

## Die Verwaltungsgerichtsbarkeit

wird eben im Gegensatz zur reformatorischen oder meritorischen Behandlung nicht erledigt, sondern zur nochmaligen Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die Verwaltungsbeschwerde-Instanz sagt dann in ihrer Entscheidung lediglich, dass die Entscheidung XY aufgehoben und zur neuerlichen Beurteilung an die Regierung zurückgewiesen wird. Von der Kassation im hier beschriebenen Sinne handelt Art. 106 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LGBL. 1922/24). Gemäss Abs. 4 der zitierten Norm ist die Regierung an die Rechtsauffassung der VBI gebunden, sofern ihr aufgetragen wird, aufgrund des alten Tatbestandes eine neue Entscheidung zu fällen.

c) Sofern man den *Umfang der Kognition* zum Kriterium erhebt, wird zwischen

- *rechtsprüfender* Verwaltungsgerichtsbarkeit einerseits und
- rechts- und zusätzlich *ermessensprüfender* Verwaltungsgerichtsbarkeit unterschieden.

Der Begriff der "Kognition" besagt, wie weit, das heisst in welchem Umfang, das Verwaltungsgericht die an es weitergezogene Entscheidung überprüfen kann. Bei der Rechtsprüfung kann es daher nur die Übereinstimmung mit dem positiven Recht, das im einzelnen Fall angewendet wurde, überprüfen. Die Ermessensprüfung dagegen kontrolliert den Verwaltungsakt auf den entsprechenden Gebrauch des Ermessens durch die Vorinstanz, der durch das positive Recht eben ein Ermessensspielraum eingeräumt worden war. Kurz zusammengefasst kann man mit Antoniulli/Koja folgendes festhalten: "Die Rechtskontrolle soll einen rechtswidrigen durch einen rechtmässigen, die Ermessenskontrolle hingegen einen zwar rechtmässigen, aber zweckwidrigen durch einen ebenso rechtmässigen, jedoch zweckmässigeren Verwaltungsakt ersetzen."<sup>16</sup> Ermessensüberschreitung oder Ermessensmissbrauch unterstehen dabei als Rechtswidrigkeiten der rechtlichen Kontrolle. Die beiden genannten Ermessensfehler fallen also unter die Rechtskontrolle, "weil jede Überschreitung der Ermessensfreiheit bzw. jeder Ermessensmissbrauch in die Sphäre der rechtlichen Bindung eingreift und damit eine Rechtsverletzung begründet."<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Antoniulli/Koja, a.a.O., S. 738.

<sup>17</sup> Antoniulli/Koja, a.a.O., S. 738.