anspruch darauf, in der Sache die Akten am Sitz der Behörde oder bei einer von dieser bezeichneten Amtsstelle einzusehen, sofern die Übermittlung keinen unverhältnismässigen Aufwand verursacht.

<sup>2</sup> Sie kann grundsätzlich gegen Entgelt die Herstellung von Kopien verlangen.

#### Art. 26 Ausnahmen: a) Geheime Akten

<sup>1</sup> Erfordern wesentliche öffentliche oder private Interessen die Geheimhaltung eines Aktenstückes gegenüber einer Partei, so erwägt die Behörde die Möglichkeit, dieses Aktenstück dem Vertreter der Partei vertraulich zu eröffnen.

<sup>2</sup> Die Behörde kann sich darauf beschränken, den wesentlichen Inhalt des Aktenstückes mündlich oder schriftlich bekanntzugeben.

<sup>3</sup> Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen.

#### Art. 27 b) Amtliche Untersuchungen

<sup>1</sup> Die Behörde kann die Einsichtnahme in die Akten aussetzen, wenn die Durchführung einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung dies erfordert.

<sup>2</sup> Die Einsichtnahme in die von der Partei selbst eingereichten Rechtsschriften und Akten darf nicht verweigert werden.

### c) Consultation du dossier

#### Art. 25<sup>A</sup> Principe

<sup>1</sup> *La partie ou son mandataire a le droit de consulter le dossier de l'affaire administrative en cause au siège de l'autorité ou auprès de l'office que celle-ci désigne pour autant que cet envoi ne provoque pas de charges excessives.*

<sup>2</sup> *Elle peut exiger, en règle générale, la délivrance de copies contre émolument.*

#### Art. 26 Exceptions: a) document secret

<sup>1</sup> *Lorsqu'un intérêt public ou privé prépondérant requiert qu'un document soit tenu secret à l'égard d'une partie, l'autorité appréciera s'il est possible de le porter confidentiellement à la connaissance de son mandataire.*

<sup>2</sup> *L'autorité peut aussi se borner à ne révéler, verbalement ou par écrit, que le contenu essentiel du document.*

<sup>3</sup> *Une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves.*

#### Art. 27 b) enquête officielle

<sup>1</sup> *L'autorité peut différer la consultation du dossier lorsque l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige.*

<sup>2</sup> *La consultation par la partie de ses propres mémoires et des documents qu'elle a elle-même déposés ne peut lui être refusée.*

## **§ 9 I. Erläuterungen**

### **§ 9 I. A. Akteneinsichtsrecht**

Das Akteneinsichtsrecht ist Teilgehalt des rechtlichen Gehörs. Das VVRG regelt die Einsicht bei laufenden Verfahren. Art. 12 ff. GIDA regelt den Zugang zu amtlichen Akten ausserhalb von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren (vgl. analog für das bundesrechtliche Verfahren: Waldmann/Weissenberger, Art. 26 N 48 ff.).

Die Akteneinsicht gewährleistet der Partei (Waldmann/Weissenberger, Art. 26 N 45) oder ihrem Vertreter, die sachdienlichen Unterlagen am Sitz der Behörde oder bei einer von dieser bezeichneten Amtsstelle einzusehen, sofern die Übermittlung keinen unverhältnismässigen Aufwand verursacht (Art. 25 Abs. 1 VVRG). Der Berechtigte kann Notizen machen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 23 N 13) und –grundsätzlich– gegen Entgelt die Herstellung von Kopien verlangen (Art. 25 Abs. 2 VVRG).

Eine Doktrin wirft mit Hinweis auf bundesgerichtliche Rechtsprechung und Lehre die Frage auf, ob die Akten einem Anwalt nicht generell im Original zur Einsicht übermittelt werden sollten (Waldmann/Weissenberger, Art. 26 N 82).

Das Recht auf Akteneinsicht betrifft die für den Entscheid wesentlichen Tatsachen. Es geht somit um jene Akten, die Grundlage einer Entscheidung bilden. Das Akteneinsichtsrecht verpflichtet hingegen die Behörde nicht, die interne Dokumentation umfassend zu publizieren (BGE 129 V 472 E. 4.2.2) und verwaltungsinterne Akten offen zu legen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 23 N 7). Letztere sind Unterlagen, denen für die Beurteilung des Falls kein Beweischarakter zukommt, sondern der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen. Entwürfe, Notizen und persönliche Aufzeichnungen fallen darunter, entscheidend ist jedoch nicht, ob die Behörde selbst eine Urkunde als „verwaltungsintern“ bezeichnet (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 66 f.). Als solche qualifizierte Akten dürfen nicht nachträglich beweissgrundlage bilden (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 23 N 9).

**§ 9 I. B. Aktenführungspflicht**

Das Akteneinsichtsrecht bedarf primär einer hinreichenden Aktenführung durch die Behörden, da es, sofern die Akten lückenhaft sind, nicht genügend wahrgenommen werden kann. Die Akten sind demzufolge vollständig, chronologisch in einem dafür vorgesehenen Dossier aufzubewahren (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N 60; vgl. BGE 124 V 372 E. 3.b).

**§ 9 I. C. Einschränkung der Akteneinsicht**

Auch dieser Teilgehalt des rechtlichen Gehörs kann beim vorliegen wesentlicher privater und öffentlicher Interesssen eingeschränkt werden (BGE 129 I 249 E. 3). Öffentliche Geheimhaltungsinteressen betreffen Anliegen der Landesverteidigung, die Staatssicherheit, Schutz von Polizeigütern und die Erhaltung wichtiger Informationsquellen zum Aufdecken von Straftaten (Kölz/Bosshart/Röhl, § 9 N 5). Wesentliche private Interessen bilden die Wahrung der Persönlichkeitsrechte und der Schutz von Geschäftsgeheimnisse (BGE 113 Ia 1 E. 4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 23 N 8).

Die Behörde muss, wenn sie dem Beteiligten nicht vollumfänglich Akteneinsicht erteilen will, erwägen, ob sie die Akten nicht dem Rechtsvertreter vertraulich eröffnet (Art. 26 Abs. 1 VVRG). Die Behörde kann in solchen Fällen auch bloss den wesentlichen Inhalt des Aktenstückes mündlich oder schriftlich bekanntgeben (Art. 26 Abs. 2 VVRG). Sie kann auf ein Aktenstück, welches sie nicht zur Einsichtnahme freigegeben hat, zum Nachteil der Partei nur abstellen, wenn sie von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis gegeben hat und dem Verfahrensbeteiligten ausserdem Gelegenheit gewährt hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 26 Abs. 3 VVRG).

Die Akteneinsicht kann erforderlichenfalls auch im Rahmen einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung ausgesetzt werden (Art. 27 Abs. 1 VVRG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 23 N 2; Rhinow/Koller/Kiss, N 339 f.). Diese Einschränkung betrifft jedoch nicht von der Partei selbst deponierte Unterlagen (Art. 27 Abs. 2 VVRG).

## § 9 II. Kasuistik

- Das Bundesgericht hat die Aktenführungspflicht als Bestandteil des Akteneinsichtsrechts wie folgt umschrieben (BGE 129 I 85 E. 4.1):

*Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher einen wichtigen und deshalb eigens aufgeführten Teilaspekt des allgemeineren Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellt (so für die EMRK ausdrücklich JACQUES VELU/RUSEN ERGEC, La convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, N 591; MARK VILLIGER, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, N 470 f.) ergibt sich für den Angeklagten das grundsätzlich uneingeschränkte Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (BGE 121 I 225 E. 2a mit Hinweisen). Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass der Angeklagte als Verfahrenspartei von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann (BGE 126 I 7 E. 2b; MICHEL HOTTELIER, Les garanties de procédure, N 10 S. 812, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001). Die effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt notwendig voraus, dass die Akten vollständig sind (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, Bern 2000, N 1293 S. 612). In einem Strafverfahren bedeutet dies, dass die Beweismittel, jedenfalls soweit sie nicht unmittelbar an der gerichtlichen Hauptverhandlung erhoben werden, in den Untersuchungsakten vorhanden sein müssen und dass aktenmässig belegt sein muss, wie sie produziert wurden, damit der Angeklagte in der Lage ist zu prüfen, ob sie inhaltliche oder formelle Mängel aufweisen und gegebenenfalls Einwände gegen deren Verwertbarkeit erheben kann. Dies ist Voraussetzung dafür, dass er seine Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann, wie dies Art. 32 Abs. 2 BV verlangt.*

- Das Recht, in die Akten einzusehen, setzt laut Bundesgericht nicht zwingend das Vorliegen eines laufenden Verfahrens voraus (BGE 127 I 145 E. 4.a):

- a) Zu Recht verlangt der Beschwerdeführer die Einsicht nicht gestützt auf das verfassungsmässige, verfahrensrechtlich ausgerichtete Akteneinsichtsrecht. Dieses garantiert den Parteien in hängigen Verfahren im Hinblick auf den Erlass einer Verfügung im Sinne eines voraussetzungslosen Verfahrensrechts die Einsicht in die Akten (Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 4 aBV). Der Anspruch gilt auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens zur Wahrung der Rechte von Betroffenen oder Dritten (Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 4 aBV); diesfalls ist er davon abhängig, dass der Rechtssuchende ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann und keine öffentlichen Interessen des Staates oder berechnete Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen; die Akteneinsicht kann zudem einen engen Bezug zur persönlichen Freiheit und zum Schutz der Privatsphäre aufweisen, soweit Personendaten betroffen sind (Art. 10 Abs. 2 und 13 Abs. 2 BV sowie Art. 8 EMRK bzw. Art. 4 aBV in Verbindung mit der persönlichen Freiheit; vgl. zum Ganzen BGE 113 Ia 1 E. 4 S. 4 ff.; 113 Ia 257 E. 4 S. 261 ff.; 122 I 153 E. 6 S. 161 ff.; 125 I 257 E. 3b S. 269; 126 I 7 E. 2 S. 9 ff.; 127 I 6 E. 5a S. 10).
- Die Mitteilung zur Möglichkeit der Akteneinsicht genügt um diesen Teilgehalt des Grundrechts zu erfüllen (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.275/2006 vom 09. Januar 2007 E. 3.a).
  - Es besteht, zumindest im Verwaltungsverfahren, kein Anspruch auf Übersetzung von Dokumenten in den Akten (BGE 131 V 35).
  - Das öffentliche Beschaffungswesen kennt nur eine eingeschränkte Akteneinsicht, was das Bundesgericht wie folgt begründet hat (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.193/2006 vom 29. November 2006 E. 3.1):

*Soweit die Beschwerdeführerin als Verletzung ihres Gehörsanspruches beanstandet, sie habe keine Einsicht in die Offerte der Beschwerdegegnerin erhalten, ist ihr entgegenzuhalten, dass im Submissionsverfahren für das Akteneinsichtsrecht (Art. 29 Abs. 2 BV) besondere Grundsätze gelten: Im Submissionsverfahren ist die Vertraulichkeit der eingereichten Offerten gewährleistet (vgl. Art. 11 lit. g der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SR 172.056.4]; Art. 8 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB; SR 172.056.1]); sie geniessen Schutz als*

*Geschäftsgeheimnisse. Der unterlegene Bewerber hat nur Anspruch auf Bekanntgabe jener Elemente, die von Gesetzes wegen zur Begründung des Zuschlags angeführt werden müssen (vgl. Art. 23 BöB). Diese Regelung kann nicht durch das blosse Einlegen eines Rechtsmittels umgangen werden, weshalb die unmittelbar durch die Verfassung gewährleisteten Minimalgarantien für das besonders geartete Verfahren der Submission auch im Rechtsmittelstadium grundsätzlich keinen Anspruch auf (direkte) Einsicht in die Offertunterlagen von Konkurrenten gewähren. Das in anderen Bereichen übliche allgemeine Akteneinsichtsrecht muss bei Submissionsverfahren gegenüber dem Interesse der Anbieter an der vertraulichen Behandlung ihrer Geschäftsgeheimnisse sowie des in den Offerten zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Know-how grundsätzlich zurücktreten (Urteil 2P.173/2003 vom 9. Dezember 2003 E. 2.5).*

## § 10 Öffentliche Verhandlung?

### § 10 I. Erläuterungen

**Es ist zwischen der Partei- und der Publikumsöffentlichkeit zu differenzieren.**

Das VVRG enthält keine Bestimmungen zum Anspruch auf öffentliche Verhandlung. Das GIDA legiferiert die Öffentlichkeit von Verhandlungen und Urteilsverkündungen vor Gericht, sofern dies durch andere Prozessrechte nicht eingeschränkt ist (Art. 6 Abs. 1 lit. c GIDA). Verhandlungen der Verwaltungsbehörden sind hingegen geheim (Art. 7 GIDA). Die Öffentlichkeit von Verhandlungen lässt sich ausserdem fallweise durch übergeordnete Gesetzgebung wie z.B. die EMRK herleiten (Waldmann/Weissenberger, Art. 58 N 59).

Die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung erfordert einen klaren Parteiantrag (Waldmann/Weissenberger, Art. 58 N 59).

### § 10 II. Kasuistik

Das Kantonsgericht hat zur Öffentlichkeit von Verhandlungen Folgendes angeführt (ZWR 2009 S. 46 f.):

*1. c) Le fait que le Conseil d'Etat n'ait pas tenu une audience publique paraît constituer, aux yeux de la recourante, une violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ( CEDH; RS 0.101). Ce disant, elle oublie que cette garantie ne prévoit pas d'automatisme et qu'un titulaire de droits civils ne peut s'en plaindre que s'il a expressément et clairement requis une audience publique (B. Bovay, Procédure administrative, p. 210 et les renvois en note 789), ce que X. SA n'a fait ni dans son opposition ni jusqu'au moment où l'autorité a approuvé les plans de l'œuvre. D'après la jurisprudence, cette disposition est respectée si, à l'une des phases de la procédure, l'administré qui conteste une décision administrative peut saisir une institution judiciaire qui ait un pouvoir de pleine*

*juridiction, c'est-à-dire qui soit compétente pour revoir, dans la mesure où ils sont litigieux, les faits aussi bien que le droit (P. Moor, Droit administratif, vol. II 2e éd. ch. 5.3.4.3 p. 553 et note 184). En matière de déclaration d'utilité publique - qui résulte de plein droit d'une adoption de plans (art. 2 al. 1 LR) - la Cour de céans est précisément compétente pour se prononcer sur toutes les questions de droit qui peuvent s'y poser; elle établit librement les faits sans être liée aux allégations ou offres de preuve des parties: par ce plein pouvoir de juridiction, elle assure aux parties à la procédure le respect des garanties de l'article 6 CEDH (ACDP B. du 24 juillet 1998 consid. 4c; RVJ 1991 p. 59; cf. aussi art. 77 bis LPJA et art. 111 al. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Le moyen pris de la violation de cette disposition devant le Conseil d'Etat est donc infondé.*

*Céans, la recourante ne formule aucune demande claire de débats ( ATF 119 Ib 331 consid. 7) que la procédure ordinaire ne prévoit pas. Il n'y a donc pas lieu de les mettre sur pied faute de requête, ni d'ordonner d'office des débats publics qui n'apporteraient rien à la solution du litige (arrêts du 25 mars 2008 1C\_192/2007 consid. 3 et 4A.9/2006 du 18 juillet 2006 consid. 1.1).*

## § 11 Subsidiär anwendbares Recht

### **d) Subsidiär anwendbares Recht**

#### **Art. 28<sup>7,13</sup>**

Betreffend den Beweis sind subsidiär anwendbar:

- a) die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung;
- b) die Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung für ausgesprochene Strafverfügungen.

### **d) Application subsidiaire**

#### **Art. 28<sup>7,13</sup>**

*En matière de preuve, sont applicables subsidiairement:*

- a) *les dispositions du code de procédure civil suisse;*
- b) *les dispositions du code de procédure pénale suisse pour les prononcés pénaux administratifs.*

## § 11 I. Erläuterungen

Das VVRG verweist hinsichtlich des Beweisverfahrens zusätzlich auf die Schweizer Zivilprozessordnung resp. auf die Strafprozessordnung.

Das VVRG enthält selbst diverse Normen zum Beweisverfahren und der Verweis auf die eidgenössischen Verfahrensrechte ist sehr pauschal ausgestaltet. Die Anwendung der ZPO oder der StPO erfordert demnach permanent die Prüfung, ob Widersprüche zwischen den Beweisnormen des VVRG und denjenigen der anderen Verfahrensgesetze vorliegen.

Positiv am Verweis gemäss Art. 28 VVRG ist die Statuierung zusätzlicher Beweismittel (vgl. zur Amts- resp. Rechtshilfe S. 103 f.) sowie die Reglementierung des Beweisaufnahmeverfahrens.

Die ZPO enthält ab Art. 150 ff. Normen zum Beweis. Die Mitwirkungspflicht von Drittpersonen (Art. 160 ff. ZPO; zur Mitwirkungspflicht der Parteien vgl. S. 109), die Kooperationsverweigerungsrechte der Parteien (Art. 163), die Mitwirkungsverweigerungsrechte von Dritten (Art. 165 ff. ZPO), der Augenschein (Art. 181 f. ZPO), das Gutachten (Art. 183 ff. ZPO) sowie die schriftliche Auskunft (Art. 190 ZPO) dürften vornehmlich in der ZPO geregelt sein.

Die StPO regelt das Beweisrecht ab Art. 139 ff. StPO.

## **§ 11 I. A. Zwangsmassnahmen?**

Die Sachverhaltsfeststellung kann auch durch Zwangsmittel, welche in die Freiheit des Einzelnen eingreifen und keine Kooperation des Beweismittelinhabers bedürfen erfolgen (Schnyder, S. 132). Der Freiheitsentzug, die Beschlagnahme, die Durchsuchung und die Überwachung gelten als Zwangsmassnahmen (Hauser/Schweri/Hartmann, § 62 N 2 ff., § 68 N 1, § 70 N 1, § 71 N 1 und § 72 N 2).

## **Das Verwaltungsrecht dürfte .**

Die kantonalen Spezialgesetze sehen diese jedoch teilweise vor. Das BauG ermöglicht z.B. den zuständigen Behörden, fremde Häuser zu betreten (Art. 49 Ziff. 4 lit. b BauG).

## **§ 11 II. Kasuistik**

- Arten von Verweisungen (BGE 136 I 316)
- Die Edition von Urkunden durch die Gegenpartei kann grundsätzlich nur bei einem Beweisnotstand verlangt werden. Ausserdem kann die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses einer Edition entgegenstehen (ZWR 2006 S. 237 ff.)
- Die von der Erstinstanz eingeholten Beweise können im streitigen Rechtsmittelverfahren nicht als Parteihandlungen verstanden werden (BGE 136 V 376)

## § 12 Vorsorgliche Massnahmen

### 7. Vorsorgliche Massnahmen

#### Art. 28a<sup>4</sup>

Die Behörde oder ihr Präsident trifft von Amtes wegen oder auf Begehren die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, um einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand zu erhalten oder um gefährdete Interessen zu wahren.

### 7. Mesures provisionnelles

#### Art. 28a<sup>4</sup>

*L'autorité ou son président prend d'office ou sur demande les mesures provisionnelles nécessaires au maintien d'un état de fait ou de droit, ou à la sauvegarde d'intérêts compromis.*

## § 12 I. Erläuterungen

Vorsorgliche Massnahmen sind Anordnungen in Verfügungsform, welche hinsichtlich eines laufenden Hauptverfahrens oder während dessen Dauer erlassen werden. Sie ergehen regelmässig nach einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 27 N 3) und sie fallen mit Erlass oder Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache dahin (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6 N 1).

Die gemäss Art. 28a VVRG reglementierten vorsorgliche Massnahmen können sichernd wirken, d.h. den bestehenden tatsächlichen oder rechtlichen Zustand vorübergehend erhalten. Sie können auch ein Rechtsverhältnis provisorisch regeln, um gefährdete Interessen zu wahren (Rhinow/Koller/Kiss N. 332). Die vorsorglichen Massnahmen sind jedoch nur zum Schutz von Interessen anzuordnen, welche innerhalb des durch die spätere Hauptverfügung bestimmten Streitgegenstands liegen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 27 N 1).

Die vorsorgliche Massnahme kann von Amtes wegen oder auf Begehren durch die in der Hauptsache zuständige Behörde oder durch ihren Präsidenten erlassen werden. Die erstinstanzlich zuständige Behörde ist zuständig, wenn das Verfahren noch nicht eingeleitet ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 27 N 20). Das rechtliche Gehör kann beim Erlass vorsorglicher Massnahmen eingeschränkt werden (Art. 22 Abs. 1 VVRG), insbesondere können die Massnahmen superprovisorisch angeordnet werden, wenn der Anspruch schon bei längerem Zuwarten als gefährdet erscheint (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 27 N 4).

Der provisorische Charakter der Massnahmen sowie deren Dringlichkeit schliessen vertiefte Abklärungen aus. Die Partei hat demnach den Sachverhalt nur glaubhaft zu machen, sie muss ihn nicht beweisen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 27 N 2 f.).

Die vorsorgliche Massnahme ist von der aufschiebenden Wirkung (vgl. dazu S. 254) zu unterscheiden. Die im angefochtenen Entscheid angeordnete Rechtsfolge vermag wegen letzterer keine Wirkung zu entfalten (Kölz/Bosshart/Röhl, § 25 N 1). Die vorsorgliche Massnahme verursacht hingegen ein Gebot oder Verbot während der Dauer des Verfahrens (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6 N 3).

## § 12 II. Kasuistik

- Voraussetzung für vorsorgliche Massnahmen (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_435/2008 vom 6 Februar 2009 E. 2.4):

*[...] Il est par ailleurs possible à l'autorité saisie de pallier cette absence d'effet suspensif, lorsque cela apparaît nécessaire, en ordonnant, d'office ou sur requête, les mesures provisionnelles nécessaires au maintien de la situation ou à la sauvegarde des intérêts compromis (art. 28a LPJA). La loi cantonale confère ainsi à l'autorité de recours un pouvoir de décision suffisant pour permettre d'éviter, lorsqu'il y a lieu, qu'un recours ne devienne sans objet en raison de l'exécution prématurée de la décision attaquée. La responsabilité qu'encourt une autorité qui retire arbitrairement l'effet suspensif, qui refuse arbitrairement de le restituer ou tarde à le faire (art. 51 al. 5 LPJA), constitue également une protection contre les abus que les recourants semblent redouter.*

- Vorsorgliche Massnahmen sind von der Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. dazu S. 254) zu unterscheiden. Erstere kommen namentlich bei der Anfechtung negativer Entscheide zur Anwendung (ZWR 1999 S. 88 E. 1):

*Les décisions négatives ne sont pas susceptibles d'être exécutées. Elles ne peuvent ainsi donner lieu à une ordonnance accordant ou levant l'effet suspensif d'un recours, une pareille ordonnance ne pouvant avoir d'autre but que d'empêcher l'exécution d'une décision jusqu'à droit connu sur*

*les conclusions du recourant (cf. G. Scartazzini, Zum Institut der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in der Sozialversicherungsrechtspflege, SZS 1993, p. 327ss).*

- Der Unterschied zwischen aufschiebender Wirkung und vorsorglichen Massnahmen wird auch in einem Fall veranschaulicht, da eine Person Sozialhilfe verlangt hat und ihr diese erstinstanzlich nicht zugesprochen worden ist (ZWR 2005 S. 77 E. 4 ff.).

*4. Zudem rügt der Beschwerdeführer, dass ihm keine „dringliche Unterstützung“ gewährt worden sei. Er hat diese im erstinstanzlichen Verfahren beantragt und das Gesuch in seiner Replik zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Hinweis auf Art. 7 Abs. 1 lit. e GES begründet. Laut angerufener Bestimmung des GES leistet das zuständige Departement die erforderlichen Vorschüsse für Notfälle. 4.1 Das Schreiben vom 10. August 2003 des Beschwerdeführers an die Dienststelle kann als eigenständiges Gesuch um Leistung eines Vorschusses für Notfälle betrachtet werden, dessen Behandlung in die Zuständigkeit der Dienststelle fällt (Art. 7 Abs. 1 lit. e GES). Als solches hat es die Dienststelle mit der Mitteilung vom 25. September 2003 an den Gesuchsteller abgewiesen. 4.2 Andererseits bestand im Zeitpunkt des Gesuchs bereits eine negative Verfügung, da der Antrag des Beschwerdeführers auf Sozialhilfe abgelehnt worden war. Sein Begehren in der Beschwerde um \*dringende Unterstützung“ hätte somit auch als Gesuch um positive vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 56 Abs. 1 i.V.m. Art. 28a VVRG angesehen werden können (ZWR 1999, S. 89).*

*Vorsorgliche Massnahmen werden nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt. So setzt der Erlass von vorsorglichen Massnahmen unter anderem auch eine positive Urteilsprognose voraus (Pierre Moor, Droit administratif, 2. Aufl., S. 272). Die Dienststelle, welche die Beschwerde für den Staatsrat instruierte, hat dem Beschwerdeführer bereits am 25. September 2003 eine negative Urteilsprognose zugestellt. Damit hat sie, wie die vorausgehenden Ausführungen zeigen, zu Recht frühzeitig festgehalten, dass eine notwendige Voraussetzung zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen nicht besteht. Zudem ist das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nach dem Entscheid der Vorinstanz in der Sache selbst gegenstandslos geworden. Auch*

*in diesem Punkt ist die Beschwerde somit, soweit überhaupt darauf einzutreten ist, unbegründet.*

# **Das Verfahren vor den Verwaltungs- behörden**

## § 1 Die Verfügung

### 1. Die Verfügung

#### Art. 29<sup>4</sup> Begründung und Eröffnung

<sup>1</sup> Die Behörde eröffnet die Verfügung den Parteien schriftlich. Die Verfügung ist diesfalls als solche zu bezeichnen, auch wenn sie in Briefform eröffnet wird.

<sup>2</sup> Erfordert es die Natur der Sache, kann die Verfügung mündlich eröffnet werden. Sie ist schriftlich zu bestätigen, wenn der Betroffene, welcher über sein Recht bei der mündlichen Eröffnung informiert wurde, es innert fünf Tagen verlangt.

<sup>3</sup> Die schriftliche Verfügung ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen. Sie ist zu datieren und zu unterzeichnen. Sie hat eine Belehrung über das zulässige ordentliche Rechtsmittel mit Einschluss der Frist zu enthalten.

<sup>4</sup> Die Rechtsmittelfrist läuft von der schriftlichen Eröffnung oder Bestätigung an.

#### Art. 30 Amtliche Publikation

<sup>1</sup> Die Behörde eröffnet ihre Verfügung durch Publikation im Amtsblatt gegenüber einer Partei, deren Identität, Wohnsitz oder Aufenthalt nicht bekannt ist und die keinen erreichbaren Vertreter hat.

<sup>2</sup> Die Publikation im Amtsblatt kann auch in einer Sache erfolgen, die eine grosse Zahl Interessierter betrifft. Den Parteien, die am Verfahren teilgenommen haben, ist jedoch die Verfügung einzeln zu eröffnen.

#### Art. 31 Mangelhafte Eröffnung

Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen.

### 1. La décision

#### Art. 29<sup>4</sup> Motivation et notification

<sup>1</sup> L'autorité notifie sa décision à chaque partie par écrit. Même lorsque la décision est notifiée sous forme de lettre, elle doit être désignée comme telle.

<sup>2</sup> Si la nature de l'affaire l'exige, la décision est notifiée verbalement. Elle sera confirmée par écrit si l'intéressé, informé de son droit lors de la notification orale, le demande dans les cinq jours.

<sup>3</sup> La décision écrite doit être motivée en fait et en droit. Elle est datée et signée. Elle mentionne les voies de recours ordinaires ouvertes aux parties et le délai de recours.

<sup>4</sup> Le délai court dès la notification ou dès la confirmation écrite.

#### Art. 30 Publication officielle

<sup>1</sup> Lorsque la partie ne peut être identifiée ou lorsqu'elle n'a ni domicile, ni lieu de séjour, ni mandataire connu, la notification a lieu par voie de publication dans le Bulletin officiel.

<sup>2</sup> Il en va de même lorsque l'affaire concerne un grand nombre d'intéressés. Toutefois, une notification personnelle sera adressée à ceux qui ont pris part à la procédure.

#### Art. 31 Notification irrégulière

Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

## § 1 I. Erläuterungen

### § 1 I. A. Weiterverweise

Die hier bedeutsamen Begriffe Verfügung (S. 52 ff.), Eröffnungsmängel (Eröffnungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs S. 121 ff.) und

Zustellfiktion (vgl. die Kasuistik zu den Fristen in S. 97 ff.) sind bereits erläutert worden.

Erfüllt die Verfügung die formellen Voraussetzungen gemäss Art. 29 VVRG nicht, liegt regelmässig „nur“ ein Eröffnungsmangel vor, aus dem der Partei kein Nachteil erwachsen darf. Die Verfügung ist jedoch bei derlei Fehlern meistens nicht nichtig und die verhängungsunterworfenen Partei hat sich nach Treu und Glauben zu verhalten (vgl. die Kasuistik zu den Fristen in S. 97 ff.).

### **§ 1 I. B. Eröffnung**

Die förmliche Mitteilung eines Entscheids gilt als Eröffnung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N 3). Sie ist Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Verfügung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 44 N 1).

Verfügungen und Entscheide sind empfangsbedürftig (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 44 N 2). Die Zustellung gilt als möglicher Teilgehalt der Eröffnung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N 3 und N 20). Letztere ist regelmässig individuell zu vollziehen (Rhinow/Koller/Kiss, N 376), wobei Art. 30 eine Amtsblattpublikation in Einzelfällen vorsieht. Letzteres wird als amtliche Publikation betitelt und ist laut Art. 30 Abs. 1 VVRG möglich, wenn die Adresse des Verfahrensbeteiligten nicht bekannt ist und ein Vertreter fehlt (Art. 30 Abs. 1 VVRG) sowie wenn eine grosse Zahl Interessanten vorhanden sind (Art. 30 Abs. 2 VVRG). Die Behörde muss die Verfügung jedoch im letzten Fall den am Verfahren beteiligten Parteien trotzdem individuell eröffnen (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 VVRG).

Eine Sonderregelung gilt im öffentlichen Beschaffungswesen nach dem Zuschlag. Der Auftraggeber muss diesen, neben individuelle Eröffnen (Art. 34 Abs. 1 VöB) und zusätzlich im Amtsblatt publizieren (Art. 34 Abs. 2 VöB). Diese amtliche Publikation mit einer gleichzeitigen individuellen Eröffnung kann Konfusionen verursachen, ab welchem Zeitpunkt die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt. Der juristische Laie, der sich allenfalls fehlerhaft auf die zuletzt und vorbehaltlose Rechtsmittelbelehrung verlässt, dürfte sich wohl auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen dürfen (vgl. BGE 115 Ia 12).

Eine mündliche Eröffnung rechtfertigt sich bei Dringlichkeit oder Gefahr im Verzug. Ein solcher Fall liegt vor, wenn sofort gehandelt werden muss

um einen erheblichen Schaden zu verhindern und die Zeit für eine schriftliche Verfügung nicht ausreicht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N 16). Der Betroffene kann diesfalls innert fünf Tagen eine schriftliche Bestätigung verlangen (Art. 29 Abs. 2 VVRG).

## **§ 1 I. C. Verfügungsinhalt**

### **§ 1 I. C. 1. Formerfordernisse**

Art. 29 VVRG enthält diverse Formerfordernisse für die Entscheideröffnung (Schriftlichkeit, Benennung, Begründung, Datierung, Rechtsmittelbelehrung inkl. Fristansetzung, Unterzeichnung). Weitere Voraussetzungen sind nachfolgend angeführt.

### **§ 1 I. C. 2. Titel**

Eine Verfügung muss als solche betitelt sein. Das Fehlen des Titels macht die Verfügung darf dem Rechtsunterworfenen keinen Nachteil verursachen

### **§ 1 I. C. 3. Bezeichnung der Behördenmitglieder**

Der Verfügungsunterworfene muss, damit das Vorliegen allfälliger Ausstandsvoraussetzungen (vgl. S. 82) prüfen kann, wissen, wer an der Verfügung mitgewirkt hat (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52 N 3). Der Entscheid muss demnach, selbst wenn Art. 29 VVRG dies nicht reglementiert, die an der Verfügung beteiligten Personen nennen.

### **§ 1 I. C. 4. Dispositiv**

Das Dispositiv ist die Verfügungformel. Es enthält die für die Beteiligten verbindlichen Anordnungen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52 N 12). Die Verfügung muss ein Dispositiv enthalten, selbst wenn Art. 29 VVRG derlei nicht vorsieht.

### § 1 I. C. 5. Begründung

Die Begründung einer Verfügung bildet Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (vgl. S. 121). Die Begründung muss umso ausführlicher und differenzierter ausfallen, je komplexer oder umstrittener der Sachverhalt, je grösser der Ermessensspielraum der Behörde und je erheblicher die Verfügung in die Rechte der Adressaten greift (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52 N 8). Vgl. zu deren Tragweite die nachfolgende Kasuistik.

### § 1 I. C. 6. Datum

Die Angabe des Datums erfolgt aus Beweisgründen. Sie bildet jedoch nicht Gültigkeitserfordernis (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52 N 19).

### § 1 I. C. 7. Unterschrift

Die handschriftliche Signatur eines vertretungsberechtigten Behördenmitglieds (Art. 29 Abs. 3 VVRG), ist grundsätzlich Gültigkeitserfordernis. Derlei dürfte aber gerade bei Massenverfügungen zu relativieren sein (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52 N 20).

### § 1 I. C. 8. Rechtsmittelbelehrung

Eine Verfügung muss schliesslich das mögliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Anfechtungsfrist enthalten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52 N 16).

## **§ 1 I. D. Folgen von Eröffnungsfehlern**

Das Fehlen der oben genannten Elemente verursacht eine mangelhafte Verfügung. Die Folgen von derlei Unzulänglichkeiten sind unterschiedlich. Untergeordnete Mängel sollen keine Rechtsnachteile verursachen, gewichtigere Fehler machen die Verfügung als solche anfechtbar, erhebliche Unzulänglichkeiten verursachen die Nichtigkeit einer Verfügung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52 N 2).

Die mangelhafte Eröffnung darf den Parteien gemäss Art. 31 VVRG keinen Nachteil verursachen (Art. 31 VVRG). Dies bedeutet regelmässig,

die Möglichkeit zum (fristgerechten) Ergreifen eines Rechtsmittels dürfe nicht eingeschränkt oder vereitelt werden (Rhinow/Krähenmann, Nr. 84 IV; vgl. zur falschen Fristangabe S. 97).

## **§ 1 II. Kasuistik**

- Grundsätzlich sind formell mangelhafte Verfügungen anfechtbar, nicht nichtig (ZWR 2008 S. 313).
- Das Bundesgericht unterscheidet die Klarheit des Dispositivs betreffend zwischen Zivil- und Verwaltungsrecht (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.593/2005 vom 6. September 2006 E. 2.3):

*2.3 Im Gegensatz zur privatrechtlichen Unterlassungsklage (vgl. BGE 131 III 70) genügt im verwaltungsrechtlichen Lebensmittelpolizeirecht, dass der Sinn der Verfügung aus ihrer Gesamtheit, d.h. aus Dispositiv und Begründung gemeinsam, klar wird.*

- Das Bundesgericht hält zur Begründungspflicht Folgendes fest (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.597/2002 vom 7. Januar 2003):

*2.1 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass der Entscheid so begründet wird, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein ausreichendes Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dabei muss sich die Begründung nicht mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand ausdrücklich auseinander setzen. Es genügt vielmehr, wenn die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte genannt werden. Dieser kann sich dabei auch auf die Erwägungen einer unteren Instanz stützen (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f.; 124 II 146 E. 2a S. 149; 123 I 31 E. 2c S. 34; 122 IV 8 E. 2c S. 14 f., je mit Hinweisen).*

- Entscheide sind gemäss Art. 29 VVRG zu unterzeichnen. Es ist jedoch umstritten, inwiefern die Unterschrift Gültigkeitserfordernis hat (vgl.

Stadelwieser, S. 48) Das Fehlen der Unterschrift hat folgende Auswirkungen (BGE 131 V 483 E. 2.3.1):

*2.3.1 In der Lehre ist umstritten, ob das Erfordernis der Schriftlichkeit eine Verpflichtung zur Unterzeichnung von Verwaltungsakten durch die verfügende Behörde enthalte und bejahendenfalls, welche Rechtsfolgen (Anfechtbarkeit, Nichtigkeit) an einen diesbezüglichen Mangel geknüpft sind (IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Basel 1986, Nr. 84 B III; PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 2. Aufl., Bern 2002, S. 297 und 319 Nrn. 2.2.8.1 und 2.3.2.4; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 126 Rz 348). Gemäss BGE 106 Ib 179 Erw. 2a "sont nuls les actes administratifs qui ne respectent pas les dispositions relatives à la forme écrite, à la signature de l'acte ou à la mention de son auteur". Mit Bezug auf das dritte Erfordernis verneinte das Bundesgericht im konkreten Fall einen Eröffnungsfehler, weil "la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968, applicable en l'espèce, ne contient aucune disposition imposant aux instances administratives de mentionner nommément les membres de l'autorité qui ont contribué à prendre une décision" (vgl. auch BGE 97 IV 207 Erw. 1).*

*2.3.2 Zwischenverfügungen kantonaler Versicherungsgerichte über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 45 Abs. 2 lit. h VwVG und Art. 65 VwVG können indessen nicht Verwaltungsakten gleichgestellt werden. Dagegen spricht schon, dass sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch eine gerichtliche Behörde erlassen werden, hinsichtlich welcher ein Anspruch auf Bekanntgabe der personellen Besetzung besteht (BGE 114 V 61). Die Unterschrift des Einzelrichters oder - beim Kollegialgericht - des zur Unterzeichnung befugten Gerichtsmitgliedes bezeugt in authentischer Weise die tatsächliche Mitwirkung der rubrizierten Richterperson(en) am gefällten Entscheid.*

*2.3.3 Die für das Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht massgeblichen Erlasse, das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundes-*

rechtspflege (OG) und das Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; vgl. Art. 40 OG), sehen nicht ausdrücklich vor, dass die Entscheide vom Präsidenten oder einem stellvertretenden Mitrichter zu unterzeichnen wären (vgl. Art. 37 OG und Art. 70 BZP). Nach ständiger Praxis werden jedoch die vollständigen Urteilsausfertigungen vom Präsidenten und vom Gerichtsschreiber unterzeichnet (JEAN-FRANÇOIS POUDRET, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, Bern 1992, S. 318 N 2.1 zu Art. 37; RHINOW/KOLLER/KISS, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel 1996, S. 302 Rz 1591). In gleicher Weise sind Entscheide letzter kantonaler Instanzen im Sinne von Art. 1 Abs. 3 VwVG wenigstens vom Gerichtspräsidenten oder vom Einzelrichter zu unterzeichnen. Dabei handelt es sich nach dem Gesagten nicht bloss um eine Ordnungsvorschrift. Die Unterschrift des Präsidenten oder des Einzelrichters stellt namentlich im Interesse der Rechtssicherheit ein Gültigkeitserfordernis dar. Mit der handschriftlichen Unterzeichnung des Erkenntnisses wird die formelle Richtigkeit der Ausfertigung und deren Übereinstimmung mit dem vom Gericht gefassten Entscheid bestätigt (HAUSER/SCHWERI, *Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz [GVG]*, Zürich 2002, S. 517 N 1 und 2 zu S. 156). Die Unterschrift muss bezeugen, dass der Erlass dem tatsächlichen Willen des Unterzeichnenden entspricht (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 1990 in Sachen E. gegen H. [4P.25/1990]). Das Urteil ist die verbindliche Stellungnahme zu den Behauptungen und Begehren der Parteien in den Rechtsschriften (GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., S. 321).

.....

2.3.5 Ob die fehlende Unterschrift des Gerichtspräsidenten oder des zuständigen Einzelrichters Nichtigkeit bedeutet oder bloss einen Anfechtungsgrund darstellt, kann offen bleiben. Jedenfalls vermag die Unterschrift des Gerichtsschreibers "dépourvu de tout pouvoir juridictionnel" (FRANÇOIS BOHNET, *Code de procédure civile neuchâteloise [CPCN]*, commenté, 2. Aufl., Basel 2005, S. 140 N 2 zu Art. 82) diesen Mangel nicht zu heilen.

- Das Bundesgericht hat dazu in einem mehrfach bestätigten Folgeentscheid zur gesetzlichen Grundlage für die Unterzeichnung von Verfügungen (Urteil [des Bundesgerichts] I 252/06 vom 14. Juli 2006) ergänzt:

*1.2 Gemäss Art. 61 ATSG richtet sich das Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 VwVG sowie den in Art. 61 ATSG enthaltenen Minimalanforderungen nach kantonalem Recht. Weder die in Art. 1 Abs. 3 VwVG für das kantonale Verfahren als massgebend bezeichneten Artikel des VwVG noch Art. 61 ATSG enthalten Bestimmungen über die Unterschrift kantonalen Entscheide. Diese Frage beurteilt sich somit nach kantonalem Recht. Dementsprechend ist BGE 131 V 483 dahingehend zu präzisieren, dass die Frage, wer den Entscheid eines kantonalen Gerichts zu unterzeichnen hat, sich nach kantonalem Recht richtet, zumindest wenn dieses eine entsprechende Regelung enthält.*

- Die fehlende Rechtsmittelbelehrung entspricht einem Eröffnungsfehler, dessen Konsequenzen in Art. 31 VVRG allgemein geregelt sind. Es verstösst jedoch gegen Treu und Glauben, wenn sich jemand zu Unrecht auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung beruft (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.287/2006 vom 16. April 2007):

*2.2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer den Vergabeentscheid der auftraggebenden Gemeinde vom 26. April 2006 erst nach Ablauf der in Submissionssachen geltenden zehntägigen Rechtsmittelfrist angefochten hat. Er beruft sich aber darauf, dass der Entscheid weder als Verfügung bezeichnet gewesen sei noch eine Rechtsmittelbelehrung enthalten habe. Aus der mangelhaften Eröffnung dürfe ihm kein Nachteil erwachsen.*

*2.2 Gegen die in Anwendung des GIVöB/VS erlassenen Verfügungen kann Beschwerde beim Kantonsgericht erhoben werden (Art. 16 Abs. 1 GIVöB/VS). Die Beschwerde muss mit ausreichender Begründung innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung eingereicht werden (Art. 16 Abs. 2 GIVöB/VS). Nach Art. 29 des Walliser Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG/VS; SGS 172.6) sind Verfügungen als solche zu bezeichnen, auch wenn sie in Briefform eröffnet werden (Abs. 1).*

*Sie haben eine Belehrung über das zulässige ordentliche Rechtsmittel mit Einschluss der Frist zu enthalten (Abs. 2). Das fragliche kommunale Schreiben vom 26. April 2006 war weder als Verfügung bezeichnet noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.*

*2.3 Gemäss einem aus dem Prinzip von Treu und Glauben fliessenden und in Art. 31 VVRG/VS sowie Art. 107 Abs. 3 OG ausdrücklich verankerten Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts darf den Parteien aus einer fehlerhaften behördlichen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen. Darauf kann sich indes nur berufen, wer die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung nicht erkannte und auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht hätte erkennen können (vgl. BGE 127 II 198 E. 2c S. 205) und wer im Falle des Fehlens einer Rechtsmittelbelehrung die zur Wahrung der Rechte notwendigen Schritte unverzüglich unternommen hat (vgl. BGE 129 II 193 E. 1 S. 197; 127 II 227 E. 1b S. 230, 124 I 255 E. 1a/bb S. 258). Rechtsuchende genießen keinen Vertrauensschutz, wenn sie bzw. ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung hätten erkennen können (BGE 124 I 255 E. 1a/aa S. 258). Sinngemäss das Gleiche gilt, wenn umstritten ist, ob der Verfügungscharakter eines Schreibens erkennbar war (BGE 129 II 125 E. 3.3 S. 134 f.).*

*2.4 Das verfassungsmässige Gebot des Handelns nach Treu und Glauben gilt nicht nur für staatliche Organe, sondern auch für Private und insbesondere für die an einem Verfahren beteiligten Parteien (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV). Alle Beteiligten sind zu loyalen Verhalten im Rechtsverkehr verpflichtet. Der Empfänger einer belastenden Mitteilung, die nicht ausdrücklich als Verfügung bezeichnet ist und keine Rechtsmittelbelehrung enthält, kann diese nicht einfach ignorieren; er ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich wenigstens innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und die Anordnung nicht gegen sich gelten lassen will (BGE 129 II 125 E. 3.3 S. 134 f., 193 E. 1 S. 197; 119 IV 330 E. 1c S. 334).*

*3. Der Beschwerdeführer hat vorliegend, wie sein späteres Verhalten zeigt, trotz Fehlens eines entsprechenden Hinweises er-*

kennt, dass es sich beim Schreiben der Gemeinde vom 26. April 2006 inhaltlich um eine Verfügung handelte, gegen die ein Rechtsmittel ergriffen werden konnte. Sein Anwalt, den er gemäss eigenen Angaben erst am 17. Mai 2006 - nach Ablauf der in Submissionsangelegenheiten geltenden zehntägigen Rechtsmittelfrist - konsultiert hatte, hat am darauffolgenden Tag und damit innerhalb von 30 Tagen beim Kantonsgericht Beschwerde eingereicht. 30 Tage gelten in der Schweiz als übliche Rechtsmittelfrist (BGE 119 IV 330 E. 1c S. 334; so auch die entsprechende Regelung in Art. 46 VVRG/VS), weshalb dieses vom Anwalt eingelegte Rechtsmittel insoweit als rechtzeitig eingereicht behandelt werden könnte.

4.4.1 Das Kantonsgericht hat jedoch in tatsächlicher Hinsicht angenommen, dass der Beschwerdeführer von der in Submissionssachen geltenden kürzeren Frist von zehn Tagen Kenntnis gehabt habe. Es schliesst dies daraus, dass der Beschwerdeführer in mehreren früheren Submissionsbeschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht als Partei beteiligt gewesen ist, letztmals im Januar 2006. Aufgrund der in diesen Verfahren ergangenen Verfügungen wie auch seiner damaligen Vorbringen habe er die kurze Beschwerdefrist im Beschaffungsrecht gekannt bzw. kennen müssen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er in den früheren Verfahren seinen Anwalt jeweils vor Ablauf der zehntägigen Frist konsultiert habe, nicht aber im vorliegenden Fall. Dem Beschwerdeführer habe aufgrund seiner bisherigen geschäftlichen Tätigkeit, in deren Rahmen er schon zahlreiche Zu- und Absagen mit solchen zehntägigen Beschwerdefristen erhalten habe, die Kürze der Anfechtungsfrist nicht verborgen bleiben können.

[...]

4.3 Ist aber sachverhaltsmässig davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung die in Submissionssachen geltende kurze Beschwerdefrist kannte, verstösst es weder gegen das Willkürverbot noch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn das Kantonsgericht seine erst nach Ablauf dieser Frist eingereichte Beschwerde als verspätet erachtete. Das ist auch mit den allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29 BV) vereinbar. Der vom Beschwerdeführer mitangerufene Art. 5 BV enthält keine individualrechtliche

*Verfassungsgarantie (BGE 130 I 388 E. 4 S. 391 f.). Inwiefern sodann das Gleichheitsgebot (Art. 8 BV) verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich.*

- Weitere Ausführungen zur unrichtigen Rechtsmittelbelehrung (BGE 134 I 199):

*1.3.1 Unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ist zu beachten, dass der angefochtene Entscheid eine Rechtsmittelbelehrung enthält, nach welcher gegen den Regierungsratsentscheid beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden könne. Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung dürfen den Parteien keine Nachteile erwachsen (Art. 49 BGG; Art. 18 Abs. 2 KV/ZH; BGE 132 I 92 E. 1.6 S. 96). Wird aufgrund einer unrichtigen Belehrung ein falsches Rechtsmittel ergriffen, kann die Sache daher von Amtes wegen an die zuständige Instanz überwiesen werden (BGE 123 II 231 E. 8b S. 239 f. mit Hinweisen). Allerdings geniesst nur Vertrauensschutz, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dagegen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird (vgl. BGE 124 I 255 E. 1a/aa S. 258; BGE 117 Ia 119 E. 3a S. 125, BGE 117 Ia 421 E. 2a, je mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1P.653/1997 vom 13. Februar 1998, publ. in: ZBI 100/1999 S. 80 ff.).*

- Fehlt eine Rechtsmittelbelehrung und wird die Opposition von der Rechtsmittelinstanz als Rechtsmittel angenommen, ist der Mangel geheilt (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.68/2000 vom 04. September 2000 E. 2.b):

*b) Il est constant en l'espèce que les décisions de taxation de la commune ne contenaient pas d'indication de voie de droit et que le Tribunal cantonal considéré à juste titre que leur notification avait été irrégulière, c'est-à-dire qu'elles avaient été faites en violation de l'art. 34a al. 3 LPJA. Toutefois, cela n'a pas empêché les recourants de déposer d'emblée un recours*

*devant l'autorité communale, laquelle a traité leur acte comme une réclamation. Ils n'ont donc subi aucun préjudice du fait de la notification irrégulière et ne sauraient ainsi se plaindre de l'absence d'indication de la voie de droit, que ce soit lors de la réception des décisions de taxation ou lors du dépôt de leurs recours simultanés du 7 avril 1999 à la commune et au Conseil d'Etat.*

## § 2      **Widerruf und Abänderung, Wiedererwägungsgesuch**

### **Art. 32<sup>4</sup>** Widerruf und Abänderung

<sup>1</sup> Soweit besondere Vorschriften, die Natur der Sache, der Grundsatz von Treu und Glauben oder andere allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze nicht entgegenstehen, kann die Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin:

- a) eine mangelhafte Verfügung zurücknehmen, wenn wichtige öffentliche Interessen, die nicht anders wahrgenommen werden können, es gebieten;
- b) rechtskräftige Verfügungen abändern oder widerrufen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen infolge einer wesentlichen Änderung der Rechts- oder der Sachlage nicht mehr erfüllt sind.

<sup>2</sup> Eine Verfügung kann widerrufen werden, auch wenn sie formell in Rechtskraft erwachsen ist.

<sup>3</sup> Die Partei hat Anspruch auf Entschädigung, sofern sie durch den Widerruf oder die Abänderung einen Schaden erleidet, für den sie die Verantwortung nicht zu tragen hat. Geltendmachung und Verjährung des Anspruchs richten sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger.

### **Art. 33<sup>4</sup>** Wiedererwägungsgesuch

<sup>1</sup> Ein Wiedererwägungsgesuch ist jederzeit zulässig. Es hemmt den Fristenlauf nicht.

<sup>2</sup> Die Behörde ist nur verpflichtet, eine Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, wenn:

- a) sich die Sachlage seit der ersten Verfügung wesentlich geändert hat;
- b) der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anruft, die er im früheren Verfahren nicht geltend machte, weil er dazu nicht in der Lage war oder dafür keine Veranlassung bestand.

### **Art. 32<sup>4</sup>** *Révocation ou modification*

<sup>1</sup> *Pour autant que des prescriptions légales spéciales, la nature de l'affaire, le principe de la bonne foi ou d'autres principes généraux du droit reconnus ne s'y opposent pas, l'autorité peut d'office ou sur demande:*

- a) *révoquer une décision viciée lorsque d'importants intérêts publics, qu'il n'est pas possible de préserver autrement, le demandent;*
- b) *modifier ou annuler une décision correcte lorsque les conditions dont la loi fait dépendre sa validité ne sont plus remplies en raison d'un changement notable de la loi ou des circonstances.*

<sup>2</sup> *Une décision peut être révoquée même si elle est formellement passée en force.*

<sup>3</sup> *La partie a droit à une indemnité lorsque la révocation ou la modification entraîne pour elle un dommage dont elle n'a pas à répondre. Les dispositions de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents s'appliquent à la mise en œuvre et à la prescription de ce droit.*

### **Art. 33<sup>4</sup>** *Demande de reconsidération*

<sup>1</sup> *Une demande de reconsidération peut être déposée en tout temps; elle n'entraîne aucune interruption de délai.*

<sup>2</sup> *L'autorité n'est tenue de reconsidérer sa décision que:*

- a) *si les circonstances ont été modifiées dans une notable mesure depuis la première décision;*
- b) *si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants dont il ne s'est pas prévalu dans la procédure antérieure, soit qu'il n'était pas en mesure de le faire, soit qu'il n'existait aucun motif pour le faire.*

## **§ 2 I. Erläuterungen**

### **§ 2 I. A. Rechtswirksamkeit und Rechtskraft**

Eine Verfügung wird regelmässig ab deren Eröffnung rechtswirksam. Deren Adressat kann bis zum Einlegen des Rechtsmittels, das den Aufschub auslöst, von der begünstigenden Verfügung profitieren (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 68 N 4). Die Verfügung wird allerdings erst vollstreckt, nachdem sie rechtskräftig geworden ist oder die Behörde die aufschiebende Wirkung entzogen hat (vgl. S. 202).

Die Verfügung wird formell rechtskräftig, wenn sie vom Betroffenen nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 990) und folglich die Rechtshängigkeit des Verfahrens beendet wird (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 322). Ein ordentliches Rechtsmittel hemmt hingegen den Eintritt der formellen Rechtskraft, allerdings nur soweit, als der Entscheid überhaupt angefochten worden ist (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19 – 28 N 7). Rechtsgenügend eröffnete Verfügungen erwachsen somit, sofern die Möglichkeit eines ordentlichen Rechtsmittels nicht ausnahmsweise überhaupt ausgeschlossen ist, nach unbenutztem Fristablauf in formelle Rechtskraft (Kölz/Bosshart/Röhl, § 22 N 19). Gleiches gilt, wenn der Verfügungsunterworfenen ausdrücklich auf eine Anfechtung verzichtet (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 991). Die formelle Rechtskraft tritt schliesslich mit der Entscheideröffnung ein (vgl. zur Eröffnung S. 148), wenn kein ordentliches Rechtsmittel vorgesehen ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 114 N 5).

Eine Verfügung, welche von der Behörde nicht mehr abgeändert werden kann, erwächst in materielle Rechtskraft (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 991). Dies setzt zum Einen den Eintritt der formellen Rechtskraft voraus. Das Verwaltungsrecht statuiert allerdings auch in diesen Fällen, häufiger als das Zivilrecht, diverse Möglichkeiten zur Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen.

## **§ 2 I. B. Abänderung von Verfügungen**

### **§ 2 I. B. 1. Widerruf und Abänderung**

Widerruf, Abänderung und Wiedererwägung, welche in der Praxis häufig undifferenziert benutzt werden, regeln die Fälle, da eine Behörde auf ihren Entscheid zurückkommen kann (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 56 N 3).

Ein Beteiligter kann sowohl für den Widerruf wie auch für die Abänderung ein Gesuch deponieren (Art. 32 Abs. 1 VVRG). Die Behörde kann, gestützt auf die gleiche Gesetzesbestimmung, ausserdem von Amtes wegen tätig werden. Die Behörde ist jedoch nur im letzten Fall u.U. verpflichtet, die Verfügung „in Wiedererwägung zu ziehen“ (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 56 N 6), während sie sonst die Verfügung widerrufen oder abändern „kann“. Eine Verfügung kann auch beim Fehlen einer gesetzlichen Grundlage abgeändert werden (Lugon, ZBI 90 S. 425), was aus der nachfolgenden Kasuistik ersichtlich ist.

Besondere Vorschriften, die Natur der Sache, der Grundsatz von Treu und Glauben oder andere allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze dürfen einem Widerruf oder einer Abänderung in jedem Fall nicht entgegenstehen (Art. 32 Abs. 1 VVRG).

Bei einer allfälligen Abänderung oder bei einem Widerruf ist, sofern das Verfahren noch nicht abgeschlossen worden ist, allenfalls Art. 57 VVRG beachtlich (vgl. dazu S. 257).

