

# Zusammenfassung Bewilligungen im öffentlichen Recht

## Definition und Funktion

Eine Bewilligung im öffentlichen Recht ist eine behördliche Verfügung, die die Ausübung einer privaten Tätigkeit in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Ordnung erlaubt. Sie wird stets durch eine behördliche Verfügung erteilt. Die Funktion der Bewilligung variiert je nach Art und den Gründen, die den Gesetzgeber zur Einführung der Bewilligungspflicht bewogen haben. Allgemein dient die Bewilligung als Instrument, um sicherzustellen, dass die geplante Handlung den gesetzlichen Vorschriften entspricht und im Einklang mit dem öffentlichen Interesse steht.

## Arten von Bewilligungen:

### Unterscheidung:

Gewöhnlich werden die folgenden Arten von Bewilligungen unterschieden:

- Die Polizeibewilligung (auch Polizeierlaubnis oder Kontrollerlaubnis genannt), die die Grundform der Bewilligung darstellt.
- Die wirtschaftspolitische Bewilligung.
- Die Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch.
- Ausnahmebewilligung (**keine ordentliche Bewilligung**)

Diese Unterscheidung ist rechtlich von Bedeutung, da die Voraussetzungen für die Einführung der Bewilligungspflicht sowie die Bedingungen für die Erteilung der Bewilligungen teilweise voneinander abweichen.

## Ordentliche Bewilligungen:

Die Polizeibewilligung, wirtschaftspolitische Bewilligung und Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch sind ordentliche Bewilligungen, da das Gesetz die grundlegenden Voraussetzungen für ihre Erteilung festlegt. **Im Gegensatz** dazu ermöglicht die Ausnahmebewilligung die Bewältigung von Sondersituationen, die **nicht** explizit im Gesetz erfasst sind.

## Polizeibewilligung (Polizeierlaubnis oder Kontrollerlaubnis):

### Begriff und Funktion

Die Polizeibewilligung dient der präventiven Kontrolle und dem Schutz polizeilicher Güter. Sie bestätigt, dass eine beabsichtigte private Tätigkeit mit den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere polizeilicher Natur, im Einklang steht. Es besteht in der Regel ein Rechtsanspruch auf Erteilung, sofern die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Beispiele sind Berufsausübungsbewilligungen (für Anwälte, Ärzte), Baubewilligungen und Führerausweise.

## Polizeiliche Schutzgüter

- Öffentliche Ordnung: Regeln des Zusammenlebens
- Öffentliche Sicherheit: Objektive Rechtsordnung, staatliche Einrichtungen, individuelle Rechtsgüter (Leben, Freiheit, Eigentum)
- Öffentliche Gesundheit
- Öffentliche Ruhe
- Öffentliche Sittlichkeit
- Treu und Glauben im Geschäftsverkehr

## Rechtliche Bedeutung

Die Polizeibewilligung hat in nahezu allen Bereichen des öffentlichen Rechts Bedeutung, insbesondere im Bau und Gewerbewesen sowie bei der Zulassung zu bestimmten Berufstätigkeiten oder im Strassenverkehr. Sind die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, hat der Gesuchsteller einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung.

Auch wenn die Polizeibewilligung lediglich bestätigt, dass der privaten Tätigkeit keine gesetzlichen Hindernisse entgegenstehen, schafft sie die unerlässliche formelle Voraussetzung dafür, dass diese Tätigkeit aufgenommen werden darf. Wird eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ohne vorgängige Erlaubnis aufgenommen, schreitet die Behörde ein und kann die Einstellung der Tätigkeit sowie die Durchführung eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens verfügen.

## Baubewilligung im Besonderen

Bauten und Anlagen dürfen von Bundesrechts wegen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG). Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung. Hierbei müssen sowohl baupolizeiliche als auch planungsrechtliche Voraussetzungen erfüllt sein, da die Baubewilligung auch ein Mittel zur planmässigen Herbeiführung einer erwünschten räumlichen Ordnung ist und eine gewisse Lenkungswirkung entfaltet.

Das Bau und Planungsrecht zeichnet sich durch eine Vielzahl an unbestimmten Gesetzesbegriffen aus. Die Feststellung, dass dem Vorhaben keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen, bedingt oftmals anspruchsvolle Wertungen.

