

Kilian Meyer   Oliver Herrmann   Stefan Bilger   (Hrsg.)

# Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege





# Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege

*Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG)*  
*Justizgesetz (JG)*

HERAUSGEBER:  
KILIAN MEYER / OLIVER HERRMANN / STEFAN BILGER

© 2021 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

**Herausgeber:** Kilian Meyer, Oliver Herrmann, Stefan Bilger

**Verlag:** EIZ Publishing

**Produktion, Satz & Vertrieb:** buch & netz ([buchundnetz.com](http://buchundnetz.com))

**Cover:** Corinne Gysi

**ISBN:**

978-3-03805-410-8 (Print – Softcover)

978-3-03805-411-5 (Print – Hardcover)

978-3-03805-446-7 (PDF)

978-3-03805-447-4 (ePub)

**DOI:** <https://doi.org/10.36862/eiz-411>

**Version:** 1.02-20211005

Dieses Werk ist als gedrucktes Buch sowie als E-Book in verschiedenen Formaten verfügbar. Weitere Informationen finden Sie unter der URL: <https://eizpublishing.ch/publikationen/kommentar-zur-schaffhauser-verwaltungsrechtspflege/>.

**Zitervorschlag:** BEARBEITERIN, in: Meyer/Herrmann/Bilger (Hrsg.), Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, 2021, Art. X VRG/JG N. X.

# Editorial

Das Schaffhauser Verwaltungsrechtspflegegesetz ist mittlerweile seit 50 Jahren in Kraft, und auch das Justizgesetz (aus dem nur diejenigen Bestimmungen kommentiert werden, die einen direkten Bezug zum Verwaltungsrecht aufweisen) feiert dieses Jahr bereits sein zehnjähriges Jubiläum. Der vorliegende Kommentar – ein Gemeinschaftswerk von Juristinnen und Juristen aus Verwaltung, Justiz und Advokatur – will die aktuelle Praxis und Literatur zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege übersichtlich und gut verständlich darstellen. Die artikelweisen Kommentierungen werden ergänzt durch zwei vertiefende Beiträge, die sich mit der Geschichte und den Perspektiven der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege auseinandersetzen.

Dieses Werk versteht sich in erster Linie als Arbeitsinstrument für Behörden und Anwaltschaft sowie als Orientierungshilfe für rechtsuchende Private. Es kann als klassisches Buch im Handel erworben werden, ist jedoch gleichzeitig auch im Internet öffentlich und unentgeltlich zugänglich. Gerade Letzteres soll die Zugänglichkeit der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schaffhausen erhöhen und daher zu einem stärkeren Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger und einer qualitativ hohen Rechtspflege beitragen. Die dem Kommentar angehängten Checklisten sowie ein Stichwortverzeichnis erhöhen den praktischen Nutzen des Kommentars.

Die Kommentierung achtet auf eine gut verständliche Sprache. Wenn immer sinnvoll möglich, wird geschlechtsneutral formuliert. Soweit im Text Funktionsbezeichnungen in nicht geschlechtsneutraler Weise verwendet werden, beziehen sie sich selbstverständlich auf beide Geschlechter.

Beim Verfassen dieses Werks durften wir auf die wertvolle Unterstützung vieler Personen zählen und möchten uns dafür herzlich bedanken. Einen besonderen Dank gebührt allen voran den Autorinnen und Autoren, ohne deren Einsatz und Engagement dieses Werk nicht zustande gekommen wäre. Die Herausgabe des Werks war für uns eine Herausforderung und hat auch unseren Ehegattinnen Annina, Elisabeth und Corina viel Geduld und Verständnis abverlangt: auch dafür herzlichen Dank.

Dem Europa Institut an der Universität Zürich als Verlag, namentlich den Herren Michael Mayer und Selim Tisli sowie Frau Laura P. Zilio, danken wir für die professionelle und kompetente Betreuung und für das Lektorat. Schliesslich danken wir dem Kanton Schaffhausen (Lotteriefonds), der Schaffhauser

Anwaltskammer, dem Verband der Gemeindeschreiberinnen und Gemeindeschreiber des Kantons Schaffhausen sowie dem Juristenverein Schaffhausen für die finanzielle Unterstützung.

Literatur und Praxis entsprechen dem Stand Ende April 2021.

Anregungen und Hinweise nehmen wir gerne entgegen ([kilian.meyer@sh.ch](mailto:kilian.meyer@sh.ch)).

Schaffhausen, im Herbst 2021

Kilian Meyer / Oliver Herrmann / Stefan Bilger

# Inhalt

<a href="#">Editorial</a>	<a href="#">I</a>
<a href="#">Autorenverzeichnis</a>	<a href="#">IX</a>
<a href="#">Abkürzungsverzeichnis</a>	<a href="#">XI</a>
<a href="#">Literaturverzeichnis</a>	<a href="#">XIX</a>
<a href="#">Materialienverzeichnis</a>	<a href="#">XXI</a>
<a href="#">Geschichte der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege</a>	<a href="#">1</a>
<a href="#">Perspektiven der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege</a>	<a href="#">25</a>

## [Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen \(Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG\)](#)

[39](#)

### [A Das Verwaltungsverfahren](#)

[40](#)

#### [I. Allgemeine Bestimmungen](#)

[40](#)

[Art. 1 / Geltungsbereich](#) [40](#)

[Art. 2 / Ausstand](#) [48](#)

[Art. 3 / Überweisung von Eingaben](#) [73](#)

[Art. 3a / Elektronischer Verkehr](#) [78](#)

[Art. 4 / Vorsorgliche Massnahmen](#) [83](#)

[Art. 4a / Zustellungsdomizil bei Masseneinspracheverfahren](#) [91](#)

[Art. 4b / Zustellungsdomizil \(Ausland\)](#) [91](#)

[Art. 5 / Untersuchung von Amtes wegen](#) [100](#)

[Art. 6 / Akteneinsicht](#) [113](#)

[Art. 7 / Mitteilung der Erledigung](#) [123](#)

[Art. 7a / Realakte](#) [135](#)

[Art. 8 / Rechtsmittelbelehrung](#) [145](#)

[Art. 9 / Fristenlauf](#) [151](#)

[Art. 10 / Fristerstreckung](#) [155](#)

<u>Art. 11 / Fristwiederherstellung</u>	<u>158</u>
<u>Art. 12 / Widerruf von Verwaltungsakten</u>	<u>164</u>
<u>Art. 13 / Gebühren und Barauslagen</u>	<u>174</u>
<u>Art. 14 / Vorschusspflicht</u>	<u>180</u>
<u>Art. 15 / Ordnungsbusse</u>	<u>184</u>
<u>II. Rekurs</u>	<u>188</u>
<u>Art. 16 / Weiterziehbare Anordnung</u>	<u>188</u>
<u>Art. 18 / Rekursberechtigung</u>	<u>197</u>
<u>Art. 19 / Rekursgründe</u>	<u>206</u>
<u>Art. 20 / Rekursfrist</u>	<u>215</u>
<u>Art. 21 / Inhalt der Rekurschrift</u>	<u>220</u>
<u>Art. 22 / Beilage der Beweismittel</u>	<u>226</u>
<u>Art. 23 / Aufschiebende Wirkung</u>	<u>228</u>
<u>Art. 24 / Rekursverfahren</u>	<u>237</u>
<u>Art. 25 / Umfang der Überprüfung</u>	<u>245</u>
<u>Art. 26 / Rekursentscheid</u>	<u>249</u>
<u>Art. 27 / Verfahrenskosten</u>	<u>252</u>
<u>Art. 28 / Parteientschädigung</u>	<u>257</u>
<u>Art. 29 / Unentgeltliche Rechtspflege</u>	<u>263</u>
<u>III. Beschwerde</u>	<u>270</u>
<u>Art. 30 / Rechtsverweigerungsbeschwerde</u>	<u>270</u>
<u>Art. 31 / Aufsichtsbeschwerde</u>	<u>278</u>
<u>IV. Vollstreckung</u>	<u>283</u>
<u>Art. 32 / Unmittelbarer Zwang</u>	<u>283</u>
<u>Art. 33 / Strafen</u>	<u>295</u>
<u>B. Verwaltungsrechtliche Zuständigkeiten</u>	<u>299</u>
<u>Art. 34 / Allgemeines</u>	<u>299</u>

<u>C. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren</u>	301
<u>Art. 35 / Geltungsbereich</u>	301
<u>Art. 36 / Legitimation und Beschwerdegründe</u>	304
<u>Art. 36a / Sozialversicherungsrecht</u>	313
<u>Art. 36b / Steuerrecht</u>	327
<u>Art. 38 / Parteivertretung</u>	332
<u>Art. 39 / Rechtsmittelfristen</u>	337
<u>Art. 40 / Rechtsmitteleingaben</u>	340
<u>Art. 41 / Aufschiebende Wirkung / vorsorgliche Massnahmen</u>	345
<u>Art. 42 / Schriftenwechsel</u>	351
<u>Art. 43 / Verhandlung</u>	356
<u>Art. 44 / Beweisverfahren</u>	363
<u>Art. 45 / Öffentlichkeit</u>	370
<u>Art. 46 / Umfang der Überprüfungsbefugnis</u>	374
<u>Art. 47 / Mitteilung des Entscheides</u>	378
<u>Art. 48 / Kosten und Parteientschädigung</u>	385
<u>Art. 49 / Revision</u>	396
<u>Art. 50 / Ergänzende Vorschriften</u>	404
<u>D. Überprüfung von Erlassen durch das Obergericht</u>	431
<u>Art. 51 / Gesuch</u>	433
<u>Art. 52 / Legitimation</u>	434
<u>Art. 53 / Verfahren</u>	439
<u>Art. 54 / Urteil</u>	445
<u>Art. 55 / Wirkung</u>	448
<u>E. Schluss- und Übergangsbestimmungen</u>	454
<u>Art. 56 / Änderung von Gesetzen und Dekreten</u>	454
<u>Art. 57 / Übergangsbestimmung</u>	457

Art. 58 / Inkrafttreten	460
<b>Justizgesetz (JG)</b>	461
I. Teil: Allgemeines	462
Art. 1 / Geltungsbereich	462
Art. 7 / Aufsichtsbeschwerde und -anzeige	465
II. Teil: Schlichtungsbehörden in Zivilsachen	
III. Teil: Strafverfolgungsbehörden	
IV. Teil: Gerichte	473
A. Kantonsgericht	473
4. Verwaltungsrechtspflege	473
Art. 36 / Ausländerrecht	477
Art. 37 / Polizeiliche Zwangsmassnahmen	478
B. Obergericht	482
1. Organisation	482
Art. 38 / Zusammensetzung	482
Art. 39 / Konstituierung	486
4. Verwaltungsrechtspflege	491
Art. 44 / Klagen und Rechtsmittel	491
Art. 45 / Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen	496
Art. 46 / Normenkontrolle	498
Art. 47 / Zuständigkeitskonflikte	511
Art. 48 / Besetzung und Verfahren	514
6. Ausstand	516
Art. 50 / Ausstand	517
C. Gemeinsame Bestimmungen	519

Art. 51 / Gerichtsschreiber	519
Art. 52 / Kanzlei	522
Art. 53 / Verfahrensleitung	525
Art. 54 / Unterschrift	534
Art. 55 / Minderheitsmeinung	539
V. Teil: Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung	
VI. Teil: Weitere Rechtspflegebehörden	
VII. Teil: Verfahrensbestimmungen	544
A. Allgemeines	544
Art. 62 / Verfahrenssprache	544
Art. 63 / Sachverständige	547
Art. 64 / Polizei	549
Art. 65 / Öffentliche Bekanntmachungen	551
Art. 66 / Archivierung	553
Art. 67 / Gerichtsberichterstattung	557
D. Kosten und Entschädigung	563
1. Zivilverfahren	563
Art. 81 / Gebührenbemessung im Allgemeinen	563
Art. 83 / Pauschale für das gerichtliche Verfahren	566
Art. 84 / Schutzschrift	568
Art. 86 / Parteientschädigung für anwaltliche Vertretung	569
Art. 87 / Parteientschädigung für andere berufsmässige Vertretung	578
3. Gemeinsame Bestimmungen	579
Art. 92 / Wegfall von Gerichtskosten	579
Art. 93 / Honorar unentgeltliche Vertretung	582
Art. 94 / Kostenvollzug	586

VIII. Teil: Weitere Bestimmungen mit Bezug zum Strafrecht	591
A. Haft-, Straf- und Massnahmenvollzug	591
Art. 98 / Verfahren	591
IX. Teil: Betreibungs- und Konkurswesen	
X. Teil: Schlussbestimmungen	
Checkliste Rekurs	595
Checkliste Beschwerde	598
Checkliste Entscheid	601
Sachregister	604

# Autorenverzeichnis

<b>MLaw Andreas Baeckert</b> Rechtsanwalt in Zürich	Art. 7, 16, 30, 31, 36b VRG; Art. 7 JG
<b>lic. iur. Cristina Baumgartner-Spahn</b> Leiterin des Rechtsdiensts des Erziehungsdepartements des Kantons Schaffhausen	Art. 7a, 22 VRG
<b>Dr. iur. Stefan Bilger</b> Staatsschreiber des Kantons Schaffhausen	Art. 15, 32, 33 VRG; Art. 65 JG
<b>Dr. iur. Susanne Bollinger</b> Vizepräsidentin des Obergerichts des Kantons Schaffhausen	Art. 36a, 38 VRG; Art. 45 JG
<b>Dr. iur. Nina Dajcar</b> Leiterin des Rechtsdiensts des Baudepartements des Kantons Schaffhausen	Art. 24, 25, 26 VRG
<b>lic. iur. Alfons Fratschöl</b> Juristischer Mitarbeiter beim Amt für Justiz und Gemeinden des Kantons Schaffhausen	Art. 3a, 12 VRG
<b>lic. iur. Natalie Greh</b> Departementssekretärin des Finanzdepartements des Kantons Schaffhausen	Art. 13, 14 VRG
<b>lic. iur. Nicole Heingärtner</b> Kantonsrichterin am Kantonsgericht Schaffhausen	Art. 36, 37, 64 JG
<b>lic. iur. Oliver Herrmann</b> Oberrichter am Obergericht des Kantons Schaffhausen	Art. 2, 4, 23, 41, 50, 57 VRG; Art. 38, 39, 48, 50, 53 JG
<b>MLaw Natascha Honegger</b> Juristische Mitarbeiterin beim Amt für Justiz und Gemeinden des Kantons Schaffhausen	Art. 20, 39 VRG; Art. 98 JG
<b>MLaw Basil Hotz</b> Leitender Gerichtsschreiber und Ersatzrichter am Obergericht des Kantons Schaffhausen	Art. 48 VRG; Art. 81, 83, 84, 86, 87, 92, 93, 94 JG
<b>Dr. iur. Beat Keller</b> Rechtsanwalt in Schaffhausen; vormals Ersatzrichter am Obergericht des Kantons Schaffhausen	Art. 27, 28, 29 VRG

<b>Prof. Dr. iur. Arnold Marti</b> Rechtskonsulent in Schaffhausen; Präsident der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen; vormals Vizepräsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen	Geschichte der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege
<b>Dr. iur. Kilian Meyer</b> Oberrichter am Obergericht des Kantons Schaffhausen	Perspektiven der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege Art. 10, 11, 21, 40, 43, 44, 45, 50, 56, 58 VRG; Art. 55, 62, 63, 67 JG
<b>lic. iur. Beatrice Moll</b> vormals Leiterin des Rechtsdiensts des Baudepartements des Kantons Schaffhausen	Art. 4a, 4b, 5, 6 VRG
<b>MLaw Alexander Rihs</b> Stv. Leitender Gerichtsschreiber am Obergericht des Kantons Schaffhausen	Art. 7, 16, 30, 31, 36b VRG; Art. 7 JG
<b>lic. iur. Christian Ritzmann</b> Staatschreiber-Stv. des Kantons Schaffhausen	Art. 3 VRG; Art. 47 JG
<b>lic. iur. Patrick Spahn</b> Departementssekretär des Baudepartements des Kantons Schaffhausen	Art. 8, 9 VRG
<b>lic. iur. Beat Sulzberger</b> Ersatzmitglied der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung; vormals Leitender Gerichtsschreiber und Ersatzrichter am Obergericht des Kantons Schaffhausen	Art. 51, 52, 53, 54, 55 VRG; Art. 46, 52, 66 JG
<b>MLaw Daniel Sutter</b> Gerichtsschreiber am Obergericht des Kantons Schaffhausen	Art. 35, 42, 46, 47, 49 VRG; Art. 44, 51, 54 JG
<b>lic. iur. Nihat Tektas</b> Rechtsanwalt in Schaffhausen	Art. 1, 34 VRG; Art. 1 JG
<b>lic. iur. Konrad Waldvogel</b> Rechtsanwalt in Schaffhausen; Präsident der Kommission für Enteignungen, Gebäudeversicherung und Brandschutz des Kantons Schaffhausen	Art. 18, 19, 36 VRG
<b>MLaw Dina Weil</b> Vizepräsidentin des Kantonsgerichts Schaffhausen	Art. 36, 37, 64 JG

# Abkürzungsverzeichnis

a	alt (vor Erlass oder Artikel)
a.a.O.	am angeführten Ort
AB	Amtsbericht des Obergerichts an den Kantonsrat Schaffhausen
ABl	Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen
Abs.	Absatz / Absätze
ADS	Amtsdruckschrift
a.E.	am Ende
AG	Aargau / Aktiengesellschaft
AlG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
amtl. Bull.	Amtliches Bulletin
AnwG	Gesetz vom 17. Mai 2004 über das Anwaltswesen (SHR 173.800)
ArchivV	Verordnung vom 8. Februar 1994 über das Staatsarchiv und die Archivierung der Verwaltungsakten (Archivverordnung, SHR 172.301)
ArG	Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, SR 822.11)
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
ATSG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
BauG	Gesetz vom 1. Dezember 1997 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen (Baugesetz, SHR 700.100)
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BE	Bern
betr.	betreffend
BevSG	Bevölkerungsschutzgesetz vom 22. August 2016 (SHR 500.100)
BG	Bundesgesetz
BGBB	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Entscheid des Bundesgerichts (nicht in der amtlichen Sammlung publiziert)
BGFA	Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Zug

BJ	Bundesamt für Justiz
BPR	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (SR 161.1)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung / Gesetz vom 8. Dezember 2003 über den Brandschutz und die Feuerwehr (Brandschutzgesetz, SHR 550.100)
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BüG	Bundesgesetz vom 20. Juni 2014 über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, SR 141.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
BVGE	Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVGer	Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts (nicht in der amtlichen Sammlung publiziert)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung: Entscheide und Abhandlungen zum bernischen Verwaltungsrecht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DBG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (SR 642.11)
Ders.	Derselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, SR 235.1)
DSG/SH	Gesetz vom 7. März 1994 über den Schutz von Personendaten (Kantonales Datenschutzgesetz, SHR 174.100)
E	Entwurf
E.	Erwägung
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EG BGBM	Einführungsgesetz vom 29. Juni 1998 zum Bundesgesetz über den Binnenmarkt (SHR 172.500)
EG StGB	Gesetz vom 22. September 1941 über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) (SHR 311.100)
EG ZGB	Gesetz vom 27. Juni 1911 über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SHR 210.100)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eidg.	eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, SR 0.101)
EntG/SH	Enteignungsgesetz für den Kanton Schaffhausen vom 21. Dezember 1964 (SHR 711.100)

ErbSchStG	Gesetz vom 13. Dezember 1976 über die Erbschafts- und Schenkungssteuer (SHR 643.100)
ERI KG	Richtlinien vom 23. November 2015 über die Einsicht in Entscheide des Kantonsgerichts (Stand 24. November 2015)
ERI OG	Richtlinien vom 23. April 2004 über die Einsicht in Entscheide des Obergerichts (Stand 1. Januar 2016) (ABI 2004, S. 602 f., und ABI 2015, S. 2017 f.)
EröffV	Verordnung vom 8. November 2006 über die Eröffnung letztinstanzlicher kantonaler Entscheide in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (SR 173.110.47)
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f./ff.	und folgende (Seiten/n, Artikel usw.)
FHG	Finanzhaushaltsgesetz vom 20. Februar 2017 (SHR 611.100)
Fn.	Fussnote
FR	Freiburg
Fr.	Schweizer Franken
G	Gesetz
GBVO	Verordnung des Obergerichts vom 26. August 1988 über die Zulassung und Stellung von Gerichtsberichterstattern (Gerichtsberichterstatterverordnung, SHR 320.511)
GebVG	Gesetz vom 8. Dezember 2003 über die Gebäudeversicherung im Kanton Schaffhausen (Gebäudeversicherungsgesetz, SHR 960.100)
GG	Gemeindegesetz vom 17. August 1998 (SHR 120.100)
GL	Glarus
gl.M.	gleicher Meinung
GO KR	Geschäftsordnung des Kantonsrates Schaffhausen vom 20. Dezember 1999 (SHR 171.110)
GR	Graubünden
GS	Gesetzensammlung des Kantons Glarus
HAVE	Haftung und Versicherung
HG	Gesetz vom 23. September 1985 über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behördemitglieder und Arbeitnehmer (Haftungsgesetz, SHR 170.300)
HGSH	Hochschulgesetz vom 2. Dezember 2019 (SHR 414.200)
HonV	Verordnung des Obergerichts vom 10. Dezember 2010 über das Honorar für unentgeltliche Vertretung und amtliche Verteidigung (Honorarverordnung, SHR 173.811)
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in concreto, in casu
i.d.S.	in diesem Sinne
i.e.S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i.S.	in Sachen
i.S.v.	im Sinne von
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (SR 831.20)

i.V.m.	in Verbindung mit
IVöB	Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994 / 15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen (SHR 172.510)
i.w.S.	im weiteren Sinne
JagdG	Gesetz vom 15. Juni 1992 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Kantonales Jagdgesetz, SHR 922.100)
JArchV	Verordnung des Obergerichts vom 26. August 1988 über die Archivierung der Justizakten (SHR 320.111)
JG	Justizgesetz vom 9. November 2009 (SHR 173.200)
JVV	Justizvollzugsverordnung vom 19. Dezember 2006 (SHR 341.101)
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KG	Kantonsgericht Schaffhausen
KGer	Kantonsgericht
KNHK	Kantonale Natur- und Heimatschutzkommission
KR	Kantonsrat
KRG	Gesetz vom 20. Mai 1996 über den Kantonsrat (SHR 171.100)
Kt.	Kanton
KV	Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (Kantonsverfassung, SHR 101.000)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	Litera
LS	Loseblattsammlung (Systematische Sammlung des Zürcher Rechts)
LU	Luzern
m	Meter
MAG	Mehrwertausgleichsgesetz vom 2. Juli 2018 (SHR 700.200)
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweis(en)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MAG	Mehrwertausgleichsgesetz vom 2. Juli 2018 (SHR 700.200)
N.	Note
NHG	Bundesgesetz vom 1. Juli 1996 über den Natur- und Heimatschutz (SR 451)
NHG/SH	Gesetz vom 12. Februar 1968 über den Natur- und Heimatschutz im Kanton Schaffhausen (SHR 451.100)
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
OG	Obergericht Schaffhausen
OGE	Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen
OHG	Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, SR 312.5)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
OrgG	Gesetz vom 18. Februar 1985 über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit (Organisationsgesetz, SHR 172.100)

OrgV	Verordnung vom 6. Mai 1986 über die Organisation der kantonalen Verwaltung (Organisationsverordnung, SHR 172.101)
OS	Offizielle Sammlung der Gesetze, Dekrete, Verordnungen, Beschlüsse und Verträge des Kantons Schaffhausen, neue Folge (ab 1851)
PG	Gesetz vom 3. Mai 2004 über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz, SHR 180.100)
PolG	Polizeigesetz vom 21. Februar 2000 (SHR 354.100)
publ.	publiziert
RB	Thurgauer Rechtsbuch
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, SR 700)
RRB	Beschluss des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen
RSS	Rechtssammlung der Stadt Schaffhausen
RTG	Gesetz vom 5. Dezember 1977 betreffend die öffentlichen Ruhetage und den Ladenschluss (Ruhetagsgesetz, SHR 900.200)
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SchulG	Schulgesetz vom 27. April 1981 (SHR 410.100)
SG	St. Gallen
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SH	Schaffhausen
SHEG	Gesetz vom 28. Oktober 2013 über die öffentliche Sozialhilfe und öffentliche Einrichtungen (Sozialhilfegesetz, SHR 850.100)
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StadtV	Verfassung der Stadt Schaffhausen vom 25. September 2011 (Stadtverfassung, RSS 100.1)
StG	Gesetz vom 20. März 2000 über die direkten Steuern (Steuergesetz, SHR 641.100)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StrG	Strassengesetz vom 18. Februar 1980 (SHR 725.100)
TG	Thurgau
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens

USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, SR 814.01)
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UVG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (SR 832.20)
V	Verordnung
V ArG/UVG	Verordnung vom 22. März 2011 zum Arbeitsgesetz und zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung (SHR 822.101)
v.a.	vor allem
VE	Vorentwurf
VERV	Verordnung vom 19. November 2013 über den elektronischen Rechtsverkehr in Verfahren vor Verwaltungsbehörden (SHR 172.202)
VGer	Verwaltungsgericht
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)
vgl.	vergleiche
VGV	Verordnung vom 16. Oktober 1973 über die Gebühren im kantonalen Verwaltungsverfahren (Verwaltungsgebührenverordnung, SHR 172.201)
ViVöB	Verordnung vom 15. April 2003 zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (SHR 172.511)
Vorbem.	Vorbemerkungen
VRG	Gesetz vom 20. September 1971 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, SHR 172.200)
VRG/FR	Gesetz des Kantons Freiburg vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (SGF 150.1)
VRG/LU	Gesetz des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege (SRL 40)
VRG/TG	Gesetz des Kantons Thurgau vom 23. Februar 1981 über die Verwaltungsrechtspflege (RB 170.1)
VRG/ZH	Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich vom 24. Mai 1969 (LS 175.2)
VRP/SG	Gesetz des Kantons St. Gallen vom 16. Mai 1965 über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1)
VRPG/AG	Gesetz des Kantons Aargau vom 4. Dezember 2007 über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, SAR 271.200)
VRPG/BE	Gesetz des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (BSG 155.21)
VRPG/GL	Gesetz des Kantons Glarus vom 4. Mai 1986 über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, GS III G/1)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021)
WahlG	Gesetz vom 15. März 1904 über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz, SHR 160.100)
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZPO/SH	Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 (SHR 273.100)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil



# Literaturverzeichnis

- AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), VwVG. Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., Zürich 2019 (zit. BEARBEITER/IN, in: Auer/Müller/Schindler)
- BINDER ANJA MARTINA, Verwaltungsrechtspflege des Kantons Zürich, Zürich/St. Gallen 2021 (zit. BINDER)
- BRUNNER ALEXANDER/GASSER DOMINIK/SCHWANDER IVO (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO – Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. BEARBEITER/IN, in: Brunner/Gasser/Schwander)
- DOLESCHAL RALPH, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, ZStÖR 259, Zürich 2019 (zit. DOLESCHAL)
- DOLGE ANNETTE, Der Zivilprozess im Kanton Schaffhausen im erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht ZStV 124, Zürich 2001 (zit. DOLGE)
- DUBACH RETO/MARTI ARNOLD/SPAHN PATRICK, Verfassung des Kantons Schaffhausen, Kommentar, Schaffhausen 2004 (zit. DUBACH/MARTI/SPAHN)
- EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2014 (zit. BEARBEITER/IN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender)
- FEDI ANGELO/MEYER KILIAN/MÜLLER DORIAN, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, Basel 2014 (zit. FEDI/MEYER/MÜLLER)
- FÉRARD-FELLAY GHISLAINE/KLETT BARBARA/LEUZINGER-NAEF SUSANNE (Hrsg.), Basler Kommentar zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, Basel 2019 (zit. BSK ATSG-BEARBEITER/IN)
- GRIFFEL ALAIN (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. BEARBEITER/IN, in: Griffel)
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN)
- HERZOG RUTH/DAUM MICHAEL (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BEARBEITER/IN, in: Herzog/Daum)
- JURISTENVEREIN SCHAFFHAUSEN (Hrsg.), Schaffhauser Recht und Rechtsleben, Festschrift zum Jubiläum 500 Jahre Schaffhausen im Bund, Schaffhausen 2001 (zit. BEARBEITER/IN, in: Juristenverein Schaffhausen)
- KARPENSTEIN ULRICH/MAYER FRANZ (Hrsg.), EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 2. Aufl., München 2015 (zit. BEARBEITER/IN, in: Karpenstein/Mayer)
- KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich 2015 (zit. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN)
- KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013 (zit. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI)
- MARTI ARNOLD, Abstrakte Normenkontrolle, Klageverfahren und weitere besondere Verfahren, in: Alain Griffel/Tobias Jaag (Hrsg.), Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. MARTI, Abstrakte Normenkontrolle)
- MARTI ARNOLD, Die Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege – vorbildlicher Rechtsschutz seit 30 Jahren, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 359 ff. (zit. MARTI, Verwaltungsrechtspflege)
- MARTI ARNOLD, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss., Zürich 1986 (zit. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit)

- MERKER MICHAEL, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968, ZStV 108, Zürich 2009 (zit. MERKER)
- MEYER KILIAN, Mündlichkeit im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht, in: Justice – Justiz – Giustizia 2017/1 (zit. MEYER)
- MOSER ANDRÉ/BEUSCH MICHAEL/KNEUBÜHLER LORENZ, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013 (zit. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO-BEARBEITER/IN)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK BGG-BEARBEITER/IN)
- RIZVI SALIM/SCHINDLER BENJAMIN/CAVELTI URS PETER (Hrsg.), Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2019 (zit. BEARBEITER/IN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti)
- RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht – Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER)
- SCHINDLER BENJAMIN, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Armin von Bogdandy/Peter Michael Huber/Lena Marcusson (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VIII: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren, Heidelberg 2019, S. 611 ff. (zit. SCHINDLER)
- SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (HRSG.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-BEARBEITER/IN)
- SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. BEARBEITER/IN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger)
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014 (zit. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER)
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-BEARBEITER/IN)
- WALDMANN BERNHARD/WEISSENBERGER PHILIPPE (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. BEARBEITER/IN, in: Waldmann/Weissenberger)
- WIEDERKEHR RENÉ/PLÜSS KASPAR, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020 (zit. WIEDERKEHR/PLÜSS)
- ZWEIFEL MARTIN/BEUSCH MICHAEL (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BEARBEITER/IN, in: Zweifel/Beusch)

# Materialienverzeichnis

## *Materialien zum Verwaltungsrechtspflegegesetz*

- Protokolle der Expertenkommission (25. November 1965 bis 10. Juli 1969) (zit. Prot. EK-VRG 25. November 1965)
- Protokolle der Untergruppe Schlussbestimmungen (13. März 1969 bis 10. Juli 1969) (zit. Prot. EK-UG-VRG 13. März 1969)
- Entwurf der Expertenkommission vom Juli 1969 (zit. E-EK-VRG)
- Erläuternder Bericht der Expertenkommission vom 10. Juli 1969 (zit. Erl. Bericht EK-VRG)
- Bericht und Antrag vom 11. März 1970 an den Grossen Rat (ADS 1947) (zit. VRG-Regierungsvorlage)
- Protokolle der Vorberatenden Kommission des Grossen Rates (22. Mai 1970 bis 1. April 1971) (zit. Prot. GK-VRG)
- Entwurf der Vorberatenden Kommission des Grossen Rates vom November 1970 (zit. E-GK-VRG November 1970)
- Entwurf der Vorberatenden Kommission des Grossen Rates vom Dezember 1970 (bereinigte Fassung) (zit. E-GK-VRG Dezember 1970)
- Entwurf und Vorlage der Vorberatenden Kommission des Grossen Rates vom Februar 1971 (zit. E-GK-VRG Februar 1971)
- Vorlage, Bericht und Antrag der Vorberatenden Kommission des Grossen Rates vom 1. April 1971 an den Grossen Rat (zit. VRG-Kommissionsvorlage)
- Entwurf und Vorlage der Vorberatenden Kommission des Grossen Rates vom 30. August 1971 (zit. E-GK-VRG 30. August 1971)
- Protokolle des Grossen Rates (17. Juni 1971 bis 20. September 1971) (zit. ABl 1971)
- Botschaft und Vorlage des Grossen Rates für die Volksabstimmung vom 12. Dezember 1971 (zit. VRG-Abstimmungsvorlage)
- Publikation des Verwaltungsrechtspflegegesetzes im Amtsblatt 1971, S. 2091 ff. (zit. ABl 1971)
- Entwurf des Justizgesetzes vom 10. Juli 2008 (und Revision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes) mit Anmerkungen in Fussnoten (Arbeitspapier) (zit. E-JG 10. Juli 2008)

## *Materialien zum Justizgesetz*

- Entwurf vom 10. Juli 2008 mit Anmerkungen in Fussnoten (Arbeitspapier) (zit. E-JG 10. Juli 2008)
- Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 19. Mai 2009 an den Kantonsrat (ADS 09-32) (zit. JG-Regierungsvorlage)
- Protokolle der Spezialkommission 2009/5 (29. Mai 2009 bis 28. September 2009) (zit. Prot. SK-JG 29. Mai 2009)
- Vorlage der Spezialkommission 2009/5 vom 20. August 2009 (ADS 09-61) (zit. JG-Kommissionsvorlage)
- Bericht und Vorlage der Spezialkommission 2009/5 vom 26. Oktober 2009 an den Kantonsrat für die 2. Lesung (ADS 09-71) (zit. E-JG 26. Oktober 2009)

Protokolle des Kantonsrates (21. September 2009 bis 9. November 2009) (zit. Prot. KR 2009)  
Publikation des Justizgesetzes im Amtsblatt 2010, S. 549 ff. (zit. ABl 2010)

### *Weitere Materialien:*

Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 12. Juli 1994 an den Grossen Rat zu einem Verfassungsgesetz sowie zu einem Gesetz über die Einführung des revidierten Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege und die Straffung der Rechtspflege (ADS 4023) (zit. Regierungsvorlage Verfassungsgesetz)

Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff. (zit. Botschaft BV)

Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen vom 1. Juli 2003 an den Kantonsrat betreffend das Rechtsetzungsprogramm zur Umsetzung der neuen Verfassung (Anpassung von Rechtserlassen, ADS 03-74) (zit. Regierungsvorlage Rechtsetzungsprogramm)

Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 11. Oktober 2005 an den Kantonsrat betreffend Zusammenfassung der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit und Vereinfachung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (ADS 05-91) (zit. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit)

Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 4. Juli 2006 betreffend das Rechtssetzungsprogramm 2 zur Umsetzung der neuen Kantonsverfassung (ADS 06-68) (zit. Regierungsvorlage Rechtssetzungsprogramm 2)

# Geschichte der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege<sup>1</sup>

Arnold Marti

## I. Anfänge der Verwaltungsrechtspflege im Ancien Régime und nach dem Zusammenbruch der alten Eidgenossenschaft

Im **Ancien Régime**, in welchem sich der Staat auf einige wenige Aufgaben konzentrierte (namentlich auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die Sittenpolizei und die Armenfürsorge) mangelte es an einer grundsätzlichen Auscheidung der Funktionen der Staatsgewalt. Diese war vielmehr im Schaffhauser Stadtstaat aufgrund der Zunftverfassung von 1411 (mit Änderungen 1688/89) in den Händen des Grossen und Kleinen Rats vereinigt, wie dies meist auch in den anderen Kantonen der Fall war. Der Kleine Rat (ein Ausschuss des Grossen Rats) war nicht nur oberste Verwaltungsbehörde, sondern zusammen mit dem Grossen Rat auch Gesetzgeber und höchste richterliche Instanz. Die verschiedenen Staatsfunktionen wurden auch auf unterer Stufe nicht auseinandergelassen. So besaßen die Vollzugsorgane der beiden Räte häufig die Rechtsstellung von Gerichten, und in den Landgemeinden fungierten die Gemeinderäte als Gemeinderichte. Der Vollzug des geltenden Rechts (insb. der Mandate und Ordnungen) erfolgte ohne feste Regeln nach Gewohnheit und Überlieferung. Rechtsmittel gegen behördliche Entscheide gab es nur sehr beschränkt. In vielen Bereichen konnten sich die Betroffenen nur mit Petitionen (Beschwerdebrieve, Zunftdesiderien usw.) zur Wehr setzen.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Zur Geschichte der Verwaltungsrechtspflege in der Schweiz insgesamt vgl. nun auch ausführlich SCHINDLER, S. 611 ff., sodann auch GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 32 ff., und ARNOLD MARTI, Die aktuelle Justizreform – Abschluss einer über hundertjährigen Entwicklung hin zur umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich (Hrsg.), Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 505 ff. (zit. MARTI, Justizreform).

<sup>2</sup> Vgl. dazu HOFER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 11 ff., EMIL STADELHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schaffhausen, Zürcher Diss., Schaffhausen 1943, S. 10 f., MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 1 f.; für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 1.

- 2 Einen schroffen Bruch mit der Vergangenheit brachte nach dem Zusammenbruch der Alten Eidgenossenschaft unter dem Ansturm der französischen Truppen die **Helvetik** (1798–1803). Die von Frankreich diktierte helvetische Verfassung vom 12. April 1798 schuf für kurze Zeit einen schweizerischen Einheitsstaat mit reinen Statthaltern in den zu blossen Verwaltungsbezirken gewordenen Kantonen. Obwohl diese Staatsform bald wieder wegfiel, wurden damit im Geiste der Französischen Revolution erstmals Neuerungen eingeleitet, welche die Verwaltungsrechtspflege auch künftig prägen sollten, so namentlich die Durchorganisation der Verwaltung, der Grundsatz der Gewaltentrennung und der Gesetzmässigkeit der Verwaltung sowie die Unterscheidung von Zivilrecht und öffentlichem Recht. Bezüglich des Rechtsschutzes ergaben sich allerdings kaum Verbesserungen. Immerhin wurde aber das Petitionsrecht erstmals durch die Verfassung grundsätzlich uneingeschränkt gewährt.<sup>3</sup>
- 3 Die durch Vermittlung Napoleons am 19. Februar 1803 zustande gekommene **Mediation** (1803–1814) brachte den Kantonen ihre frühere Selbständigkeit zurück. Als Nachwirkung der Helvetik blieben Verwaltung und Justiz aber auch im Kanton Schaffhausen voneinander getrennt. In den fünf neuen Kantonen St. Gallen, Aargau, Thurgau, Tessin und Waadt wurden in Anlehnung an das französische Vorbild erstmals Verwaltungsgerichte (sog. „Administrationsgerichte“) geschaffen. In Schaffhausen und den anderen früheren Städtekantonen wurde dagegen die Vormachtstellung des Kleinen Rats wiederhergestellt, welcher in Schaffhausen auch im neu geschaffenen Appellationsgericht den Vorsitz führte. Als Fortschritt auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtspflege ist immerhin die erstmalige Regelung eines verwaltungsinternen Rekursrechts in bestimmten Angelegenheiten zu erwähnen.<sup>4</sup>
- 4 Nach dem Scheitern Napoleons setzte die Zeit der **Restauration** ein (1814–1830) mit dem nun selbst geschaffenen Bundesvertrag von 1815 und in Schaffhausen mit der neuen Kantonsverfassung vom 12. Juli 1814. Entsprechend der Umschreibung dieser Zeit wurde auch im Bereich der Verwaltungsrechtspflege das Rad der Entwicklung zurückgedreht und die frühere Gewaltvermengung wiederhergestellt. Während in den erwähnten neuen Kantonen in der Mediationszeit die „Administrationsgerichte“ wieder abgeschafft wurden, wurde im Kanton Schaffhausen das Appellationsgericht aufgehoben und dem Kleinen Rat wieder die höchste Kompetenz in der Zivil-, Straf- und

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu JOOS, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 29 f., und MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 2; für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 2.

<sup>4</sup> Vgl. dazu JOOS, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 31 f.; STADELHOFER, S. 12 f.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 3; für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 3, und für den Kanton St. Gallen SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 2.

Verwaltungsrechtspflege übertragen. Mit der Verfassungsrevision von 1826 wurde das Appellationsgericht zwar erneut eingeführt, doch bestand es ausschliesslich aus Mitgliedern des Kleinen Rats. Für den Rechtsschutz ergab sich dadurch ein Stillstand oder sogar ein Rückschritt, wobei auch das Petitionsrecht wieder einschränkender geregelt wurde.<sup>5</sup>

## II. Vorrang der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege neben zivilgerichtlichen Teilzuständigkeiten ab der Regeneration

Erst die liberale Revolution von 1831 verhalf dem Prinzip der **Trennung von Justiz und Verwaltung** auch im Kanton Schaffhausen endgültig zum Durchbruch. Mit der ersten Regenerationsverfassung vom 2. Juni 1831 verlor der Kleine Rat seine bisherigen Kompetenzen auf dem Gebiet der Zivil- und Strafrechtspflege, für welche künftig wieder ein Appellationsgericht als oberste kantonale Instanz zuständig war. Überdies musste der bisherige Stadtstaat zu einem Kanton mit gleichberechtigter Landschaft umgebaut werden. Für die Verwaltungsrechtspflege ergab sich dadurch aber kaum eine Verbesserung, da für Verwaltungsstreitigkeiten in der Verfassung eine Kompetenzvermutung zugunsten des Kleinen Rats bestehen blieb. Im Lauf der folgenden Jahrzehnte wurden die Staatsaufgaben aber deutlich ausgeweitet, wobei in verschiedenen Spezialgesetzen auch eine besondere Regelung des Verwaltungsschutzes erfolgte (z.B. im Vormundschafts- und Erbteilungswesen und in Schulanlagen). Allgemein wichtig für die Erledigung von Verwaltungsstreitigkeiten wurde auch das Gemeindegesetz von 1861, mit welchem von der dreizur zehntätigen Rekursfrist übergegangen wurde.<sup>6</sup>

Aufgrund der blossen Kompetenzvermutung zugunsten des Kleinen Rats war im 19. Jahrhundert eine Übertragung der Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitsachen an die ordentlichen Gerichte (Zivilgerichte) auch im Kanton Schaffhausen nicht ausgeschlossen. Wie auch in anderen Kantonen wurden unter dem Einfluss der **Fiskustheorie** (Zuständigkeit der Zivilgerichte, wenn Vermögensrechte des Staates betroffen sind) und der Lehre von den **wohler-**

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu JOOS, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 32 ff.; STADELHOFFER, S. 13 ff.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 3 f; für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 3, und für den Kanton St. Gallen SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 2.

<sup>6</sup> Vgl. dazu JOOS, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 34 ff.; STADELHOFFER, S. 17 ff.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 5 ff.; für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 4, und für den Kanton St. Gallen SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 3.

**worbenen Rechten** (zivilgerichtlicher Schutz privater Rechte bei der Nutzung öffentlicher Sachen) gewisse Rechtsprechungsbefugnisse im Verwaltungsrecht auf dem Weg der Gesetzgebung oder der gerichtlichen Praxis den Zivilgerichten zugewiesen (sog. **Erweiterung des Rechtswegs**). 1845/46 bildete die Forderung nach einem Ausbau der Verwaltungskontrolle durch die ordentlichen Gerichte im Sinne eines justizstaatlichen Modells sogar Gegenstand einer kantonalen Verfassungs-Revisionsbewegung, welche aber scheiterte. Bei der Totalrevision der Kantonsverfassung von 1852, welche sich zur Abgrenzung Zivil-/Verwaltungsrechtsprechung nicht mehr äusserte, war dies kein Thema mehr.<sup>7</sup>

- 7 Bei der Schaffung der neuen **Kantonsverfassung von 1876** wurde zwar die Einführung einer besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit ein erstes Mal diskutiert, doch wurde auf eine solche Neuerung verzichtet, zumal die Stellung der Kantonsregierung im Sinne der damals schweizweit feststellbaren demokratischen Bewegung durch die Einführung der Volkswahl der Regierungsräte wesentlich verstärkt wurde und deren Unterstellung unter eine richterliche Kontrolle nicht opportun schien. Überdies diente die ab 1874 auf der Bundesebene sukzessiv ausgebaute staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht gegenüber kantonalen Akten gewissermassen als Ersatz einer richterlichen Kontrolle der Verwaltung auf kantonaler Ebene. Anders als in anderen Kantonen wurde in Schaffhausen auf Weiterzugsmöglichkeiten von Verwaltungsakten ans Kantonsparlament verzichtet. Die teilweise Erweiterung des Rechtswegs im Sinne der Fiskustheorie blieb in verschiedenen Bereichen bestehen, doch wurde insbesondere die Zuständigkeit zur Entscheidung von Steuerstreitigkeiten ab 1880 vollumfänglich dem Regierungsrat zugewiesen.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Zum auch in Schaffhausen bedeutsamen Einfluss der erwähnten Theorien in Gesetzgebung und Praxis vgl. eingehend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 7 ff. (m.H. auf das besondere Amt des Fiskals und das Instrument der Kompetenzkonfliktsbeschwerde); für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 4, und für den Kanton St. Gallen SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 3.

<sup>8</sup> Vgl. dazu JOOS, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 42 ff.; STADELHOFER, S. 58 ff.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 7, 14; für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 5, und für den Kanton St. Gallen SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 4 f.

### III. Erste Ansätze einer eigentlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts

Nachdem die Einführung einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit bei der Schaffung der Schaffhauser Kantonsverfassung von 1876 noch abgelehnt worden war, kam um die Jahrhundertwende im Bund und in den grösseren Kantonen im Zusammenhang mit der zunehmenden Machtfülle des Staates eine Gegenbewegung auf, welche zur Einführung von besonderen Verwaltungsgerichten (Basel 1905; Bern 1909) bzw. im Bund nach einer Verfassungsrevision von 1914 zur Schaffung des Eidg. Versicherungsgerichts (1917) und 1928 nach längeren Auseinandersetzungen zur Einführung der eidgenössischen Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege durch die staats- und verwaltungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts führte, wobei die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit jedoch sachlich eng beschränkt blieb (Enumerationsmethode; z.T. Teilgeneralklauseln). In den übrigen Kantonen verzichtete man auf die Schaffung allgemeiner Verwaltungsgerichte, wies jedoch den bestehenden ordentlichen Gerichten besondere verwaltungsgerichtliche Kompetenzen zu oder schuf Spezialverwaltungsgerichte mit sachlich beschränkter Zuständigkeit (Versicherungsgerichte; Steuerrekurskommissionen). Den ersten Weg beschritt – wie andere kleine Kantone – der Kanton Schaffhausen. Er wies dem **Obergericht** ab 1915 aufgrund der Anforderungen des Bundesrechts im Sinne eines **Spezialverwaltungsgerichts** Rechtsprechungskompetenzen auf dem Gebiet des **Sozialversicherungsrechts** und nach einer Verfassungsänderung von 1919 im Bereich des **kantonalen Steuerrechts** zu, welche Kompetenzen im Lauf der Jahre teils aufgrund des Bundesrechts, teils aufgrund von autonomem kantonalen Recht ausgedehnt wurden.<sup>9</sup>

Im Rahmen der Ablösung bisheriger zivilgerichtlicher Verwaltungsrechtspflegezuständigkeiten wurden später auch im Kanton Schaffhausen besondere **Spezialverwaltungsgerichte** geschaffen, so 1936 die Schätzungskommission für Enteignungen und 1941 das Landwirtschaftliche Schiedsgericht. In der gleichen Zeit (1938) wurde auch die Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung eingeführt.<sup>10</sup> Im Bereich der **verwaltungswirtschaftlichen Rechtspflege** ergaben sich in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts kaum Verbesserungen. Es

<sup>9</sup> Vgl. dazu STADELHOFFER, S. 61 ff., und eingehend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 11 ff. Im Kanton Zürich und im Kanton St. Gallen wurden stattdessen Spezialrekurskommissionen bzw. ein Versicherungsgericht geschaffen; vgl. GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 6, und SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 5.

<sup>10</sup> Vgl. dazu eingehend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 26 ff. Solche Spezialrekurskommissionen wurden auch im Bund namentlich in Gebieten geschaffen, welche ausserhalb der Zuständigkeit des Bundesgerichts lagen (vgl. MARTI, Justizreform, S. 510 f.).

bestand weiterhin keine allgemeine Verfahrensordnung, sondern nur Spezialbestimmungen für einzelne Sachbereiche und die Rechtsmittelordnung des Gemeindegesetzes für die Anfechtung von kommunalen Akten. Der frühere Schaffhauser Stadtpräsident (1919–1932) und spätere Obergerichtspräsident (1941–1950) Dr. iur. Heinrich Pletscher stellte 1934 fest, die Verwaltungsrechtspflege habe es im Kanton Schaffhausen noch nicht zu Leistungen gebracht, die modernen Anforderungen genügten. Der Regierungsrat liebe es, grundsätzlicher Stellungnahme aus dem Wege zu gehen und von Fall zu Fall, ohne Präjudiz, seine Entscheidungen zu treffen. Deshalb habe sich auch in grundlegenden Rechtsschutzfragen keine konstante Praxis gebildet, was allerdings auch für andere kleine Kantone gelte.<sup>11</sup>

#### IV. Schaffung des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen von 1971 (VRG) mit Einführung der uneingeschränkten Verwaltungsgerichtsbarkeit

- <sup>10</sup> In der Zeit der grossen äusseren Gefahr und der Sondervollmachten zugunsten der Exekutiven vor und während des Zweiten Weltkriegs kamen die Diskussionen zur Verbesserung der Verwaltungsrechtspflege und zur Einführung einer weitergehenden Verwaltungsgerichtsbarkeit im ganzen Land grösstenteils zum Erliegen.<sup>12</sup> Mit dem **Schweizerischen Juristentag von 1947**, welcher der Frage des Stands und des Ausbaus der Verwaltungsrechtspflege in Bund und Kantonen gewidmet war, wurde die Debatte wieder aufgenommen.<sup>13</sup> Während unmittelbar danach **im Bund** unter Einbezug der Referenten gesetzgebende Vorarbeiten in Angriff genommen wurden, welche 1968 in der Verabschiedung des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) und einer Revision des

---

<sup>11</sup> Vgl. HEINRICH PLETSCHER, Über subjektive öffentliche Rechte und ihren Schutz mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Schaffhausen, Schleithem 1934, S. 43 (nach Darstellung des damaligen Stands der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, S. 40 ff.); ähnlich STADELHOFFER, S. XI (rund 10 Jahre später). Zu erwähnen ist jedoch, dass früher (von 1864–1911) immerhin regelmässig eine Beilage zum Amtsblatt erschien, in welcher die Rechtsprechung des Regierungsrats publiziert wurde, was dann aber auch wieder fallen gelassen wurde. Von 1988–2008 publizierte der Schaffhauser Juristenverein sodann in seinen Informationsblättern Leitsätze zu Rekursentscheiden des Regierungsrats.

<sup>12</sup> Im Nachbarkanton Zürich wurde 1933 ein ursprünglich von Fritz Fleiner ausgearbeitetes, nach langwierigen Verhandlungen abgeschwächtes Gesetz (Enumeration statt Generalklausel) zur Einführung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Volksabstimmung abgelehnt (vgl. GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 7 ff.).

<sup>13</sup> S. dazu die Referate von MAX IMBODEN und HENRI ZWAHLEN, publiziert in ZSR 1947 II S. 1a ff., 95a ff.

Bundesgerichts-Organisationsgesetzes (OG) mündeten und im **Kanton Zürich** aufgrund der bestehenden Vorarbeiten bereits 1959 mit dem neuen Verwaltungsrechtspflegegesetz ein allgemeines Verwaltungsgericht mit allerdings beschränkten Kompetenzen (positive Enumeration) eingeführt wurde,<sup>14</sup> bedurfte es im **Kanton Schaffhausen** des Anstosses durch Volksinitiativen, um einen besseren Rechtsschutz in Verwaltungssachen und die Einführung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (inkl. Verbesserung der Gewaltentrennung) zu erreichen.<sup>15</sup>

Während die ausformulierte **Initiative Aellig** (Unvereinbarkeit des Richteramts mit Verwaltungsfunktionen und Parlamentsmitgliedschaft) 1967 nach dem Scheitern eines weniger weit gehenden Gegenvorschlages in der Volksabstimmung angenommen wurde, setzte der Regierungsrat für die Behandlung der **Initiative Gasser** (Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit) bereits im Herbst 1965 eine aus kantonalen Fachleuten bestehende Expertenkommission unter der Leitung von alt Bezirksrichter Dr. iur. Hans Tanner ein. Diese nahm umgehend umfangreiche Befragungen und Abklärungen zum bisherigen Stand und Ablauf des Verwaltungsrechtsschutzes an die Hand. **Hans Tanner** legte in der Folge einen Entwurf eines Verwaltungsrechtspflegegesetzes vor, welcher sich eng an das Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1959 anlehnte, wie dieses auch eine Regelung für die verwaltungsinternen Verfahren enthielt, die neuen verwaltungsgerichtlichen Kompetenzen aber dem bestehenden Obergericht zuwies. Dieser Entwurf wurde nach eingehender Beratung ab Januar 1968 im Sommer 1969 zuhänden des Regierungsrats verabschiedet. Der **Regierungsrat** beriet diesen Entwurf ebenfalls in mehreren Sitzungen und unterbreitete diesen im Frühling 1970 ohne wesentliche Änderungen dem Grossen Rat als gesetzgebender Behörde.<sup>16</sup>

11

<sup>14</sup> Vgl. dazu MARTI, Justizreform, S. 511 ff., und GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 9 ff. Auch im Kanton St. Gallen wurde 1965 nach längerer Vorgeschichte mit dem Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1965 ein selbständiges Verwaltungsgericht geschaffen (vgl. dazu SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 8 ff.).

<sup>15</sup> Es handelte sich um die Volksinitiativen Fritz Gasser „Für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ und Jörg Aellig „Für ein Gesetz über die Gewaltentrennung“, ABl 1965, S. 424 ff. Hintergrund dieser Initiativen bildeten einerseits die weitgehenden Eingriffsmöglichkeiten des neuen Baugesetzes von 1964 in die Eigentumsgarantie und die durch eine Untersuchungskommission festgestellten rechtsstaatlichen Mängel im Meliorationswesen („Meliorationsaffäre Buchberg-Rüdlingen“; vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 35 f., 42 f.).

<sup>16</sup> Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat vom 11. März 1970 über den Ausbau der Verwaltungsrechtspflege; vgl. dazu auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 43 ff.