Es ist anschliessend zu prüfen, ob eine mangelhafte oder eine rechtskräftige Verfügung vorliegt. Wichtige öffentliche Interessen, welche nicht anders wahrgenommen werden können, müssen im ersten Fall einen Widerruf oder eine Abänderung gebieten (Art. 32 Abs. 1 lit. a VVRG). Die gesetzliche Grundlage zur Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung ist freilich materiell- und nicht formellrechtlich (Lugon, ZBI 90 S. 426). Das VVRG statuiert auch in diesem Zusammenhang die Voraussetzungen (Art. 32 Abs. 1 lit. b und Art. 32 Abs. 2 VVRG). Eine rechtskräftige Verfügung kann zurückgenommen oder abgeändert werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen infolge einer wesentlichen Änderung der Rechts- oder Sachlage nicht mehr erfüllt sind (Art. 32 Abs. 1 lit. b VVRG).

Lugon postuliert in einem Aufsatz zum noch nicht revidierten Art. 32 VVRG, eine Abänderung und ein Widerruf dürften nur von der erstinstanzlich zuständigen Behörde vorgenommen werden (Lugon, ZBI 90 S. 426).

Art. 32 Abs. 3 VVRG ist eine spezielle Haftungsnorm. Solche Bestimmungen führen einen vom Bundesgericht mehrfach bestätigten Grundsatz aus (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 58 N 1). Die Partei hat Anspruch auf Entschädigung, sofern sie durch den Widerruf oder die Abänderung einen Schaden erleidet, für den sie die Verantwortung nicht zu tragen hat. Geltendmachung und Verjährung des Anspruchs richten sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (Art. 32 Abs. 3 VVRG).

## § 2 I. B. 2. Wiedererwägung

Der Beteiligter kann auch um eine Wiedererwägung ersuchen (Art. 32 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 VVRG). Das Wiederwägungsgesuch zielt regelmässig auf die Änderung einer formell rechtskräftigen Verfügung. Der Wiedererwägungsprozess behandelt meistens die Frage, ob zugunsten des Adressaten auf eine formell in Rechtskraft erwachsene Verfügung zurückzukommen ist (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19 - 28 N 24).

Dies trifft jedoch gemäss VVRG nicht zu. Art. 33 Abs. 1 VVRG sieht nämlich ausdrücklich vor, das Gesuch könne „jederzeit“ gestellt werden und es hemme den Fristenlauf nicht. Daraus erhellt, ein Wiedererwägungsgesuch kann auch während der noch ablaufenden Rechtsmittelfrist deponiert werden, d.h. zu einem Zeitpunkt, da die Verfügung noch nicht formell in Rechtskraft erwachsen ist.

Der durch das Gesuch nicht unterbrochene Fristenlauf verursacht in der Praxis zumeist die gleichzeitige Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs und einer Beschwerde an die obere Instanz (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19 – 28 N 26).

Die formellen Voraussetzungen eines Wiedererwägungsgesuchs sind minim (Lugon, ZBI 90 S. 430).

Die mit einem Wiedererwägungsgesuch konfrontierte Behörde muss vorab die Frage klären, ob sie überhaupt auf das Gesuch eintreten soll. Dies ist laut Art. 33 Abs. 2 VVRG dann der Fall, wenn sich die Sachlage

seit der ersten Verfügung wesentlich geändert hat oder der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anruft, die er im früheren Verfahren nicht geltend gemacht hat, weil er dazu nicht in der Lage gewesen ist oder dafür keine Veranlassung bestanden hat (Art. 33 Abs. 2 VVRG; BGE 109 Ib 251 f. E. 4a; 100 Ib 371 f. E. 3a, mit Hinweisen). Die Erstinstanz kann am Erstentscheid mit der Begründung festhalten, die Voraussetzung der Wiedererwägung seien nicht vorhanden. Die Rechtsmittelinstanz hat diesfalls den Erstentscheid nicht materiell zu prüfen (Lugon, ZBI 90 S. 432; vgl. aber die nachfolgende Kasuistik).

Das VVRG lässt letztlich offen, welche Behörde einen Entscheid wiedererwägen kann. Die Doktrin vertritt teilweise die Auffassung, die Befugnis zur Wiedererwägung obliege stets und einzig der erstinstanzlich verfügenden Behörde (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19-28 N 27; Lugon, ZBI 90 S. 429 a.M. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 56 N 8 wonach die Behörde zuständig sein soll, welche den letztinstanzlichen materiellen Entscheid gefällt hat). Eine solche Einschränkung lässt sich allerdings aus dem Wortlaut der VVRG Norm nicht ableiten und sie widerspricht, zumindest in Fällen, da die Verfügung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, auch dem Wortlaut von Art. 57 Abs. 1 VVRG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. d VVRG. Eine Widererwägung ist nämlich gemäss diesen Bestimmungen auch durch die Beschwerdeinstanz möglich. Der oben angeführten Literatur ist hingegen beizupflichten, die Erstinstanz sei beim Vorliegen einer formell rechtskräftigen Verfügung für die Behandlung von Wiedererwägungsgesuchen zuständig, weil jene bei einem allfälligen Eintreten über die umfassendste Kognition verfügt und den Verfügungsunterworfenen diesfalls sämtliche Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

Vgl. zum Begriff der Revision vgl. S. 274 f.

## **§ 2 II. Kasuistik**

- Die vom Bundesgericht entwickelten Prinzipien zum Widerruf einer Verfügung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (BGE 137 I 69 E. 2.3):

*[...] Es ist deshalb (vgl. BGE 127 II 306 E. 7a S. 313 f.) nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorzugehen, wonach eine materiell unrichtige Verfügung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist unter bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen werden kann. Danach stehen sich das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts (E. 2.4) und dasjenige*

am Vertrauensschutz gegenüber - dieses allerdings nur dann, wenn seine Voraussetzungen überhaupt erfüllt sind (E. 2.5). Die beiden Interessen sind anschliessend gegeneinander abzuwägen (E. 2.6). Eine Verfügung kann somit grundsätzlich nicht widerrufen werden, wenn das Interesse am Vertrauensschutz demjenigen an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts vorgeht: Dies trifft in der Regel dann zu, wenn durch die Verwaltungsverfügung ein subjektives Recht begründet worden oder die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Diese Regel gilt allerdings nicht absolut; auch in diesen drei Fällen kann ein Widerruf in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (BGE 127 II 307 E. 7a S. 313 f.; BGE 121 II 273 E. 1a/aa S. 276; siehe etwa auch WEBER-DÜRLER, a.a.O., S. 168 ff.; MOOR, a.a.O., S. 326 ff., 332 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 220 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., S. 287 ff.; PETER SALADIN, *Wiedererwägung und Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen, Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts im Vergleich zur Praxis des Bundesgerichts in Lausanne*, in: *Sozialversicherungsrecht im Wandel, FS 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht*, 1992, S. 113 ff.). In jedem Fall sind alle Aspekte des Einzelfalls einzubeziehen.

- Es ist beim Widerruf einer Verfügung zwischen einer in Rechtskraft und einer noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Verfügung zu unterscheiden (BGE 121 II 276 E. 1.a.aa):

aa) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine materiell unrichtige Verfügung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist unter bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen werden. Danach sind das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts und dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit gegeneinander abzuwägen. In der Regel geht das Postulat der Rechtssicherheit dem Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts vor und ist ein Widerruf nicht zulässig, wenn durch die Verwaltungsverfügung ein subjektives Recht begründet worden oder die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interes-

sen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Diese Regel gilt allerdings nicht absolut; auch in diesen drei Fällen kann ein Widerruf in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (BGE 119 Ia 305 S. 310 mit Zitaten; zur früheren Rechtsprechung, vgl. BGE 94 I 336 S. 343 f.). Interventionen vor Ablauf der Rechtsmittelfrist sind hingegen nicht denselben (strengen) Voraussetzungen unterworfen, wie sie für den Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen gelten. Massgebend hierfür ist die Überlegung, dass das Gebot der Rechtssicherheit und der Vertrauensgrundsatz bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft der Verfügung nicht die gleiche Bedeutung haben können wie nach diesem Zeitpunkt. In der Regel darf die Behörde daher, ohne dass besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, auf eine unangefochtene Verfügung zurückkommen, solange die Rechtsmittelfrist nicht abgelaufen ist (BGE 107 V 191 f., 88 III 12 S. 14; RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband 1990, Nr. 41 B I, S. 121; FRITZ GYGI, Zur Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsverfügungen, ZBl 83/1982 S. 153; BLAISE KNAPP, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, N 1250 ff. Vgl. auch Art. 58 Abs. 1 VwVG [SR 172.021], wonach im Verfahren vor Bundesverwaltungsbehörden die Behörde ihre Verfügung selbst in der Rechtsmittelinstanz in Wiedererwägung ziehen kann).

- Das Wiedererwägungsgesuch gemäss Art. 33 VVRG setzt keine Rechtskraft des anzufechtenden Entscheids voraus. Diese liberale Regelung ermöglicht somit einer unteren Instanz, den Gegenstand wieder an sich zu ziehen und somit die höhere Instanz „auszuschalten“ (vgl. dazu jedoch Art. 57 VVRG, S. 256). Andere Verfahrensgesetze erlauben ein solches Vorgehen nicht, zumal derlei Gesuche zu einer Verfahrensverzögerung führen können (vgl. Urteil [des Bundesgerichts] 2A.676/2004 vom 29. November 2004 E. 3):

3. Der Beschwerdeführer begründet das Sistierungsgesuch damit, dass er bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch stellen wolle und damit rechne, dass er die noch "offenen Beweismittel und Belege" innert drei Monaten beibringen könne. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BZP, der nach Art. 40 OG auch im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Anwendung

*kommt, kann der Richter aus Gründen der Zweckmässigkeit das Verfahren aussetzen, insbesondere wenn das Urteil von der Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit beeinflusst werden kann. Das in Aussicht gestellte Revisions- oder Wiedererwägungsgesuch ist indessen zum Vornherein unzulässig, weil im Recht der direkten Bundessteuer die Wiedererwägung (Revision) nur in Bezug auf rechtskräftige Entscheide offen steht, wie aus dem Gesetz klar hervorgeht (vgl. Art. 147 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, DBG, SR 642.11). Es besteht daher kein Grund, das bundesgerichtliche Verfahren zu sistieren.*

- Die Voraussetzungen des Wiedererwägungsgesuchs gemäss Art. 33 VVRG sind (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.147/2003 vom 17. Juni 2004 E. 2.2):

*2.2 L'art. 33 al. 2 LPJA a la teneur suivante:*

*"L'autorité n'est tenue de reconsidérer sa décision que:*

*a) si les circonstances ont été modifiées dans une notable mesure depuis la première décision;*

*b) si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants dont il ne s'est pas prévalu dans la procédure antérieure, soit qu'il n'était pas en mesure de le faire, soit qu'il n'existait aucun motif pour le faire."*

*Les motifs énoncés par cette disposition correspondent aux cas dans lesquels la jurisprudence du Tribunal fédéral a admis que l'autorité administrative était tenue de reconsidérer sa décision en vertu de l'art. 4 aCst. (Jean-Claude Lugon, Révocation, reconsidération, révision, ZBl 1989 p. 431; Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 292). La situation visée par la lettre b est celle où une décision apparaît viciée dès son prononcé en raison de faits qui se sont produits avant qu'elle ait été rendue (pseudo-nova) (Bovay, op. cit., p. 292 et p. 438-439 N 1922 dans le contexte de la révision). En revanche, le cas envisagé par la lettre a est celui où il y a lieu d'examiner si la décision, initialement correcte, doit être adaptée à des circonstances nouvelles, dans le sens où elles*

sont postérieures à son prononcé (vrais nova) (Bovay, op. cit., p. 292). Les circonstances nouvelles de nature à justifier une adaptation peuvent consister aussi bien en des faits qu'en des règles de droit. En revanche, l'autorité n'est en principe pas tenue de reconsidérer sa décision en cas de changement de jurisprudence (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd., Zurich 1998, N 438 s. et la jurisprudence citée). En l'espèce, il est douteux que les conditions de l'art. 33 al. 2 LPJA soient réalisées. En particulier, l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 mars 2000 ne saurait constituer un fait nouveau au sens de l'art. 33 al. 2 lettre b LPJA, car il a été rendu après - le lendemain - la décision de taxation en cause (cf. ATF 98 Ia 568 consid. 5b p. 573).

2.3 L'autorité est tenue de reconsidérer sa décision a fortiori lorsqu'il existe un motif légal de révision (ATF 113 Ia 146 consid. 3a p. 151). Selon la jurisprudence rendue en relation avec l'art. 4 aCst., en matière fiscale, le refus de réviser une taxation contrevient exceptionnellement à cette disposition lorsque cela conduit à une situation choquante, qui heurte le sentiment de la justice (ATF 98 Ia 568 consid. 5b p. 573; arrêt du 30 avril 1975 in Archives 45 p. 58 consid. 4 p. 62; arrêt 2A.294/1998 du 2 novembre 1998 in Archives 70 p. 755, RDAF 1999 II p. 138, StE 1999 B 97.11 no 18, Pra 1999 no 52 p. 299 consid. 7b).

- Tritt eine Behörde auf das Wiedererwägungsgesuch ein, kann das Kantonsgericht den weitergezogenen materiellen Entscheid nicht mit der Begründung aufheben, die Behörde sei zu Unrecht auf das Gesuch eingetreten (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.329/2005 vom 27. Juli 2005 E. 2).

2. Aus der Verfügung der KBK vom 4. Februar 2003 ergibt sich, dass die Kommission auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten und die Rechtmässigkeit des Winterbenutzungsverbots materiell neu geprüft hat (so auch Entscheid des Staatsrats vom 27. Oktober 2004, E. 1a). Damit liegt ein neuer Entscheid in der Sache vor, gegen den die gleichen Rechtsmittel wie gegen den ursprünglichen Entscheid offen stehen, gleichgültig, ob die Beschwerdeführer einen Anspruch auf Wiedererwägung hatten oder nicht (BGE 108 Ib 167 E. 2b S. 171; 100 Ib 368 E.

3b S. 372 f.; in BGE 129 III 225 nicht veröffentlichte E. 3). Davon ging grundsätzlich auch das Kantonsgericht aus, denn es setzte sich mit den Rügen der Beschwerdeführer auseinander und legt im angefochtenen Entscheid dar, weshalb das Winterbenutzungsverbot zulässig sei. Bei seiner Erwägung, die KBK sei nicht verpflichtet gewesen, die Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen (S. 5 und 8 des angefochtenen Entscheids), handelt es sich somit um ein obiter dictum. Es erübrigt sich daher, auf die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführer einzugehen.

- Wenn somit der Wiedererwägungsentscheid negativ ausfällt und die Behörde sich auch materiell mit dem Gesuch befasst hat, kann beides angefochten werden (ZWR 2006 S. 101).
- Das Bundesgericht differenziert zwischen Wiedererwägung und Revision wie Folgt (BGE 113 IA 146 E. 3.a):

a) *Wiedererwägungs- und Revisionsersuchen im Verwaltungsverfahren* sind Gesuche an eine Behörde, eine rechtskräftige Verfügung aufzuheben oder abzuändern (vgl. ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Band II, S. 947; FRITZ GYGI, *Verwaltungsrecht*, S. 308 ff., 311 ff. und 316; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Auflage, S. 220 und 260 ff.; PETER SALADIN, *Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes*, S. 166). Die Terminologie in Gesetzgebung, Lehre und Praxis ist nicht einheitlich, und oftmals wird zwischen Wiedererwägung und Revision nicht unterschieden. Soweit ein Unterschied vorgenommen wird, ist das Revisionsgesuch an Fristen und Formen gebunden, das Wiedererwägungsgesuch jedoch nicht (so z.B. GRISEL, a.a.O., S. 947; BGE 109 Ib 252 E. 4a). Beiden Rechtsbehelfen ist gemeinsam, dass unter bestimmten Voraussetzungen von einer Behörde verlangt werden kann, auf ihren früher gefassten, in Rechtskraft erwachsenen Entscheid zurückzukommen (s. die bereits angeführten Zitate). Wiedererwägung und Revision sind zunächst immer dort zulässig, wo sie gesetzlich vorgesehen sind. In der Bundesrechtspflege ist die Revision in Art. 66 VwVG und Art. 136 f. OG geregelt. Nach Art. 66 VwVG zieht die Beschwerdeinstanz ihren Beschwerdeentscheid von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei in Revision, wenn ihn ein Verbrechen oder Vergehen beeinflusst hat (Abs. 1), wenn eine Partei neue erhebliche Tatsachen oder

*Beweismittel vorbringt (Abs. 2 lit. a) oder nachweist, dass die Beschwerdeinstanz aktenkundige erhebliche Tatsachen oder bestimmte Begehren übersehen hat (Abs. 2 lit. b), oder wenn sie nachweist, dass die Beschwerdeinstanz die Bestimmungen über den Ausstand, die Akteneinsicht oder das rechtliche Gehör verletzt hat (Abs. 2 lit. c). Bei Vorliegen eines Irrtums von seiten der Behörden können die Parteien also über Art. 66 VwVG ein Revisionsbegehren stellen. A fortiori sind sie berechtigt, bei Entdeckung eines Revisionsgrundes erst nach Ablauf der Beschwerdefrist bei der verfügenden Behörde ein Wiedererwägungsgesuch einzureichen, wie dies die Lehre aus Art. 66 VwVG zu Recht ableitet (vgl. BGE 109 Ib 250 E. 4a mit Hinweis auf THOMAS FLEINER-GERSTER, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, S. 277 N 56; ebenso GRISEL, a.a.O., S. 948 Ziff. 3a; s. auch SALADIN, a.a.O., S. 98 ff.). Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung haben seit längerer Zeit eine Praxis entwickelt, wonach die Steuerbehörden eine Steuerveranlagung unter bestimmten Voraussetzungen in Revision zu ziehen haben, auch wenn diese gesetzlich nicht vorgesehen ist (BGE 111 Ib 210; 105 Ib 251 ff.; 103 Ib 88; 98 Ia 572 f. E. 5b, je mit Hinweisen; MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Nr. 43 B Ziff. I S. 262 f.; GRISEL, a.a.O., S. 949 Ziff. 3c). Ebenfalls im Sozialversicherungsrecht anerkennt das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die Verwaltungsbehörden Entscheidungen, die sich aufgrund von neu entdeckten Tatsachen und Beweismaterialien als fehlerhaft erweisen, selbst bei Fehlen gesetzlicher Bestimmungen in Wiedererwägung zu ziehen haben (BGE 102 V 17; vgl. SALADIN, a.a.O., S. 99). Wo eine solche Verpflichtung weder gesetzlich vorgesehen noch von einer ständigen Verwaltungspraxis anerkannt ist, sind die aus Art. 4 BV abgeleiteten Grundsätze massgebend. Sie gehen dem kantonalen Recht vor, wenn dieses eine Verpflichtung überhaupt verneint oder einer solchen nur eine hinter den Anforderungen von Art. 4 BV zurückbleibende Tragweite verleiht (BGE 100 Ib 371 E. 3a).*

## § 2 III. Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung

### **Art. 34<sup>4</sup>** Rechtsverweigerung und -verzögerung

<sup>1</sup> Das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann jederzeit bei der ordentlichen Rechtsbehörde angefochten werden (Art. 5, Abs. 4).

<sup>2</sup> Heisst die Beschwerdeinstanz die Rechtsverweigerungsbeschwerde gut, weist sie die Sache mit verbindlichen Wegleitungen an die Vorinstanz zurück.

<sup>3</sup> Erleidet eine Partei durch die unrechtmässige Verzögerung Schaden, hat sie Anspruch auf Entschädigung. Geltendmachung und Verjährung des Anspruchs richten sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger.

### **Art. 34<sup>4</sup>** Défait de décision

<sup>1</sup> Une partie peut en tout temps recourir pour déni de justice ou retard injustifié à l'autorité ordinaire de recours (art. 5, al. 4).

<sup>2</sup> Si l'autorité saisie admet le recours, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives.

<sup>3</sup> La partie qui subit un dommage du fait du retard non justifié a droit à une indemnité. Les dispositions de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents s'appliquent à la mise en \_uvre et à la prescription de ce droit.

## § 2 III. A. Erklärungen

Ein unrechtmässiger Forumsverschluss (Nichteintretensentscheid), die Nichtbeurteilung einzelner Begehren, eine unzulässige Einschränkung der Kognition, die Verletzung des Gehörsanspruchs oder eine Rechtsverzögerung fallen unter den Begriff formelle Rechtsverweigerung im umfassenden Sinne (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 64). Die Behörde, welche zur Entscheidung verpflichtet ist, und dies ausdrücklich oder stillschweigend unterlässt, begeht eine formelle Rechtsverweigerung im engeren Sinne (Rhinow/Koller/Kiss, N 224). Eine Rechtsverzögerung liegt hingegen vor, wenn die Behörde nicht binnen der im Gesetz vorgesehenen (vgl. Art. 61a VVRG) oder nach den Umständen angemessenen Frist entscheidet (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19 – 28 N 47).

Ob eine angemessene Frist vorliegt, ist unter Beachtung aller Umstände zu beurteilen, wobei die unzureichende personelle Ausstattung einer Behörde diese nicht entlastet (Rhinow/Koller/Kiss, N 225 ff.).

Art. 5 Abs. 4 VVRG stellt das unrechtmässige Verzögern oder Verweigern einer Verfügung einer anfechtbaren Verfügung gleich (S. 54). Diese Fiktion, die Behörde habe eine Verfügung mit dem Inhalt des Nichtbehandelns gefällt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 66), ermöglicht es, das passive Verhalten an die obere Instanz anzufechten. Die ordentliche Rechtsmittelinstanz, welche für die Rechtsverweigerungsbeschwerde zuständig ist, kann die Sache nicht selbst entscheiden, son-

dern muss die Angelegenheit mit verbindlichen Wegleitungen an die Erstinstanz zurückweisen (Art. 34 Abs. 2 VVRG). Die Entscheidinstanz kann wegen der Notwendigkeit des aktuellen Interesses (vgl. zur Beschwerdelegitimation S. 223) auf Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden nur eintreten, solange die Vorinstanz nicht entscheidet. Sie muss anderenfalls die Angelegenheit abschreiben resp. nicht darauf eintreten (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19 – 29 N 51), was in der Praxis nicht selten passieren dürfte. (zur Kostenfolge bei einem solchen Abschreibungsentscheid vgl. S. 317)

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde bezieht sich auf Verfügungen und ist von der Aufsichtsbeschwerde, z.B. gemäss Art. 153 GemG, Art. 216 Abs. 2 StG Art. 14 SchKG zu unterscheiden. Während Erstere erhoben wird, weil eine Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird, gilt letztere u.a., wenn die Behörde eine ihr obliegende Vollzugshandlung nicht ausführt oder allgemeiner, wenn das Handeln der unteren Instanz durch die übergeordnete Behörde überprüft werden soll. Die Aufsichtsbeschwerde dient dazu, der Aufsichtsbehörde Gründe zur Kenntnis zu bringen, welche diese veranlassen müssten, sich mit der Amtsführung der unterstellten Behörde zu befassen und wenn nötig, die erforderlichen Anordnungen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands zu treffen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 101 N 2).

Die Aufsichtsbeschwerde, die keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf (Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 1838) und weder frist- noch formgebunden ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 101 N 4), richtet sich bei kantonalen Behörden an die hierarchisch übergeordnete Verwaltungsinstanz. Das Kantonsgericht kann demnach nicht Aufsichtsbeschwerdeinstanz der Exekutive sein (Art. 75 Abs. 1 lit. d VVRG).

Die Aufsichtsbeschwerde ist keine Beschwerde im Sinne eines förmlichen Rechtsmittels. Sie ist bloss formloser Rechtsbehelf, verschafft keine Parteirechte und vermittelt keinen Erledigungsanspruch (BGE 126 II 300 E. 2.c mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 101 N 1). Der Anzeiger verfügt über keine Parteirechte. Ein Nichteintretensentscheid auf eine Aufsichtsbeschwerde kann folglich bestenfalls erneut mit einer Aufsichtsbeschwerde angefochten werden (Häfelin/Müller/Uhlmann N. 1836).

**§ 2 III. B. Kasuistik**

- Das Bundesgericht definiert die Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 34 VVRG wie folgt (Urteil [des Bundesgerichts] 5P.151/2005 vom 29. September 2005 E. 2.3):

*2.3 L'art. 5 al. 1 LACCS prévoit que, sous réserve des dispositions du droit fédéral, la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) est applicable aux décisions relevant du droit civil prises par les autorités administratives. Sont visées ici, entre autres, les décisions émanant des autorités tutélaires (art. 13 à 19 LACCS; cf. Michel Perrin, De la portée de la LACC, des affaires administratives civiles, in: Le nouveau droit judiciaire privé valaisan, Martigny 1998, p. 10 ss, spéc. p. 12 et 14). Aux termes de l'art. 5 al. 4 LPJA, qui s'applique donc en l'occurrence, lorsqu'une autorité, sans droit, refuse de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. C'est là d'ailleurs une règle généralement adoptée par les lois de procédure (Lorenz Meyer, Das Rechtsverzögerungsverbot nach Art. 4 BV, thèse Berne 1985, p. 96 et les références citées ad N 1, en particulier les art. 5 al. 4 et 34 LPJA/VS; cf., en outre, art. 70 al. 1 PA et 97 al. 2 OJ; arrêt 1P.272/2003 du 6 juin 2003 consid. 1, publié in SJ 2003 I p. 506). Les parties concernées peuvent dès lors se plaindre d'un tel déni de justice auprès de l'organe normalement habilité à connaître des recours contre les décisions relevant de la compétence de l'autorité en question (art. 34 al. 1 LPJA; Meyer, loc. cit.). Il s'ensuit qu'en l'espèce, toutes les décisions de la chambre de tutelle pouvant être déférées au tribunal de district en vertu de l'art. 118 al. 2 LACCS, ce dernier était compétent pour statuer sur la plainte pour déni de justice formel que lui avait adressée le recourant à l'encontre de la chambre de tutelle.*

- Das Bundesgericht hat im Urteil [des Bundesgerichts] 1A.81/2005 vom 13. Mai 2005 Unterscheidungsmerkmale zwischen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung erörtert und sich ausserdem zur Rüge, das Kantonsgericht habe die Rechtsverweigerungsbeschwerde zwar gutgeheissen, der Vorinstanz für die angebehrten Handlungen jedoch keine Frist gesetzt, wie folgt geäussert:

*Dieser Antrag ist angesichts der Vorgeschichte nachvollziehbar. Indessen ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt, aufgrund welcher Rechtsgrundlage das Kantonsgericht verpflichtet gewesen wäre, der Gemeinde zur Behandlung der Anträge des Beschwerdeführers eine bestimmte Frist anzusetzen. Nach dem angefochtenen Entscheid wird die Gemeinde die Sache nun ohnehin unverzüglich zu behandeln haben, ansonsten sie eine weitere Rechtsverweigerung begehen würde. Eine Rechtsverzögerung würde die Gemeinde begehen, wenn sie sich zwar bereit zeigte, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fassen würde, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der Umstände als angemessen erscheint (René Rhinow/Beat Krähenmann, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, S. 258). Die Gemeinde darf sich mithin nicht beliebig Zeit lassen, bis sie ihren Entscheid fällt. Indessen erscheint die Ansetzung einer verbindlichen Frist aufgrund der Aktenlage kaum möglich, da unter Umständen noch gewisse Instruktionshandlungen - wie beispielsweise die Einladung des Beschwerdeführers zur Stellungnahme zum Lärmbericht - erforderlich sind, bevor die Gemeinde ihren Entscheid treffen kann. Aufgrund der vorliegenden Umstände und der bereits verstrichenen Zeit seit Einreichung der Anträge des Beschwerdeführers ist es jedoch angezeigt, dass die Gemeinde das Verfahren nun mit hoher Priorität zügig vorantreibt.*

## § 3 Einsprache im Verwaltungsverfahren

### 1a. Einspracheverfahren<sup>4</sup>

#### a) Im Verwaltungsrecht

##### Art. 34a Grundsätze

<sup>1</sup> Die Gesetzgebung bestimmt die Fälle, in welchen die Einsprachen gegen eine Verfügung gegeben sind.

<sup>2</sup> Einsprache kann bei der Behörde, die den Entscheid ausgesprochen hat, innert 30 Tagen nach dessen Eröffnung erhoben werden.

<sup>3</sup> Der Betroffene ist in der Verfügung auf die Möglichkeit der Einsprache hinzuweisen.

##### Art. 34b Legitimation

Einsprache kann erheben, wer zur Beschwerde befugt ist (Art. 44).

##### Art. 34c Form

Die Einsprache ist schriftlich einzureichen und unter Angabe allfälliger Beweismittel kurz zu begründen.

##### Art. 34d Aufschiebende Wirkung

Die Einsprache hat aufschiebende Wirkung.

##### Art. 34e Einspracheentscheid

<sup>1</sup> Die Behörde unterzieht ihre Verfügung einer neuen, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht freien Prüfung.

<sup>2</sup> Sie kann den Entscheid nur unter den in Artikel 61, Absätze 2 und 3 aufgeführten Bedingungen zum Nachteil des Einsprechers abändern.

<sup>3</sup> Der Weiterziehung mit der Beschwerde unterliegt nur der Einspracheentscheid.

##### Art. 34f Rückzug

Die Einsprache kann so lange zurückgezogen werden, als die Behörde darüber nicht entschieden hat.

##### Art. 34g Verweisung

Auf das Einspracheverfahren sind im übrigen die allgemeinen Bestimmungen (Art. 7 - 31) anwendbar.

### 1a. Procédure de réclamation<sup>4</sup>

#### a) En droit administratif

##### Art. 34a Principes

<sup>1</sup> La législation fixe les cas dans lesquels la voie de la réclamation (opposition) contre une décision est ouverte.

<sup>2</sup> La réclamation est formée auprès de l'autorité qui a rendu la décision, dans les 30 jours dès sa notification.

<sup>3</sup> L'intéressé est informé dans la décision de son droit de faire réclamation.

##### Art. 34b Qualité pour agir

A qualité pour former réclamation celui qui a qualité pour recourir (art. 44).

##### Art. 34c Forme

La réclamation est adressée par écrit, brièvement motivée et comporte l'indication des moyens de preuve éventuels.

##### Art. 34d Effet suspensif

La réclamation a effet suspensif.

**Art. 34e** *Décision sur réclamation*<sup>1</sup> *L'autorité réexamine librement sa décision, en fait et en droit.*<sup>2</sup> *Elle ne peut modifier la décision au détriment de l'opposant qu'aux conditions de l'article 61, alinéas 2 et 3.*<sup>3</sup> *La décision sur réclamation est seule susceptible de recours.***Art. 34f** *Retrait**La réclamation peut être retirée aussi longtemps que l'autorité n'a pas statué.***Art. 34g** *Renvoi**Les dispositions générales (art. 7-31) sont pour le surplus applicables à la procédure de réclamation.*

## § 3 I. Erläuterungen

Die Einsprache bildet, sofern sie ausdrücklich in einem kantonalen oder kommunalen Gesetz statuiert und somit überhaupt zulässig ist (Art. 34a Abs. 1 VVRG), den ersten Schritt, um der Behörde das Missfallen gegen einen Entscheid anzuzeigen und diesen überprüfen zu lassen. Sie nutzt besonders im Massenverfahren, wo zahlreiche, schematisierte Verwaltungsakte zu fällen sind und deswegen relativ viele Fehler, die auf falscher Übermittlung der Dateneingabe, Missverständnissen, Auslassungen oder Verschieben beruhen und am besten von der verfügenden Behörde korrigiert werden können (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 53 N 3).

Das Einspracheverfahren stellt seiner Funktion nach regelmässig die Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar (Bezogovsek, S. 265). Die Rechtsnatur der Opposition ist deswegen insbesondere in der steuerrechtlichen Literatur umstritten. Die ältere Steuerrechtslehre und der Bundesrat haben sie als Bestandteil oder Ergänzung des Veranlagungsverfahrens im Sinne einer Wiedererwägung qualifiziert. Ein Teil der Doktrin bezeichnet sie hingegen als Rechtsmittel im engeren Sinne (Blumenstein/Locher, S. 419 mit Hinweisen). Letztere Sichtweise ist zutreffend, weil die Einsprache frist- (Art. 34a Abs. 2 VVRG) und formgebunden ist (Art. 34c VVRG), aufschiebend wirkt (Art. 34d VVRG) und einen Rechtsschutzanspruch des Steuerpflichtigen statuiert (Art. 34e Abs. 1 VVRG).

Die Einsprache und das Oppositionsverfahren ist vielfältig geregelt. Das Steuerrecht (Art. 140 StG: Die Behörde muss einem Einspracherückzug keine Folge geben), das Baurecht (Art. 40 BauG: Nicht derjenige, der das Verfahren einleitet spricht ein) oder das kantonale Raumplanungsgesetz (Art. 19 kRPG: Die unerledigte Einsprache gegen den Erlass einer Planungszone wird vom Staatsrat behandelt) sehen spezielle Rege-

lungen vor. Die Doktrin unterscheidet Einsprachen mit Rechtsmittelfunktion und Einsprachen ohne Rechtsmittelfunktion (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 53 N 1). Gemeinsamkeit der mannigfaltig ausgestalteten Opposition mit Rechtsmittelfunktion ist, dass sie grundsätzlich das erste Rechtsmittel im Rechtsmittelverfahren bildet und der Entscheidbehörde meist eine grosse Kognition überlässt.

Die Einsprache ist regelmässig kein devolutives Rechtsmittel (Art. 34a Abs. 1 VVRG). Dies erklärt, warum der Gesetzgeber ausdrücklich Einschränkungen beim rechtlichen Gehör im erstinstanzlichen Verfahren vorsieht (Art. 21 Abs. 1 lit. d VVRG).

Die Formvoraussetzungen an eine Einsprache sind gering. Diese muss innerhalb von dreissig Tagen erhoben werden (Art. 34a Abs. 2 VVRG), sie muss schriftlich sein und eine Begründung enthalten (Art. 34c VVRG). Das Schriftlichkeitserfordernis setzt gleichzeitig das Vorhandensein einer Originalunterschrift voraus (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.692/1999 vom 5. Januar 2000 E. 2.b), was Missbräuche verhindern solle (BGE 112 Ia 173). Die Unterschrift ist das äussere Zeichen, mit dem ein Individuum einen Willen bekundet, der rechtliche Wirkungen entfalten muss, was der Grund ist, weshalb ihre Stellung die zwischen ihr und der von ihr bestätigten Willenskundgebung aufzeigen muss (BGE 135 III 206 E. 3.1 = Pra 2009 S. 526). Begründen bedeutet darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Einsprechers falsch ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N 7). Das Begründungserfordernis dürfte jedoch in dem Fall geringer sein, wenn die angefochtene Verfügung selbst keine hinreichenden Erörterungen enthält (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10a N 25). Die nachfolgende Kasuistik befasst sich differenzierter mit den formellen Voraussetzungen.

Die Einsprachelegitimation entspricht derjenigen der Beschwerde (Art. 34b VVRG), weshalb hier auf die dortigen Erörterungen (vgl. S. 223 ff.) verwiesen wird.

Es liegt regelmässig kein Zweiparteienverfahren vor, wenn die Einsprache von derjenigen Behörde behandelt wird, welche bereits den mit ihr angefochtenen Entscheid gefällt hat (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 41). Die Einspracheinstanz den angefochtenen Entscheid grundsätzlich sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht frei (Art. 34e Abs. 1 VVRG), d.h. der Streitgegenstand wird nur durch den zu regelnden Sachverhalt und nicht durch die Parteibeglehen begrenzt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 55 N 6). Die Entscheidbehörde kann

ebenso eine reformatio in peius durchführen, muss diese jedoch ankündigen (Art. 34e Abs. 2 VVRG) und dem Einsprecher die Gelegenheit zum Rückzug seines Rechtsmittels geben. Ein Rückzug ist jederzeit möglich, bis zum Entscheid (Art. 34f VVRG), weshalb die Oficialmaxime (S. 107) nicht gilt. Art. 34e Abs. 2 erklärt diesbezüglich wiederum die Normen des Beschwerdeverfahrens als anwendbar, weshalb hier ebenso auf die dortigen Erörterungen zum Beschwerdeentscheid verwiesen wird (vgl. S. 268)

Art. 34g VVRG übernimmt hinsichtlich des Einspracheverfahrens die allgemeinen Bestimmungen des VVRG (Art. 7 - 31). Art. 32 – 33 VVRG sind in diesem Verweis nicht enthalten, weshalb e contrario darauf geschlossen werden kann, die Behörde könnte ihren Entscheid nicht widerrufen, Abändern oder in Wiedererwägung ziehen. Dies erscheint auf den ersten Blick ohne weiteres nachvollziehbar, da das Rechtsmittel meistens nicht devolutiv wirkt und demzufolge die gleiche Behörde Einspracheinstanz bildet. Es fehlt demzufolge an der Notwendigkeit, den noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Entscheid wieder zu erwägen. Die Einspracheinstanz kann allerdings im laufenden Prozess keinen „einsprachefähigen“ Entscheid mehr fällen, sondern muss als Rechtsmittel die Beschwerde vorsehen.

## **§ 3 II. Kasuistik**

- Das Bundesgericht hat die "Einspracheeinreichung" im Urteil [des Bundesgerichts] 1P.483/2006 vom 19. Oktober 2006 = ZWR 2007 S. 15 E. 3.3.1 definiert. Dieser Entscheid führt zahlreiche weitere vom Kantonsgericht dargelegte Grundsätze an (E. 2 ff.), ohne diese zu beurteilen:

*Art. 41 Abs. 2 BauG verlangt, dass Einsprachen schriftlich bei der in der Publikation für zuständig genannten Behörde einzureichen und zu begründen sind. Daraus lässt sich ohne Willkür ableiten, dass eine bloss mündliche Einspracheerhebung nicht genügt, sondern eine schriftliche Fassung der Einsprache bei der Behörde eingereicht werden muss (es sei denn, die mündlich vorgetragene Einsprache werde von der Behörde protokolliert). Grundsätzlich ist, wie bei der Eröffnung von behördlichen Entscheiden, zu verlangen, dass die schriftliche Einsprache in den Machtbereich der Behörde gelangt, sei es durch Einwurf in ihren Briefkasten oder durch Übergabe an eine empfangsbe-*

rechtigte Person (vgl. BGE 122 I 139 E. 1 S. 143; 115 Ia 12 E. 3b S. 17).

- Das Bundesgericht hat in einem strafrechtlichen Verfahren zur Gültigkeit einer per Email eingereichten Einsprache wie folgt argumentiert (Urteil [des Bundesgerichts] P.245/2005 vom 30. August 2005):

2.5 Für die Bundesrechtspflege verlangt Art. 30 Abs. 2 OG die Ansetzung einer Nachfrist, wenn bei einer Eingabe die Unterschrift, die Vollmacht des Anwalts oder die vorgeschriebenen Beilagen fehlen. Nach der Rechtsprechung ist der in Art. 30 Abs. 2 OG enthaltene Anspruch des Rechtsuchenden auf eine Nachfristansetzung Ausdruck eines aus dem Verbot des überspitzten Formalismus fliessenden allgemeinen prozessualen Rechtsgrundsatzes, der auch im kantonalen Verfahren Geltung hat (BGE 120 V 413 E. 6a S. 419 f.) Leidet eine Eingabe an einem prozessualen Formmangel, hat das Gericht eine kurze, gegebenenfalls auch über die gesetzliche Rechtsmittelfrist hinausgehende Nachfrist (vgl. Bundesgerichtsurteil 2P.278/1999 vom 17. April 2000, E. 4c) zur Behebung des Formmangels anzusetzen. In BGE 121 II 252 hat das Bundesgericht aber klargestellt, dass ein Anspruch auf Nachfristansetzung nur bei unfreiwilligen, nicht bei freiwilligen Unterlassungen besteht. Sonst würde nämlich eine andere Regelwidrigkeit zugelassen: die Nichtbeachtung der Frist (E. 4a S. 255). Ausgenommen von der Nachfristansetzung sind somit Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs. Auf einen solchen Missbrauch läuft es etwa hinaus, wenn ein Anwalt eine bewusst mangelhafte Rechtschrift einreicht, um sich damit eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 77/2000 vom 15. Mai 2000, E. 3a). Allerdings ist das Vorliegen eines offensichtlichen Rechtsmissbrauchs insbesondere bei rechtsunkundigen Personen nicht leichthin anzunehmen. So entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht in einem neuen Urteil vom 6. Juni 2005, aus der blossen Tatsache, dass eine rechtsunkundige Person eine Eingabe mit Antrag, aber ohne Begründung einreichte, obwohl in der Rechtsmittelbelehrung auf das Formerfordernis der kurzen Beschwerdebegründung hingewiesen wurde, könne nicht ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch erblickt werden (Urteil I 126/2005 vom 6. Juni 2005, E. 4.2).

*2.6 Nach dem Gesagten hatte der Hinweis auf die Ungültigkeit einer Einsprache per E-Mail in der Rechtsmittelbelehrung des Strafbefehls nicht zur Folge, dass das Verhöramt davon absehen durfte, den Beschwerdeführer auf den Formmangel seiner Eingabe aufmerksam zu machen. Dies gilt um so mehr, als dieser im Zeitpunkt der elektronischen Eingabe am 17. August 2004 noch nicht anwaltlich vertreten war und seine Einsprache daher eine Laieneingabe war.*

## § 4 Einsprache im Verwaltungsstrafrecht

### **b) Im Verwaltungsstrafrecht**

#### **Art. 34~~f~~<sup>9,10,13</sup>** Sachliche Zuständigkeit

<sup>1</sup> Die kantonale oder kommunale Gesetzgebung kann eine Verwaltungsbehörde mit der Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen beauftragen.

<sup>2</sup> Die zuständige Verwaltungsbehörde muss sich zugunsten der Untersuchungsbehörde am Begehungsort für unzuständig erklären:

- a) wenn sie aufgrund des Sachverhalts auf eine Straftat im Sinne eines Verbrechens oder Vergehens schliesst;
- b) wenn der Fehlbare an Stelle einer Busse eine gemeinnützige Arbeit fordert;
- c) wenn der Geschädigte seine Rechte im Strafverfahren geltend macht.

#### **Art. 34~~f~~<sup>13</sup>** Verfahren

<sup>1</sup> Die Schweizerische Strafprozessordnung ist für die Verfolgung und die Beurteilung einer bundesrechtlichen Übertretung anwendbar.

<sup>2</sup> Die Artikel 34~~j~~ und folgende des vorliegenden Gesetzes sind auf die Verfolgung und die Beurteilung einer kantonalen Übertretung anwendbar.

#### **Art. 34~~f~~<sup>10,13</sup>** Summarisches Verfahren - a) Grundsatz

<sup>1</sup> Strafverfügungen können ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten in Form eines summarisch begründeten Strafbescheids ergehen, sofern:

- a) der Sachverhalt sich als ausreichend abgeklärt erweist;
- b) die strafbare Handlung mit einer Busse bis 5'000 Franken geahndet werden kann.

<sup>2</sup> Der Strafbescheid ist nicht gebührenpflichtig.

#### **Art. 34~~f~~<sup>9,10,13</sup>** b) Einsprache - Berufung

<sup>1</sup> Der Beschuldigte kann gemäss den Bestimmungen der Artikel 34~~a~~ bis 34~~g~~ gegen den Strafbescheid Einsprache erheben.

<sup>2</sup> Unterlässt er die Einsprache oder zieht er sie zurück, steht der Strafbescheid einem vollstreckbaren Urteil gleich.

<sup>3</sup> Einzig der Einspracheentscheid ist mit Berufung bei einem Richter des Kantonsgerichts anfechtbar.

#### **Art. 34~~f~~<sup>9,10,13</sup>** Ordentliches Verfahren

Sind die Voraussetzungen für ein summarisches Verfahren (Art. 34~~j~~ Abs. 1) nicht erfüllt, hat die Behörde nach den allgemeinen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes oder der Sondergesetzgebung zu verfahren. Ihr Entscheid unterliegt der Berufung an einen Richter des Kantonsgerichts.

#### **Art. 34~~m~~<sup>13</sup>** Berufungsverfahren

Die Schweizerische Strafprozessordnung regelt das Berufungsverfahren unter Vorbehalt nachfolgender Bestimmungen:

- a) nur der Verurteilte kann Berufung einlegen;
- b) die Berufungserklärung ist innert 30 Tagen nach Zustellung des Entscheids beim zuständigen Richter zu hinterlegen;
- c) der zuständige Richter teilt der Verwaltungsbehörde die Berufungserklärung mit und gewährt ihr eine Frist zur Hinterlegung des Aktendossiers und Einreichung ihrer Bemerkungen, welche ihrerseits dem Berufungskläger unter Fristansetzung zur Stellungnahme mitgeteilt werden;
- d) er vervollständigt die Untersuchung, wenn es ihm notwendig erscheint;

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

- e) mit Einverständnis des Berufungsklägers entscheidet er ohne Verhandlungen;
- f) er kann den Entscheid bestätigen oder mildern.

**Art. 34~~n~~<sup>9,13</sup>** Bekanntmachung

Auf Gesuch hin kann jede sich über ein rechtmässiges Interesse ausweisende Person Kenntnis vom Dispositiv des Strafbescheids oder der Strafverfügung, gemäss den von der Verwaltungsbehörde festgelegten Modalitäten, erhalten.

**b) En droit pénal administratif****Art. 34~~n~~<sup>9,10,13</sup>** Compétence matérielle

<sup>1</sup> La législation cantonale ou communale peut attribuer à une autorité administrative la poursuite et le jugement d'une contravention.

<sup>2</sup> L'autorité administrative compétente doit se dessaisir en faveur de l'autorité d'instruction du for de l'infraction:

- a) si elle infère de l'état de fait que l'infraction commise est un crime ou un délit;
- b) si le contrevenant requiert un travail d'intérêt général à la place d'une amende;
- c) si le lésé entend faire valoir ses droits dans la procédure pénale.

**Art. 34~~n~~<sup>13</sup>** Procédure

<sup>1</sup> Le code de procédure pénale suisse s'applique à la poursuite et au jugement d'une contravention de droit fédéral.

<sup>2</sup> Les articles 34j et suivants de la présente loi s'appliquent à la poursuite et au jugement d'une contravention de droit cantonal.

**Art. 34~~n~~<sup>10,13</sup>** Procédure sommaire a) principe

<sup>1</sup> Un prononcé pénal administratif peut être rendu, sans audition préalable du contrevenant, en la forme d'un mandat de répression sommairement motivé, pour autant que:

- a) la situation de fait paraisse clairement établie;
- b) l'infraction puisse être réprimée par une amende n'excédant pas 5'000 francs.

<sup>2</sup> Le mandat de répression est rendu sans émolument.

**Art. 34~~n~~<sup>9,10,13</sup>** b) réclamation - appel

<sup>1</sup> Le prévenu peut former réclamation contre le mandat de répression conformément aux dispositions des articles 34a à 34g.

<sup>2</sup> A défaut de réclamation ou en cas de retrait de celle-ci, le mandat de répression est assimilé à un jugement exécutoire.

<sup>3</sup> La décision sur réclamation est seule susceptible d'appel auprès d'un juge du Tribunal cantonal.

**Art. 34~~n~~<sup>9,10,13</sup>** Procédure ordinaire

Si les conditions d'application de la procédure sommaire (art. 34j al. 1) ne sont pas remplies, l'autorité doit procéder selon les dispositions générales de la présente loi ou de la législation spéciale. Sa décision est susceptible d'appel auprès d'un juge du Tribunal cantonal..

**Art. 34~~n~~<sup>13</sup>** Procédure d'appel

La procédure d'appel est régie par le code de procédure pénale suisse sous réserve des dispositions suivantes:

- a) seul le condamné a qualité pour appeler;
- b) la déclaration d'appel doit être déposée dans les 30 jours dès la notification du prononcé auprès du juge compétent;

- c) le juge compétent communique la déclaration d'appel à l'administration en lui impartissant un délai pour produire le dossier de la cause et ses observations qui sont portées à la connaissance du recourant avec un délai pour se déterminer;*
- d) il complète l'instruction lorsqu'il l'estime utile;*
- e) il peut statuer sans débats avec l'accord de l'appelant;*
- f) il peut confirmer ou atténuer le prononcé.*

**Art. 34n<sup>9,13</sup>** *Publicité*

*Sur requête, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut prendre connaissance du dispositif du mandat de répression ou du prononcé pénal administratif, selon les modalités arrêtées par l'autorité administrative.*

## **§ 4 I. Erläuterungen**

### **§ 4 I. A. Verwaltungsstrafrecht als eigentliches Strafrecht**

Art. 335 Abs. 2 StGB ermöglicht den Kantonen und Gemeinden, Widerhandlungen gegen das kantonale Verwaltungsrecht mit Sanktionen zu bedrohen. Art. 59 EGStGB regelt die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Ersten Buchs des Strafgesetzbuchs, ausgenommen jener über die Umwandlung der Busse und über die gemeinnützige Arbeit. Der allgemeine Teil ist für die Ahndung von Widerhandlungen gegen kantonales oder kommunales Recht anwendbar. Die besonderen Bestimmungen der kantonalen oder kommunalen Gesetzgebung bleiben vorbehalten.

Verwaltungsstrafrecht enthält die materiellen Strafbestimmungen, die in Verwaltungsgesetzen enthalten sind. Die Verwaltungsstrafgesetzgebung bildet demzufolge einen wichtigen Bestandteil des Nebenstrafrechts (Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N 32). Die Unterteilung zwischen Strafrecht und verwaltungsrechtlicher Massnahme wird in der nachfolgenden Kasuistik dargestellt.

### **§ 4 I. B. Verwaltungsstrafverfahren**

#### **§ 4 I. B. 1. Evolution**

Das VVRG regelt in den Art. 34j ff. VVRG ein administratives Strafverfahren, in welchem eine Verwaltungsbehörde die Aufgaben des Staatsanwalts übernimmt (Art. 34i Abs. 2 VVRG; Perrin, ZWR 2010 S. 228).

Der Gesetzgeber hat die verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen (Art. 34h ff. VVRG) nach dem Belilos-Entscheid des GH eingeführt (Beli-

los/Schweiz, Series A, Vol. 132). Dieses Urteil hat die Schweiz verpflichtet, die Strafverfahrensstandards des Verwaltungsstrafrechts an die EMRK anzupassen (BSGC, Sondersession 1989, S. 138 ff.; BSGC, Novembersession 1990, S. 142). Die Einführung der eidgenössischen StPO hat eine beträchtliche Revision der entsprechenden Bestimmung verursacht (Perrin, ZWR 2010 S. 210).

#### § 4 I. B. 2. Zuständigkeiten

Das ordentliche Verfahren nach StPO ist, unter Vorbehalt der in der Spezialgesetzgebung geregelten Zuständigkeiten der Verwaltungsbehörden über die bundesrechtlichen und kantonrechtlichen Übertretungen, für die Strafverfolgung anwendbar (Art. 11 Abs. 1 EGStPO; Perrin, ZWR 2010 S. 221). Gleiches gilt für bundesrechtliche Übertretungen (Art. 34i StPO; vgl. Art. 17 Abs. 2 StPO). Kommunalrechtliche Strafverfahren werden schliesslich in einem ordentlichen Prozess geführt, sofern das Gemeindegericht erste Gerichtsinstanz ist (Art. 11 Abs. 2 EGStPO; Perrin, ZWR 2010 S. 225).

Art. 34h VVRG sieht vor, kantonales und kommunales Recht dürfe eine Verwaltungsbehörde mit der Verfolgung und erstinstanzlichen Verurteilung von Übertretungsdelikten beauftragen (Art. 34 Abs. 1 VVRG). Die Verwaltungsbehörde müsse sich aber zugunsten der Untersuchungsbehörde für unzuständig erklären, wenn sie aufgrund des Sachverhalts auf eine Straftat im Sinne eines Verbrechens oder Vergehens schliesst (Art. 34 h Abs. 2 lit. a VVRG) oder der Beschuldigte an Stelle der Busse gemeinnützige Arbeit einfordert (Art. 34 h Abs. 2 lit. b VVRG). Diese Einschränkungen ergeben sich aus Art. 59 EGStGB, wonach in solchen Fällen grundsätzlich die StPO beachtlich ist. Der Gesetzgeber hat nämlich grundsätzlich nicht gewünscht, den Verwaltungsbehörden derlei Kompetenzen, die regelmässig langdauernde und schwierige Prozesse verursachen, aufzuerlegen (Perrin, ZWR 2010 S. 213). Art. 34h Abs. 2 lit. c VVRG normiert schliesslich die Zuständigkeit der ordentlichen Strafverfolgungsbehörden, sofern der Geschädigte seine Rechte im Strafverfahren geltend macht (Perrin, ZWR 2010 S. 230).

#### § 4 I. B. 3. Summarisches Verfahren

Die Verwaltungsbehörde kann, sofern der Sachverhalt hinreichend abgeklärt ist und die Busse nicht mehr als Fr. 5'000.-- beträgt, ein summarisches Verfahren durchführen (Art. 34j VVRG; Perrin, ZWR 2010 S.

231). Dieses Vorgehen ermöglicht, auf eine Anhörung des Beschuldigten zu verzichten und den gebührenfreien (Art. 34j Abs. 2 VVRG) Entscheid bloss summarisch zu begründen (Art. 34j Abs. 1 VVRG). Ein unangefochtener Entscheid kommt einem Urteil gleich. Analoges gilt beim Rückzug der Einsprache (Art. 34k Abs. 2 VVRG). Der Beschuldigte, welcher mit der Busse nicht einverstanden ist, kann dagegen einsprechen, wobei dazu insbesondere die Bestimmungen gemäss Art. 34a – 34 g VVRG beachtlich sind (Art. 34k Abs. 1 VVRG). Die bisherigen Einschränkungen des rechtlichen Gehörs werden demzufolge im Einspracheverfahren geheilt. Einzig der Einspracheentscheid ist anschliessend mit Berufung anfechtbar (Art. 34k Abs. 3 VVRG).

#### § 4 I. B. 4. Ordentliches Verfahren

Die Alternative zum summarischen Prozess bildet das ordentliche Verfahren gemäss Art. 34l VVRG. Die allgemeinen Bestimmungen des VVRG sind anwendbar. Der Bussenentscheid muss direkt mit Berufung ans Kantonsgericht anzufechten (Perrin, ZWR 2010 S. 231).

#### § 4 I. B. 5. Berufung

Ein Einzelrichter des Kantonsgerichts ist Berufungsinstanz (Art. 34k Abs. 3 VVRG und Art. 34l). Es gilt grundsätzlich die StPO (Art. 34k Abs. 1 VVRG).

Allerdings kann nur der Verurteilte Berufung einlegen (Art. 34k Abs. 1 lit. a VVRG). Die Berufungserklärung ist innert 30 Tagen nach Zustellung des Entscheids beim Einzelrichter des Kantonsgerichts zu hinterlegen (Art. 34k Abs. 1 lit. b VVRG). Dieser teilt der Verwaltungsbehörde die Berufungserklärung mit und gewährt ihr eine Frist zur Hinterlegung des Akten dossiers und Einreichung ihrer Vernehmlassung. Letztere wird dem Berufungskläger unter Fristansetzung zur Stellungnahme mitgeteilt (Art. 34k Abs. 1 lit. c VVRG). Der Richter vervollständigt anschliessend die Untersuchung, soweit er dies als erforderlich erachtet (Art. 34k Abs. 1 lit. d VVRG) und kann – sofern der Berufungskläger einverstanden ist - ohne Verhandlungen entscheiden (Art. 34k Abs. 1 lit. e VVRG). Eine reformatio in peius ist ausgeschlossen (Art. 34k Abs. 1 lit. f VVRG).

**§ 4 I. B. 6. Einsicht in Strafurteile**

Art. 34n VVRG ermöglicht eine Einsicht ins Dispositiv des Strafurteils. Der Gesuchsteller muss ein „rechtmässiges Interesse“ aufweisen. Dies gewährleistet die verfassungs- und völkerrechtlich vorgesehene Verfahrensöffentlichkeit (Schnyder, S. 57 ff.).

