

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von T. Domej, G. Godenzi, U. Haas, F. Uhlmann

Martin Tanner

Wiedererwägung

**Revision von ursprünglich fehlerhaften
und Anpassung von nachträglich fehlerhaft
gewordenen Verfügungen**

Inhaltsverzeichnis

- Vorwort.....V
- InhaltsübersichtVII
- Inhaltsverzeichnis IX
- Abkürzungsverzeichnis XIX
- LiteraturverzeichnisXXVII

- 1. Teil Ausgangslage.....1**

- § 1 Einleitung und Fragestellung.....3**
- I. Ausgangslage3
- II. Begrifflichkeit4
- III. Thematische Eingrenzung.....7

- § 2 Normative Grundlage9**
- I. Überblick.....9
- II. Regelung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen.....9
 - 1. Einfache Wiedererwägung.....9
 - 2. Qualifizierte Wiedererwägung 10
 - 3. Wiedererwägung während eines hängigen Rechtsmittelverfahrens..... 13
 - 4. Widerruf..... 14
- III. Regelung im materiellen Recht..... 15
- IV. Analoge Gesetzesanwendung 15
- V. Konstante Verwaltungspraxis..... 16
- VI. Feststellungsverfügung..... 17
- VII. Bundesverfassung 17
 - 1. Überblick 17
 - 2. Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) 18
 - 3. Willkürverbot (Art. 9 BV) 18
 - 4. Materielle Grundrechte 19
 - 5. Verbot der formellen Rechtsverweigerung und Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV)..... 20
 - 6. Petitionsrecht (Art. 33 BV)..... 24
- VIII. Grundsatz in maiore minus 25

2. Teil Anfechtungsobjekt	27
§ 3 Rechtskräftige Verfügung.....	29
I. Allgemeines	29
1. Verfügungen	29
2. Urteilsähnliche Verfügungen	30
3. Dauererwägungen	30
4. Qualifizierte Wiedererwägung	31
5. Einfache Wiedererwägung.....	32
6. Wiedererwägung während eines hängigen Rechtsmittelverfahrens.....	32
7. Aufsichtsanzeige.....	32
II. Erstinstanzlichkeit.....	33
III. Rechtswirksamkeit vs. Nichtigkeit	34
IV. Formelle Rechtskraft	35
1. Voraussetzungen	35
2. Abgrenzung zur Fristwiederherstellung.....	36
V. Materielle Rechtskraft (Rechtsbeständigkeit)	38
1. Der umstrittene Begriff der materiellen Rechtskraft.....	38
2. Reichweite der materiellen Rechtskraft.....	43
§ 4 Noch nicht rechtskräftige Verfügung.....	45
I. Wiedererwägung direkt nach Eröffnung der Verfügung.....	45
II. Wiedererwägung während eines Rechtsmittelverfahrens (pendente lite).....	48
1. Zweck	48
2. Spätestmöglicher Wiedererwägungszeitpunkt	49
3. Zulässigkeit von ergänzenden Sachverhaltsabklärungen.....	51
4. Umfassende oder bloss teilweise Wiedererwägung	51
§ 5 Sonderfälle	55
I. Mehrfache Wiedererwägung	55
II. Wiedererwägung von Gemeindeversammlungsbeschlüssen	56
3. Teil Revisionsgründe	59
§ 6 Überblick.....	61
I. Die vier möglichen Wiedererwägungskonstellationen	61
II. Die geläufigsten Wiedererwägungsgründe.....	62
§ 7 Neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel.....	65
I. Neue Tatsachen	65

1.	Tatsachen	65
2.	Neuheit	66
II.	Neue Beweismittel.....	67
1.	Beweismittel.....	67
2.	Neuheit	68
III.	Erheblichkeit der Tatsachen oder Beweismittel	70
§ 8	Einwirkung durch eine Straftat oder mittels Arglist.....	73
I.	Objektives Vorliegen einer Straftat	73
II.	Beeinflussung der Verfügung	74
III.	Nachweis der Straftat.....	76
IV.	Arglist	77
§ 9	Fehlerhafte Behördenzusammensetzung.....	79
I.	Ausstandsvorschriften	79
II.	Regeln der Spruchkörperbildung	79
§ 10	Nichtbeteiligung einer Partei am Verfahren.....	81
I.	Ausgangslage und Problematik.....	81
II.	Lösungsansätze	81
§ 11	Nichtbeurteilung von Rechtsbegehren	83
I.	Ausgangslage	83
II.	Sachbegehren vs. prozessuale Begehren.....	83
III.	Stillschweigende Abweisung von Begehren	84
IV.	Begehren vs. Vorbringen	84
§ 12	Irreführung durch die verfügende Behörde.....	85
I.	Ausgangslage	85
II.	Fallgruppen	85
§ 13	Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör	87
I.	Ausgangslage	87
II.	Praxisbedeutung.....	87
§ 14	Nichtberücksichtigung von aktenkundigen Tatsachen	89
I.	Ausgangslage	89
II.	Fallgruppen	89