- 12 Die im Mai 1970 für die Vorberatung des Gesetzesentwurfs eingesetzte **Spezialkommission des Grossen Rats** unter der Leitung von Rechtsanwalt Dr. iur. **Rudolf Hädener** fand bald, der Entwurf vermöge den Anforderungen an einen modernen Verwaltungsrechtsschutz nicht zu genügen, und entschloss sich, den Entwurf selbst zu verbessern. Nach Anhörung ausserkantonaler Experten kam sie zum Schluss, dass nur eine grundsätzlich **uneingeschränkte Generalklausel** zugunsten der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bzw. des neu auch als solches fungierenden Obergerichts in Frage komme und auch ein Ausschluss einzelner Gebiete (negative Enumeration) nicht angebracht sei, zumal solche Einschränkungen, welche in den einzelnen Kantonen ganz unterschiedlich geregelt seien, sich sachlich kaum überzeugend begründen liessen. Um den Instanzenzug nicht unnötig zu verlängern, wurden lediglich diejenigen Fälle von der Generalklausel ausgenommen, in welchen ein anderes Bundesrechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde offenstand. Gegen den Willen des Regierungsrats wurde sodann auch das verwaltungsgerichtliche Rechtsmittel der **abstrakten Normenkontrolle** bezüglich aller untergesetzlichen Erlasse nach dem Vorbild des Kantons Aargau übernommen. Überdies beschloss die Kommission, im neuen Gesetz nicht nur die **Verfahrensvorschriften** für die neue Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern für **alle verwaltungsgerichtlichen Verfahren** (insb. auch für das Sozialversicherungs- und Steuerrecht) zusammenfassend zu regeln. Zudem wurde als **Verfassungsänderung** bei den Kompetenzen des Regierungsrats für die Verwaltungsstreitigkeiten die Zuständigkeit des Obergerichts als Verwaltungsgericht ausdrücklich vorbehalten (Art. 66 Abs. 2 Ziff. 12 aKV) und dessen Organisation und Zuständigkeit in der Verfassung zusammenfassend neu geregelt (Art. 80 aKV [ohne Verankerung der Generalklausel in der Verfassung, aber mit der Möglichkeit der Bestellung eines zusätzlichen Richters]).<sup>17</sup> Das **Plenum des Grossen Rats** behandelte die Vorlage der Spezialkommission an vier Sitzungen und verabschiedete diese nach intensiver Diskussion am 20. September 1971 mit deutlicher Mehrheit zuhanden der **Volksabstimmung**. Diese fand am 12. Dezember 1971 statt, wobei die Verfassungsänderung und das neue „Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz)“ – später allgemein als VRG abgekürzt – mit je rund einer Dreiviertelmehrheit angenommen wurden.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Vgl. zur Beratung in der Spezialkommission eingehend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 46 ff.

<sup>18</sup> Vgl. dazu die Abstimmungsvorlage vom 12. Dezember 1971 und zum Abschluss der gesetzgeberischen Beratungen MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 48 f.

Das neue Gesetz trat gemäss [Art. 58 VRG](#) mit der Annahme durch das Volk am 12. Dezember 1971 in Kraft.<sup>19</sup> Damit bestand im Kanton Schaffhausen erstmals ein eigenes Gesetz für die Verwaltungsrechtspflege. Dieses regelte in [Art. 1–15 VRG](#) in enger Anlehnung an das Zürcher Vorbild **allgemeine Grundsätze** für das **Verwaltungsverfahren** sowie das **erstinstanzliche Verwaltungsverfahren**, wobei es sich auf wichtige Punkte beschränkte und anderes (z.B. die Umschreibung des massgebenden Verfügungs- und Parteibegriffes, die Anforderungen des rechtlichen Gehörs sowie die Frage der Revision oder Wiedererwägung von Verwaltungsakten) der Praxis überliess.<sup>20</sup> Ebenfalls in Anlehnung an das Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz wurde in den [Art. 16–29 VRG](#) das **(Verwaltungs-)Rekursverfahren** als ordentliches verwaltungsinternes Rechtsmittelverfahren an die jeweils obere Verwaltungsbehörde mit grundsätzlich uneingeschränkter Kognition geregelt (jedoch mit der Möglichkeit des direkten Weiterzugs an das Obergericht bei mehreren kantonalen Rekursinstanzen; sog. Sprungbeschwerde im – inzwischen aufgehobenen – Art. 17 VRG). Anders als im Kanton Zürich, wo in kommunalen Angelegenheiten eine besondere Gemeindebeschwerde gegen Volks- und Parlamentsentscheide verblieb, kam der Rekurs nun auch als allgemeines Rechtsmittel gegen Gemeindeentscheide zum Zug,<sup>21</sup> wobei gegen Gemeindeerlasse aber fortan und bis heute nach der Rechtsprechung nur noch das in den [Art. 51–55 VRG](#) in

---

<sup>19</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49. Eine ebenfalls auf die erfolgte Verfassungsänderung abgestützte Neuorganisation des Obergerichts (Grundsatz der Zuständigkeit von Dreierkammern statt wie zuvor des Gesamtgerichts) gelang erst 1978 (vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 248 ff.).

<sup>20</sup> Vgl. ähnlich für das ursprüngliche VRG/ZH GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 12 und 22. Der Verfügungsbegriff wird in beiden Kantonen an die Regelung von Art. 5 VwVG angelehnt und auch die Verweigerung einer Verfügung erfasst (vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 104 ff., 138 f.). Die Revision von Verwaltungsakten und Entscheiden (nicht aber die Wiedererwägung) wurde im Kanton Zürich mit der Gesetzesänderung 1997 geregelt (§§ 86a–86d VRG/ZH). Anders als der Kanton Zürich regelt das VRG bereits in der ursprünglichen Fassung den Widerruf von Verfügungen ([Art. 12 VRG](#)) sowie die förmliche und die informelle Aufsichtsbeschwerde ([Art. 30](#) und [31 VRG](#)); vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 126 ff., 288.

<sup>21</sup> Vgl. heute ausdrücklich Art. 128 GG und [Art. 16 Abs. 2 VRG](#); zur 1998 eingeführten besonderen Gemeindebeschwerde [N. 20](#).

Anlehnung an das Aargauer Recht geregelte **Normenkontrollgesuch** offensteht.<sup>22</sup> In [Art. 32](#) und [33 VRG](#) werden im Wesentlichen die ursprünglichen Zürcher VRG-Vorschriften über die **Vollstreckung** übernommen.<sup>23</sup>

- 14 Zentrales Kernstück des Schaffhauser Verwaltungsrechtspflegegesetzes von 1971 und eine schweizweite Pionierleistung bildet die grundsätzlich uneingeschränkte Einführung der **Verwaltungsgerichtsbeschwerde** (nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit) gegen letztinstanzliche Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden, wozu nach der Praxis auch landeskirchliche Verwaltungsbehörden gehören ([Art. 34–36 VRG](#); **Generalklausel ohne sachliche Ausnahmen**).<sup>24</sup> Zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führte allerdings in der Praxis der **Vorbehalt von Bundesrechtsmitteln** ausser der staatsrechtlichen Beschwerde, bis er aufgrund des Bundesrechts aufgegeben werden musste.<sup>25</sup> Ebenfalls unklar war zu Beginn der Geltung des neuen Verwaltungsrechtspflegegesetzes, wie die **Legitimation** zur Erhebung von Rekurs und Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzugrenzen sei. Obwohl sowohl [Art. 18 Abs. 1 VRG](#) für den Rekurs als auch [Art. 36 Abs. 1 VRG](#) für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausdrücklich nur vom Erfordernis eines „schutzwürdigen Interesses“ sprechen, verlangte die Praxis zunächst in Anlehnung an die staatsrechtliche Beschwerde und die Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte zum Teil ein rechtlich geschütztes Interesse für jedes Beschwerdeargument, bis das Obergericht bereits 1977 – also viel früher als im Zürcher Recht – in Anlehnung an die Praxis des Bundesgerichts bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (heute bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)<sup>26</sup> nur

---

<sup>22</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 56 f., 85 f. und 88 ff.; für den Kanton Zürich BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 1 ff., und BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 2.; zu der zunächst nur von wenigen Kantonen (Aargau, Schaffhausen und Luzern) aus der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung von 1960 übernommenen abstrakten Normenkontrolle durch das Verwaltungsgericht auch MARTI, Abstrakte Normenkontrolle, S. 107; zur Rechtspflege im Bereich des Stimm- und Wahlrechts vgl. [N. 18](#).

<sup>23</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 129 ff.; für den Kanton Zürich JAAG, in: Griffel, Vorbemerkungen und Kommentar zu den §§ 29–31. Eine später in § 29a VRG/ZH eingefügte Bestimmung über die Fälligkeit und den Verzugszins bei öffentlich-rechtlichen Forderungen fehlt im VRG.

<sup>24</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 65 ff., 82 f.; zur Entwicklung in den Kantonen auch MARTI, Justizreform, S. 514; vgl. zur Rechtspflege gegenüber den **landeskirchlichen Entscheiden** BUFF/GNÄDINGER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 241, 245, und heute auch [Art. 44 Abs. 1 lit. c JG](#) und [N. 24](#).

<sup>25</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 150 ff., und [N. 22](#); zur früher nicht ganz klaren Abgrenzung zu den strafprozessualen Rechtsmitteln gegen Akte der Strafverfolgungsbehörden MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 81 f.

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch BGE 141 I 36 E. 1.2.4 S. 40 f.

noch ein besonderes tatsächliches Interesse im Sinne eines besonderen Berührtseins verlangte.<sup>27</sup> Gemäss [Art. 18 Abs. 2 VRG](#) steht auch den **Gemeinden** und weiteren **Selbstverwaltungskörpern** die Legitimation zur Rekurerhebung und nach der Gerichtspraxis auch zum Weiterzug mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu.<sup>28</sup> Seit 1982 können überdies auch die kantonalen **Natur- und Heimatschutzorganisationen** von den Rechtsmitteln des VRG Gebrauch machen.<sup>29</sup> Bei der Abgrenzung von Rechts- und Ermessensfragen im Zusammenhang mit der auf Rechts- und Sachverhaltsfragen beschränkten **Kognition** ([Art. 36 VRG](#)) schloss sich das Obergericht schon früh der Praxis des Bundesgerichts und anderer kantonalen Verwaltungsgerichte an, welche nur das Rechtsfolgeermessen von einer direkten Überprüfung ausschliesst, jedoch beim Tatbestandsermessen (unbestimmte Rechtsbegriffe) eine Überprüfung zulässt, soweit eine richterliche Prüfung sinnvoll erscheint.<sup>30</sup> Sowohl für das verwaltungsinterne Rekursverfahren als auch für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren wurde sodann grundsätzlich einheitlich eine **Rechtsmittelfrist** von 20 Tagen vorgesehen ([Art. 20](#) und [39 VRG](#)).<sup>31</sup>

In den [Art. 38–50 VRG](#) wurde das **verwaltungsgerichtliche Verfahren** nicht nur für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern auch für die besonderen verwaltungsgerichtlichen Rechtsmittel im Bereich des Sozialversicherungsrechts (damals teils Klagen, teils Beschwerden) und des Steuerrechts (Rekurse bei den kantonalen bzw. Beschwerden bei den Bundessteuern) zusammenfassend geregelt, wobei sich in der Praxis zum Teil heikle Konkurrenzfragen im Verhältnis von allgemeinen und besonderen Vorschriften ergaben. Da die allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Verfahrensvorschriften – ähnlich wie die Vorschriften für das verwaltungsinterne Verfahren – keine abschliessenden Verfahrensregeln enthalten, wurde in [Art. 50 VRG](#) – wie einzeln auch in anderen Kantonen, nicht aber für das vorangehende verwaltungsinterne Verfahren – auf das **Zivilprozessrecht** als **subsidiäres Recht** verwiesen. Dieses kann allerdings nur insoweit herbeigezogen werden, als es für verwaltungsgerichtliche Streitsachen passt („sinngemässe Anwendung“, was

15

---

<sup>27</sup> Vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung etwa OGE 60/2018/22 vom 27. September 2019 E. 2.2, nicht publ. in AB 2019, S. 95 ff.

<sup>28</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 181 ff.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 6b NHG/SH und dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 187 ff.

<sup>30</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 225 ff.; kritisch zu dieser Unterscheidung SCHINDLER, S. 650 f. (N. 66).

<sup>31</sup> Vgl. dazu auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 192 ff.

für die Rechtsprechung einen erheblichen Auslegungsspielraum belässt).<sup>32</sup> In Bereichen, in welchen bisher aufgrund des kantonalen Rechts Spezialverwaltungsgerichte bestanden (Landwirtschaftliches Schiedsgericht, Schätzungskommission für Enteignungen) bzw. in der gleichen Zeit neu geschaffen wurden (Rekurskommission für die Gebäudeversicherung) wurden in den Spezialgesetzen anstelle der bisherigen zivilprozessualen Rechtsmittel die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. bei den Enteignungen ein besonderer verwaltungsgerichtlicher Rekurs mit voller Kognition vorgesehen (vor der Gesetzesrevision von 1984 nach zivilprozessualen Vorschriften; heute gemäss Art. 40 ff. EntG/SH), womit sich in diesen Bereichen eine **zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit** ergab.<sup>33</sup> Auf die Schaffung einer besonderen **Disziplinargerichtsbarkeit** mit erweiterter Kognition des Verwaltungsgerichts – wie sie lange Zeit im Kanton Zürich bestand – wurde verzichtet.<sup>34</sup> Ebenfalls wurde anders als im Kanton Zürich von der Schaffung einer **verwaltungsrechtlichen Klage** (ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit) abgesehen, da 1951 mit der Einführung der kantonalen Zivilprozessordnung von 1951 in Art. 80<sup>bis</sup> aKV im Sinne einer minimalen Weiterführung der im 19. Jahrhundert eingeleiteten Weiterführung des erweiterten Rechtswegs die Möglichkeit vorgesehen wurde, dass die **Zivilgerichte** auch **nichtzivilrechtliche Ansprüche** zu beurteilen haben, wenn nicht andere Behörden zuständig sind.<sup>35</sup> Nach Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahr 1971 wurde diese Möglichkeit durch die Rechtsprechung auf Bereiche beschränkt, wo keine Verfügungen erlassen werden können (namentlich Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen

---

<sup>32</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 59 ff., und DERS., Die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechts, die Revision des Vormundschaftsrechts und das öffentliche Recht, ZBl 2007, S. 267 ff. Im Kanton Zürich wird nur für das verwaltungsgerichtliche Beweisverfahren und für gerichtsorganisatorische Fragen auf das Zivilprozessrecht bzw. das Gerichtsorganisationsrecht als subsidiäres Recht verwiesen (§§ 60, 71 VRG/ZH), im Übrigen aber auf das verwaltungsinterne Verfahren, welches auf Verwaltungsstreitsachen besser zugeschnitten ist (§ 70 VRG/ZH). Für besondere Verwaltungsrechtspflegebereiche wird weitgehend auf die Spezialgesetzgebung verwiesen (vgl. §§ 72 f. VRG/ZH für die Steuerrechtspflege).

<sup>33</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 25 ff., 80 f.

<sup>34</sup> S. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 226; vgl. demgegenüber die früheren, inzwischen aber aufgehobenen §§ 74–80 bzw. 80d VRG/ZH und dazu BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 32–86 N. 4. In Schaffhausen bestehen heute besondere Verfahrens- und Rechtspflegevorschriften in den Art. 9 ff. und 41 ff. PG.

<sup>35</sup> Vgl. dazu und zur Abgrenzung des Zivil- und Verwaltungsrechtswegs vor der Einführung des VRG KARL HEUSI, Die Gerichtsorganisation im Kanton Schaffhausen, Diss., Zürich 1954, S. 44 ff.

Verträgen und zwischen Gemeinwesen), während insbesondere alle Streitigkeiten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis fortan allein nach den VRG-Rechtsschutzvorschriften behandelt wurden.<sup>36</sup>

## V. Bedeutsame Revisionen von Spezialgesetzen nach 1971

Die Vorschriften des **Verwaltungsrechtspflegegesetzes** von 1971 sind seit ihrem Erlass noch nie einer umfassenden Revision unterzogen worden. Vielmehr wurde das Gesetz lediglich **einzelnsprungweise revidiert**, wenn sich aufgrund des Bundesrechts (z.B. aufgrund der neuen Bundesverfassung bzw. darnach durch die grundlegende Justizreform des Bundes) oder des kantonalen Rechts (insb. aufgrund der totalrevidierten Kantonsverfassung von 2002) neue Anforderungen an den Verwaltungsrechtsschutz ergaben. Überdies wurde seit 1971 die **Rechtspflege in Teilbereichen des Verwaltungsrechts** mehrfach **neu geordnet**, was ebenfalls Auswirkungen auf die allgemeine Verwaltungsrechtspflege hatte.<sup>37</sup> Auf diese Änderungen und Ergänzungen soll in den nachfolgenden Abschnitten hingewiesen werden.

Als Erstes zu nennen ist die Revision des **Kindes- und Vormundschaftsrechts**, dessen Vollzug im Kanton Schaffhausen ebenso wie die Vollzugsaufgaben auf dem Gebiet des Erbrechts lange Zeit traditionell in weiten Teilen den Verwaltungsbehörden zugewiesen war, wobei eine zweistufige Aufsicht bestand (Waisen- bzw. später Vormundschaftsinspektoren und als zweite Aufsichtsinstanz der Regierungsrat). 1978 musste aufgrund der Revision des Kindesrechts im ZGB als erste Rechtsschutzverbesserung gegen bestimmte Entscheide der in Kreisen dezentralisierten Vormundschaftsinspektoren im Kindesrecht und aus Konsequenzgründen auch gegen ähnlich schwerwiegende Entscheide im Vormundschaftsrecht ein besonderer direkter verwaltungsgerichtlicher Rekurs ans Obergericht eingeführt werden, zumal zuvor ein Weiterzug an das Obergericht als dritte Rechtsmittelinstanz mit der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund der Instanzenbeschränkung des Bundesrechts

---

<sup>36</sup> Vorbehalten blieben besondere gesetzliche Zuständigkeiten der Zivilgerichte, welche aber sukzessive abgebaut wurden (vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 55, 142 ff.). Eine Kompetenzzuweisung ans Bundesgericht bei Parteistellung des Kantons in solchen Verfahren hat die Bundesversammlung 1973 abgelehnt (vgl. den ursprünglichen Art. 37 VRG und MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49). Zur Abschaffung der subsidiären Klage an die Zivilgerichte mit der neuen Kantonsverfassung vgl. N. 23.

<sup>37</sup> Vgl. dazu und zum gesetzgeberischen Zwischenstand im Jahr 2001 (vor den umfangreichen Teilrevisionen von 2006 und 2009) MARTI, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 359 ff.; zum Rechtsschutz im **Bau- und Planungsrecht** nach Einführung der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit insb. HAFNER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 546 ff.

ausgeschlossen war. Im Jahr 1980 musste sodann aufgrund der massgeblich mit dem Beitritt zur EMRK zusammenhängenden neuen Bundesvorschriften über den fürsorgerischen Freiheitsentzug im ZGB eine gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit gegenüber Unterbringungs- und Rückbehaltungsentscheiden eingeführt werden (besondere Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit voller Kognition). Beide Neuerungen wurden im EG ZGB mit teilweisen Verweisungen auf das VRG vorgenommen.<sup>38</sup> Eine Zentralisierung der bisherigen Aufgaben der Vormundschaftsinspektoren im Vormundschafts- und Erbschaftswesen beim zuständigen Departement und einen direkten Weiterzug mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht in allen Vormundschaftssachen (bei schwerwiegenden Entscheiden mit voller Kognition) hatte eine Gesetzesrevision von 1994 zur Folge, bei welcher auch die besonderen, jedoch im VRG-Verfahren zu behandelnden **Beschwerden im Erbschaftswesen** klarer geregelt wurden (noch heute geltende Art. 88 und 88a EG ZGB).<sup>39</sup> Eine vollständige Neuordnung des bisherigen kantonalen Kindes- und Vormundschaftsrechts (nicht aber des Erbschaftswesens) wurde knapp 20 Jahre später nötig, als der Bund im Rahmen der Justizreform anstelle des bisherigen Vormundschaftsrechts im ZGB die Vorschriften über das **Kindes- und Erwachsenenschutzrecht** erliess. Der Kanton Schaffhausen hat sich dabei für eine gerichtliche Lösung entschieden (zentrale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als kantonales Fachgericht) und Verfahren sowie Rechtsschutz in diesem Bereich – entsprechend der formellen und materiellen Behandlung des juristischen Grenzgebiets im ZGB – neu der Zivilrechtspflege zugewiesen bzw. neben den neuen besonderen Verfahrensregeln zivilprozessuale Verfahrensvorschriften als anwendbar erklärt (inkl. Rechtsschutz bei fürsorgerischer Unterbringung).<sup>40</sup>

- 18 Eine nächste wichtige Änderung im kantonalen Verwaltungsrechtsschutzsystem erfolgte ebenfalls 1978 im Zusammenhang mit der **Anpassung des kantonalen Wahlgesetzes** an das neue BPR. In Anlehnung an dieses Bundesgesetz

---

<sup>38</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 22 ff. Traditionell werden in Schaffhausen – ähnlich wie im Kanton Zürich – Rechtsmittel mit voller Kognition als Rekurs und solche mit beschränkter Kognition als Beschwerde bezeichnet, was allerdings durch abweichende Normen in der Spezialgesetzgebung (oft aufgrund des Bundesrechts) weitgehend verwischt worden ist.

<sup>39</sup> Vgl. dazu MARTI, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 366 (Fn. 39), 372 (Fn. 86), und SULZBERGER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 432 f., 438 f.

<sup>40</sup> Art. 57a ff. JG, Art. 46 ff. und 59 ff. EG ZGB; vgl. dazu auch ARNOLD MARTI, Die Umsetzung im Kanton Schaffhausen: Ein kantonales Kindes- und Erwachsenenschutz-Fachgericht, ZBl 2013, S. 48 ff., zur Umsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Schaffhausen.

bzw. dessen Regelung für eidgenössische Wahlen und Abstimmungen wurden in den Art. 82<sup>bis</sup> und 82<sup>ter</sup> WahlG auch für die kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen als besondere Rechtsmittel eine Stimmrechts-, Abstimmungs- und Wahlbeschwerde an den Regierungsrat eingeführt mit der Möglichkeit des Weiterzugs mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht. Soweit diese besonderen Rechtsmittel nicht offenstehen (z.B. bei Fragen der Vorprüfung oder des Zustandekommens von Volksbegehren oder der Unterstellung von Geschäften unter das Referendum), können im Bereich der politischen Rechte aber weiterhin die allgemeinen Rechtsmittel (Rekurs an den Regierungsrat, Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. abstrakte Normenkontrolle) erhoben werden.<sup>41</sup>

Mitte der 1980er-Jahre wurden mehrere für die Verwaltungsrechtspflege bedeutsame Gesetze geändert bzw. neu geschaffen. Als Erstes wurde 1984 das kantonale **Enteignungsgesetz** revidiert, wobei als Neuerung eine besondere Regelung für das Verfahren bei materieller Enteignung geschaffen und der Rechtsschutz für formelle und materielle Enteignungen neu geregelt wurden.<sup>42</sup> 1985 wurde sodann für das bisher aufgrund der früheren Fiskustheorie ganz den Zivilgerichten zur Beurteilung überlassene Staatshaftungsrecht das neue **Haftungsgesetz** geschaffen, welches – ähnlich wie der Kanton Zürich – für Haftungsansprüche gegen Kanton und Gemeinden weiterhin an der zivilgerichtlichen Zuständigkeit festhält, aber ein besonderes verwaltungsinternes Vorverfahren und für die Beurteilung von Schadenersatz- und Rückgriffsansprüchen der Gemeinwesen gegen Mitarbeiter und Behördenmitglieder ein direktes verwaltungsgerichtliches Rekursrecht mit voller Kognition an das Obergericht einführt.<sup>43</sup>

Im gleichen Jahr (1985) wurde ein neues **Regierungsrats-Organisationsgesetz** geschaffen, mit welchem eine grundlegende Neuorganisation von Regierung und Verwaltung und in diesem Zusammenhang eine Verkürzung des Instanzenzugs (direkter Rekurs an den Regierungsrat gegen Akte untergeordneter

<sup>41</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 132 ff.

<sup>42</sup> Vgl. insb. Art. 37 ff. und 47a ff. EntG/SH und dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 30 ff., sowie HAFNER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 544 ff. Durch Art. 58 JG wurden im Jahr 2009 die **Schätzungskommission für Enteignungen** und die bisherige **Rekurskommission für die Gebäudeversicherung** zusammengelegt. Nicht ganz verständlich ist, weshalb in neuester Zeit der Rechtsschutz bei der **planerischen Mehrwertabschöpfung** nach Art. 5 RPG nicht dem Verfahren nach EntG/SH unterstellt wurde, obwohl sich dabei v.a. auch Schätzungsfragen stellen; vgl. Art. 5 Abs. 3 MAG.

<sup>43</sup> Vgl. Art. 13 ff. HG und dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 24 f.; für den Kanton Zürich PLÜSS, in: Griffel, § 2 N. 1 ff.

Behörden; Neufassung von [Art. 16 VRG](#)) verbunden war, womit auch die Sprungbeschwerde in Art. 17 VRG abgeschafft werden konnte.<sup>44</sup> 13 Jahre später wurde 1998 ein neues **Gemeindeggesetz** erlassen, mit welchem der Instanzenzug innerhalb der Gemeinden ebenfalls auf eine Rekursinstanz beschränkt wurde (mit Weiterzugsmöglichkeit direkt an den Regierungsrat) und überdies – in Anlehnung an das damalige Züricher Recht – neu eine besondere gemeinderechtliche Beschwerde zur Anfechtung von Gemeindevolks- und -parlamentsentscheiden eingeführt wurde, welche auch Gemeindebehörden und Stimmberechtigte erheben können.<sup>45</sup>

- 21 Im März 2000 wurde sodann ein neues **Gesetz über die direkten Steuern** erlassen, mit welchem das neue Steuerharmonisierungsrecht des Bundes umgesetzt wurde. In diesem Zusammenhang wurde das Verhältnis zwischen der allgemeinen und den besonderen Verfahrensordnungen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren insoweit klarer geregelt, als in Art. 38 Abs. 2 VRG (heute [Art. 35 Abs. 2 VRG](#)) ein allgemeiner Vorbehalt zugunsten besonderer Vorschriften des Bundesrechts und des kantonalen Rechts aufgenommen und die bisher bestehenden unvollständigen Einzelvorbehalte in den [Art. 39–50 VRG](#) aufgehoben wurden. Da der Gesetzgeber im Steuergesetz eine möglichst vollständige Rechtspflegenormierung anstrebte, bestehen allerdings weiterhin unnötige Doppelspurigkeiten zwischen der Regelung im Steuergesetz und

---

<sup>44</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 90 f., 102, und zum neuen Gesetz auch DUBACH, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 191 ff.