**§ 4 II. Kasuistik**

- Die Abgrenzung zwischen verwaltungsrechtlicher Massnahme und Strafurteil, ist laut Bundesgericht wie folgt durchzuführen (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.27/2002 vom 08. August 2002 E. 2.1):

*2.1 Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass ein unabhängiges und unparteiisches Gericht über die Stichhaltigkeit einer gegen ihn erhobenen "strafrechtlichen Anklage" befindet. Was als solche zu gelten hat, beurteilt sich nach folgenden drei Kriterien: Zunächst wird geprüft, ob die (angeblich) verletzte Regelung landesintern dem Strafrecht zugeordnet wird. Handelt es sich nach der entsprechenden rechtstechnischen Qualifikation nicht um ein Strafverfahren, so ist - angesichts der autonomen Definition der strafrechtlichen Anklage im Sinne von Art. 6 EMRK - die "wahre Natur" des Tatbestands unter Berücksichtigung von Art und Ziel der Sanktion zu ermitteln. Erscheint das Verfahren auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als strafrechtlich, so bleibt aufgrund der Schwere der Sanktion zu beurteilen, ob diese eine Strafe darstellt (vgl. BGE 125 I 104 E. 2a S. 107 f.; 121 I 379 E. 3a S. 380; Mark Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, S. 251 f.; Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl am Rhein 1996, Rz. 36 zu Art. 6; Christoph Grabenwarter, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien 1997, S. 91 ff.).*

- Auch im kantonalen Verwaltungsstrafrecht gelten die verfassungs- und völkerrechtlichen Grundsätze des fairen Verfahrens (Urteil [des Bundesgerichts] 6B\_199/2010 vom 19. August 2010):

*4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Anspruch auf ein faires Verfahren sowie die richterliche Fürsorgepflicht nach Art.*

31 und Art. 32 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II seien verletzt. Die Vorinstanz wende kantonales Recht im Zusammenhang mit der richterlichen Fürsorgepflicht willkürlich an (Art. 29 Abs. 3, Art. 31, Art. 34c, Art. 34k VVRG/VS). Die Gemeinde Z.\_\_\_\_\_ habe ihn trotz entsprechender Verpflichtung im VVRG/VS im Einspracheverfahren nicht auf sein Akteneinsichtsrecht, die Pflicht, mit der Einsprache Beweismittel (so etwa Zeugenbefragungen des Geometers B.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, des Gemeindeangestellten C.\_\_\_\_\_ oder des Baukommissionspräsidenten F.\_\_\_\_\_) zu beantragen sowie das Recht auf Beizug eines Anwaltes hingewiesen (Beschwerde S. 13 f.).

4.2 Der Beschwerdeführer konnte im Verfahren der Vorinstanz die Akten einsehen. Er war ab Einleitung des Berufungsverfahrens anwaltlich vertreten. Ob eine Verletzung dieser Rechte im Verfahren der Gemeinde Z.\_\_\_\_\_ vorliegt, kann offen bleiben. Denn die Vorinstanz verfügt über eine umfassende Kognition und gewährte ihm die angerufenen Rechte, weshalb solche weniger schwerwiegende Mängel als geheilt gelten (vgl. E. 3). Soweit die vom Beschwerdeführer gerügte Verletzung die Rechtsmittelbelehrung der Gemeinde Z.\_\_\_\_\_ betrifft, in welcher der Hinweis auf die Nennung von Zeugen fehlte, erweist sich seine Rüge als offensichtlich unbegründet. Er beantragte vor Vorinstanz weder in der Berufungsschrift noch in seiner Replik die Befragung der erwähnten Zeugen, weshalb die sinn gemässe Rüge, er hätte solche Beweismittel beantragen wollen, in Widerspruch zu seinen Handlungen steht und keinen Rechtsschutz findet.

- Das Bundesgericht hat zum kantonalen Strafverfahren einen besonders hervorzuhebenden Entscheid verfasst, der nachfolgend dargelegt, analysiert und teilweise auch kritisiert wird (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.757/1999 vom 23. Februar 2000 E. 2 ff.):

Vorliegend wird zunächst dessen Erwägung 2.e vorgezogen, weil sich daraus der Sachverhalt ergibt: Der Einzelrichter des Kantonsgerichts hat in einem Strafberufungsverfahren gemäss Art. 194bis aStPO die Anklage geändert, um den Beschuldigten zu büssen:

e) *En l'occurrence, la décision sur réclamation du 22 avril 1999 confirme l'amende de 100 fr. infligée à X.\_\_\_\_\_ pour avoir*

*circulé le 2 janvier 1999 au volant d'un véhicule dont les vitres latérales avant étaient revêtues d'un film plastique teinté diminuant la visibilité. Elle ne retient pas en revanche que le recourant aurait conduit sa Nissan Primera avec les vitres teintées après cette date. En considérant qu'aucune infraction ne pouvait être reprochée sur le plan subjectif au contrevenant, jusque et y compris le 2 janvier 1999, mais que ce dernier avait intentionnellement enfreint l'art. 93 ch. 2 LCR après cette date, en circulant au moins pendant deux ou trois semaines au volant d'un véhicule ne répondant pas aux exigences techniques requises, sans l'avoir interpellé à ce sujet, le Juge cantonal a étendu l'accusation à des faits que le recourant ne devait pas s'attendre à se voir reprocher, en violation du droit d'être entendu déduit des art. 4 aCst. et 6 § 3 let. a CEDH.*

Laut Bundesgericht ist das Akkusationsprinzip auch im Verwaltungsstrafverfahren gemäss VVRG anwendbar:

*2.- Le recourant se plaint d'avoir été condamné pour des faits sur lesquels il n'a pas eu l'occasion de se déterminer et qui ne seraient pas établis. Il dénonce à ce propos une violation de son droit d'être entendu découlant des art. 4 aCst. et 6 § 1 et § 3 let. a CEDH ainsi que du principe de la présomption d'innocence consacré à l'art. 6 § 2 CEDH.*

*a) Composant du droit d'être entendu découlant de l'art. 4 aCst., le principe de l'accusation implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il s'expose, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 120 IV 348 consid. 2b p. 353 et les références citées)...*

Es braucht somit eine Anklage und diese darf im Berufungsverfahren vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden. Der Anklagegrundsatz wird durchgesetzt, indem der vorinstanzliche Strafentscheid der Verwaltungsbehörde als Anklageschrift qualifiziert wird:

*...Une condamnation fondée sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation viole ainsi le droit d'être entendu, si cet acte n'a pas été complété ou modifié d'une*

*manière suffisante en temps utile au cours de la procédure, l'accusé en ayant été informé de façon à pouvoir présenter ses observations et préparer sa défense (ATF 116 la 455 consid. 3cc p. 458). L'art. 6 § 3 let. A CEDH, en relation avec la garantie d'un procès équitable consacrée à l'art. 6 § 1 CEDH, n'offre pas sur ce point une protection plus étendue que celle que l'on peut déjà déduire de l'art. 4 aCst. Le principe d'accusation est concrétisé en droit cantonal par les art. 135 et 139 du Code de procédure pénale valaisan du 22 février 1962 (CPP val.), dont le recourant invoque également la violation. En substance, toute nouvelle infraction, ou autre qualification pénale de l'infraction retenue, ou augmentation de la peine menace, sera "dénoncée" à l'accusé pour qu'il puisse faire valoir son droit d'être entendu, ce qui implique également la modification de l'acte d'accusation, puisque le tribunal ne se prononce que sur les faits retenus par ce dernier (art. 139 al. 1 CPP val.).*

Das Bundesgericht differenziert nebenbei in der nachfolgenden Erwägung zwischen dem summarischen Bussenverfahren gemäss Art. 34j VVRG mit anschliessender Einsprache nach (neuem) Art. 34j VVRG und dem ordentlichen Bussenverfahren gemäss Art. 34l VVRG, das keiner Einsprache mehr bedarf. Der publizierte Entscheid verwendet dazu noch die altrechtlichen Bestimmungen.

*b) Le Juge cantonal considère que la décision administrative attaquée devant lui ne tiendrait pas lieu d'acte d'accusation. Cette opinion ne saurait être soutenue. L'art. 34h de la loi valaisanne du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) institue le "mandat de répression", sommairement motivé, par le quel les autorités administratives chargées de compétences pénales, en vertu des art. 335 et 345 CP ainsi que de la législation cantonale et communale, peuvent statuer sans audition préalable du contrevenant. Ceci, lorsque la situation de fait paraît clairement établie et que l'infraction est passible d'une amende de 5'000 fr. au plus.*

Das Bundesgericht hält anschliessend die jeweiligen Möglichkeiten fest, wie derlei Entscheide angefochten werden können. Daraus wird ersichtlich, dass die behördlichen Strafentscheide als eigentliche Strafbefehle zu qualifizieren sind.

*Aux termes de l'art. 34i LPJA, le prévenu amendé peut former réclamation contre le mandat de répression, soit une voie d'opposition auprès de l'autorité qui a rendu la décision initiale (art. 34a al. 2 LPJA, applicable par renvoi de l'art. 34i LPJA). Si la décision pénale rendue par l'autorité administrative ne fait pas l'objet d'une telle réclamation, ou en cas de retrait de celle-ci, le mandat de répression est assimilé à un jugement exécutoire (art. 34i al. 2 LPJA).*

Die verwaltungsrechtlichen Strafsentscheide sind anschliessend meist an einen Einzelrichter des Kantonsgerichts gemäss Art. 194bis aStPO resp. neuem Art. 34m VVRG weiterziehbar und gegenwärtig, grundsätzlich, mit einer ordentlichen Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 BGG ans Bundesgericht anzufechten.

*La décision sur réclamation est seule susceptible d'appel auprès d'un juge, qui se prononce en dernière instance cantonale selon les règles du code de procédure pénale (art. 34k LPJA), ce qui ouvre la voie du pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, le cas échéant (Michel Perrin, Introduction à la procédure pénale valaisanne, Martigny 1995, p. 110).*

Das Berufungsverfahren gemäss Art. 194bis aStPO beinhaltet das Verbot der reformatio in peius und die Untersuchungsmaxime, wobei der Richter über ein erhebliches Ermessen zur Durchführung weiterer Untersuchungsmassnahmen verfügt. Auch diese Erwägung kann für das revidierte VVRG übernommen werden.

*Contient une norme explicite quant à la reformatio in peius, d'après laquelle le juge du Tribunal cantonal "peut (seulement) confirmer ou atténuer le prononcé".*

*Par ailleurs, l'art. 194bis ch. 2 let. d CPP val. confère au juge d'appel une certaine latitude dans la conduite de l'instruction, qu'il peut compléter "lorsqu'il l'estime utile", ces deux dispositions définissant son pouvoir d'instruction et d'examen par rapport à l'objet du litige.*

Das Bundesgericht verfasst anschliessend weitere Ausführungen zur Rechtskraft von Strafbefehlen. Diese werden ordentlichen Urteilen gleichgesetzt, wenn der Bestrafte verzichtet, sie anzufechten.

*c) Il découle de l'examen du droit cantonal pertinent que le mandat de répression est assimilé à un jugement lorsqu'il est devenu définitif, par l'écoulement du délai de réclamation ou en cas de retrait de cette dernière. Selon le système analogue du droit genevois (art. 218 à 218F du Code de procédure pénale genevois), l'ordonnance de condamnation, à l'instar du mandat de répression, ne déploie des effets juridiques contraignants qu'en cas d'acceptation, manifestée par une absence d'opposition des parties. En revanche, si l'ordonnance de condamnation, respectivement le mandat de répression, sont attaqués par la voie de l'opposition ou de l'appel, ils ne constituent que des "propositions de jugement" à l'autorité judiciaire compétente, dont ils définissent la saisine; ils sont de la sorte pleinement assimilables à des réquisitions ou à tout acte de poursuite émanant de l'accusateur public (cf. ATF 124 I 76 consid. 2 p. 78/79 et les références citées) et forment le cadre du procès pénal au sens de l'art. 139 al. 1 CPP val., applicable également en matière d'appel sommaire déposé contre une décision sur réclamation traitant d'un mandat de répression, en vertu des art. 194bis ch. 2 et 191 ch. 1 CPP val.*

Das Bundesgericht setzt sich mit der richterlichen Überlegung auseinander, inwiefern der Kantonsrichter eine Änderung der Anklage während des Berufungsverfahrens durchführen kann. Das Bundesgericht ist der Meinung, eine Änderung der Anklage gemäss Art. 135 StPO sei im Berufungsverfahren nach Art. 194bis StPO nicht möglich. Art. 135 StPO, auf den eigentlich Weiterverwiesen werde, widerspreche Art. 194bis lit. f StPO. Letzterer statuiere nämlich, der Einzelrichter könne „f) ... den Entscheid bestätigen oder mildern“. Diese bundesgerichtliche Feststellung ist aus folgenden Gründen abzulehnen. Der angeführte Wortlaut ist keineswegs so deutlich, um Art. 135 StPO auszuschliessen. Des weiteren ist es auch aus prozessökonomischen Gründen angebracht, wenn der Einzelrichter des Kantonsgerichts, welcher nota bene die erste gerichtliche Instanz im Verwaltungsstrafverfahren des VVRG bildet, eine Anklageänderung vornehmen darf, da der hier interessierende Art 135 StPO über die Art. 194bis Ziff. 2 i.V.m. Art. 191 Ziff. 1 durchaus als anwendbar erklärt wird. Die Verfahrensgarantien

des Beschuldigten werden durch dieses Vorgehen auch nicht in einem unzulässigen Ausmass eingeschränkt (vgl. ZWR 2006 S. 332 ff.).

*d) Le Juge cantonal prétend à tort que la procédure sur réclamation différerait des procédures pénales ordinaires et qu'il lui appartenait d'élucider d'office les faits en application des art. 17 ss LPJA et de motiver sa décision en fait et en droit. Il méconnaît en effet la portée des art. 194bis ch. 2 et 191 ch. 1 CPP val., qui fixent le cadre dans lequel l'appelant peut faire valoir ses moyens de fait et de droit. Le juge d'appel a certes la compétence de compléter l'instruction "lorsqu'il l'estime utile" (art. 194bis ch. 2 let. d CPP val.). Il ne saurait toutefois modifier les faits retenus par l'autorité dont il doit contrôler le prononcé. En d'autres termes, il convient de ne pas confondre le principe d'accusation avec la maxime d'office consacrée par l'art. 194bis ch. 2 let. d CPP val., le premier traitant de l'objet du litige et la seconde de l'établissement des faits dans le cadre circonscrit par l'acte de saisine du juge d'appel, soit en l'espèce la décision sur réclamation qui est seule susceptible d'une telle procédure (art. 34k LPJA).*

Das Bundesgericht schliesst anschliessend die Anwendung des VVRG für das Verfahren vor dem Einzelrichter aus und differenziert zwischen dem konstant zu bleibenden Streitgegenstand und der Kognition des Richters:

*Même si le complément d'instruction est admis plus largement pour la procédure d'appel sommaire en matière de mandat de répression que dans le cadre de l'art. 190 CPP val., le juge d'appel doit appliquer les règles du code de procédure pénale et non plus la loi sur la procédure et la juridiction administratives, de sorte qu'il ne saurait étendre l'objet du litige en violation des art. 194bis ch. 2, 191 ch. 1 et 139 ch. 1 CPP val. Il y a lieu de distinguer entre la définition de l'objet du litige et le pouvoir d'instruction et d'examen du juge d'appel: la décision attaquée devant ce dernier est uniquement celle rendue sur réclamation, qu'il peut confirmer ou atténuer, mais non pas aggraver, en application de l'art. 194bis ch. 2 let. f CPP val. interdisant la reformation in peius. L'interprétation de cette dernière règle démontre que le cadre donné au juge d'appel est bien le prononcé pénal administratif, soit plus précisément la décision sur réclamation concernant le mandat de répression.*

*C'est cette dernière décision qui trace les limites du procès pénal en appel et qui fixe les éléments pertinents sur lesquels le contrevenant doit pouvoir faire valoir son droit d'être entendu (ATF 116 Ia 455 consid. 3cc p. 458).*

- Präzisierung des Vorwurfs durch die erstinstanzliche Behörde (ZWR 2009 S. 90).
- Zum Anklagegrundsatz, der sich aus dem mit Berufung angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid ergibt (Urteil [des Bundesgerichts] 6B\_199/2010 vom 19. August 2010):

*2.2 Das Anklageprinzip wird abgeleitet aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK. Die Anklageschrift bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Sie hat die dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). In der Anklage sind namentlich die Umstände aufzuführen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (vgl. BGE 133 IV 235 E. 6.3 S. 245; 126 I 19 E. 2c S. 22; je mit Hinweisen). Ist nur die vorsätzliche Tatbegehung strafbar, erübrigen sich weitere Ausführungen zum subjektiven Tatbestand (vgl. BGE 120 IV 348 E. 3c S. 355 ff. mit Hinweisen). 2.3 Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge, der Einspracheentscheid enthalte nichts über sein Wissen, betrifft den subjektiven Tatbestand. Der Beschwerdeführer wurde im Einspracheentscheid vom 22. Juli 2009, welcher als Anklageschrift gilt, nach Art. 54 Abs. 1 des Baugesetzes des Kantons Wallis vom 8. Februar 1996 (SGS 705.1; BauG/VS) gebüsst. Im Einspracheentscheid wird ausdrücklich von Vorsatz ausgegangen, weil der Beschwerdeführer der Gemeinde Z.\_\_\_\_\_ abgeänderte Baupläne eingereicht, aber trotzdem nicht nach diesen gebaut habe. Weitere Ausführungen zum subjektiven Tatbestand sind nicht erforderlich (vgl. E. 2.2). Die Rüge ist unbegründet.*

- Es geht auch im Verwaltungsstrafverfahren nicht an, die Bussen allzu schematisch zu bemessen, vielmehr müssen diejenigen Grundsätze des allgemeinen Strafverfahrens beachtet werden (ZWR 2008 S. 92).

- Zur Bemessung der Busse (Urteil [des Bundesgerichts] 6B\_199/2010 vom 19. August 2010):

6.6.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht (Art. 50 StGB) sowie den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), indem sie sich mit der Täterkomponente nach Art. 49 StGB (recte: Art. 47 StGB) zu wenig auseinandersetze bzw. diese Bestimmung nicht anwende. Sie berücksichtige lediglich seine finanziellen Verhältnisse, nicht aber die familiären und persönlichen Verhältnisse, das Verhalten vor und nach der Tat (Reue, Einsicht, Strafempfindlichkeit, Vorstrafen, Leumund), sein Verhalten während des Prozesses sowie seine Lebensumstände (Gesundheit, Vorbildung, Stellung, intellektuellen Fähigkeiten). Das von der Gemeinde Z.\_\_\_\_\_ verletzte rechtliche Gehör werde durch die ungenügende Begründung des Kantonsgerichts nicht geheilt (Beschwerde S. 10 f., 15).

6.2 Die Vorinstanz erwägt zur Strafzumessung, die Übertretungen seien insgesamt als schwer zu beurteilen. Der Beschwerdeführer habe mehrfach gegen die Baugesetzgebung verstossen und sich bezüglich der Tiefe der Balkone nicht an die nachgereichten Baupläne gehalten. Dies falle strafscharfend ins Gewicht. Das Bauen ohne Baubewilligung bzw. in Abweichung von einer solchen sei als schwerwiegende Widerhandlung gegen die Bauordnung zu betrachten. Der Beschwerdeführer habe die Baubewilligung in mehreren Fällen, vorsätzlich und teilweise massiv überschritten. Sein Verschulden sei erheblich. Die Täterkomponenten seien aus seiner Steuererklärung 2008 ersichtlich. Er lebe in geordneten Familienverhältnissen und komme für den Unterhalt seiner Ehegattin und seiner beiden schulpflichtigen Kinder auf. Dem Familieneinkommen von Fr. 268'547.-- würden Schuldzinsen von Fr. 30'000.-- sowie die allgemeinen Lebenshaltungskosten der Familie gegenüberstehen. Das Vermögen belaufe sich nach Abzug der Passiven auf 3.4 Mio. Franken. Die Sanktion von Fr. 10'000.-- liege immer noch am unteren Ende des Strafrahmens. Sie erweise sich in Anbetracht der guten Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie des erheblichen Verschuldens des Beschwerdeführers als verhältnismässig und angemessen.

6.36.3.1 Bauen ohne bzw. in Abweichung einer Baubewilligung wird gemäss Art. 54 Abs. 1 BauG/VS mit einer Busse zwischen Fr. 1'000.-- und Fr. 100'000.-- bestraft. In schweren Fällen, so etwa bei Bauen trotz abgelehnter Baubewilligung, bei

*Habgier oder im Wiederholungsfall kann die Busse auf Fr. 200'000.-- erhöht werden (vgl. Abs. 2). Art. 59 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 14. September 2006 (EGStGB/VS; SGS 311.1) erklärt die Bestimmungen des ersten Buchs des Strafgesetzbuchs, d.h. Art. 1 bis Art. 110 StGB, ausgenommen jene über die Umwandlung der Busse und über die gemeinnützige Arbeit, für Widerhandlungen gegen kantonales oder kommunales Recht für anwendbar. Die Höhe der Busse bemisst sich gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB nach den Verhältnissen des Täters, so dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters ("je nach den Verhältnissen") spielt dabei eine zentrale Rolle, wenngleich hier das Gericht über ein grösseres Ermessen verfügt als im Tagessatzsystem (vgl. BGE 134 IV 60 E. 7.3.3 S. 76). Zu den auf das Bussenverfahren anwendbaren Normen zählt auch Art. 47 StGB (i.V.m. Art. 104 StGB). Auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den allgemeinen Strafzumessungskriterien nach Art. 47 StGB kann verwiesen werden (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f. mit Hinweisen; zur Vorstrafenlosigkeit: BGE 136 IV 1 E. 2.6.4 S. 3 f.).*

*6.3.2 Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde erscheint (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f. mit Hinweisen).*

*6.3.3 Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f. mit Hinweisen). Vorliegend ist zu beachten, dass das Bundesgericht die Anwendung der Strafzumessungsvorschriften des StGB lediglich insoweit prüft, als der Beschwerdeführer den erhöhten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügt. Denn diese Normen sind infolge von Art. 59 EGStGB/VS als kantonales bzw. kommunales Strafrecht anwendbar.*

*6.4 Entgegen der Ausführungen des Beschwerdeführers setzt sich die Vorinstanz*

*mit seinen persönlichen und familiären Verhältnissen auseinander, indem sie die Unterstützungspflichten gegenüber seiner Frau und den beiden Kindern würdigt. Im Übrigen legt er nicht dar, wieweit sich aus den von ihm genannten weiteren Kriterien (Verhalten vor und nach der Tat, Reue, Einsicht, Strafempfindlichkeit, Vorstrafen, Leumund, Verhalten während des Prozesses, Lebensumstände, Gesundheit, Vorbildung, Stellung, intellektuelle Fähigkeiten) strafzumessungsrelevante Faktoren ergäben. Damit genügt er den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 mit Hinweisen), weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist.*

## § 5 Feststellungsverfahren

### 2. Feststellungsverfahren

#### Art. 35

<sup>1</sup> Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen.

<sup>2</sup> Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.

<sup>3</sup> Keiner Partei dürfen daraus Nachteile erwachsen, dass sie im berechtigten Vertrauen auf eine Feststellungsverfügung gehandelt hat.

### 2. Procédure en constatation

#### Art. 35

<sup>1</sup> L'autorité compétente a qualité pour constater par une décision, d'office ou sur demande, l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public.

<sup>2</sup> Elle donne suite à une demande en constatation si le requérant rend vraisemblable qu'il a un intérêt digne de protection.

<sup>3</sup> Aucun désavantage ne peut résulter pour la partie du fait qu'elle a agi en se fondant légitimement sur une décision de constatation.

## § 5 I. Erläuterungen

Die Feststellungsverfügung ändert nichts an der bestehenden Rechtslage, sondern dient dazu, das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten und Pflichten darzutun. Sie klärt die bestehende Rechtslage (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 19) und wirkt nach Eintritt der formellen Rechtskraft gegenüber den Behörden sowie den am Verfahren beteiligten Dritten verbindlich (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N 58). Der Partei dürfen mithin keine Nachteile erwachsen, wenn sie im berechtigten Vertrauen auf eine Feststellungsverfügung handelt (Art. 35 Abs. 3 VVRG).

Die feststellende Behörde muss im entsprechenden Bereich auch zum Erlass einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung zuständig sein (Imboden/Rhinow/Krähenmann, S. 110 und Imboden/Rhinow, S. 223). Die Feststellungsverfügung muss ausserdem, wie eine Leistungs- und Gestaltungsverfügung, anfechtbar sein (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 23).

Es wäre unökonomisch, wenn der Gesuchsteller nach der Feststellung des Bestehens von Ansprüchen ein zusätzliches Verfahren durchführen müsste, um die Ansprüche durchzusetzen. Die Feststellungsverfügung ist deswegen subsidiär zur Leistungs- oder Gestaltungsverfügung (Art. 35 Abs. 2 VVRG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 20). Der Gesuchsteller muss gemäss Art. 35 Abs. 2 VVRG ein schützenswertes Inte-

resse glaubhaft machen. Dieser Begriff, welcher demjenigen für die Geltendmachung von Parteirechten im administrativen Prozess entspricht (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 21), wird an anderer Stelle definiert (S. 223 ff.). Eine häufig benutzte Feststellungsverfügung ist der Vorentscheid gemäss Art. 44 BauG. Auch Art. 17 ff. BewG, Art. 84 BGG und Art. 49 LPG statuieren Feststellungsverfügungen. Derlei Spezialvorschriften zielen primär darauf ab, die Voraussetzung für ein schutzwürdiges Interesse zu präzisieren (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 22).

## **§ 5 II. Kasuistik**

- Das Bundesgericht bezeichnet den Sinn einer Feststellungsverfügung wie folgt (BGE 129 III 503 E. 3.5):

*3.5 Das Instrument der Feststellungsverfügung, wie es im Bundesverwaltungsrecht in Art. 25 VwVG vorgesehen ist, bezweckt, dem Betroffenen eine die Behörde verpflichtende Auskunft über seine Rechtslage zu erteilen. Die Feststellungsverfügung unterscheidet sich von einfachen behördlichen Auskünften und Stellungnahmen dadurch, dass sie eine förmliche Verfügung darstellt, die auf dem Rechtsmittelweg angefochten werden kann. Geht die rechtsfeststellende Verfügung einer gestaltenden Verfügung voraus, ist die erlassende Behörde an den Inhalt ihrer Feststellungsverfügung grundsätzlich gebunden (vgl. zum Ganzen BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4. Aufl., N 966 und 968 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., N 895; MOOR, Droit administratif, Bd. II, 2. Aufl., S. 161; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, S. 259 f.). Als verbindliche behördliche Auskunft kann eine Feststellungsverfügung daher geeignet sein, dem Betroffenen hinreichend Gewissheit über den Inhalt einer ihr nachgehenden Gestaltungsverfügung zu vermitteln. Dies gilt zumindest insoweit, als die in der Feststellungsverfügung enthaltenen Auskünfte klar und vollständig sind und der rechtserhebliche Sachverhalt sich nach Erlass der Feststellungsverfügung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändert.*

- Weiter hat das Bundesgericht zur Frage, ob im DBG-Verfahren eine Feststellungsverfügung verlangt werden kann, folgendes erwogen (BGE 126 II 514 E. 3.b):

b) Vorab ist damit zu klären, ob die Vorinstanzen zu Recht auf das Feststellungsgesuch der Beschwerdegegnerin eingetreten sind und in der Form eines steuerlichen Vorbescheids entschieden haben. Der Vorbescheid unterscheidet sich von der blossen Auskunft dadurch, dass er seinem Inhalt und seiner Art nach eine Feststellungsverfügung darstellt, auf deren Erlass bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens ein (erzwingbarer) Anspruch besteht; zudem ist er im Gegensatz zur Auskunft in der Regel anfechtbar (vgl. BGE 86 I 293 E. 3 S. 298 f.; ASA 62 S. 557 E. 1a S. 559; ASA 43 S. 392 E. 2b S. 394; WOLFGANG MAUTE/BEAT HIRT, *Wie können Steuerrisiken bei der Vertragsgestaltung abgesichert werden?*, *Der Schweizer Treuhänder* 1992, S. 7 f.; JÜRGEN ANDREAS BAUR, *Auskünfte und Zusagen der Steuerbehörden an Private im schweizerischen Steuerrecht*, Diss. Zürich 1979, S. 101 ff.). ...

Die Verwaltungspraxis steht den Feststellungsansprüchen überwiegend ablehnend gegenüber (vgl. EISENRING, a.a.O., S. 112). Das Bundesgericht hat sich in dieser Frage bisher zurückgehalten (vgl. BGE 121 II 473 E. 2d S. 480; 124 II 383 E. 3g und 4 S. 389 f.). Es hat bislang grundsätzlich nur Feststellungsentscheide zur Abklärung der subjektiven Steuerpflicht und des Veranlagungsortes zugelassen (vgl. Art. 108 DBG; BGE 121 II 473 E. 2d S. 480; 124 II 383 E. 3g und 4 S. 389 f.; 86 I 293 E. 2 S. 297 f.; ASA 43 S. 392 E. 2b S. 394; KÄNZIG/BEHNISCH, a.a.O., N 8 zu Art. 77 BdBSt, S. 46 f., mit weiteren Hinweisen). In zwei nicht publizierten Entscheiden (vom 19. August 1996 i.S. C. und vom 14. Juli 1994 i.S. B.) führte das Bundesgericht aus, die Veranlagungsbehörden seien nur dann gehalten, einen Vorbescheid zu treffen, wenn der Steuerpflichtige ein schützenswertes Interesse an der zu beurteilenden Frage habe. Ein solches sei nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen; es müsse insbesondere persönlich, konkret und aktuell sei. Auch dürften keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Der Vorbescheid diene nicht dazu, die gewöhnliche Veranlagung zu ersetzen. Unter diesen Umständen sei der Erlass eines Vorbescheides nicht notwendig, wenn die Frage im ordentlichen Veranlagungsverfahren entschieden werden könne. In BGE 124 II 383 bejahte das Bundesgericht zwar nunmehr einen Anspruch einer Lebensversicherungsgesellschaft auf eine Feststellungsverfügung über die Anerken-

*nung eines Vertragsmodells. Dies betraf indes den Bereich der gebundenen Vorsorgeversicherung (Säule 3a), für welche die Bestimmungen zur beruflichen Vorsorge ein Anerkennungsverfahren ausdrücklich vorsehen. Im Übrigen befand das Bundesgericht, dass die Konsultation über die Steuerfolgen bloss geplanter Geschäfte nicht Aufgabe des Justizverfahrens sei. Darauf würde jedoch eine vorgängige konsultative Beanspruchung der Steuerjustiz hinauslaufen (BGE 124 II 383 E. 3f und g S. 389 f.).*

- Voraussetzung zum Erlass einer Feststellungsverfügung ist ein entsprechendes Interesse. Das Bundesgericht definiert dieses wie folgt (BGE 129 V 289 E. 2.1):

*2.1 En vertu de l'art. 25 al. 2 PA, une demande en constatation est recevable si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection. Selon la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision de constatation, au sens des art. 5 al. 1 let. b et 25 PA, que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 126 II 303 consid. 2c, 121 V 317 consid. 4a et les références). Il s'ensuit que l'intérêt digne de protection requis fait défaut, en règle ordinaire, lorsque la partie peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (ATF 125 V 24 consid. 1b et la référence; GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, p. 867).*

- Das öffentliche Beschaffungswesen statuiert ausdrücklich die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung feststellen zu lassen, falls der Auftrag bereits erteilt worden ist. Das Bundesgericht erachtet jedoch dabei ein reines Feststellungsbegehren als ungenügend (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.184/2005 vom 08. Dezember 2005 E. 1.1):

*1.1 Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid, der sich auf kantonales (Submissions-)Recht stützt und*

gegen den die staatsrechtliche Beschwerde offen steht (vgl. Art. 84 Abs. 2 und Art. 86 f. OG). Diese ist auch dann zulässig, wenn der Zuschlagsentscheid bereits vollzogen und mit dem ausgewählten Bewerber ein Vertrag abgeschlossen worden ist. Diesfalls kann aber nur noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit der "angefochtenen Verfügung" verlangt werden (vgl. Art. 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt [BGBM; SR 943.02]). Da die streitigen Arbeiten offenbar ohne formellen Abschluss eines Werkvertrags schon ausgeführt sind, ist auf das Begehren des Beschwerdeführers um Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids grundsätzlich einzutreten. Dieser Feststellungsanspruch kann sich indes lediglich auf die bereits vollzogenen Sachanordnungen der Submissionsbehörde beziehen, nicht aber auf den kantonalen Rechtsmittelentscheid, der die Anordnungen bestätigt; dieser Entscheid muss bei begründeter Eingabe schon deshalb aufgehoben werden, um eine Korrektur des Kostenspruchs zu ermöglichen. Bei einer Gutheissung der Beschwerde hebt das Bundesgericht den Rechtsmittelentscheid auf und stellt zudem die Rechtswidrigkeit des Zuschlagsentscheids fest, sofern diese Frage spruchreif ist (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 258 E. 1.2 S. 261; siehe auch Urteile 2P.1/2004 vom 7. Juli 2004; 2P.219/2003 vom 17. Juni 2005, je E. 1.2; 2P.188/2003 vom 1. Dezember 2003, E. 1.1). Insofern hätte der Beschwerdeführer auch beantragen müssen, den Entscheid des Kantonsgerichts aufzuheben, der den Vergabeentscheid der Gemeinde bestätigt hat. Wie dem auch sei, aufgrund der nachfolgenden Erwägungen ist die Beschwerde ohnehin unbegründet.

## § 6 Vollstreckungsverfahren

### 3. Vollstreckung

#### Art. 36<sup>4</sup> Voraussetzungen

Eine Verfügung kann vollstreckt werden, wenn sie mit keinem Rechtsmittel mehr angefochten werden kann, oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt oder die ihm zukommende aufschiebende Wirkung entzogen wird.

#### Art. 36<sup>a</sup><sup>4</sup> Zuständige Behörde

<sup>1</sup> Die erstinstanzliche Behörde vollstreckt die von ihr erlassenen Verfügungen selber und die in derselben Sache ergangenen Beschwerdeentscheide.

<sup>2</sup> Sie ist befugt, die Vollstreckung einer ihr unterstellten Behörde zu übertragen.

#### Art. 37<sup>4</sup> Zwangsmittel: a) Betreibung

<sup>1</sup> Verfügungen auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung sind auf dem Weg der Schuldbetreibung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs zu vollstrecken. Sie stehen vollstreckbaren Urteilen im Sinne von Artikel 80 jenes Gesetzes gleich.

<sup>2</sup> Die Vorschriften des interkantonalen Konkordates über die Gewährung der gegenseitigen Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche bleiben vorhanden.

#### Art. 38<sup>4</sup> b) andere Zwangsmittel

<sup>1</sup> Um andere Verfügungen zu vollstrecken, ergreift die Behörde folgende Massnahmen:

- a) die Ersatzvornahme durch die zuständige Behörde selbst oder durch einen beauftragten Dritten auf Kosten des Verpflichteten. Die Kosten sind durch besondere Verfügung festzusetzen;
- b) den unmittelbaren Zwang gegen die Person des Verpflichteten oder an seinen Sachen;
- c) die Strafverfolgung, soweit das Gesetz die Strafe vorsieht.
- d) die Strafverfolgung nach Artikel 292 StGB, soweit wegen Ungehorsams keine andere Strafbestimmung zutrifft.

<sup>2</sup> Bevor die Behörde zu einem Zwangsmittel greift, fordert sie den Verpflichteten zur Erfüllung auf und räumt ihm hierzu eine angemessene Frist ein. Liegt Gefahr im Verzug, ist die Verfügung sofort zu vollstrecken.

#### Art. 39 c) Verhältnismässigkeit

Die Behörde darf sich keines schärferen Zwangsmittels bedienen, als es die Verhältnisse erfordern.

### 3. Exécution

#### Art. 36<sup>4</sup> Conditions

*Une décision est exécutoire lorsqu'elle n'est plus attaquable par un moyen de droit, lorsque celui-ci n'a pas d'effet suspensif ou que l'effet suspensif lui a été retiré.*

#### Art. 36<sup>a</sup><sup>4</sup> Autorité compétente

<sup>1</sup> *L'autorité de première instance pourvoit elle-même à l'exécution de ses propres décisions et de celles rendues sur recours dans la même affaire.*

<sup>2</sup> *Elle a la faculté de confier l'exécution à une autorité qui lui est subordonnée.*

#### Art. 37<sup>4</sup> Moyens de contrainte: a) poursuite

<sup>1</sup> *Les décisions portant condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés sont exécutées par la voie de la poursuite, conformément à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Elles sont assimilées aux jugements exécutoires au sens de l'article 80 de ladite loi.*

<sup>2</sup> Demeurent réservées les dispositions du concordat intercantonal sur l'entraide judiciaire pour l'exécution des prétentions de droit public.

**Art. 38<sup>A</sup>** b) autres moyens

<sup>1</sup> Pour la mise en application des autres décisions, l'autorité recourt aux mesures suivantes:

- a) l'exécution aux frais de l'administré par l'autorité compétente qui a statué ou par un tiers mandaté par elle. Ces frais sont fixés par une décision spéciale;
- b) l'exécution directe contre les biens ou contre la personne de l'obligé;
- c) la poursuite pénale dans la mesure où la loi la prévoit;
- d) la poursuite pénale pour insoumission au sens de l'article 292 du Code pénal suisse si aucune autre disposition pénale n'est applicable.

<sup>2</sup> Avant de recourir à un moyen de contrainte, l'autorité somme l'administré et lui impartit un délai suffisant pour s'exécuter. L'exécution est immédiate en cas d'urgence.

**Art. 39** c) proportionnalité

L'autorité n'emploie pas de moyens de contrainte plus rigoureux que ne l'exigent les circonstances.

## § 6 I. Erläuterungen

### § 6 I. A. Begriff

Der Verwaltungszwang bezweckt die Erfüllung verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen und damit die Durchsetzung der Rechtsordnung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 114 N 1). Die Vollstreckungsverfügung befindet über die zwangsweise Durchsetzung einer vollstreckbaren Sachverfügung (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S: 139). Letzteres liegt gemäss Art. 36 VVRG bei formell rechtskräftiger Verfügungen (vgl. zum Begriff S. 160) und von denjenigen Entscheiden, denen bei deren Anfechtung die aufschiebende Wirkung entzogen worden ist (vgl. zur aufschiebenden Wirkung und deren Entzug S. 254), vor.

### § 6 I. B. Zuständigkeit

Zuständig ist die Erstinstanz, wobei sie den Vollzug an eine untergeordnete Behörde delegieren kann (Art. 36a VVRG). Das Vollstreckungsverfahren ist demzufolge vom Sachverfügungsverfahren aufgeteilt (Funktionsaufteilung), wobei im ersteren Fall dasjenige nicht mehr angefochten werden kann, was mit der Sachverfügung bereits rechtskräftig festgestellt worden ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N 67).

### **§ 6 I. C. Einwendungen**

Materiellrechtliche Einwendungen können nicht mehr aufgeworfen werden, sofern die Streitsache rechtskräftig beurteilt worden ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 116 N 12). Es kann hingegen geltend gemacht werden, das behördliche Vorgehen sei nicht verhältnismässig (Art. 39 VVRG).

Die Behörde ist aus gehalten, bereits in der Sachverfügung die in Bezug auf die Vollstreckung wesentlichen Wertentscheidungen zu fällen, damit die allfällige Rüge der Unverhältnismässigkeit bereits im Sachentscheidungsprozess beurteilt werden kann. Die Vollstreckungsverfügung wird dadurch zu einer rein technischen Umsetzung des in der Sachverfügung enthaltenen (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 29 – 31 N 4).

### **§ 6 I. D. Vollstreckung von Geldzahlungen**

Die Vollstreckung von Geldzahlung oder Sicherheitsleistung erfolgt auf dem Weg der Schuldbetreibung nach dem SchKG. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG setzt Verfügungen und Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden über öffentlichrechtliche Verpflichtungen gerichtlichen Urteilen gleich, soweit das kantonale Recht die Gleichstellung ausdrücklich vorsieht. Die Walliser Gesetzgebung tut dies einerseits in Art. 37 Abs. 1 VVRG und andererseits in Art. 46 EG SchKG.

Der Hinweis auf die Norm des SchKG ist deswegen wichtig, weil das VVRG einen Vorbehalt für sämtliche anderen Verwaltungsbestimmungen enthält (Art. 1 Abs. 3 VVRG).

Das Konkordat über die Gewährung der gegenseitigen Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche (SR 281.22) ist im interkantonalen Verhältnis zu beachten (Art. 37 Abs. 2 VVRG). Dieses bezweckt die Rechtshilfe bei der Vollstreckung von auf öffentlichem Recht beruhenden Ansprüchen auf Geld- oder Sicherheitsleistung zu Gunsten des Kantons oder der Gemeinden sowie der von ihnen errichteten Körperschaften, Anstalten und Zweckverbände (Art. 1 Abs. 1 Konkordat). Diese Rechtshilfe soll im Betreibungsverfahren durch die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung gewährt werden (Art. 1 Abs. 2; vgl. zum Konkordat BGE 115 Ia 212).

**§ 6 I. E. Andere Vollstreckung**

Das VVRG sieht zur Durchsetzung einer Verfügung, welche nicht auf Geld- oder Sicherheitsleistungen lautet, verschiedene Massnahmen vor. Erstes Vollstreckungsmittel bildet die Mahnung inklusive Fristansetzung (Imboden/Rhinow/Krähenmann, S. 172 [mit Bezug auf die Nichtwiederwahl eines Lehrers]), ausser wenn Gefahr im Verzug liegt (Art. 38 Abs. 2 VVRG). Die angesetzte Frist muss angemessen sein, d.h. die Interessen des Betroffenen, von allfälligen Dritten und von der Öffentlichkeit sind gebührend zu berücksichtigen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 116 N 3).

Die Behörde kann anschliessend eine Ersatzvornahme ausführen (Art. 38 Abs. 1 lit. a VVRG). Die Verwaltung kann demzufolge die einem Privaten obliegende, pflichtwidrig verweigerte, vertretbare Handlung auf dessen Kosten durch eine amtliche Stelle oder durch eine Drittperson verrichten lassen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N 17). Die Ersatzvornahme dient demzufolge der Realexekution, sie ist ein direktes Vollzugsmittel (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 117 N 10). Deren Kosten, welche in jedem Fall öffentlichrechtlicher Natur sind (Imboden/Rhinow/Krähenmann, S. 162), sind dem Verursacher in Form einer Verfügung (Art. 38 Abs. 1 VVRG) aufzuerlegen, wobei ihm nur die notwendigen und angemessenen Kosten auferlegt werden dürfen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N 23 f.).

Eine weitere Massnahme ist der unmittelbare Zwang gegen die Person des Verpflichteten oder an seinen Sachen (Art. 38 Abs. 1 lit. b VVRG). Dieses seltene Zwangsmittel nutzt, wenn eine persönliche Handlung des Verfügungsbetroffenen durchgesetzt werden muss (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 117 N 13). Dies kann geschehen, indem in die physische Integrität einer Person eingegriffen wird (z.B. Blutentnahme) oder eine Sache gesiegelt oder beschlagnahmt wird (Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N 29).

Die Behörde kann letztlich eine Strafverfolgung einleiten lassen, soweit das Gesetz einen strafrechtlich relevanten Straftatbestand statuiert (Art. 38 Abs. 1 lit. c VVRG). Diverse eidgenössische, kantonale und kommunale Gesetzen enthalten derlei Bestimmungen.

Der Auffangtatbestand gemäss Art. 292 StGB, Ungehorsamkeit gegen amtliche Verfügungen, ist bloss subsidiär anwendbar (Art. 38 Abs. 1 lit. d VVRG; BGE 124 IV 69 E. 4). Die Ungehorsamkeitsstrafe gilt als repres-

sives Zwangsmittel, das nicht bloss der Durchsetzung von Verwaltungsrecht dient, sondern auch die Zuwiderhandlung gegen eine Rechtspflicht sühnen soll (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 116 N 6).

## **§ 6 II. Kasuistik**

- Begriff einer öffentlichrechtlichen Forderung, welche die Konkursbetreibung ausschliesst (ZWR 2007 S. 206)
- Vorgehen, nachdem gegen eine öffentlichrechtliche Forderung Rechtsvorschlag erhoben worden ist (ZWR 2007 S. 209)
- Damit im gleichen Verfahren der Rechtsvorschlag beseitigt und Rechtsöffnung erteilt werden kann, bedarf es einer gesetzlichen Grundlage (ZWR 2007 S. 209)
- Das Bundesgericht definiert eine Vollstreckungsverfügung wie folgt (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.342/2006 vom 09. August 2006 E. 1.3.2):

*Eine Verfügung, die auf einer rechtskräftigen früheren Verfügung beruht und diese lediglich vollzieht, stellt, soweit den Parteien keine neuen Rechte oder Pflichten auferlegt werden und die Rechtsstellung der Betroffenen nicht mehr verändert wird, eine Vollstreckungsverfügung im Sinne von Art. 101 lit. c OG dar. Mit der Beschwerde gegen eine solche Vollstreckungsmassnahme soll der ihr zu Grunde liegende, endgültige und vollstreckbare Entscheid in der Hauptsache nicht in Frage gestellt werden dürfen (BGE 119 Ib 492 E. 3c/bb S. 498; 118 IV 221 E. 1b S. 223).*

- Die Gemeinde hat im Baubewilligungsverfahren zunächst ein Nachvollzugsverfahren zur Legalisierung der Baute durchzuführen und erst wenn feststeht, die Änderung könne nicht bewilligt werden, hat sie darüber zu entscheiden, was mit den widerrechtlich erstellten Baute geschieht (ZWR 2002 S. 27).
- Verfassungsmässige Voraussetzungen einer Widerherstellungsverfügung (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_551/2010 vom 7. Dezember 2011)

4.6 Der Umstand allein, dass keine nachträgliche Bewilligung für den Tierpark erteilt werden kann, bedeutet noch nicht automatisch, dass diese Nutzung aufgegeben und der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden muss (BGE 123 II 248 E. 4b S. 255). Vielmehr sind die in diesem Zusammenhang massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu berücksichtigen. Zu ihnen gehören namentlich die in Art. 5 Abs. 2 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35; 111 Ib 213 E. 6 S. 221 mit Hinweisen). Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen.

- Das BauG statuiert diverse Massnahmen zur Zwangsvollstreckung. Das Bundesgericht hat in einem Fall, da der Eigentümer eine Ruine nicht renovieren wollte und sie deswegen schleifen sollte, Folgendes erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.103/2006 vom 17. Mai 2006 E. 3.1):

3.1 L'ordre de démolir une construction menaçant ruine ou présentant un danger pour la sécurité de ses occupants et du public en général porte une atteinte grave au droit de propriété qui n'est conforme à l'art. 26 Cst. Que si elle repose sur une base légale claire, se justifie par un intérêt public suffisant et respecte les principes de la proportionnalité et de l'égalité devant la loi (art. 36 al. 1 à 3 Cst.; pour la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 22ter aCst., ATF 125 II 129 consid. 8 p. 141; 124 II 538 consid. 2a p. 540; 121 I 117 consid. 3b p. 120; 119 Ia 348 consid. 2a p. 353 et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité suppose que des dispositions limitant le droit de propriété soient aptes à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui aille

*au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés qui sont compromis (ATF 129 I 12 consid. 9.1 p. 24, 173 consid. 5; 126 I 112 consid. 5b p. 119/120, 219 consid. 2c p. 222 et les arrêts cités).*

*3.2 En l'espèce, le Tribunal cantonal a retenu que les mesures prises par le recourant se réduisaient à des avis affirmant de manière toute générale la possibilité de conserver les murs dans le cadre d'une transformation. Il a également tenu compte de ce que le recourant n'avait jamais déposé de projet qui démontrerait comment il entendrait reconstruire les parties détruites, sécuriser et restaurer les éléments instables, voire rénover le bâtiment de façon à le rendre conforme à l'ordre public au sens de l'art. 52 LC. Il a donc confirmé que les autorités précédentes étaient légitimées, au vu de l'état de délabrement des murs et faute de tout projet de rénovation ou de transformation, à ordonner leur démolition. Selon le recourant, le Tribunal cantonal ne pouvait pas retenir contre lui le fait qu'il n'a pas déposé de projet de rénovation. Le recourant ne pouvait en effet pas déposer un tel projet, avant d'être fixé sur le sort du bâtiment. Il aurait de toute façon pris toutes les mesures adéquates pour assurer la sécurité de l'édifice, et ce, tant après l'effondrement du mur est, que de celui de la charpente. Cette argumentation ne peut être suivie. En l'espèce, le rapport produit par l'autorité communale atteste que les façades est et nord du bâtiment présentent un danger d'écroulement élevé. Ce dernier étant situé en bord de route, il en résulte nécessairement un état d'insécurité publique accru. La nécessité d'agir rapidement, cumulée au manque général de diligence du recourant, dont le projet de rénovation n'est au demeurant qu'à un stade embryonnaire, ne permettait quère d'envisager une autre solution. Il en résulte que le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité et de l'atteinte à la garantie de la propriété doit être écarté.*

- Verhältnismässigkeit und Interessenabwägung einer Wiederherstellung (ZWR 2003 S. 54; 2003 S. 26).
- Begriffe und übergangsrechtliche Problematik hinsichtlich Wiederherstellungsfristen (ZWR 2005 S. 11).

## § 7 Rückerstattung

### 4. Rückerstattung

#### Art. 40<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Die Behörde erstattet von sich aus zurück, was nicht geschuldet war oder zuviel entrichtet worden ist.

<sup>2</sup> Sowohl die Behörde als auch der Bürger können verlangen, dass zurückerstattet werde, was irrtümlich geleistet worden ist. Das Rückerstattungsbegehren muss, bei Folge der Verwirkung, innert Jahresfrist seit Entdeckung des Irrtums, spätestens aber innert zehn Jahren seit der irrtümlichen Leistung, gestellt werden. Der Entscheid der Behörde unterliegt der Beschwerde.

<sup>3</sup> Der zurückzuerstattende Betrag ist ab Begehren zum gesetzlichen Ansatz verzinsbar.

### 4. Restitution de l'indu

#### Art. 40<sup>4</sup>

<sup>1</sup> L'autorité restitue spontanément les prestations qui n'étaient pas dues ou ce qui a été versé en trop.

<sup>2</sup> Tant l'autorité que l'administré peuvent demander le remboursement de ce qui a été versé par erreur. La demande doit être faite dans le délai d'un an à partir du moment où le requérant a eu connaissance de son erreur et au plus tard dans les dix ans dès le paiement sous peine de déchéance. L'autorité statue par décision sujette à recours.

<sup>3</sup> Le montant à restituer porte intérêt au taux légal dès la demande.

## § 7 I. Erläuterungen

Das Gemeinwesen oder die leistende Privatperson kann öffentlich-rechtliche Leistungen, die sie aus nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Gründen und im Irrtum über die Leistungspflicht geleistet haben, zurückfordern, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 760). Das Rückerstattungsbegehren muss innert Jahresfrist seit Entdeckung des Irrtums und spätestens innerhalb von zehn Jahren ab der irrtümlichen Leistung gestellt werden (Art. 40 Abs. 2 VVRG). Der zurückzuleistende Betrag ist ab diesem Zeitpunkt zum gesetzlichen Ansatz verzinsbar (Art. 40 Abs. 3 VVRG). Der Entscheid der Behörde ist im Übrigen mit Beschwerde anfechtbar (Art. 40 Abs. 2 VVRG).

Zu den Voraussetzungen der Rückerstattung vgl. die nachfolgende Kasuistik.

Die Rückerstattung von zu Unrecht bezogenen Geldern durch den Staat ist z.B. im Steuerverfahren normiert. Art. 168 StG ermöglicht dort dem Steuerpflichtigen die Rückforderung des von ihm zu Unrecht bezahlten Steuerbetrags, wenn er irrtümlicherweise eine ganz oder teilweise nicht geschuldete Steuer bezahlt hat. Zurückzuerstattende Steuerbeträge werden, wenn seit der Zahlung mehr als 30 Tage verflossen sind, vom

Zeitpunkt der Zahlung an zu dem vom Staatsrat festgesetzten Ansatz verzinst.

## **§ 7 II. Kasuistik**

➤ Voraussetzung einer Rückerstattung (ZWR 1985 S. 44):

*Nach Art. 40 Abs. 2 VVRG, auf den sich die Klägerin in erster Linie beruft, kann sowohl die Behörde als auch der Bürger verlangen, dass zurückerstattet werde, was irrtümlich geleistet wurde. Analog der zivilrechtlichen Regelung der Folgen der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff OR) setzt auch die Regelung von Art. 40 VVRG die Bezahlung einer Nichtschuld sowie einen Irrtum über die Schuldpflicht voraus. Ist dagegen eine Leistung auf Grund einer rechtskräftigen Verfügung erbracht worden, so ist sie nicht ohne Rechtsgrund, d.h. als Nichtschuld, geleistet worden, selbst wenn die erfüllte Verfügung gesetzwidrig gewesen sein sollte. Die Fehlerhaftigkeit einer rechtskräftigen Abgabenverfügung ändert, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, grundsätzlich nichts daran, dass die Abgabe geschuldet wird. Die Rückerstattung einer bezahlten Steuer oder Gebühr kann deshalb nur in Frage kommen, wenn ein Grund vorliegt, auf die Steuer- oder Gebührenverfügung zurückzukommen, d.h. wenn das Gesetz selbst die Abänderung oder Aufhebung der Verfügung vorsieht, oder ein direkt aus Art. 4 BV herzuleitender Revisionsgrund gegeben ist (BGE 105 Ia 217 E. 5 mit weiteren Hinweisen sowie BVR 1983 S. 250 ff). Anders als die Klägerin meint, geht es deshalb hier nicht direkt um die Anwendung von Art. 40 VVRG. Eine Rückerstattung kommt nur in Frage, wenn die entsprechenden Verfügungen der Gemeinde X. als nichtig bezeichnet werden müssen oder wenn die Voraussetzungen für eine Revision der seinerzeitigen Beitragsverfügungen im vorgenannten Sinne gegeben sind (BGE 98 Ia 571 E. 5). Dagegen kann die Klage auf Rückerstattung von ohne Rechtsgrund oder irrtümlich erbrachten Leistungen nicht als Mittel zur nachträglichen Anfechtung von in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen missbraucht werden, da sonst das Rechtsmittelsystem illusorisch würde (BGE 106 V 79).*

- Für das AVIG-Verfahren gilt folgender Grundsatz (BGE 126 V 399 E. 1 ff.):

*1.- Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG muss die Kasse Leistungen der Versicherung zurückfordern, auf welche der Empfänger keinen Anspruch hatte. Eine auf Grund einer formell rechtskräftigen Verfügung ausgerichtete Leistung ist in der Sozialversicherung nur zurückzuerstatten, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 122 V 21 Erw. 3a).*

- Rückerstattung von zu Unrecht erhobenen Abgaben (VPB 63 [1999] Nr. 74)
- Zuständigkeit für die Rückerstattung von Sozialhilfe (ZWR 2010 S. 131), wobei diese Zuständigkeit revidiert werden sollte

# **Das Beschwerde- verfahren vor den Verwaltungsbehör- den**

## § 1 Anfechtbare Verfügungen

### 1. Anfechtbare Verfügungen

**Art. 41<sup>4</sup>** Vor-, End- und Zwischenverfügungen

<sup>1</sup> Endverfügungen unterliegen der Beschwerde. Vor- und Zwischenverfügungen sind zusammen mit der Endverfügung anzufechten.

<sup>2</sup> Vor- oder Zwischenverfügungen, die einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, sind selbständig anfechtbar.

**Art. 42** Beschwerde gegen Zwischenverfügungen

Als selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen im Sinne von Artikel 41, Absatz 2 gelten insbesondere Verfügungen über:

- a) die Zuständigkeit (Art. 7 und 8);
- b) den Ausstand (Art. 10);
- c) die Sistierung des Verfahrens;
- d) die Ermittlung des Sachverhalts (Art. 17-28);
- e) vorsorgliche Massnahmen, namentlich die Verweigerung oder der Entzug der aufschiebenden Wirkung (Art. 51 und 52);
- f) die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 93).

