

zicht auf eine Rechtsmittelbelehrung begründete er (in der Verfügung selber) damit, dass es sich um eine Zwischenverfügung handle, die nicht gesondert anfechtbar sei, weil sie keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirke. Dies mag zutreffen oder nicht. Mit Sicherheit lässt sich daraus nicht ableiten, dass deswegen die formellen Anforderungen an eine Verfügung (§ 23 Abs. 3 VRPG: Rechtsmittelbelehrung) nicht erfüllt seien. Es gibt zahlreiche Verfügungen, die nicht angefochten werden können, beispielsweise weil es an der Beschwerdelegitimation mangelt; die Behauptung, dann handle es sich nicht um Verfügungen, wäre abwegig. Es wäre aber auch nicht vertretbar (weil nur zu Täuschungen des Empfängers führend), von der Behörde in einem solchen Fall das Anfügen einer Rechtsmittelbelehrung zu verlangen. Wenn die verfügende Behörde in einem Zweifelsfall zum Schluss kommt, es sei kein Rechtsmittel gegeben, erweist sich das Vorgehen, wie es vorliegend gewählt wurde, im Gegenteil als sinnvoll. So wird der Empfänger orientiert und es steht ihm frei, doch Beschwerde zu erheben, wenn er seinerseits der Meinung ist, deren Voraussetzungen seien gegeben.

83 Feststellungsverfügung. Untersuchungsgrundsatz (§ 20 VRPG).

- **Unzulässigkeit einer Feststellungsverfügung bei unzumutbaren Nachteilen für den Verfügungsadressaten (Erw. I/3).**
- **Nach gescheiterten Vergleichsverhandlungen gilt der Untersuchungsgrundsatz vollumfänglich (Erw. II/2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 24. Oktober 2001 in Sachen M. AG und Einwohnergemeinde Z. gegen Entscheid des Baudepartements

Aus den Erwägungen

I. 3. a) Der Gemeinderat Z. hat im angefochtenen Beschluss vom 4. Dezember 1996 mit dispositiver Wirkung ausgeführt, wie er für das Jahr 1996 und die folgenden Jahre die von der M. AG zu bezahlenden Abwassergebühren berechnen werde, nämlich nach Ein-

wohnergleichwerten, jeweils aufgrund der definitiven Zahlen der Vorjahre. Damit hat der Gemeinderat eine Art Feststellungsverfügung erlassen, die über die eigentliche Gebührenhöhe noch keine (vollstreckbare) Aussage machte, aber entschied, wie die Gebühr berechnet wird.

b) Eine Feststellungsverfügung ist dann zu erlassen, wenn ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses besteht (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 144) und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 38 N 27). (...) Eine Feststellungsverfügung ist erst dann unzulässig, wenn sie für den betroffenen Privaten unzumutbare Nachteile mit sich brächte (vgl. AGVE 2001 82 384).

Die Feststellungsverfügung des Gemeinderates legte für 1996 und die zukünftigen Jahre den Modus der Gebührenfestsetzung fest. Die Formulierung liess unklar, für welchen Zeitraum die Berechnung verbindlich festgelegt werden sollte. Die Behörde hätte sich unter Umständen Jahre später auf ihre rechtskräftige Feststellungsverfügung berufen und die M. AG auf die Geltendmachung des unrichtigen Rechnungsnachvollzugs beschränken können; Anpassungen hätte die M. AG nur dann mit Bestimmtheit durchsetzen können, wenn sich der der Feststellungsverfügung zugrunde liegende Sachverhalt verändert hätte (zum Beispiel Modernisierung der ARA). Diese Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit auf unbestimmte Zeit hinaus bedeutete für die M. AG als Gebührenschuldnerin einen erheblichen Nachteil, zumal sie die zukünftige Entwicklung der Gebührenhöhe bei der neuen Berechnungsart nur beschränkt voraussehen konnte. Der Erlass einer unbefristeten formellen Feststellungsverfügung erscheint deshalb im vorliegenden Fall als unzulässig. Die durchaus verständliche Absicht des Gemeinderates wäre auch mit einer Abgabenverfügung für 1996, verbunden mit dem Hinweis in den Erwägungen, welcher Berechnungsmodus in Zukunft vorgesehen sei, erreichbar gewesen.