<sup>45</sup> Vgl. Art. 127 GG (Gemeindebeschwerde), Art. 128 GG (Rekurs) und dazu MARTI in: Juristenverein Schaffhausen, S. 363 (Fn. 23) und 372 f.; vgl. dazu auch KÜBLER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 220 f. Zur Abgrenzung von Abstimmungsbeschwerde und Gemeindebeschwerde OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 5, AB 2020, S. 95 ff. Im Kanton Zürich wurde die besondere Gemeindebeschwerde gegen kommunale Volks- und Parlamentsentscheide mit dem neuen Gemeindeggesetz vom 20. April 2015 (LS 131.1) zugunsten des allgemeinen Rechtsmittels des Rekurses abgeschafft, mit der Folge, dass die Stimmberechtigtenlegitimation entfällt und nur noch besonders Betroffene sich mit dem Rekurs (statt nur mit einer Aufsichtsbeschwerde) wehren können (vgl. dazu BINDER/POWELL, Die Rechtsmittel im revidierten Züricher Gemeindeggesetz, Ziff. 4, in: Bratschi AG [Hrsg.], ÖffRecht Newsletter August 2018).

derjenigen im VRG; überdies wurde es versäumt, im Steuergesetz für dort nicht behandelte Fragen auf das VRG als subsidiär anwendbares Recht zu verweisen.<sup>46</sup>

## VI. VRG-Änderungen als Folge von Bundesjustizreformen und neuen Verfassungen (ab 1995)

Eine erste grössere Revision des VRG im Zusammenhang mit kantonalen und eidgenössischen Justizreformbestrebungen brachte 1995 das **Gesetz über die Einführung des revidierten Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) und die Straffung der Rechtspflege** vom 21. August 1995.<sup>47</sup> Mit der Revision des früheren Bundesgerichts-Organisationsgesetzes wurden die Kantone in dessen Art. 98a verpflichtet, zur Entlastung des Bundesgerichts und zur Sicherung des nach Art. 6 EMRK erforderlichen Rechtsschutzes im ganzen Anwendungsbereich der damaligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht richterliche Vorinstanzen einzusetzen und hierbei Beschwerdelegitimation und Beschwerdekognition mindestens im gleichen Umfang wie im bundesgerichtlichen Verfahren zu gewährleisten. Während andere Kantone darauf weitreichende Änderungen in den Verwaltungsrechtspflegegesetzen vornehmen oder ein Verwaltungsgericht überhaupt erst schaffen mussten,<sup>48</sup> konnte sich der Kanton Schaffhausen darauf beschränken, in der Generalklausel des [Art. 34 VRG](#) den **Vorbehalt** zugunsten der **eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufzuheben**. Gleichzeitig wurde in [Art. 43 VRG](#) aufgrund der Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK

22

---

<sup>46</sup> Vgl. Art. 122 ff., insb. Art. 161 ff. StG bzw. den heutigen [Art. 36b VRG](#) und dazu MARTI, in: Juristenverein, S. 376, und UHLMANN, in: Juristenverein, S. 512 ff., insb. S. 522 f. Für den Rechtsschutz bei der direkten Bundessteuer wird in der Verordnung vom 20. November 2007 zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (SHR 642.111) hinsichtlich der näheren Regelung des Verfahrens ebenfalls auf das kantonale Steuergesetz verwiesen. Die anwendbaren Verfahrensregeln sind heute weitgehend vereinheitlicht. So beträgt die Rechtsmittelfrist nun auch im kantonalen Steuerrecht 30 Tage und eine Verlängerung für die Rekursbegründung ist nicht mehr möglich (vgl. Art. 161 Abs. 1 und 2 StG). Gegen **Steuererlassentscheide** des Finanzdepartements kann direkt Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht erhoben werden (Art. 188 StG); anschliessend steht jedoch grundsätzlich nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht offen (Art. 83 lit. m und Art. 113 ff. BGG).

<sup>47</sup> ABl 1995, S. 1673 ff.

<sup>48</sup> Vgl. für den Kanton Zürich GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 16 ff. (u.a. Übergang vom System der Enumeration mit Teilgeneralklauseln zur Generalklausel mit Ausnahmen und neue Umschreibung der Rechtsmittellegitimation in der VRG-Teilrevision von 1997); vgl. dazu und zur späten Einführung von Verwaltungsgerichten in einzelnen Kantonen auch MARTI, Justizreform, S. 514 ff.

überdies ausdrücklich vorgesehen, dass eine öffentliche Verhandlung auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen anzuordnen ist. Weitere VRG-Änderungen sollten aufgrund der kantonalen Bemühungen zur **Straffung der Rechtspflege** in allen Bereichen (auch in der Zivil- und Strafrechtspflege) zu mehr Effizienz und zugleich auch zu einer Entlastung der Rechtspflegebehörden führen. In der Verwaltungsrechtspflege wurde namentlich Folgendes vorgesehen: die Möglichkeit der Zeugenbefragung bereits im Verwaltungsverfahren ([Art. 5 Abs. 2 VRG](#)), die Einführung einer allgemeinen Kostenvorschusspflicht für Gesuche und Rechtsmittel ([Art. 14 VRG](#), Art. 119 Abs. 1 ZPO/SH), die teilweise Neuregelung der Kosten- und Entschädigungspflicht ([Art. 15, 27 f.](#) und [Art. 48 Abs. 3 VRG](#)) sowie die Möglichkeit, auch Verwaltungsgerichtsentscheide zunächst nur im Dispositiv zu eröffnen ([Art. 47 VRG](#)).<sup>49</sup>

- 23 Tiefgreifendere VRG-Änderungen hatten die **neue Bundesverfassung** von 1999 bzw. vor allem die im Jahr 2000 von Volk und Ständen angenommene **Justizreform** sowie die **neue Kantonverfassung** von 2002 zur Folge. Während die Bundesverfassung in der Justizreform-Fassung von 2000 in Art. 29a eine Rechtsweggarantie mit gesetzlichen Ausnahmemöglichkeiten vorsieht, welche aber durch das Bundesgerichtsgesetz von 2005 wesentlich eingeschränkt wurde (vgl. Art. 89 Abs. 3 BGG), enthält die Kantonsverfassung von 2002 eine noch weitergehende Rechtsweggarantie (Art. 17 KV), welche die bisherige uneingeschränkte Generalklausel in [Art. 34 VRG](#) verfassungsrechtlich schützt, nach herrschender Auffassung auch die abstrakte Normenkontrolle umfasst und lediglich die Überprüfung von Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen sowie Kantonsratsentscheiden grundsätzlich ausschliesst. Mit dem Bundesgerichtsgesetz wurden überdies die bisherigen Rechtsmittel der staatsrechtlichen Beschwerde und der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde praktisch flächendeckend durch das neue Einheitsrechtsmittel der öffentlich-rechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht ersetzt (Art. 82 ff. BGG).<sup>50</sup> Dies und namentlich die sehr weitgehende kantonale Rechtsweggarantie hatten eine weitere Ausdehnung der bisher schon sehr umfassenden verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten zur Folge. So wurde 2004 in einem **ersten Rechtsetzungsprogramm** zur Umsetzung der neuen Kantonsverfassung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch gegen **Justizverwaltungsakte** der dem Obergericht aufsichtsmässig unterstellten Rechtspflegebehörden zugelassen und für Justizverwaltungsakte des Obergerichts eine besondere, vom Oberge-

---

<sup>49</sup> Vgl. zum Ganzen MARTI, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 363 f. (m.H. auch auf die damals erfolgte personelle Verstärkung am Obergericht aufgrund der Ausweitung des Zuständigkeitsbereichs).

<sup>50</sup> Vgl. dazu MARTI, Justizreform, S. 520 ff., und DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 64 ff.; zur ausnahmsweise zur Anwendung gelangenden subsidiären Verfassungsbeschwerde Art. 113 ff. BGG.

richt unabhängige **Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung** geschaffen (damaliger Art. 34a VRG). Mit dem neuen Anwaltsgesetz wurde die Anwaltsaufsicht (inkl. Anwaltsprüfungen) aus dem Obergericht herausgelöst und einer separaten **Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen** übertragen, deren Entscheide mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht anfechtbar sind (heute Art. 60 JG; vgl. aber zum erstinstanzlichen Verfahren Art. 10 AnwG). Die bestehenden **Spezialverwaltungsgerichte** (heute Art. 58–61 JG) wurden in ihrer Unabhängigkeit allgemein gestärkt, indem sie seither aufgrund von Art. 73 KV entweder vom Parlament oder vom Obergericht gewählt werden müssen und nach Art. 78 Abs. 3 KV der Aufsicht des Obergerichts unterstehen, womit der Regierungsrat als Wahl- und Aufsichtsbehörde entfällt (vgl. heute auch Art. 2 Abs. 2 und Art. 6 JG). Überdies wurden **Zuständigkeitskonflikte** zwischen Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden neu dem Obergericht zur Entscheidung zugewiesen (damaliger Art. 55a VRG; heutiger [Art. 47 JG](#)).<sup>51</sup> Auf die Einführung einer **verwaltungsgerichtlichen Klage** wurde dagegen verzichtet, obwohl in der neuen Verfassung keine subsidiäre zivilgerichtliche Zuständigkeit für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten i.S. des Art. 80<sup>bis</sup> aKV mehr vorgesehen wurde. Soweit nicht ausnahmsweise spezialgesetzliche Klagemöglichkeiten bestehen (wie namentlich im Staatshaftungsrecht), muss daher auch in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zukünftig eine Verfügung erwirkt und diese angefochten werden.<sup>52</sup> Ebenfalls verzichtet wurde auf die Einführung einer eigentlichen Verfassungsgerichtsbarkeit, welche auch Gesetze und allgemeinverbindliche Beschlüsse des Kantonsrats erfasst hätte.<sup>53</sup>

Weitere Änderungen in Aufbau und Regelung des VRG bewirkte das vom Kantonsrat am 20. März 2006 erlassene **Gesetz betreffend die Zusammenfassung der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit und die Vereinfachung des verwal-**

24

<sup>51</sup> Vgl. die Publikation dieser VRG-Teilrevision in ABl 2004, S. 715 f. (Inkraftsetzung: ABl 2004, S. 1263 f.), und dazu MARTI, Kt. Schaffhausen: Umsetzung der neuen Kantonsverfassung/Anpassung der Justizgesetzgebung, SJZ 2005, S. 80, sowie DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 66 f., 238.; zur damaligen Revision des Anwaltsrechts auch die Hinweise bei LINDENMEYER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 387 ff.

<sup>52</sup> Vgl. dazu MARTI, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 360 Fn. 4, und DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 238 f. (m.H. auch auf den Spezialfall von Art. 107 Abs. 3 KV [Streitigkeiten aus Zusammenarbeitsverträgen mit dem Kanton]); zum schweizweit feststellbaren Abbau verwaltungsrechtlicher Klagemöglichkeiten MARTI, Abstrakte Normenkontrolle, S. 123 ff.

<sup>53</sup> DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 221, 238 f.; vgl. dazu nun auch GLASER/SCHÄFER, Die Gültigkeit von Volksinitiativen als Gegenstand kantonaler Verfassungsgerichtsbarkeit, ZSR 2021 I, S. 69 ff. Die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV kommt in diesen Bereichen nicht zum Tragen; vgl. auch KLEY, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, Art. 29a N. 9 ff., 23 ff.

**tungsgerichtlichen Verfahrens.**<sup>54</sup> Diese sehr umfangreiche VRG-Teilrevision hing zwar primär mit dem Erlass des ATSG zusammen, welches den Rechtsschutz in der Sozialversicherung umfassend neu regelte (einheitliches Beschwerdeverfahren) und auf kantonaler Ebene die Beurteilung durch eine einheitliche Rechtsschutzinstanz verlangte (Art. 56 ff. ATSG), diente aber auch zur Nachbesserung hinsichtlich der neuen Rechtspflegevorschriften in der Bundes- und Kantonsverfassung. Dementsprechend wurde mit diesem Gesetz die seit 1938 bestehende paritätische Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung aufgehoben und das **Obergericht** umfassend als **kantonales Versicherungsgericht** eingesetzt (damaliger Art. 36a VRG; heute [Art. 44 Abs. 2 JG](#)). Gleichzeitig wurden die **Systematik** des VRG im **Teil Verwaltungsgerichtsbarkeit** (Zulässigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Obergericht als Spezialverwaltungsgericht; Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung; verwaltungsgerichtliches Verfahren; damalige Art. 34–50 VRG) neu geordnet und weitere durch die Verfassungsreformen und das ATSG erforderliche **inhaltliche Änderungen** vorgenommen. Zu erwähnen sind insbesondere die Regelung über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch gegen landeskirchliche Akte und ausnahmsweise gegen Kantonsratsentscheide (damaliger Art. 35 VRG; heute [Art. 44 Abs. 1 lit. c JG](#)) und die Ausdehnung der Zuständigkeit der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung auch auf die abstrakte Normenkontrolle gegenüber Obergerichtsverordnungen (damaliger Art. 37 VRG; heute Art. 57 Abs. 1 JG). Überdies wurde in [Art. 50 Abs. 2 VRG](#) für gewisse Zustellungsfragen und die Rechtmittellegitimation der Selbstverwaltungskörper neu auch auf die Vorschriften des verwaltungsinternen Verfahrens verwiesen. Bei den Vorschriften über das **Verwaltungsverfahren** wurden Zustell- bzw. Publikationsbestimmungen für Masseneinsprachen und bei Auslandswohnsitz oder unbekanntem Aufenthalt erlassen ([Art. 4a](#), [4b](#) und [Art. 7 Abs. 2 VRG](#)).<sup>55</sup>

- 25 Nach diesen umfangreichen VRG-Änderungen von 2006 brachte das **zweite Rechtsetzungsprogramm** zur Umsetzung der neuen Kantonsverfassung vom 22. Januar 2007 für die Verwaltungsrechtspflege nur noch einige **wenige Er-**

---

<sup>54</sup> ABl 2006, S. 395 ff. (Inkraftsetzung: ABl 2006, S. 848).

<sup>55</sup> Vgl. zum Ganzen MARTI, Kt. Schaffhausen: Neuordnung der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit und weitere Verfahrensverbesserungen, SJZ 2006, S. 372 (m.H. auch zur Aufhebung zahlreicher bisheriger versicherungsgerichtlicher Verfahrensvorschriften auf Dekrets- und Verordnungsstufe); zur damaligen Revision der kantonalen Versicherungsrechtspflege auch BRENN, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 609 f. Zum anwendbaren Verfahrensrecht bei Klagen im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts BGE 138 III 558 ff. E. 4 und FABIO ENRICO RENZO SCOTONI, Klagen vor dem Sozialversicherungsgericht, Diss., Zürich 2020, S. 10 ff.

**gänzungen**, welche namentlich auch durch die Reform der Bundesrechtspflege (insb. die Einführung des BGG von 2005) bedingt waren. So bildet der neue [Art. 3a VRG](#) die Grundlage für die Einführung des elektronischen Verkehrs im Verwaltungsverfahren und [Art. 7a VRG](#) regelt in Anlehnung an Art. 25a VwVG die Anfechtung von Realakten. In [Art. 16 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup> VRG](#) wurden die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden durch Rekurs sinngemäss der Regelung von Art. 92 und 93 BGG für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren nachgebildet bzw. präzisiert (vgl. dazu aber [Art. 50 VRG N. 5 f.](#)) und überdies in den Legitimationsvorschriften von [Art. 18](#) und [36 VRG](#) besondere Vorschriften für die Legitimation weiterer Personen, Organisationen und Behörden ausdrücklich vorbehalten.<sup>56</sup>

Erneut und bisher letztmals **umfangreichere VRG-Änderungen** hatte die 2009 erfolgte Schaffung eines **Justizgesetzes** zur Folge. Damit wurden im Zusammenhang mit der auf Bundesebene erfolgten Prozessrechtsvereinheitlichung (Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung und der Schweizerischen Strafprozessordnung) die entsprechenden bisherigen kantonalen Prozessordnungen sowie weitere Justizerlasse aufgehoben und das den Kantonen verbleibende Justizorganisationsrecht entsprechend einem schon seit längerer Zeit bestehenden Postulat in einem **einheitlichen Gesetz** zusammengefasst.<sup>57</sup> Für das VRG hatte dies weitreichende Folgen, in dem die Vorschriften über die **verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten** (damalige Art. 34–36c, 37 und 51 VRG) aus dem VRG herausgelöst und **ins Justizgesetz überführt** wurden, nämlich in dessen [Art. 44](#) (Klagen und Rechtsmittel ans Obergericht), [45](#) (Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen), [46](#) (abstrakte Normenkontrolle), [47](#) (Zuständigkeitskonflikte) und 56 f. (Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung). Neu wurden auch die bisher der Zivilrechts-

26

<sup>56</sup> Vgl. die Publikation der VRG-Änderung in ABl 2007, S. 123 f. (Inkraftsetzung: ABl 2007, S. 900) und dazu MARTI, Kt. Schaffhausen: Umsetzung der neuen Kantonsverfassung/Verfahrensvereinfachungen beim Kantonsgericht, SJZ 2007, S. 427 f. Auch der Kanton Zürich führte aufgrund der Totalrevision der Bundesrechtspflege und der neuen Kantonsverfassung im Jahr 2010 nach der Revision von 1997 eine zweite grosse VRG-Teilrevision durch. Weil die zweijährige Übergangsfrist von Art. 130 Abs. 3 BGG – anders als im Kanton Schaffhausen – nicht eingehalten werden konnte, musste der Regierungsrat durch Verwaltungsverordnung Anweisungen zur Formulierung der Rechtsmittelbelehrung erlassen (vgl. dazu GRIFFEL, in: Griffel, Einleitung N. 24 ff.).

<sup>57</sup> Das Justizgesetz vom 9. November 2009 wurde zusammen mit einer Änderung von Justizvorschriften in der neuen Verfassung am 7. März 2010 in der Volksabstimmung angenommen (vgl. ABl 2010, S. 365 ff., sowie den Text der Erlasse in ABl 2010, S. 547 f. und 549 ff.); zum Postulat eines einheitlichen umfassenden kantonalen Justizgesetzes WERNER, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 267 ff.

pflege zugeordnete **Schätzungskommission für Wildschäden** als Spezialverwaltungsgericht eingesetzt (Art. 59 JG) und dem **Kantonsgericht** ebenfalls sachlich allerdings eng begrenzte erstinstanzliche verwaltungsgerichtliche Zuständigkeiten zugewiesen ([Art. 36 f. JG](#): Überprüfung von Zwangsmassnahmen nach Ausländerrecht und kantonalem Polizeigesetz), welche bisher nach strafprozessualen Regeln wahrgenommen werden mussten, obwohl es sich trotz sachlicher Verwandtschaft nicht um strafrechtliche Entscheide handelt. Mit dem Erlass des Justizgesetzes wurde somit – zusammen mit der später erfolgten Neuordnung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (vgl. [N. 17](#)) – eine eigentliche Flurbereinigung in der Abgrenzung von Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege vorgenommen. Im VRG verblieben dementsprechend ein blosser Verweis auf das JG bezüglich der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten ([Art. 34 VRG](#)) sowie anschliessend die Verfahrensvorschriften für die ganz unterschiedlichen Zuständigkeiten ([Art. 35–55 VRG](#)). Hinsichtlich des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren subsidiär anwendbaren Rechts wurde neu allgemein und insbesondere für das Rechtsmittel der Revision auf die **Schweizerische Zivilprozessordnung** und die **Verfahrensbestimmungen des JG** verwiesen (vgl. [Art. 49](#) und [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Entsprechende neue Verweise wurden auch bei anderen Bestimmungen des verwaltungsinternen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorgenommen, so bezüglich der Zeugenbefragung im Verwaltungsverfahren und der Kosten- und Entschädigungsregelung sowie der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. [Art. 5 Abs. 2](#), [Art. 29 Abs. 3](#) und [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)). Die vorgenommene Neuordnung des Rechtsstoffs erscheint im Bereich der Verwaltungsrechtspflege deshalb nicht als besonders geglückt, weil für die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit und das entsprechende Verfahren nun meist mindestens drei Erlasse berücksichtigt werden müssen (JG, VRG und zuständiges Sachgesetz) und im Gesetzeswortlaut Verwaltungsgerichtsbeschwerde und Gesuch um abstrakte Normenkontrolle nicht mehr klar als eigenständige, aber besonders geregelte allgemeine Rechtsmittel des kantonalen Rechts erkennbar sind.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Vgl. insb. [Art. 44 Abs. 1](#) und [Art. 46 JG](#) (ohne Hinweis auf die zugehörigen Verfahrensvorschriften, welche sich verstreut in den zusammenfassenden Verfahrensvorschriften von [Art. 35 ff.](#) und [51 ff. VRG](#) finden); zum Ganzen auch die kritische Würdigung bei MARTI, Kt. Schaffhausen: Neues Justizgesetz - Umsetzung der eidg. Prozessordnungen und weitere Änderungen in der kantonalen Justizorganisation, SJZ 2010, S. 206 ff.; zur Frage der Ausgestaltung der Verweisung auf das Zivilprozessrecht als subsidiäres Recht für das verwaltungsgerichtliche Verfahren nach dem Inkrafttreten der neuen Schweizer Zivilprozessordnung auch ARNOLD MARTI, Die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechts, die Revision des Vormundschaftsrechts und das öffentliche Recht, ZBl 2007, S. 269 ff.

## VII. Ausblick

Das bald 50-jährige Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1971 ist – wie dargestellt – drei Jahrzehnte lang nicht wesentlich verändert worden, hat nun aber namentlich in den letzten 20 Jahren aufgrund der neuen Verfassungen von Bund und Kanton und der daran anschliessenden Justizreformen doch starke Änderungen erfahren. Diese haben in verschiedenen Punkten zu einem **weiteren Ausbau** des von Anfang an gut ausgebauten **gerichtlichen Rechtsschutzes** geführt, so namentlich bezüglich der blossen Realakte sowie der Justizverwaltungsakte und gewisser, heute aufgrund des Bundesrechts anfechtbarer Kantonsratsentscheide. Bereits durch die Praxis wird schon seit 1977 die Rechtsmittellegitimation bei den allgemeinen Rechtsmitteln des Rekurses und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach der tatsächlichen Betroffenheit gewährt (vgl. [N. 14](#)), wie dies heute durch das Bundesrecht praktisch flächendeckend verlangt wird.<sup>59</sup> Verbessert und gestrafft wurde durch das Regierungsrats-Organisationsgesetz von 1985 und das Gemeindegesetz von 1998 auch der **Instanzenzug**. Dies ändert aber nichts daran, dass das VRG im Bereich des eigentlichen **Verfahrensrechts lückenhaft** geblieben ist und die Verweisung auf das Zivilprozessrecht als subsidiäres Recht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren heute als fragwürdig erscheint. Auch lassen namentlich die grösseren VRG-Änderungen von 2006 (Reorganisation der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit) und 2009 (Schaffung des Justizgesetzes) das VRG tendenziell als nicht einfach durchschaubares Flickwerk erscheinen und es vermag die 2009 vorgenommene Aufteilung des Regelungsstoffs auf Justizgesetz und VRG nicht völlig zu überzeugen. Ähnlich wie in anderen Kantonen stellt sich daher die Frage, ob nicht bei Gelegenheit eine **Gesamtrevision** des Gesetzes aus einheitlichem Blick und mit einem entsprechenden klaren Revisionskonzept ins Auge gefasst werden sollte. Ziel müsste es hierbei sein, eine möglichst vollständige Regelung des verwaltungsinternen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach zeitgemässen Grundsätzen und unter Beachtung der heute geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erreichen. Zu prüfen wäre hierbei auch, ob nicht das Rekursverfahren vor dem Regierungsrat durch die Bildung eines **zentralen Rechtsdienstes** gestärkt und verbessert und zur Entlastung der Rechtspflegeinstanzen eine **kantonale Ombudsstelle** eingeführt werden sollte, was bisher mehrfach gescheitert ist.<sup>60</sup> In Erwägung zu ziehen wäre allenfalls auch die Einführung von **Fachrichtern** am Obergericht für

27

<sup>59</sup> S. dazu Art. 89 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG.

<sup>60</sup> Am 25. Januar 2021 hat der Kantonsrat nun aber die Motion Nr. 2020/15 „Konfliktvermittlung und Korruptionsbekämpfung“ erheblich erklärt, welche u.a. die Schaffung einer kantonalen Ombudsstelle verlangt.

Spezialgebiete (z.B. im Sozialversicherungs-, Enteignungs- und Steuerrecht, wo das Obergericht volle Kognition inkl. Ermessensprüfung besitzt), was heute aufgrund von Art. 72 Abs. 2 KV möglich wäre. Sichergestellt werden sollte künftig auch eine genügende Publikation der Rechtsprechungspraxis, was zurzeit beim Regierungsrat fehlt.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Vgl. zum Ganzen bereits MARTI, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 385 f., und DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 128 f., 221 und 226 f.; zur postulierten Totalrevision im Kanton St. Gallen SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 18 ff. (mit zahlreichen auch für Schaffhausen prüfungswerten Reformpostulaten); zur fehlenden Publikation der regierungsrätlichen Rekurspraxis [N. 9 Fn. 11](#); zur seit einiger Zeit schon gut ausgebauten Veröffentlichungspraxis des Obergerichts MARTI, Kt. Schaffhausen: Veröffentlichung von Obergerichtsentscheiden, SJZ 2004, S. 300.

# Perspektiven der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege

Kilian Meyer

## I. Einleitung

Ziel dieses Kommentars ist es, die aktuelle Praxis kompakt und verständlich darzustellen, diese Behörden wie Rechtsuchenden barrierefrei zur Verfügung zu stellen und dadurch Qualität und Zugänglichkeit der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege zu fördern. Das sind praktische, nüchterne Ziele; als juristischer Kommentar will dieses Werk nicht „die Welt verändern“. Die artikelweise Kommentierung fokussiert vielmehr darauf, was die Leserschaft vordringlich interessiert: auf das, „was gilt“. Nur vereinzelt wird die Praxis kritisiert (vgl. etwa [Art. 28 VRG N. 8](#)) oder eine Gesetzesänderung vorgeschlagen (vgl. etwa [Art. 67 JG N. 12](#)). Dessen ungeachtet kann und soll der vorliegende Kommentar nicht nur dem gegenwärtigen Rechtszustand einen Spiegel vorhalten, sondern will nun auch den **Blick nach vorne richten**. Nachdem bereits Prof. Arnold Marti zum Schluss seines einleitenden Aufsatzes zur Geschichte der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege auf Reformbedarf hingewiesen hat (vgl. [desen N. 27](#)), setzt sich der folgende Beitrag zum Ziel, **Reformwege zu skizzieren**. In diesem Sinn soll der Kommentar dazu beitragen, dass die Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege ihre für das Funktionieren des Staatswesens bedeutsamen Funktionen auch in Zukunft gut wird erfüllen können.

## II. Verfassungsrechtlicher Kontext

Die Verwaltungsrechtspflege umfasst sowohl das verwaltungsinterne als auch das verwaltungsgerichtliche Rechtsmittelverfahren. Gemeinsam mit dem ebenfalls im VRG geregelten Verwaltungsverfahren ([Art. 1-15 VRG](#)) erfüllt sie eine wichtige Rechtsschutzfunktion (vgl. [N. 6](#)) und ist ein **zentrales Element des demokratischen Rechtsstaates** (vgl. Art. 1 Abs. 1 KV).

In der Verwaltungsrechtspflege gilt es stets, den verfassungsrechtlichen Kontext zu beachten. Aus der Menschenwürde (Art. 7 BV), welche die Anerkennung jedes Menschen in seiner Einzig- und Andersartigkeit fordert, folgt die Verpflichtung, dass kein Mensch zum blossen Objekt der Staatsgewalt herabge-

würdigt werden darf.<sup>1</sup> Der Staat, für dessen Handeln das Recht Grundlage wie Schranke sein soll (Art. 5 Abs. 1 BV; Art. 7 Abs. 1 KV), hat den Menschen als Subjekt zu behandeln; folgerichtig soll die **Verwaltungsrechtspflege vom Respekt vor der Persönlichkeit der Beteiligten geprägt** sein. Es gilt das Fairnessgebot,<sup>2</sup> und jede Person hat Anspruch darauf, ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV). Die menschenrechtlichen Verfahrensgarantien gewährleisten, dass jede Person Anspruch hat auf gleiche und gerechte Behandlung innert angemessener Frist (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 EMRK; Art. 18 Abs. 1 KV), auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie auf unentgeltliche Rechtspflege, falls sie bedürftig und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 18 Abs. 2 KV). Mit Blick auf den gerichtlichen Rechtsschutz zentral ist die Rechtsweggarantie, wonach jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch hat auf Zugang zu einem unabhängigen Gericht (vgl. Art. 29a BV; Art. 17 KV).<sup>3</sup>

- 4 Die Verwaltungsrechtspflege ist mithin in bedeutendem Mass verfassungs- und völkerrechtlich geprägt. Zu beachten ist indes auch, dass die materiellen **Grundrechte** (wie etwa die Meinungsfreiheit, die Religionsfreiheit, die Eigentumsgarantie usw.) ebenso wie die grundlegenden politischen Rechte (vgl. Art. 34 BV) nur dann wirksam sind, wenn sie im Konfliktfall **auch tatsächlich durchgesetzt** werden können; sie entfalten bereits eine Vorwirkung im Verwaltungsverfahren (due process) und können im Verfahren der Verwaltungsrechtspflege durchgesetzt werden.<sup>4</sup>

### III. Funktionen der Verwaltungsrechtspflege

- 5 Die Ausführungen zur verfassungsrechtlichen Prägung der Verwaltungsrechtspflege lassen erkennen, dass dem in diesem Werk erläuterten Verfahrensrecht zunächst eine „**dienende Funktion**“ zukommt: Es soll helfen, das materielle Recht – mithin auch die Grundrechte – zu verwirklichen. Die Bedeutung des Verfahrensrechts geht indes darüber hinaus. Ziel des Verfahrens ist es, Lösungen zu finden, für die sich im vielfältigen und oft konkretisie-

---

<sup>1</sup> Vgl. BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 N. 11 ff. m.H.