**Art. 43<sup>4</sup>** Zulässigkeit der Verwaltungsbeschwerde

<sup>1</sup> Vor den Verwaltungsbehörden kann Beschwerde erhoben werden, sofern kein anderer Rechtsweg an das kantonale Versicherungsgericht oder an den Grossen Rat oder kein anderer Rechtsweg offen steht.

<sup>2</sup> Fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ist der Staatsrat Beschwerdeinstanz.

### 1. *Décisions susceptibles de recours*

**Art. 41<sup>4</sup>** *Décisions finales préjudicielles et incidentes*

<sup>1</sup> *Les décisions finales sont susceptibles de recours. Les décisions préjudiciel-les et incidentes sont attaquées conjointement avec la décision finale.*

<sup>2</sup> *Les décisions préjudicielles ou incidentes pouvant causer un préjudice irréparable sont susceptibles d'un recours séparé.*

**Art. 42** *Recours contre les décisions incidentes*

*Sont notamment susceptibles d'un recours séparé, dans le sens de l'article 41, alinéa 2, les décisions incidentes concernant:*

- a) *la compétence (art. 7 et 8);*
- b) *la récusation (art. 10);*
- c) *la suspension de procédure;*
- d) *l'établissement des faits (art. 17 à 28);*
- e) *les mesures provisionnelles, en particulier le refus ou le retrait de l'effet suspensif (articles 51 et 52),*
- f) *l'assistance judiciaire (art. 93).*

**Art. 43<sup>4</sup>** *Admissibilité du recours administratif*

<sup>1</sup> *Le recours devant l'autorité administrative est recevable lorsqu'une voie de recours n'est pas ouverte devant le Tribunal cantonal des assurances ou devant le Grand Conseil, ou encore lorsqu'il n'existe aucune autre voie de droit.*

<sup>2</sup> *A défaut de disposition légale expresse, l'autorité de recours est le Conseil d'Etat.*

## **§ 1 I. Erläuterungen**

### **§ 1 I. A. Entscheidarten**

Bezüglich der selbstständigen Anfechtbarkeit ist zwischen End-, Teil-, Vor- und Zwischenentscheiden zu differenzieren.

Ein Endentscheid schliesst das Verfahren prozessual ab, sei dies mit einem materiellen Entscheid (Verfügung in der Sache [Waldmann/Weissenberger, Art. 44 N 19]) oder einem formellen Nichteintreten (BGE 133 V 477 E. 4.1.1). Die Behörde tritt auf eine Beschwerde nicht ein und fällt folglich einen Prozessentscheid, wenn die Prozessvoraussetzungen zum Entscheidzeitpunkt nicht oder nicht mehr gegeben sind (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 72 N 1). Endverfügungen erwachsen unter Vorbehalt des Weiterzugs in Rechtskraft (Waldmann/Weissenberger, Art. 44 N 19).

Der Teilentscheid bildet eine Variante des Endentscheids. Die Behörde befindet damit über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren abschliessend. Die Verfügung behandelt aber nicht verschiedene materiellrechtliche Teilfragen eines Rechtsbegehrens, sondern Rechtsbegehren abschliessend (BGE 133 V 477 E. 4.1.2).

Vor- und Zwischenentscheide sind alle Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen, lediglich einen Zwischenschritt auf dem Weg der Verfahrenserledigung darstellen (Waldmann/Weissenberger, Art. 44 N 19) und daher weder End- noch Teilentscheide sind. Sie können formell- oder materiellrechtlicher Natur sein (BGE 133 V 477 E. 4.1.3). Der Vorentscheid unterscheidet sich von der Zwischenverfügung, indem ersterer auch materielle und nicht bloss prozessuale Fragen entscheidet. Er bezweckt die vorweggenommene Entscheidung einer Rechtsfrage, die für den Verfahrensabschluss von besonderer Bedeutung ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N 53). Grundsatzentscheide, die einen Teilaspekt einer Streitsache, z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen, beantworten, sind nicht Teil-, sondern als Zwischenentscheide (BGE 136 II 165 E. 1.1). Auch Rückweisungsentscheide sind grundsätzlich Zwischenentscheide (BGE 134 II 124 E. 1.3).

### **§ 1 I. B. Anfechtbarkeit**

End- und Teilentscheide sind immer anfechtbar (Art. 41 Abs. 1 VVRG), Zwischenentscheide nur beim Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils (Art. 41 Abs. 2 VVRG). Das Verfahren würde sonst über Gebühr verlängert (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 17). Das Gesetz enthält eine exemplifikative Ennumeration über selbstständig anfechtbare Zwischenverfügungen. Entscheide über die Zuständigkeit, den Ausstand, die Sistierung des Verfahrens, die Ermittlung des Sachverhalts, vorsorgliche Massnahmen (namentlich die Verweigerung oder der Entzug der aufschiebenden Wirkung und die unentgeltliche Rechtspflege fallen darunter.

Zwischenverfügungen sind sonst, wie auch Vorentscheide, nur gemeinsam mit dem Endentscheid anzufechten (Art. 41 Abs 1 VVRG). Sie erwachsen nicht in materielle Rechtskraft (Gadola, S. 302). Die selbstständige Weiterziehbarkeit eines Zwischenentscheids begründet deswegen, nach VVRG, regelmässig und vorbehältlich des Grundsatzes von Treu und Glauben, keine prozessuale Obliegenheit des Betroffenen, welche ansonsten die Verwirkung der Anfechtung des entsprechenden Entscheids verursacht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N 47; vgl. dazu auch Art. 92 Abs. 2 und Art. 93 Abs. 3 BGG und die diesbezüglichen Erläuterungen im BGE 133 V 477 E. 4.1.3). Aufgrund des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens gilt für Zwischenverfügungen der gleiche Rechtsmittelweg wie für die Hauptsache (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 67 N 7).

### **§ 1 I. C. Beschwerdeinstanz**

Art. 43 Abs. 1 VVRG statuiert vorab den subsidiären Verwaltungsweg an die Verwaltungsbehörden, sofern kein anderer Rechtsmittelweg an das kantonale Versicherungsgericht oder an den Grossen Rat oder kein anderer Rechtsweg offen steht. Sofern der Staatsrat den Entscheid fällt, hat entweder die Staatskanzlei oder eine andere vom Staatsrat bezeichneten Amtsstelle von Amtes wegen die Untersuchung durchzuführen und nach deren Abschluss dem Staatsrat Antrag zu stellen (Art. 53 Abs. 2 VVRG; vgl. S. 256).

Der Gesamtstaatsrat bildet regelmässig erste Beschwerdeinstanz (Art. 43 Abs. 2 VVRG). Ausnahmen sehen z.B. das Steuerverfahren vor (Art. 150 StG: Steuerrekurskommission) oder das Enteignungsgesetz (Art. 24 und 42 ff. EntG: Kantonsgericht) vor.

**§ 1 I. D. Eingrenzung der Anzahl Beschwerdeinstanzen**

Das am 15. März 1996 in Kraft getretene Gesetz zur Aufhebung einer verwaltungsinternen Beschwerdeinstanz ist in diesem Zusammenhang ebenso beachtlich. Die Beschwerdemöglichkeiten zwischen der erstinstanzlichen Behörde und dem Staatsrat werden demnach zu Gunsten einer einzigen Beschwerde an den Staatsrat aufgehoben, sofern die Gesetzgebung bis anhin zwei oder mehr Verwaltungsbeschwerden vorgesehen hat (Art. 2).

**§ 1 II. Kasuistik**

- End-, Zwischen-, Prozess- und Sachentscheide unterscheiden sich wie folgt (Urteil [des Bundesgericht] 2P.297/2002 vom 28. April 2003 E. 1.1):

*Als Endentscheid gilt jeder Entscheid, der ein Verfahren vorbehältlich des Weiterzugs an eine höhere Instanz abschliesst, sei es in der Sache selber (Sachentscheid), sei es aus prozessualen Gründen (Prozessentscheid). Zwischenentscheide schliessen dagegen das Verfahren nicht ab, sondern stellen bloss einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid dar, gleichgültig, ob sie eine Verfahrensfrage oder eine Frage des materiellen Rechts betreffen (BGE 123 I 325 E. 3b S. 327; 122 I 39 E. 1a/aa S. 41 f. mit Hinweisen). Ob ein End- oder ein Zwischenentscheid vorliegt, beurteilt sich aus der Sicht des jeweils durch den Entscheid Betroffenen (BGE 128 I 215 E. 2.3 S. 217).*

- Zuständigkeitsentscheid als Zwischenentscheid (BGE 129 II 497 E. 2.4):

*En particulier, on ne voit pas pourquoi la Commission de la concurrence aurait dû rendre une décision incidente susceptible de recours, alors que la recourante n'avait jamais contesté cette compétence en cours de procédure et qu'elle avait accepté sans réserve de participer à la procédure d'instruction. Certes, une autorité qui se tient pour compétente doit le constater dans une décision si une partie le conteste (art. 9 al. 1 PA). Pour des raisons d'économie de procédure, la compétence contestée est souvent constatée dans le cadre d'une décision incidente susceptible d'être attaquée*

séparément (art. 45 al. 2 let. a PA). Cela ne signifie toutefois pas que cette constatation doit obligatoirement faire l'objet d'une décision incidente. Il serait en tout cas contraire au principe d'économie de procédure de rendre une décision incidente séparée lorsque la compétence n'est contestée qu'à la fin de la procédure d'instruction et qu'un projet de décision finale a déjà été préparé. En l'espèce de surcroît, la recourante conteste la compétence de la Commission de la concurrence pour le seul motif que son comportement serait licite sur la base de l'art. 3 al. 1 LCart. Or, cette disposition légale n'a clairement pas trait à la compétence de la Commission de la concurrence, mais au champ d'application matériel des art. 7 et 30 LCart (cf. arrêt 2A.492/2002 du 17 juin 2003, consid. 4.3). Une décision incidente ne se justifiait donc pas.

➤ Vorsorgliche Massnahme als Zwischenentscheid (BGE 130 II 149 E. 1.1):

*Verfahrensgegenstand bildet ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Rahmen eines Untersuchungsverfahrens. Solche Entscheide gelten als Zwischenverfügungen (vgl. Art. 27 Abs. 1 und Art. 39 KG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 lit. g VwVG; Urteil 2A.198/1997 vom 3. November 1997, publ. in: ZBl 100/1999 S. 64 und RPW 1997 S. 618, E. 2 und 3; Urteil 2A.142/2003 vom 5. September 2003, E. 1.1). Das gilt auch, wenn eine beantragte vorsorgliche Massnahme abgelehnt wird (vgl. BGE 125 II 613 E. 1e S. 619; anders allenfalls ausserhalb eines Untersuchungsverfahrens, vgl. Entscheid der Rekurskommission vom 14. Dezember 2000, publ. in: RPW 2000 S. 703, E. 1.2.1). Solche Verfügungen können selbständig angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 45 Abs. 1 und 2 lit. g VwVG in Verbindung mit Art. 39 KG; BGE 127 II 132 E. 2a S. 136 mit Hinweisen). Für die Annahme eines solchen Nachteils genügt ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse (BGE 127 II 132 E. 2a S. 136; 125 II 613 E. 2a S. 620). (BGE 124 V 82 E. 4):*

*Für die Verwaltung kann die Zwischenverfügung über den Suspensiveffekt einen irreparablen Nachteil bewirken, wenn - bei Ausrichtung der streitigen Taggelder - die Wiedereinbringlichkeit der vom Versicherten allenfalls zu Unrecht bezogenen und*

*deswegen zurückzuerstattenden Betreffnisse gefährdet ist (unveröffentlichte Erw. 1 des in BGE 123 V 39 auszugsweise publizierten Urteils N vom 11. Februar 1997; BGE 110 V 43 Erw. 4a; SCARTAZZINI, Zum Institut der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in der Sozialversicherungsrechtspflege, in: SZS 1993 S. 319 f. mit weiteren Hinweisen).*

- Entscheid zur Ermittlung des Sachverhalts gemäss Art. 17- 28 VVRG als Zwischenentscheid(Art. 42 Abs. 1 lit. d VVRG; BGE 125 II 79 E. 3.a):

*Sofern eine Auskunftsverfügung erlassen werden muss, beendet diese das Verfahren nicht. Sie stellt vielmehr lediglich einen Schritt auf dem Weg zum Erlass der Übermittlungsverfügung dar, die ihrerseits das Amtshilfeverfahren abschliesst. Der zum Zweck der Gewährung von Amtshilfe erlassene Auskunftsentcheid ist demnach blosser Zwischenverfügung (ALTHAUS, a.a.O., S. 204; vgl. BGE 123 II 268 E. 1; 116 Ib 235 E. 2; 108 Ib 377 E. 1b S. 381, mit Hinweis)*

- Entscheid zur unentgeltlichen Rechtspflege als Zwischenentscheid (BGE 129 I 129 E. 1.1):

*1.1 Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts, mit dem das Gesuch des Beschwerdeführers um Beigabe eines amtlichen Verteidigers für das Wiederaufnahmeverfahren vor dem Kantonsgericht und dem Bezirksgericht St. Gallen abgewiesen wurde, ist ein letztinstanzlicher kantonaler Zwischenentscheid, der das Wiederaufnahmeverfahren nicht abschliesst. Gegen diesen Entscheid ist nach Art. 87 Abs. 2 OG die staatsrechtliche Beschwerde zulässig, sofern er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Zwischenentscheide, mit denen die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird, haben in der Regel einen solchen Nachteil zur Folge (BGE 126 I 207 E. 2a S. 210 mit Hinweisen).*

- Eröffnungsentscheide als Zwischenentscheide (BGE 124 II 215 E. 2):

*2.- Entscheide der Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommissionen über Gesuche um Eröffnung eines Enteignungsverfahrens unterstehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit,*

*falls sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 und 45 VwVG). Diese Voraussetzung wird anders als im staatsrechtlichen Verfahren schon dann als erfüllt betrachtet, wenn der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (BGE 112 Ib 417 E. 2c). Ein solches Interesse kann jedoch nur insoweit bejaht werden, als der Beschwerdeführer Einwendungen erhebt, die sich auf die Eröffnungsverfügung selbst und die darin geregelten Belange beziehen und später nicht mehr vorgebracht werden können. Werden dagegen Rügen gegen die Enteignung selbst vorgebracht, wofür - wie im folgenden dargelegt - den Enteigneten noch ein besonderer Rechtsweg offensteht, so erweisen sich die Beschwerden gegen die Verfahrenseröffnung als verfrüht bzw. unzulässig, da insofern die Eröffnungsverfügung mit keinem nicht wieder gutzumachenden Nachteil verbunden sein kann (vgl. sinngemäss BGE 108 Ib 376).*

- Rückweisungsentscheide als Zwischenentscheide (BGE 133 V 477 E. 4.2):

*4.2 Ein Rückweisungsentscheid schliesst das Verfahren nicht ab und ist somit nach der Regelung des BGG kein Endentscheid (DAUM/MARTI, Die öffentlichrechtliche Einheitsbeschwerde, in: Plädoyer 2006 3 S. 34 ff., 35; SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2006, N. 2 zu Art. 90 BGG; MEYER, a.a.O., S. 232). Auch Rückweisungsentscheide, mit denen eine materielle Grundsatzfrage entschieden wird, sind keine Teilentscheide im Sinne von Art. 91 lit. a BGG, da es sich dabei nicht um Entscheide über Begehren handelt, die unabhängig von den anderen Fragen beurteilt werden können. Es handelt sich dabei um Zwischenentscheide, die (nur, aber immerhin) unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG selbstständig angefochten werden können (KARLEN, a.a.O., S. 36; GÖKSU, a.a.O., S. 41 f.).*

- Es stellt sich, sofern eine Drittinanz den Rückweisungsentscheid erlässt, die Frage, ob dieser an die Erst- oder Zweitinstanz zurückzuweisen ist. Das Kantonsgericht hat gemäss ZWR 2009 S. 41 f. bei der Aufhebung einer Baubewilligung "die Gemeindegrenzen überschreitende Problematik" beachtet. Es hat die Angelegenheit deswegen an

den Staatsrat (Zweitinstanz) und nicht an die Gemeinde (Erstinstanz) zurücküberwiesen.

- Ferner ist zu überprüfen, inwiefern die Vorinstanz an den Sachverhalt gebunden ist und ob zwischenzeitlich ergangene Praxisänderungen zu berücksichtigen sind und ob eine Verfahrensvereinigung möglich ist (BGE 135 III 334):

*2. Vor Einführung des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) durfte die kantonale Instanz, an die eine Sache zurückgewiesen wurde, nach Art. 66 Abs. 1 OG neues Vorbringen berücksichtigen, soweit es nach dem kantonalen Prozessrecht noch zulässig war. Die nach kantonalem Prozessrecht zulässigen Noven hatten sich dabei stets innerhalb des rechtlichen Rahmens zu bewegen, den das Bundesgericht mit seiner Rückweisungsentscheid vorgegeben hatte. Der von der Rückweisung erfasste Streitpunkt durfte also nicht ausgeweitet oder auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt werden (BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94; BGE 116 II 220 E. 4a S. 222; je mit Hinweisen). Die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz hatte vielmehr die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung band auch das Bundesgericht (BGE 133 III 201 E. 4.2 S. 208; BGE 125 III 421 E. 2a S. 423). Wegen dieser Bindung der Gerichte war es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren (BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94; BGE 116 II 220 E. 4a S. 222; enger BGE 111 II 94 E. 2 S. 95; je mit Hinweisen). Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden waren, ergab sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als jenen für die neue rechtliche Begründung vorgab. Jedenfalls durfte der zuvor obsiegende Berufungskläger im neuen Verfahren keine Verschlechterung seiner Rechtsstellung erleiden. Im für ihn ungünstigsten Fall musste er sich mit dem bisherigen, von der Gegenpartei nicht angefochtenen Ergebnis abfinden (BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94; BGE 116 II 220 E. 4a S. 222).*

2.1 Entsprechende Bestimmungen finden sich im BGG nicht, da die Bindung der kantonalen Instanz an den Rückweisungsentscheid als selbstverständlich angesehen wurde (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4346 Ziff. 4.1.4.5 zu Art. 101 E-BGG am Ende). Daher besteht kein Anlass, unter der Herrschaft des BGG von der zu Art. 66 Abs. 1 OG ergangenen Rechtsprechung abzuweichen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_71/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 2.1 f.). Offen ist lediglich, ob auch gemäss BGG der Umfang der Bindung je nach dem Grund der Rückweisung unterschiedlich ist, analog der unterschiedlichen Wirkung der Rückweisung im Berufungsverfahren und im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde (Urteil des Bundesgerichts 4A\_5/2008 vom 22. Mai 2008 E. 1.1-1.3). Mit Blick auf die Bindung des Bundesgerichts und des Handelsgerichts an den Rückweisungsentscheid sind jedenfalls die vom Bundesgericht bereits entschiedenen Fragen nicht mehr zu überprüfen. Diesbezüglich kann die seither ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts oder des EuGH nicht berücksichtigt werden, und sind neue rechtliche Vorbringen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer unzulässig.

2.2 Vor diesem Hintergrund erscheint die Vereinigung zweier Verfahren problematisch, wenn nur eines vom Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts betroffen war. Die Verfahren befinden sich nicht im selben Prozessstadium (vgl. MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 303; STEFAN KRAFT, Die gerichtliche Trennung und Vereinigung von Prozessen im zürcherischen Zivilprozess, 1959, S. 81), so dass die Ausdehnung des Rückweisungsentscheides auf daran nicht Beteiligte deren Rechte verkürzt. Die Beschwerdeführer 25 und 26 erheben diesbezüglich aber keine Rügen und sind mit der Vereinigung der Verfahren offensichtlich einverstanden. Andernfalls hätten sie sich dagegen bereits im kantonalen Verfahren umgehend zur Wehr setzen müssen, da es nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs nicht zulässig ist, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen (BGE 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21; BGE 132 II 485 E. 4.3 S. 496; BGE 130 III 66 E. 4.3 S. 75). Daher gilt die Bin-

*dungswirkung des Rückweisungsentscheides auch für die Beschwerdeführer 25 und 26.*

- Und schliesslich stellt sich die Frage, ob die Kostenauflage bei einem Rückweisungsentscheid überprüft werden kann (BGE 135 III 329):

*Der in einem Zwischenentscheid enthaltene Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ist nicht geeignet, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bewirken. Er kann nur unmittelbar an das Bundesgericht weitergezogen werden im Rahmen einer Beschwerde gegen den Zwischenentscheid im Hauptpunkt, vorausgesetzt der Rechtsweg steht nach Art. 93 Abs. 1 BGG offen. Ansonsten können die Kosten- und Entschädigungsfolgen nur gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG mit Beschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden).*

- Grundsätzlich bildet der Gesamtstaatsrat erste Beschwerdeinstanz (Art. 43 Abs. 2 VVRG; Urteil [des Bundesgerichts] 2P.124/2003 vom 30. September 2003 E. 1.1.2):

*En Valais, le Conseil d'Etat est, sauf exception prévue par la loi, la juridiction administrative de première instance (art. 43 al. 2 LPJA/VS). Sa décision doit indiquer les voies ordinaires et le délai de recours (art. 29 al. 3 LPJA/VS, applicable par renvoi de l'art. 60 al. 3 de la même loi).*



## § 2 Beschwerdelegitimation

### 2. Beschwerdelegitimation

**Art. 44<sup>4</sup>** Legitimation der Betroffenen

<sup>1</sup> Zur Beschwerde ist berechtigt:

- a) wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat;
- b) jede andere Person, Organisation oder Behörde, sofern das Gesetz sie hierzu ermächtigt.

<sup>2</sup> Zur Beschwerde ist nicht berechtigt, wer von der Möglichkeit, vor der untern Instanz zu handeln, keinen Gebrauch gemacht hat.

<sup>3</sup> Die Beschwerdeberechtigung ist von der Beschwerdeinstanz von Amtes wegen zu prüfen.

**Art. 45<sup>4</sup>**

Aufgehoben.

### 2. *Qualité pour recourir*

**Art. 44<sup>4</sup>**

<sup>1</sup> *A qualité pour recourir:*

- a) *quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée;*
- b) *toute autre personne, organisation ou autorité que la loi autorise à recourir.*

<sup>2</sup> *En revanche n'a pas qualité pour recourir celui qui a négligé d'agir devant une instance inférieure alors qu'il en avait la possibilité.*

<sup>3</sup> *La qualité pour recourir est examinée d'office par l'autorité saisie.*

**Art. 45<sup>4</sup>**

Abrogé.

## § 2 I. Erläuterungen

### § 2 I. A. Legitimation

Die Beschwerdelegitimation ist Prozessvoraussetzung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 65 N 1) und muss von Amtes überprüft werden (Art. 44 Abs. 3 VVRG). Sie setzt sich aus drei verschiedenen Elementen zusammen: Die Beschwerde führende Person muss zur angefochtenen Verfügung eine besonders nahe Beziehung haben ("Berührt sein"; vgl. Art. 44 Abs. 1 VVRG). Sie muss über ein aktuelles Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung verfügen und das Interesse muss im Licht der Grundsätze der Rechtsordnung schutzwürdig erscheinen (Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG).

- Der Beschwerdeführer muss berührt sein, d.h. stärker als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zum Streitgegenstand stehen, m.a.W. materiell beschwert sein (vgl. etwa BGE 131 II 587 E. 3 mit Hinweisen). Es geht diesbezüglich um die Frage, ob die allfällige Gutheissung des Rechtsmittels den vom Beschwerdeführer gewünschten Erfolg zeitigen würde (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N 24).
- Das geltend gemachte Interesse muss aktuell sein, denn die Behörde hat konkrete und nicht bloss theoretische Fragen zu entscheiden (BGE 128 II 34 E. 1.a). Dies ist der Fall, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Verfahrensausgang beeinflusst wird (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 65 N 25). Die Beschwerdeinstanz hat von diesem Erfordernis abzusehen, wenn sonst in Grundsatzfragen kaum je rechtzeitig entschieden werden könnte und wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte (BGE 131 II 670 E. 1.2).
- Das schutzwürdige Interesse besteht im materiellen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer eintragen würde bzw. in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der negative Entscheid zur Folge hätte. Der Beschwerdeführer muss die Beeinträchtigung rein tatsächlicher Interessen - materieller oder ideeller Art - geltend machen (BGE 123 II 376 E. 2). Es müssen handfeste Belange, persönliche Vor- und Nachteile hinter dem Rechtsschutzanliegen stehen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 65 N 9). Die Beeinträchtigungen müssen allerdings nach objektivierter Betrachtungsweise vorliegen; eine subjektive Empfindlichkeit oder ein affektives Interesse sind nicht zu berücksichtigen (BGE 123 II 376 E. 3). Im Beschwerdeverfahren nach VVRG muss jedoch weder ein rechtlich geschütztes Interesse vorgebracht werden, noch muss das vorgebrachte Interesse unter den Schutzzweck einer als verletzt angerufenen Rechtsnorm fallen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N 21). Die Beweggründe des Rekurrenten sind im Übrigen grundsätzlich unerheblich.

## **§ 2 I. B. Formelle Beschwer**

Art. 44 Abs. 2 VVRG statuiert das Erfordernis der formellen Beschwer. Der Beschwerdeführer als Adressat des angefochtenen Entscheids (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 65 N 5) muss demnach im Verfahren vor der Vorinstanz mit seinen Anträgen, bei welchen es sich nicht not-

wendigerweise um materielle Anträge handeln muss, nicht oder nicht vollständig durchgedrungen sein (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N 27). Derjenige, der zu Unrecht und ohne eigenes Verschulden nicht in das vorinstanzliche Verfahren einbezogen worden ist, bleibt legitimiert (BGE 133 II 181 E. 3.2 mit Hinweisen).

## **§ 2 I. C. Exkurs: Legitimation der juristische Personen**

Juristischen Personen können in drei verschiedenen Konstellationen Beschwerde führen: Sie können, wie eine natürliche Person, in eigenem Namen und zur Wahrung eigener Interessen Beschwerde führen, wenn sie Verfügungsadressatin oder als Dritte durch einen Akt besonders betroffen sind (Häfelin/Haller/Keller, N 2013). Sie können ferner in eigenem Namen zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder Partei sein, wobei sie dazu selbst prozessfähig sein muss, statutarisch zur Wahrung der betroffenen Interessen ihrer Mitglieder berufen sein und eine zumindest grosse Zahl der Mitglieder muss persönlich oder virtuell in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sein (BGE 130 I 290 E. 1; egoistische Verbandsbeschwerde; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 65 N 15). Als dritte Möglichkeit ist eine Beschwerde in eigenem Namen zur Wahrung ideeller Interessen vorgesehen, soweit eine ausdrückliche Ermächtigung in der Spezialgesetzgebung vorliegt (BGE 131 II 753 E. 4.2 mit Beispielen; ideelle Verbandsbeschwerde). Die VBO zählt die im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen auf.

## **§ 2 I. D. Exkurs: Passivlegitimation**

Der Begriff Passivlegitimation findet sich auch in Verwaltungsprozessen. Er drückt allerdings eine zivilprozessualen Betrachtungsweise des Administrativprozesses aus. Am Zivilprozess sind der Kläger und der Beklagte beteiligt. Vor dem Richter steht die klagende Partei, die in eigenem Namen Rechtsschutz durch ein Urteil verlangt. Auf der anderen Seite gibt es die beklagte Partei, gegen die sich das Begehren des Klägers richtet. Im Verwaltungsverfahren ist der Beamte regelmässig nicht legitimiert, einen Entscheid weiterzuziehen, da er nicht beschwert ist. Beschwerdebefugnis, Verfahrensbeteiligte und verfügende Instanzen sind deswegen als korrekte Begriffe im Verwaltungsverfahren vorzuziehen (Cometta, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, N 41 zu Art. 17 SchKG).

## § 2 II. Kasuistik

- Die Gemeinde und nicht der Gemeinderat ist dazu legitimiert, Beschwerde gegen ein staatsrätlich festgelegtes Gemeindebudget zu führen (ZWR 2008 S. 84)
- Beschwerdelegitimation einer Nachbargemeinde i.S. kommunaler Errichtung eines Wasserkraftwerks (ZWR 2007 S. 64).
- Beschwerdelegitimation einer Bürgergemeinde, die zur Bezahlung von Grundstückgewinnsteuern verurteilt worden ist (ZWR 2008 S. 68)
- Beschwerdelegitimation von Anwohnern bei der Änderung eines kommunalen Gestaltungsplans (ZWR 2008 S. 24)
- Beschwerdelegitimation des Nachbarns gegen Entscheide der Gemeinde, keine polizeilichen Massnahmen durchzuführen (ZWR 2009 S. 3)
- Berührtsein des Nachbarn bei einem Bauwerk, welches ihm die Sicht nimmt (Urteil [des Bundesgerichts] vom 23. Juli 2007 E. 2).
- Das Bundesgericht hat zum Ausschluss von Popularbeschwerden erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 1A.266/2005 vom 13. März 2006 E. 1.3):

*1.3 Nach Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Ficht - wie hier - nicht der Verfügungsadressat (die Beschwerdegegnerin), sondern eine Drittperson die Verfügung an, so wird zur Abgrenzung gegenüber der unzulässigen Popularbeschwerde verlangt, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid oder Plan stärker als jedermann betroffen sei und in einer besonderen, beachtenswerten und nahen Beziehung zur Streitsache steht. Das Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung kann rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein, doch muss es sich um eigene persönliche Interessen des Beschwerdeführers handeln; auf öffentliche Interessen allein oder die Interessen Dritter kann er sich nicht berufen.*

- Das schutzwürdige Interesse soll Poluarbeschwerden ausschliessen (BGE 121 II 176 E. 2a):

*Sein Interesse ist schutzwürdig, wenn seine tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Diese Anforderungen sollen die Popularbeschwerde ausschliessen. Ihnen kommt besondere Bedeutung zu, wenn - wie hier - nicht der Verfügungsadressat im materiellen Sinn, sondern ein Dritter den Entscheid anfechtet. Nur wenn auch in einem solchen Fall ein unmittelbares Berührtsein, eine spezifische Beziehungsnähe gegeben ist, hat der Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse daran, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder geändert bzw. er im erstinstanzlichen Verfahren als Partei zugelassen wird (zu Art. 48 lit. a VwVG: BGE 119 Ib 374 E. 2a/aa S. 376, 116 Ib 321 E. 2a S. 323; zu Art. 103 lit. a OG: BGE 120 Ib 48 E. 2a S. 51 ff. und 379 E. 4b S. 386, BGE 119 Ib 179 E. 1c S. 183 f., BGE 118 Ib 614 E. 1b S. 615 f.).*

- Das Bundesgericht hat zum schutzwürdigen Interesse erwogen (BGE 137 II 30 E. 2.2.2):

*[...] Verlangt ist somit neben der formellen Beschwerde, dass die Beschwerdeführerin über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Die Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführerin durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4236).*

*2.2.3 Das Wohnhaus der Beschwerdeführerin befindet sich rund 25 Meter von der Grundstücksgrenze des Baugrundstücks entfernt. Ist die besondere Beziehungsnähe - wie vorliegend - in räumlicher Hinsicht gegeben, braucht das Anfechtungsinteresse nicht mit dem Interesse übereinzustimmen, das durch die von der beschwerdeführenden Person als verletzt bezeichneten Normen geschützt wird (BEUSCH/MOSER/KNEUBÜHLER, Ausgewählte prozessrechtliche Fragen im Verfahren vor dem*

Bundesverwaltungsgericht, ZBl 109/2008 S. 15 f.). Die Nachbarin kann mithin die Überprüfung eines Bauvorhabens im Lichte all jener Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auf ihre Stellung auswirken, dass ihr im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht. Nicht zulässig ist hingegen das Vorbringen von Beschwerdegründen, mit denen einzig ein allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird (BGE 133 II 249 E. 1.3.2 S. 253), ohne dass der Beschwerdeführerin im Falle des Obsiegens ein Vorteil entsteht. Das Element des praktischen tatsächlichen Nutzens bildet somit ein wichtiges Eintretenskriterium, mit welchem ein "Ausufern" der Beschwerdemöglichkeiten verhindert werden kann.

2.3 Die Vorinstanz bejaht die Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin im Grundsatz, geht allerdings von einer rügebezogenen Beurteilung der Legitimation aus, indem sie bei jedem Einwand die Frage des Rechtsschutzinteresses gesondert prüft. Im Ergebnis verneint die Vorinstanz die Legitimation in Bezug auf die erhobenen Rügen der fehlenden Zonenkonformität des Neubaus, der zu geringen Anzahl Parkplätze und der Farb- und Materialwahl des Baus.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Mit ihrer rügespezifischen Beurteilung vermengt die Vorinstanz Beschwerdelegitimation und Beschwerdegründe. Die Beschwerdelegitimation richtet sich ausschliesslich nach Art. 89 BGG. Sind die Voraussetzungen gegeben, ist die Beschwerdeführerin mit sämtlichen der in Art. 95 ff. BGG aufgeführten Rügen zum Verfahren zuzulassen, wenn ihr durch die Gutheissung der Beschwerde ein praktischer Nutzen entstehen würde (vgl. HÄNNI/WALDMANN, Besonderheiten der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach dem neuen Bundesgerichtsgesetz im Bereich des Planungs- und Baurechts, Baurecht 2007 S. 161 f.; ETIENNE POLTIER, RDAF 2008 I S. 490). Vorliegend ist dies in Bezug auf die genannten Rügen der Beschwerdeführerin ohne Weiteres der Fall. Würde sie mit einer der Rügen durchdringen, könnte das Bauvorhaben nicht wie geplant realisiert werden (vgl. insoweit auch Urteil 1C\_236/2010 vom 16. Juli 2010 E. 1.5 mit Hinweisen).

- Das Bundesgericht hat zum aktuellen Interesse Folgendes ausgeführt (BGE 128 II 34 E. 1.b):

*Nachdem vorliegend die Kontingente für die Periode 2001 streitig sind, erscheint fraglich, ob die Beschwerdeführer im jetzigen Zeitpunkt noch über ein aktuelles Interesse an einer höheren Zuteilung verfügen. Letztlich kann dies jedoch offen bleiben, verzichtet das Bundesgericht doch ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung stattfinden könnte (BGE 126 I 250 E. 1b S. 252; 111 Ib 56 E. 2b S. 59, je mit Hinweisen).*

- Nichtnotwendigkeit eines aktuellen Interesses, wenn es um die Grundsatzfrage von Weihnachtsverkäufen geht und Weihnachten nach der Beschwerdeeinleitung schon vorbei ist, sich das Problem jedoch im nächsten Jahr wieder stellen dürfte (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.339/2004 vom 02. November 2004; ZWR 2005 S. 28).
- Kein aktuelles Interesse ist notwendig, wenn es um eine Frage von grundsätzlichem Interesse, in casu, Möglichkeit der Feriennachholung des Lehrers bei Krankheit in Schulferien, geht (ZWR 2007 S. 81):
- Das Bundesgericht erwägt zur Schutzwürdigkeit Folgendes (Urteil [des Bundesgerichts] 1A.266/2005 vom 13. März 2006 E. 1.3):

*Das Interesse des Beschwerdeführers gilt als schutzwürdig, wenn seine tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann, d.h. wenn er durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden oder aus diesem einen praktischen Nutzen ziehen kann (vgl. zum Ganzen BGE 121 II 176 E. 2a S. 177 f.; 123 II 376 E. 2 S. 378; 125 I 7 E. 3c S. 9, je mit Hinweisen).*

- Es bleibt anschliessend abzuklären, inwiefern der Beschwerdeführer seine Legitimation selbst nachzuweisen hat (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_455/2007 vom 10. März 2008 E. 2):

*Le recourant doit ainsi se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation. La proximité avec l'objet du litige ne suffit cependant pas à elle seule à conférer au voisin la qualité pour recourir contre un plan d'affectation. Celui-ci doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de la décision contestée qui permette d'admettre qu'il est touché dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général des autres habitants de la collectivité concernée de manière à exclure l'action populaire (Message précité, FF 2001 p. 4127; ATF 133 II 249 consid. 1.3.1 p. 252 s.; cf. pour l'ancien droit, ATF 120 Ib 431 consid. 1 p. 433). Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis. Le recourant n'est cependant pas dispensé pour autant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour agir lorsqu'ils ne ressortent pas à l'évidence de la décision attaquée ou du dossier de la cause (ATF 133 II 249 consid. 1.1 p. 251; cf. pour l'ancien droit, ATF 133 V 239 consid. 9.2 p. 246).*

- Zur formellen Beschwer ist laut Bundesgericht Folgendes zu beachten (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.27/2006 vom 12. Juli 2006 E. 3.2) :

*3.2 Aux termes de l'art. 44 al. 2 de la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RS/VS 172.6), n'a pas qualité pour recourir celui qui a négligé d'agir devant une instance inférieure alors qu'il en avait la possibilité. Cette règle est applicable à la procédure de recours devant le Tribunal cantonal, en vertu du renvoi de l'art. 80 al. 1 let. a LPJA. En matière de droit des constructions, les personnes qui se trouvent lésées dans leurs propres intérêts dignes de protection par le projet soumis à l'enquête publique peuvent faire opposition, dans un délai de dix jours à partir de la date de la publication dans le Bulletin officiel (art. 40 let. a et 41 al. 1 de la loi cantonale sur les constructions [LC; RS/VS 705.1]).*

- Beschwerdelegitimiert ist der Zuschlagsempfänger, der sich im Beschwerdeverfahren nicht beteiligt hat und dem vor Kantonsgericht der Zuschlag entzogen worden ist (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.164/2004 vom 25. Januar 2005):

*1.3 Dass sich die jetzigen Beschwerdeführerinnen am Verfahren vor dem Kantonsgericht Wallis nicht aktiv beteiligt haben, ändert nichts an ihrer Befugnis, die in diesem Verfahren erfolgte Aufhebung des an sie ergangenen Zuschlags mit staatsrechtlicher Beschwerde anzufechten. Sie können zwar nicht als Verletzung des rechtlichen Gehörs beanstanden, dass Beweisanträge des Staatsrates vom Kantonsgericht nicht abgenommen worden sind, nachdem sie in jenem Verfahren selber keine solchen Anträge gestellt, sondern auf die Ausübung von Parteirechten verzichtet haben. Sie können aber die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende Sachverhaltsfeststellung und die darauf beruhende rechtliche Würdigung in materieller Hinsicht anfechten und müssen sich nicht gefallen lassen, dass der ihnen erteilte Zuschlag in verfassungswidriger Weise aufgehoben wird.*

- Mögliche egoistische Verbandsbeschwerde wenn Mehrheit der Mitglieder betroffen sind (ZWR 2006 S. 75; ZWR 2005 S. 66)
- Mögliche ideelle Verbandsbeschwerde gegen Abschussbewilligung (ZWR 2005 S. 89)
- Ideelle Verbandsbeschwerde bei Baubewilligungen ausserhalb der Bauzone (ZWR 2003 S. 26)
- Ideelle Verbandsbeschwerde, weil auch die Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht bestanden hatte (ZWR 2007 S. 32)
- Das Kantonsgericht tritt auf sämtliche Rügen ein, sobald die Legitimation einmal nachgewiesen ist. Das Bundesgericht hat dazu Folgendes erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 1E.5/2005 vom 09. August 2005 E. 2.2):

*2.2 Die Beschwerdeführer sind, wie bereits erwähnt, Eigentümer von benachbarten Grundstücken, die in Turtig im Gebiet "Unter den Stegjin" in Nähe des Bahnhofes Raron liegen. Diese Grundstücke werden für den Bau der im überdeckten Einschnitt verlaufenden Nationalstrasse beansprucht. Die Grundeigentümer sind daher zur Beschwerdeführung gegen den Bau und die Ausgestaltung der Autobahn im Bereiche ihrer*

*Liegenschaften befugt. Dagegen sind sie zur Kritik an weiter entfernten Strassenabschnitten nicht berechtigt und kann insofern auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Dies trifft vor allem auf die Vorbringen betreffend den Schutz der Ufervegetation zu. Wie sich aus den Akten ergibt, bedingt der Bau der N9 die Entfernung bzw. Versetzung von Ufervegetation bei der Querung des Grossgrundkanals sowie längs des Nordkanals, also in Gebieten, die sich nicht in Nähe der Liegenschaften der Beschwerdeführer befinden und von diesen aus auch nicht einsehbar sind. Auf die Einwendungen gegen den nachträglich eingeholten Fachbericht und den Vorwurf der Verletzung von naturschutzrechtlichen Bestimmungen ist mithin nicht einzutreten. Daran ändert nichts, dass das Kantonsgericht auf die fraglichen Vorbringen eingegangen ist, ist doch das Bundesgericht nicht verpflichtet, auf einen von der Vorinstanz behandelten Einwand einzutreten, wenn es diesen für unzulässig hält (vgl. etwa BGE 116 Ib 141).*

- Wenn die Legitimation gegeben ist, kann in kantonalen Verfahren jede Rechtsverletzung beanstandet werden (ZWR 2008 S. 22)
- Auch die neue subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist laut einem Grundsatzentscheid des Bundesgerichts weiterhin nur dann vorgesehen, wenn ein rechtlich geschütztes Interesse geltend gemacht werden kann (Urteil [des Bundesgerichts] 2D\_40/2007 vom 25. Mai 2007 E. 2.1; vgl. auch die Besprechung in der ZBJV 2007 S. 553):

*2.1 Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid (vgl. Art. 240 Abs. 5 StG/BE), der sich auf kantonales Recht stützt und gegen den auf Bundesebene (vgl. Art. 83 lit. m BGG) nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen steht (vgl. Art. 113 BGG). Allerdings handelt es sich bei der kantonalen Steuerverwaltung nicht um ein "oberes" kantonales Gericht und mithin nicht um eine zulässige Vorinstanz des Bundesgerichts nach Art. 114 in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 BGG. Gegen Erlassentscheide der Berner Steuerverwaltung ist zur Zeit dennoch unmittelbar die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zulässig, zumal der Bundesgesetzgeber den Kantonen für die Anpassung ihrer Gerichtsorganisation an die neuen Bestimmungen der Bundesrechtspflege eine zweijährige Übergangsfrist gewährt hat (vgl. Art. 130 Abs. 3 BGG).*

2.2 Zu diesem Rechtsmittel ist legitimiert, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 115 lit. b BGG). Das von der Beschwerdeführerin vorliegend angerufene Willkürverbot verschafft für sich allein kein derartiges rechtlich geschütztes Interesse. Zur Willkürüge ist deshalb nur derjenige legitimiert, der sich auf eine gesetzliche Norm berufen kann, die ihm im Bereich seiner betroffenen und angeblich verletzten Interessen einen Rechtsanspruch einräumt oder seinen Schutz bezweckt (Urteil 2D\_2/2007 vom 30. April 2007, zur Publikation in BGE bestimmt). Entsprechendes ist vorliegend der Fall: Zwar deutet die "Kann"-Formulierung von Art. 240 des Berner Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 (StG/BE), gemäss welcher die Zahlung der Steuer in Härtefällen ganz oder teilweise erlassen werden "kann", auf einen Ermessensentscheid der Erlassbehörde hin, was einem rechtlich geschützten Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG entgegen stehen würde (vgl. BGE 122 I 373 E. 1a S. 374). Aus Art. 35 Abs. 1 und Art. 42 der kantonalen Bezugsverordnung (BEZV) vom 18. Oktober 2000 ergibt sich indessen klar, dass die kantonalen Steuern bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen zu erlassen sind; es verhält sich insofern gleich wie unter dem alten Berner Steuergesetz vom 29. Oktober 1944 (vgl. Urteil 2P.353/1994 vom 23. Januar 1995 betreffend Art. 160 aStG/BE). Mithin kommt der Beschwerdeführerin als Steuerpflichtiger gegebenenfalls ein Rechtsanspruch auf Steuererlass zu, so dass sie durch dessen Verweigerung im konkreten Fall in rechtlich geschützten Interessen betroffen wird und insoweit zur subsidiären Verfassungsbeschwerde legitimiert ist.

- Zu beachten bleibt in solchen Fällen die "Star Praxis" (vgl. BGE 133 I 185; Urteil [des Bundesgerichts] 2D\_94/2007 vom 24. Oktober 2007 E. 4; 2A.533/2001 vom 25. April 2002 E. 3). Der dazu grundlegende BGE 114 IA 307 E. 3c besagt:

c) Zu prüfen bleibt, ob auf die staatsrechtliche Beschwerde hinsichtlich der Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs einzutreten ist. Unbekümmert um die fehlende Legitimation in der Sache selbst kann der Beschwerdeführer eine Verletzung der Verfahrensgarantien geltend machen, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (BGE 113 Ia 250 E. 3; 106 Ib 132 E. 3; 105 Ia 276 E. d). Das nach Art. 88 OG erfor-

derliche rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls nicht aus einer Berechtigung in der Sache, sondern aus der Berechtigung, am Verfahren teilzunehmen. Eine solche besteht dann, wenn dem Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren Parteistellung zukommt. Ist dies der Fall, kann er die Verletzung jener Parteirechte rügen, die ihm nach dem kantonalen Verfahrensrecht oder unmittelbar aufgrund von Art. 4 BV zustehen. Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung der kantonalen Verfahrensvorschriften auf Willkür hin; frei prüft es dagegen, ob, im Rahmen der dem Beschwerdeführer nach kantonalem Recht eingeräumten Parteistellung im Verfahren, die durch Art. 4 BV gewährleisteten Minimalansprüche respektiert wurden (BGE 111 Ia 166 E. a). Damit kann der Beschwerdeführer, der in der Sache nicht berechtigt ist, dem aber im kantonalen Verfahren Parteistellung zukam, beispielsweise geltend machen, auf ein Rechtsmittel sei zu Unrecht nicht eingetreten worden, er sei nicht angehört worden, habe keine Gelegenheit erhalten, Beweisanträge zu stellen, oder er habe nicht Akteneinsicht nehmen können. Hingegen kann er weder die Würdigung der beantragten Beweise noch die Tatsache, dass seine Anträge wegen Unerheblichkeit oder aufgrund vorweggenommener Beweiswürdigung abgelehnt wurden, rügen. Die Beurteilung dieser Fragen kann nämlich nicht von der Prüfung der Sache selber getrennt werden; auf eine solche hat der in der Sache selbst nicht Legitimierte keinen Anspruch (BGE 107 Ia 345/6). An der in BGE 107 Ia 185 E. 3c erfolgten Präzisierung der Rechtsprechung ist nach dem Gesagten insofern festzuhalten, als die Rüge der formellen Rechtsverweigerung nur dann erhoben werden kann, wenn eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen, nämlich einer rechtlich garantierten Parteistellung, in Frage steht. Soweit daraus allerdings gefolgert worden ist, der in der Sache nicht legitimierte Beschwerdeführer könne nur die Verletzung jener Parteirechte rügen, die ihm aufgrund des kantonalen Rechts zustehen, nicht aber jene, die sich direkt aus Art. 4 BV ergeben (so insbesondere BGE 109 Ib 180 E. 2), kann daran nicht festgehalten werden. Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend; im kantonalen Verfahren kam ihr Parteistellung zu. Demzufolge ist auf die staatsrechtliche Beschwerde, mit der eine Verletzung von § 8 und § 26 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes sowie der aus Art. 4 BV folgenden Minimalansprüche gerügt wird, insoweit einzutreten.



## § 3      **Beschwerdefrist, Beschwerdegründe und Beschwerdeschrift**

### **3. Beschwerdefrist, Beschwerdegründe und Beschwerdeschrift**

#### **Art. 46<sup>4</sup>** Beschwerdefrist

<sup>1</sup> Die Beschwerde ist innert dreissig Tagen, gegen eine Zwischenverfügung (Art. 41 und 42) innert zehn Tagen, seit der Eröffnung der Verfügung einzureichen.

<sup>2</sup> Die abweichenden Bestimmungen des bisherigen kantonalen Rechts werden aufgehoben, ausgenommen in Wahl- und Abstimmungssachen.

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben Artikel 14, Absatz 2 und Artikel 34, Absatz 1.

#### **Art. 47<sup>4</sup>** Beschwerdegründe

<sup>1</sup> Der Beschwerdeführer kann mit der Beschwerde die Rechtsverletzungen sowie die Unzweckmässigkeit der Verfügung rügen.

<sup>2</sup> Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts, die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift sowie die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzungen.

<sup>3</sup> Die Rüge der Unzweckmässigkeit ist unzulässig, wenn die Angelegenheit in den autonomen Bereich der Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes fällt.

<sup>4</sup> Neue Begehren, Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge sind zulässig.

#### **Art. 48** Beschwerdeschrift

<sup>1</sup> Die Beschwerdeschrift ist der Beschwerdeinstanz in sovielen Doppelten einzureichen, als Interessierte bestehen.

<sup>2</sup> Die Beschwerdeschrift hat eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts und der Begründung unter Angabe der Beweismittel sowie die Begehren zu enthalten. Sie ist vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter zu unterzeichnen und zu datieren.

<sup>3</sup> Eine Ausfertigung der angefochtenen Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.

#### **Art. 49<sup>4</sup>** Verbesserung

<sup>1</sup> Genügt die Beschwerde diesen Anforderungen nicht oder lassen die Begehren oder die Begründung des Beschwerdeführers die nötige Klarheit vermissen und stellt sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig heraus, so räumt die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer eine kurze Nachfrist zur Verbesserung der Beschwerdeschrift ein.

<sup>2</sup> Sie verbindet die Nachfrist mit der Androhung, dass nach unbenütztem Ablauf der Frist aufgrund der Akten entschieden oder, wenn Begehren, Begründung oder Unterschrift fehlen, auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

#### **Art. 50** Verlangte Ergänzung

Dem Beschwerdeführer kann auf begründetes Verlangen eine angemessene Nachfrist zur Beschwerdeergänzung eingeräumt werden.

### **3. Délais, motifs et mémoire de recours**

#### **Art. 46<sup>4</sup>** Délais

<sup>1</sup> *Le recours est déposé dans les 30 jours ou, s'il s'agit d'une décision incidente (art. 41 et 42), dans les dix jours dès la notification de la décision.*

<sup>2</sup> *Les délais différents prévus par la législation cantonale antérieure sont abolis, sauf en matière d'élections et de votations.*

<sup>3</sup> *Les articles 14, alinéa 2 et 34, alinéa 1 sont réservés.*

**Art. 47<sup>A</sup>** *Motifs de recours*

<sup>1</sup> Le recourant peut invoquer la violation du droit ainsi que l'inopportunité de la décision.

<sup>2</sup> La constatation inexacte ou incomplète des faits, la violation d'une règle essentielle de procédure, l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation sont assimilés à une violation du droit.

<sup>3</sup> Dans les affaires relevant de la sphère d'autonomie de la commune ou de l'association de communes, l'inopportunité de la décision ne peut être invoquée.

<sup>4</sup> De nouvelles conclusions, l'allégation de faits nouveaux et l'offre de preuves nouvelles sont recevables.

**Art. 48** *Mémoire de recours*

<sup>1</sup> Le recours est adressé par écrit à l'autorité compétente en autant de doubles qu'il y a d'intéressés.

<sup>2</sup> Le mémoire contient un exposé concis des faits, des motifs accompagnés des moyens de preuve, ainsi que des conclusions. Il est daté et signé par le recourant ou son mandataire.

<sup>3</sup> La décision attaquée et les documents servant de moyens de preuve, en possession du recourant, sont joints au mémoire.

**Art. 49<sup>A</sup>** *Rectification*

<sup>1</sup> Si le recours ne satisfait pas aux exigences qui précèdent, ou si les conclusions ou les motifs du recourant n'ont pas la clarté nécessaire, sans que le recours soit manifestement irrecevable, l'autorité impartit au recourant un court délai supplémentaire pour rectifier son mémoire.

<sup>2</sup> Elle avise en même temps le recourant que si le délai n'est pas utilisé, elle statuera sur la base du dossier ou, si les conclusions, les motifs ou la signature manquent, elle déclarera le recours irrecevable.

**Art. 50** *Mémoire complémentaire sollicité*

L'autorité de recours peut accorder, pour de justes motifs, au recourant qui le demande, un délai convenable pour compléter son recours.

## § 3 I. Erläuterungen

### § 3 I. A. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand

Die Verfügung (vgl. S. 54) gilt als Anfechtungsobjekt, sie ist Basis der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N. 1 f.). Das Vorhandensein eines Anfechtungsobjekts ist Prozessvoraussetzung für das Rechtsmittelverfahren (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 72 N. 6). Die Verwaltungsjustizbehörde tritt ohne Verfügung auf das Rechtsmittel nicht ein, selbst wenn ein irgendwie geartetes Rechtsschutzbedürfnis vorläge (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N. 1 f.).

Streitgegenstand ist, was die Beschwerdeführerin angebehrt und die Beschwerdegegnerschaft nicht zugestehen will (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N. 1 f.). Der Streitgegenstand wird regelmässig durch das Anfechtungsobjekt eingegrenzt. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren kann jedoch aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zu-

sammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozesserklärung geäußert hat (BGE 122 V 34 E. 2.a). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden (S. 240)

### **§ 3 I. B. Beschwerdefrist**

Zur Notwendigkeit, zum Begriff, zur Berechnung und zur Wahrung der Frist vgl. S. 93 ff. Art. 46 Abs. 1 VVRG statuiert grundsätzlich eine dreissig-tägige Frist. Dies gilt nicht bei der selbstständigen Anfechtung von Zwischenverfügungen, da dazu eine zehntägige Frist vorgesehen ist.

Die dreissig-tägige Beschwerdefrist ist im Verwaltungsverfahren üblich (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 67 N 1) und, weil das Verfahrensrecht in erster Linie der Durchsetzung von materiellem Recht dient (BGE 120 V 413 E. 5.a), ist es wünschenswert, die Fristen möglichst einheitlich zu normieren, damit der Rechtsschutz nicht durch das irrtümliche Übersehen spezieller Normen verhindert wird. Der kantonale Gesetzgeber hat deswegen gemäss Art. 46 Abs. 2 VVRG die in den übrigen kantonalen Gesetzen fixierten, verschiedenen dauernden Fristen aufgehoben. Die entsprechende Bestimmung ist allerdings auf den 1. Januar 1993 zum letzten Mal revidiert worden, weshalb andere Fristen in neueren Verwaltungsgesetzen dieser allgemeineren Regelung vorgehen können.

Art. 46 Abs. 3 VVRG verweist auf Art. 14 Abs. 2 VVRG, wonach die Frist als eingehalten gilt, wenn das Rechtsmittel bei der falschen Behörde hinterlegt worden ist (vgl. dazu die Kasuistik ab S. 97 ff.).

Auch Art. 34 Abs. 1 VVRG wird für anwendbar erklärt, wonach das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung jederzeit bei der ordentlichen Rechtsbehörde angefochten werden kann.

### **§ 3 I. C. Beschwerdegründe**

Die Beschwerdegründe definieren, warum eine Beschwerde erhoben werden kann (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 66 N 1). Rügen sind die Einwände gegen die vorinstanzliche Beurteilung. Sie resultieren aus den Beschwerdeanträgen und der Begründung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 72 N 7).

Die Prüfungsbefugnis der Rechtsmittelbehörde, d.h. deren Kognition, wird mit der Umschreibung der zulässigen Beschwerdegründe festgesetzt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N 1). Letztere sind in Art. 47 VVRG umschrieben. Es ist daraus ersichtlich, was die Beschwerdeinstanz bei einer Anfechtung überprüfen darf und muss (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 266).

Die Beschwerdeinstanz hat grundsätzlich sowohl auf Rügen wegen Rechtsverletzungen, worunter auch die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts, die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift sowie die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens fallen (Art. 47 Abs. 2 VVRG), sowie auf Rügen betreffend die Unzweckmässigkeit der Verfügung, zu überprüfen (Art. 47 Abs. 1 VVRG). Die Rüge der Unzweckmässigkeit ist allerdings unzulässig, wenn die Angelegenheit in den autonomen Bereich der Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes fällt (Art. 47 Abs. 2 VVRG).