## Beispiele für Baubewilligungsvoraussetzungen

- Zonenkonformität (Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG)
- Erheblich störender Betrieb in Zonen mit gemischter Nutzung (Art. 4 Abs. 2 BauGBE)
- Ästhetik Generalklauseln (Art. 9 Abs. 1 BauGBE: „Bauten ... dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen“)

Die Baubewilligungspflicht verschafft der Behörde die Möglichkeit, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen, um so die Interessen der Öffentlichkeit oder der Nachbarn zu wahren.

## **Wirtschaftspolitische Bewilligung:**

### **Begriff und Funktion**

Die wirtschaftspolitische Bewilligung ist ein Instrument der Wirtschaftslenkung, das in das Spiel von Angebot und Nachfrage eingreift. Typisch für diese Bewilligungen ist, dass ihre Erteilung unter anderem davon abhängt, ob ein entsprechendes Kontingent verfügbar ist oder ein Bedürfnis nach den betreffenden Tätigkeiten nachgewiesen werden kann. Wirtschaftspolitische Bewilligungen können daher nur in einem zahlenmässig beschränkten Umfang gewährt werden, im Gegensatz zu Polizeibewilligungen, die bei erfüllten Voraussetzungen unbegrenzt erteilt werden können.

Diese Form der Bewilligung stellt eine Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit dar. Sie dient der Regulierung und Steuerung der Wirtschaft und ist nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen ist (Art. 94 Abs. 4 BV).

### **Rechtliche Bedeutung**

Wirtschaftspolitische Bewilligungen sind besonders im Ausländerrecht und im Landwirtschaftsrecht von Bedeutung. In der Regel besteht kein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung. Beispiele umfassen Höchstzahlen für die Haltung von Nutztieren in der Fleisch und Eierproduktion gemäss Art. 46 LwG und Höchstzahlen für erwerbstätige Ausländer aus Drittstaaten gemäss der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201).

## **Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch:**

### **Begriff und Funktion**

Die Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch ist ein Instrument zur Koordination der Nutzung öffentlicher Sachen. Sie erlaubt die Inanspruchnahme öffentlicher Flächen für Tätigkeiten, die entweder nicht der Bestimmung dieser Sachen entsprechen oder deren Intensität eine gemeinverträgliche Nutzung überschreitet. Im Gegensatz zur Polizeibewilligung zielt diese Bewilligung nicht auf den Schutz polizeilicher Güter, sondern auf die Koordination der Nutzung gemeinsamer Güter.

### **Rechtliche Bedeutung**

Für die Erteilung dieser Bewilligung besteht ein bedingter Anspruch, insbesondere wenn Grundrechte tangiert sind. Eine Interessenabwägung ist notwendig. Diese Bewilligung hat erhebliche praktische Bedeutung für die Nutzung öffentlicher Strassen und Plätze, wie bei Zirkuszelten, Marktständen, Kundgebungen, Demonstrationen, Street Parades und Fan Märschen.

**Beispiele** aus der Praxis umfassen:

- Zirkuszelt und Marktstände
- Kundgebungen und Demonstrationen
- Street Parades und Fanmärsche

Nach der Verordnung über Kundgebungen auf öffentlichem Grund in Bern (Art. 5) müssen Gesuche spezifische Informationen enthalten, wie das Datum und die Art der Veranstaltung, das Thema, die veranstaltende Organisation, die Ansprechperson, die Anzahl der Teilnehmer, den Besammlungsort, den Kundgebungsort, die Umzugsroute, den zeitlichen Ablauf, den Organisationsdienst und die eingesetzte Infrastruktur.

## **Ausnahmebewilligung:**

### **Begriff und Funktion**

Die Ausnahmebewilligung erlaubt die Ausübung einer privaten Tätigkeit in Abweichung von den normalerweise geltenden Vorschriften. Dieses Instrument dient dazu, die gesetzliche Regelordnung einzelfallgerecht zu verfeinern, sodass rechtlich nicht gewollte Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten vermieden werden können. Es stellt das notwendige Korrektiv zur allgemeinen Gesetzgebung dar, die aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit generalisierenden Charakter aufweisen muss. Der Gesetzgeber kann nicht alle denkbaren Sondersituationen vorweg rechtlich erfassen.