<sup>2</sup> Vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 167.

<sup>3</sup> Vgl. SCHINDLER, N. 39.

<sup>4</sup> Vgl. PETER M. HUBER/MICHAEL GUTTNER, Zur verfassungsrechtlichen Prägung des Verwaltungsrechtsschutzes im europäischen Rechtsraum, in: Armin von Bogdandy/Peter Michael Huber/Lena Marcusson (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VIII, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren, Heidelberg 2019, § 127, N. 21 m.H.

rungsbedürftigen materiellen Recht zwar Orientierungspunkte finden, die von diesem aber nicht determiniert werden. Ein geordnetes und faires Verfahren ist entscheidend dafür, dass Rechtsstreitigkeiten für alle Beteiligten verbindlich und überzeugend entschieden werden können; dies ist **unabdingbar für die Akzeptanz und Legitimation des staatlichen Handelns**.<sup>5</sup>

Das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege erfüllen demnach nicht bloss dienende, sondern **vielfältige Funktionen**. Zentral ist die **Rechtsschutzfunktion**, welche zunächst ein erstinstanzliches Verwaltungsverfahren voraussetzt, das von Beginn weg eine hohe Gewähr für eine richtige Entscheidungsfindung bietet, und anschliessend einen funktionierenden Schutz durch Rekursbehörden und Verwaltungsjustiz – die Menschen sollen „zu ihrem Recht kommen“ können. Dass dies in einem geregelten und fairen Verfahren geschieht, erfüllt eine **Rechtsfriedensfunktion**. Es ist die Verfahrensgerechtigkeit, welche Entscheide für die Betroffenen akzeptabel macht und sie ihnen gegenüber zu legitimieren vermag. Hierfür genügt es nicht, wenn Staatsangestellte bloss „Dienst nach Vorschrift“ leisten; gefordert ist Unparteilichkeit, eine respektvolle Kommunikation, Empathie sowie ein stetes Bemühen um ein faires Verfahren.<sup>6</sup> Dies beinhaltet eine sorgfältige Abklärung des Sachverhalts (Untersuchungsgrundsatz, [Art. 5 VRG](#)) und dient insoweit dem Ziel eines inhaltlich richtigen Entscheids (**Erkenntnisfunktion**), der innert nützlicher Frist und mit verhältnismässigem Aufwand erfolgen soll (**Rationalisierungsfunktion**; Grundsatz der Prozessökonomie).<sup>7</sup>

Diese Verfahrensfunktionen können auf drei zentrale Eckwerte reduziert werden: Fairness des Verfahrens; inhaltliche Richtigkeit des Entscheids; vertretbarer zeitlicher und finanzieller Aufwand. Es ist dies das „**magische Dreieck des Verfahrensrechts**“.<sup>8</sup> Diese vielfältigen Funktionen ergänzen sich teilweise, können aber auch in ein Spannungsverhältnis geraten. Es ist die zentrale Aufgabe der in der Verwaltungsrechtspflege tätigen Behörden, in jedem Einzelfall von Neuem die erforderlichen Gewichtungen und Abwägungen vorzunehmen.

<sup>5</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 1 N. 1; SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Einleitung, N. 20; LORENZ ENGI, Kohärenz im Verwaltungshandeln: Zur Methodologie des Entscheidens der öffentlichen Verwaltung, ZBl 2014, S. 139 ff.

<sup>6</sup> Vgl. MARKUS MÜLLER, Psychologie im öffentlichen Verfahren, Bern 2010, S. 25 ff.

<sup>7</sup> Vgl. SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Einleitung, N. 25 f.

<sup>8</sup> SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Einleitung, N. 28.

## IV. Modernisierung

### I. Reformbedarf und Reformwege

- 8 Die Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege zeichnet sich durch eine zu **Offenheit** und **Minimalismus** neigende Gesetzgebungstechnik aus. So beschränken sich die allgemeinen Bestimmungen (Art. 1–15 VRG) auf eine aus heutiger Sicht rudimentär anmutende Regelung einiger Grundsätze des Verwaltungsverfahrens. Dies geschah in Anlehnung an das Zürcher Recht, ebenso wie die Regelung des Rekursverfahrens als ordentliches verwaltungsinternes Rechtsmittelverfahren ([Geschichte, N. 13](#)). Die grundsätzlich uneingeschränkte Verwaltungsgerichtsbarkeit war einst eine Pionierleistung ([Geschichte, N. 14](#)), hat sich indes zum gemeineidgenössischen Standard entwickelt. In jüngerer Vergangenheit ist die Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege als Folge zahlreicher Teilrevisionen, verstärkt seit der Schaffung des Justizgesetzes im Jahr 2009 ([Geschichte, N. 26](#)), zunehmend **unübersichtlich geworden**. Wer mit einem öffentlich-rechtlichen Verfahren befasst ist, muss stets mehrere kantonale Gesetze im Auge behalten (insb. VRG, JG, einschlägige Spezialgesetzgebung), allenfalls gilt sinngemäss die ZPO (vgl. die Verweise in [Art. 5 Abs. 2](#), [Art. 29 Abs. 3](#), [Art. 48 Abs. 1](#), [Art. 49](#) und [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)),<sup>9</sup> es gibt bundesrechtliche Vorgaben (vgl. insb. Art. 29 BV, Art. 110 ff. BGG), die Grundsätze der EMRK (insb. die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK), nicht zu vergessen die Spezialgesetze des Bundes (z.B. Art. 56 ff. ATSG, Art. 140 ff. DBG usw.).
- 9 Die heutige Regelung der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege kommt nach dem Gesagten der verfassungsmässigen Aufforderung, **Rechtspflegebehörden und ihre Verfahren durch Gesetz übersichtlich und einfach einzurichten** (Art. 72 Abs. 1 KV), nicht mehr hinreichend nach. Dies erschwert den Rechtssuchenden den Zugang zur Rechtspflege und führt zum **Postulat einer zeitgemässen Gesamtrevision** (vgl. auch [Geschichte, N. 27](#)), in deren Rahmen sich auch verschiedene „Reformpakete“ verwirklichen liessen, zumal eine Modernisierung der Verwaltungsrechtspflege geboten erscheint (dazu sogleich, [N. 11 ff.](#)). Auch in anderen Kantonen besteht ähnlicher Revisionsbedarf.<sup>10</sup> Angesichts der Tatsache, dass sich die kantonalen Verfahrensordnungen im Lauf

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu DANIELA THURNHERR, Die Rezeption der ZPO im Verwaltungsprozess – Reichweite und Grenzen zivilprozessualer Bestimmungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Roland Fankhauser et al. (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Prof. Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 673 ff.

<sup>10</sup> Vgl. z.B. SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung, N. 18 ff. betr. den Kanton St. Gallen.

der Zeit in zentralen Punkten (z.B. Legitimation, Kognition, Gehörsanspruch) angeglichen haben und sich der kantonale Autonomiebereich in verfahrensrechtlichen Angelegenheiten heute vornehmlich auf Aspekte eher technischer Natur beschränkt, stellt sich indes die Frage, ob das öffentliche Verfahrensrecht nicht – wie schon der Zivil- und Strafprozess – **vereinheitlicht bzw. auf Bundesebene geregelt** werden sollte. Dies gilt umso mehr, als eine Gesamtrevision mit erheblichem zeitlichem und personellem Aufwand verbunden ist, der in einem gemeinsamen eidgenössischen Effort besser geleistet werden könnte als je einzeln in den Kantonen. M.E. böte die Schaffung einer eidgenössischen Verwaltungsprozessordnung gleichzeitig eine Chance für eine **schweizweite Modernisierung der Verwaltungsrechtspflege**.<sup>11</sup>

Eine Gesamtrevision der Verwaltungsrechtspflege ist derzeit politisch noch kein Thema, weder auf kantonaler Ebene noch im Bund. Umso wichtiger erscheint, dass die nun vorliegende Kommentierung im Internet frei zugänglich ist und den Rechtsuchenden den Zugang zur Verwaltungsrechtspflege erleichtert. Zentral ist sodann die Forderung, dass der Kanton Schaffhausen die aus seiner Eigenstaatlichkeit (Art. 1 KV) fliessende Verantwortung, für eine gut funktionierende Verwaltungsrechtspflege zu sorgen, weiterhin wahrnimmt; dies bedingt, die **Gesetzgebung** vorausschauend und zukunftsgerichtet **zumindest mit Partialrevisionen an die veränderten Umstände unserer Zeit anzupassen**.

10

## 2. Stärkung des konsensualen Handelns

Eine gut funktionierende Verwaltungsrechtspflege ermöglicht, dass die Menschen in fairen Verfahren „zu ihrem Recht“ kommen ([vgl. N. 6](#)). Indes ist die Verwaltungsrechtspflege traditionell eine formalisierte Angelegenheit. Sie muss dies auch sein, zielt sie doch auf die Erledigung von Streitigkeiten mittels verbindlicher behördlicher Anordnung in einem geregelten Verfahren. Gleichwohl bieten **konsensuales Verwaltungshandeln** wie auch die **Schlichtung von Streitigkeiten** zahlreiche Vorteile; im Idealfall lassen sich Konflikte schneller und dauerhafter bereinigen, werden die Rekurs- und Beschwerdeinstanzen entlastet und die Entscheide von den Betroffenen besser akzeptiert.<sup>12</sup> Wenn-

11

---

<sup>11</sup> Vgl. dazu ausführlich DANIELA THURNHERR, Einheitlichkeit und Vielfalt in der Verwaltungsrechtspflege – Die kantonale Verfahrensautonomie auf dem Prüfstand, BVR 2015, S. 74 ff.; vgl. auch SCHINDLER, N. 82; MÜLLER, S. 10.

<sup>12</sup> Vgl. ausführlich ANDREAS STÖCKLI, Verhandlung statt autoritativer Vollzug? Über konsensuales Verwaltungshandeln und konsensuale Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, ZSR 2020 II, S. 175 ff. m.H.

gleich stets zu beachten ist, dass das Legalitätsprinzip und das Rechtsgleichheitsgebot auch beim konsensualen Verwaltungshandeln uneingeschränkt gelten und diesen Grenzen setzen,<sup>13</sup> so ist doch festzuhalten, dass in diesem Bereich in Schaffhausen **Reformpotenzial** besteht.

- 12 So sollte mit dem Ziel, die niederschwellige Konfliktbewältigung zu fördern, eine **Ombudsstelle** geschaffen werden (vgl. auch [Geschichte, N. 27](#)). Nachdem in der Vergangenheit diverse Anläufe gescheitert sind,<sup>14</sup> hat der Kantonsrat am 25. Januar 2021 eine entsprechende Motion für erheblich erklärt.<sup>15</sup> Zweck einer Ombudsstelle ist es, das Vertrauen zwischen der Bevölkerung und den Trägern öffentlicher Aufgaben zu stärken und in Konfliktfällen als unabhängige und neutrale Vermittlerin zu schlichten. Solche Ombudsstellen haben sich in diversen Kantonen und Städten bewährt; das Verfahren ist jeweils unentgeltlich, die Ombudspersonen verfügen in der Regel über besondere Einsichtsrechte gegenüber der Verwaltung und können sowohl Empfehlungen abgeben als auch öffentlich Bericht erstatten, was ihre Position als unabhängige Kontrollinstanz stärkt.<sup>16</sup> Bei der Schaffung der nötigen rechtlichen Grundlagen könnte sich der Kanton Schaffhausen bspw. an der Normierung des nicht viel grösseren Kantons Zug orientieren, der vor wenigen Jahren eine Ombudsstelle geschaffen hat, die sowohl für die kantonale wie auch für die kommunale Ebene zuständig ist und gleichzeitig auch als Meldestelle für Whistleblowing fungiert.<sup>17</sup>
- 13 Im Sinne eines **breiten Aufgaben- und Wirkungsfeldes** kann die Ombudsperson bei akuten und drohenden Konflikten ratsuchenden Personen beistehen und Auskunft erteilen, bei Konflikten vermitteln, Lösungsvorschläge unterbreiten und (gegebenenfalls öffentlich) Empfehlungen abgeben. Zentral erscheint die stetige Pflege einer guten Zusammenarbeit mit anderen, privaten

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu etwa PETER HÖSLI, Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-kooperatives Verwaltungshandeln, Diss., Zürich/Basel/Genf 2002, S. 75 ff. m.H.

<sup>14</sup> Vgl. BEAT KELLER, Der Ombudsmann der Stadt Zürich – ein schweizerisches Modell, Diss. Zürich 1979, S. 244; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 50; ARNOLD MARTI, Vom Sinn und von der Notwendigkeit einer geordneten Ombudsfunktion, ZBl 2018, S. 561 f.

<sup>15</sup> Motion Nr. 2020/15 von Kurt Zubler vom 7. September 2020 („Konfliktvermittlung und Korruptionsbekämpfung“).

<sup>16</sup> Vgl. REGINA KIENER, Zugang zur Justiz, ZSR 2019 II, S. 5 ff., insb. S. 81; STÖCKLI, S. 219 f.

<sup>17</sup> Vgl. das Gesetz über die Ombudsstelle des Kantons Zug vom 27. Mai 2010 (BGS 156.1); § 28<sup>bis</sup> des Personalgesetzes des Kantons Zug vom 1. September 1994 (BGS 154.21); §§ 17a–17c der Personalverordnung des Kantons Zug vom 12. Dezember 1994 (BGS 154.211). Nicht zwingend nötig, aber doch wünschenswert erscheint die Schaffung einer Verfassungsgrundlage; vgl. KELLER, S. 249.

wie staatlichen Beratungsstellen, sodass Ratsuchende gegebenenfalls an die für ihre Sache speziell geeignete Stelle weiterverwiesen werden können. Innovativ und m.E. für den Kanton Schaffhausen sinnvoll wäre es, gesetzlich vorzusehen, dass Personen, die fürsorgerisch untergebracht wurden, die Ombudsperson um Vermittlung einer Vertrauensperson nach Art. 432 ZGB ersuchen können.<sup>18</sup> Zentral erscheint sodann, dass die Ombudsstelle mit einer **qualifizierten und unabhängigen Ombudsperson** besetzt wird, welche gegenüber der Verwaltung auf Augenhöhe auftreten kann.<sup>19</sup>

Zusätzlich zur Schaffung einer solchen neuen Institution, die zwischen Behörden und Bürgern vermittelt, ist an **neue verfahrensrechtliche Regelungen** betreffend das konsensuale Verwaltungshandeln zu denken. Auch wenn die einseitige, hoheitliche Verfügung (vgl. [Art. 7 VRG N. 2](#)) das primäre förmliche Handlungsinstrument der Verwaltung bildet, sollte im Interesse der Rechtssicherheit auch das Instrument des **öffentlich-rechtlichen Vertrags** gesetzlich normiert werden. Zu regeln wären insbesondere die Voraussetzungen, wann vertragliche Regelungen zulässig sind bzw. angestrebt werden sollen (insbesondere: Vergleichs-, Benutzungs- und Austauschvertrag) sowie in welcher

14

---

<sup>18</sup> Dies würde der Problematik entgegenwirken, dass von einer fürsorgerischen Unterbringung betroffene Personen aus ihrem sozialen Umfeld oft keine geeignete Person kennen und sich häufig durch fundamental psychiatriekritische Organisationen bzw. Anwälte vertreten lassen, die ihren Klienten mit fragwürdigen Eingaben nicht wirklich helfen; vgl. etwa OGE 30/2020/19 vom 29. Januar 2021 E. 2 f.; BGer 5A\_571/2017 vom 3. August 2017 E. 2; vgl. zur Problematik MARLON RUSCH, „Die Zwangspsychiatrie übertrifft Inquisition und Holocaust“, Schaffhauser AZ vom 8. April 2021, S. 3 ff.; JÜRIG GASSMANN, Wirksamkeit des Rechtsschutzes bei psychiatrischen Zwangseinweisungen in der Schweiz, Gutachten im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, Winterthur 2011, S. 33 f. m.H. auf Regelungen der Kantone Genf und Tessin. Zusätzlich sollte der Kanton private Rechtsberatungsstellen unterstützen, welche geschulte Vertrauenspersonen stellen (vgl. Art. 74 Abs. 2 KV). Im Kanton Zürich z.B. findet derzeit ein vom Lotteriefonds unterstütztes Pilotprojekt statt, vgl. < <https://www.promentesana.ch/selbstbestimmt-genesen/klinikaufenthalt-und-selbstbestimmung/vertrauensperson-finden> >.

<sup>19</sup> Vgl. KELLER, S. 250. Ein m.E. ideales Profil bringt bspw. die Ombudsfrau des Kantons Zug mit, welche vor ihrem Stellenantritt als selbständige Rechtsanwältin und Mediatorin tätig war. Ihr Beispiel zeigt auch, dass für die vom Kantonsrat zu wählende Ombudsperson zwar eine *strenge Unvereinbarkeitsregelung*, jedoch *keine Wohnsitzpflicht* gelten sollte, zumal gerade bei einem ausserkantonalen Wohnsitz ein neutrales und unbefangenes Vermitteln einfacher möglich sein kann; vgl. < <https://www.ombudsstelle-zug.ch/page/de/ueber-uns/die-ombudsfrau-team> >; < <https://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/zug/ich-ver suche-misshandlung-zu-verhindern-ld.1132677> >.

Form dies zu geschehen hat.<sup>20</sup> Normiert werden sollte überdies, welche Verfahrensregeln vor Vertragsabschluss und -auflösung zu beachten sind (rechtliches Gehör, Ausstandsregeln usw.).<sup>21</sup>

### 3. Gestaltung fairer und zugänglicher Verfahren

- 15 Es ist ein grundrechtlicher Anspruch eines jeden Menschen, bei Rechtsstreitigkeiten Zugang zur Justiz zu finden und mit seinen Begehren innert angemessener Frist in einem fairen Verfahren angehört und beurteilt zu werden (Art. 29 Abs. 1 und Art. 29a BV; Art. 18 Abs. 1 KV). Dies erfordert die Gestaltung **fairer Verfahren** und eine **gut zugängliche Verwaltungsrechtspflege**. Entsprechend fordert die Kantonsverfassung den Gesetzgeber auf, die Rechtspflegebehörden und ihre Verfahren *übersichtlich und einfach einzurichten* (Art. 72 Abs. 1 KV). Die Verwaltungs- und Justizbehörden müssen ihre Aufgaben sodann bürgerfreundlich, wirksam und kostengünstig erfüllen (Art. 39 Abs. 1 KV).
- 16 Kritisch zu hinterfragen ist vor diesem Hintergrund die traditionell auf Schriftlichkeit fixierte Verwaltungskultur, welche den Rechtszugang erschwert. Die im Verfahren vorgesehenen „Inseln der Mündlichkeit“ sollten vermehrt genutzt werden. Insbesondere im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren, in dem der Sachverhalt abgeklärt wird und am ehesten die Möglichkeit besteht, eine gütliche Einigung zu finden, sollte den Betroffenen **das rechtliche Gehör vermehrt mündlich** gewährt werden (vgl. dazu auch [Art. 5 VRG N. 12](#)).<sup>22</sup> Auch in Rekurs- und Beschwerdeverfahren liegt in der Mündlichkeit erhebliches Potenzial. Wenn die Parteien persönlich zu ihrer Sache befragt werden, ein Augenschein durchgeführt wird, der Entscheid nach öffentlicher Verhandlung mündlich begründet wird, erhöht dies nicht nur die Qualität, sondern insbesondere auch die Akzeptanz der Entscheide. Letztlich geht es um eine alte Rechtsweisheit: Ein Gerichtsverfahren muss für die Beteiligten *wahrnehmbar fair* sein, damit Vertrauen und Akzeptanz geschaffen werden.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. etwa die beispielhafte Regelung von Art. 123 f. VRPG/GL.

<sup>21</sup> Vgl. SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung, N. 22 f.; DANIELA THURNHERR, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Zürich/St. Gallen 2013, N. 353 ff.

<sup>22</sup> Vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Beschleunigungspotenziale im öffentlichen Verfahrensrecht, AJP 2012, S. 13 ff. m.H. Dies gilt m.E. in besonderem Mass, wenn Rechtsuchende nicht anwaltlich vertreten sind.

<sup>23</sup> Vgl. dazu MEYER, N. 21 ff. m.H.; GJON DAVID, Gefühlsjurisprudenz am Verwaltungsgericht, Plädoyer 4/2019, S. 11 ff.

Schliesslich sollte stets auch danach gefragt werden, ob Potenzial besteht, dank einer mündlichen Verhandlung eine Streitigkeit einem gütlichen Vergleich zuführen zu können (vgl. dazu [Art. 50 VRG N. 63 ff.](#)).

Aus den eingangs genannten Verfassungsnormen, welche die Einrichtung einer gut zugänglichen Verwaltungsrechtspflege fordern, und der Verpflichtung zur angemessenen Kommunikation (Art. 47 Abs. 3 KV) lässt sich sodann das Postulat ableiten, dass die grundlegenden Bestimmungen betreffend die **Information durch die Justiz und die Publikation ihrer Entscheide im formellen Gesetz geregelt** werden sollten (vgl. [Art. 67 JG N. 12](#)). Verbesserungsbedarf besteht namentlich bei der **Publikation der Rechtsnormen und der Rechtsprechungspraxis**. Ein fairer und effektiver Zugang zur Justiz setzt einen barrierefreien Zugang zum geltenden Recht voraus. Damit die betroffene Person ihre Rechte kennt und die Chancen der Durchsetzung abschätzen kann, müssen sowohl die anwendbaren Rechtsnormen als auch die entsprechende Gerichtspraxis allgemein zugänglich sein.<sup>24</sup> Die Schaffhauser Rechtssammlung (vgl. Art. 47 Abs. 1 KV) könnte und sollte bürgerfreundlicher ausgestaltet werden.<sup>25</sup> Sodann wäre es dem Interesse einer gut zugänglichen Justiz dienlich, wenn das Obergericht künftig sämtliche Entscheide (nötigenfalls anonymisiert) im Internet veröffentlichen würde.<sup>26</sup> Zusätzlich sollten auch die Rekursbehörden (insb. der Regierungsrat, die Departemente, der Erziehungsrat, die Kommission für Enteignungen usw.) ihre praxisbildenden Entscheide veröffentlichen, wie dies in anderen Kantonen geschieht.<sup>27</sup>

17

Eine faire Verwaltungsrechtspflege muss ihre Entscheide **innert angemessener Frist** fällen. Das klassische verwaltungsgerichtliche Verfahren ([Art. 35 ff. VRG](#)) ist nicht auf Fälle zugeschnitten, die besonders dringlich sind. Ob Fälle prioritär behandelt werden, ist heute weitgehend dem pflichtgemässen Er-

18

---

<sup>24</sup> Vgl. KIENER, S. 72.

<sup>25</sup> Vgl. z.B. die Rechtssammlung des Kantons Thurgau < <https://www.rechtsbuch.tg.ch> > mit einer guten Suchfunktion, einem Sachregister sowie einem Versionenvergleich.

<sup>26</sup> DANIEL HÜRLIMANN, Publikation von Urteilen durch Gerichte, in: sui generis 2014, insb. N. 55, sowie BENJAMIN SCHINDLER, Justizöffentlichkeit im digitalen Zeitalter, in: Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015, S. 752 ff.

<sup>27</sup> Vgl. bspw. für den Kanton St. Gallen < <https://publikationen.sg.ch> >, wo auch Entscheide der Verwaltungsrekurskommission und der Departemente veröffentlicht werden. Als Schaffhauser Ausnahme zu erwähnen ist die Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung, welche ihren ersten und bisher einzigen Entscheid im Internet veröffentlicht hat; vgl. < <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Beh-rde/Justiz/Rechtspflegekommission-f-r-die-Justizverwaltung/Entscheide-Rechtspflegekommission-7507476-DE.html> >.

messen der Verfahrensleitung überlassen. Eine gesetzliche Regelung, in welchen Fällen **besondere Dringlichkeit** geboten ist, und mit welchen Massnahmen die Beschleunigung des Verfahrens erreicht werden sollte, wäre der Rechtssicherheit dienlich.<sup>28</sup> Als Massnahmen in Frage kommen namentlich die Ansetzung kurzer Fristen oder die sofortige Ansetzung einer mündlichen Verhandlung.<sup>29</sup> Im **Rekursverfahren** könnten vermehrt Zuständigkeiten vom Regierungsrat an die bestehenden Kommissionen<sup>30</sup> bzw. die jeweiligen Departemente übertragen werden (vgl. z.B. Art. 34 Abs. 1 SHEG). Eine Möglichkeit, *baurechtliche Verfahren* zu beschleunigen, wäre sodann die Einführung der Regelung, dass Rechtsmittel den Baubeginn und den Baufortgang nur soweit hindern, als der Ausgang des Verfahrens die Bauausführung beeinflussen kann.<sup>31</sup> Zudem sollte die allzu restriktive, den Zugang zur Verwaltungsrechtspflege übermässig hindernde *Entschädigungsregelung* des [Art. 28 VRG](#) angepasst werden (vgl. dazu ausführlich [Art. 28 VRG N. 8](#) mit Hinweisen auf liberalere Regelungen anderer Kantone).

- 19 Die Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege benötigt – wie die gesamte Schweizer Justiz – einen **Digitalisierungsschub**. Der elektronische Rechtsverkehr hat sich bisher aus vielfältigen Gründen nicht durchgesetzt (vgl. [Art. 3a VRG N. 2 und 4](#); [Art. 50 VRG N. 17](#)). Nun wollen Bund und Kantone mit dem Projekt „Justitia 4.0“ dafür sorgen, dass die Digitalisierung der Justiz alsbald Realität wird. Eine E-Justiz-Plattform soll eine sichere Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten ermöglichen, mit dem Ziel, dass der elektronische Rechtsverkehr inklusive Akteneinsicht flächendeckend über alle föderalen Stufen und Instanzen eingeführt und die Geschäfte der Justizbehörden, ab Beginn des Verfahrens bis zum Archivieren der Akten, elektronisch geführt

---

<sup>28</sup> Vgl. SCHINDLER, Beschleunigungspotenziale, S. 14 ff.; SCHINDLER/KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Einleitung N. 21. Mit hoher Priorität zu behandeln sind etwa Beschwerden gegen Entscheide betreffend Ausschaffungshaft (vgl. Art. 75 ff. AIG sowie [Art. 36 JG N. 10](#)); vgl. zum einfachen und raschen sozialversicherungsrechtlichen Verfahren [Art. 36a VRG N. 23 ff. m.H.](#)

<sup>29</sup> Vgl. etwa § 14 VPO/BL. Auch gemäss der aktuellen Schaffhauser Regelung kann freilich das Urteil im Anschluss an die Verhandlung und nach der internen Beratung (vgl. [Art. 45 Abs. 3 VRG](#)) öffentlich verkündet und mündlich kurz begründet werden (vgl. [Art. 47 VRG](#)).