- Als Rechtsverletzung gilt der Verstoss gegen das geschriebene und das ungeschriebene Recht (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 66 N 11). Darunter fallen die Anwendung von unrichtigem Recht, die falsche Anwendung von richtigem Recht und der Verstoss gegen höherrangiges Recht. Die falsche Anwendung von richtigem Recht resultiert, wenn eine Behörde die Norm falsch auslegt, eine fehlerhafte Subsumtion oder eine unkorrekte Rechtsfolge vorsieht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N 6).
- Das Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der Tatsachen gilt als Sachverhaltsfeststellung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 66 N 7). Als unvollständige Sachverhaltsermittlung gilt, wenn die Behörde nicht alle entscheidungswesentlichen Tatsachen berücksichtigt hat. Als unrichtige, wenn der Verfügung aktenwidrige oder sonst fehlerhafte Annahmen zugrunde gelegt, über rechtserhebliche Umstände keine Beweise erhoben worden oder diese falsch gewürdigt worden sind (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N 10).
- Auch die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensfehlers kann gemäss Art. 47 Abs. 2 VVRG gerügt werden. Namentlich die Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. dazu S. 120 ff. und hinsichtlich des Akteneinsichtsrecht S. 132 ff.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 66 N 22), von Zuständigkeitsbestimmungen (vgl. S. 75 ff.) und von Ausstandspflichten (vgl. S. 80 ff.) dürften wesentliche Verfahrensverletzungen bilden, die allenfalls die Aufhebung eines Entscheids verursachen können, ohne dass dessen materielle Richtigkeit überprüft werden muss.

- Die Behörden dürfen nur gestützt auf eine genügend bestimmte generell-abstrakte Norm handeln. Das Gesetz kann allerdings naturgemäss nicht sämtliche sich stellenden Probleme im Voraus detailliert regeln. Die Verwaltungsbehörden müssen deswegen die Möglichkeit erhalten, Entscheide vom eigenen Ermessen oder von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe abhängig zu machen. Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe dienen so einerseits der Einzelfallgerechtigkeit und ergänzen insoweit das Gesetzmässigkeitsprinzip (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 428 ff.). Ermessen bedeutet, der Behörde eine gewisse Wahlmöglichkeit zu belassen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Ar. 66 N 23). Dieses gewährleistet mithin den Verwaltungsbehörden einen Spielraum für den Entscheid im Einzelfall. Die Behörden sind allerdings in ihrer Entscheidung nicht völlig frei, sondern sind vielmehr an die Verfassung gebunden und müssen insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen befolgen. Auch Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung sind bei Ermessensentscheiden beachtlich (vgl. dazu BGE 122 I 267 E. 3). Pflichtgemässe Ausübung bedeutet aber nicht nur, dass der Entscheid rechtmässig, sondern auch dass er angemessen sein muss. Diese bedeutet mit anderen Worten Zweckmässigkeit, und die Beschwerdeinstanz kann diese Zweckmässigkeit überprüfen (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 441). Der Entscheid muss mithin sachlich naheliegende Kriterien und die Verhältnisse des Einzelfalls beachten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 66 N 26). Der Entscheid ist unangemessen, wenn er zwar innerhalb des Ermessensspielraumes liegt und die Verfassungsprinzipien sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen aber unzweckmässig gehandhabt worden ist. Damit besteht keine Rechtsverletzung (Art. 47 Abs. 2 VVRG e contrario). Die Frage, ob ein Entscheid angemessen ist oder nicht, kann nicht absolut beantwortet werden, sondern ist eine Wertungsfrage (Häfelin/Müller/Uhlmann, N 460).

### **§ 3 I. D. Beschwerdeschrift**

Art. 47 Abs. 4 VVRG erlaubt im Beschwerdeverfahren neue Begehren, Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge.

Art. 48 VVRG reglementiert die formellen Voraussetzungen, welche eine Beschwerde zu erfüllen hat. Gemäss Abs. 1 ist das Rechtsmittel in so vielen Doppeln dem iudex a quem zu hinterlegen, als Interessierte bestehen. Art. 48 Abs. 1 VVRG erwähnt das Depot von Doppeln. Die grös-

sere Anzahl Beschwerden ist zur Durchführung des Schriftenwechsels (vgl. S. 256) erforderlich (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art 33 N 20). Die Denkschrift muss demnach schriftlich deponiert werden, wobei auch die Unterzeichnung durch den Beschwerdeführer oder dessen Vertreter Formvoraussetzung bildet (vgl. dazu die analogen Erörterungen zur Einsprache S. 174 und Art. 48 Abs. 2 Satz 2).

Die Beschwerde muss den Beschwerdewillen zum Ausdruck bringen und Rechtsbegehren enthalten, d.h. es muss ersichtlich sein, wie das Dispositiv abzuändern ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N 2 ff.). Der Antrag muss klar, eindeutig und unbedingt sein (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 14). Die Begehren können sich jedoch namentlich bei Laienbeschwerden auch aus der Begründung ergeben (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N 2 ff.). Die laut Gesetz zugelassene Änderung der Rechtsbegehren widerspricht dem Verbot der Ausweitung des Streitgegenstands (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N 35). Gegen ein Verbot steht ferner der klare Gesetzeswortlaut gemäss Art. 47 Abs. 4 VVRG, wonach auch neue Begehren möglich sind. Eine Ausweitung ist ausserdem unter gewissen Voraussetzungen jedoch möglich (vgl. dazu vorne, S. 237 f.). Die Beschwerdeinstanz könnte, wenn neue Begehren gestellt werden, welche Aussicht auf Erfolg haben, die Angelegenheit regelmässig im Sinne von Art. 60 Abs. 1 VVRG an die Erstinstanz zurückweisen (vgl. dazu auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 72 N 8). Rechtsmittel dürfen nicht unter Vorbehalt erhoben worden sein, da Prozesshandlungen grundsätzlich bedingungsfeindlich sind (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 8). Eventualbegehren sind hingegen statthaft, weil sie bloss die Reihenfolge der Prüfung durch die Rechtsmittelinstanz bestimmen (Gigy, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 59). Der Antrag muss, wenn es um eine Geldforderung geht, aufgrund des Bestimmtheitserfordernis zumindest bestimmbar sein, (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 14).

Die Begründung muss dartun, an welchen Mängeln gemäss Art. 47 VVRG der angefochtene Entscheid leidet. Der Beschwerdeführer mit sich demzufolge mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 17). Ein Hinweis auf bisherige Eingaben oder eine wörtlich mit der Einsprache übereinstimmende Beschwerde genügt dazu nicht. Letzteres Vorgehen kann jedoch dann akzeptiert werden, wenn auch die angefochtene Einsprache mit dem Erstentscheid inhaltlich übereinstimmt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N 7). Die Begründung kann, laut Kommentierung zum VRG des Kantons Zürich in Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N 8, nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr „erweitert“ werden. Dies widerspricht jedoch m.E., bezogen auf

den Verwaltungsprozess des Kantons Wallis, Art. 23 Abs. 2 VVRG. Die Beschwerdeinstanz hat demnach verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, zu beachten. Eine zusätzliche Begründung sowie neuer Sachverhalt fallen m.E. darunter, allerdings darf der Streitgegenstand nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr ausgeweitet werden.

Die Begründung und die Sachverhaltsdarstellungen dürfen nicht weitschweifig sein (Art. 48 Abs. 2 VVRG) und haben den im Verfahren gebotenen Anstand zu wahren (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 23 und § 54 N 11).

### **§ 3 I. E. Verbesserung**

Mangelhafte Eingaben sind regelmässig verbesserbar (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 33 N 2). Die Verbesserungsmöglichkeit gemäss Art. 49 Abs. 1 VVRG soll ein überspitzt formalistisches Vorgehen verhindern (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 27). Nicht jeder Mangel einer Beschwerdeschrift erlaubt die Ansetzung einer Verbesserungsfrist. Aus der mangelhaften Rechtsschrift muss zumindest der Wille hervorgehen, ein Rechtsmittel zu erheben (Rhinow/Koller/Kiss, N 1318). Die Beschwerdeinstanz kann ausserdem auf das Ansetzen einer Nachfrist verzichten, wenn das Rechtsmittel offensichtlich unzulässig ist (Art. 49 Abs. 1 VVRG). Die angesetzte Nachfrist hat im Übrigen kurz zu sein (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 29).

Die Nachfristverfügung hat die Rechtsfolge, nämlich das Nichteintreten bei unbenütztem Ablauf oder den Entscheid aufgrund der vorliegenden Akten anzudrohen (Art. 49 Abs. 2 VVRG). Dies gilt als *condictio sine qua non* (Art. 49 Abs. 2 VVRG i.V.m. Art. 13 VVRG). Es ist im Übrigen nicht zwingend, bei einer unbenutzten Nachfristansetzung einen Nichteintretensentscheid anzudrohen, weil allfällige Korrekturbegehren sich auch aus Ordnungsregeln ergeben. Deren Verletzung betrifft nicht die Gültigkeitserfordernis der Beschwerde. Es obliegt diesfalls der Beschwerdeinstanz, die Säumnis nach freiem Ermessen zu würdigen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, § 23 N 30). Eine zweite Nachfrist ist schliesslich ausgeschlossen, wenn die verbesserte Beschwerde weitere Mängel enthält, die hätten korrigiert werden müssen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 23 N 30; vgl. für das Zivilverfahren ZWR 2008 S. 141).

**§ 3 I. F. Verlangte Ergänzung**

Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 50 VVRG die Möglichkeit, eine angemessene Nachfrist zur Beschwerdeergänzung zu beantragen. Dieses Vorgehen ist allerdings nur in Ausnahmefällen gutzuheissen, da die verlangte Ergänzung die gesetzlich vorgegebene Beschwerdefrist verlängert und ein solches Vorgehen gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art. 8 BV verstösst. Es kann diesbezüglich auf die nachfolgende Kasuistik verwiesen werden.

**§ 3 II. Kasuistik**

- Das Bundesgericht definiert Streitgegenstand und Anfechtungsobjekt wie Folgt (Urteil [des Bundesgerichts] 1A.63/2005 vom 22. August 2005):

*3.2 Streitgegenstand ist in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand sind demnach nur identisch, wenn die Verwaltungsverfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungsobjekt, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 125 V 413 E. 1b S. 414 f.; Urteil des Bundesgerichts 2A.121/2004 vom 16. März 2005, E. 2.1; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 901, S. 173). Inwieweit ein Rechtsverhältnis im Beschwerdeverfahren im Streit liegt, bestimmt sich nach dem Beschwerdeantrag bzw. der darin enthaltenen Rechtsfolgebehauptung (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Michael Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, S. 321 f., Rz. 86). Die Begründung des Beschwerdeantrags bildet demnach nicht Bestandteil des Streitgegenstands; sie kann jedoch als Hilfsmittel zur Konkretisierung der aufgestellten Rechtsfolgebehauptung beigezogen werden (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., S. 322, Rz. 87). Ein Rückgriff auf die Beschwerdebegründung fällt insbesondere dort in Betracht, wo die Anträge der beschwerdeführenden Par-*

*tei weit gefasst sind. In solchen Fällen müssen die Rechtsbehörden im Zusammenhang mit der Begründung und den darin enthaltenen Rügen gelesen werden (Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Rz. 14 zu Art. 25 VRPG; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 45).*

- Nichteintretens- und Abschreibungsentscheide haben ein unterschiedliche Natur, was auch verschiedene Zuständigkeiten bewirken kann (BGE 137 I 161).
- Der Staatsrat hat auch Amtes wegen zu überprüfen, ob das erstinstanzliche Rechtsmittel, d.h. die Einsprache, innert offener Frist eingereicht worden ist (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.483/2006 vom 19. Oktober 2006 = teilweise publiziert in ZWR 2007 S. 14 ff.)
- Die Kognition der Beschwerdeinstanz ist gemäss VVRG erheblich. Sie kann sogar die Unzweckmässigkeit des vorinstanzlichen Entscheids überprüfen (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.364/2006 vom 18. Oktober 2001 E. 2b):

*... sein eigenes Ermessen – im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität; vgl. BGE 116 Ib 353 E. 2b S. 356) - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 125 II 105 E. 2a S. 107; 125 II 521 E. 2a S. 523; 122 II 433 E. 2a S. 435; 114 Ib 1 E. 1b S. 2).*

- Diese Kognition kann jedoch auch eingeschränkt sein (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_453/2007 vom 10. März 2008 E. 5):

*La loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (RS 700; LAT) fixe certains principes au sujet de la procédure d'établissement des plans d'affectation. Les cantons doivent notamment instituer une protection juridique en faveur des propriétaires ou autres personnes concernés par la planification et prévoir, selon les termes de l'art. 33 al. 3 let. b LAT, "qu'une autorité de recours au moins ait un libre examen". Selon la jurisprudence, ce libre examen ne se réduit pas à un contrôle complet de la constatation des faits et de l'application du droit; il comporte aussi un contrôle de l'opportunité. L'autorité doit*

*vérifier que la planification contestée devant elle soit juste et adéquate. S'agissant notamment des plans d'affectation communaux, l'autorité cantonale de recours doit préserver la liberté d'appréciation dont les communes ont besoin dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 2 al. 3 LAT). Cette liberté d'appréciation implique qu'une mesure d'aménagement appropriée doit être confirmée; l'autorité de recours n'est pas habilitée à lui substituer une autre solution qui serait également appropriée. Elle implique aussi que le contrôle de l'opportunité s'exerce avec retenue sur des points concernant principalement des intérêts locaux, tandis que, au contraire, la prise en considération adéquate d'intérêts d'ordre supérieur, dont la sauvegarde incombe au canton, doit être imposée par un contrôle strict (ATF 127 II 238 consid. 3b/aa p. 242).*

- Die Beschwerdeinstanz überprüft z.B. gewisse kommunale Entscheide zurückhaltend. Ein solcher Fall liegt bei der Frage vor, ob die baurechtliche Ästhetikklausel eingehalten ist (vgl. ZWR 2009 S. 30; 2008 S. 9).
- Das Bundesgericht beschreibt die Voraussetzungen einer Beschwerdeschrift wie folgt (BGE 121 II 252 E.2):

*2.- D'après la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), le mémoire de recours doit être déposé dans le délai de recours (en l'espèce 30 jours selon l'art. 50 PA) auprès de l'autorité de recours (art. 51 al. 1 PA). L'art. 21 al. 1 PA précise de manière générale que "les écrits sont remis à l'autorité ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard". Le mémoire de recours doit répondre à un certain nombre de conditions et porter la signature du recourant ou de son mandataire; si le recours ne satisfait pas à ces exigences, un court délai supplémentaire est imparti au recourant pour régulariser le recours à peine d'irrecevabilité (art. 52 PA).*

- Ein Schreiben, das den minimalen Formerfordernissen von Art 42 VVRG nicht entspricht, ist keine Beschwerde (ZWR 2005 S. 92).

- Derjenige, der im Baubewilligungsverfahren die Ästhetikklausel anruft, muss dartun, inwiefern er durch das Bauwerk in seinen Interessen verletzt wird (ZWR 2003 S. 45)
- Bei fehlender Begründung muss u.U. auf das entsprechende Begehren nicht eingetreten werden (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.645/2006 vom 22. Januar 2007 E. 3.1):

*3.1 Was die Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten anbelangt, so wird die für das kantonsgerichtliche Verfahren getroffene Regelung im angefochtenen Entscheid erläutert. Allerdings haben die Beschwerdeführer in ihren Verwaltungsgerichtsbeschwerden auch den Antrag gestellt, dass ihnen für die Verfahren vor der ersten und der zweiten Schatzungskommission eine Parteientschädigung zuzuerkennen sei; zudem habe die Enteignerin die Verfahrenskosten vor allen Instanzen zu übernehmen. Diese Begehren sind jedoch in den Beschwerdeschriften mit keinem Wort begründet worden. Weder ist dargelegt worden, weshalb den im ersten Schatzungsverfahren ohne Rechtsanwalt auftretenden Enteigneten Anspruch auf Parteientschädigung zugestanden hätte, noch ist ausgeführt worden, inwiefern die Abweisung des Begehrens um Parteientschädigung durch die Revisionskommission widerrechtlich sei. Schliesslich ist auch nicht angegeben worden, welche Verfahrenskosten für die Enteigneten bisher angefallen wären. Auf derart unbegründete Begehren muss das Kantonsgericht nicht eintreten. Wohl wäre vorzuziehen, das Kantonsgericht hätte dies in seinen Erwägungen ausdrücklich erwähnt. Den im kantonsgerichtlichen Verfahren durch einen Anwalt vertretenen Beschwerdeführer hat jedoch klar sein müssen, dass auch für Anträge, die sich auf die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelungen beziehen, eine Begründungspflicht besteht (vgl. Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c des kantonalen Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]).*

- Die Begründung muss sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen, weil sie sonst appellatorisch ist. Sie hat ausserdem ein gewisses Mass an Objektivität zu wahren. So hat das Bundesgericht erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.287/2005 vom 09. August 2005 E. 2.3 ff.):

2.3 Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG hat die Beschwerdeschrift die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber zu enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Bloss allgemein gehaltene, rein appellatorische Kritik ist unzulässig. Den gesetzlichen Begründungsanforderungen wird nicht Genüge getan, wenn die Beschwerdeführer lediglich behaupten, der angefochtene Entscheid sei unhaltbar und verfassungswidrig, und ihre Sicht der Dinge derjenigen der kantonalen Instanz gegenüberstellen; vielmehr muss in Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids dargetan werden, inwiefern dieser gegen ein konkretes verfassungsmässiges Recht verstossen soll (vgl. BGE 110 Ia 1 E. 2a S. 3 f.; 125 I 71 E. 1c S. 76 492 E. 1b S. 495, 127 I 38 E. 3c und 4 S. 43). Weite Teile der vorliegenden fast 100 Seiten umfassenden Beschwerdeschrift sind rein appellatorischer Natur. Auf diese Vorbringen hat das Bundesgericht als Verfassungsgericht nicht einzutreten. ... Soweit sich die Beschwerdeführer im Übrigen gegenüber den Baubewilligungsbehörden und dem Vertreter der Baugesuchsteller in einer Art und Weise äusserten, die als polemisch bezeichnet werden kann, brauchte das Kantonsgericht darauf nicht einzugehen. Auch das Bundesgericht hat sich mit solchen Äusserungen nicht zu befassen. ... Was die Beschwerdeführer gegen diese Erwägungen einwenden, läuft auf eine reine Wiederholung des im kantonalen Verfahren Vorgetragenen und damit auf eine appellatorische Kritik hinaus. Auf eine solche ist, wie bereits dargelegt (E. 2.3), nicht einzutreten.

- Fehlt eine Begründung, kann auf die Ansetzung einer Nachfrist verzichtet werden, wenn sich der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich verhalten hat (Urteil [des Bundesgerichts] I 126/05 vom 06. Juni 2005):

3.3 Nach Art. 61 lit. b ATSG muss die beim kantonalen Versicherungsgericht eingereichte Beschwerde eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten. Genügt die Beschwerde diesen Anforderungen nicht, so setzt das Gericht eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Im Gegensatz zum letztinstanzlichen Verfahren, in welchem gemäss Art. 108 Abs. 3 OG eine nachträgliche Verbesserungsmöglichkeit

der Beschwerde nur bei Unklarheit von Begehren oder Begründung vorgesehen ist, hat im erstinstanzlichen Verfahren die Fristansetzung zur Verbesserung der Beschwerde ganz allgemein immer dann zu erfolgen, wenn die Beschwerde den in Art. 61 lit. b ATSG genannten gesetzlichen Anforderungen nicht genügt, also auch dann, wenn es an Begehren oder Begründung gänzlich mangelt. Es handelt sich bei der erwähnten Bestimmung um eine formelle Vorschrift, die den erstinstanzlichen Richter - ausser in Fällen von offensichtlichem Rechtsmissbrauch - verpflichtet, eine Frist zur Verbesserung der Mängel anzusetzen (BGE 107 V 245, 104 V 178).

[...]

4.2 Aus dem Wortlaut von Art. 61 lit. b ATSG und § 18 Abs. 3 GSVGer allein ergibt sich nicht, dass im Falle der Einreichung einer Beschwerde, die keine Begründung enthält, dem Beschwerdeführer nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Nachfrist zur Begründung anzusetzen ist. Ob eine solche einzuräumen ist, steht nicht im Belieben des kantonalen Gerichtes. Denn nach der Rechtsprechung darf dies vielmehr nur im Falle eines offensichtlichen Rechtsmissbrauchs unterbleiben. Auf einen solchen Missbrauch läuft es hinaus, wenn ein Anwalt eine bewusst mangelhafte Rechtsschrift einreicht, um damit eine Nachfrist zur Begründung zu erwirken (RKUV 1988 Nr. U 34 S. 31; ferner BGE 108 Ia 212). Entscheidender Gesichtspunkt für diese Gesetzesinterpretation ist die Rechtskundigkeit. Mit diesem Vorgehen würde Satz 1 von Art. 61 lit. b ATSG wirkungslos, wenn sich jeder Beschwerdeführer dadurch, dass er die Beschwerde ohne Begründung einreicht, über die Nachfrist von Satz 2 eine zusätzliche Begründungsfrist erwirken könnte. Insbesondere derjenige Beschwerdeführer kann nicht die Nachfrist beanspruchen, welcher die Erfordernisse von Art. 61 lit. b Satz 1 ATSG bewusst nicht erfüllt in der Absicht, sich auf Satz 2 berufen zu können.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt ein Abweichen vom Anspruch auf Nachfristansetzung nur im Falle eines offensichtlichen Rechtsmissbrauchs zu und bejaht einen solchen insbesondere bei rechtskundigen Personen, namentlich Rechtsanwälten und Rechtsberatern (Juristen ohne Anwaltspatent, usw.). Aus der blossen Tatsache, dass in einer Rechtsmit-

*telbelehrung auf das Formerfordernis der Beschwerdebegründung hingewiesen wird, darf nicht abgeleitet werden, jedes Einreichen einer Eingabe mit Antrag, aber ohne Begründung, sei unabhängig von einer Rechtskundigkeit daher stets offensichtlich rechtsmissbräuchlich. Eine derartige Auslegung des Gesetzestextes führte dazu, dass der Anspruch auf die Gewährung einer Nachfrist praktisch aufgehoben würde. Das blosses Nichtbeachten des Formerfordernisses der kurzen Begründung der Beschwerde stellt noch keinen Rechtsmissbrauch dar, schon gar nicht einen offensichtlichen. Die Vorinstanz wirft der rechtsunkundigen Beschwerdeführerin zwar ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen vor. Sie legt aber nicht dar, inwiefern dieses in qualifizierter Form als offensichtlich zu würdigen ist. Indem auf das Kriterium der Offensichtlichkeit verzichtet wird, wird eine rechtsunkundige Person strenger beurteilt als eine rechtskundige. Dies geht nicht an. Hinzu kommt ein Weiteres: Auf Nichteintreten darf nach dem Gesetzeswortlaut - auch wieder unter Vorbehalt des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs - nur dann erkannt werden, wenn dieser Rechtsnachteil zuvor angedroht worden ist, was vorliegend offensichtlich nicht erfolgt ist.*

- Die Beschwerdeeinreichung per Fax ist aus folgendem Grunde nicht ausreichend (BGE 121 II 252 E. 4a):

*4.- a) Le mémoire de recours envoyé par télécopieur ne comporte, par définition, qu'une copie de la signature de son auteur, ce qui est contraire aux exigences légales (art. 52 al. 1 PA et 30 al. 2 OJ). Par conséquent celui qui utilise un télécopieur pour faire parvenir un tel mémoire sait d'emblée que son acte est vicié.*

*b) Selon le droit actuellement en vigueur, le défaut de signature est un vice réparable (art. 52 al. 2 PA et 30 al. 2 OJ): le recourant se voit alors impartir un délai convenable pour régulariser son acte. Cette réglementation tend à éviter tout formalisme excessif en permettant à l'intéressé de réparer une omission. Bien que la loi ne fasse pas de distinction à ce sujet entre omissions volontaires et omissions involontaires, il y a lieu de penser que le législateur visait la deuxième catégorie d'omissions, alors que le cas présent fait partie de la première. Les dispositions susmentionnées ne tendent pas à couvrir le vice d'un acte par définition imparfait. Sinon, on en arriverait*

*d'ailleurs à admettre une autre irrégularité: le non-respect du délai. Le recourant qui dépose un acte, dont il ne peut ignorer l'irrégularité (absence de signature), en comptant sur l'octroi d'un délai pour en réparer le vice initial s'attend en fait à une prolongation du délai de recours. En effet, le problème de la validité de l'acte ne se posera que lorsque le recourant utilisera le télécopieur à la fin du délai de recours - ce qui sera vraisemblablement le cas - et ne pourra plus le régulariser avant l'échéance de ce délai. Il n'est pas justifié de protéger un tel comportement qui s'apparente à l'abus de droit. Cela est d'autant plus vrai que, tant pour le recours administratif que pour le recours de droit administratif, le délai de recours est relativement long: en principe trente jours (art. 50 PA et 106 OJ). Au demeurant, l'obligation faite au recourant de remettre son mémoire sinon à l'autorité compétente, du moins à un bureau de poste suisse à son adresse - outre le cas particulier du dépôt du recours à une représentation diplomatique ou consulaire suisse - (art. 21 al. 1 PA et 32 al. 3 OJ) n'est pas excessive.*

- Zum Unterschied zwischen der Nachfrist und der Verbesserungsfrist hat das Bundesgericht Folgendes erörtert (BGE 112 Ib 634 E. ):

*Die nach dieser Bestimmung [Art. 53 VwVG, entspricht der Nachfrist nach VVRG] angesetzte angemessene Nachfrist kann im Gegensatz zur Frist nach Art. 52 VwVG [entspricht der Verbesserungsfrist nach VVRG] unter Umständen reichlich bemessen sein; diese dient in aussergewöhnlich umfangreichen oder besonders schwierigen Beschwerdesachen der Ergänzung der (vorhandenen) Begründung einer ordnungsgemäss eingereichten, d.h. den Anforderungen von Art. 52 VwVG genügenden Beschwerde; sie kann auf keinen Fall gewährt werden, wenn eine Begründung - wie dies hier der Fall war - völlig fehlt.*

- Auch das VwVG enthält die Möglichkeit eines Nachfristersuchens (vgl. Art. 53 VwVG), allerdings unter restriktiveren Voraussetzungen als denjenigen gemäss Wortlaut des VVRG. Trotzdem sei nachfolgende E. 3.1 vom Urteil [des Bundesgerichts] 2A.160/2004 vom 09. Juni 2005 (der Entscheid ist ohne die entsprechende Erwägung in der amtlichen Sammlung als BGE 131 II 533 publiziert) erwähnenswert:

*Das Institut der Nachfrist gemäss Art. 53 VwVG soll die Fristwahrung in Beschwerdesachen erleichtern, die einen aussergewöhnlichem Umfang aufweisen oder besondere Schwierigkeiten stellen. In solchen Verfahren kann nämlich die ordentliche Beschwerdefrist auch für den kundigen Rechtsvertreter knapp bemessen sein, wenn er sich neu mit der konkreten Streitigkeit zu befassen hat (vgl. hierzu: André Moser/Peter Uebbersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz 2.97). Dementsprechend kommt eine Nachfrist zum Vornherein nicht in Frage, wenn sich der Rechtsvertreter - wie hier, wo er mit dem Rechtsstreit, den er seit Jahren führt, bestens vertraut ist - nicht erst in das Verfahren einarbeiten muss. Im Übrigen kann es ohnehin nicht Sinn und Zweck von Art. 53 VwVG sein, den Beschwerdeführerinnen im Ergebnis die Möglichkeit zu bieten, zunächst bloss einen kassatorischen Antrag zu stellen und nur diesen zu begründen, damit sie lediglich dann materiell zum Prozessgegenstand Stellung zu nehmen brauchen, wenn sie damit nicht durchdringen sollten. Ein derartiges zeitlich gestaffeltes Vortragen von Eventualstandpunkten würde zu einer unzulässigen Verschleppung des Verfahrens führen, auch wenn die Eventualmaxime als solche vorliegend nicht zum Tragen kommt (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 67). Zudem hat die Vorinstanz hier einen doppelten Schriftenwechsel durchgeführt, womit den Beschwerdeführerinnen mehr als genügend Zeit für eine umfassende Darlegung ihrer Standpunkte gewährt wurde. Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen nicht geltend, eine vorläufige Beschränkung des Verfahrens auf die Frage verlangt zu haben, ob ein genügend klarer Verteilungsplan vorliege.*

*Das Nachfristgesuch darf keinesfalls dahingehend hinauslaufen, dadurch die Beschwerdefrist zu verlängern. Der Gesuchsteller handelt sonst rechtsmissbräuchlich und riskiert, dass auf sein Gesuch nicht eingetreten wird (vgl. dazu die obigen Ausführungen zur Verbesserung der Beschwerde).*

## § 4 Wirkung der Beschwerde und Instruktion

### 4. Wirkung der Beschwerde und Instruktion

#### Art. 51<sup>4,12</sup> Aufschiebende Wirkung

<sup>1</sup> Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

<sup>2</sup> Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz aus hinreichenden Gründen einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise entziehen; dieselbe Befugnis steht der Beschwerdeinstanz oder, wenn es sich um eine Kollegialbehörde handelt, ihrem Vorsitzenden nach Einreichung der Beschwerde zu.

<sup>3</sup> Die Beschwerdeinstanz oder ihr Vorsitzender kann von Amtes wegen oder auf Begehren hin die einer Beschwerde von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wieder herstellen.

<sup>4</sup> Ergibt sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung aus dem Sachentscheid, kann das Begehren um Wiederherstellung nur zusammen mit der Beschwerde gegen diesen Entscheid oder später gestellt werden. Dieses Begehren oder die selbständige Beschwerde gegen die Zwischenverfügung betreffend Verweigerung oder Entzug der aufschiebenden Wirkung haben keine aufschiebende Wirkung und sind ohne Verzug zu entscheiden.

<sup>5</sup> Wird einerseits die aufschiebende Wirkung willkürlich entzogen oder andererseits ein Begehren um aufschiebende Wirkung oder eine selbständige Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung betreffend Verweigerung oder Entzug der aufschiebenden Wirkung willkürlich abgewiesen oder verspätet entschieden, haftet für den daraus erwachsenen Schaden die Körperschaft oder autonome Anstalt, in deren Namen die Behörde verfügt hat.

#### Art. 52<sup>4</sup>

Aufgehoben.

#### Art. 53 Beschwerdeinstruktion: a) zuständige Behörde

<sup>1</sup> Die Beschwerdeinstruktion kann nicht einer Behörde anvertraut werden, die an der Erarbeitung der angefochtenen Verfügung mitgewirkt hat.

<sup>2</sup> Die Instruktion der Verwaltungssachen, welche beim Staatsrat als Beschwerdeinstanz hängig sind, obliegt der Staatskanzlei oder einer andern vom Staatsrat bezeichneten Amtsstelle. Diese führt von Amtes wegen die Untersuchung durch und stellt nach deren Abschluss dem Staatsrat Antrag.

#### Art. 54<sup>4</sup> b) Anhörung der Vorinstanz

<sup>1</sup> Erweist sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig, so stellt die Beschwerdeinstanz sie der Behörde oder Amtsstelle, gegen deren Verfügung sie sich richtet, zur Vernehmlassung zu mit der Aufforderung, ihre Akten einzusenden. Allfälligen anderen Parteien gibt sie von der Beschwerde Kenntnis und setzt ihnen Frist zur Vernehmlassung.

<sup>2</sup> Die Vernehmlassungen werden dem Beschwerdeführer zu Kenntnis gebracht.

#### Art. 55 c) Schriftenwechsel und gütliche Verständigung

Die Beschwerdeinstanz lädt, sofern sie es als tunlich erachtet, die Parteien zu einem weiteren Schriftenwechsel ein. Sie verursacht in geeigneten Fällen eine gütliche Verständigung.

#### Art. 56<sup>4</sup> d) anwendbares Recht

<sup>1</sup> Die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, insbesondere die Bestimmungen über die Ermittlung des Sachverhalts (Art. 17-28a) sind anwendbar.

<sup>2</sup> Die Beschwerdebehörde stellt den Parteien die Aktennotiz oder das Protokoll über die Einvernahme von Auskunftspersonen zu, wenn diese zu den Akten gelegt werden, nachdem die Parteien ins Dossier Einsicht genommen haben.

#### Art. 57 Neue Verfügung

<sup>1</sup> Die Vorinstanz kann die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen.

<sup>2</sup> Sie teilt ihre neue Verfügung ohne Verzug der Beschwerdeinstanz und den Parteien mit.

<sup>3</sup> Die Beschwerdeinstanz setzt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist.

**Art. 58** Rückzug der Beschwerde

Die Beschwerde kann zurückgezogen werden, solange in der Sache selbst nicht entschieden ist.

**4. Effets du recours et instructions**

**Art. 51<sup>A.12</sup>** Effet suspensif

<sup>1</sup> Le recours a effet suspensif.

<sup>2</sup> Sauf si elle porte sur une prestation pécuniaire, la décision de l'autorité inférieure peut, pour de justes motifs, retirer totalement ou partiellement l'effet suspensif d'un éventuel recours. L'autorité de recours, ou son président s'il s'agit d'un collège, a le même droit après le dépôt du recours.

<sup>3</sup> L'autorité de recours, ou son président, peut d'office ou sur demande restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré.

<sup>4</sup> Lorsque le retrait de l'effet suspensif résulte de la décision au fond, la demande de restitution ne peut être formulée qu'avec le recours contre cette décision ou postérieurement. Cette demande ou le recours séparé contre la décision incidente de refus ou de retrait de l'effet suspensif n'ont pas d'effet suspensif et doivent être traités sans délai.

<sup>5</sup> Si, d'une part, l'effet suspensif est arbitrairement retiré ou si, d'autre part, une demande d'effet suspensif ou un recours séparé contre la décision incidente de refus ou de retrait de l'effet suspensif sont arbitrairement rejetés ou traités tardivement, la collectivité ou l'établissement autonome au nom de qui l'autorité a statué répond du dommage qui en résulte.

**Art. 52<sup>A</sup>**

Abrogé.

**Art. 53** Instruction du recours: a) autorité compétente

<sup>1</sup> L'instruction du recours ne peut être confiée à l'autorité qui a participé à l'élaboration de la décision attaquée.

<sup>2</sup> Les affaires de la compétence du Conseil d'Etat, en tant qu'autorité de recours, sont instruites par la chancellerie ou par un autre organe désigné par le Conseil d'Etat. L'organe désigné procède d'office à l'instruction de l'affaire et soumet ses propositions au Conseil d'Etat.

**Art. 54<sup>A</sup>** b) audition de l'autorité de décision

<sup>1</sup> Si le recours ne paraît pas manifestement irrecevable, l'autorité chargée de l'instruction transmet le mémoire de recours à l'autorité de décision pour lui permettre de formuler ses observations et l'invite à transmettre son dossier. Le cas échéant, elle donne connaissance du recours aux autres parties en leur fixant un délai pour présenter leur réponse.

<sup>2</sup> Les réponses sont portées à la connaissance du recourant.

**Art. 55** c) échange d'écritures et conciliation

L'autorité de recours invite les parties à un nouvel échange d'écritures, si elle le juge utile. Elle recherche la conciliation des parties, si l'affaire s'y prête.

**Art. 56<sup>A</sup>** d) dispositions applicables

<sup>1</sup> Les règles générales de procédure, notamment celles relatives à l'établissement des faits (art. 17 à 28a) sont applicables.

<sup>2</sup> Toutefois, l'autorité de recours notifie aux parties la note ou le procès-verbal se rapportant à l'audition de personnes entendues à titre de renseignement lorsqu'ils sont versés au dossier postérieurement à sa consultation par les parties.

**Art. 57** Nouvelle décision

<sup>1</sup> L'autorité inférieure peut procéder à un nouvel examen de la décision attaquée.

<sup>2</sup> Elle communique sans délai sa nouvelle décision à l'autorité de recours et aux parties.

<sup>3</sup> *L'autorité de recours continue à traiter le recours, dans la mesure où la nouvelle décision de l'autorité inférieure ne l'a pas rendu sans objet.*

**Art. 58 Retrait de recours**

*L'intéressé peut retirer son recours tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une décision sur le fond.*

## **§ 4 I. Erläuterungen**

### **§ 4 I. A. Vorbemerkung**

Die Abwicklung des Rechtsmittelverfahrens bis zum Entscheid gilt als Instruktion (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 69 Abs. 1).

### **§ 4 I. B. Aufschiebende Wirkung und Entzug des Suspensiveffekts**

Vgl. zu den Begriffen aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahme S. 142 sowie zur Rechtswirksamkeit, formellen und materiellen Rechtskraft S. 159.

Die aufschiebende Wirkung soll einen wirksamen und umfassenden Rechtsschutz gewährleisten, indem sie verhindert, dass durch den vorzeitigen Vollzug eines Entscheids in der Hauptsache rechtliche und tatsächliche Präjudizien geschaffen werden, welche den Entscheid in der Hauptsache vorwegnehmen oder das Rechtsmittel illusorisch werden lassen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 25 N 2). Die in der angefochtenen Verfügung angeordnete Rechtsfolge tritt wegen der aufschiebenden Wirkung vorläufig nicht ein, sondern wird bis zum Entscheid des Rechtsmittels gehemmt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 68 N 1). Der tatsächliche und rechtliche Zustand der Beschwerdeangelegenheit soll demzufolge einstweilen erhalten bleiben (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6 N 3).

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (Art. 51 Abs. 1 VVRG), sofern diese nicht von der Entscheidbehörde resp. von der Beschwerdeinstanz entzogen wird. Ein solches Vorgehen ist allerdings nicht möglich, wenn der angefochtene Entscheid eine Geldleistung zum Gegenstand hat (Art. 51 Abs. 2 VVRG). Der Entzug des Suspensiveffektes, als Ausnahme zur aufschiebenden Wirkung, bedeutet dagegen, dass die angefochtene Verfügung sofort vollstreckt werden kann (BGE 129 V 370 E. 2.2). Die aufschiebende Wirkung kann von der Vorinstanz im Hauptentscheid oder von der jeweils gerade zuständigen Behörde in einem Zwischenentscheid entzogen oder wiederhergestellt werden. Falls es sich

um eine Kollegialbehörde handelt, entscheidet deren Präsident (Art. 51 Abs. 3 VVRG). Derlei setzt wichtige Gründe voraus, also eilige öffentliche oder private Bedürfnisse, die den Interessen an einem Aufschub der Wirksamkeit der Verfügung bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage vorgehen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 68 N 16).

Die vorinstanzlich entzogene aufschiebende Wirkung kann bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden oder eine Partei kann bei dieser Instanz die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung verlangen, wenn sie den Endentscheid anfecht (Art. 51 Abs. 3 und Abs. 4 VVRG). Die Beschwerdeinstanz hat, wenn die aufschiebende Wirkung mit dem Hauptentscheid entzogen worden ist, erst auf ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einzutreten, wenn auch der Hauptentscheid angefochten worden ist (Art. 51 Abs. 4 VVRG). Es liegt ein selbstständig anfechtbarer Zwischenentscheid vor, wenn die aufschiebende Wirkung nicht zusammen mit dem Hauptentscheid gefällt wird (vgl. dazu Art. 42 VVRG und S. 214). Die Beschwerdefrist beträgt in dem Fall 10 Tage (Art. 46 Abs. 1 VVRG).

Die bisherige Fassung des VVRG hat in Fällen, da ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung deponiert worden ist, statuiert, diese trete wieder ein, bis die Beschwerdeinstanz darüber entschieden hat (Art. 51 Abs. 4 VVRG in der Fassung ab 1. Januar 1993). Dies hat in der Vergangenheit bei einem Entscheid zum Wolfsabschuss Probleme verursacht (vgl. allgemein zum automatischen Entzug Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 68 N 20), weshalb der Grosse Rat die entsprechende Bestimmung 2008 revidiert hat. Entsprechende Begehren bewirken neu keine automatische aufschiebende Wirkung, die Rechtsmittelinstanz soll darüber aber unverzüglich befinden (Art. 51 Abs. 4 VVRG).

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung, die Abweisung des Begehrens um Wiederherstellung oder die Beschwerdeabweisung kann einen Schaden verursachen. Schadenersatzpflicht entsteht, wenn der Entscheid willkürlich getroffen ist oder verspätet gefällt worden ist. Die Körperschaft oder autonome Anstalt, in deren Namen die Behörde verfügt hat, haftet für den daraus erwachsenen Schaden (Art. 51 Abs. 5 VVRG).

#### **§ 4 I. C. Instruktionsbehörde**

Die Behörde, welche sich bereits bei der Verfassung der angefochtenen Verfügung beteiligt hat, gilt als vorbefasst (S. 80). Sie soll die Beschwerde nicht instruieren (Art. 53 Abs. 1 VVRG).

Der Staatsrat ist regelmässig Beschwerdeinstanz (Art. 43 Abs. 1 VVRG). Die Staatskanzlei oder eine andere vom Staatsrat bezeichnete Amtsstelle führen gegebenenfalls von Amtes wegen die Untersuchung durch und stellen nach deren Abschluss dem Staatsrat Antrag (Art. 53 Abs. 2 VVRG).

#### **§ 4 I. D. Schriftenwechsel**

Die Instruktionsbehörde hat nach einer allfälligen Behebung der Mängel einer Beschwerdeschrift (S. 242) das Erforderliche vorzukehren, um das Verfahren zur Entscheidung zu bringen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 26 N 1).

Das Verfahren vor Verwaltungsbehörden läuft grundsätzlich schriftlich ab, d.h. die Parteien sollen ihre Begehren und Argumente im Prozess schriftlich vorbringen. Schriftenwechsel bedeutet demzufolge das Einholen und Austauschen von Rechtsschriften (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 69 N 2). Alle Verfahrensbeteiligten müssen am Schriftenwechsel teilnehmen können (Art. 54 Abs. 1 VVRG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 69 N 5).

Die Beschwerdeinstanz kann, sofern sie es als tunlich erachtet, die Parteien zu einem weiteren Schriftenwechsel einladen (Art. 55 Abs. 1 VVRG). Der zweite Schriftenwechsel spielt insbesondere bei Beschwerden gegen den Zuschlagsentscheid im öffentlichen Beschaffungswesen (nota bene: diese werden direkt ans Verwaltungsgericht eingereicht [vgl. Art. 16 GöB]) eine erhebliche Rolle. Der Beschwerdeführer erhält nämlich regelmässig erst nach Deponierung der Beschwerde Einsicht in die erheblichen Unterlagen. In diesen Fällen muss ihm eine Replikmöglichkeit gewährt werden, weil er seine Beschwerde sonst zuwenig fundiert begründen kann. Das bereits besprochene verfassungsmässige Recht zur Vernehmlassung und die Beachtung verspätet eingereichter, jedoch entscheidenerheblicher Eingaben (S. 122) sind in diesem Zusammenhang ebenso zu berücksichtigen (Art. 56 Abs. 1 VVRG).

Die Vorinstanz sowie weitere Behörden müssen die Akten vollständig, geordnet, paginiert und soweit möglich im Original eingereicht werden. Auch allfällige Vorakten und sämtliche Beilagen gelten als Akten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 69 N 10).

#### **§ 4 I. E. Verzicht auf Schriftenwechsel und Entscheid im Vorprüfungsverfahren**

Die Instruktionsinstanz kann resp. soll (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 69 N 8) auf eine Vernehmlassung verzichten, wenn die Beschwerde offensichtlich unzulässig ist (Art. 54 Abs. 1 VVRG; Dies gilt z.B., wenn eine Sachentscheidvoraussetzung (Frist, Zuständigkeit, Parteifähigkeit, Legitimation oder Anfechtbarkeit) nicht erfüllt ist oder wenn sich die Beschwerde in der Sache selbst als offensichtlich unbegründet erweist. Letzteres gilt, wenn die Beschwerde klarerweise und auch nach einer zurückhaltenden Vorprüfung keinen Erfolg haben kann, weil die Anträge oder Begründung ungeeignet sind, den vorinstanzlichen Entscheid zu ändern (Kölz/Bosshart/Röhl, § 26 N 3). Die Beschwerdeinstanz kann in diesem Fall durch summarisch begründeten Entscheid auf eine offensichtlich unzulässige Beschwerde nicht eintreten oder eine offensichtlich unbegründete Beschwerde abweisen. Sie kann gegebenenfalls auf die Begründung des angefochtenen Entscheides verweisen (Art. 59 VVRG).

#### **§ 4 I. F. Verweis**

Art. 56 Abs. 1 VVRG bezeichnet die allgemeinen allgemeinen Verfahrensgrundsätze, insbesondere die Bestimmungen über die Ermittlung des Sachverhalts (Art. 17-28a) bei der Beschwerdeinstruktion als anwendbar. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen zu den allgemeinen Verfahrensbestimmungen (S. 73), die Untersuchungsmaxime (S. 109 f.), das rechtliche Gehör (S. 120) und das Akteneinsichtsrecht (S. 132) verwiesen werden.

Art. 56 Abs. 2 VVRG regelt schliesslich die selbstverständliche Pflicht, die Parteien über allenfalls nachträglich aufgenommene Akten zu orientieren. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem rechtlichen Gehör.

**§ 4 I. G. Neue Verfügung der Erstinstanz und Devolutiveffekt**

Der Devolutiveffekt bewirkt die Zuständigkeit der Rechtspflegeinstanz, sich mit dem Rechtsverhältnis zu befassen, soweit es angefochten ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 60 N 7). Der Devolutiveffekt ist gemäss Art. 57 Abs. 1 VVRG jedoch relativiert, zumal die Vorinstanz regelmässig die Möglichkeit erhält, während des Rechtsmittelverfahrens ihren Entscheid zu widerrufen, abzuändern oder in Wiedererwägung zu ziehen (vgl. S. 159).

Die Erstinstanz hat ihre neue Verfügung sofort der Beschwerdeinstanz und den Parteien mitzuteilen (Art. 57 Abs. 2 VVRG). Die Beschwerdeinstanz hat ihr Verfahren fortzusetzen, soweit die Beschwerde durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 57 Abs. 3 VVRG).

**§ 4 I. H. Rückzug der Beschwerde durch den Beschwerdeführer**

Die Partei kann ein Rechtsmittel selbst zurückziehen (Art. 58 Abs. 1 VVRG). Der Rückzug des Rechtsmittels bringt das Verfahren zum Abschluss (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19-28 N 59). Er ist bis zur Zustellung des Rechtsmittelentscheids durchführbar (Art. 58 VVRG), setzt jedoch voraus, dass die Dispositionsmaxime gilt (vgl. S. 107 f.).

Auch ein Teilrückzug ist möglich, sofern sich der zurückgezogene Punkt inhaltlich von den anderen Punkten trennen lässt (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19-28 N 59).

Der Beschwerderückzug gemäss Art. 58 VVRG muss namentlich in Zusammenhang mit der behördlichen Pflicht beachtet werden, eine reformatio in peius (vgl. S. 107) vorgängig anzukündigen (Art. 61 Abs. 3 VVRG). Die Rechtsmittelinstanz, welche die angefochtene Andordnung zu ungunsten des Beschwerdeführers abändern will, muss diesen vorgängig warnen, worauf er anschliessend gemäss Art. 58 Abs. 1 VVRG die Möglichkeit erhält, sein Rechtsmittel zurückzuziehen (vgl. dazu die nachfolgende Kasuistik). Der noch schlechter stellende Beschwerdeentscheid dürfte regelmässig aufgehoben werden, wenn die entsprechende Ankündigung unterblieben ist, ausser, es liesse sich nachweisen, dass der Rechtsunterworfenen trotz Warnung auf einen Rechtsmittelrückzug verzichtet hätte (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 73 N 11).

## § 4 II. Kasuistik

➤ Devolutiveffekt bedeutet laut Bundesgericht (BGE 130 V 138 E. 4.2):

*Nach dem Prinzip des Devolutiveffekts geht die Zuständigkeit zum Entscheid über eine angefochtene Verfügung grundsätzlich an die Beschwerdeinstanz über; mit der Rechtshängigkeit wird der Verwaltung mit andern Worten die Herrschaft über den Streitgegenstand, insbesondere auch in Bezug auf die tatsächlichen Verfügungs- und Entscheidungsgrundlagen, grundsätzlich entzogen (vgl. BGE 127 V 231 f. Erw. 2b/aa). Der Devolutiveffekt bewirkt zudem, dass der Entscheid der Beschwerdeinstanz prozessual die angefochtene Verfügung ersetzt und damit alleiniger Anfechtungsgegenstand für einen nachfolgenden Instanzenzug bildet (HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz 1807; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 190). Die Befugnis und Pflicht zur Rechtsverwirklichung im konkreten Fall geht im erstinstanzlichen ... [Verfahren]... nur innerhalb der durch die angefochtene Verfügung gezogenen Grenzen an das kantonale Gericht über (vgl. ZAK 1962 S. 486 f. Erw. 1). Nimmt die Rechtsmittelinstanz in der Folge eine (sachliche oder zeitliche) Ausdehnung des Streitgegenstandes vor, erstreckt sich der Devolutiveffekt im Falle einer beschwerdeweisen Weiterziehung an das Eidgenössische Versicherungsgericht auch auf diesen ausgedehnten Streitgegenstand; dies folgt bereits daraus, dass allein dem Richter der Entscheid darüber obliegt, ob die Voraussetzungen für eine Verfahrensausdehnung vorinstanzlich zu Recht bejaht wurden (vgl. BGE 125 V 415 Erw. 2a [mit Hinweisen] und Urteil vom 7. August 2000 [I 184/00] Erw. 2a). Solange diese - von Amtes wegen zu prüfende – Frage letztinstanzlich nicht geklärt worden ist, bleibt es der Verwaltung verwehrt, über den hängigen Prozessgegenstand verfügungsweise zu befinden. Dies muss -in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer (wiedererwägungsweisen) Neuverfügung lite pendente im Sinne von Art. 58 VwVG (BGE 127 V 232 f. Erw. 2b/bb mit Hinweisen; vgl. die Übersicht bei FRANZ SCHLAURI, Die Neuverfügung lite pendente in der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, in: SCHAFFHAUSER/SCHLAURI [Hrsg.], Aktuelle Rechtsfragen der Sozialversicherungspraxis, St. Gallen 2001, S. 176 ff.; siehe*

*nunmehr auch Art. 53 Abs. 3 ATSG) - jedenfalls ab dem Zeitpunkt gelten, in welchem sich die Verwaltung letztinstanzlich hat vernehmen lassen. Die während der Rechtshängigkeit des letztinstanzlichen Verfahrens, nach Abschluss des Schriftenwechsels erlassene Verfügung des AWA vom 18. August 2003, mit welcher die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten – in materiellem Widerspruch zum angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid – ab 17. November 2002 bejaht wird, verstösst gegen die dargelegten Grundsätze und ist daher nichtig (SVR 1999 AIV Nr. 21 S. 51; vgl. ferner auch BGE 109 V 234 [= Pra 1984 Nr. 142 S. 387]; DTA 1998 Nr. 35 S. 195), sodass über die Vermittlungsfähigkeit ab 3. September 2002 neu zu verfügen sein wird.*

- Das Bundesgericht hat die Revision i.S. Entzug der aufschiebenden Wirkung im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle geprüft und die Beschwerde abgewiesen. Es hat erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_435/2008 vom 6. Februar 2009 E. 2.3):

*2.3 Selon l'art. 51 al. 1 LPJA, le recours administratif bénéficie en principe de l'effet suspensif; celui-ci peut cependant être retiré "pour de justes motifs", puis restitué - d'office ou sur requête - par l'autorité de recours (art. 51 al. 2 et 3 LPJA; cf. également l'art. 55 al. 1 à 3 PA). Dans cette hypothèse, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, elle n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b p. 191; 110 V 40 consid. 5b p. 45; 106 Ib 115 consid. 2a p. 116), et tenir compte de l'issue probable de la cause si celle-ci est clairement prévisible (ATF 129 II 286 consid. 3 p. 289; 106 Ib 115 consid. 2a p. 116).*

*Les "justes motifs" au sens de l'art. 51 LPJA sont des raisons convaincantes qui découlent d'une soigneuse pesée des intérêts publics et privés en présence, en tenant compte en particulier du principe de la proportionnalité. L'exécution de la décision entreprise ne peut être ordonnée, en dérogation à la règle générale de l'art. 51 al. 1 LPJA, qu'après une appréciation*

consciencieuse des circonstances de la cause. Quant à l'art. 51 al. 2 LPJA, il doit être interprété de manière à tenir compte, si nécessaire, des spécificités du domaine de droit public concerné (arrêt 2C\_490/2007 du 15 octobre 2007). La nouvelle réglementation n'apporte pas de changement sur ce point.

2.4 Les recourants craignent qu'un recours ne devienne sans objet au cas où la décision attaquée aurait déjà été exécutée. Cela serait rendu possible par le fait que la demande de restitution de l'effet suspensif n'est plus elle-même assortie d'un effet suspensif automatique. Le législateur a toutefois tenu compte de ce risque en exigeant que la demande de restitution soit traitée sans délai. Il est par ailleurs possible à l'autorité saisie de pallier cette absence d'effet suspensif, lorsque cela apparaît nécessaire, en ordonnant, d'office ou sur requête, les mesures provisionnelles nécessaires au maintien de la situation ou à la sauvegarde des intérêts compromis (art. 28a LPJA). La loi cantonale confère ainsi à l'autorité de recours un pouvoir de décision suffisant pour permettre d'éviter, lorsqu'il y a lieu, qu'un recours ne devienne sans objet en raison de l'exécution prématurée de la décision attaquée. La responsabilité qu'encourt une autorité qui retire arbitrairement l'effet suspensif, qui refuse arbitrairement de le restituer ou tarde à le faire (art. 51 al. 5 LPJA), constitue également une protection contre les abus que les recourants semblent redouter.

La modification législative est ainsi susceptible d'une interprétation et d'une application conformes au droit supérieur.

- Die Baubewilligungsbeschwerde hat nach Art. 46 abs. 2 BauG keine aufschiebende Wirkung (ZWR 1998 S. 33) und das entsprechende Gesuch muss gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG innerhalb von 10 Tagen ab Empfang des Bauentscheids gestellt werden (ZWR 1999 S. 34).
- Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist an einschränkende Voraussetzungen gebunden (BGE 129 II 286 E. 3 ff.)