### **Arten der Ausnahmebewilligung**

- **Echte (kleine) Ausnahme:** Eine einzelfallgerechte Verfeinerung der Rechtsordnung. Der Gesuchsteller wird im Einzelfall von der Einhaltung der rechtlichen Regelordnung befreit (Dispens). **Beispiel: Art. 26 BauGBE** ermöglicht Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden.
- **Unechte (grosse) Ausnahme:** Bestimmte Sonderfälle werden von der Regelordnung ausgenommen. Der Gesetzgeber schafft eine abweichende Sonderordnung für spezifische Fälle. **Beispiele: Art. 24 ff. RPG** sieht eine Sonderordnung für zonenfremde Bauten ausserhalb der Bauzone vor. Oder bspw. **Art. 5 WaG** verbietet Rodungen allgemein, umschreibt aber die materiellen Voraussetzungen zur Erteilung von Rodungsbewilligungen.

Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Ausnahmen hat jedoch kaum praktische Folgen, da die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung von Ausnahmebewilligungen für beide Arten gleichermassen gelten.

## Rechtliche Bedeutung

Ausnahmebewilligungen sind vor allem im Bau und Planungsrecht verbreitet. Sie ermöglichen es, die bauliche Grundordnung einzelfallgerecht zu verfeinern und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit die gebotene Nachachtung zu verschaffen. Beispielsweise können baurechtliche Regelungen im Interesse der Einheitlichkeit und Klarheit des Rechts die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfassen. Ausnahmebewilligungen erlauben es, auf Besonderheiten des Einzelfalls einzugehen und so rechtlich nicht gewollte Härten zu vermeiden.

## Beispiele Ausnahmebewilligungen

- Baugesetzliche Regelungen: Bauvorschriften können im Einzelfall gelockert werden, um besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen und unnötige Härten zu vermeiden. Art. 26 BauGBE ermöglicht solche Ausnahmen, wenn keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden.
- Raumplanungsgesetz (RPG): Art. 24 ff. RPG sieht Sonderregelungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen vor, um speziellen Bedürfnissen gerecht zu werden.
- Waldgesetz (WaG): Art. 5 WaG legt die Bedingungen fest, unter denen Rodungen trotz allgemeinem Verbot erlaubt sind.

## Voraussetzungen zur Erteilung von Ausnahmebewilligungen

Die Voraussetzungen richten sich nach dem in der Sache anwendbaren Recht und umfassen sowohl persönliche als auch sachliche Kriterien. Die Entscheidung über eine Ausnahmebewilligung erfordert eine sorgfältige Abwägung der individuellen Umstände des Einzelfalls gegen die öffentlichen Interessen.

## Schema Ausnahmebewilligung:

- Gesetzliche Grundlage
- Vorliegen der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation (Ermessensfrage)  
**insbesondere (!)** Verbot der Normenkorrektur: Der Grundgedanke des Gesetzes muss nur einzelfallgerecht verfeinert werden, **keine Umwertung (!)** des Gesetzes.
- Wenn keine überwiegenden Öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden
- Darf nicht zur Regel werden

## Grundvoraussetzungen (kumulativ)

Damit eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann, müssen folgende drei Grundvoraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

### 1. Gesetzliche Grundlage

- Eine Ausnahmegewilligung darf nur erteilt werden, wenn ein spezifischer Rechtssatz diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht.
- Die Ausnahmenorm ist nicht von vornherein restriktiv auszulegen, sondern im Licht des allgemeinen Gesetzeszwecks.

### 2. Vorliegen der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation

- Die Behörde muss prüfen, ob ein wirklicher Sonderfall vorliegt, der ein Abweichen vom Gesetz rechtfertigt.
- Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die zu beurteilende Situation häufig vorkommt.
- **Verbot der Normkorrektur:** Die konkrete Ausnahmegewilligung darf die Regelordnung weder allgemein fortbilden noch sie in grundlegender Weise durchbrechen. Sie dient dazu, die allgemein gehaltenen Bestimmungen im Einzelfall zu verfeinern, ohne die mit der generellen Regelung verfolgte Absicht zu ändern.

### 3. Keine überwiegenden öffentlichen Interessen beeinträchtigt

- Eine Ausnahmegewilligung darf nur nach einer umfassenden Abwägung aller erheblichen öffentlichen und privaten Interessen erteilt werden.
- Öffentliche Interessen dürfen durch die Ausnahmegewilligung nicht überwiegend beeinträchtigt werden.

### Zusätzliche Bedingung

- Darf nicht zur Regel werden: Die Ausnahmegewilligung darf nicht zur Regel werden, sondern muss eine tatsächliche Ausnahme darstellen.