II. 2. a) Die Gemeinde Z. beanstandet des Weiteren, dass das Baudepartement die Zugeständnisse der Parteien im Laufe der vorinstanzlichen Vergleichsbemühungen als Einigung in diesen Punkten behandelte und dem Entscheid ohne weitere Prüfung zugrunde legte.

b) Zugeständnisse, wie sie im Rahmen von Vergleichsgesprächen gemacht werden, dürfen schon aus der Überlegung heraus, dass andernfalls sinnvolle Vergleichsgespräche überhaupt nicht mehr geführt werden könnten, im Fall des Scheiterns nicht dem nachfolgenden Urteil zugrunde gelegt werden. Ein Vergleich charakterisiert sich darüber hinaus in aller Regel als Folge des gegenseitigen Nachgebens in einem oder mehreren Punkten und dies in einem Ausmass, welches den Parteien im Rahmen einer Gesamtbetrachtung als akzeptabel erscheint; damit ist aber nichts darüber ausgesagt, ob die Position, die einer vergleichsweisen Lösung zuliebe aufgegeben wird, zu Recht bestand oder nicht.

Scheitert ein Vergleich, gilt die Untersuchungsmaxime (§ 20 VRPG); die Behörden prüfen den Sachverhalt von Amtes wegen, ohne an die Sachverhaltsdarstellung und die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein. Festzustellen ist der rechtserhebliche und entscheidungswesentliche Sachverhalt. Die Behörde darf eine Tatsache erst als bewiesen ansehen, wenn sie sich von deren Vorhandensein überzeugt hat, das heisst, dass selbst unbestritten gebliebene Tatsachen überprüft werden müssen, wenn sich Zweifel an deren Richtigkeit aufdrängen. § 20 VRPG verpflichtet die Behörden auch, auf den festgestellten Sachverhalt die zutreffenden Rechtssätze anzuwenden und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen zu ziehen. Dabei ist die Behörde weder an die Rechtserörterungen der Parteien noch an die Rechtsauffassung der Vorinstanz und noch viel weniger an übereinstimmende Parteianträge gebunden.

An dieser notwendigen Prüfung fehlt es im vorliegenden Fall in grossen Teilen vollständig (verwiesen sei hier beispielsweise auf die von der Vorinstanz angenommene Einigung betreffend der gesetzlichen Grundlage für die Abgabenerhebung); als Folge davon ist der Entscheid auch ungenügend begründet. Er ist deshalb aufzuheben.

84 Wiederaufnahme (§ 27 ff. VRPG).

- **Vorgehen bei Wiederaufnahmebegehren.**
- **Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. März 2001 in Sachen O.K. und L.K. gegen Entscheid des Baudepartements

Aus den Erwägungen

1. Vorerst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Wiederaufnahmebegehren vom 16. September 2000 eingetreten ist.

a) Die Beurteilung eines Wiederaufnahmebegehrens erfolgt in drei Schritten (vgl. dazu VGE III/21 vom 20. Februar 2001 in Sachen Baukonsortium H., S. 7 ff.). Vorab ist - wie generell in formellen Verfahren - darüber zu befinden, ob die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind. Darunter fällt die Prüfung der Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Begehrens (Legitimation, Antrag und Begründung, Fristwahrung), welche insbesondere auch diejenige der Subsidiarität (Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens gegenüber dem ursprünglichen Verfahren einschliesslich der damaligen Rechtsmittelmöglichkeiten) mit umfasst. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 86d N 1 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 98 N 1). Die Bedeutung der Subsidiarität als eigene Voraussetzung für die Wiederaufnahme ergibt sich aus deren Charakter als ausserordentliches Rechtsmittel. Allgemeine Rechtsgrundsätze verlangen, dass der um Wiederaufnahme Nachsuchende keine Rügen vorbringen darf, die er bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt bereits mit einem ordentlichen Rechtsmittel hätte erheben können. Wiederaufnahmegesuche dürfen nicht dazu dienen, früher nicht ergriffene, ordentliche Rechtsmittel zu ersetzen, damalige vermeidbare Unterlassungen des Gesuchstellers zu korrigieren oder umstrittene Anordnungen stets wieder zur Diskussion zu stellen. Andernfalls