3. Nach Art. 55 Abs. 1 VwVG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz als verfügende Behörde einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen; die-

*selbe Befugnis steht der Beschwerdeinstanz oder, wenn es sich um eine Kollegialbehörde handelt, ihrem Vorsitzenden nach Einreichung der Beschwerde zu (Abs. 2).*

*Ob im Einzelfall der Suspensiveffekt zu belassen oder zu entziehen ist, beurteilt sich aufgrund einer Interessenabwägung. Es ist zu prüfen, ob die Gründe, welche für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Der vermutliche Ausgang des Verfahrens fällt dabei lediglich in Betracht, soweit die Aussichten eindeutig sind (BGE 106 Ib 115 E. 2a S. 116; 99 Ib 215 E. 5 S. 221). Bei dieser Interessenabwägung kommt der Behörde ein erheblicher Spielraum zu. Das Bundesgericht kontrolliert, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, und hebt deren Entscheid nur auf, wenn sie wesentliche Interessen ausser Acht gelassen oder offensichtlich falsch bewertet hat oder die getroffene Lösung den Sachentscheid in unzulässiger Weise präjudiziert und damit im Ergebnis Bundesrecht vereitelt (BGE 107 Ib 395 E. 1a S. 397 unten).*

*3.1 In der Praxis des EVG und vieler Bundesbehörden wird zusätzlich verlangt, dass "überzeugende Gründe" für den Entzug der aufschiebenden Wirkung vorliegen (BGE 124 V 82 E. 6a S. 89; 117 V 185 E. 2b S. 191; VPB 59/1995 Nr. 3 S. 33, E. 2a). Alfred Kölz und Isabelle Häner (Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 650 S. 233 f.) und ihnen folgend das UVEK (vgl. E. 3 S. 6 des angefochtenen Entscheids) legen dieses Erfordernis dahingehend aus, dass ein schwerer Nachteil drohen muss, würde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen.*

*3.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, das UVEK habe zu Unrecht angenommen, dass die unsicheren Finanzierungsaussichten im Jahre 2004 und danach einen schweren Nachteil für die Beschwerdegegnerin darstellten. Dabei überdehnen sie jedoch die Anforderungen an einen "schweren Nachteil" im Sinne der eben zitierten Praxis: Zwar hat der Gesetzgeber in Art. 55 Abs. 1 VwVG die Grundsatzentscheidung getroffen, wonach der Verwaltungsbeschwerde von Gesetzes wegen Suspensiveffekt zukomme. Diese allgemeine Regel bedeutet jedoch nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug zu*

*rechtfertigen vermöchten (Urteil K 105/96 vom 24. Dezember 1996, E. 5a nicht publ. in BGE 122 V 412; BGE 110 V 40 E. 5b S. 45; 105 V 266 E. 2 S. 268; 99 Ib 215 E. 5 S. 220 f.). Es besteht auch ein schutzwürdiges Interesse daran, dass der mit der Verfügung angestrebte Zweck tatsächlich noch erreicht werden kann und nicht durch ein langes Verfahren mit Suspensiveffekt hintertrieben wird (Steinmann, a.a.O. S. 149/150). Im vorliegenden Fall besteht zumindest die Gefahr, dass der Freisetzungsversuch der ETHZ nicht mehr durchgeführt werden kann, wenn die Aussaat nicht in diesem Jahr, d.h. im Zeitraum vom 1. bis 15. März 2003, erfolgt. Dann aber stellt es für die ETHZ einen nicht unbedeutenden Nachteil dar, wenn sie das schon seit Jahren geplante Freisetzungsvorhaben in diesem Jahr nicht realisieren kann.*

- Das Bundesgericht hat in einem Entscheid zur Eutanasie eines Kampfhundes hervorgehoben, beim Entzug der aufschiebenden Wirkung gemäss kantonalem Recht müsse eine Interessenabwägung vorgenommen werden und das Verhältnismässigkeitsprinzip sei zu berücksichtigen. Der Ausgang des Prozesses müsse beachtet werden, sofern dieser im Rahmen einer prima facie Schätzung überhaupt vorausgesehen werden könne (Urteil [des Bundesgerichts] 2C\_356/2007 vom 18. September 2007 E. 3 ff.)
- Die Verfahrensinstruktion beschreibt das Bundesgericht wie folgt (BGE 126 V 244 E. 1):

*Aux termes de l'art. 57 al. 1 PA, si le recours n'est pas d'emblée irrecevable, l'autorité de recours en donne connaissance sans délai à l'autorité qui a pris la décision attaquée et, le cas échéant, aux parties adverses du recourant ou à d'autres intéressés, en leur impartissant un délai pour présenter leur réponse; elle invite en même temps l'autorité inférieure à produire son dossier.*

- Sofern das Kantonsgericht die Erstinstanz ersucht, während des Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens einen aktualisierten Bericht zu verfassen und sie bei dessen Abfassung Personen befragt, gilt dies nicht als Instruktion, welche gemäss Art. 53 VVRG verboten wäre (Urteil [des Bundesgerichts] 2C\_28/2007 vom 20. Juni 2007 E. 4.2).

- Es gilt als venire contra factum proprium, wenn die Behörde, welche den angefochtenen Entscheid erlässt, den von ihr festgestellten Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vorbehaltlos akzeptiert, den Beschwerdeentscheid anschliessend aber wegen fehlerhafter Sachverhaltsfeststellung anfigt (Urteil [des Bundesgerichts] 8C\_122/2008 vom 10. März 2008)
- Entgegen dem nachfolgenden Entscheid zum VwVG ist gemäss VVRG ein Widerruf auch nach der Vernehmlassung möglich. Die Ausführungen zum Sinn des Widerrufs können analog übernommen werden (BGE 127 V 228 E. 2bb):

*bb) Das Prinzip des Devolutiveffektes des Rechtsmittels erleidet insofern eine Ausnahme, als gestützt auf kantonales Recht die IV-Stelle analog zu Art. 58 Abs. 1 VwVG die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen kann (BGE 103 V 109 Erw. 2 sowie AHI 1994 S. 271 Erw. 4a und ZAK 1992 S. 117 Erw. 5a mit Hinweisen; KIESER, a.a.O., S. 49 Fn 260). Hinter dieser Ausnahmeregelung steht der Gedanke der Prozessökonomie im Sinne der Vereinfachung des Verfahrens. Die Verwaltung soll lite pendente auf ihre Verfügung zurückkommen können, wenn diese sich, allenfalls im Lichte der Vorbringen in der Beschwerde, als unrichtig erweist (BGE 107 V 192 Erw. 1 am Ende, 252 f. Erw. 3; vgl. auch BGE 126 III 88 Erw. 3 zu dem Art. 58 VwVG inhaltlich entsprechenden Art. 17 Abs. 4 SchKG; ferner ROGER HIRSCHER, Die Wiedererwägung pendente lite im Sozialversicherungsrecht oder die Möglichkeit der späten Einsicht, in: SZS 1997 S. 448 ff., S. 450 f.). So besehen sind Abklärungsmassnahmen der Verwaltung lite pendente nicht schlechthin ausgeschlossen (in diesem Sinne wohl auch MOSER/UEBERSAX, a.a.O., S. 100 Rz 3.29). ... Weiter beendet die lite pendente erlassene Verfügung den Streit nur insoweit, als damit dem Begehren des Beschwerdeführers entsprochen wird (BGE 113 V 237; vgl. auch BGE 126 III 88 Erw. 3), was im Falle nachträglich durchgeführter Beweismassnahmen am Streitgegenstand selber (vgl. dazu BGE 125 V 413) nichts ändert (a.A. HIRSCHER, a.a.O., S. 454 f.). Zu beachten gilt schliesslich, dass von der den Devolutiveffekt der Beschwerde einschränkenden Möglichkeit der Verwaltung, lite pendente auf die angefochtene Verfügung zurückzukommen (vgl. zur Bedeutung des Begriffs "Wiedererwägung" in diesem Zusammenhang BGE 107 V S. 234*

192 Erw. 1), noch aus weiteren Gründen zurückhaltend Gebrauch zu machen ist, und zwar auch dort, wo das Einverständnis der Gegenpartei und allenfalls weiterer Verfahrensbeeteiligter zu Abklärungsmassnahmen vorliegt. Denn durch eine solche Vorgehensweise dürfen weder die in Art. 85 Abs. 2 AHVG enthaltenen noch die aus Konvention und Bundesverfassung fliessenden Verfahrensrechte des Beschwerdeführers beeinträchtigt werden (BGE 107 V 253 oben; nicht veröffentlichtes Urteil A. vom 16. Februar 1995 [I 291/94]). So verbietet Art. 85 Abs. 2 lit. d AHVG, eine den Versicherten im Vergleich zur angefochtenen Verfügung schlechter stellende Anordnung zu treffen; eine solche ist nichtig und lediglich als Antrag an den Richter zu verstehen, in diesem Sinne zu entscheiden (AHl 1994 S. 271 Erw. 4a, ZAK 1992 S. 117 Erw. 5a am Ende). Zudem darf durch eine solche Verfahrensgestaltung nicht der Anspruch auf Parteientschädigung nach Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG umgangen werden, gilt doch nach der Rechtsprechung die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks ergänzender Abklärungen als anspruchsbegründendes Obsiegen (BGE 110 V 57 Erw. 3a mit Hinweisen). *empis l'autorité inférieure à produire son dossier.*

- Will eine Behörde eine reformatio in peius durchführen, muss sie diese ankündigen und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnen. Das Bundesgericht hat diesbezüglich in einem Grundsatzentscheid Folgendes erörtert (BGE 122 V 166 E. 2.a):

2.- a) *Beabsichtigt eine Behörde, auf ein Rechtsmittel hin zu einer reformatio in peius zu schreiten, hat sie gemäss konstanter Praxis die betroffene Partei vorgängig darauf aufmerksam zu machen und ihr Gelegenheit zu einer Stellungnahme einzuräumen. Dieser Grundsatz fliesst direkt aus der verfassungsrechtlichen Garantie des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 4 BV. Dies gibt dem von einer Verschlechterung bedrohten Beschwerdeführer die Möglichkeit, sein Rechtsmittel zurückzuziehen und damit den in Aussicht stehenden ungünstigen Entscheid abzuwenden (BGE 120 V 94 Erw. 5a und 104 Erw. 5a, 118 V 188 Erw. 2d, je mit Hinweisen).*

b) aa) *Gemäss der bisherigen Rechtsprechung hatte die Behörde der von der reformatio in peius bedrohten Partei wohl das rechtliche Gehör hinsichtlich der ins Auge gefassten Erledigung*

zu gewähren. Hingegen bestand bisher keine Verpflichtung, ausdrücklich auf die Möglichkeit des Beschwerderückzugs hinzuweisen (BGE 118 V 188 Erw. 2d in fine, 107 V 248 Erw. 1a in fine). Lediglich in dem in SVR 1995 AIV Nr. 27 S. 67 veröffentlichten Urteil H. vom 12. Juli 1994 hat das Eidg. Versicherungsgericht die Verpflichtung zum Hinweis auf die Rückzugsmöglichkeit beiläufig erwähnt.

bb) Der Sozialversicherungsprozess kennzeichnet sich u.a. durch Einfachheit, was die Rechtsprechung als allgemeines für jeden Verfahrensabschnitt beachtliches Prinzip bezeichnet hat (BGE 110 V 61 Erw. 4b). Der Gedanke der Einfachheit in Verbindung mit dem Verfassungsprinzip der Fairness gemäss Art. 4 BV (dazu grundlegend SALADIN, Das Verfassungsprinzip der Fairness, in: *Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*, Basel 1975, S. 41 ff.) ist auch in der vorliegenden Verfahrenslage zu berücksichtigen: Die sich abzeichnende Verschlechterung der Rechtsstellung im Verfahren einerseits, die Rückzugsmöglichkeit, welche das Verfahren unmittelbar beendet, anderseits, hängen so eng zusammen, dass konsequenterweise im Rahmen der richterlichen Gehörsgewährung auf beide Punkte (Gefahr der Schlechterstellung und Möglichkeit des Beschwerderückzuges) aufmerksam zu machen ist. Dies entspricht dem Fairnessgebot, indem der das rechtliche Gehör gewährende Richter selber um die Rückzugsmöglichkeit weiss, in vielen Fällen, gerade in der Sozialversicherung, wo häufig ohne fachkundige Rechtsvertretung prozessiert wird, aber nicht der Adressat dieser Mitteilung. Eine erweiterte Aufklärungspflicht, wie sie das Eidg. Versicherungsgericht im schon zitierten Urteil H. vom 12. Juli 1994 erwähnte, trägt daher dem verfassungsrechtlichen Gehörsschutz am besten Rechnung.

- Das Bundesgericht hat damit den BGE 112 IA 198 E. 5b bestätigt, in welchem das Problem der reformatio in peius gemäss VVRG und aVVRG wiefolgt dargelegt worden ist:

*Cette conclusion se justifie également au regard des règles de la procédure administrative valaisanne. L'arrêté abrogé du Conseil d'Etat du 11 octobre 1966 (APA) prévoyait - de façon analogue à l'art. 62 PA - la possibilité de la reformatio in pejus sive in melius, avec toutefois l'obligation pour l'autorité, dans le*

cas où elle envisageait une modification au détriment du recourant, d'en aviser celui-ci et de lui donner l'occasion de s'exprimer. Dans la pratique, on considérait cependant que le recourant perdait, à partir de cet instant, toute possibilité d'opérer un retrait de son recours pour se soustraire à une éventuelle détérioration de sa situation (cf. art. 32 APA; R. VON WERRA, *Handkommentar zum Walliser Verwaltungsverfahren*, N 3 et 4 ad art. 32, p. 143). La loi cantonale actuelle sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA) a bien repris à son art. 61 la disposition de l'art. 32 APA et prévoit la *reformatio in pejus* dans les cas où la décision attaquée viole la loi ou repose sur une constatation inexacte ou incomplète des faits; le recourant peut toutefois, en vertu de l'art. 58 LPJA, retirer son recours tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une décision sur le fond, et se soustraire ainsi à la *reformatio in pejus* (KEISER, *Die reformatio in pejus in der Verwaltungsrechtspflege*, thèse Zurich, p. 107). A juste titre, le recourant fait valoir que, si elle avait en vue de lui attribuer une indemnité inférieure à celle fixée en première instance, la Commission de révision aurait dû l'en avertir. G. aurait pu, dans ce cas, retirer son recours, et il l'aurait fait selon toute vraisemblance (cf. ATF 107 V 248 et la doctrine citée). Pour avoir, à son tour, négligé un tel aspect et pour les motifs exposés plus haut dans le présent considérant, la décision du Tribunal administratif se doit ainsi d'être annulée.

## § 5 Beschwerdeentscheid

### 5. Beschwerdeentscheid

#### Art. 59<sup>4</sup> Erledigung im Vorprüfungsverfahren

Die Beschwerdeinstanz kann durch summarisch begründeten Entscheid auf eine offensichtlich unzulässige Beschwerde nicht eintreten oder eine offensichtlich unbegründete Beschwerde abweisen; im zutreffenden Fall kann sie auf die Begründung des angefochtenen Entscheides verweisen.

#### Art. 60<sup>4</sup> Sachentscheid

<sup>1</sup> Tritt die Beschwerdeinstanz auf die Sache ein, entscheidet sie in der Sache selbst oder weist diese mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zur Neuentscheidung zurück.

<sup>2</sup> Es kann den Parteien nur das Judikatum zugestellt werden; diese Ausfertigung enthält die Bezeichnung der Beschwerdebehörde, der Parteien und ihrer Vertreter, das Dispositiv, das Datum und den Ort des Entscheides sowie die Unterschrift des Präsidenten. Das Judikatum erwächst 30 Tage nach Zustellung in Rechtskraft, wenn innert dieser Frist keine der Parteien schriftlich einen ausgefertigten Entscheid mit Motiven und Erwägungen verlangt; gegebenenfalls beginnt die Beschwerdefrist mit Zustellung des ausgefertigten Entscheides zu laufen.

<sup>3</sup> Die Behörde richtet sich im übrigen nach den Artikeln 29 und 30 betreffend die Begründung und Zustellung.

#### Art. 61 Entscheidungskompetenz

<sup>1</sup> Die Beschwerdeinstanz ist an die Begehren der Parteien und deren Begründung nicht gebunden. Sie kann die angefochtene Verfügung zugunsten einer Partei ändern.

<sup>2</sup> Zuungunsten einer Partei kann sie die angefochtene Verfügung ändern, soweit die Verfügung rechtswidrig ist oder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts beruht.

<sup>3</sup> Beabsichtigt die Beschwerdeinstanz, die angefochtene Verfügung zuungunsten der beschwerdeführenden Partei zu ändern, so bringt sie diese Absicht der Partei zur Kenntnis und räumt ihr Gelegenheit zur Gegenäusserung ein.

#### Art. 61a<sup>4</sup> Entscheidungsfrist

<sup>1</sup> Die Beschwerde ist innert der Frist von sechs Monaten, gerechnet ab deren Hinterlegung, zu entscheiden.

<sup>2</sup> Diese Frist kann nur verlängert werden, wenn dies durch Umstände, welche ausserhalb des Tätigkeitsbereichs der Behörde liegen, gerechtfertigt ist (Expertise, usw.).

### 5. Décision sur recours

#### Art. 59<sup>4</sup> Procédure d'examen préliminaire

*L'autorité de recours peut, par une décision sommairement motivée, écarter un recours manifestement irrecevable ou rejeter un recours manifestement mal fondé; cas échéant, elle peut renvoyer aux motifs de la décision attaquée.*

#### Art. 60<sup>4</sup> Décision au fond

<sup>1</sup> *Lorsque l'autorité de recours entre en matière, elle statue elle-même sur le fond ou renvoie le dossier avec des instructions obligatoires à l'autorité inférieure pour qu'elle prononce à nouveau.*

<sup>2</sup> *Seul le jugement peut être notifié aux parties; cette expédition comporte la désignation de l'autorité de recours, des parties et de leurs représentants, le dispositif, la date et le lieu de l'arrêt ainsi que la signature du président. Le jugement acquiert force exécutoire 30 jours après sa notification si, dans ce délai, aucune des parties n'a demandé par écrit à recevoir une expédition complète de l'arrêt avec motifs et considérants; cas échéant, le délai pour recourir court dès la notification de l'expédition complète.*

<sup>3</sup> *L'autorité se conforme, pour le surplus, aux règles des articles 29 et 30 relatives à la motivation et à la notification.*

**Art. 61** *Pouvoir de décision*

<sup>1</sup> *L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs et conclusions des parties. Elle peut modifier la décision attaquée à l'avantage d'une partie.*

<sup>2</sup> *Elle peut modifier la décision attaquée au détriment d'une partie, lorsque celle-là viole la loi ou repose sur une constatation inexacte ou incomplète des faits.*

<sup>3</sup> *Si l'autorité de recours envisage de modifier la décision attaquée au détriment de la partie recourante, elle l'informe de son intention et lui donne l'occasion de s'exprimer.*

**Art. 61a<sup>4</sup>** *Délai pour statuer*

<sup>1</sup> *Le délai pour statuer est fixé à six mois à compter du dépôt du recours.*

<sup>2</sup> *Ce délai ne peut être prolongé que dans la mesure où des circonstances étrangères au fonctionnement de l'autorité le justifient (expertises, etc.).*

## § 5 I. Erläuterungen

### § 5 I. A. Vorbemerkungen

Der Entscheid im Vorprüfungsverfahren gemäss Art. 59 VVRG (S. 257), die Entscheidenten nach Art. 60 Abs. 1 VVRG (vgl. S. 213 ff.), sind bereits dargelegt worden.

### § 5 I. B. Reformatio in peius und Beschwerderückzug

Die Behörde ist gemäss Art. 59 Abs. 1 VVRG nicht an die Anträge der Parteien gebunden. Eine reformatio in peius ist allerdings materiell nur möglich, wenn die angefochtene Verfügung rechtswidrig ist oder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts beruht (Art. 61 Abs. 2 VVRG). Eine Ermessenskontrolle ist demnach in diesem Zusammenhang nicht möglich. Das formelle Vorgehen und die Möglichkeit zum Beschwerderückzug (Art. 61 Abs. 3 VVRG) sind bereits dargelegt worden (S. 258).

### § 5 I. C. Zustellung des Judikats

Betreffend Entscheideröffnung (Art. 60 Abs. 3 VVRG) kann auf bereits dargelegte Ausführungen verwiesen werden (vgl. S. 148)

Die Beschwerdeinstanz kann den Parteien nur das Judikat zugestellt werden, welches die Beschwerdebehörde, die Parteien und ihre Vertreter, das Dispositiv, das Datum und den Ort des Entscheids sowie die Unterschrift des Präsidenten enthält. Es erwächst 30 Tage nach Zustellung in Rechtskraft, wenn innert dieser Frist keine der Parteien schriftlich einen

ausgefertigten Entscheid mit Motiven und Erwägungen verlangt. Die Anfechtungsfrist beginnt erst mit Zustellung des ausgefertigten Entscheides zu laufen (Art. 60 Abs. 2 VVRG).

### **§ 5 I. D. Entscheidfrist**

Art. 61a VVRG konkretisiert das allgemeine Beschleunigungsgebot, indem es der Behörde grundsätzlich eine sechsmonatige Frist zur Entscheidungsfällung ansetzt. Diese Frist ist indes bloss eine Ordnungsfrist (Kölz/Bosshart/Röhl, §27a N 10). Erforderlichenfalls ist dieser Anspruch mit einer Rechtsverzögerungsbeschwerde (vgl. S. 170) geltend zu machen. Allfällige Schadenersatzansprüche sind im Rahmen einer Verantwortlichkeitsklage einzufordern und nicht mit der Rechtsverzögerungsbeschwerde (vgl. ZWR 2003 S. 123).

Zögert die Behörde ein Verfahren aus, um ein neu in Kraft tretendes Gesetz anzuwenden, besteht ferner die Möglichkeit, weiterhin die altrechtlichen Bestimmungen zu beachten (BGE 99 Ia 113 E. 3).

### **§ 5 II. Kasuistik**

- Die sechsmonatige Erledigungsfrist gemäss Art. 61a VVRG ist freilich nur eine Ordnungsfrist, weshalb sich die Frage nach deren Rechtsfolgen stellt (BGE 130 I 312 E. 5.1).

*5.1 Selon l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable ou adéquat du délai s'apprécie au regard de la nature de l'affaire et de l'ensemble des circonstances, selon un principe déjà fixé sous l'empire de l'art. 4 al. 1 aCst. (ATF 125 V 188 consid. 2a p. 191/192; 117 Ia 193 consid. 1c p. 197; 107 Ib 160 consid. 3b p. 164/165). A l'instar de l'art. 6 par. 1 CEDH - qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue que les garanties constitutionnelles nationales (ATF 114 Ia 179 ss; Hottelier, op. cit., p. 810 ch. 5 in fine) -, l'art. 29 al. 1 Cst. consacre le principe de la célérité en ce sens qu'il prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou*

dans un délai que la nature de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable (ATF 119 Ib 311 consid. 5 p. 323 ss; JÖRG PAUL MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz*, 3e éd., p. 505 ss; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, *op. cit.*, p. 200 ss; HOTTELIER, *op. cit.*, p. 810/ 811).

5.2 Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 124 I 139 consid. 2c p 142; 119 Ib 311 consid. 5b p. 325 et les références indiquées). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c p. 158 s.). Le comportement du justiciable s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative que dans un procès civil, où les parties doivent faire preuve d'une diligence normale pour activer la procédure (HAEFLIGER/ Schürmann, *op. cit.*, p. 203/204; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *op. cit.*, N 1243 p. 594). On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques "temps morts"; ceux-ci sont inévitables dans une procédure (cf. ATF 124 I 139 consid. 2c p. 142). Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure (ATF 122 IV 103 consid. I.4 p. 111; 107 Ib 160 consid. 3c p. 165); il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 119 III 1 consid. 3 p. 3; JÖRG PAUL MÜLLER, *op. cit.*, p. 506 s.; HAEFLIGER/ SCHÜRMANN, *op. cit.*, p. 204 s.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *op. cit.*, N 1244 et 1245, p. 594/595; HOTTELIER, *op. cit.*, p. 811 ch. 7).

5.3 La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également

*jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens dans l'optique d'une réparation morale (ATF 129 V 411 consid. 1.3 p. 417 et les références). Dans certaines circonstances, si les conditions de la responsabilité civile de la Confédération ou des cantons pour acte illicite sont réalisées, le paiement de dommages-intérêts pour le retard à statuer peut être envisagé. Faute de compétence ratione materiae, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, saisi d'un recours de droit administratif, de se prononcer sur cette question, d'autant que les recourantes n'ont pas formulé de conclusions dans ce sens (ATF 129 V 411 consid. 1.4 p. 417/418 et les références).*

## § 6 Revision

### 6. Revision

#### Art. 62<sup>4</sup> Gründe

<sup>1</sup> Die Beschwerdeinstanz zieht ihren Beschwerdeentscheid von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei in Revision, wenn ihn ein Verbrechen oder Vergehen beeinflusst hat.

<sup>2</sup> Ausserdem zieht sie ihn auf Begehren einer Partei in Revision, wenn die Partei:

- a) neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt oder
- b) nachweist, dass die Beschwerdeinstanz aktenkundige, erhebliche Tatsachen übersehen hat oder
- c) nachweist, dass die Beschwerdeinstanz die Bestimmungen betreffend den Ausstand (Art. 10) oder die Ermittlung des Sachverhalts (Art. 17 bis 28a) verletzt hat.

<sup>3</sup> Gründe im Sinne von Absatz 2 gelten nicht als Revisionsgründe, wenn die Partei sie im Rahmen des Verfahrens, das dem Beschwerdeentscheid voranging, oder auf dem Wege einer Beschwerde, die ihr gegen den Beschwerdeentscheid zustand, hätten geltend machen können.

<sup>4</sup> Ausserdem ist die Revision zulässig, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Ministerkomitee des Europarates oder eine andere anerkannte europäische Instanz eine Individualbeschwerde wegen Verletzung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und deren Protokolle gutgeheissen hat und eine Wiedergutmachung nur durch eine Revision möglich ist.

#### Art. 63 Begehren

<sup>1</sup> Das Revisionsbegehren ist der Beschwerdeinstanz innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes, spätestens aber innert zehn Jahren seit Eröffnung des Beschwerdeentscheides schriftlich einzureichen.

<sup>2</sup> Nach Ablauf von zehn Jahren seit Eröffnung des Beschwerdeentscheides ist ein Revisionsbegehren nur aus dem Grunde von Artikel 62, Absatz 1 zulässig.

<sup>3</sup> Auf Inhalt, Form, Verbesserung und Ergänzung des Revisionsbegehrens finden die Artikel 48 bis 50 Anwendung; die Begründung hat insbesondere den Revisionsgrund und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens darzutun. Dieses hat auch die Begehren für den Fall eines neuen Beschwerdeentscheides zu enthalten.

### 6. Révision

#### Art. 62<sup>4</sup> Motifs

<sup>1</sup> *L'autorité de recours procède, d'office ou à la demande d'une partie, à la révision de sa décision lorsqu'un crime ou un délit l'a influencée.*

<sup>2</sup> *Elle procède en outre à la révision, à la demande d'une partie, lorsque celle-ci:*

- a) *allègue des faits nouveaux importants ou produit de nouveaux moyens de preuve,*  
*ou*
- b) *prouve que l'autorité de recours n'a pas tenu compte de faits importants établis par pièces,*  
*ou*
- c) *prouve que l'autorité de recours a violé les dispositions relatives à la récusation (art. 10) ou à la constatation des faits (art. 17 à 28a).*

<sup>3</sup> *Les moyens mentionnés au deuxième alinéa n'ouvrent pas la révision, lorsqu'ils eussent pu être invoqués dans la procédure précédant la décision sur recours ou par la voie du recours contre cette décision.*

<sup>4</sup> *En outre, la demande de révision est recevable lorsque la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ou une autre instance européenne agréée a admis le bien-fondé d'une requête individuelle pour violation de la Convention de sauvegarde des droits de*

*l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, ou de ses protocoles et que réparation ne peut être obtenue que par la voie de la révision.*

**Art. 63 Demande**

*1 La demande doit être adressée par écrit à l'autorité de recours dans les 90 jours dès la découverte du motif de révision, mais au plus tard dans les dix ans dès la notification de la décision sur recours.*

*2 Après dix ans, la révision ne peut être demandée qu'en vertu de l'article 62, premier alinéa.*

*3 Les articles 48 à 50 s'appliquent à la demande de révision qui doit notamment indiquer pour quel motif la demande est présentée et que le délai utile est observé et contenir les conclusions prises pour le cas où une nouvelle décision sur recours interviendrait.*

## **§ 6 I. Erläuterungen**

### **§ 6 I. A. Begriff**

Der Rechtsunterworfenen behauptet beim Revisionsgesuch das fehlerhafte Zustandekommen einer Verfügung und macht dabei einen Revisionsgrund geltend. Ein Wiedererwägungsgesuch liegt hingegen vor, wenn der Gesuchsteller für das Abänderungsgesuch keine Revisionsgründe geltend macht (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19-28 N 24; vgl. auch zur Differenzierung zwischen Revision und Wiedererwägung S. 159).

### **§ 6 I. B. Revisionsgründe**

Art. 62 Abs. 1 VVRG ermöglicht eine Revision, wenn der Entscheid durch ein Verbrechen oder Vergehen (vgl. Art. 10 StGB) beeinflusst worden ist. Erpressung (Art. 156 StGB), Nötigung (Art. 181 StGB), Urkundenfälschung (Art. 251 StGB), Bestechung (Art. 288 StGB), falsche Beweisaussage (Art. 306 StGB), falsche Zeugenaussage (Art. 307 StGB), falsches Gutachten (Art. 307 StGB), Amtsmissbrauch (Art. 181 StGB) dürften als mögliche Straftaten im Vordergrund stehen. Die Straftat muss sich zum Nachteil des Gesuchstellers auf die zu revidierende Verfügung auswirken (Kölz/Bosshart/Röhl, § 86a N 11). Es muss ein Zusammenhang zwischen der Straftat und dem Entscheid bestehen. Dieser liegt vor, wenn die Behörde wegen der strafbaren Einflussnahme tatsächlich anders Entschieden hätte (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 56 N 10). Beim Vorliegen dieses Revisionsgrunds kann die Behörde von Amtes wegen tätig sein (Art. 62 Abs. 1 VVRG).

Art. 62 Abs. 2 lit. a VVRG zählt als weitere Revisionsgründe das Auftauchen erheblicher neuer Tatsachen oder Beweismittel auf. Die neuen Tatsachen und Beweismittel sind erheblich, wenn sie den Entscheid für den

Gesuchsteller günstiger gestaltet hätten, d.h. wenn der Entscheid von ihnen abgehängt hätte (Kölz/Bosshart/Röhl, § 86a N 15). Mängel an der Rechtsanwendung bilden hingegen kein Revisionsgrund (Kölz/Bosshart/Röhl, § 86a N 14).

Weitere Revisionsgründe bilden gemäss Art. 62 Abs. 2 VVRG das Übersehen von aktenkundigen, erheblichen Tatsachen durch die Beschwerdeinstanz (lit. b) oder wenn diese Ausstandsbestimmungen oder Normen zur Ermittlung des Sachverhalts verletzt hat (lit. c). Es kann jedoch nicht Sinn der Revision sein, in jedem Fall die Anfechtung von formell rechtskräftigen Entscheiden zu ermöglichen. Die Revision ist bloss subsidiär (Kölz/Bosshart/Röhl, § 86b N 1). Revisionen nach Art. 62 Abs. 2 VVRG sind demnach nicht mehr möglich, wenn die Partei die entsprechenden Mängel bereits im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können (Art. 63 Abs. 3 VVRG).

Die Revision wegen eines Entscheids ist schliesslich möglich, wenn der EGMR, das Ministerkomitee des Europarats oder eine andere anerkannte europäische Instanz eine Individualbeschwerde wegen Verletzung der EMRK gutgeheissen hat. Art. 62 Abs. 4 VVRG erlaubt mithin –entgegen obiger Ausführungen– ausnahmsweise eine Revision wegen fehlerhafter Rechtsanwendung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 95 N 9).

### **§ 6 I. C. Formelle Voraussetzungen**

Das Gesuch muss bei derjenigen Instanz deponiert werden, welche den Beschwerdeentscheid gefällt hat (Art. 62 Abs. 1 VVRG). Der Gesuchsteller muss im ursprünglichen Verfahren Partei gewesen sein oder als Dritter ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Änderung des Entscheids dartun (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 95 N 7).

Die formellen Erfordernisse des Rechtsschrift entsprechen grundsätzlich denjenigen der Beschwerde (vgl. dazu S. 240). Die Begründung muss zusätzlich den Revisionsgrund und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens dartun. Sie muss schliesslich auch die Begehren für den Fall eines neuen Beschwerdeentscheids enthalten (Art. 63 Abs. 3 VVRG).

Die Einreichung des Gesuchs ist relativ auf 90 Tage und absolut auf 10 Jahre befristet (Art. 63 Abs. 1 VVRG). Die absolute Frist ist bloss beim Vorliegen eines Vergehens oder Verbrechens gemäss Art. 63 Abs. 1 VVRG unbeachtlich (Art. 63 Abs. 2 VVRG).

## § 6 II. Kasuistik

- Zur Erheblichkeit neuer Beweismittel hat das Bundesgericht Folgendes ausgeführt (Urteil [des Bundesgerichts] 2A.740/2004 vom 10. März 2005):

*Gemäss dem für die Revision staatsrätlicher Entscheidungen massgeblichen Art. 62 Abs. 2 lit. a des Walliser Gesetzes vom 6. Oktober 1976 über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (VVRG) zieht die Beschwerdeinstanz ihren Beschwerdeentscheid auf Begehren einer Partei in Revision, wenn die Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt. Gemäss Art. 62 Abs. 3 VVRG gelten Gründe im Sinne von Absatz 2 nicht als Revisionsgründe, wenn die Partei sie im Rahmen des Verfahrens, das dem Beschwerdeentscheid voranging, oder auf dem Wege einer Beschwerde, die ihr gegen den Beschwerdeentscheid zustand, hätte geltend gemacht werden können.*

*2.2 Die kantonalen Instanzen anerkennen, dass es sich beim Dokument der Mission der Vereinten Nationen vom 2. Dezember 2002 um ein neues Beweismittel handelt, das im ursprünglichen Verfahren nicht vorgelegt werden konnte. Das Kantonsgericht hat indessen die Auffassung des Staatsrats bestätigt, dass es sich bei diesem Dokument nicht um ein erhebliches Beweismittel, d.h. um ein Beweismittel handle, das eine für den Rechtsstreit massgebliche Tatsache belege. Es hat angenommen, dass die Beibringung des Beweismittels im ersten Verfahren nicht zu einem für den Beschwerdeführer günstigeren Entscheid geführt hätte. Wie es sich damit verhält, hängt von der Rechtsfrage ab, über die im ursprünglichen Verfahren zu entscheiden war.*

*[...]*

*Damit aber steht fest, dass auch bei früherer Beibringung des Beweismittels das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung hätte festgestellt werden müssen. Der Staatsrat und das Kantonsgericht haben dieses richtigerweise als nicht erheblich erachtet.*

## § 7 Erläuterung und Berichtigung

### 7. Erläuterung und Berichtigung

#### Art. 64<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Die Beschwerdeinstanz erläutert auf schriftliches Begehren einer Partei den Beschwerdeentscheid, der unter Unklarheiten oder Widersprüchen des Dispositivs oder zwischen diesem und der Begründung leidet.

<sup>2</sup> Eine neue Rechtsmittelfrist beginnt nur im Falle der Erläuterung und mit ihrer Zustellung zu laufen.

<sup>3</sup> Von Amtes wegen oder auf schriftliches Begehren einer Partei, kann die Beschwerdeinstanz Redaktions- und Rechnungsfehler oder andere Versehen in ihrem Entscheid jederzeit berichtigen.

### 7. *Interprétation et rectifications*

#### Art. 64<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *A la demande écrite d'une partie, l'autorité de recours interprète sa décision lorsqu'elle contient des obscurités ou des contradictions dans le dispositif ou entre le dispositif et les motifs.*

<sup>2</sup> *Un nouveau délai de recours ne commence à courir qu'en cas d'interprétation et dès sa notification.*

<sup>3</sup> *D'office ou à la demande écrite d'une partie, l'autorité de recours peut rectifier en tout temps les erreurs de rédaction, fautes de calcul ou autres inadvertances contenues dans sa décision.*

## § 7 I. Erläuterungen

Die Erläuterung und Berichtigung bezwecken eine einfache und rasche Klärung oder Ergänzung des Entscheids, nicht jedoch dessen Änderung oder Aufhebung. Diese Rechtsmittel gelten als ausserordentliche, d.h. ihnen kommt regelmässig keine aufschiebende Wirkung zu (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 100 N 1), der Lauf der Rechtsmittelfrist wird nicht gehemmt (Art. 64 Abs. 2 VVRG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 100 N 15).

Die Erläuterung setzt eine Unklarheit, Unvollständigkeit, Zweideutigkeit des Dispositivs voraus, oder, ein Widerspruch im Dispositiv resp. zwischen diesem und der Begründung (Art. 64 Abs. 1 VVRG; Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19 – 28 N 21).

Der Gesuchsteller muss ein schriftliches Begehren bei der Entscheidungsinstanz deponieren (Art. 64 Abs. 1 VVRG). Die neue Rechtsmittelfrist beginnt nur in demjenigen Fall neu, da die Erläuterung vorgenommen wird (Art. 64 Abs. 2 VVRG).

Die Berichtigung ist die Korrektur von Fehlern, welche nicht der Willensbildung der entscheidenden Behörde anhaften, sondern anlässlich der schriftlichen Formulierung des ausgefertigten Entscheids unterlaufen sind (Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 19 – 28 N 22). Eine Berichtigung kann von Amtes wegen oder schriftliches Begehren durch die Entscheidungsinstanz er-

folgen (Art. 64 Abs. 3 VVRG). Sie beeinflusst –im Gegensatz zur Erläuterung- regelmässig das Entscheiddispositiv (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 100 N 9).

## **§ 7 II. Kasuistik**

- Nachfolgend die Erwägungen eines Bundesgerichtsentscheids zu einem Erläuterungsgesuch (Urteil [des Bundesgerichts] 6G\_1/2007 vom 19. April 2007 E. 2.1 ff.):

*2.1 Nach Art. 129 Abs. 1 BGG nimmt das Bundesgericht die Erläuterung oder Berichtigung eines von ihm gefällten Urteils vor, wenn dessen Dispositiv unklar, unvollständig oder zweideutig ist, wenn seine Bestimmungen untereinander oder mit den Erwägungen im Widerspruch stehen, oder wenn es Redaktions- oder Rechnungsfehler enthält.*

*2.2 Der Gesuchsteller macht geltend, der Kassationshof habe in E. 2.3 seines Urteils vom 15. März 2007 fälschlicherweise auf Art. 27 Abs. 3 VZV anstatt auf Art. 27 Abs. 4 VZV verwiesen. Zur Klärung der Sach-, Rechts- und Gesetzeslage sei daher eine Erläuterung und eventuell gar eine Berichtigung dieses Urteils erforderlich.*

*2.3 Es trifft zu, dass dem Kassationshof in E. 2.3 seines Urteils vom 15. März 2007 ein Verschrieb unterlaufen ist, indem er versehentlich auf Abs. 3 statt auf Abs. 4 von Art. 27 VZV verwies. Der Verschrieb betrifft indessen nicht das Dispositiv, und der Gesuchsteller behauptet zu Recht nicht, dass er einen Widerspruch zwischen der Begründung und dem Dispositiv begründen könnte, was allein zu einer Erläuterung oder Berichtigung des bundesgerichtlichen Urteils führen könnte (oben E. 2.1). Das Erläuterungsgesuch ist damit abzuweisen.*

*Der Verschrieb ist zudem offensichtlich und wurde vom Gesuchsteller auch als solcher erkannt. Auch beim Strassenverkehrsamt, an welches die Sache zurückgewiesen wurde, bewirkte er augenscheinlich keine Missverständnisse, wie seine Verfügung vom 10. April 2007 zeigt, die der bundesgerichtlichen Anweisung im Urteil vom 15. März 2007 entspricht.*

# **Die Verwaltungs- rechtspflege durch das Kantonsgericht**

# § 1 Organisation des Kantonsgerichts

## 1. Organisation des Kantonsgerichtes

**Art. 65<sup>4,11</sup>** Verwaltungs- und Sozialversicherungsgerichtsbarkeit

<sup>1</sup> Das kantonale Verwaltungsgericht bildet eine Abteilung des Kantonsgerichts: die öffentlichrechtliche Abteilung.

<sup>2</sup> Das kantonale Versicherungsgericht bildet eine Abteilung des Kantonsgerichts: die sozialversicherungsrechtliche Abteilung.

<sup>3</sup> Ein Einzelrichter der öffentlichrechtlichen und der sozialversicherungsrechtlichen Abteilungen kann in folgenden Fällen allein entscheiden:

- a) bei Beschwerden gegen einen Departementsentscheid;
- b) bei Beschwerden gegen Verfahrensentscheide;
- c) bei Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen, Vor- oder Zwischenentscheide, die selbständig anfechtbar sind.

<sup>4</sup> Aufgehoben

**Art. 66<sup>4,11</sup>** Gerichtsorganisation

Die Bestimmungen des Gesetzes über die Gerichtsbehörden und des Vollzugsdekretes sind anwendbar, in bezug auf:

- a) die Richter, die Gerichtsschreiber, die Weibel und das Kanzleipersonal;
- b) die Arbeitsweise der öffentlichrechtlichen Abteilung und der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung;
- c) die Oberaufsicht durch den Grossen Rat;
- d) die finanzielle Autonomie.

**Art. 67-71<sup>4</sup>**

Aufgehoben.

## 1. Organisation du Tribunal cantonal

**Art. 65<sup>4,11</sup>** *Juridiction de droit administratif et de droit des assurances sociales*

<sup>1</sup> *Le Tribunal administratif cantonal constitue une cour du Tribunal cantonal: la Cour de droit public.*

<sup>2</sup> *Le Tribunal cantonal des assurances constitue une cour du Tribunal cantonal: la Cour des assurances sociales.*

<sup>3</sup> *La Cour de droit public et la Cour des assurances sociales peuvent connaître par un juge unique:*

- a) *des recours contre une décision d'un département;*
- b) *des recours portant sur un point de procédure;*
- c) *des recours contre les décisions provisionnelles, incidentes et préjudicielles susceptibles d'un recours séparé.*

<sup>4</sup> *Abrogé*

**Art. 66<sup>4,11</sup>** *Organisation judiciaire*

*Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire et de son règlement d'exécution sont applicables en ce qui concerne:*

- a) *les juges, les greffiers, les huissiers et le personnel de chancellerie;*
- b) *le fonctionnement de la Cour de droit public et de la Cour des assurances sociales;*

c) *la haute surveillance exercée par le Grand Conseil;*  
d) *l'autonomie financière.*

**Art. 67-71<sup>4</sup>**

*Abrogés.*

## **§ 1 I. Erläuterungen**

Das Kantons- und Verwaltungsgericht sind 1991 fusioniert worden (BSGC, Novembersession 1990, S. 155 ff.), heute entscheidet die öffentlichrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts Verwaltungsgerichtsbeschwerden (Art. 7 RPfIG). Neu bildet auch das Sozialversicherungsgericht eine Abteilung des Kantonsgerichts (Art. 65 Abs. 2 VVRG; BSGC Mai 2006, S. 267). Allgemeine Informationen zum Kantonsgericht und zu dessen personalen Zusammensetzung sind auf der Internetseite <http://www.vs.ch/Navig/tribunaux.asp?Language=de> publiziert. Art. 19 RPfIG enthält wichtige Organisationsbestimmungen.

Die Ergänzung eines Kantonsrichters durch einen anderen aus einer anderen Abteilung oder durch einen Ersatzrichter ist üblich (Art. 21 RPfIG). Erstinstanzliche Entscheide des Kantonsgerichts, die einer kantonalen Rechtsmittelinstanz bedürfen, können gemäss Art. 22 RPfIG an ein Obergericht angefochten werden.

Das RPfIG und das Organisationsreglement der Walliser Gerichte gelten auch für die öffentlichrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts (Art. 66 lit. b VVRG). Art. 19 Abs. 2 RPfIG ermöglicht grundsätzlich Entscheide auf dem Zirkulationsweg, sofern sie einstimmig ausfallen (vgl. dazu auch Art. 20 Organisationsreglement der Walliser Gerichte). Das Vorgehen bei Änderungen der Rechtsprechungspraxis einer anderen Abteilung oder des Gesamtgerichts in Art. 19 Abs. 3 RPfIG statuiert. Die Zusammenarbeit des Kollegialgerichts reglementiert Art. 20 Organisationsreglement der Walliser Gerichte.

Das VVRG ermöglicht ausnahmsweise einzelrichterliche Entscheide bei Beschwerden gegen einen Departementsentscheid, bei Beschwerden gegen Verfahrensentscheide und bei Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen, Vor- oder Zwischenentscheiden, die selbständig anfechtbar sind. Weitere Fälle, da ein Einzelrichter entscheiden kann sind gemäss Art. 20 Abs. 1 RPfIG Gegenstandslosigkeit einer Angelegenheit, offensichtlicher Unzulässigkeit und offensichtlich unbegründeten Begeh-

ren. Diese Fälle erheischen gemäss angeführter Bestimmung weder einen Schriftenwechsel noch eine Verhandlung.

## **§ 1 II. Kasuistik**

- Das Bundesgericht begründet in Bezug auf verfassungsmässige Gerichte (BGE 136 I 207):

*3.1 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, denen in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite zukommt, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Ob diese Garantien verletzt sind, prüft das Bundesgericht frei (BGE 133 I 1 E. 5.2 S. 3; BGE 131 I 31 E. 2.1.2.1 S. 34 f.; je mit Hinweisen). Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Letzteres betrifft vor allem Konstellationen einer Vorbefassung des Richters. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 135 I 14 E. 2; BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240; BGE 133 I 1 E. 6.2; BGE 131 I 24 E. 1.1, BGE 131 I 113 E. 3.4; BGE 114 Ia 50 E. 3b S. 54 f. und E. 3d; je mit Hinweisen).*

*3.2 Die Befangenheit eines Richters kann sich nicht nur aus der besonderen Konstellation im Einzelfall, sondern auch aus der vom Kanton gewählten Gerichtsorganisation ergeben (BGE 133 I 1 E. 6.1 S. 6; BGE 125 I 119 E. 3a S. 122 mit Hinweis)*

- Das Departement Weber hat i.S. Hungerstreik von Bernhard Rappaz einige Entscheide gefällt, welche anschliessend von einem Einzelrich-

ter des Kantonsgerichts geprüft worden sind (vgl. Urteil [des Bundesgerichts] 6B\_1022/2010 vom 7. Dezember 2010).



## § 2 Verwaltungsgerichtsbeschwerde

### 2. Das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz

#### a) Verwaltungsgerichtsbarkeit

##### **Art. 72<sup>4,11</sup>** Zuständigkeit

Unter Vorbehalt anders lautender gesetzlicher Bestimmungen beurteilt das Kantonsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden (Art. 3) in Verwaltungssachen (Art. 4 und 5).

##### **Art. 73<sup>4</sup>** Kompetenzdelegation

In Verwaltungssachen, die der Staatsrat nach dem bisherigen Recht (1. Januar 1978) als einzige Verwaltungsinstanz entscheidet, die aber nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes letztinstanzlich in die Zuständigkeit des Kantonsgerichts fallen, wird die erstinstanzliche Entscheidungsbefugnis an die sachlich zuständigen Departemente übertragen, soweit nicht die Kantonsverfassung die alleinige Zuständigkeit des Staatsrates vorsieht.

##### **Art. 73<sup>a</sup>** Direkte Beschwerde

<sup>1</sup> Hat der Staatsrat in einer Sache, die der Beschwerde an das Kantonsgericht unterliegt, der Vorinstanz ausserhalb eines Beschwerdeverfahrens wegen Rechtsverweigerung (Art. 34) oder ausserhalb eines Rückweisungsverfahrens (Art. 60, Abs. 1) eine Weisung erteilt, dass oder wie sie verfügen soll, so hat er eine an ihn gerichtete Beschwerde dem Kantonsgericht zur direkten Behandlung zu überweisen. Dieses überprüft in diesem Fall die Rüge der Unzweckmässigkeit, wenn der Staatsrat sie hätte überprüfen können.

<sup>2</sup> Steht gegen den Beschwerdeentscheid des Staatsrates der Rechtsmittelweg an das Kantonsgericht offen, kann der Staatsrat mit Zustimmung des Beschwerdeführers und ohne einen Entscheid zu fällen, die Streitsache zur direkten Behandlung dem Kantonsgericht überweisen:

- a) wenn lediglich Rechtsfragen streitig sind (Art. 78, litt. a);
- b) wenn die Unzweckmässigkeit geltend gemacht wird und diese Rüge beim Kantonsgericht zulässig ist (Art. 78, litt b).

##### **Art. 74<sup>4,11</sup>** Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde:

###### a) wegen Zuständigkeit einer anderen Instanz

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig, wenn die Angelegenheit der Kompetenz des Grossen Rates oder der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung untersteht oder wenn ein anderer ordentlicher Rechtsweg besteht.

##### **Art. 75<sup>1,4,5,6,11</sup>** b) nach dem Gegenstand der Verfügung

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig:

- a) gegen Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen;
- b) aufgehoben;
- c) aufgehoben;
- d) gegen Verfügungen betreffend die Aufsicht über kantonale Behörden;
- e) gegen die Bewilligung oder Verweigerung von Beiträgen, Krediten, Garantien, Entschädigungen und anderen öffentlichrechtlichen Zuwendungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht;
- f) aufgehoben;
- g) gegen die Entscheide in Sachen Gesundheitsplanung;
- h) gegen Verfügungen über die Ernennung, die Beförderung und die Versetzung von Amtsträgern.

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis***Art. 76<sup>4,11</sup>** c) nach Sachgebieten

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig:

- a) gegen Verfügungen betreffend die innere Sicherheit des Kantons;
- b) aufgehoben;
- c) aufgehoben;
- d) aufgehoben.
- e) aufgehoben;
- f) aufgehoben;
- g) aufgehoben;
- h) gegen Entscheide des Grossen Rates auf dem Gebiete des Strassenbaus, wenn es um die Klassierung von Strassen geht;
- i) aufgehoben;
- k) aufgehoben;
- l) auf dem Gebiete des Steuerrechts gegen Verfügungen über die Indexierung auf kommunaler Ebene (Art. 178 des Steuergesetzes), über den Beitritt zu einem Steueraufteilungsabkommen oder betreffend den Verteilungsmodus (Art. 186 des Steuergesetzes) und über die Abgabe der Rechnungen und des Voranschlags (Art. 231 des Steuergesetzes);
- m) aufgehoben.

**Art. 77** d) nach dem verfahrensrechtlichen Inhalt

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig:

- a) gegen Zwischenverfügungen und Entscheide über Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden, wenn gegen die Endverfügung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist;
- b) gegen Verfügungen über Verfahrenskosten und Parteientschädigungen, wenn in der Hauptsache die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist;
- c) gegen Verfügungen über die Vollstreckung von Verfügungen, soweit nicht die Verletzung von Artikel 39 (Grundsatz der Verhältnismässigkeit) gerügt wird;
- d) gegen Verfügungen über den ganzen oder teilweisen Widerruf von Verfügungen, gegen welche die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist.

**Art. 77 bis<sup>11</sup>** e) Ausnahme von der Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

In den in Artikel 75 und 76 genannten Fällen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde dennoch zulässig, wenn das Bundesrecht ein oberes Gericht als unmittelbar dem Bundesgericht vorangehende Instanz verlangt.

**2. Le Tribunal cantonal comme autorité de recours****a) Juridiction de droit administratif****Art. 72<sup>4,11</sup>** Compétence

Sous réserve de dispositions légales contraires, le Tribunal cantonal connaît des recours de droit administratif formés contre les décisions rendues en dernière instance par les autorités administratives (art. 3) dans les affaires administratives (art. 4 et 5).

**Art. 73<sup>4</sup>** Délégation de compétence

Dans les affaires administratives, pour lesquelles le Conseil d'Etat était jusqu'ici (1er janvier 1978) seule autorité de décision, mais qui seront en dernière instance de la compétence du Tribunal cantonal dès l'entrée en vigueur de la présente loi, la compétence de statuer en première instance est transférée du Conseil d'Etat au département intéressé, sauf si la Constitution cantonale prévoit la compétence unique du Conseil d'Etat.

**Art. 73 a<sup>4</sup>** Recours direct

<sup>1</sup> Lorsque, dans une affaire sujette à recours auprès du Tribunal cantonal, le Conseil d'Etat a prescrit à l'autorité inférieure, en dehors d'une procédure de recours pour déni de justice (art. 34) ou de renvoi

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

(art. 60, al. 1), de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur son contenu, il doit transmettre directement au Tribunal cantonal le recours qui lui est adressé. Dans ce cas, ce dernier examine le grief d'inopportunité si le Conseil d'Etat avait pu le faire.

<sup>2</sup> Lorsque la voie de recours au Tribunal cantonal est ouverte contre la décision sur recours du Conseil d'Etat, celui-ci peut, avec l'accord du recourant et sans rendre une décision, saisir directement le Tribunal cantonal du litige si:

- a) seule une question de droit est soulevée (art. 78, litt. a);
- b) l'inopportunité est invoquée et que ce grief est recevable devant le Tribunal cantonal (art. 78, litt. b).

**Art. 74<sup>4.11</sup>** Irrecevabilité du recours de droit administratif:

- a) en raison de l'instance compétente

Le recours de droit administratif n'est pas recevable lorsque l'affaire relève de la compétence du Grand Conseil, de la Cour des assurances sociales ou lorsqu'il existe une autre voie de droit ordinaire.

**Art. 75<sup>1.4.5.6.11</sup>** b) selon l'objet de décisions

Le recours de droit administratif n'est pas recevable:

- a) contre les décisions relatives à l'approbation d'actes législatifs;
- b) abrogé;
- c) abrogé;
- d) contre les décisions relatives à l'exercice de la haute surveillance sur l'administration cantonale;
- e) contre l'octroi ou le refus de subventions, de crédits, de garanties, d'indemnités et d'autres prestations pécuniaires de droit public auxquels la législation ne confère pas un droit;
- f) abrogé;
- g) contre les décisions en matière de planification sanitaire;
- h) contre les décisions concernant les nominations, les promotions et les transferts d'agents exerçant une fonction publique.

**Art. 76<sup>4.11</sup>** c) selon le domaine juridique

Le recours de droit administratif n'est pas recevable:

- a) contre les décisions concernant la sûreté intérieure du canton;
- b) abrogé;
- c) abrogé;
- d) abrogé;
- e) abrogé;
- f) abrogé;
- g) abrogé;
- h) contre les décisions du Grand Conseil en matière de ponts et de chaussées lorsqu'elles ont trait à la classification des routes;
- i) abrogé;
- k) abrogé;
- l) contre les décisions en matière d'impôt lorsqu'elles concernent l'indexation sur le plan communal (art. 178 de la loi fiscale), le principe d'adhérer à une convention sur la répartition intercommunale de l'impôt ou les modalités de répartition (art. 186 de la loi fiscale) et le dépôt des comptes et du budget (art. 231 de la loi fiscale);
- m) abrogé.

**Art. 77** d) selon la nature procédurale des décisions

Le recours de droit administratif n'est pas recevable:

- a) contre les décisions incidentes et les décisions sur recours pour déni de justice ou retard injustifié, si le recours n'est pas ouvert contre la décision finale;
- b) contre les décisions sur les frais de procédure et les dépens, si le recours n'est pas ouvert sur le fond;
- c) contre les mesures relatives à l'exécution de décisions, sauf pour violation de l'article 39 (principe de la proportionnalité);
- d) contre les décisions sur la révocation totale ou partielle de décisions contre lesquelles le recours de droit administratif n'est pas ouvert.

**Art. 77 bis<sup>11</sup>** e) exception à l'irrecevabilité du recours de droit administratif

Dans les causes visées aux articles 75 et 76, le recours de droit administratif est néanmoins recevable lorsque le droit fédéral exige qu'un tribunal supérieur statue comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

## **§ 2 I. Erläuterungen**

### **§ 2 I. A. Begriff**

Das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird auch als nachträgliche Verwaltungspflege betitelt (Lugon, ZWR 1990 S. 316).

### **§ 2 I. B. Kantonsgericht**

Die öffentlichrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts ist eine unabhängige und unparteiliche Behörde, welche Verwaltungsangelegenheiten letztinstanzlich überprüft (Art. 72 VVRG).

### **§ 2 I. C. Direkte Beschwerde/Sprungrekurs**

Eine direkte Beschwerde resp. ein Sprungrekurs ist gegeben, wenn der Staatsrat der Erstinstanz im Einzelfall eine Weisung erteilt hat, dass oder wie sie verfügen soll (BGE 124 II 489 E. 1.e). Rechtsverweigerungs- oder Rückweisungsentscheide fallen nicht darunter. Der Staatsrat soll gegebenenfalls die an ihn gerichtete Beschwerde dem Kantonsgericht zur direkten Behandlung überweisen. Dieses überprüft die auch Rüge der Unzweckmässigkeit, wenn der Staatsrat dies hätte überprüfen können (Art. 73a VVRG;).

Der Staatsrat kann, wenn das Kantonsgericht anschliessend Rechtsmittelinstanz ist und der Beschwerdeführer zustimmt, ohne selbst einen Entscheid zu fällen, die Streitsache zur direkten Behandlung dem Kantonsgericht überweisen, sofern lediglich Rechtsfragen streitig sind oder

auch die Unzweckmässigkeit geltend gemacht wird, jedoch auch das Kantonsgericht diese zu überprüfen hat (Art. 73b VVRG).