<sup>30</sup> Z.B. ist gegen Mehrwertabgabeverfügungen gemäss Art. 5 Abs. 3 MAG Rekurs an den Regierungsrat zu erheben; anerbieten würde sich, diese Kompetenz der Kommission für Enteignungen, Gebäudeversicherung und Brandschutz (Art. 58 JG) zu übertragen.

<sup>31</sup> Vgl. Motion Nr. 2021/9 von Nihat Tektas vom 8. März 2021 („Effizienz im Baurecht - keine unnötigen Verzögerungen bei (noch) nicht rechtskräftigen Bauvorhaben“) m.H. namentlich auf § 339 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (LS 700.1).

werden.<sup>32</sup> Bund und Kantone müssen auf eine *bürgerfreundliche Umsetzung* achten und dafür sorgen, dass die Digitalisierung den Zugang zur Justiz *tatsächlich erleichtert und nicht etwa erschwert*.<sup>33</sup> Zunächst ist es von eminenter Bedeutung, dass der elektronische Rechtsverkehr nur für Rechtsanwälte und Behörden obligatorisch wird, rechtsuchende Private hingegen weiterhin – wenn sie dies vorziehen – auch konventionelle schriftliche Eingaben einreichen können. Dies erschwert zwar die praktische Handhabung der Verfahren und führt zu beträchtlichem Zusatzaufwand durch Scanning, ist aber in Kauf zu nehmen und ändert nichts daran, dass der elektronische Rechtsverkehr auch im Verwaltungsprozess gewichtige Vorteile hat, solange dessen Benutzerfreundlichkeit, Datensicherheit und Funktionsfähigkeit gewährleistet sind.<sup>34</sup> Die Verwaltungsjustiz ist indes darauf angewiesen, dass die kantonale Verwaltung und die Gemeinden, welche in vielen Bereichen des Verwaltungsrechts erstinstanzlich entscheiden, ebenfalls die notwendigen Digitalisierungsschritte unternehmen.<sup>35</sup> Diese Schnittstellenproblematik sollte in der Digitalisierungsstrategie des Kantons Schaffhausen, welche in der Legislaturperiode 2021-2024 erarbeitet und umgesetzt werden soll, beachtet werden.<sup>36</sup>

#### 4. Unabhängigkeit der Verwaltungsjustiz

Die Mitglieder der Rechtspflegebehörden sind unabhängig und nur Recht und Gesetz unterworfen (Art. 71 Abs. 2 KV). Dies erfordert zunächst ein sinnvoll ausgestaltetes **Wahlssystem**. Zeitgemäss erscheint die Regelung, dass zu besetzende Stellen in Schaffhausen grundsätzlich öffentlich ausgeschrieben und Wahlen, welche dem Kantonsrat obliegen (wie etwa jene der Mitglieder des Obergerichts), durch die Wahlvorbereitungskommission vorbereitet werden, in der neben den Mitgliedern der Justizkommission auch – wenngleich nur mit

20

---

<sup>32</sup> Vgl. < <https://www.justitia40.ch/de/warum-justitia-4-0/> >; JACQUES BÜHLER/BARBARA WIDMER, Auf dem Weg zur digitalen Justiz – ein Statusbericht, *Anwaltsrevue* 4/2021, S. 169 ff.

<sup>33</sup> Vgl. dazu auch KIENER, S. 75 m.H.

<sup>34</sup> Z.B. können dringliche Eingaben rasch und einfach (ohne den mittlerweile doch etwas alttümlichen Fax) zugestellt werden und Verfahrensakten sind für alle Beteiligten gleichzeitig gut zugänglich (Suchfunktion); vgl. ISABELLE HÄNER, *Justizia 4.0 – Folgen für den Verwaltungsprozess*, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2018/2, N. 23.

<sup>35</sup> Vgl. HÄNER, N. 21 ff. mit dem berechtigten Hinweis, dass ansonsten die elektronische Erfassung der Akten den kantonalen Verwaltungsgerichten obliegen würde, was m.E. fragwürdig wäre; vgl. auch [Art. 3a VRG N. 6](#).

<sup>36</sup> Vgl. dazu Beschluss des Regierungsrats vom 6. April 2021 betr. Antwort auf die Kleine Anfrage Nr. 2021/6 von René Schmidt („Digitalisierung Kantonale Verwaltung – Strategie der Regierung“).

beratender Stimme – das zuständige Departement, das Obergericht, das Kantonsgericht, die Staatsanwaltschaft und die Anwaltskammer vertreten sind (Art. 3 JG). Dies führt dazu, dass der Fokus auf der fachlichen und persönlichen Eignung liegt. Die Bedeutung der Parteizugehörigkeit wird – anders als auf Bundesebene – relativiert, was zu begrüssen ist. In diesem Sinn kennt der Kanton Schaffhausen ein auch im Vergleich mit anderen Kantonen fortschrittliches System. Indes erheben auch im Kanton Schaffhausen weiterhin alle Parteien Mandatssteuern. Dieses der Parteifinanzierung dienende Relikt hat in jüngerer Vergangenheit erhebliche Kritik erfahren. In der Tat ist es für die Judikative sachlich nicht zu rechtfertigen und insofern problematisch, weil es in der Bevölkerung den Anschein mangelnder Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte weckt,<sup>37</sup> auch wenn die Rechtsfindung im Einzelfall nicht beeinflusst wird. Wiewohl dies – mit offenem Ausgang – auch auf Bundesebene gefordert wird,<sup>38</sup> stünde es dem Kanton Schaffhausen gut an, im Sinne der Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz (Art. 30 Abs. 1 und Art. 191c BV; Art. 71 Abs. 2 KV) mit gutem Beispiel voranzugehen und die Erhebung von **Mandatssteuern** von Mitgliedern der Rechtspflegebehörden **zu verbieten**.<sup>39</sup>

- 21 Eine moderne, unabhängige Verwaltungsjustiz muss **transparent** sein. Zwingend ist, dass die Gerichte über die personelle Zusammensetzung der einzelnen Spruchkörper informieren; für Rechtsuchende soll im Vorfeld ersichtlich sein, wer hinter der Leitung eines Verfahrens und dem Entscheid steht. Während die Schaffhauser Gerichte derzeit lediglich die Vor- und Nachnamen sowie die juristischen Abschlüsse der Gerichtsmitglieder nennen, veröffentlicht beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht einen Kurzlebenslauf sowie die politische Partei, der die Person angehört. Im Kanton Zürich werden zudem in

---

<sup>37</sup> Vgl. dazu statt vieler jüngst ANNE SANDERS, Fragen zur richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz aus Europäischer Sicht, in: Justice - Justiz - Giustizia 2021/2, N. 16 f. m.H.

<sup>38</sup> Vgl. Parlamentarische Initiative Nr. 20.468 von Beat Walti vom 24. September 2020 („Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit durch Verbot von Mandatssteuern und Parteispenden für Mitglieder der Gerichte des Bundes“).

<sup>39</sup> Hingegen ist es m.E. sachlich gerechtfertigt, weiterhin darauf zu achten, die Gerichte ausgewogen zu besetzen. Richter sollten Parteimitglied sein *dürfen*, jedoch *nicht müssen*, zudem in Parteien keine leitenden Funktionen wahrnehmen und keine Zahlungen über den ordentlichen Mitgliederbeitrag hinaus leisten dürfen; gl.M. GIULIANO RACIOPPI, Die moderne „Paulette“: Mandatssteuern von Richterinnen und Richtern, in: Justice - Justiz - Giustizia 2017/3, N. 95. Damit dieses Postulat Aussichten auf Erfolg hat, müsste es wohl mit einer Stärkung der staatlichen Parteienfinanzierung einhergehen; auch dies ein Anliegen, das sich auf die Bundesverfassung (Art. 137 BV) wie auch auf die Kantonsverfassung (Art. 37 KV) stützen lässt. I.d.S. der Gegenentwurf der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR) zur Justiz-Initiative, vgl. < [https://www.svr-asm.ch/de/index\\_htm\\_files/2020-11-05\\_Gegenentwurf\\_zur\\_Justiz-Initiative\\_d.pdf](https://www.svr-asm.ch/de/index_htm_files/2020-11-05_Gegenentwurf_zur_Justiz-Initiative_d.pdf) >.

vorbildlicher Transparenz **Nebentätigkeiten und Interessenbindungen offenlegt**.<sup>40</sup> Dies wird künftig auch im Kanton Schaffhausen zu geschehen haben, zumal die im Februar 2020 vom Stimmvolk angenommene Transparenzinitiative fordert, dass alle Mandatsträger ihre Interessenbindungen offenzulegen haben (Art. 37a Abs. 2 f. KV).<sup>41</sup>

## V. Schlusswort

Die präsentierten Reformvorschläge sollen Wege aufzeigen hin zu einer **Modernisierung** der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege. Der aktuelle Zeitpunkt erschiene mit Blick auf die bevorstehende Reform auf Bundesebene (Stichwort Justitia 4.0; vgl. [N. 19](#)) gut geeignet, eine Gesamtrevision vertieft zu prüfen (vgl. [N. 9](#)). Indes lässt sich auch mit gezielten Teilrevisionen (vgl. [N. 10 ff.](#)) eine gute Wirkung erzielen; einzig die Problematik der mangelnden Übersichtlichkeit der Gesetzgebung kann man auf diesem Weg nicht beseitigen. 22

Verschiedene der vorgestellten Reformen sind mit **Kostenfolgen** verbunden. Eine gut funktionierende Verwaltungsrechtspflege benötigt angemessene Ressourcen, und Investitionen in eine *moderne, Vertrauen und Akzeptanz schaffende Verwaltungsrechtspflege* werden sich auf lange Sicht hin auszahlen.<sup>42</sup> Diesbezüglich hat Paul Johann Feuerbach bereits vor zweihundert Jahren in bis heute unverändert treffender Weise festgehalten: Eine „schlechtere Justiz um geringeres Geld, würde doch immer viel zu teuer bezahlt“.<sup>43</sup> 23

---

<sup>40</sup> Vgl. § 7 GOG/ZH.

<sup>41</sup> Diese Verfassungsbestimmung bedarf der Umsetzung auf Gesetzesstufe; vgl. OGE 60/2020/25 vom 13. November 2020 E. 5 ff., AB 2020, S. 88 ff.; vgl. auch den Auswertungsbericht der Staatskanzlei zur Vernehmlassung zum Transparenzgesetz vom 11. März 2021, < <https://sh.ch/CMS/get/file/73d27f95-4aae-4c53-ae9e-f2de696102a8> >.

<sup>42</sup> So vermöchte bspw. die Schaffung einer unabhängigen Ombudsstelle einen durchaus gewichtigen Beitrag zur Effizienz des Staates zu leisten. Mit jedem Konflikt, der verhindert oder frühzeitig einer niederschweligen Lösung zugeführt wird, werden die involvierten Behörden entlastet. Mit jedem Bürger, der nicht zum „Wutbürger“ wird, werden zahlreiche unnötige, aber kostspielige Verfahren verhindert.

<sup>43</sup> Vgl. PAUL JOHANN ANSELM VON FEUERBACH, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Giessen 1821, S. 9.



Gesetz über den Rechtsschutz in  
Verwaltungssachen  
(Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Kurztitel gemäss G vom 21. August 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 (Amtsblatt 1995, S. 1675).

# A. Das Verwaltungsverfahren

## I. Allgemeine Bestimmungen

### Art. 1 / Geltungsbereich

Nihat Tektas

**Die Bestimmungen des Abschnittes A gelten für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden der Gemeinden, der Bezirke und des Kantons, soweit nicht abweichende Vorschriften bestehen in**

- a) **ändern Gesetzen**
- b) **Dekreten oder Verordnungen auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung.**

#### I. Geltungsbereich

- 1 Art. 1 VRG hat den **Geltungsbereich des Abschnitts A** zum Gegenstand, d.h. der Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren. Im Einzelnen handelt es sich dabei um die Art. 1–33 VRG.
- 2 Gemäss dem Wortlaut von Art. 1 VRG sind die Bestimmungen des Abschnitts A auf „**Verfahren**“ vor Verwaltungsbehörden der Gemeinden und des Kantons anwendbar.<sup>1</sup> Das Verwaltungsverfahren regelt in erster Linie das Zustandekommen und die Anfechtung von Verfügungen,<sup>2</sup> mithin das nichtstreitige und Streitige Verwaltungsverfahren. Das formlose oder tatsächliche Verwaltungshandeln ist vom Anwendungsbereich des VRG – abgesehen von der Vorschrift betr. Realakte ([Art. 7a VRG](#)) – grundsätzlich ausgeschlossen. Nicht

---

<sup>1</sup> Bezirke gibt es im Kanton Schaffhausen seit dem 1. Juli 1999 nicht mehr (vgl. G vom 30. März 1998, ABI 1998, S. 1637).

<sup>2</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 965.

massgebend sind die Art. 1–33 VRG im Weiteren für das vertragliche Handeln der Verwaltungsbehörden.<sup>3</sup>

Unter „**Verwaltungsbehörden**“ sind die **Exekutivbehörden** des Kantons Schaffhausen und seiner Gemeinden (im formellen, organisationsrechtlichen Sinn) zu verstehen.<sup>4</sup>

Als Exekutivbehörden des Kantons gelten namentlich der **Regierungsrat**<sup>5</sup> und die **kantonale Verwaltung (Zentralverwaltung)**, welche in Departemente gegliedert ist (Art. 69 Abs. 1 KV).<sup>6</sup> Die nähere Ausgestaltung der kantonalen Zentralverwaltung ergibt sich aus dem Organisationsgesetz sowie der gestützt darauf erlassenen Organisationsverordnung. Die kantonale Verwaltung besteht namentlich aus der Staatskanzlei (als Stabs- und Koordinationsstelle des Regierungsrats, vgl. Art. 24 OrgG) und fünf Departementen (Departement des Innern, Erziehungsdepartement, Baudepartement, Volkswirtschaftsdepartement und Finanzdepartement; Art. 30 OrgG). Die Departemente bestehen aus Dienststellen und Anstalten. Die Dienststellen können weiter unterteilt werden in Abteilungen (vgl. § 8 OrgV). Die konkrete Zusammensetzung der jeweiligen Departemente und deren Aufgabenbereiche sind im Detail der Organisationsverordnung zu entnehmen.

In diesem Sinne gelten als Exekutivbehörden der *Gemeinden* der **Gemeinderat** und die **Gemeindeverwaltung (Zentralverwaltung)**. Die Gemeinden sind in ihrer Organisation grundsätzlich autonom (vgl. Art. 3 GG). In Art. 52 Abs. 3 GG ist vorgesehen, dass der Gemeinderat die Organisation der Gemeindeverwaltung regelt. Für die konkrete Zusammensetzung der jeweiligen Gemeindeverwaltung ist daher auf das kommunale Recht zu verweisen. Die Zusammensetzung der Verwaltung der Stadt Schaffhausen ist bspw. Art. 50 ff. StadtV zu entnehmen.<sup>7</sup>

Es gibt allerdings auch zahlreiche Verwaltungsaufgaben, welche durch **dezentralisierte Verwaltungseinheiten** erfüllt werden. So wurden gewisse Verwaltungsaufgaben mit beschränktem Zuständigkeitsbereich an öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen übertragen.<sup>8</sup> Unter den Begriff der Verwaltungsbehörden fallen demnach auch die **Organe der kantonalen öf-**

<sup>3</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 4 N. 4.

<sup>4</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 75.

<sup>5</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 78.

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 213.

<sup>7</sup> Die Stadtverwaltung ist in Referate und Bereiche gegliedert, wobei jeder Bereich einem Referat zugeteilt ist (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 2 StadtV).

<sup>8</sup> DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 215.

**fentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen.**<sup>9</sup> Somit gelten u.a. auch die Gebäudeversicherung,<sup>10</sup> die Gemeindeverbände (Art. 104 GG), das Sozialversicherungsamt (SVA),<sup>11</sup> die Schaffhauser Kantonalbank<sup>12</sup> und die Schaffhauser Sonderschulen<sup>13</sup> als Verwaltungsbehörden i.S.v. Art. 1 VRG.

- 7 Die **öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen** (evangelisch-reformierte, römisch-katholische und christkatholische Kirche) sind ebenfalls öffentlich-rechtliche Körperschaften (vgl. Art. 108 KV). Wie Art. 113 Abs. 1 KV entnommen werden kann, sorgen die anerkannten Kirchen allerdings für einen genügenden (eigenen) Rechtsschutz ihrer Mitglieder und der Kirchgemeinden. In diesem Sinne enthält bspw. die Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Kirche des Kantons Schaffhausen vom 29. November 2006 (KO) eigene Bestimmungen zum Rechtsschutz (vgl. Art. 156 ff. KO). In Art. 156 KO ist dabei vorgesehen, dass sich der Rechtsschutz in kirchlichen Angelegenheiten unter Vorbehalt der kirchenrechtlichen Spezialbestimmungen nach den Vorschriften des staatlichen Rechts richtet, worunter insbesondere auch das VRG fällt.<sup>14</sup> Die staatlichen Bestimmungen sind dabei sinngemäss anwendbar. Mithin richtet sich das kirchliche Verwaltungsverfahren nicht nach Abschnitt A des VRG, sondern in erster Linie nach dem **jeweiligen kirchlichen Recht**, welches das VRG höchstens als sinngemäss anwendbar erklärt. Die Organe der öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen sind somit nicht als „Verwaltungsbehörden“ i.S.v. Art. 1 VRG zu betrachten. An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Entscheide der obersten kirchlichen Rechtsschutzinstanzen gemäss Art. 113 Abs. 2 KV und [Art. 44 Abs. 1 lit. c JG](#) anschliessend beim Obergericht angefochten werden können. Dabei dürfte sinngemäss die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach [Art. 34 ff. VRG](#) zur Anwendung gelangen.<sup>15</sup>
- 8 Gemäss Art. 51 KV können sogar **Private** mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut werden (sog. sachliche Dezentralisation).<sup>16</sup> Demnach sind auch Private, welche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, als Verwaltungsbehörden i.S.v. Art. 1 VRG zu betrachten.<sup>17</sup> So ist bspw. im Schulgesetz

---

<sup>9</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 4 N. 8.

<sup>10</sup> Art. 1 GebVG; OGE 60/1999/46 vom 25. Februar 2000 E. 2b/bb, AB 2000, S. 101.

<sup>11</sup> Art. 1 des Einführungsgesetzes vom 11. April 1994 zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und über die Invalidenversicherung (SHR 831.100).

<sup>12</sup> Art. 1 des Gesetzes vom 31. Januar 1983 über die Schaffhauser Kantonalbank (SHR 951.100).

<sup>13</sup> Art. 52a SchulG.

<sup>14</sup> Vgl. dazu Art. 59 der Verfassung der Evangelisch-reformierten Kirche des Kantons Schaffhausen RKV vom 27. Juni 2002 (Verfassung RKV).

<sup>15</sup> DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 313.

<sup>16</sup> DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 215.

<sup>17</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 80.

ausdrücklich vorgesehen, dass die Schulpflicht auch durch den Besuch bewilligter privater Schulen oder bewilligten privaten Unterrichts erfüllt werden kann (Art. 18 Abs. 4 SchulG).

Die **Gerichte** sind keine Exekutivbehörden, weshalb für sie die Bestimmungen von Abschnitt A grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren richtet sich nach Abschnitt C, mithin nach den Art. 35–50 VRG. Hiervon macht [Art. 50 Abs. 2 VRG](#) insofern eine Ausnahme, als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren insbesondere die [Art. 4a VRG](#) (Zustellungsdomizil bei Masseneinspracheverfahren), [Art. 4b VRG](#) (Zustellungsdomizil bei Verfahrensbeteiligten im Ausland), [Art. 6 VRG](#) (Akteneinsicht), [Art. 7 VRG](#) (Mitteilung der Erledigung) und [Art. 18 Abs. 2 VRG](#) (Berechtigung zur Wahrung öffentlicher Interessen) für anwendbar erklärt werden.

Die **Parlamente** des Kantons (Kantonsrat) und der Gemeinden (Grosser Stadtrat bzw. Einwohnerrat/Gemeindeversammlung) sind ebenfalls keine Exekutivbehörden, weshalb für sie die Bestimmungen von Abschnitt A ebenfalls nicht zur Anwendung gelangen.

Eine Besonderheit besteht in Hinblick auf das **Einbürgerungsverfahren**. Zuständig für die Erteilung des Kantonsbürgerrechts ist der Regierungsrat (vgl. Art. 10 Abs. 2 des Bürgerrechtsgesetzes vom 23. September 1991 [SHR 141.100]). Auf Gemeindeebene sieht die Situation wie folgt aus: Gemäss Art. 97 GG bestimmen die Gemeinden in ihrer Verfassung das für die Erteilung des Gemeindebürgerrechts zuständige Organ. Für die Erteilung des Gemeindebürgerrechts kann demnach entweder ein ordentliches Organ der Legislative (Einwohnerrat/Gemeindeversammlung) oder der Exekutive (Gemeinderat) zuständig sein. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass diese Aufgabe einem besonderen Organ (Einbürgerungskommission, Bürgerversammlung oder Bürgerkommission) übertragen wird (vgl. Art. 98 GG). Unabhängig vom zuständigen Organ richtet sich das Verfahren gemäss Art. 14 Bürgerrechtsgesetz in jedem Fall aber nach dem VRG.

Im Hinblick auf den **räumlichen Geltungsbereich** gilt es Folgendes zu beachten: Im Gegensatz zum Zivilrecht kennt das öffentliche Recht kein spezielles Kollisionsrecht. Hier gilt das sog. Territorialitätsprinzip. Gemäss dem Territorialitätsprinzip gilt das öffentliche Recht nur für Sachverhalte, die sich im räumlichen Herrschaftsbereich des rechtsetzenden Gemeinwesens ereignen. Aufgrund dieser Anknüpfung werden das zuständige Gemeinwesen und gleichzeitig das anwendbare Recht bestimmt.<sup>18</sup> Bei Verfahren vor kantonalen

---

<sup>18</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 310, 314, 317.

oder kommunalen Behörden des Kantons Schaffhausen gilt demnach stets das VRG des Kantons Schaffhausen.

## II. Abweichende Vorschriften

- 13 Die Bestimmungen des Abschnitts A gelten gemäss Wortlaut von Art. 1 VRG nur, soweit nicht **abweichende Vorschriften** bestehen in anderen Gesetzen, bzw. in Dekreten oder Verordnungen aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung. Den Materialien ist zu entnehmen, dass die Dekrete des „Grossen Rates“ gemeint sind und unter „gesetzlicher Ermächtigung“ eine Kompetenzdelegation des kantonalen Gesetzgebers an die Verwaltung zu verstehen ist,<sup>19</sup> also die Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen des Gesetzgebers auf den Verordnungsgeber. Ohne eine solche Delegation wäre der Verordnungsgeber nicht befugt, eine entsprechende Verordnungsbestimmung zu erlassen. Es handelt sich beim betreffenden Passus somit lediglich um eine deklarative Unterstreichung der allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnungsbestimmung ohne inhaltliche Auswirkungen.
- 14 Die Bestimmungen des VRG betr. das Verwaltungsverfahren kommen demnach nur **subsidiär** zur Anwendung, sofern keine abweichenden Verfahrensbestimmungen in anderen Gesetzen bestehen.<sup>20</sup>
- 15 Zum einen enthält das **Bundesrecht** Verfahrensbestimmungen, die den Regeln des VRG vorgehen. Dies ist etwa in folgenden Bereichen der Fall:
- Allgemeine Verfahrensgarantien der Bundesverfassung (Art. 29 BV);
  - Mindestanforderungen des Bundesgerichtsgesetzes in Bezug auf Beschwerdegründe, Kognition, Verfahrensbeteiligung, Beschwerdebefugnis, Entscheidinhalt und Entscheideröffnung (Art. 110 ff. BGG);
  - Beschränkte Geltung des VwVG, soweit Tätigkeit letzter kantonalen Instanzen betroffen (vgl. Art. 1 Abs. 3 VwVG);
  - Gleichstellung von Mann und Frau (Art. 13 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Mann und Frau [Gleichstellungsgesetz, GlG, SR 151.1]);
  - Sozialversicherungen (Art. 56 ff. ATSG),<sup>21</sup>
  - Bundessteuerrecht (Art. 109 ff. DBG).

---

<sup>19</sup> Prot. EK-VRG 13. Mai 1968, S. 6.

<sup>20</sup> VRG-Regierungsvorlage, S. 20.

<sup>21</sup> Vgl. [Kommentierung zu Art. 36a VRG](#).

Zum anderen finden sich auch im **kantonalen Recht** zahlreiche Rechtsquellen, welche abweichende bzw. ergänzende Verfahrensbestimmungen enthalten. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die folgenden Gesetze und Verordnungen: 16

Das **Steuergesetz** enthält eigene Bestimmungen zum Verfahrensrecht (vgl. Art. 122 ff. StG). So finden sich im Steuergesetz eigene Bestimmungen zum Ausstand (vgl. Art. 126 StG), zur Aufsichtsbeschwerde (vgl. Art. 124 StG), zur Akteneinsicht (vgl. Art. 132 StG) sowie zur Eröffnung von Verfügungen und Entschieden (vgl. Art. 134 StG). Die Bestimmungen zum Rechtsmittelverfahren finden sich in Art. 150 ff. StG (Einsprache) und Art. 161 ff. StG (Rekursverfahren). In einem ersten Schritt ist ein Einspracheverfahren vorgesehen. In einem zweiten Schritt kann gegen den Einspracheentscheid Rekurs erhoben werden, wobei die Rekursfrist 30 Tage beträgt (anstatt der üblichen 20 Tage [vgl. [Art. 20 Abs. 1 VRG](#)]). 17

Das **Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer** enthält ebenfalls abweichende Vorschriften in Bezug auf das Rechtsmittelverfahren (vgl. Art. 20 ErbSchStG). Gegen die Veranlagung kann in einem ersten Schritt eine Einsprache erhoben werden. Anschliessend kann gegen den Einspracheentscheid Rekurs erhoben werden, wobei die Rekursfrist auch hier 30 Tage beträgt (anstatt der üblichen 20 Tage). 18

Das **Baugesetz** regelt das Baubewilligungsverfahren selbständig (vgl. Art. 54 ff. BauG). In Bezug auf das Rechtsmittelverfahren hält das Baugesetz ausdrücklich fest, dass sich das Rekursverfahren nach dem VRG richtet (Art. 69 Abs. 1 BauG). Hierbei gilt es allerdings zu beachten, dass sich im Baugesetz dazu ergänzende Vorschriften finden, insbesondere zur Rekursberechtigung (vgl. Art. 69 Abs. 2 BauG). Im Weiteren ist auf Art. 63 Abs. 1 BauG hinzuweisen, wonach das Rekursrecht verwirkt wird, wenn nicht innert der Auflagefrist Einwendungen erhoben werden oder der baurechtliche Entscheid verlangt wird. 19

Das **Mehrwertausgleichsgesetz** hält in Art. 5 Abs. 3 MAG ausdrücklich fest, dass gegen die Mehrwertabgabeverfügung innert 20 Tagen ab Erhalt beim Regierungsrat Rekurs erhoben werden kann und sich das Verfahren nach dem VRG richtet. 20

Das **Kantonale Waldgesetz vom 17. Februar 1997 (SHR 921.100, KWaG)** verweist bzgl. Rechtsmittel gegen Rodungsbewilligungen und Waldfeststellungsentscheide grundsätzlich auf das VRG (vgl. Art. 14 KWaG). In den Art. 5, 6 und 12 KWaG finden sich allerdings ergänzende Bestimmungen zum Einwendungsverfahren sowie zum Rekursverfahren. Konkret ist in den vorerwähnten Be- 21

stimmungen vorgesehen, dass derjenige, welcher nicht innert der Auflagefrist den Rodungsentscheid bzw. Waldfeststellungsentscheid verlangt oder Einwendungen erhebt, das Rekursrecht verwirkt.