§ 15 Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes	93
I. Ausgangslage	93
II. Praxisbedeutung.....	93
§ 16 Offenkundiger Irrtum der Behörde.....	95
I. Ausgangslage	95
II. Problematik dieses Revisionsgrundes.....	95
§ 17 Andere Beurteilung durch das Zivil- oder Strafgericht.....	97
I. Ausgangslage	97
II. Problematik dieses Revisionsgrundes.....	98
§ 18 Ungültiger verwaltungsrechtlicher Vergleich.....	99
I. Ausgangslage	99
II. Unterschied zum Zivilprozessrecht	99
§ 19 Aufgrund eines Entscheides des EGMR.....	101
I. Ausgangslage	101
II. Praxisbedeutung.....	101
§ 20 Unregelmässigkeiten bei Volksabstimmungen	103
I. Ausgangslage	103
II. Rechtsprechungsgrundsätze	103
§ 21 Qualifiziert falsche Anwendung von materiellem Recht	105
I. Grundsätzlich kein Revisionsgrund.....	105
II. Erste Ausnahme bei besonders schweren Mängeln	105
1. Rechtsprechung	105
2. Lehre.....	106
3. Vermittelnder Ansatz	107
4. Mögliche Rechtsgrundlage für diesen vermittelnden Ansatz.....	108
III. Zweite Ausnahme bei Dauerverfügungen	111
§ 22 Subsidiarität	113
I. Bedeutung des Subsidiaritätserfordernisses	113
II. Unmöglichkeit oder fehlende Veranlassung der früheren Beibringung.....	114
III. Sorgfaltsmassstab.....	116
IV. Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflicht.....	117
V. Nachweis.....	118
VI. Nichteintreten.....	118

VII. Eingriff in den Kerngehalt eines Grundrechtes	118
VIII. Revision von Amtes wegen	120
4. Teil Anpassungsgründe.....	121
§ 23 Überblick.....	123
I. Strukturelle Unterschiede zwischen Obligationen- und Verwaltungsrecht	123
II. Nachträglichkeit der Änderungen	124
III. Zweck der Anpassung	125
IV. Kantonale Regelungen	126
§ 24 Zeitlich offener Dauersachverhalt.....	129
I. Fortdauernde positive Verfügung.....	129
II. Neues Gesuch nach negativer Erstverfügung.....	131
III. Neues Gesuch nach widerrufener Erstverfügung.....	132
§ 25 Sachverhaltsänderungen	135
I. Echte Noven.....	135
II. Arten von Tatsachen	135
III. Prognosen.....	137
§ 26 Rechtsänderungen	139
§ 27 Praxisänderungen.....	141
§ 28 Wesentlichkeit der Änderungen	143
I. Wesentlichkeit.....	143
II. Eignung, ein anderes Ergebnis herbeizuführen.....	143
5. Teil Weitere Verfahrensvoraussetzungen.....	145
§ 29 Anstoss zur Wiedererwägung	147
I. Revision.....	147
II. Anpassung.....	148
§ 30 Berechtigung (Legitimation)	151
I. Fehlende gesetzliche Regelung.....	151
II. Partei- und Prozessfähigkeit.....	151
III. Formelle und materielle Beschwer	153
1. Formelle Beschwer	153