## **§ 2 I. D. Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde**

Das VVRG enthält zahlreiche Ausschlüsse, welche sich im Verlaufe der Zeit verändert haben. Gerade eine durch das BGG verursachte Revision hat die Unzuständigkeitsgründe eingeschränkt. (Vgl. BSGC, Ordentliche Maisession, S. 267 ff. und Lugon, conséquences, S. 133 ff.). Das Kantonsgericht gewährleistet nun Zugang zu einer unabhängigen und unparteilichen Gerichtsbehörde, bei:

- Streitsachen des kantonalen öffentlichen Rechts
- Streitsachen des öffentlichen Recht des Bundes. Wenn die Beschwerde im öffentlichen Recht des Bundes ans Bundesgericht zulässig ist, muss die letzte kantonale Instanz zwingend ein Kantonsgericht sein (Art. 86 Abs 2 BGG), ausser es liege eine Ausnahme gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. a-c BGG vor. Dies ist der Fall, wenn die Angelegenheit durch das Bundesverwaltungs- oder Bundestrafgericht, durch die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vorinstanzlich zu entscheiden ist.
- Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter können durch eine andere kantonale Instanz geregelt werden, sofern dies entsprechend normiert ist (Art. 86 Abs. 3 BGG).

### **§ 2 I. D. 1. Unzulässigkeit wegen Zuständigkeit einer anderen Instanz**

Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist bei Kompetenzenkonflikten mit dem Grossen Rat, der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung oder bei einem anderen ordentlichen Rechtsmittelweg nicht zulässig. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen gemäss S. 41 verwiesen werden, wobei laut Lugon, conséquences, S. 146 f. die Notwendigkeit des Vorbehalts für die sozialversicherungsrechtliche Abteilung und für andere ordentliche Rechtsmittelwege geprüft werden sollte.

## § 2 I. D. 2. Nach dem Gegenstand unzulässige Verwaltungsgerichtsbeschwerden

➤ Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gegen Verfügungen zur Genehmigung von Erlassen unzulässig (Art. 75 lit. a VVRG). Das Rechtsmittel muss jedoch, laut Botschaft (BSGC, Maisession 2006 S. 268) auch gegen die Entscheide hinsichtlich des Erlasses von Nutzungsplänen vorgesehen werden, was sich aus Art. 6 EMRK ergebe. Diese Einschränkung ist somit neu aufgehoben worden. Die Genehmigung eines Erlasses, hat hingegen normativen Charakter und ist im Kanton Wallis der Kontrolle des Kantonsgericht bis anhin entzogen geblieben (BGE 119 IA 321 E. 2). Sie bleibt dies auch weiterhin (vgl. 87 BGG; vgl. dazu den ZWR 2005 S. 63 E. 2.c). Die abstrakte Normenkontrolle ans kantonale Verwaltungsgericht bleibt somit trotz BGG ausgeschlossen (vgl. auch Lugon, conséquences, S. 147).

➤ Verfügungen betreffend die Aufsicht über kantonale Behörden können ebenso nicht ans Kantonsgericht weitergezogen werden (Art. 75 lit. d VVRG). Das Kantonsgericht ist aufgrund der Gewaltenteilung nicht Aufsichtsbehörde über die Verwaltung. Es soll deswegen keine Aufsichtsbeschwerden behandeln. Lugon, conséquences, S. 147 hinterfragt hier, ob dieser Vorbehalt mit Art. 29a BV kompatibel sei. Das Verwaltungsgericht Zürich hat im Beschluss AB.2009.00001 vom 13. Januar 2010 verschiedenste Arten der Aufsichtsbeschwerden und den Begriff Rechtsstreitigkeit dargelegt, erwogen, gegen reine Aufsichtsbeschwerden müsse keine obere kantonale Instanz statuiert werden. Verwiesen wird auch auf die nachfolgende Kasuistik.

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist von diesem Vorbehalt ausgeschlossen. Das Kantonsgericht kann hier durchaus zuständig sein (vgl. dazu vorne, S. 170).

➤ Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist auch Entscheide nicht möglich, welche die Bewilligung oder Verweigerung von Beiträgen, Krediten, Garantien, Entschädigungen und anderen öffentlichrechtlichen Zuwendungen betreffen, auf die kein Rechtsanspruch besteht (Art. 75 lit. e VVRG). Die Nichtgewährung oder der Entzug eines Vorteils, auf den kein Rechtsanspruch bestehe, bewirke keinen Schaden und dessen Anfechtung führe gegebenenfalls auch nicht zur Wiederherstellung eines gesetzmässigen Zustands. Lugon, conséquences, S. 147 schlägt die Streichung diese Regelung vor. Mächler will eine analoge Rege-

lung im Kanton Schwyz eng auslagen, schliesst sie aber nicht vollständig aus (Mächler, EGV 2010 S. 204).

- Auch Entscheide der Gesundheitsplanung sollen nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden dürfen (Art. 75 lit. g VVRG). Diese hätten gegenwärtig überwiegenden politischen Charakter, weshalb die entsprechende Einschränkung nicht revidiert werden müsse (BSGC, Maisession 2006 S. 269). Lugon, conséquences, S. 147 vertritt hier die Auffassung, der Vorbehalt könne nur gerechtfertigt sein, sofern es tatsächlich um einen politischen Entscheid gehe.
- Verfügungen über die Ernennung, die Beförderung und die Versetzung von Amtsträgern sollen nicht vom Kantonsgericht geprüft werden. Lugon, conséquences, S. 147, lässt hier offen, ob derlei Entscheide politischen Charakter haben und damit unter Art. 86 Abs. 3 BGG fallen. Zumindest Fragen der Gleichstellung hätten laut dieser Doktrin differenzierter behandelt werden müssen.

## § 2 I. D. 3. Ausschlüsse nach Sachgebieten

- Verfügungen auf dem Gebiet der inneren Sicherheit des Kantons sind gemäss Art. 76 lit. a VVRG nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar. Lugon, conséquences, S. 148, verweist hier auf Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG, wonach gegen Verfügungen zur inneren Sicherheit des Landes keine Beschwerde möglich sei.
- Die Klassierung kantonaler Verkehrswege erfolgt durch einen Beschluss des Grossen Rats, wobei es darin auch um die Verteilung der Unterhaltskosten zwischen dem Kanton und den Gemeinden geht. Vgl. dazu Art. 18 StrG:

**Art. 18<sup>2,3</sup>** Klassierung und Deklassierung

...

<sup>2</sup> Die Klassierung und die Deklassierung der kantonalen Verkehrswege bilden Gegenstand eines Beschlusses des Grossen Rates. Ersetzt ein kantonaler Verkehrsweg einen anderen kantonalen Verkehrsweg, so ist der bisherige grundsätzlich zu deklassieren.

Entsprechende Entscheide können nicht ans Kantonsgericht weitergezogen werden (Art. 76 lit h VVRG).

- Die steuerrechtlichen Verfügungen über die Indexierung auf kommunaler Ebene, über den Beitritt zu einem Steueraufteilungsabkommen oder

betreffend den Verteilungsmodus und über die Abgabe der Rechnungen und des Voranschlages haben einen überwiegend politischen Charakter und dürfen somit, wie in Art. 76 lit. I VVRG vorgesehen, von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen bleiben (Lugon, conséquences, S. 148).

#### § 2 I. D. 4. Ausschlüsse nach dem verfahrensrechtlichen Inhalt

Zwischen-, Kosten, Rechtsverweigerungs- oder Widerrufsentscheide können nicht ans Kantonsgericht gezogen werden, wenn der Hauptentscheid dort nicht anfechtbar ist (Art. 77 lit. a., b., d VVRG).

Die Kognition des Kantonsgerichts hinsichtlich der Vollstreckung von Verfügungen (vgl. dazu S. 201 ff.) wird auf die Verhältnismässigkeit eingeschränkt (Art. 77 lit. c VVRG).

#### § 2 I. D. 5. Ausnahme von der Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Art. 77bis VVRG verweist auf Art. 86 BGG und statuiert damit die Selbstverständlichkeit des Vorrangs der bundesrechtlichen Bestimmung.

### § 2 II. Kasuistik

- Voraussetzungen zur Durchführung einer direkten Beschwerde kann die Erteilung direkter Weisungen der Vorinstanz an die erstverfügende Behörde sein (ZWR 2007 S. 87).
- Voraussetzungen zur Durchführung einer direkten Beschwerde kann das Einverständnis der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin sein, wenn es nur um Rechtsfragen geht (ZWR 2007 S. 87).
- Begriff des oberen kantonalen Gerichts (BGE 135 II 94):

*4.1 Als obere kantonale Gerichte gemäss Art. 86 Abs. 2 erster Halbsatz BGG, die als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts eingesetzt sind, kommen sowohl die höchsten kantonalen Gerichte in Verwaltungs-, Zivil- oder Strafsachen (Verwaltungs-, Kantons-, Appellationsgerichte usw.) als auch verwal-*

tungsunabhängige besondere Justizbehörden (wie kantonale Rekurskommissionen oder -gerichte) in Frage. Ein doppelter Instanzenzug wird nicht verlangt; das BGE 135 II 94 S. 98 obere Gericht braucht also nicht eine Rechtsmittelinstanz zu sein (BGE 134 II 318 E. 4.4 S. 323 f.; YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire*, 2008, N. 3010; HUGI YAR, a.a.O., Rz. 10.179; HANSJÖRG SEILER, in: *Bundesgerichtsgesetz, Seiler/von Werdt/Günterich [Hrsg.]*, 2007, Rz. 15 zu Art. 86 BGG; TOPHINKE, a.a.O., N. 16 zu Art. 86 BGG). Genauso wenig ist ein einheitliches Gericht für sämtliche öffentlich-rechtlichen Materien erforderlich; besonders geeignete Spezialgerichtsbehörden wie ein Haftgericht sind also nicht ausgeschlossen (DONZALLAZ, a.a.O., N. 3011; HUGI YAR, a.a.O., Rz. 10.179; LUGON/POLTIER/TANQUEREL, *Les conséquences de la réforme de la justice fédérale pour les cantons*, in: *Les nouveaux recours fédéraux en droit public*, Bellanger/Tanquerel [Hrsg.], 2006, S. 114; SEILER, a.a.O., Rz. 17 zu Art. 86 BGG; TOPHINKE, a.a.O., N. 14 zu Art. 86 BGG). Hingegen setzt das Erfordernis eines oberen Gerichts voraus, dass die Justizbehörde für das ganze Kantonsgebiet zuständig und hierarchisch keiner anderen Gerichtsinstanz unterstellt ist (BGE 134 I 125 E. 3.5 S. 135; vgl. DENISE BRÜHL-MOSER, in: *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, 2008, N. 18 zu Art. 130 BGG; HUGI YAR, a.a.O., Rz. 10.179). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn gegen die Entscheide der fraglichen Justizbehörde noch eine ordentliche Beschwerde an eine andere kantonale Instanz erhoben werden kann (vgl. DONZALLAZ, a.a.O., N. 3011; RUTH HERZOG, *Auswirkungen auf die Staats- und Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen*, in: *Berner Tage für die juristische Praxis [BTJP]* 2006, 2007, S. 79 ff.; LUGON/POLTIER/TANQUEREL, a.a.O., S. 114 f.; TOPHINKE, a.a.O., N. 14 und 16 zu Art. 86 BGG; vgl. zur erforderlichen hierarchischen Unabhängigkeit auch ETIENNE POLTIER, *Le recours en matière de droit public*, in: *La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral*, Urs Portmann [Hrsg.], 2007, S. 154 f.). Massgebend ist dabei nicht nur, dass der Gerichtsbehörde im gerade fraglichen Sachbereich Letztinstanzlichkeit zukommt, sondern dass ihre Entscheide allgemein, also auch in den übrigen Zuständigkeitsbereichen, nicht an eine höhere kantonale Instanz weitergezogen werden können (PIERRE MOOR, *De l'accès au juge et de l'unification des recours*, in: *Les nouveaux recours fédéraux en droit public*, Bellanger/Tanquerel [Hrsg.], 2006, S.

168). Ob die erforderliche hierarchische Unabhängigkeit auch gegeben ist, wenn eine Spezialjustizbehörde der Aufsicht eines anderen kantonalen Gerichts unterliegt, ohne dass gegen ihre Entscheide ein kantonales Rechtsmittel offensteht, erscheint ebenfalls fraglich, kann hier aber offenbleiben (vgl. dazu BGE 135 II 94 S. 99 DONZALLAZ, a.a.O., N. 3011; HERZOG, a.a.O., S. 81; POLTIER, a.a.O., S. 154 f.; TOPHINKE, a.a.O., N. 14 zu Art. 86 BGG).

- Es besteht weiterhin keine Möglichkeit, mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine abstrakte Normenkontrolle durchzuführen (ZWR 2005 S. 67):

*Quant aux autres IS sur lesquelles le Conseil d'Etat est entré en matière, se pose la question de savoir si ces IS constituent bien des décisions attaquables au sens des articles 5, 41 et 72 LPJA. S'agissant plus particulièrement de cette dernière disposition, il y a lieu d'observer que, contrairement à ce que paraît soutenir la recourante, le recours de droit administratif est un procès fait à une décision administrative, ce qui suffit à exclure un recours formé contre un acte législatif ou réglementaire. Le droit public valaisan n'institue, en effet, aucune autorité juridictionnelle chargée du contrôle abstrait des normes, obéissant en cela au système généralement reçu dans les cantons suisses (RVJ 1978, p. 373 consid. 4.1, qui cite A. Kölz, Kommentar zum VRG des Kantons Zürich, note 143 ad art. 50; Gygi/Stucki, Handkommentar zum bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, p. 37; R. Zimmermann, Le contrôle préjudiciel en droit fédéral et dans les cantons suisses, p. 213 ss).*

- Zum Begriff der Rechtsstreitigkeit, welche im aufsichtsrechtlichen Prozess vorliegen muss, damit Art. 29a BV anwendbar ist (Urteil [des Bundesgerichts] 2C\_122/2009 vom 22. September 2009 E. 3):

*Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verletzt das vorinstanzliche Nichteintreten auf die Frage, ob die Aufsichtskommission ein Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdegegner hätte einleiten müssen, die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV. Nach dieser Verfassungsbestimmung hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Nicht sämtliche Handlungen der*

Verwaltung, die jemand missbilligt, begründen bereits eine Rechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 29a BV. Dafür ist vielmehr erforderlich, dass das Verwaltungshandeln in schützenswerte Rechtspositionen eingreift und der Betroffene legitimiert ist, eine diesbezügliche Feststellungsverfügung zu verlangen (Andreas Kley, in: *Die Schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 12 zu Art. 29a BV, mit Hinweisen auf die Materialien; vgl. auch Walter Kälin, *Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz*, ZBl 1999 S. 56; Esther Tophinke, *Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung*, ZBl 2006 S. 92 f.; Anne Benoît, *La garantie de l'accès au juge: L'art. 29a Cst. et ses répercussions sur la révision de l'organisation judiciaire fédérale*, in: Besson/Hottelier/Werro, *Les Droits de l'Homme au Centre*, 2006, S. 171). Ein Anspruch auf eine solche Verfügung besteht nur, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (vgl. Art. 25 Abs. 2 und 25a VwVG, SR 172.021). Nach konstanter Rechtsprechung dient das anwaltsrechtliche Disziplinarverfahren dem allgemeinen öffentlichen Interesse an der korrekten Berufsausübung durch die Rechtsanwälte und nicht der Wahrung individueller privater Anliegen. Der Anzeiger wird durch die Nichteinleitung oder Einstellung eines Disziplinarverfahrens deshalb nicht in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen. Es fehlt ihm damit auch die Legitimation gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG, um einen Entscheid über die Nichteröffnung oder Einstellung eines solchen Verfahrens mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht anzufechten (BGE 133 II 468 E. 2 S. 471 f. mit Hinweisen). Mangels eines schutzwürdigen Interesses verleiht die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV dem Anzeiger daher ebenfalls keinen Anspruch, auf kantonaler Ebene eine gerichtliche Überprüfung der erwähnten Entscheide zu erwirken (vgl. zudem BGE 132 II 250 E. 4.1-4.4 S. 253 ff.). Die Beschwerde erweist sich demnach in diesem Punkt als unbegründet.

- Grundsätzlich sind Beamtenentscheide zum Lohn nicht anfechtbare Beförderungsentscheide (ZWR 2001 S. 96). Vgl. aber das Urteil [des Bundesgerichts] 2P.124/2003 vom 30. September 2003 E. 2.2, wobei hier die Anwendbarkeit der EMRK bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten hervorgehoben wird:

A teneur de l'art. 75 let. g LPJA/VS, le recours de droit administratif n'est pas recevable contre les décisions concernant les nominations, les promotions et les transferts d'agents exerçant une fonction publique. Pour le Tribunal cantonal, la revendication d'une classification plus élevée pour une fonction existante doit être assimilée à une demande de promotion au sens de cette disposition. Le recourant critique cette appréciation. Pour lui, sa requête de rangement dans une classe de traitement supérieure serait commandée par le fait que son diplôme fédéral I, complété par sa formation ultérieure, devrait être tenue pour équivalente à celle d'un titulaire du diplôme fédéral II (ou d'un titulaire du diplôme fédéral I, détenteur en outre d'une licence universitaire), et rétribué en conséquence. Il conteste que son cas doive être compris comme une promotion au sens large, telle que la définit la jurisprudence cantonale...

2.3 Cela étant, il convient d'attirer l'attention du Tribunal cantonal sur le fait que les enseignants de l'enseignement secondaire jouissent de la protection qu'accorde l'art. 6 CEDH (y compris pour ce qui concerne l'accès au juge) dans les litiges de nature pécuniaire découlant des rapports de service (ATF 129 I 207). Faute de grief topique, il n'y a pas lieu d'approfondir le point de savoir si la présente cause porte sur un tel litige.

- Ausserdem sei hinsichtlich beamtenrechtlicher Angelegenheiten auf das Urteil [des Bundesgerichts] 2P.228/2002 vom 04. Februar 2003 E. 2 verwiesen:

*Das Kantonsgericht hat in dem in ZWR 2001 S. 96 ff. publizierten Urteil, auf welches im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien dargelegt, dass der Begriff der Beförderung in Art. 75 lit. h VVRG anders als im kantonalen Beamtenrecht weit zu verstehen sei und nicht nur die Höherklassifizierung als Folge der Änderung der Funktion erfasse. Für den Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei massgebend gewesen, dass im Zusammenhang mit Ernennungen, Beförderungen und Versetzungen eher Zweckmässigkeits- als Rechtsfragen zu beurteilen seien. Lohn-einreihungen seien ihrer Natur nach Betriebs- und Personalführung, Konkretisierung interner Organisationspflichten und -*

rechte und damit ureigene Aufgabe der Verwaltung und des Staatsrates als Arbeitgeber. Wo eine entsprechende Funktion in der Besoldungstabelle einzureihen sei, setze eine umfassende und detaillierte Kenntnis der gesamten Lohn- und Personalpolitik voraus, welche Kenntnis nur die Verwaltung habe. Diese Umstände rechtfertigten es, solchen Entscheid als nicht justizierbar zu erklären. Das gelte auch für den Fall, dass mit dem Gesuch um Neueinreihung die Beseitigung einer rechtsungleichen Behandlung angestrebt werde.

Mit dieser Begründung setzt sich der Beschwerdeführer nicht näher auseinander. Er begnügt sich mit dem Argument, dass es in seinem Fall keineswegs um eine Beförderung gehe, sondern um den Anspruch auf Gleichbehandlung. Gerade dafür hat das Kantonsgericht jedoch nach dem Gesagten die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen. Diese Auffassung lässt sich mit guten Gründen vertreten, ist doch die der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausdrücklich entzogene Ernennung der Beamten immer mit einer entsprechenden Besoldungseinreihung verbunden, weshalb es einleuchtet, dass auch nachträgliche Änderungen der Besoldungseinreihung nicht zum Gegenstand einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemacht werden können. Anders würde es sich verhalten, soweit eine Besoldungseinreihung unter Hinweis auf das Gleichstellungsgesetz angefochten wäre. Dann stünde sowohl die eidgenössische als auch die kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen (BGE 124 II 409 ff.), was das Kantonsgericht im zitierten Entscheid übrigens nicht übersehen hat (ZWR 2001 S. 96 ff. E. 6). In bestimmten Fällen wäre dieses Rechtsmittel wohl auch gestützt auf Art. 6 EMRK gegeben (vgl. Urteil 2P.95/2001 vom 14. November 2001, E. 1a). Diese Voraussetzungen sind hier indessen nicht erfüllt. Soweit sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf beruft, er habe sich auf die Rechtsmittelbelehrung des Staatsrats verlassen dürfen, verkennt er, dass sich die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde allein nach der gesetzlichen Ordnung bestimmt. Die unrichtige Rechtsmittelbelehrung vermochte daher das Kantonsgericht nicht zu binden und war nicht geeignet, eine gesetzlich nicht vorgesehene Zuständigkeit zu begründen (vgl. BGE 111 Ib 150 E. 1 S. 153). Fehlte es an der Zuständigkeit des Kantonsgerichts, kann sich der Beschwerdeführer auch nicht darüber beklagen, dass sich dieses nicht mit den konkreten Umständen

*seines Falles befasste. Die staatsrechtliche Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.*

- Examensentscheide waren bisher nur beschränkt anfechtbar (ZWR 2001 S. 101). Dies wird so nicht mehr aufrecht erhalten (vgl. dazu BSGC, Maisession 2006 S. 268)
- Verfügungen betreffend die Aufsicht kantonalen Behörden (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_87/2007 vom 6. Juni 2007 E. 4):

*La Cour de droit public a précisé que la règle de l'art. 75 let. d de la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA/VS) - "le recours de droit administratif n'est pas recevable (...) contre les décisions relatives à l'exercice de la haute surveillance sur l'administration cantonale" - ne visait pas les décisions relatives à l'exercice de la surveillance sur les communes. Cette prise de position de la Cour de droit public du Tribunal cantonal a été transmise aux recourants, qui ont pu se déterminer à ce sujet.*

*Il apparaît ainsi que la décision attaquée, dans laquelle le Conseil d'Etat statue sur la conformité aux règles du droit des constructions d'un ouvrage contesté par les recourants, est une décision rendue par une autorité administrative supérieure, qui peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, conformément aux art. 72 ss LPJA/VS (cela ressort clairement de l'arrêt rendu le 24 juin 2005 par la Cour de droit public du Tribunal cantonal, dans la cause B. c. commune de Saas-Fee, arrêt que cette Cour a communiqué en copie au Tribunal fédéral avec sa prise de position).*

- Konzession zur Wasserentnahme aus dem Rotten kann vor Kantonsgericht angefochten werden (ZWR 2008 S. 79). Das Bundesgericht hat zu deren politischem Charakter erwogen (BGE 136 II 436):

*1.3 Die Erteilung von Wasserkraftkonzessionen hat zwar eine politische Komponente. Der angefochtene Konzessionsentscheid umfasst jedoch nicht einzig den blossen Verleihungsakt. Vielmehr werden neben den Rechten insbesondere auch die Pflichten der Konzessionärin detailliert geregelt. So wird etwa verlangt, dass die Konzessionärin die kantonalen und eidgen-*

nössischen Gesetzesbestimmungen über den Wasserbau und die Wasserbaupolizei einzuhalten und die Anlagen gemäss den geltenden Vorschriften für den Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutz zu betreiben hat. Diese Aspekte sind justiziabel und weisen keinen vorwiegend politischen Charakter auf. Somit ist in einem gerichtlichen Verfahren zu prüfen, ob das Vorhaben der einschlägigen Gesetzgebung, insbesondere den Vorgaben des Bau-, Planungs- und Umweltrechts entspricht. Dass die erstinstanzliche Rechtsanwendung im Konzessionsentscheid des Landrats erfolgte, ändert daran nichts (vgl. RUTH HERZOG, Auswirkungen auf die Staats- und Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, in: Neue Bundesrechtspflege, Pierre Tschannen [Hrsg.], 2007, S. 105).

Im konkreten Fall ist namentlich gerichtlich zu prüfen, ob - wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht - die Mindestrestwassermenge mit 2'000 Liter pro Sekunde zu tief festgesetzt wurde und hierdurch die Bestimmungen von Art. 29 ff. des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 (GSchG; SR 814.20) betreffend die Sicherung angemessener Restwassermengen falsch angewendet wurden (vgl. insoweit auch BGE 126 II 283).

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der angefochtene Konzessionsentscheid mit seinen detaillierten, gerichtlich überprüfbaren Regelungen keinen Entscheid "mit vorwiegend politischem Charakter" darstellt, für welche der Kanton Glarus anstelle eines Gerichts den Landrat als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen könnte.

## § 3 Verfahren

### **Art. 78** Verfahren: a) Beschwerdegründe

Der Beschwerdeführer kann mit der Beschwerde rügen:

- a) Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts;
- b) die Unzweckmässigkeit:
  1. von Verfügungen über die Zulassung zu öffentlichen Anstalten;
  2. von Verfügungen über den Schutz der Minderjährigen;
  3. von Verfügungen über die Zulassung zu öffentlichen Anstalten;
  4. von Verfügungen, die an eine Bundesbehörde mit unbeschränkter Kognitionsbefugnis weitergezogen werden können;
  5. von andern Verfügungen, sofern das Gesetz es vorsieht.

### **Art. 79<sup>4</sup>** b) Entscheidkompetenz

<sup>1</sup> Das Kantonsgericht darf weder über die Begehren des Beschwerdeführers hinausgehen noch die angefochtene Verfügung zu dessen Nachteil ändern.

<sup>2</sup> Es wird durch die Begründung der Begehren des Beschwerdeführers nicht gebunden.

<sup>3</sup> Das Vorbringen neuer tatsächlicher und rechtlicher Gründe ist zulässig, sofern dies durch das Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird.

<sup>4</sup> Aufgehoben.

### **Art. 79<sup>4,7</sup>** c) Stillstand der Fristen

Gesetzlich oder richterlich bestimmte Fristen stehen still:

- a) vom siebten Tage vor Ostern bis und mit dem siebten Tage nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 5. Januar.

### **Art. 80<sup>4</sup>** d) Verweisung

<sup>1</sup> Auf das Beschwerdeverfahren sind die nachfolgenden Bestimmungen analog anwendbar:

- a) Beschwerdelegitimation: Art. 44;
- b) Beschwerdefrist: Art. 46;
- c) Beschwerdeschrift: Art. 48 bis 50;
- d) Wirkung und Instruktion der Beschwerde: Art. 51 und 53 bis 58;
- e) Zulässigkeit der Beschwerde und Beschwerdeentscheid: Art. 59, 60 und 61a;
- f) Erläuterung und Berichtigung: Artikel 64.

<sup>2</sup> Bezüglich Begründung und Eröffnung des Entscheids sind die Artikel 29 und 30 anwendbar. Sofern ein ordentliches Rechtsmittel an eine Bundesinstanz besteht, ist es anzugeben.

### **Art. 81** e) subsidiär anwendbares Recht

Im Übrigen finden die Bestimmungen der Zivilprozessordnung subsidiäre Anwendung.

### **b) Sozialversicherungsgerichtsbarkeit**

#### **Art. 81<sup>bis</sup><sup>11</sup>** Zuständigkeit

<sup>1</sup> Das Kantonsgericht beurteilt als einzige Instanz Beschwerden auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts.

<sup>2</sup> Unter Vorbehalt spezieller Bundes- oder kantonaler Vorschriften findet das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit analog Anwendung.

<sup>3</sup> Die sozialversicherungsrechtliche Abteilung ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden. Sie

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

kann den Entscheid zum Nachteil des Beschwerdeführers ändern oder ihm mehr als verlangt gewähren. Sie muss in diesem Fall den Parteien die Möglichkeit geben, sich zur Sache zu äussern oder die Beschwerde zurückzuziehen.

**Art. 79<sup>4</sup>** b) *pouvoir de décision*

<sup>1</sup> *Le Tribunal cantonal ne peut aller au-delà des conclusions du recourant, ni modifier la décision attaquée à son détriment.*

<sup>2</sup> *Il n'est pas lié par la motivation des conclusions du recourant.*

<sup>3</sup> *La présentation de moyens nouveaux en fait et en droit est recevable, sauf disposition légale contraire.*

<sup>4</sup> *Abrogé.*

**Art. 79a<sup>4Z</sup>** c) *suspension des délais*

*Les délais fixés par la loi ou le juge ne courent pas:*

- a) du septième jour avant Pâques jusqu'au septième jour après Pâques inclusivement;*
- b) du 15 juillet au 15 août inclusivement;*
- c) du 18 décembre au 5 janvier inclusivement.*

**Art. 80<sup>4</sup>** d) *renvois*

<sup>1</sup> *Les articles suivants sont applicables par analogie à la procédure de recours:*

- a) qualité pour agir: article 44;*
- b) délais de recours: article 46;*
- c) mémoire de recours: articles 48 à 50;*
- d) effets et instruction du recours: articles 51, 53 à 58;*
- e) recevabilité du recours et arrêt: articles 59, 60 et 61a;*
- f) interprétation et rectification: article 64.*

<sup>2</sup> *Les articles 29 et 30 sur la motivation et la notification sont applicables. Les moyens de droit sont mentionnés pour autant qu'il existe une voie de recours ordinaire à l'autorité fédérale.*

**Art. 81** d) *application subsidiaire*

*Pour le surplus, les dispositions du Code de procédure civile sont applicables subsidiairement.*

**b) Juridiction de droit des assurances sociales****Art. 81bis<sup>11</sup>** *Compétence*

<sup>1</sup> *Le Tribunal cantonal connaît, en instance unique, des recours dans le domaine des assurances sociales.*

<sup>2</sup> *Sous réserve des dispositions spéciales de la législation fédérale et cantonale, la procédure devant la juridiction de droit administratif s'applique par analogie.*

<sup>3</sup> *Toutefois, la Cour des assurances sociales n'est pas liée par les conclusions des parties. Elle peut réformer la décision au détriment du recourant ou lui accorder plus que requis; elle doit cependant donner aux parties l'occasion de se prononcer ou de retirer le recours.*

## § 3 I. Erläuterungen

### § 3 I. A. Verweisungen

Das VVRG erklärt die Bestimmungen der Verwaltungsbeschwerde hinsichtlich der Beschwerdelegitimation (Art. 80 Abs. 1 lit. a VVRG; vgl.

S. 223), Beschwerdefrist (Art. 80 Abs. 1 lit. b VVRG; vgl. S. 237), Beschwerdeschrift (Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG; vgl. S. 240), Wirkung und Instruktion der Beschwerde (Art. 80 Abs. 1 lit. d; vgl. S. 252), Zulässigkeit der Beschwerde und Beschwerdeentscheid (Art. 80 Abs. 1 lit. e VVRG; vgl. S. 268) Erläuterung und Berichtigung (Art. 80 Abs. 1 lit. f VVRG; vgl. S. 277) für anwendbar. Art. 80 Abs. 2 verweist ferner für die Begründung und Eröffnung des Entscheids auf die Art. 29 und Art. 30 VVRG (vgl. S. 147).

Art. 9 Organisationsreglement der Walliser Gerichte erlaubt auch einem Gerichtschreiber die Verfahrensinstruktion. Diese Kompetenz dürfte jedoch durch Art. 20 Abs. 2 RPfIG wegbedungen sein, wonach nur der Präsident oder ein delegierter Einzelrichter den Prozess instruiert.

### **§ 3 I. B. Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens vor Kantonsgericht**

Es kann hinsichtlich der möglichen Rügen auf die Ausführungen zur Verwaltungsbeschwerde verwiesen werden (vgl. S. 238). Das Kantonsgericht prüft jedoch die Zweckmässigkeit des angefochtenen Entscheids grundsätzlich nicht (Art. 78 VVRG). Jenes besitzt eine erweiterte Kognition bei der Beurteilung von Verfügungen über die Zulassung zu öffentlichen Anstalten, über den Schutz von Minderjährigen, über die Zulassung zu öffentlichen Anstalten. Es überprüft ferner die Zweckmässigkeit von Verfügungen, die an eine Bundesbehörde mit unbeschränkter Kognitionsbefugnis weitergezogen werden können und über andere Verfügungen, sofern das Gesetz dies vorsieht (Art. 78 lit. b VVRG).

Betreffend Berechnung der Fristen kann auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. S. 93). Das Verfahren vor Kantonsgericht kennt zudem einen Fristenstillstand während der Gerichtsferien (Art. 79a VVRG).

Das Kantonsgericht ist, anders als die Beschwerdeinstanz (S. 240), an die Begehren (Art. 79 Abs. 1 VVRG), nicht aber an die Begründung gebunden (Art. 79 Abs. 2 VVRG). Neue rechtliche und tatsächliche Motive (zur Beschwerdebegründung vgl. S. 240) dürfen grundsätzlich vorgebracht werden (Art. 79 Abs. 3 VVRG).

Art. 81 VVRG verweist schliesslich auf die Bestimmungen der ZPO, welche subsidiär anwendbar sind.

### **§ 3 I. C. Entscheide in sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten**

Eine weitergehende Kognition gilt aufgrund des revidierten Art. 81bis VVRG (vgl. dazu allgemein S. 40), weil das Gericht erste Rechtsmittelinstanz ist. Diese Norm ermöglicht eine reformatio in peius, ähnlich der Verwaltungsbeschwerde (vgl. dazu S. 268).

### **§ 3 II. Kasuistik**

- Das Bundesgericht hat einen Entscheid des Kantonsgerichts wegen überspitztem Formalismus aufgehoben, da dieses dem Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit erteilt hatte, offensichtlich falsche Rechtsbehörden zu korrigieren (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_77/2007 vom 27. August 2007 E. 6)
- Die Frist beginnt laut BGG am Tag nach den Gerichtsferien zu laufen, wenn der angefochtene Entscheid innerhalb der Gerichtsferien notifiziert worden ist (Urteil [des Bundesgerichts] 6B\_536/2007 vom 21. September 2007 E. 2)
- Der Beschwerdeführer hat sich wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen. Das Kantonsgericht tritt auf eine Beschwerde, die sich nur in wenigen untergeordneten Punkten von derjenigen der Vorinstanz unterscheidet, nicht ein (vgl. für das Bundesgericht: BGE 134 II 244).
- Die Beschwerdelegitimation vor Kantonsgericht darf nicht enger gefasst sein als diejenige vor Bundesgericht (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_387/2007 vom 25. März 2008 E. 2).
- Das Kantonsgericht nimmt grundsätzlich keine Prüfung des Ermessens vor (Urteil [des Bundesgerichts] 1C\_439/2007 vom 18. August 2008 E. 11):

*Insgesamt muss aus der Beschwerde geschlossen werden, die Beschwerdeführerin bemängle sinngemäss, dass das Kantonsgericht den bei ihm angefochtenen Staatsratsbeschluss nicht auf dessen Angemessenheit hin überprüft habe. Sie verkennt dabei, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK nach ständiger Rechtsprechung*

*zwar eine freie Überprüfung des Sachverhalts und der Rechtsfragen durch ein Gericht verlangt, aber keine gerichtliche Ermessenskontrolle voraussetzt (BGE 131 II 306 E. 2.1 S. 313; BGE 120 Ia 19 E. 4c S. 30). Demnach kann keine Rede von einer Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK sein, wenn sich das Kantonsgericht im angefochtenen Urteil - der einschlägigen gesetzlichen Regelung entsprechend (vgl. Art. 78 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG/VS; SGS 172.6]) - auf die Prüfung von Rechtsverletzungen (einschliesslich Ermessensüberschreitung und -missbrauch) sowie von Fehlern bei der Sachverhaltsfeststellung beschränkt hat. Die Erwägungen des Kantonsgerichts sind in sich schlüssig und aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.*

- Zur Pflicht der Unterzeichnung des Urteils vgl. das nachfolgende Urteil [des Bundesgerichts] 2A.275/2006 vom 09. Januar 2007:

*L'art. 80 al. 1 lettre e en relation avec l'art. 60 al. 2 LPJA/VS exige que l'arrêt du Tribunal cantonal comporte la signature du président. Selon l'art. 18 al. 2 du règlement d'organisation des tribunaux valaisans du 4 mai 1999 (ci-après: ROT/VS), le Tribunal cantonal est dirigé par un président ou, en cas d'empêchement, par le vice-président ou par le membre le plus ancien en fonction. Il n'est pas insoutenable d'appliquer par analogie l'art. 18 al. 2 ROT/VS aux différentes cours du Tribunal cantonal. L'arrêt attaqué a été signé par le vice-président de la Cour de droit public, lequel faisait partie de la composition de la cour pour trancher le cas d'espèce. Les recourants n'expliquent au demeurant pas pour quelles raisons le fait que le vice-président signe à la place du président serait arbitraire.*

- Das Bundesgericht hat sich zu einem kantonsgerichtlichen Rückweisungsentscheid, welches die Angelegenheit an die Erstinstanz zurückgewiesen hat, wie folgt geäußert (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.43/2005 vom 12. April 2005 E. 2):

*A titre principal, le recourant soutient que le procédé adopté par l'autorité intimée, consistant à réformer le prononcé attaqué au lieu de l'annuler puis de renvoyer la cause au Conseil d'Etat pour nouvelle décision, équivaut à statuer sur un recours*

*directement dirigé contre l'autorité de première instance (recours dit "direct" ou "omissio medio"). Ce faisant, le Tribunal cantonal aurait violé de manière insoutenable les dispositions de la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LJPA/VS) instaurant deux instances de recours successives. Ce grief doit être écarté. Le Conseil d'Etat a formellement été saisi comme juridiction de recours à l'encontre de la décision de la Commune de Port-Valais; il a régulièrement statué et seul son prononcé, à l'exclusion de celui de première instance, a fait l'objet du recours ensuite adressé à l'autorité intimée. Le vice entachant sa décision, soit l'absence d'examen de la validité de la déclaration de retrait du recours, ne saurait être assimilé à un refus de statuer: même insuffisamment motivée, la décision a bien été prise. A noter encore que l'autorité intimée n'était pas liée par les conclusions du recourant tendant exclusivement au renvoi de l'affaire, car les art. 60 et 80 lettre e LJPA/VS l'autorisent soit à statuer elle-même sur le fond, soit à renvoyer le dossier avec des instructions obligatoires à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.*

- Tragweite des Rückweisungsentscheids (ZWR 2004 S. 13)
- Zum Apellentscheid: Das Bundesgericht hat eine Bestimmung zum Wahlgesetz des Kantons Aargau als verfassungswidrig bezeichnet und anschliessend über das weitere Vorgehen Folgendes erwogen (BGE 131 I 74 E. 6.1):

*6.1 Die revidierten §§ 76 und 77 KV wurden vom Volk angenommen und sind in Kraft, was ausschliesst, die anstehende Parlamentswahl nach alter Ordnung durchzuführen. Andererseits ist es dem Kanton Aargau offensichtlich zeitlich nicht möglich, eine den vorangehenden bundesgerichtlichen Erwägungen entsprechende Gesetzgebung zu erlassen und die bereits in vier Monaten anstehende nächste Erneuerungswahl für die Legislaturperiode 2005-2008 danach durchzuführen. Da sich die verfassungsmässige Lage mit einer Gutheissung der Beschwerde aus diesen Gründen nicht herstellen lässt, rechtfertigt es sich, die nächste Grossratswahl noch nach der gegenwärtig geltenden, hier angefochtenen Regelung durchführen zu lassen und dem Kanton Aargau die notwendige Zeit einzuräumen, eine verfassungskonforme Ausführungsgesetzgebung zu erlas-*

sen. Es ist daher ein Appellentscheid zu fällen (dazu WALTER KÄLIN, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2. Aufl., Bern 1994, S. 403 und die dort zusammengefasste bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Beschwerde 1P.406/2004 ist demnach im Sinne der Erwägungen abzuweisen, womit die zuständigen Behörden des Kantons Aargau aufgefordert sind, im Hinblick auf die übernächsten Parlamentswahlen unter Befolgung der bundesgerichtlichen Erwägungen eine verfassungsmässige Wahlordnung zu schaffen.

- Voraussetzungen zur Fällung eines Appellentscheids (ZWR 2007 S. 77)
- Die Revision des Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens ist in der ZPO geregelt (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.204/2003 vom 05. November 2003 E. 2.1):

*2.1 Die Beschwerdeführer machen jedoch auch geltend, das Kantonsgericht habe willkürlich und wider Treu und Glauben angenommen, es liege keine Bewilligung mehr vor, nachdem alle Beteiligten von deren Fortbestand über den 30. April 2002 ausgegangen seien; unzutreffend sei namentlich die Annahme, dass die Beschwerdeführer kein Gesuch um Verlängerung der Bewilligung eingereicht hätten. Die Rüge, es sei eine erhebliche aktenkundige Tatsache übersehen worden, kann nicht mit Revision gegen das kantonsgerichtliche Urteil vorgebracht werden. Auf die Bestimmungen von Art. 62 und 63 des Walliser Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (VVRG) über die Revision wird in Art. 80 VVRG für das kantonsgerichtliche Beschwerdeverfahren nicht verwiesen; massgebend sind vielmehr die Revisionsbestimmungen der Zivilprozessordnung (Art. 81 VVRG; vgl. Jean-Claude Lugon, *Révocation, reconsideration, révision*, in: ZBI 90/ 1989 S. 434), welche eine Revision wegen eines Aktenversehens im Unterschied zum Verwaltungsverfahren (Art. 62 Abs. 2 lit. a VVRG) nicht vorsehen. Der kantonale Instanzenzug ist damit erschöpft (Art. 86 Abs. 1 OG).*

- Anwendbarkeit des VVRG im Prozess vor der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung (Urteil [des Bundesgerichts] 9C\_843/2009 vom 30. März 2010):

2.2 En l'espèce, dans la procédure portant sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité, la juridiction cantonale a formellement clôturé l'instruction en même temps qu'elle communiquait au recourant la réponse de l'intimé du 16 juillet 2009. La procédure cantonale valaisanne prévoit notamment que "les réponses au recours sont portées à la connaissance du recourant" et que "l'autorité de recours invite les parties à un nouvel échange d'écritures, si elle le juge utile" (cf. art. 54 al. 2 et 55 première phrase de la loi cantonale du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA; RS-VS 172.6], en relation avec les art. 3 al. 1 du Règlement cantonal du 2 octobre 2001 régissant la procédure devant le Tribunal cantonal des assurances [RS-VS 173.400] et 61 LPGA). Le Tribunal cantonal n'était donc, dans le cas présent, pas tenu d'organiser un deuxième échange d'écritures, mais pouvait se contenter, conformément à la pratique du Tribunal fédéral (cf. ATF 133 I 98, consid. 2.2 p. 100, 132 I 42 consid. 3.3.2 p. 47), de communiquer au recourant "pour information" la réponse de l'office AI; de même n'avait-il pas l'obligation d'informer expressément l'assuré de la possibilité de se déterminer sur cette réponse. Dès l'instant, cependant, où la juridiction cantonale déclarait simultanément à sa communication qu'elle mettait fin à l'instruction, elle privait le recourant de toute possibilité de présenter des observations. A cet égard, il importe peu, comme on l'a vu, que l'avis de clôture réservât en l'espèce "d'éventuels moyens de preuve encore administrés d'office"



## § 4 Das Kantonsgericht als einzige Instanz

### 3. Das Kantonsgericht als einzige Instanz

#### a) Öffentlichrechtliche Klage

**Art. 82<sup>4</sup>** Zuständigkeit a) Zulässigkeit der Klage

Das Kantonsgericht beurteilt als einzige Instanz Klagen in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten vermögensrechtlicher Art, die nicht Gegenstand einer an dieses Gericht weiterziehbaren Verfügung (Art. 41 und 72) sein können.

**Art. 83<sup>3,4</sup>** b) Einzelfälle

Die verwaltungsrechtliche Klage an das Kantonsgericht ist insbesondere zulässig:

- a) in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften;
- b) in vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus Konzessionen und verwaltungsrechtlichen Verträgen bei denen eine öffentlich-rechtliche Korporation oder Anstalt Partei ist;
- c) aufgehoben;
- d) in Streitigkeiten über die Bestimmung der Gemeindegrenzen unter Vorbehalt der Zuständigkeit des Grossen Rates zur Zuteilung von Gebieten;
- e) aufgehoben;
- f) aufgehoben;
- g) in anderen Angelegenheiten, die das Kantonsgericht als einzige Instanz beurteilt, soweit es ein kantonales Gesetz vorsieht;
- h) in andern öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, für deren Beurteilung das Bundesrecht eine kantonale Gerichtsbehörde als erste Instanz vorsieht.

**Art. 84<sup>4</sup>** c) Vorbehalt zugunsten der Zivilgerichtsbarkeit

In folgenden Fällen ist die Zuständigkeit der Zivilgerichte vorbehalten:

- a) Streitigkeiten über Schadenersatz, Genugtuungs- und Regressansprüche aus der Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger;
- b) Streitigkeiten vermögensrechtlicher Art zwischen dem Notar und den Parteien, im Rahmen einer öffentlichen Verurkundung sowie Streitigkeiten zwischen dem Nachführungsgeometer und Dritten im Rahmen seiner amtlichen Tätigkeit; vorbehalten bleiben die Befugnisse, welche die Sondergesetzgebung der Verwaltungsbehörde überträgt;
- c) Streitigkeiten zwischen Staat oder Gemeinden und den Unternehmern oder Lieferanten öffentlicher Arbeiten über den Sinn und die Ausführung der getroffenen Vereinbarungen.

**Art. 85<sup>4</sup>** Verfahren: a) analog anwendbares Recht

Auf die verwaltungsrechtliche Klage sind die Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor dem Kantonsgericht analog anwendbar, unter Vorbehalt:

- a) spezieller gegenteiliger Bestimmungen;
- b) der Artikel 86 und 87 des vorliegenden Gesetzes.

**Art. 86** b) Verständigungsversuch

Der mit der Instruktion der Streitsache betraute Richter kann von sich aus oder auf Begehren einer Partei eine gütliche Verständigung suchen.

**Art. 87<sup>4</sup>** c) Verfahren

In einfachen Fällen kann das Kantonsgericht folgendes summarisches Verfahren einhalten:

- a) Es lädt die Partei mit eingeschriebenem Brief unter Angabe des Grundes kurzfristig vor.
- b) Grundsätzlich entscheidet es aufgrund der mit der Klage oder in der Sitzung eingereichten Belegen;

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

nötigenfalls kann es die Akten ergänzen, namentlich Parteien oder Zeugen befragen und Belege verlangen.

c) Es hält in der Regel unter Beizug des Gerichtsschreibers Sitzung; es entscheidet kurzfristig auch in Abwesenheit der Parteien.

d) Der Entscheid führt kurz den Gang des Verfahrens, die wichtigen Vorbringen der Parteien, den Sachverhalt und die Begründung an.

e) Der in Abwesenheit der Parteien gefällte Entscheid wirkt nicht wie ein Säumnisurteil.

## **b) Sozialversicherungsrechtliche Klage**

### **Art. 87<sup>bis</sup><sup>11</sup> Verfahren**

Das öffentlichrechtliche Klageverfahren ist für die Beurteilung der sozialversicherungsrechtlichen Klagen vor der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung analog anwendbar.

## **3. Le Tribunal cantonal comme juridiction unique**

### **a) Action de droit public**

**Art. 82<sup>A</sup>** *Compétence: a) recevabilité de l'action*

*Le Tribunal cantonal connaît, comme juridiction unique, des actions relatives à des prétentions de nature patrimoniale, fondées sur le droit public, qui ne peuvent être l'objet d'une décision (art. 41 et 72) susceptibles d'un recours relevant de sa compétence.*

**Art. 83<sup>3,4</sup>** *b) cas où l'action est ouverte*

*L'action directe devant le Tribunal cantonal est ouverte dans les cas de:*

*a) contestation de nature patrimoniale entre corporations de droit public;*

*b) contestation de nature patrimoniale en relation avec des concessions ou des contrats administratifs auxquels une corporation ou un établissement de droit public est partie;*

*c) abrogé;*

*d) contestation concernant la fixation des limites territoriales des communes sous réserve de la compétence du Grand Conseil concernant l'attribution d'un territoire;*

*e) abrogé;*

*f) abrogé;*

*g) autres affaires à trancher par le Tribunal cantonal, comme instance unique, en vertu d'une loi cantonale;*

*h) autres contestations de droit public pour lesquelles la loi fédérale prévoit une autorité judiciaire cantonale en première instance.*

**Art. 84<sup>A</sup>** *c) juridiction civile réservée*

*La juridiction civile est réservée dans les cas suivants:*

*a) contestations relatives au droit à des dommages-intérêts, à la prétention pour tort moral et au droit de recours découlant de la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents;*

*b) contestations de nature patrimoniale entre le notaire et les parties intéressées à un acte ministériel ainsi qu'entre le géomètre officiel et des tiers pour des actes relevant de sa fonction, sous réserve des compétences que la législation spéciale attribue à l'autorité administrative;*

*c) contestation entre l'Etat ou les communes et les entrepreneurs de travaux publics ou les fournisseurs concernant le sens et l'exécution de leurs marchés.*

**Art. 85<sup>A</sup>** *Procédure: a) application par analogie*

*Sont applicables par analogie à l'action de droit administratif les règles de procédure régissant le recours de droit administratif devant le Tribunal cantonal, sous réserve*

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

- a) des dispositions spéciales contraires;
- b) des articles 86 et 87 de la présente loi.

**Art. 86** b) conciliation

*Le juge chargé d'instruire la cause peut, spontanément ou à la demande d'une partie, tenter une conciliation.*

**Art. 87<sup>A</sup>** c) procédure

*Le Tribunal cantonal peut, dans les causes simples, appliquer la procédure sommaire suivante:*

- a) *Il cite les parties à bref délai, par lettre recommandée énonçant le but de la citation.*
- b) *En principe, il statue au vu des pièces produites avec l'action ou séance tenante; au besoin, il peut ordonner des mesures complémentaires d'instruction, notamment interroger les parties ou des témoins et ordonner la production de pièces.*
- c) *Il siège, en règle générale, avec l'assistance du greffier. Il statue, nonobstant l'absence des parties, à bref délai.*
- d) *Le prononcé mentionne brièvement les opérations de l'instruction, les déclarations importantes des parties, les faits de la cause et les motifs.*
- e) *Le jugement rendu en l'absence des parties n'a pas les effets d'un jugement contumacial.*

**b) Action de droit des assurances sociales****Art. 87bis<sup>11</sup>** Procédure

*La procédure de l'action de droit public s'applique par analogie devant la Cour des assurances sociales statuant sur une action de droit des assurances sociales.*

## § 4 I. Erläuterungen

### § 4 I. A. Begriff

Die verwaltungsrechtliche Klage wird auch als ursprüngliche Verwaltungspflege betitelt (Lugon, ZWR 1990 S. 316).

### § 4 I. B. Anwendbarkeit

#### § 4 I. B. 1. Eingeschränkte Bedeutung

Die verwaltungsrechtliche Klage hat in den vergangenen Jahrzehnten an Stellenwert verloren (Lugon, ZWR 1990 S. 317). Der Zivilrichter hat zum Einen verschiedenste vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen öffentlichen Behörden und einer Privatperson zu beurteilen (vgl. Art. 84 VVRG). Die verwaltungsrechtliche Klage ist zum Anderen nur in Fällen möglich, da die Streitigkeit nicht vorab durch eine Verfügung beurteilt wird und anschliessend mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde überprüft werden kann (Art. 83 VVRG). Der vorliegende Rechtsbehelf ist also

selbst in denjenigen Fällen, die gemäss Art. 83 VVRG enumeriert sind, nur eingeschränkt anwendbar (Lugon, ZWR 1990 S. 320).

#### § 4 I. B. 2. Vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen öffentlichrechtlichen Körperschaften

Lugon (ZWR 1990 S. 321 f.) führt in diesem Zusammenhang beispielhaft zwei Fälle auf: Mehrere Gemeinden stritten sich über die Kostenaufteilung nach dem Bau eines gemeinsamen Sekundarschulhauses. Der Staat Wallis hat im zweiten Fall von einer Gemeinde ihren Anteil an den Sozialbeiträge für einen Lehrer zurückverlangt, welche vom Kanton vorgeschossen worden waren.

#### § 4 I. B. 3. Vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus Konzessionen und verwaltungsrechtlichen Verträgen bei denen eine öffentlichrechtliche Korporation oder Anstalt Partei ist

Art. 97 Abs. 1 Gesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte sieht das kantonale „Verwaltungsgericht“ für Streitigkeiten zwischen dem Beliehenen und dem Verfügungsberechtigten Gemeinwesen oder dem Kanton über die aus dem Verleihungsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten als zuständig, sofern das Gesetz oder die Verleihung nichts anderes bestimmt.

#### § 4 I. B. 4. Streitigkeiten über die Bestimmung der Gemeindegrenzen unter Vorbehalt der Zuständigkeit des Grossen Rates zur Zuteilung von Gebieten

Die Gebietsstreitigkeit zwischen den Gemeinden Turtmann und Oberems ist im Klageverfahren vor dem Kantonsgericht Wallis behandelt worden (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.525/2004 vom 22. Dezember 2004).

### 6. Weitere Fälle

Lugon führt schliesslich noch weitere Fälle an, in welchen auf verwaltungsrechtliche Klagen eingetreten worden ist (ZWR 1990 S. 461 f.).

**§ 4 I. C. Verfahren**

Das Gesetz verweist betreffend Verfahren auf dasjenige der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 85 VVRG). Ein Vermittlungsversuch ist zusätzlich durchzuführen (Art. 86 VVRG), ferner kann der Richter in einfachen Fällen einen Summarprozess veranlassen (Art. 87 VVRG).

**§ 4 I. D. Verwaltungsrechtliche Klage im sozialversicherungsrechtlichen Bereich**

Eine Verwaltungsrechtliche Klage ist z.B. gemäss Art. 73 Abs. 1 BVG bei Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten zuständig (vgl. ZWR 1996 S. 117).

**§ 4 II. Kasuistik**

- Voraussetzungen, einer verwaltungsrechtlichen sind das Vorliegen einer vermögensrechtlichen Streitigkeit, die auf öffentlichem Recht gründet. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss ausserdem ausgeschlossen sein (ZWR 2001 S. 106).
- Übergangsrechtlich hat das Bundesgericht in einem Verfahren, in welchem die verwaltungsrechtliche Klage bereits eingeleitet worden war und anschliessend eine Gesetzesrevision stattgefunden hat, Folgendes erwähnt (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.102/2005 vom 12. August 2005 E. 3.1):

*3.1 La Cour de droit public du Tribunal cantonal a décliné sa compétence en faisant valoir que la modification de la loi sur la procédure et la juridiction administratives, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (novelle du 16 mai 1991), avait supprimé la voie de l'action pour les prétentions de nature patrimoniale découlant des rapports de service (art. 83 LPJA a contrario). Lorsque le dossier lui a été transmis le 18 janvier 1995, elle considère ainsi qu'elle n'était pas compétente pour s'en saisir, seule la voie du recours étant de nature à fonder sa compétence pour de telles prétentions (cf. art. 72 ss LPJA). Selon le recourant, le raisonnement de la Cour de droit public du Tribunal cantonal est arbitraire, en ce sens que, sauf à violer le principe de la non-rétroactivité des lois, cette autorité ne*

*pouvait pas exciper son incompétence d'une modification légale entrée en vigueur après le dépôt de sa demande devant la juridiction civile incompétente. De plus, le recourant juge le procédé contraire au principe de la protection de la bonne foi, vu le temps que la juridiction saisie a laissé - inutilement - s'écouler avant de décliner sa compétence.*

*3.2 La Cour de droit public paraît admettre que, lors de l'ouverture de l'action devant le juge civil, le 2 juillet 1992, elle aurait été compétente pour en connaître si l'affaire lui avait alors été adressée, compte tenu de l'ancienne teneur de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (cf. art. 83 aLPJA). Cette façon de voir n'apparaît pas critiquable (cf. art. 171 al. 1 OJ; ATF 128 IV 225 consid. 3.2 p. 230). Le raisonnement des premiers juges ne revient en effet pas, comme le soutient le recourant, à appliquer de manière rétroactive l'art. 83 LPJA dans sa nouvelle teneur; il consiste bien plutôt, en réalité, à considérer que c'est seulement lorsque le dossier leur a été transmis que la litispendance a été créée à leur égard, mais non lorsque le recourant a ouvert action devant la juridiction civile incompétente. On peut certes se demander si cette conception de la litispendance est admissible. Dans les circonstances de la présente affaire, un tel examen est cependant superflu. Avec le recourant, il faut en effet convenir que la Cour de droit public du Tribunal cantonal ne pouvait pas, onze ans après que la cause lui avait été transmise, se déclarer subitement incompétente. Certes, on peut admettre que la juridiction mise en cause avait des motifs suffisants pour suspendre l'instruction du dossier sur le fond. Toutefois, conformément au principe de la bonne foi, elle devait statuer plus tôt sur sa compétence, surtout si elle avait des doutes à ce sujet. Le grief tiré de la violation du principe de la bonne foi est dès lors bien fondé.*

- Zur Evolution der verwaltungsrechtlichen Klage im Sozialversicherungsrechtlichen Bereich vgl. das Urteil [des Bundesverwaltungsgerichts] 2008/64 vom 23.09.2008

# Kosten und Entschädigung

## 6. Teil: Kosten und Parteientschädigung

### Art. 88<sup>4,8</sup> Kosten: a) im Allgemeinen

<sup>1</sup> Wer eine Amtshandlung veranlasst oder verlangt, hat die von der Behörde festgesetzte Gebühr zu entrichten. Er kann zum vollen oder teilweisen Ersatz der Auslagen verpflichtet werden.