- 22 Das **Personalgesetz** enthält ebenfalls eigene Verfahrensvorschriften (vgl. Art. 16 PG). In Art. 16 Abs. 4 PG ist insbesondere vorgesehen, dass der Arbeitgeber auf die Begründung einer Verfügung (vorläufig) verzichten kann. Eine Begründungspflicht entsteht erst, wenn der Mitarbeiter eine solche verlangt, was innert 20 Tagen seit Erhalt der Verfügung zu geschehen hat.
- 23 Das **Schulgesetz** enthält eigene vom VRG abweichende Bestimmungen zum Beschwerde- und Rekurswesen. So ist in Art. 93 SchulG vorgesehen, dass der Erziehungsrat alle Rekurse und Beschwerden in Schulangelegenheiten entscheidet, die bereits von einer untergeordneten Behörde beurteilt worden sind, in letzter Instanz (unter Vorbehalt des Weiterzugs durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht). Fälle, die der Erziehungsrat in erster Instanz behandelt, können in zweiter Instanz an den Regierungsrat gebracht werden.
- 24 Auch im **Strassengesetz** sind eigene Verfahrensbestimmungen enthalten (vgl. Art. 14 StrG). Einschränkungen im Zusammenhang mit der Benützung von Strassen, die nicht nur vorübergehend dauern, sind im Amtsblatt auszusprechen und den betroffenen Strasseneigentümern mit eingeschriebenem Brief bekanntzugeben. Wer an der Änderung oder Aufhebung der Einschränkung ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend macht, kann innert 20 Tagen nach der Veröffentlichung im Amtsblatt Einsprache erheben. Der weitere Rechtsweg richtet sich nach den Vorschriften des VRG.
- 25 Im **Enteignungsgesetz** finden sich eigene Verfahrensbestimmungen zum Enteignungsverfahren (Art. 16 ff. EntG/SH), zum Schätzungsverfahren (Art. 32 ff. EntG/SH) und zum Verfahren bei materieller Enteignung (Art. 47a ff. EntG/SH). Das Enteignungsgesetz enthält im Weiteren vom VRG abweichende Bestimmungen zum Rekursverfahren (Art. 40 ff. EntG/SH). So gilt es insbesondere zu beachten, dass die Entscheide der Schätzungskommission durch Rekurs an das Obergericht weitergezogen werden können (anstatt wie üblicherweise an den Regierungsrat). Die Rekursfrist beträgt 30 Tage. Im Weiteren besteht die Besonderheit, dass im Übrigen die Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Verfahren gemäss VRG (mithin [Art. 35 ff. VRG](#)) auf das Rekursverfahren ergänzend anwendbar sind.
- 26 Auch das **Polizeigesetz** enthält eigene Bestimmungen, namentlich im Zusammenhang mit der Eröffnung von Wegweisungsverfügungen bei häuslicher Ge-

walt (vgl. Art. 24a PolG) und dem Rechtsschutz bei Zwangsmassnahmen (vgl. Art. 30a PolG). Diesbezüglich ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittelfrist lediglich zehn Tage beträgt (vgl. Art. 30a Abs. 3 PolG).

Das **Sozialhilfegesetz** enthält eigene Verfahrensbestimmungen betr. die öffentliche Sozialhilfe (Art. 32 ff. SHEG). In Bezug auf das Beschwerde- und Rekursverfahren hält Art. 34 Abs. 3 SHEG fest, dass grundsätzlich die Bestimmungen des VRG Anwendung finden. Die abweichenden Bestimmungen zum Beschwerde- und Rekursverfahren finden sich in Art. 34 Abs. 1–2 SHEG. 27

Das **Gemeindegesetz** enthält ebenfalls eigene Vorschriften zu Aufsicht und Rechtsschutz (Art. 115 ff. GG). Die ergänzenden Vorschriften zum Beschwerdeverfahren finden sich in Art. 127 GG und zum Rekursverfahren in Art. 128 GG. 28

Im **Haftungsgesetz** finden sich ebenfalls eigene Bestimmungen zum Verfahrensrecht und zum Rechtsschutzverfahren (Art. 13 ff. HG). 29

Das **Brandschutzgesetz** enthält ebenfalls eine vom VRG abweichende Bestimmung zum Rekursverfahren (vgl. Art. 41 BSG). 30

Auch das **Gebäudeversicherungsgesetz** enthält eigene Bestimmungen zum Verfahren und zum Rechtsweg (vgl. Art. 39 GebVG). 31

Ferner wird im **Hochschulgesetz** das Rechtsmittelverfahren gesondert geregelt. Entscheide der Hochschulleitung und des Rektors können an den Hochschulrat und dessen Entscheide an das Obergericht weitergezogen werden (Art. 33 Abs. 1 HGSH). Im Weiteren richten sich Verfahren und Rechtsmittel gemäss Art. 33 Abs. 2 HGSH nach dem VRG. 32

Auch das **Wahlgesetz** enthält in Art. 82<sup>bis</sup> f. WahlG abweichende Verfahrensbestimmungen. 33

In der **Verordnung zu Arbeitsgesetz und Unfallversicherungsgesetz** (V ArG/UVG) sind in § 8 Bestimmungen zum Rechtsmittelverfahren nach ArG und in § 9 zum Rechtsmittelverfahren nach UVG enthalten. In Abweichung zu den ordentlichen Bestimmungen des VRG beträgt die Rekursfrist 30 Tage (anstatt der üblichen 20 Tage). 34

Im Weiteren gilt es zu beachten, dass auch Verfahrensvorschriften **interkantonalen Vereinbarungen (Konkordate)**, die von den Bestimmungen des Abschnitts A abweichen, dem VRG vorgehen. Dies gilt etwa für die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen. Die vom VRG abweichenden Bestimmungen zum Rechtsmittelverfahren finden sich in Art. 15 ff. IVöB. 35

# Art. 2 / Ausstand

Oliver Herrmann

**<sup>1</sup> Behördenmitglieder und Arbeitnehmer der öffentlichen Verwaltung haben in den Ausstand zu treten:**

- a) **in eigener Sache;**
- b) **in Angelegenheiten des Ehegatten, des Verlobten, des eingetragenen Partners, der Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie (Art. 20 und 21 ZGB), der Stiefeltern, der Stiefkinder und ihrer Ehegatten und eingetragenen Partner, der Geschwister und Halbgeschwister, ihrer Ehegatten, eingetragenen Partner und Kinder, von Onkeln und Tanten und ihren Kindern, der Schwiegereltern und Schwiegerkinder;<sup>1</sup>**
- c) **in Angelegenheit einer Person, zu der sie im Pflegeverhältnis stehen oder deren Vormund, ...<sup>2</sup>, Beistand oder Bevollmächtigter sie sind;**
- d) **in Angelegenheiten, in denen sie selbst oder eine Partei aus begründeten Bedenken gegen ihre Unbefangenheit und Unparteilichkeit den Ausstand verlangen;**
- e) **wenn sie schon in anderer Instanz oder in anderer amtlicher Stellung an der Behandlung der Sache teilgenommen oder als gerichtliche Zeugen oder Sachverständige ausgesagt haben.**

**<sup>2</sup> Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die vorgesetzte Behörde oder, wenn es sich um den Ausstand des Mitgliedes einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des Mitgliedes, dessen Ausstand streitig ist.<sup>3</sup>**

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 3. Juli 2006, in Kraft getreten am 1. Januar 2007 (Amtsblatt 2006, S. 929, S. 1547).

<sup>2</sup> Aufgehoben durch G vom 21. November 2011, in Kraft getreten am 1. Januar 2013 (Amtsblatt 2011, S. 1591, Amtsblatt 2012, S. 320).

<sup>3</sup> Fassung gemäss G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (Amtsblatt 2007, S. 123, S. 900).

## I. Allgemeines

**Art. 29 Abs. 1 BV**<sup>4</sup> garantiert den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung; das **Gebot der Unbefangenheit** bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts. Es verpflichtet eine Amtsperson zum Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat oder andere Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken.<sup>5</sup> Dies ist in der Regel etwa dann zu bejahen, wenn die Amtsperson zu einem früheren Zeitpunkt gegenüber einer Partei ihre persönliche Gering-schätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht hat oder wenn ihr Verfahrens- oder Ermessensfehler unterlaufen sind, die nach ihrer Natur oder wegen ihrer aussergewöhnlichen Häufung besonders schwer wiegen und auf eine gravierende Verletzung ihrer Amtspflichten gegenüber dem Betroffenen hinauslaufen.<sup>6</sup>

Gleichzeitig garantiert Art. 29 Abs. 1 BV<sup>7</sup> den **Anspruch auf die gesetzlich zuständige bzw. richtige Zusammensetzung einer Behörde**.<sup>8</sup> Dieser Grundsatz ist verletzt, wenn sich eine gesetzlich zuständige Amtsperson vorschnell und ohne sachlichen Grund für befangen erklärt und in den Ausstand tritt.<sup>9</sup> Eine Ausstandspflicht ist deshalb nicht leichthin und nur anzunehmen, wenn objektiv gerechtfertigte Zweifel an der Unparteilichkeit der betroffenen Amtsperson bestehen.<sup>10</sup>

Die **Kantonsverfassung** sieht lediglich vor, dass Behördenmitglieder sowie Angehörige der Verwaltung und der Rechtspflegebehörden bei Geschäften, die sie unmittelbar betreffen,<sup>11</sup> während der ganzen Dauer des Verfahrens in den Ausstand treten (Art. 45 Abs. 1 KV). Immerhin hält Art. 45 Abs. 3 KV fest, dass das Gesetz weitere Ausstandsgründe vorsehen kann.

<sup>4</sup> Für nichtrichterliche Behörden kommen Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung (statt vieler BGer 2C\_425/2018 vom 25. März 2019 E. 2.2 m.w.H.).

<sup>5</sup> BGer 1C\_384/2019 vom 28. April 2020 E. 3.3 und 2C\_425/2018 vom 25. März 2019 E. 2.2, je m.w.H.

<sup>6</sup> OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 2.3 m.H. auf BGer 2C\_425/2018 vom 25. März 2019 E. 2.2.

<sup>7</sup> Für gerichtliche Verfahren vgl. Art. 30 Abs. 1 BV (BGE 144 I 37 E. 2.1 S. 38 f.).

<sup>8</sup> BGE 142 I 172 E. 3.2 S. 173; BGer 2C\_578/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.1.

<sup>9</sup> REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 7-7<sup>bis</sup> N. 5.

<sup>10</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Griffel, § 5a N. 5 m.w.H.

<sup>11</sup> Unmittelbare Betroffenheit kann auch vorliegen, wenn ein enger Verwandter oder eine andere nahe Bezugsperson an einem Geschäft beteiligt ist (DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 127 m.H.).

- 4 Ausstandsregeln dienen dazu, die **Unabhängigkeit der Amtsführung** sicherzustellen. Sie beziehen sich – im Gegensatz zu allgemeinen Unvereinbarkeitsvorschriften (vgl. namentlich Art. 42 f. KV) – auf **einzelne Geschäfte**. Die Ausstandspflichten unterscheiden sich von den Unvereinbarkeitsbestimmungen mithin dadurch, dass sie die Übernahme eines Amtes nicht von vornherein und gänzlich verbieten, sondern nur den Umfang der erlaubten Amtstätigkeit im Einzelfall begrenzen.<sup>12</sup>
- 5 **Befangenheit** wird angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei **objektiver Betrachtung** geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Amtsperson zu erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass die Amtsperson tatsächlich befangen ist; der **Anschein der Voreingenommenheit** genügt.<sup>13</sup> Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Nicht massgebend ist das subjektive Empfinden einer Partei.<sup>14</sup>
- 6 Vom **persönlichen Anwendungsbereich** von Art. 2 VRG erfasst sind alle Personen, die an einer Entscheidung mitwirken – sei es vorbereitend, instruierend, beratend oder als Entscheidungsträger –, mithin darauf Einfluss nehmen oder nehmen können.<sup>15</sup> Neben den Behördenmitgliedern als eigentliche Entscheidungsträger fallen darunter auch administrative, technische oder juristische Sachbearbeiter, ebenso beratende Kommissionsmitglieder,<sup>16</sup> ferner amtlich bestellte Sachverständige<sup>17</sup> sowie Übersetzer und Dolmetscher.<sup>18</sup> Entgegen dem weiten

---

<sup>12</sup> BSK BGG-HÄNER, Art. 34 N. 2; zum Ganzen DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 127.

<sup>13</sup> Statt vieler BGE 147 III 89 E. 4.1 S. 91 f. m.w.H.

<sup>14</sup> Zum Ganzen BGE 147 I 173 E. 5.1 S. 178 f.; 144 I 234 E. 5.2 S. 236 f. m.w.H.; BGer 4A\_318/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 7.2.

<sup>15</sup> OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 6.1 m.w.H., AB 2020, S. 98; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 9.

<sup>16</sup> Vgl. OGE 60/1997/9 vom 30. März 1998 E. 3b/dd/bbb, AB 1998, S. 121, betr. die Mitglieder der KNHK.

<sup>17</sup> Vgl. zu den Anforderungen an die Unparteilichkeit eines Gutachters OGE 63/2018/41 vom 26. Mai 2020 E. 2.4.2 m.w.H.; ferner BGer 6B\_967/2019 vom 7. Mai 2020 E. 3.3, wonach die bloss wiederholte Begutachtung durch denselben Sachverständigen für sich allein nicht den Anschein der Befangenheit hervorzurufen vermag, auch wenn der Gutachter zu für eine Partei ungünstigen Schlussfolgerungen gelangt ist (vorbehalten bleibt die zwingende Ausstands Vorschrift von Art. 2 Abs. 1 lit. e VRG).

<sup>18</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 10 f.; zum Ganzen FEDI/MEYER/MÜLLER, § 7 N. 2.

Wortlaut nicht anzuwenden ist Art. 2 VRG m.E. dagegen auf Personen, die ausschliesslich ausführende Arbeiten erledigen, etwa administratives Kanzleipersonal.<sup>19</sup>

Was den **sachlichen Anwendungsbereich** anbelangt, ist Art. 2 VRG m.E. weit auszulegen und jedenfalls immer dann anwendbar, wenn das VRG gemäss [Art. 1 VRG](#) zur Anwendung gelangt. Unter die Ausstandsregeln fallen demnach nicht nur Behördenmitglieder und Angestellte der Zentralverwaltung, sondern auch solche von dezentralen Verwaltungseinheiten, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten (vgl. [Art. 1 VRG N. 6](#)). Abzustellen ist m.E. grundsätzlich darauf, ob die betreffende Person öffentliche Aufgaben wahrnimmt.<sup>20</sup>

Das **schlichte oder informelle Verwaltungshandeln** – umfassend etwa Realakte, Auskünfte und informelle Absprachen – untersteht nicht unmittelbar dem VRG. Aufgrund der grundrechtlichen Dimension des Unbefangenheitsgebots (vgl. [N. 1 f.](#)) kann indes auch in diesem Rahmen der Ausstand einer Amtsperson verlangt werden. **Vollstreckungshandlungen und andere Realakte**, die nicht in Form einer Verfügung ergehen, stehen grundsätzlich nicht im Geltungsbereich des Unbefangenheitsgebots, da sie nicht auf die Begründung von Rechten und Pflichten abzielen. Hingegen ist das Verfahren auf Erlass einer **Verfügung über Realakte** i.S.v. [Art. 7a VRG](#) ein eigenständiges Verwaltungsverfahren, in dem die Ausstandsvorschriften gemäss Art. 2 VRG anwendbar sind.<sup>21</sup>

**Nicht anwendbar** sind die Ausstandsregeln von Art. 2 VRG grundsätzlich auf Mitglieder des **Kantonsrats** und der **Gemeindeparlamente** (Einwohnerräte), wie sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Ingress VRG ergibt. Für sie gelten vielmehr die allgemeinen Unvereinbarkeitsvorschriften (vgl. insb. Art. 42 f. KV und Art. 8 GG) und spezialgesetzliche Ausstandsgründe (vgl. für Kantonsräte Art. 3 KRG und § 26 Abs. 2 GO KR; für Einwohnerräte namentlich Art. 10 Abs. 1 GG).

<sup>19</sup> Vgl. FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 5; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 10.

<sup>20</sup> Vgl. KIENER, in: Griffel, § 5a N. 12.

<sup>21</sup> Zum Ganzen FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 7; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 7 N. 4; je m.w.H.

- 10 Art. 2 VRG gilt für **kantonale wie kommunale Behörden** (vgl. [Art. 1 VRG](#) und Art. 10 Abs. 2 GG), allerdings nur für das **verwaltungsinterne Verfahren**, wie sich aus der klaren Gesetzessystematik ergibt. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind die Art. 47 ff. ZPO anwendbar ([Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).<sup>22</sup>
- 11 Art. 2 VRG gilt überdies dann nicht, wenn eine **spezialgesetzliche Bestimmung** besteht (vgl. [Art. 1 lit. a VRG](#)), so etwa Art. 126 StG und Art. 109 DBG für das Steuerverfahren<sup>23</sup> sowie Art. 56 WahlG für Mitglieder des Wahlbüros. Gewisse Spezialgesetze verweisen dagegen explizit auf Art. 2 VRG (vgl. etwa Art. 12 OrgG für Regierungsräte<sup>24</sup> und § 25 Abs. 1 PV<sup>25</sup> für dem kantonalen Personalrecht unterstellte Mitarbeitende).
- 12 Ausstandsgründe können grundsätzlich nur bei **natürlichen Personen** vorliegen.<sup>26</sup> Entsprechend kann sich ein Ausstandsgesuch nicht gegen eine Behörde als solche richten, sondern nur gegen deren Mitglieder.<sup>27</sup> Zulässig ist ein Ausstandsbegehren gegen sämtliche Mitglieder einer Behörde, sofern gegen jedes einzelne Mitglied spezifische Ausstandsgründe geltend gemacht werden, die über die Kritik hinausgehen, die Behörde als solche sei befangen.<sup>28</sup> Wird der Ausstand einer ganzen Behörde verlangt, muss die gesuchstellende Person die Ausstandsgründe mithin für jedes Mitglied einzeln benennen und glaubhaft machen.<sup>29</sup>
- 13 Die für Gerichtspersonen geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit können nicht unbesehen auf das Verwaltungsverfahren bzw. Behördenmitglieder übertragen werden.<sup>30</sup> Für das **verwaltungsinterne Verfahren** gilt hinsichtlich der Ausstandsgründe regelmässig **nicht der gleich strenge Massstab** wie

---

<sup>22</sup> Vgl. OGE 95/2017/19 vom 13. Oktober 2017 E. 1. Nachfolgend wird punktuell auch auf primär für Gerichtspersonen geltende Ausstandsgründe Bezug genommen, zumal die für Gerichtsmitglieder geltenden Grundsätze regelmässig sinngemäss auch für das verwaltungsinterne Verfahren Geltung beanspruchen können (vgl. aber [N. 13](#)).

<sup>23</sup> Vgl. dazu OGE 66/2007/8 vom 14. November 2008 E. 2a/bb, AB 2008, S. 109 f., und 66/2007/10 vom 14. November 2008 E. 2a/bb.

<sup>24</sup> Vgl. für diese ferner die Unvereinbarkeitsvorschrift von Art. 61 KV.

<sup>25</sup> Diese Bestimmung verweist allerdings gleichzeitig auf die einschlägigen Bestimmungen der ZPO (Art. 47 ff.) und der StPO (Art. 56 ff.), was zu Abgrenzungsproblemen führen kann.

<sup>26</sup> OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 6.3 m.w.H., AB 2020, S. 99; vgl. auch [Art. 2 Abs. 1 Ingress VRG](#).

<sup>27</sup> BGE 139 I 121 E. 4.3 S. 125 m.H.; BGer 1C\_483/2017 vom 12. Januar 2018 E. 3.2; OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 6.3, AB 2020, S. 99.

<sup>28</sup> Zum Ganzen BGer 4D\_41/2019 vom 23. September 2019 E. 4.1 m.w.H.

<sup>29</sup> Zum Ganzen BGer 6B\_1359/2019 vom 28. April 2020 E. 2.4 m.w.H.

<sup>30</sup> OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 6.1 m.H., AB 2020, S. 98; vgl. ferner statt vieler BGE 141 IV 178 E. 3.2.2 S. 179 f.

für unabhängige gerichtliche Behörden.<sup>31</sup> Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ausstandsbegehren gegen nichtrichterliche Justizpersonen nicht leichthin gutzuheissen.<sup>32</sup> Insbesondere wird von Verwaltungsbehörden nicht Unabhängigkeit und Unparteilichkeit als Organisationsmaximen verlangt, sondern lediglich Unbefangenheit.<sup>33</sup> Erstinstanzliche Verwaltungsbehörden bzw. ihre Mitarbeitenden haben nicht – wie ein Gericht – völlig unabhängig und unparteilich zu entscheiden, sondern auch öffentliche Interessen zu berücksichtigen, was – im Gegensatz zu einem persönlichen Interesse am zu behandelnden Geschäft – grundsätzlich keinen Ausstandsgrund darstellt.<sup>34</sup> Gerade auch die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger gerichtlicher Instanzen geführt.<sup>35</sup> Ist die Möglichkeit einer Überprüfung durch eine verwaltungsunabhängige gerichtliche Behörde gewährleistet (vgl. Art. 29a BV), kann nicht ohne Weiteres eine fehlende Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörde festgestellt werden.<sup>36</sup>

Die Anforderungen an die Unparteilichkeit von Verwaltungs- und Exekutivbehörden und die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen in jedem **Einzelfall** unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde bzw. Amtsperson **ermittelt und gewichtet** werden.<sup>37</sup>

14

---

<sup>31</sup> BGer 2C\_952/2014 vom 9. Juli 2015 E. 2.2; OGE 60/2019/20 vom 14. April 2020 E. 4.1; statt vieler BVGer B-687/2016 vom 27. Februar 2020 E. 5.2; a.M. offenbar KIENER, in: Griffel, § 5a N. 4 und 16, allerdings mit dem Hinweis, dass Art. 5a VRG/ZH bzgl. des persönlichen Geltungsbereichs nicht zwischen den Mitgliedern von Verwaltungsbehörden und jenen von gerichtlichen Behörden unterscheidet.

<sup>32</sup> Zum Ganzen OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 3.1. In diesem Entscheid hat das Obergericht – anders als noch der Regierungsrat – einen Gemeinderat (Exekutive) nicht für befangen erachtet in einem Zonenplanrevisionsverfahren, in dem zugunsten eines Mitglieds (Wohnbaugenossenschaft) des vom betroffenen Gemeinderat präsierten Dachverbands ein Grundstück von einer Wohnzone in die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen umgezont werden sollte.

<sup>33</sup> Zum Ganzen statt vieler BGer 1C\_10/2020 vom 24. März 2020 E. 3.1 m.w.H.

<sup>34</sup> Zum Ganzen BGer 9C\_773/2018 vom 3. April 2019 E. 2 m.w.H.

<sup>35</sup> OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 3.1.

<sup>36</sup> BGer 1C\_181/2019 vom 29. April 2020 E. 9.3, nicht publ. in: BGE 147 I 103.

<sup>37</sup> BGer 1C\_26/2016 vom 16. November 2016 E. 2.3; OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 3.1 m.w.H., namentlich auf BGE 137 II 431 E. 5.2 S. 452.

## II. Die einzelnen Ausstandsgründe (Abs. 1)

- 15 Die in Art. 2 Abs. 1 lit. a–c und e VRG **konkret genannten Ausstandsgründe** stellen **unwiderlegbare Vermutungen der Befangenheit** dar, weshalb der Ausstand der betroffenen Amtsperson bei deren Vorliegen grundsätzlich zwingend ist (vgl. dazu auch [N. 40](#)). Der Auffangtatbestand von Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG trägt sodann dem Umstand Rechnung, dass nicht alle Sachverhalte konkret erfasst werden können.

### I. In eigener Sache (lit. a)

- 16 Ein Behördenmitglied oder ein Arbeitnehmer der öffentlichen Verwaltung hat in eigener Sache in den Ausstand zu treten, d.h., wenn er in der Sache ein eigenes **persönliches (privates) Interesse** hat.<sup>38</sup> Das Interesse kann materiell oder ideell sein und es kann die rechtliche oder die tatsächliche Situation beeinflussen. Es muss aber, um die Unabhängigkeit in Frage zu stellen, die betreffende Amtsperson nicht nur allgemein berühren, sondern die persönliche Interessensphäre spürbar und mehr als diejenige anderer Amtspersonen tangieren. Ein persönliches Interesse in der Sache ist nicht nur bei unmittelbarer Betroffenheit – etwa weil die betreffende Person selbst Parteistellung im Verfahren hat – zu bejahen, sondern auch dann, wenn die Amtsperson nur indirekt betroffen ist, sofern sie eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist. Das Interesse kann namentlich über die Beziehung zu einer Drittpartei gegeben sein, sei dies eine natürliche oder eine juristische Person.<sup>39</sup> Ebenso ist ein persönliches Interesse zu bejahen, wenn die Amtsperson am streitigen Anspruch mitberechtigt, mitverpflichtet oder erbberechtigt ist.<sup>40</sup>
- 17 Dem Interesse in Angelegenheiten in eigener Sache gleichgestellt ist das Interesse in Angelegenheiten einer **juristischen Person**, in welcher das betroffene Behördenmitglied **Organeigenschaft** ausübt.<sup>41</sup> Die bloße Mitgliedschaft

---

<sup>38</sup> OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 4d, AB 2005, S. 127.

<sup>39</sup> Vgl. BGE 140 III 221 E. 4.2 S. 223; BGer 4A\_162/2010 vom 22. Juni 2010 E. 2.2 m.w.H.; zum Ganzen OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 3.1.1.

<sup>40</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 32.