2.	Materielle Beschwer	154
2.1	Besondere Berührtheit	154
2.2	Schutzwürdiges Interesse.....	155
2.3	Aktuelles und praktisches Interesse	157
IV.	Vorgängiger Verzicht auf spätere Wiedererwägung.....	158
§ 31	Zuständige Instanz	161
I.	Ausgangslage	161
II.	Anpassung.....	161
III.	Revision.....	162
1.	Massgebliche Kriterien.....	162
2.	Unangefochtene ursprüngliche Verfügung.....	163
3.	Gutheissender Rechtsmittelentscheid	163
4.	Rein kassatorischer Rechtsmittelentscheid	164
5.	Abweisender Rechtsmittelentscheid	164
6.	Nichteintretender Rechtsmittelentscheid	167
7.	Rückweisender Rechtsmittelentscheid.....	167
8.	Abschreibungsentscheid infolge Gegenstandslosigkeit	168
IV.	Gleichzeitiges Vorliegen von Revisions- und Anpassungsgründen	168
V.	Zusammenfassung	168
VI.	Sonderfall: Aufsichtsbehörde als Wiedererwägungsinstanz.....	169
VII.	Vorbefassung als Ausstandsgrund.....	169
§ 32	Relative und absolute Fristen.....	173
I.	Revision.....	173
1.	Zweck der Fristen	173
2.	Relative Frist	173
3.	Absolute Frist	176
4.	Fehlen von Fristen	177
5.	Verwirkungsfristen und Fristenstillstand	177
6.	Nachweis der Fristwahrung	178
7.	Folgen einer versäumten relativen oder absoluten Revisionsfrist.....	179
II.	Anpassung.....	180
III.	Einfache Wiedererwägung	181
§ 33	Formelle und inhaltliche Anforderungen an das Gesuch.....	183
I.	Revision.....	183
1.	Massgebliche Vorschriften.....	183
2.	Schriftlichkeit, Rechtsmittelbezeichnung und Anfechtungserklärung....	184

3. Anträge	184
4. Begründung	185
II. Anpassung	189
1. Bei veränderten tatsächlichen Verhältnissen	189
2. Bei neuer Rechtslage	190
III. Einfache Wiedererwägung	191
§ 34 Wirkungen des Gesuchs	193
I. Revision	193
1. Keine aufschiebende Wirkung	193
2. Vorsorgliche Massnahmen	193
3. Sicherheitsleistung	194
4. Superprovisorisches Begehren	195
II. Anpassung	195
III. Wiedererwägung während laufender ordentlicher Rechtsmittelfrist	195
6. Teil Verfahrensablauf	197
§ 35 Anwendbares Verfahrensrecht	199
I. Revision	199
II. Anpassung	200
§ 36 Überblick über den Verfahrensablauf	201
I. Grobgliederung des Verfahrens	201
II. Feingliederung des Verfahrens	201
§ 37 Vorprüfung (1. Schritt)	205
I. Revision	205
II. Anpassung	208
III. Entscheid	208
§ 38 Zulässigkeitsprüfung (2. Schritt)	209
I. Vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs	209
II. Revision	209
III. Anpassung	210
IV. Entscheid	210
§ 39 Begründetheitsprüfung (3. Schritt)	213
I. Revision	213
II. Anpassung	215

III. Entscheid	216
1. Gutheissung	216
2. Abweisung	219
3. Nichteintreten	220
4. Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit.....	220
§ 40 Neuentscheidverfahren (4. Schritt)	221
I. Prozessuale Aufhebungs- und materielle Änderungsgründe.....	221
II. Umfang der Verfahrenswiederholung.....	222
§ 41 Ein- statt zweistufiges Verfahren	227
I. Aus verfahrensökonomischen Gründen	227
II. Bei vorzeitig feststehendem Endergebnis.....	227
III. In strittigen Fällen	228
§ 42 Widerruf als Thema des materiellen Rechts	231
I. Verhältnis von Wiedererwägung und Widerruf.....	231
II. Rechtliche Grundlagen des Widerrufs.....	232
III. Widerrufliche Verfügungen	234
IV. Unwiderrufliche Verfügungen.....	235
V. Kriterien anstelle von Kategorien	238
1. Problematik der herkömmlichen Kategorienbildung	238
2. Kriterien im Einzelnen.....	239
VI. Zeitliche Wirkungen des Widerrufs	243
VII. Schadenersatz.....	244
§ 43 Rechtsmittel gegen Wiedererwägungsverfügungen	247
I. Überblick.....	247
II. Rechtsmittel gegen reine Aufhebungsentscheide.....	248
III. Rechtsmittel gegen neue Sachentscheide	251
1. Ordentliche und ausserordentliche Rechtsschutzinstrumente	251
2. Zulässige Rügen im ordentlichen Rechtsmittelverfahren	252
7. Teil Zusammenfassung und Gesetzesvorschlag.....	255
§ 44 Zusammenfassung	257
I. Begrifflichkeit	257
II. Normative Grundlage.....	258
III. Anfechtungsobjekt.....	258

IV. Revisionsgründe.....	259
V. Anpassungsgründe.....	261
VI. Verfahrensablauf.....	261
VII. Widerruf.....	262
VIII. Rechtsmittel.....	263
§ 45 Gesetzesvorschlag.....	265
Sachregister.....	269