## Übertragbarkeit von Bewilligungen

Die Zulässigkeit der Übertragung von Bewilligungen hängt davon ab, ob es sich um **personenbezogene** oder **sachbezogene** Bewilligungen handelt.

### 1. Personenbezogene Bewilligungen

- **Nicht übertragbar.**

Diese Bewilligungen sind an die Person des Inhabers gebunden und können daher **nicht** auf eine andere Person übertragen werden.

#### Beispiele:

- Fähigkeitsausweise
- Berufsausübungsbewilligungen (z.B. für Anwälte, Ärzte)

### 2. Sachbezogene Bewilligungen

- **Übertragbar.**

Diese Bewilligungen sind an ein bestimmtes Objekt oder eine bestimmte Sache gebunden und bleiben gültig, auch wenn das Objekt oder die Sache den Besitzer wechselt.

#### Beispiele:

- **Fahrzeugausweis:** Dieser ist an das Fahrzeug gebunden und wird mit dem Verkauf des Fahrzeugs weitergegeben.
- **Baubewilligung:** Diese bleibt gültig, auch wenn das Grundstück den Besitzer wechselt.
- **Rodungsbewilligung:** Diese behält ihre Gültigkeit trotz Handänderung des Grundstücks.

## Verlängerung von Bewilligungen

### Zweck der Befristung

- Bewilligungen sind oft befristet, um regelmässig zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen **weiterhin** erfüllt sind.
- Eine Verlängerung der Bewilligung erfolgt durch ein Gesuch, das mittels Verfügung genehmigt oder abgelehnt wird.

### Kriterien für die Befristung

- **Sachgerechtigkeit:** Die Befristung muss sachgerecht sein, um sicherzustellen, dass die Bewilligung für einen wirtschaftlich vernünftigen Gebrauch geeignet ist.
- Eine kurzzeitige Befristung ist insbesondere dann unsachgemäss, wenn die Tätigkeit dauerhafte Investitionen erfordert. In solchen Fällen sollte die Befristung auf die Abschreibungsdauer abgestimmt werden.
  
- **Verlängerungsanspruch:** Bei der Verlängerung ist zu prüfen, ob die ursprüngliche Bewilligung noch gesetzeskonform ist. Trifft dies zu, ist kein neues Bewilligungsverfahren erforderlich, sondern die Bewilligung wird erneuert.

### Verfahren zur Verlängerung

- **Gesuch:** Die Verlängerung erfolgt auf Gesuch hin durch Verfügung.

### Beispiel:

Gemäss Art. 8 der Verordnung des Kantons Bern über das Halten und Führen von Taxis gilt eine Taxiführerbewilligung für drei Jahre. Spätestens zwei Monate vor Ablauf muss die Inhaberin oder der Inhaber schriftlich um Erneuerung ersuchen. Eine Erneuerung setzt voraus, dass der Gesuchsteller nachweislich regelmässig ein Taxi geführt hat. Andernfalls muss erneut eine Eignungsprüfung abgelegt werden.

## Erteilung von Bewilligungen

### Verfahren zur Erteilung

- **Gesuchstellung:** Wer eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben will, muss ein Gesuch bei der zuständigen Behörde einreichen.
- **Mitwirkungsbedürftige Verfügung:** Der Prozess erfordert die Mitwirkung des Gesuchstellers, da die Behörde ohne diese Mitwirkung nicht tätig werden kann.

### Prüfung und Entscheidung

- **Rechtsgrundlagen:** Die Behörde prüft das Gesuch anhand der rechtsatzmässig festgelegten Kriterien.

Diese Kriterien sind in den jeweiligen Sachgesetzen festgelegt und bilden die Grundlage für die Entscheidung der Behörde.

**Per Verfügung:** Die Bewilligung wird durch Verfügung erteilt oder verweigert.

- **Erteilung:** Die Bewilligung wird erteilt, wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.
- **Verweigerung:** Wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind oder gegen öffentliche Interessen verstossen wird, kann die Bewilligung verweigert werden.

### Beispiele

- **Berufsausübungsbewilligungen:** Anwälte, Ärzte und andere Berufsgruppen müssen entsprechende Bewilligungen beantragen.
- **Baubewilligungen:** Erforderlich für die Errichtung oder Änderung von Bauwerken, geprüft nach Kriterien des Raumplanungsgesetzes (RPG) und anderer relevanter Gesetze.