<sup>2</sup> Haben mehrere Parteien gemeinsam gehandelt, haften sie für die Kosten solidarisch, soweit die Behörde nichts anderes verfügt. Diese Bestimmung ist auf den Fall der gemeinsamen Vertretung (Art. 11a) und den Fall der Vereinigung von Verfahren (Art. 11b) anwendbar.

<sup>3</sup> Aufgehoben.

<sup>4</sup> Die Barauslagen umfassen die Expertenonorare, Zeugengelder sowie die übrigen durch die Instruktion der Sache verursachten Kosten.

<sup>5</sup> Für unnötigen Aufwand hat in jedem Fall der Verursacher einzustehen, selbst wenn er in der Sache obsiegt.

<sup>6</sup> Bedingt die Erhebung von Beweisen verhältnismässig hohe Kosten, so kann die Behörde deren Abnahme davon abhängig machen, dass die Partei innert Frist die Kosten vorschiesst.

### Art. 89<sup>4,8</sup> b) Im Beschwerdeverfahren

<sup>1</sup> Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen. Unterliegt sie nur teilweise, so werden die Kosten ermässigt.

<sup>2</sup> Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden.

<sup>3</sup> Aufgehoben.

<sup>4</sup> Den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt.

### Art. 90<sup>4</sup> Kostenvorschuss

Die Beschwerdeinstanz oder die von ihr mit der Instruktion der Sache betraute Amtsstelle kann vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss verlangen. Sie setzt ihm hierzu eine Frist von 30 Tagen und droht ihm an, im Säumnisfall auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### Art. 91<sup>4</sup> Parteientschädigung

<sup>1</sup> Ausser den Fällen, für die Artikel 88, Absatz 5 anwendbar ist, gewährt die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Auslagen).

<sup>2</sup> Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- und Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann.

<sup>3</sup> Den Behörden oder mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen, welche obsiegen, darf in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden.

### Art. 92<sup>4,8</sup> Kosten und Parteientschädigung vor dem Kantonsgericht als einziger Instanz

Von öffentlichen Körperschaften wird weder ein Kostenvorschuss noch eine Kostenbürgschaft verlangt.

### Art. 93<sup>2</sup>

Aufgehoben.

**Art. 94<sup>4,8</sup>** Kosten- und Entschädigungstarif  
Aufgehoben.

### **Sixième partie: Frais et dépens**

**Art. 88<sup>4,8</sup>** Frais: a) en général

<sup>1</sup> Celui qui provoque ou requiert une démarche de l'administration acquitte l'émolument fixé par l'autorité. Il peut être tenu de rembourser tout ou partie des débours.

<sup>2</sup> Si plusieurs parties ont procédé conjointement, elles répondent solidairement des frais sous réserve d'une décision contraire de l'autorité. Il en va de même en cas de représentation commune (art. 11a) et de jonction des causes (art. 11b).

<sup>3</sup> Abrogé.

<sup>4</sup> Les débours comprennent notamment les honoraires des experts, les indemnités aux témoins et les autres dépenses nécessitées par l'instruction.

<sup>5</sup> Celui qui provoque des frais inutiles est tenu de les supporter dans chaque cas, même s'il obtient gain de cause.

<sup>6</sup> Si l'administration de preuves entraîne des frais relativement élevés, l'autorité peut subordonner l'admission des preuves à la condition que la partie avance les frais dans le délai qui lui est imparti.

**Art. 89<sup>4,8</sup>** b) en cas de recours

<sup>1</sup> En règle générale, la partie qui succombe en cas de recours supporte les frais. Si elle n'est que partiellement déboutée, les frais sont réduits.

<sup>2</sup> A titre exceptionnel, les frais peuvent être remis totalement ou partiellement.

<sup>3</sup> Abrogé.

<sup>4</sup> Les frais ne peuvent normalement être exigés des autorités fédérales, cantonales et communales lorsque, sans que leurs intérêts patrimoniaux soient en cause, elles ont agi dans l'exercice de leurs attributions officielles en qualité de partie dans une procédure administrative ou lorsqu'elles sont intervenues dans celle-ci à titre d'instance inférieure.

**Art. 90<sup>4</sup>** Avance de frais

L'autorité de recours ou son organe d'instruction peut exiger du recourant une avance de frais en lui impartissant un délai de 30 jours et en l'avertissant qu'à ce défaut elle déclarera le recours irrecevable.

**Art. 91<sup>4</sup>** Dépens

<sup>1</sup> Sauf les cas dans lesquels l'article 88, alinéa 5 est applicable, l'autorité de recours allouera, sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause le remboursement des frais nécessaires qui lui ont été occasionnés (dépens).

<sup>2</sup> Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'il n'est pas équitable de les mettre à la charge de la partie déboutée, sont supportés par le fisc cantonal ou communal.

<sup>3</sup> Aucune indemnité pour les frais de procédure n'est allouée, en règle générale, aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause.

**Art. 92<sup>4,8</sup>** Frais et dépens devant le Tribunal cantonal comme instance unique  
Aucune sûreté ni aucun cautionnement ne seront requis des corporations publiques.

**Art. 93<sup>2</sup>**

Abrogé.

**Art. 94<sup>4,8</sup>** Tarif des frais et dépens

<sup>1</sup> Abrogé.

## **§ 1 I. Erläuterungen**

### **§ 1 I. A. Verfahrenskosten, Gebühren und Auslagen**

Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren sind regelmässig entgeltlich, die Behörden erheben für ihre Amtshandlungen Gebühren und Auslagen (Art. 88 Abs. 1 VVRG; Art. 2 Abs. 1 GTar), welche nachfolgend als Verfahrenskosten bezeichnet werden. Verfahrenskosten bilden das Entgelt für die Inanspruchnahme der Behörde und die Auslagen für die Durchführung des Prozesses (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 103 N 1). Sie sind kostenabhängige Kausalabgaben. Auch für solche Abgaben muss eine Grundlage in einem formellen Gesetz enthalten sein, welche den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Höhe in den Grundzügen festlegt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N 4). Das Mass der Abgabe wird ferner durch das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip begrenzt (BGE 120 Ia 171 E. 2a).

Das VVRG regelt die Kostenverlegung, die Höhe bestimmt sich hingegen durch das GTar.

Gerichtsgebühr ist eine Abgabe als Gegenleistung für die Intervention der mit dem Fall befassten Behörde. Sie soll ferner global die Kosten der Kanzlei und andere ähnliche Kosten decken (Art. 2 Abs. 3 GTar). Die Behörde hat die Gebühr unter Beachtung eines zum Voraus bestimmten Rahmens im Gebührentarif (vgl. Art. 23 ff. GTar) unter pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (Art. 13 ff. GTar).

Die Auslagen besteht aus Aufwänden, die der Behörde bei ihrer Amtshandlung tatsächlich angefallen sind. Sie bestehen aus dem Honorar der Sachverständigen, Dolmetscher und Übersetzer, der Entschädigung für Reisen und Präsenz sowie die anderen im hängigen Verfahren nötigen Ausgaben (Art. 88 Abs. 4 VVRG; Art. 2 Abs. 2 GTar; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N 6). Das GTar regelt die Höhe der Auslagen in Art. 7 ff. GTar.

Die Entscheidbehörde hat die Höhe der Verfahrenskosten und die Kostenverlegung von Amtes wegen festzusetzen (Art. 5 Abs. 1 GTar; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N 2).

**§ 1 I. B. Kostenverteilung**

Derjenige, der die Amtshandlung veranlasst, hat auch eine Gebühr zu erstatten und kann zur zumindest teilweisen Kostentragung verurteilt werden (Art. 88 Abs. 1 VVRG). Gemeinsam handelnde Personen tragen die Verfahrenskosten grundsätzlich solidarisch (Art. 88 Abs. 2 VVRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N 1). Der Verursacher trägt die unnötig verursachten Auslagen, sogar wenn er in der Sache obsiegt (Art. 88 Abs. 5 VVRG). Dieses Prinzip ermöglicht die Auflage von Kosten ohne Beachtung des Prozessausgangs, wenn ein Verfahrensbeteiligter diese durch Verletzung von Verfahrensvorschriften oder nachträgliches Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln verursacht, oder durch anderes Verhalten unnötig erhöht hat (Art. 88 Abs. 5 VVRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N 20).

Die Kosten werden im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nach dem Unterliegerprinzip (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Der im Beschwerdeverfahren unterliegende hat mit seinem unrichtigen Rechtsstandpunkt das Rechtsmittelverfahren verursacht (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 108 N 2). Diejenige Partei gilt als unterliegend, die mit ihren Anträgen angesichts des Verfahrensausgangs nicht durchdringt. Dies gilt auch beim Rückzug der Begehren oder bei der Anerkennung von Gegenbegehren, bei einem Vergleich ist primär die Parteivereinbarung zur Kostentragung beachtlich, falls die Parteien über die Verfahrenskosten nichts abgemacht haben, ist aufgrund des Vergleichsinhalts über die Kostenzusprache zu entscheiden. Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens ist aufgrund der Prozessaussichten nach dem Stand des Prozesses zu entscheiden, bevor die Gegenstandslosigkeit eingetreten ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N 15 ff.).

Die Kosten können der Staats- und Gerichtskasse auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid, der aufgehoben wird, keiner der beteiligten Parteien, sondern einzig der Vorinstanz anzulasten ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N 27). Dies dürfte einer der Hauptfälle sein, bei denen –ausnahmsweise– auf die Zusprache von Verfahrenskosten verzichtet wird (Art. 89 Abs. 3 VVRG). Die Entscheidbehörde verlangt ausserdem den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, welche in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihre finanziellen Interessen handelt, als Partei oder Vorinstanz auftreten, werden regelmässig keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Das Kantonsgericht darf schliesslich von öffentlichen Körperschaften weder

einen Kostenvorschuss noch eine Kostenbürgschaft einverlangen, soweit es um verwaltungsrechtliche Klagen geht (Art. 92 VVRG).

### **§ 1 I. C. Inkasso**

Die Erstinstanz verlangt regelmässig keine Kostenvorschüsse ein, dies ist ihr jedoch für die entsprechende Auslage ermöglicht, wenn die Partei (verhältnismässig kostspielige) Beweisanträge stellt (Art. 88 Abs. 6 VVRG). Die Beschwerdeinstanzen können hingegen vom Beschwerdeführer Kostenvorschüsse verlangen und müssen auf das Rechtsmittel nicht eintreten, wenn jene nicht innert offener Frist geleistet sind (Art. 90 VVRG). Das Nichteintreten, welches erhebliche Auswirkungen für den Verfahrensbeteiligten hat, muss gemäss klarem Gesetzeswortlaut ausdrücklich angedroht werden, ansonsten kann keine Säumnis eintreten (Art. 13 VVRG; S. 96). Zur Fristwahrung bei Geldleistungen vgl. S. 95 f.

### **§ 1 I. D. Parteientschädigung**

Parteientschädigung bedeutet Abgeltung für die gesamten Kosten und Umtriebe, die einer Partei aus der Verfolgung ihres Anspruchs notwendigerweise erwachsen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N 1). Sie umfasst die Rückerstattung der Auslagen einer Partei und, falls es die besonderen Umstände rechtfertigen, eine Abgeltung für Zeitverlust und entgangenen Gewinn (Art. 4 Abs. 1 GTar).

Es entspräche zwar dem Gerechtigkeitsempfinden, einer Partei sämtliche Kosten zu bezahlen, die ihr durch den betreffenden Prozess entstanden sind. Dies lässt sich jedoch weder aus der Bundesverfassung noch aus einem allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz ableiten (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N 2).

Die Abgeltung für Zeitverlust und entgangenem Gewinn wird der Privatpartei nur in Ausnahmefällen gewährt. Art. 4 Abs. 2 GTar orientiert sich nämlich am Tarif über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht vom 09. November 1978 (Bulletin des séances du Grand Conseil du Canton du Valais, Septembersession 1997, S. 343). Die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung sieht eine Abgeltung für Zeitverlust nur bei „erheblichem Zeitverlust“ vor (BGE 113 Ib 357 f.; Geiser, N 1.22).

Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, hat sie bei Obsiegen auch Anspruch auf die Bezahlung der Anwaltskosten. Dieses umfasst neben dessen Auslagen auch sein Honorar, gemäss Art. 27 ff. GTar. Die Parteientschädigung gemäss GTar hat demzufolge auch keinen Einfluss auf das interne Verhältnis zwischen Rechtsbeistand und Klient (Art. 4 Abs. 1 GTar).

Eine Parteientschädigung wird gemäss Art. 91 Abs. 1 VVRG (e contrario) grundsätzlich erst im Beschwerdeverfahren zugesprochen. Dies heisst insbesondere, im erstinstanzlichen Prozess und im Einspracheverfahren besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N 23). Die unterliegende Partei hat die Entschädigung regelmässig zu bezahlen, aus Billigkeitsgründen können jedoch auch der Kanton und die Gemeinde zu deren Leistung verurteilt werden (Art. 91 Abs. 2 VVRG).

Die Parteientschädigung setzt gemäss Art. 91 Abs. 1 VVRG einen entsprechenden Antrag voraus, dem nur im Masse des Obsiegens entsprochen wird. Die Behörde kann trotz Obsiegens auf die Zusprechung einer Parteientschädigung verzichten, wenn die Partei unnötigen Aufwand verursacht hat (Art. 91 Abs. 1 i.V.m. Art. 88 Abs. 5 VVRG).

Die Entscheidbehörde hat auch die Parteientschädigung im Dispositiv von Amtes wegen zu fixieren (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Es kann hinsichtlich der Entschädigung von Gemeinwesen sowie der Kostenaufgabe zulasten des Fiskus auf die entsprechenden Ausführungen die Verfahrenskosten betreffend verwiesen werden. Behörden erhalten im kantonalen Prozess grundsätzlich keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 91 Abs. 3 VVRG).

### **§ 1 I. E. Anfechtung**

Die alleinige Anfechtung der Kosten oder Entschädigung erfolgt durch die Beschwerde oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 6 Abs. 1 GTar).

### **§ 1 II. Kasuistik**

- Die Kosten werden in dem meisten Kantonsgerichtsurteilen aufgrund des Unterliegerprinzips verteilt. Den Behörden, die in ihrem amtlichen

Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Urteil [des Bundesgerichts] 1A.129/2006 vom 10. Januar 2007 E. 7.2):

*7.2 Im vorliegenden Fall hat das Kantonsgericht die Kosten nach dem Unterliegerprinzip verteilt, das in Art. 89 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG) als Regel vorgesehen ist. Der Gemeinde wurden, Art. 89 Abs. 4 VVRG entsprechend, keine Kosten auferlegt, weil diese als Vorinstanz, in ihrem amtlichen Wirkungskreis als Baubewilligungsbehörde, am Verfahren beteiligt war. Die Frage, ob ein Beteiligter Vermögensinteressen oder ideelle Interessen vertritt, spielt nach der gesetzlichen Konzeption nur für die Frage eine Rolle, ob einer beteiligten Behörde ausnahmsweise Kosten aufzuerlegen sind. Im Übrigen haben die Beschwerdeführer, die sich am kantonsgerichtlichen Verfahren mit eigenen Anträgen beteiligten, auch eigene Interessen vertreten, indem sie versuchten, die Mobilfunkstrahlung von ihrem Wohnort fernzuhalten. Insofern kann dem Kantonsgericht, das sich an den im Gesetz vorgesehenen Regelfällen orientierte, keine Willkür vorgeworfen werden.*

- Wenn die Gemeinde nach der Rechtsmittelerhebung ihren Entscheid in Wiedererwägung zieht und das Rechtsmittelverfahren dadurch gegenstandslos wird, haben die Rekurrenten keine Kosten zu tragen und erhalten allenfalls Anspruch auf eine Parteientschädigung (ZWR 2008 S. 31)
- Kostenaufgabe an eine am Verfahren teilnehmende Partei (Architekturbüro), welche jedoch nachträglich behauptet, sie habe die tatsächlich Betroffenen (Bauherren und Grundeigentümer) nur vertreten (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.545/2006 vom 11. Mai 2007).
- Zur Frage, wann ausnahmsweise auch der obsiegenden Partei Kosten auferlegt werden können (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.635/2002/col vom 12 mars 2003 E. 3.3).

*Seul reste à examiner si une exception à la règle posée à l'art. 89 al. 1 LPJA devait être admise, par une imputation partielle des frais à la charge de la Commune de Lens, sous prétexte*

que cette dernière aurait induit la recourante à recourir en statuant sur la base d'un dossier d'enquête incomplet, que ce soit en vertu du principe évoqué par celle-ci, de l'art. 89 al. 2 LPJA ou de l'art. 88 al. 5 LPJA, qui permet à l'autorité de faire supporter les frais inutiles à celui qui les a provoqués. Selon la pratique cantonale, une dérogation à la règle générale de l'art. 89 al. 1 LPJA sous la forme d'une remise totale ou partielle des frais suppose une situation exceptionnelle (Jean-Claude Lugon, *Quelques aspects de la loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administratives*, RDAF 1989 p. 256, qui se réfère à un arrêt du Tribunal cantonal du 19 octobre 1982 paru à la RVJ 1982 consid. 3). L'application restrictive de l'art. 89 al. 2 LPJA est en accord avec celle faite par le Tribunal fédéral de l'art. 156 al. 3 OJ, qui permet de déroger à l'art. 156 al. 1 OJ lorsque la partie qui succombe pouvait de bonne foi se croire fondée à procéder en justice à cause de l'attitude contraire au droit de la partie adverse, et de l'art. 156 al. 6 OJ, qui permet de mettre à la charge de la partie qui obtient gain de cause les frais inutiles qu'elle a provoqués (Jean-François Poudret/Suzette Sandoz-Monod, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. V, Berne 1992, N 4 ad art. 156, p. 147/148, s'agissant de l'application de l'art. 106 al. 3 OJ, et N 7 ad art. 156, p. 149, s'agissant de l'art. 156 al. 6 OJ).

En l'occurrence, on ne saurait retenir que la Commune de Lens aurait incité la recourante à recourir contre le rejet de son opposition et, partant, qu'elle lui aurait causé des frais inutiles au sens de l'art. 88 al. 5 LPJA, en statuant sur la base d'un dossier incomplet, puisque celle-ci contestait l'autorisation de construire pour d'autres raisons que celles liées aux irrégularités formelles entachant la demande. Il est par ailleurs parfaitement soutenable d'admettre que la recourante aurait de toute manière maintenu son recours si elle avait été invitée à se déterminer sur les pièces complémentaires versées au dossier en cours de procédure. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher au Conseil d'Etat, puis au Tribunal cantonal d'avoir fait preuve d'arbitraire en considérant ne pas se trouver dans une situation exceptionnelle justifiant de déroger au principe de la prise en charge intégrale des frais judiciaires par la partie qui succombe, posé à l'art. 89 al. 1 LPJA. Une solution différente aurait éventuellement pu entrer en considération si les vices qui entachaient la demande d'autorisation de construire

*constituaient l'unique grief du recours (cf. ATF 114 Ia 254 consid. 5 p. 258). L'arrêt attaqué échappe sur ce point également à toute critique.*

- Teilweise besteht die Pflicht zu einer Kostenaufgabe gemäss Spezialbestimmungen, z.B. wenn vorausgehende bundesrechtliche Bestimmungen anwendbar sind (Urteil [des Bundesgerichts] 1E.5/2005 vom 09. August 2005 E. 7):

*Das Kantonsgericht hat die Verfahrenskosten unter Hinweis auf das kantonale Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege den unterliegenden Beschwerdeführern auferlegt. Das nationalstrassenrechtliche Einsprache- und Plangenehmigungsverfahren erfüllt jedoch sowohl in seiner ursprünglichen wie auch in der heutigen Fassung ebenfalls die Funktion des enteignungsrechtlichen Einspracheverfahrens (vgl. Art. 26, 27 und 39 Abs. 2 NSG in der Fassung vom 8. März 1960 sowie Art. 27d NSG in der Fassung vom 18. Juni 1999). In solchen "kombinierten" Verfahren richtet sich die Kosten- und Entschädigungsregelung gegenüber den Verfahrensbeteiligten, denen eine Enteignung droht, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach den Spezialvorschriften des Bundesgesetzes über die Enteignung, während gegenüber den Beschwerdeführern, die nur tatsächliche Interesse geltend machen und keinerlei enteignungsrechtliche Einwendungen erheben können, die allgemeinen Kostenbestimmungen anwendbar sind (vgl. BGE 111 Ib 32, 118 Ib 206 nicht publ. E. 16, 119 Ib 458 E. 15 S. 462, Entscheid 1E.19/1999 vom 4. April 2000 E. 3; s.a. BGE 121 II 291). Art. 114 Abs. 1 EntG stellt den Grundsatz auf, dass der Enteigner die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten zu tragen hat. Von diesem Grundsatz darf nur abgewichen und können die Kosten ganz oder teilweise dem Enteigneten auferlegt werden, wenn dieser offensichtlich missbräuchliche Begehren oder offensichtlich übersetzte Forderungen stellt (Art. 114 Abs. 2 EntG). Gemäss Art. 115 Abs. 1 EntG ist der Enteigner auch verpflichtet, dem Enteigneten für die notwendigen aussergerichtlichen Kosten im Einspracheverfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, kann allerdings von der Zusprechung einer Parteientschädigung ganz oder teilweise abgesehen werden (Art. 115 Abs. 2 EntG). Im vorliegenden Fall*

*können die vor Kantonsgericht gestellten Begehren der Beschwerdeführer, die sich gegen eine Enteignung zur Wehr setzen, nicht als "offensichtlich missbräuchlich" betrachtet werden. Die Kostenbelastung der Beschwerdeführer erweist sich damit als bundesrechtswidrig. Ob im Lichte von Art. 115 EntG auch die Verweigerung von Parteientschädigungen zu beanstanden sei, kann hier offen gelassen und die Sache zu neuem Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss dem eidgenössischen Enteignungsgesetz an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.*

- Zur Möglichkeit, einen Kostenvorschuss zu erheben (Urteil [des Bundesgerichts] 8C\_831/2007 vom 14 April 2008):

*5.3 En droit cantonal valaisan, l'art. 90 LPJA/VS dispose que l'autorité de recours ou son organe d'instruction peut exiger du recourant une avance de frais en lui impartissant un délai de trente jours en l'avertissant qu'à ce défaut elle déclarera le recours irrecevable. Dans la mesure où sa durée résulte expressément du texte légal, le délai de trente jours prévu à l'art. 90 LPJA/VS n'est pas, contrairement à ce que soutient le recourant, un délai judiciaire, mais un délai légal. D'après l'art. 12 al. 1 LPJA/VS, les délais fixés par la loi ne peuvent être abrégés ou prolongés que dans la mesure où la loi le prévoit, ce qui n'est pas le cas de l'art. 90 LPJA/VS. Si les conditions de l'art. 12 al. 3 LPJA/VS sont remplies, le plaideur peut en revanche demander la restitution du délai. Rien de contraire ne saurait être déduit du consid. 5 de l'arrêt non publié 1P.163/1997 du 17 juin 1997. Si le Tribunal fédéral a indiqué à cette occasion que le recourant avait la possibilité de solliciter une prolongation ou une restitution du délai pour procéder au versement de l'avance de frais en se référant aux art. 12 al. 2 et 3 LPJA/VS, l'examen du Tribunal fédéral portait alors plus particulièrement sur la question de la bonne foi du recourant, mais non sur celle de la qualification juridique du délai prévu par l'art. 90 LPJA/VS.*

- Kostenaufgabe der Gemeinde, wenn sie in ihren eigenen Vermögensinteressen betroffen ist (BGE 136 I 39)
- Das Bundesgericht hat zur Parteientschädigung allgemein folgendes erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.337/2001 vom 09. Juli 2001):

a) Selon la jurisprudence, la partie qui obtient gain de cause dans une procédure civile ou administrative ne dispose pas d'un droit constitutionnel à l'allocation de dépens (ATF 104 Ia 9 consid. 1 p. 10). En dehors des cas d'assistance judiciaire, le refus des dépens à une partie ne l'empêche pas de procéder jusqu'à la décision finale: cela n'équivaut donc pas à un déni de justice formel. L'art. 29 Cst. ne consacre pas davantage un droit à l'allocation de dépens (cf. Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 183-184). Quant à l'art. 6 CEDH qui garantit un procès équitable, les parties ne peuvent pas en tirer un droit à l'allocation d'une indemnité pour leurs frais de défense.

b) C'est donc sur la seule base du droit cantonal que la décision contestée peut être examinée. Cet examen est limité à l'arbitraire, soit à la méconnaissance grave d'une norme ou d'un principe juridique clair et indiscuté, heurtant de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que lorsque celle-ci est insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation soit insoutenable, encore faut-il qu'elle apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 126 I 168 consid. 3a p. 170).

3.- A l'instar de l'art. 91 al. 1 de la loi valaisanne sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), l'art. 3 LTar prévoit que les dépens, arrêtés globalement, couvrent en principe les frais indispensables occasionnés par le litige. Ils comprennent le remboursement des débours ainsi que les frais d'avocat. Ces derniers sont, selon l'art. 26 LTar, fixés entre un minimum et un maximum, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par l'avocat et la situation financière de la partie. Ils sont en règle générale proportionnels à la valeur litigieuse, lorsque celle-ci peut être déterminée. L'art. 28 LTar prévoit les cas dans lesquels un montant supérieur - ou inférieur – aux limites fixées peut être attribué. Pour la procédure de recours administratif, ces limites sont fixées entre 500 et 8000 fr. (art. 37 al. 2 LTar).

a) Il résulte de ces dispositions que le droit valaisan prévoit en principe une rémunération complète du défenseur,

*contrairement aux cas d'assistance judiciaire où l'indemnité est limitée à 60% (art. 29 al. 2 LTar). Les notions de frais "indispensables" et de temps "utilement" consacré à l'affaire indiquent que l'avocat ne peut être rémunéré que pour le temps nécessaire à la défense de son client. La rémunération de l'avocat doit ainsi rester dans un rapport raisonnable avec la prestation fournie. L'autorité doit prendre en considération l'ensemble des circonstances, soit le temps nécessaire consacré à l'affaire, la difficulté et l'importance de la cause, ainsi que la responsabilité encourue par le mandataire; elle doit déterminer le poids respectif de ces divers critères.*

- Hinsichtlich der Parteientschädigung an ein öffentliches Gemeinwesen, welche im kantonalen Verfahren nur in seltensten Fällen zugesprochen wird, hat das Bundesgericht folgendes erwogen (Urteil [des Bundesgerichts] 1P.659/2006 vom 22. Januar 2007):

*9. Die staatsrechtliche Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Die bundesgerichtlichen Kosten sind dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Dieser hat gemäss bundesgerichtlicher Praxis der Munizipalgemeinde Salgesch als Gemeinde mit weniger als 10'000 Einwohnern für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu entrichten.*

- Die Kostennota gilt nicht als Beweis des verursachten Aufwands (ZWR 2008 S. 149)
- Zur Anfechtbarkeit der Kostenauflage nach einem Zwischenentscheid (BGE 135 III 329)

# Schluss- und Übergangsbestimmungen

## 7. Teil: Schluss- und Übergangsbestimmungen

### Art. 95 Aufhebung

<sup>1</sup> Alle diesem Gesetze widersprechenden Bestimmungen sind aufgehoben, namentlich:

1. das Gesetz vom 1. Dezember 1877 betreffend Organisation und Amtsbefugnisse des Gerichtes über Verwaltungstreitigkeiten;
2. der Beschluss vom 11. Oktober 1966 über das Verwaltungsverfahren vor dem Staatsrat und seinen Departementen.

<sup>2</sup> Dieses Gesetz und die zugehörigen Ausführungserlasse sind anwendbar anstelle von Bestimmungen, die durch sie aufgehoben werden und auf die in der geltenden Gesetzgebung verwiesen wird.

### Art. 96<sup>4</sup> Abänderungen und Anpassungen von Gesetzen

Die folgenden Gesetzestexte werden wie folgt angepasst und abgeändert:

1. Gesetz vom 13. Mai 1960 über die Gerichtsbehörden: Erstes Kapitel  
Gerichtsbehörden in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen.  
Artikel 2 *bis*

<sup>1</sup> Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird ausgeübt durch:

1. das Kantonsgericht;
2. die spezielle Rekurskommissionen;

<sup>2</sup> Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden bleibt vorbehalten.

#### Artikel 7, Absatz 1

Das Kantonsgericht besteht aus zehn Richtern und zehn Stellvertretern. Der Grosse Rat kann auf dem Dekretsweg die Zahl der Richter und jene der Stellvertreter auf höchstens 13 erhöhen, wenn es sich als notwendig erweist. Drei Richter und drei Stellvertreter müssen deutscher Muttersprache sein. Wird die Zahl der Kantonsrichter auf 13 erhöht, müssen mindestens vier deutscher Muttersprache sein.

#### Artikel 7, Absatz 6

Das Kantonsgericht entscheidet über die Zuweisung der Fälle an jedes Gericht. Die gesetzlichen Verfügungen, welche Abteilungen und Spezialkammern einsetzen, bleiben vorbehalten. Wenn eine Abteilung des Gerichts von der durch eine andere Abteilung oder das Gericht in Plenarsitzung gefolgten Rechtssprechung abweichen will, kann sie dies nur mit der Zustimmung der anderen Abteilung oder

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

des Gerichts tun. Dieser Entscheid wird ohne Verhandlungen und unter Ausschluss der Öffentlichkeit getroffen; er bindet die Abteilung, welche über den Fall zu entscheiden hat.

Artikel 9: Aufgehoben.

Artikel 9**bis**: Aufgehoben.

2. Gesetz vom 25. Mai 1877, abgeändert am 6. Oktober 1976, über die Organisation des Gerichtshofes, der über die Kompetenzkonflikte zwischen der Verwaltungs- und Gerichtsbehörde zu entscheiden hat:

Artikel 1

<sup>1</sup> Die Kompetenzkonflikte der letztinstanzlichen Verwaltungsbehörde oder des Kantonsgerichts werden vom Gerichtshof der Kompetenzkonflikte endgültig entschieden.

<sup>2</sup> Der Gerichtshof besteht aus dem Präsidenten des Grossen Rates, des Staatsrates und des Kantonsgerichts. Im Falle der Verhinderung oder bei Ausstand werden die Mitglieder des Gerichtshofes durch die jeweiligen Vizepräsidenten ersetzt und bei deren Fehlen durch die ältesten Mitglieder des entsprechenden Körpers.

<sup>3</sup> Der Vorsitz führt der Präsident des Grossen Rates oder sein Stellvertreter.

Artikel 2:

Für die Mitglieder des Gerichtshofes der Kompetenzkonflikte gelten die für die Mitglieder des Kantonsgerichts vorgesehenen Ausstandsgründe.

Artikel 3

Der Staatskanzler oder Vizekanzler unterstützt den Gerichtshof als Schreiber.

Artikel 4

Für das Verfahren vor dem Gerichtshof sind die Bestimmungen des Verfahrens vor der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichtes analog anwendbar.

Artikel 5

Sobald ein Kompetenzkonflikt zwischen einer letztinstanzlichen Verwaltungsbehörde und dem Kantonsgericht besteht, übermittelt die Behörde, bei welcher die Sache hängig ist, die Akten sofort an den Präsidenten des Gerichtshofes.

Artikel 6

<sup>1</sup> Der Präsident des Gerichtshofes benachrichtigt die Beteiligten über das Vorliegen eines Kompetenzkonfliktes und setzt ihnen eine Frist zur Stellungnahme.

<sup>2</sup> Nach Ablauf der Frist entscheidet der Gerichtshof über die Sache in dem Zustand, in dem sie sich befindet.

<sup>3</sup> Der Präsident des Gerichtshofes kann jedoch, sofern er es als tunlich erachtet, einen weiteren Schriftenwechsel anordnen.

Artikel 7

Der Entscheid und die Zustellung des Dispositivs des Urteils haben innert 30 Tagen seit dem Abschluss des Schriftenwechsels zu erfolgen.

Artikel 8: aufgehoben.

3. Steuergesetz vom 10. März 1976:

Artikel 150: 1. Vor der kantonalen Steuerrekurskommission 1. Voraussetzungen

Artikel 151: 2. Verfahren

Artikel 152: 3. Entscheid

Absatz 2: Der Entscheid ist schriftlich zu begründen und dem Steuerpflichtigen, der Veranlagungsbehörde und der kantonalen Steuerverwaltung sowie den interessierten Gemeinden mitzuteilen.

Art. 153: 4. Kosten

Art. 153**bis** II. Vor dem Verwaltungsgericht. Gegen Entscheide der kantonalen Steuerrekurskommission kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

Das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege.

Artikel 183

Absatz 3: Wird das Gesuch abgewiesen, so bleibt die Beschwerde an den Staatsrat vorbehalten.

Absatz 4: Der Entscheid des Staatsrates kann beim Verwaltungsgericht mit Beschwerde angefochten werden.

Artikel 192, Absatz 2: Bei Uneinigkeiten steht sowohl den Gemeinden als auch dem Steuerpflichtigen das Einsprachen- und Beschwerdeverfahren gemäss Artikel 139 bis 142, 150 bis 153**bis** offen.

Artikel 200

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis*

Absatz 3: Gegen den Entscheid des Finanzdepartementes kann beim Staatsrat Beschwerde erhoben werden.

Absatz 4: Der Entscheid des Staatsrates kann mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

Absatz 5: Die Beschwerdeverfahren richten sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege.

Artikel 208

Absatz 4: Die Entscheide des Staatsrates können mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

Absatz 5: Das Strafverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege.

Artikel 219, Absatz 3: Strafbehörden.

Lit c: Steuervergehen (Art. 212 bis 215): der Strafrichter.

Artikel 222

Absatz 3: Im letztern Falle kann der Steuerpflichtige den Ausstand selbst verlangen. Im Streitfalle entscheidet der Vorsteher des Finanzdepartementes unter Vorbehalt der Beschwerde an den Staatsrat.

Absatz 4: Der Entscheid des Staatsrates kann mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

Absatz 5: Die Beschwerdeverfahren richten sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege.

4. Gesetz vom 29. Januar 1988 über den Anwaltsberuf und den gerichtlichen und administrativen Rechtsbeistand:

Artikel 30, Absatz 3: Der Rückerstattungsanspruch verjährt nach Ablauf von zehn Jahren seit Eintritt der Rechtskraft des den Handel beendenden Urteils.

5. Gesetz vom 13. November 1980 über die Gemeindeordnung:

Artikel 135, Absatz 1, Buchstabe d: Aufgehoben.

Artikel 136, Buchstabe a § 1: Aufgehoben.

#### **Art. 97** Übergangsbestimmungen

<sup>1</sup> Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits angehobene Verfahren werden in der Instanz, wo sie hängig sind, nach den Bestimmungen des bisherigen Rechts zu Ende geführt.

<sup>2</sup> Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach dem neuen Recht.

#### **Art. 98** Inkrafttreten

Der Staatsrat bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

#### **Art. 99** Referendum

Dieses Gesetz wird der Volksabstimmung unterstellt.

So angenommen in zweiter Lesung im Grossen Rate zu Sitten, den 6. Oktober 1976.

Der Präsident des Grossen Rates: **H. Bumann**  
Die Schriftenführer: **E. Rossier, P. Pfammatter**

### **Septième partie: Dispositions finales et transitoires**

#### **Art. 95** Abrogations

<sup>1</sup> Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi, notamment:

1. la loi du 1er décembre 1877 sur l'organisation et les attributions du Tribunal du contentieux de l'administration;
2. l'arrêté du 11 octobre 1966 concernant la procédure administrative par-devant le Conseil d'Etat et ses départements

<sup>2</sup> La présente loi et ses dispositions d'exécution sont applicables en lieu et place des dispositions qu'elles abrogent et auxquelles la législation en vigueur se réfère.

*Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Wallis***Art. 96<sup>4</sup>** Modification et adaptation des lois

Sont notamment modifiées et adaptées les lois suivantes:

1. Loi d'organisation judiciaire du 13 mai 1960:

Caduc

2. Loi du 25 mai 1877, sur l'organisation de la cour chargée de statuer sur les conflits de compétence entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire:

Article premier:

<sup>1</sup> Les litiges relatifs à la compétence de l'autorité administrative de dernière instance ou du Tribunal cantonal sont tranchés définitivement par la Cour des conflits de compétence.

<sup>2</sup> Cette Cour est composée des présidents du Grand Conseil, du Conseil d'Etat et du Tribunal cantonal. En cas d'empêchement ou de récusation, les membres de la Cour sont remplacés par leurs vice-présidents respectifs et, à défaut de ceux-ci, par les membres les plus âgés du corps auquel ils appartiennent.

<sup>3</sup> Elle est présidée par le président du Grand Conseil ou son remplaçant.

Article 2:

Les motifs de récusation des membres de la Cour sont ceux prévus pour les membres du Tribunal cantonal.

Article 3:

La Cour est assistée du chancelier ou du vice-chancelier d'Etat agissant en qualité de greffier.

Article 4:

Les dispositions relatives à la procédure de recours devant la Cour de droit public du Tribunal cantonal sont applicables par analogie.

Article 5:

Dès qu'il existe un conflit de compétence entre l'autorité administrative de dernière instance et le Tribunal cantonal, l'autorité saisie transmet sans délai le dossier au président de la Cour.

Article 6:

<sup>1</sup> Le président de la Cour avise les intéressés du conflit de compétence et leur impartit un délai pour présenter leurs observations.

<sup>2</sup> Le délai échu, la Cour statue en l'état de la cause.

<sup>3</sup> Le président de la Cour peut toutefois, s'il le juge utile, ordonner un nouvel échange d'écritures.

Article 7:

La décision doit être rendue et le dispositif du jugement notifié dans les 30 jours suivant le dépôt de la dernière écriture.

Article 8: abrogé.

3. Loi fiscale du 10 avril 1976

cf. texte de la loi fiscale

4. Loi du 29 janvier 1988 sur la profession d'avocat et l'assistance judiciaire et administrative.

Article 30 alinéa 3:

Le droit au remboursement se prescrit par dix ans dès l'entrée en force de la décision mettant fin à la cause.

5. Loi du 13 novembre 1980 sur le régime communal:

Article 135 alinéa 1 littera d: abrogé

Article 136 littera a § 1: abrogé

**Art. 97** Dispositions transitoires

<sup>1</sup> Les procédures déjà introduites lors de l'entrée en vigueur de la présente loi sont poursuivies jusqu'à décision par l'autorité selon l'ancien droit.

<sup>2</sup> La procédure de recours est, en revanche, régie par la présente loi.

**Art. 98** Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

La présente loi sera soumise à la votation populaire.

Ainsi adopté en seconds débats en séance du Grand Conseil, à Sion, le 6 octobre 1976.

Die praktische Bedeutung der Schluss- und Übergangsbestimmungen dürfte mittlerweile gering sein, zumal das VVRG aus dem Jahr 1976 stammt.

Allgemeine in der Doktrin genannte Grundsätze sind in diesem Zusammenhang erwähnenswerter:

Nichts steht einer sofortigen Anwendung des neuen Verfahrensrechts entgegen (BGE 115 II 40 ). Dies gilt allerdings nicht, wenn derlei den Rechtsschutz einer Partei verschlechtert (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 134 N 2).

Die Zuständigkeit der im bereits laufenden Verfahren kompetenten Behörde erscheint zweckmässig, selbst wenn nach neuem Recht eine andere Behörde entscheidbefugt ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 134 N 2).

# Sachregister

## A

|                                             |                                                                                                        |
|---------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Amtshilfe/entraide administrative .....     | 106, 107, 114, 116, 222                                                                                |
| Antrag/conclusions .....                    | 41, 125, 128, 131, 148, 177, 182, 219, 230, 236, 239, 246, 249, 251, 254, 256, 258, 262, 263, 271, 327 |
| Anwalt/avocat .....                         | 81, 89, 91, 103, 104, 132, 137, 182, 251, 253, 327, 332, 333, 338                                      |
| Aufschiebende Wirkung/effet suspensiv ..... | 178, 258, 260                                                                                          |
| Aufsicht/surveillance .....                 | 292                                                                                                    |

## B

|                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Begründung/motivation ...                      | 52, 59, 62, 76, 128, 141, 151, 153, 154, 155, 167, 171, 180, 182, 225, 241, 246, 247, 249, 251, 252, 253, 254, 256, 263, 274, 279, 281, 284, 285, 304, 307, 309, 317                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Behörde/autorité                               | 29, 37, 41, 46, 47, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 69, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 88, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 102, 104, 106, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 123, 125, 126, 128, 135, 136, 137, 138, 145, 146, 151, 152, 154, 155, 156, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 171, 172, 174, 175, 178, 179, 180, 181, 184, 196, 200, 201, 205, 206, 208, 213, 220, 228, 229, 243, 244, 245, 249, 258, 260, 263, 264, 268, 270, 271, 272, 274, 276, 280, 284, 292, 295, 299, 313, 318, 322, 324, 325, 327, 328, 336, 339 |
| Beschwerde .....                               | 44, 45, 62, 79, 104, 111, 117, 134, 148, 182, 193, 204, 209, 222, 229, 230, 237, 248, 251, 258, 262, 268, 270, 282, 299                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Beschwerde/recours                             | 17, 38, 42, 44, 45, 62, 63, 66, 68, 69, 71, 79, 103, 104, 111, 113, 117, 120, 123, 126, 134, 147, 148, 161, 162, 166, 175, 176, 178, 180, 181, 182, 193, 204, 209, 213, 217, 220, 222, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 233, 235, 236, 237, 239, 241, 243, 246, 247, 248, 250, 251, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 264, 266, 268, 270, 274, 278, 279, 281, 282, 292, 293, 295, 296, 299, 303, 305, 307, 308, 309, 310, 313, 322, 333, 336                                                                                     |
| Beschwerdebefugnis/qualité pour recourir ..... | 57, 63, 178, 228, 230                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Beschwerdegründe/motifs de recours .....       | 38, 233, 241, 242, 243, 279, 307                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Beschwerdeschrift/mémoire de recours .....     | 33, 38, 241, 242, 246, 247, 250, 252, 262, 307, 309                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Beweis/preuve .....                            | 111, 144, 147, 170, 277, 333                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

## D

|                                                  |                                                                                               |
|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| Devolutiveffekt/effet dévolutif .....            | 249, 264, 265, 271                                                                            |
| Dispositionsmaxime/principe de disposition ..... | 50, 64, 67, 85, 88, 111, 133, 134, 142, 156, 170, 171, 206, 217, 221, 264, 273, 301, 303, 308 |

## E

|                                                 |                                                                                        |
|-------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| Einsprache/Opposition .....                     | 37, 97, 111, 123, 126, 161, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 192, 246, 247, 249, 330 |
| Enteignung/expropriation .....                  | 223, 330                                                                               |
| Ermessen/appréciation .....                     | 112, 118, 120, 121, 193, 242, 245, 248, 249, 250, 266, 267, 268, 303, 324              |
| Eröffnung/notification .....                    | 16, 48, 61, 96, 129, 151, 152, 153, 154, 164, 178, 181, 223, 241, 279, 307, 309        |
| Ersatzvornahme/exécution par substitution ..... | 205, 208                                                                               |
| Experte/expert .....                            | 56, 86, 119, 144, 274, 280                                                             |

## F

|                                  |                                                                                                                                                                            |
|----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Feststellung/établissement ..... | 40, 52, 59, 109, 194, 200, 201, 202, 203, 204, 241, 244, 274, 307                                                                                                          |
| Feststellungsverfügung .....     | 200, 201, 202, 203                                                                                                                                                         |
| Form/forme .....                 | 178, 184, 202, 208, 254, 279                                                                                                                                               |
| Frist/délai                      | 59, 78, 90, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 103, 104, 123, 125, 129, 151, 174, 177, 182, 184, 205, 208, 241, 243, 249, 253, 256, 258, 263, 274, 275, 276, 282, 310, 322, 326, 336 |

*Erwägungen und Erörterungen zum VVRG des Kantons Wallis***G**

Genehmigung/approbation ..... 292, 297  
 Gesetz/loi ..... 1, 15, 25, 26, 36, 37, 40, 41, 44, 45, 53, 63, 66, 78, 89, 95, 96, 109, 170, 174, 179, 205, 208, 213, 220, 228, 245, 246, 249, 276, 301, 307, 309, 316, 319, 320, 324, 328, 330, 335, 336, 337, 338

**H**

Heilung/conversion ..... 126, 127, 135

**I**

Inkrafttreten/entrée en vigueur ..... 33, 34, 36, 66, 220, 276, 312  
 Instanz/instance ... 38, 41, 47, 63, 67, 68, 114, 126, 155, 161, 166, 169, 175, 193, 195, 220, 224, 225, 226, 228, 235, 252, 279, 281, 292, 293, 296, 307, 316, 322, 337  
 Instruktion/instruction ..... 38, 258, 259, 263, 270, 307, 309, 316, 322

**K**

Klage/réclamation ..... 15, 33, 124, 162, 178, 179, 185, 191, 193, 194, 195, 196, 316, 317, 318, 320, 321  
 Kognition/pouvoir d'examen ..... 125, 167, 174, 180, 195, 244, 249, 250, 309, 310  
 Kommission/commission ..... 70, 71, 107, 171, 220, 273  
 Kompetenz/compétence ..... 206, 292  
 Kontrolle/contrôle ..... 118, 175, 180, 226, 228, 233, 245, 249, 250, 292, 295, 318  
 Kosten/frais ..... 34, 36, 37, 38, 63, 89, 92, 205, 208, 226, 252, 299, 322, 323, 324, 325, 326, 328, 329, 330, 333, 336

**L**

Legitimation ..... 1  
 Legitimation/légitimation ..... 1, 64, 66, 178, 228, 230, 233, 235, 236, 237, 238, 239, 263

**N**

Nichtigkeit/nullité ..... 79, 152, 154, 156, 157, 266, 271  
 Norm/norme ..... 32, 167, 207, 238, 244, 245

**O**

Öffentlichrechtlich/droit public ..... 17, 40, 52, 64, 200, 206, 267, 287, 294, 301, 311, 317, 318, 320, 321, 323, 338  
 Offizialmaxime/maxime d'office ..... 111, 117

**P**

Partei/partie ..... 63, 64, 76, 77, 78, 81, 82, 86, 88, 89, 90, 92, 93, 95, 97, 99, 101, 109, 110, 115, 123, 132, 136, 137, 138, 142, 147, 151, 152, 163, 166, 173, 174, 200, 230, 232, 249, 271, 272, 274, 279, 281, 282, 284, 316, 319, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 339  
 Parteientschädigung/dépens ..... 37, 38, 58, 116, 163, 166, 174, 251, 271, 322, 323, 326, 327, 328, 331, 332, 333  
 Privatrecht/droit privé ..... 58, 59  
 Prozessökonomie/économie de procédure ..... 126, 127, 221, 270

**R**

Realakt/acte matériel ..... 13, 56  
 Recht/droit ..... 13, 16, 21, 22, 32, 35, 42, 43, 45, 46, 48, 54, 55, 58, 59, 60, 65, 69, 70, 77, 82, 89, 92, 109, 117, 123, 124, 125, 127, 129, 137, 139, 140, 143, 144, 148, 151, 156, 158, 168, 169, 170, 173, 187, 201, 202, 204, 207, 233, 237, 239, 243, 244, 252, 258, 265, 269, 270, 285, 292, 296, 307, 316, 320, 337, 339  
 Rechtliches Gehör/droit d'être entendu ..... 43, 92, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 132, 134, 139, 146, 173, 180, 191, 192, 196, 240, 263, 272  
 Rechtskraft/autorité de chose jugée ..... 164, 206  
 Rechtsmittelbelehrung/indication des voies de droit ..... 59, 62, 99, 104, 128, 153, 154, 158, 161, 178, 182, 183, 254, 304  
 Rechtsprechung/jurisprudence ..... 13, 20, 22, 38, 42, 45, 47, 58, 59, 67, 70, 71, 82, 86, 89, 101, 102, 121, 127, 128, 129, 130, 131, 135, 137, 142, 161, 167, 168, 170, 171, 173, 182, 203, 210, 225, 239, 250, 253, 254, 265, 271, 272, 303, 313, 326, 330, 332

*Erwägungen und Erörterungen zum VVRG des Kantons Wallis*

|                                         |                                                                            |
|-----------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| Rechtsverweigerung/déni de justice..... | 42, 75, 130, 174, 176, 177, 239, 292, 294, 295, 332                        |
| Revision/revision.....                  | 28, 37, 52, 167, 170, 172, 215, 266, 279, 280, 281, 282, 296, 313          |
| Richter.....                            | 50, 121, 185, 186, 193, 194, 195, 259, 287, 303, 308, 318, 321, 338        |
| Richter/juge.....                       | 82, 84, 85, 86, 170, 184, 193, 230, 253, 265, 271, 272, 287, 316, 320, 335 |

**S**

|                               |                                                                          |
|-------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| Sanktion/sanction.....        | 189                                                                      |
| Schadenersatz/réparation..... | 79, 316                                                                  |
| Sprache/langue.....           | 29                                                                       |
| Stellungnahme/avis.....       | 75, 125, 126, 129, 130, 131, 132, 157, 177, 180, 184, 233, 256, 271, 336 |
| Strafrecht/droit pénal.....   | 22, 186, 189, 205                                                        |

**T**

|                                 |                                                     |
|---------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Treu und Glauben/bonne foi..... | 82, 85, 101, 152, 158, 161, 163, 165, 219, 226, 313 |
|---------------------------------|-----------------------------------------------------|

**U**

|                                                                  |                                   |
|------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|
| Überprüfung/contrôle .....                                       | 118, 156, 233, 249, 250, 297, 301 |
| Unentgeltliche Rechtspflege/assistance judiciaire gratuite ..... | 217, 219, 222                     |
| Untersuchungsprinzip/maxime inquisitoriale .....                 | 37, 110, 112, 113, 193            |

**V**

|                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Verfahren/procédure..                                             | 1, 13, 14, 17, 29, 37, 40, 41, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 75, 77, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 91, 92, 101, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 117, 118, 119, 120, 124, 128, 129, 131, 133, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 148, 150, 151, 152, 156, 157, 158, 163, 165, 167, 168, 169, 170, 176, 177, 179, 180, 182, 184, 185, 188, 189, 192, 193, 194, 195, 200, 202, 209, 215, 217, 219, 220, 222, 223, 225, 230, 232, 233, 235, 236, 237, 239, 242, 247, 250, 251, 252, 253, 256, 259, 262, 264, 265, 269, 272, 273, 276, 277, 279, 281, 282, 287, 294, 295, 306, 307, 308, 312, 313, 316, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 326, 328, 329, 330, 332, 333, 336, 337, 338, 339 |
| Verfassung/Constitution .....                                     | 13, 26, 34, 44, 64, 141, 245, 293, 332                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Verfügung/décision .....                                          | 37, 52, 54, 55, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 76, 77, 79, 81, 92, 95, 99, 101, 102, 103, 109, 110, 112, 117, 123, 124, 125, 126, 129, 135, 140, 148, 151, 152, 153, 154, 155, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 171, 172, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 193, 201, 203, 204, 205, 208, 209, 215, 223, 228, 231, 232, 241, 243, 244, 248, 258, 260, 264, 265, 268, 269, 270, 274, 280, 285, 292, 307, 316, 318, 322                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Verhältnismässigkeit/proportionnalité .....                       | 113, 205, 211, 293, 299                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Verjährung/prescription.....                                      | 163, 166, 174                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Verordnung/ordonnance .....                                       | 22, 24, 49, 53, 96, 101, 147, 194                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Vertrag/contrat.....                                              | 61, 204                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Vertretung/représentation                                         | 37, 53, 65, 70, 81, 88, 89, 91, 92, 93, 98, 99, 115, 136, 137, 151, 152, 241, 246, 251, 252, 255, 274, 275, 322, 323                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Verwaltung/administration.....                                    | 16, 23, 32, 33, 52, 55, 66, 90, 106, 114, 122, 208, 222, 265, 270, 297, 304                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Verwaltung/Administration.....                                    | 16, 23, 32, 33, 52, 55, 66, 90, 106, 114, 122, 208, 222, 265, 270, 297, 304                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Verwaltungsbeschwerde/recours administratif..                     | 38, 42, 44, 45, 62, 63, 69, 71, 79, 103, 104, 111, 113, 117, 123, 126, 134, 148, 161, 166, 175, 178, 180, 181, 182, 193, 204, 209, 213, 217, 220, 222, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 233, 236, 237, 239, 241, 243, 246, 247, 248, 251, 253, 254, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 264, 266, 268, 270, 274, 279, 281, 282, 292, 293, 295, 296, 299, 305, 307, 308, 309, 310, 313, 322, 333, 336                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Verwaltungsgericht/juridiction administrative .....               | 44, 262, 287, 288, 297, 319, 336                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Verwaltungsgerichtsbeschwerde/recours de droit administrative ... | 148, 170, 231, 236, 292, 293, 295, 296, 297, 299, 301, 304, 316, 318, 320                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Verwaltungsrecht/droit administratif .                            | 12, 13, 14, 17, 21, 22, 32, 35, 55, 57, 58, 60, 62, 64, 66, 67, 71, 101, 143, 145, 148, 155, 156, 164, 172, 178, 185, 186, 196, 201, 203, 209, 217, 255, 265, 266, 273, 278, 287, 293, 294, 295, 301, 303, 308, 317, 333, 338                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Vollzug/mise en oeuvre.....                                       | 206, 260                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Vorsorgliche Massnahmen/mesures provisionnelles.....              | 146, 147, 148                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |

**W**

|                                     |                                                                                    |
|-------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| Widerruf/Révocation .....           | 17, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 181, 293, 313                               |
| Wiedererwägung/reconsidération..... | 17, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 179, 181, 215, 258, 270, 280, 313, 328 |

*Erwägungen und Erörterungen zum VVRG des Kantons Wallis***Z**

|                                |                                                                                                                                                                                       |
|--------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Zulässigkeit/recevabilité..... | 42, 45, 217, 235, 265, 305, 307, 308, 309, 316, 317                                                                                                                                   |
| Zuständigkeit/compétence.....  | 33, 37, 40, 41, 44, 50, 66, 67, 76, 77, 78, 79, 148, 176, 184, 186, 195, 206, 217, 219, 220, 259, 263, 265, 278, 292, 293, 294, 298, 305, 307, 316, 317, 319, 320, 321, 335, 338, 339 |
| Zwang/contrainte .....         | 58, 61, 205, 206, 208                                                                                                                                                                 |