<sup>41</sup> Vgl. BGE 117 Ia 408 E. 2c S. 411 f.; ferner etwa auch BGer 8C\_642/2016 vom 27. März 2017 E. 4.2.

in einer ideellen Vereinigung oder die Stellung als Aktionär oder Genossenschafter stellt in der Regel jedoch keinen Ausstandsgrund dar,<sup>42</sup> wobei in solchen Fällen insbesondere das Mass der Beteiligung zu berücksichtigen ist.<sup>43</sup>

Bei der **Wahrnehmung bzw. Wahrung öffentlicher Interessen** besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht, sofern die betroffene Person an der zu behandelnden Sache kein persönliches Interesse hat.<sup>44</sup> So begründet etwa die Erteilung einer Bewilligung an das Gemeinwesen durch eine Behörde desselben Gemeinwesens keine Ausstandspflicht.<sup>45</sup>

Kein persönliches Interesse liegt vor, wenn eine **Vielzahl von Personen in gleicher Weise betroffen** ist wie die Amtsperson, deren Ausstand in Frage steht. So bewirkt die Eigenschaft als Stimmbürger des fraglichen Gemeinwesens bei der Überprüfung eines Erlasses mittels Normenkontrolle in der Regel keine Befangenheit, selbst wenn die fragliche Regelung die Mitglieder der zuständigen Justizbehörde in besonderem Mass betrifft, wie es etwa bei personalrechtlichen Vorschriften der Fall sein kann.<sup>46</sup> In Fällen qualifizierter Betroffenheit durch einen Entscheid ist ein persönliches Interesse indes gegeben und der Anschein von Befangenheit zu bejahen.<sup>47</sup>

## 2. Nahestehende Personen (lit. b)

Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b VRG bewirken gewisse **persönliche Beziehungen** zwischen einer Amtsperson und einer Partei eine Ausstandspflicht. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Beziehungsgeflecht zwischen Angehörigen und nahen Verwandten regelmässig von Abhängigkeiten, Rücksichtnahmen und Einflussmöglichkeiten geprägt ist, die im Einzelfall kaum überprüfbar sind.<sup>48</sup> Für die Begriffe Verwandtschaft und Schwägerschaft ist auf Art. 20 f. ZGB abzustellen, wie das Gesetz explizit festhält. Nicht ausdrücklich geregelt ist in Art. 2 Abs. 1 lit. b VRG, was gilt, wenn die das **Näheverhältnis**

<sup>42</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Griffel, § 5a N. 32 f.

<sup>43</sup> FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 17; zum Ganzen OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 3.1.1.

<sup>44</sup> OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 3.1.1 m.w.H.; 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 4d, AB 2005, S. 127.

<sup>45</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 33 m.H.; vgl. auch OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 4d, AB 2005, S. 127.

<sup>46</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Griffel, § 5a N. 33 m.w.H.

<sup>47</sup> Zum Ganzen BGE 136 II 383 E. 4.3 S. 390.

<sup>48</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 34.

begründende Ehe oder eingetragene Partnerschaft aufgelöst worden ist.<sup>49</sup> Abgesehen von der Schwägerschaft (vgl. dazu Art. 21 Abs. 2 ZGB) besteht m.E. in diesem Fall keine grundsätzliche Ausstandspflicht (mehr). Allerdings kann der Anschein von Befangenheit auch dann gestützt auf die Generalklausel von Art. 2 Abs. 2 lit. d VRG bejaht werden, wenn von anhaltender Bevorzugung oder allenfalls – infolge von negativen Gefühlen – von Benachteiligung ausgegangen werden muss.<sup>50</sup> Der Auffangtatbestand kommt auch bei faktischer Lebensgemeinschaft (Konkubinats) zum Zug.<sup>51</sup>

### 3. Vertretungsverhältnisse (lit. c)

- 21 Wer in einem Vertretungsverhältnis zu einer Partei steht, hat gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c VRG in den Ausstand zu treten. Gemäss Gesetzeswortlaut betrifft dies Vormunde, Beistände und Bevollmächtigte sowie Personen, die mit der Partei in einem Pflegeverhältnis stehen. M.E. erfasst diese Bestimmung – ihrem Sinn und Zweck entsprechend<sup>52</sup> – grundsätzlich **sämtliche Vertretungsverhältnisse**. Der Begriff des Bevollmächtigten ist mithin weit zu verstehen. Eine Bevollmächtigung kann nicht nur auf vertraglichem Weg, sondern namentlich auch durch Gesetzesvorschrift erfolgen. Ein solches Verständnis legt auch die historische Auslegung der Bestimmung nahe, die im Entwurf der Expertenkommission<sup>53</sup> und in der Regierungsvorlage<sup>54</sup> noch „Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe“<sup>55</sup> einer an der Angelegenheit beteiligten Person“ umfasste.<sup>56</sup> In der vorberatenden Kommission des Grossen Rats wurde der Wortlaut der Bestimmung dann in Übernahme der Formulierung gemäss Art. 20 lit. c des damaligen Personalgesetzes entsprechend der geltenden Fassung angepasst, nachdem der Vorsitzende der Expertenkommission darauf hingewiesen hatte, dass einheitliche Ausstandsregelungen aufgestellt und Abweichungen zu anderen Gesetzen aufgehoben werden sollten.<sup>57</sup> Anlässlich der

---

<sup>49</sup> Vgl. dagegen etwa Art. 47 Abs. 1 lit. c ZPO betr. Heirat und eingetragene Partnerschaft sowie § 7 Abs. 1 Ziff. 1 a.E. VRG/TG betr. Verschwägerung.

<sup>50</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 35.

<sup>51</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 7 N. 13.

<sup>52</sup> Vgl. dazu KIENER, in: Griffel, § 5a N. 37.

<sup>53</sup> E-EK-VRG, S. 2.

<sup>54</sup> Damals noch als Art. 2 lit. b.

<sup>55</sup> Organe als Vertreter juristischer Personen fallen indes i.d.R. bereits unter den Tatbestand von Art. 2 Abs. 1 lit. a VRG (vgl. [N. 17](#)).

<sup>56</sup> VRG-Regierungsvorlage, S. 39.

<sup>57</sup> Prot. GK-VRG, S. 52.

2. Lesung der Gesetzesvorlage wurde im Grossen Rat denn auch festgehalten, es handle sich bei der Anpassung von Art. 2 VRG bloss um eine redaktionelle Bereinigung.<sup>58</sup>

Die (zwingende) Ausstandspflicht trifft nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. c VRG – abgesehen vom Pflegeverhältnis – lediglich **vertretende Personen**, nicht aber vertretene Personen. Auf Letztere ist jedoch die Generalklausel von Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG anwendbar. 22

**Vertreter** einer Partei ist, wer im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Verfahrens die Angelegenheiten der Partei zu besorgen und deshalb im besten Interesse dieser Person zu handeln hat. Nicht massgeblich ist, ob das Vertretungsverhältnis aufgrund gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelung begründet wurde und ob die Vertretung entgeltlich oder unentgeltlich sowie freiwillig oder unfreiwillig erfolgt.<sup>59</sup> Vertreter i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. c VRG kann nur eine natürliche Person sein (vgl. [N. 12](#)). Erfolgt die Vertretung durch eine juristische Person oder eine Behörde, kann aber bei ihren Organen bzw. Mitgliedern gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG Befangenheit bejaht werden. Keine Ausstandspflicht besteht nach der Rechtsprechung des Obergerichts grundsätzlich, wenn die betroffene Amtsperson gleichzeitig Vertreterin eines als Partei beteiligten Gemeinwesens oder einer beteiligten Behörde ist und als solche lediglich öffentliche Interessen wahrnimmt (vgl. dazu auch [N. 18](#)).<sup>60</sup> In diesem Fall sind aber jedenfalls die allgemeinen Unvereinbarkeitsvorschriften zu beachten (vgl. dazu [N. 4](#)).<sup>61</sup> 23

Ist ein früheres **Vertretungsverhältnis** inzwischen **erloschen oder aufgelöst** worden, ist Art. 2 Abs. 1 lit. c VRG nicht einschlägig. Ein Ausstandsgrund wird indes allenfalls gestützt auf die Generalklausel von Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG zu bejahen sein, namentlich wenn ein Vertretungsverhältnis in derselben Sache bestand.<sup>62</sup> 24

---

<sup>58</sup> Prot. GK-VRG, S. 88.

<sup>59</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Griffel, § 5a N. 37 m.w.H.

<sup>60</sup> Vgl. OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 4d, AB 2005, S. 127 f., und 60/1997/9 vom 30. März 1998 E. 3b/dd/bbb, AB 1998, S. 121.

<sup>61</sup> Das Obergericht verneinte das Vorliegen eines Ausstandsgrunds im Fall eines Kinderbeistands i.S.v. Art. 308 ZGB, der gleichzeitig Leiter des Sozialdienstes des Kantons Schaffhausen war und aufgrund eigener, geeigneter Abklärungen den Antrag auf Zuweisung der beiden Kinder in eine andere Sonderschule stellte, da für deren Anordnung eine andere Behörde zuständig war (OGE 60/1998/36 vom 5. Februar 1999 E. 2d).

<sup>62</sup> So explizit etwa § 5a Abs. 1 lit. c VRG/ZH.

#### 4. Anschein der Befangenheit (lit. d)

- 25 Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG enthält im Sinne einer **Generalklausel** bzw. eines **Auffangtatbestands** die Vorschrift, dass in den Ausstand zu treten hat, wer sich selbst für befangen hält oder bei einer Partei den Anschein der Befangenheit erweckt. Mit der Formulierung „begründete Bedenken“ wird zum Ausdruck gebracht, dass es nicht genügt, wenn eine Partei die betroffene Person subjektiv als befangen empfindet, sondern vielmehr auch bei objektiver Betrachtung Zweifel an ihrer Unbefangenheit bestehen müssen (vgl. dazu auch [N.1f.](#) und [5](#)).<sup>63</sup>
- 26 In den Auffangtatbeständen neuerer Prozessgesetze wird als „anderer Ausstandsgrund“ beispielhaft regelmässig die **Freundschaft oder Feindschaft** mit einer Partei oder deren Vertretung genannt (so z.B. Art. 47 Abs. 2 lit. f ZPO, Art. 56 lit. f StPO, Art. 34 Abs. 1 lit. e BGG; anders hingegen namentlich Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG). Erforderlich ist in diesem Fall, dass die Beziehung aufgrund ihrer Art und Dauer eine Intensität aufweist, die über den gesellschaftlich üblichen Umgang hinausgeht und bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit bzw. die Gefahr einer Voreingenommenheit erweckt sowie geeignet ist, die betroffene Amtsperson in ihrer Verfahrensleitung oder Entscheidung zu beeinflussen.<sup>64</sup> Persönliche Bekanntschaft, nachbarschaftliche Beziehungen, regelmässiger beruflicher Kontakt, gemeinsames Studium oder gemeinsamer Militärdienst genügen für sich allein genommen nicht für die Annahme von Befangenheit.<sup>65</sup> Hingegen kann das Vorliegen eines direkten Konkurrenzverhältnisses zwischen einer Amtsperson und einer Partei den Anschein von Befangenheit begründen.<sup>66</sup>
- 27 Die blosse **Zugehörigkeit zur gleichen Interessengruppe**, namentlich die gemeinsame Mitgliedschaft in einem Verein – etwa einer politischen Partei<sup>67</sup> –, vermag für sich allein den Anschein einer Befangenheit grundsätzlich nicht zu begründen, selbst wenn die Betroffenen sich aufgrund dieser Bekanntschaft duzen.<sup>68</sup> Anders sieht es hingegen aus, wenn der Verein gerade den Zweck der gegenseitigen Förderung verfolgt und der Mitgliederkreis stark eingeschränkt

---

<sup>63</sup> Vgl. zum Ganzen OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 3.1.2.

<sup>64</sup> BGE 139 I 121 E. 5.1 S. 125 f.; BGer 1B\_419/2019 vom 13. März 2020 E. 2.1; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 19. Für Freundschaften über soziale Netzwerke, namentlich Facebook, vgl. BGE 144 I 159.

<sup>65</sup> BGE 144 I 159 E. 4.3 S. 162; zum Ganzen BGer 1B\_419/2019 vom 13. März 2020 E. 2.1.

<sup>66</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 19 m.w.H.

<sup>67</sup> Betr. Parteizugehörigkeit vgl. statt vieler BGer 5A\_625/2019 vom 22. Juli 2020 E. 5.2.2.

<sup>68</sup> BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 82 m.w.H.

oder für Aussenstehende nicht einsehbar ist.<sup>69</sup> In diesem Fall ist grundsätzlich ein einen Ausstandsgrund bildendes Freundschaftsverhältnis zu vermuten,<sup>70</sup> jedenfalls wenn im Rahmen dieser Vereinigung regelmässig private Treffen stattfinden. Dies wird m.E. in aller Regel für aktive Mitglieder studentischer Verbindungen, Service-Clubs und Geheimgesellschaften gelten.<sup>71</sup>

Auch enge **berufliche Beziehungen** und **wirtschaftliche bzw. finanzielle Abhängigkeitsverhältnisse** zwischen einer Amtsperson und einer Verfahrenspartei können den Anschein der persönlichen Befangenheit begründen.<sup>72</sup> Keinen Ausstandsgrund für sich allein bildet die Kollegialität unter Gerichts- bzw. Amtspersonen.<sup>73</sup> Dasselbe muss, gerade in einem kleinräumigen Kanton wie Schaffhausen, auch für berufliche Kontakte zwischen Richtern, Amtspersonen und Anwälten gelten, solange sich diese in einem üblichen Rahmen bewegen.<sup>74</sup>

**Verbale Anfeindungen, Unterstellungen** oder das **Erheben einer Strafanzeige oder einer Zivilklage** durch eine Partei vermögen nicht für sich allein den Anschein der Befangenheit beim Adressaten zu begründen. Andernfalls hätte es die betreffende Partei in der Hand, eine Amtsperson in den Ausstand zu versetzen und so die Zusammensetzung der Behörde zu beeinflussen. Massgeblich ist in derartigen Fällen die Reaktion des Betroffenen. Antwortet dieser etwa mit einer Strafanzeige wegen Ehrverletzung und Zivilforderungen, so erhält der Konflikt dadurch eine persönliche Dimension, welche seine Unbefangenheit tangiert.<sup>75</sup> Auch andere Formen der Reaktion, welche nicht mehr sachgerecht sind, können zu einem Ausstandsgrund führen. Ob ein solcher vorliegt, ist immer aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden.<sup>76</sup> Das

<sup>69</sup> BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 85 m.H.

<sup>70</sup> Vgl. zum Ganzen BGer 8F\_3/2008 vom 20. August 2008.

<sup>71</sup> Vgl. zum Ganzen FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 25; BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002, S. 112 f. Fn. 584; ferner betr. Gerichtspersonen Stellungnahme der Ethikkommission der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter vom 9. November 2016, „Richteramt und ausserberufliche Tätigkeit (Mitgliedschaft im Rotaryclub)“, < <http://www.svr-asm.ch/de/stellungnahmen.htm> >. Vgl. allerdings auch BGer 5A\_253/2010 vom 10. Mai 2010 E. 2.3.2.

<sup>72</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 28.

<sup>73</sup> BGer 6B\_611/2017 vom 9. März 2018 E. 2.2 m.w.H.; vgl. auch BGer 2D\_68/2019 vom 12. Mai 2020 E. 4.4.3 betr. die Kollegialität unter ehemaligen Mitgliedern einer Behörde.

<sup>74</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 7 N. 19.

<sup>75</sup> Vgl. BGE 134 I 20 E. 4 ff. S. 20 ff.

<sup>76</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_401/2019 vom 4. Oktober 2019 E. 3.5 und 1B\_236/2019 vom 9. Juli 2019 E. 2.1, je m.w.H.

Obergericht verneinte den Anschein von Befangenheit in einem Fall, in dem der betroffene Richter einer gesetzlichen Anzeigepflicht<sup>77</sup> nachkam und die – zurückhaltend formulierte – Strafanzeige erst nach Urteilsfällung erhob.<sup>78</sup>

- 30 Das **persönliche Verhalten** kann den Anschein der Befangenheit erwecken, wenn es einen unvoreingenommenen Umgang mit der Angelegenheit objektiv in Frage stellt. Dies trifft namentlich dann zu, wenn eine Äusserung oder Handlung einer Amtsperson vermuten lässt, diese habe sich schon eine feste Meinung zum Verfahrensausgang gebildet.<sup>79</sup> Keine Ausstandspflicht begründet indes grundsätzlich die vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage anlässlich von Vergleichsgesprächen,<sup>80</sup> jedenfalls solange nicht, als nicht der Eindruck entsteht, die betroffene Amtsperson habe sich bereits festgelegt.<sup>81</sup>
- 31 **Verfahrens- oder Einschätzungsfehler** sind in der Regel ebenso wenig Ausdruck einer Voreingenommenheit wie ein **inhaltlich falscher Entscheid** in der Sache oder Fehler in der Verhandlungsführung. Solche Fehler sind grundsätzlich mit den ordentlichen Rechtsmitteln zu rügen und können nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Amtsperson in Frage stellen. Es muss sich um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen.<sup>82</sup> Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht, etwa weil sie sich einseitig zulasten einer Prozesspartei auswirken.<sup>83</sup>
- 32 Eine Befangenheit kann sich auch insgesamt aus dem **Zusammentreffen von verschiedenen Umständen** ergeben, die je für sich allein genommen nicht zu einer Ausstandspflicht führen würden (vgl. dazu allerdings [N. 44](#)).<sup>84</sup> Dabei kann

---

<sup>77</sup> I.c. Art. 70 Abs. 1 JG i.V.m. Art. 302 Abs. 1 StPO.

<sup>78</sup> OGE 10/2017/5 vom 3. Juli 2020 E. 2.4.

<sup>79</sup> BGer 1B\_90/2019 vom 20. Februar 2020 E. 2.2.

<sup>80</sup> BGE 146 I 30 E. 2.4 S. 34 f. m.w.H.; OGE 10/2018/2 vom 13. September 2019 E. 2.2; zum Ganzen KIENER, in: Griffel, § 5a N. 20 m.w.H.

<sup>81</sup> BGE 140 I 326 E. 6.3 S. 333 m.w.H.; vgl. ferner BGer 1B\_246/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 4.4 m.w.H.

<sup>82</sup> Statt vieler BGer 8C\_474/2019 vom 23. Juli 2020 E. 2.1 m.w.H.

<sup>83</sup> Zum Ganzen statt vieler BGer 1B\_199/2020 vom 7. September 2020 E. 4.2 m.w.H.; OGE 40/2020/19 vom 17. Juli 2020 E. 3.1 und 10/2017/5 vom 3. Juli 2020 E. 2.2.

<sup>84</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 18 m.w.H.

entscheidend sein, wie viel Zeit zwischen den einzelnen Ereignissen verstrichen ist; der Zeitablauf kann mithin zu einer Neu Beurteilung der Ausstandsfrage führen.<sup>85</sup>

## 5. Vorbefassung (lit. e)

Amtspersonen haben in den Ausstand zu treten, wenn sie schon in anderer Instanz oder in anderer amtlicher Stellung an der Behandlung der Sache teilgenommen oder als gerichtliche Zeugen oder Sachverständige ausgesagt haben (Art. 2 Abs. 1 lit. e VRG). Im Kanton Schaffhausen ist der Ausstand bei Vorbefassung grundsätzlich **zwingend**, ohne dass geprüft werden müsste, ob deswegen objektiv der Anschein von Befangenheit entsteht.<sup>86</sup>

Eine solche **Vorbefassung** ist gegeben, wenn ein Entscheidträger schon zu einem früheren Zeitpunkt in amtlicher Eigenschaft mit der konkreten Streitsache befasst war.<sup>87</sup> Sie muss bzgl. der **gleichen Sache** bestehen, die vorgängige Tätigkeit also dieselben Personen, denselben Streitgegenstand und dasselbe Verfahren betreffen.<sup>88</sup> Betraf die frühere Befassung die gleiche Partei, aber einen **anderen Verfahrensgegenstand**, besteht allein deshalb grundsätzlich keine Ausstandspflicht, unabhängig davon, ob der frühere Entscheid zugunsten oder zuungunsten dieser Partei ausfiel.<sup>89</sup> Ebenso wenig begründet die Mitwirkung in einer formell anderen, aber materiell konnexen Streitsache einen formellen, institutionellen Ausstandsgrund i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. e VRG.<sup>90</sup>

Keine Vorbefassung liegt grundsätzlich vor, wenn eine Amtsperson **in derselben Funktion sowie in gleicher Instanz** mehrmals an der Behandlung einer

<sup>85</sup> Vgl. BGer 1B\_230/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 2.4 f.

<sup>86</sup> Vgl. dagegen z.B. zu § 5a VRG/ZH, der keine separate Bestimmung zum Ausstandsgrund der Vorbefassung enthält, KIENER, in: Griffel, § 5a N. 26.

<sup>87</sup> So darf etwa eine Person, die am vorinstanzlichen Verfahren mitgewirkt und auf das Zustandekommen der Anordnung Einfluss genommen hat, bei der Vorbereitung oder Fällung des Rechtsmittelentscheids nicht mitwirken (OGE 60/2002/26 vom 25. April 2003 E. 2b, nicht publ. in: AB 2003, S. 141 ff.). Beispiel: Der Departementsvorsteher, der die beim Regierungsrat angefochtene Verfügung zu verantworten hat, hat im Rekursverfahren in den Ausstand zu treten.

<sup>88</sup> BGE 143 IV 69 E. 3.1 S. 73 f. m.w.H.

<sup>89</sup> Statt vieler BGer 9F\_20/2019 vom 22. Januar 2020 E. 1.2.1.

<sup>90</sup> Zum Ganzen OGE 60/2019/37 vom 3. September 2021 E. 4.1.2 m.w.H.

Sache teilnimmt und die **Mehrfachbefassung systembedingt** ist.<sup>91</sup> So besteht etwa grundsätzlich keine entsprechende Ausstandspflicht, wenn eine bei der Baubehörde zuständige Person betr. ein Bauprojekt mit der Bauherrschaft Verhandlungen oder Vorprüfungen und Vorabklärungen – die zum allgemeinen Aufgabenbereich einer Baubehörde gehören – durchgeführt hat und anschliessend eine baurechtliche Prüfung dieses Vorhabens vornimmt.<sup>92</sup> Das gilt gemäss Rechtsprechung grundsätzlich auch, wenn sich die **Mehrfachbefassung aus dem Gesetz ergibt**, etwa wenn ein Vertreter der kantonalen Denkmalpflege von Gesetzes wegen an einem kommunalen Baubewilligungsverfahren mitwirkt und anschliessend im Rekursverfahren an der Verfassung eines Amtsberichts beteiligt ist<sup>93</sup> oder wenn der Regierungsrat (bzw. dessen Mitglieder) einen Rekurs gegen ein Bauvorhaben zu beurteilen hat, das auf einem Grundstück geplant ist, dessen Verkauf an die Bauherrschaft der Regierungsrat dem Kantonsrat mehrere Jahre zuvor beantragt hatte.<sup>94</sup> Nicht systembedingt war dagegen die Mitwirkung einer Baureferentin als Sachpreisrichterin im Beurteilungsgremium eines Wettbewerbs für eine Überbauung, weshalb die unter ihrer Mitwirkung und damit in Verletzung der Ausstandspflichten erteilte kommunale Baubewilligung für das Siegerprojekt sowie – infolge des Koordinationsgebots und des Grundsatzes der Einheit des Bauentscheids (vgl. Art. 25a RPG und Art. 66 BauG)<sup>95</sup> – die kantonale Bewilligung aufzuheben war.<sup>96</sup>

- 36 Ebenso wenig begründet der Umstand für sich allein, dass sich eine Amtsperson nach einer **Rückweisung** durch die Rechtsmittelinstanz erneut mit derselben Sache befasst, den Anschein von Befangenheit. Von den beteiligten Amtspersonen wird grundsätzlich erwartet, dass sie die Sache mit der nötigen Professionalität und Unvoreingenommenheit nochmals behandeln. Anders verhält es sich nur ausnahmsweise, etwa wenn eine beteiligte Person durch ihr Verhalten oder durch Bemerkungen klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nicht willens oder fähig ist, von ihrer im aufgehobenen Entscheid vertretenen Auffassung Abstand zu nehmen und die Sache unbefangen neu wieder aufzu-

---

<sup>91</sup> BGer 1C\_657/2017 vom 30. Oktober 2018 E. 3.2 m.w.H.; vgl. ferner OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 4d, AB 2005, S. 127 f. Zur Mehrfachbefassung, insb. bei getrennt geführten sachkonnenen Parallelverfahren, vgl. schliesslich auch BGer 1B\_75/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2.2.

<sup>92</sup> BGE 140 I 326 E. 6.1 S. 330 f.; OGE 60/2004/12 vom 29. April 2005 E. 2b/cc, AB 2005, S. 89 f. Vgl. BGer 1C\_26/2016 vom 16. November 2016 E. 2.3.

<sup>93</sup> Vgl. OGE 60/2019/37 vom 3. September 2021 E. 4.2 ff.

<sup>94</sup> Vgl. dazu statt vieler BGer 1C\_348/2019 vom 27. April 2020 E. 5.3; OGE 60/2018/21 vom 21. August 2020 E. 6.1 und 7.2.

<sup>96</sup> RRB Nr. 3/41 vom 21. Januar 2020 E. 3 ff.

nehmen.<sup>97,98</sup> Im Übrigen hat sich nach einer Rückweisung regelmässig systembedingt dieselbe Behörde in derselben Besetzung – z.B. der Regierungsrat – mit einer Sache zu befassen. Schliesslich macht es auch prozessökonomisch Sinn, wenn nach einer Rückweisung die bereits mit der Sache vertrauten Personen am neuen Entscheid mitwirken.<sup>99</sup> Dieselben Grundsätze gelten bei erneuter Befassung der Rechtsmittelinstanz nach Rückweisung und erneuter Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids sowie bei Wiederbefassung im Rahmen eines Revisionsverfahrens.<sup>100</sup>

Erforderlich ist sodann, dass die Amtsperson bei der **Behandlung der Sache mitgewirkt** hat. Dies ist im Fall (nur) einer allgemeinen Auskunft zu verneinen, selbst wenn diese mit Bezug auf ein konkretes Geschäft eingeholt wurde.<sup>101</sup> Das Bundesgericht verneinte sodann eine unzulässige Vorbefassung eines Gerichtsschreibers, der noch in seiner früheren Anstellung als Leiter des Rechtsdiensts des zuständigen Departements zu Beginn des Rekursverfahrens in derselben Sache mit den ersten verfahrens(ein)leitenden Handlungen befasst war, sich dabei aber nicht näher mit der Streitsache materiell auseinandersetzte und nicht am erst über ein Jahr später gefällten Rekursentscheid beteiligt war.<sup>102</sup> In diesem Entscheid hatte das Bundesgericht zwar nur eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV zu prüfen;<sup>103</sup> nichtsdestotrotz ist m.E. auch im Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 1 lit. e VRG davon auszugehen, dass die betroffene Person in einer solchen Konstellation noch nicht im Sinne dieser Bestimmung *an der Behandlung der Sache teilgenommen* hat.

Da Ausstandsvorschriften nur für bestimmte Einzelpersonen und nicht für ganze Behörden gelten (vgl. dazu [N. 12](#)), ist es grundsätzlich zulässig, dass dieselbe Amtsstelle, die einen Entscheid gefällt hat, auch die **Instruktion des Falls**

<sup>97</sup> In diesem Fall besteht gestützt auf die Generalklausel von Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG eine Ausstandspflicht (vgl. BGer 1B\_509/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3).

<sup>98</sup> Vgl. zum Ganzen statt vieler BGer 6B\_1285/2019 vom 22. Dezember 2020 E. 5.2.2 m.w.H.; OGE 40/2020/19 vom 17. Juli 2020 E. 3.2 und 95/2019/30 vom 21. Februar 2020 E. 3.3.

<sup>99</sup> Gemäss OGE 40/2020/19 vom 17. Juli 2020 E. 4.1 muss einer anwaltlich vertretenen Partei bewusst sein, dass sich nach einer Rückweisung in aller Regel derselbe Spruchkörper mit der Sache befasst. Von ihm ist daher zumindest zu erwarten, dass er sich im Hinblick auf den neuen, von derselben Instanz zu fällenden Entscheid aus eigenem Antrieb bereits kurz nach Rechtskraft des Rückweisungsentscheids nach der konkreten Besetzung erkundigt und gestützt auf die Antwort gegebenenfalls ein Ausstandsbegehren stellt.

<sup>100</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 27 m.w.H.

<sup>101</sup> OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 6.2, AB 2020, S. 98 f.; vgl. ferner OGE 60/2002/26 vom 25. April 2003 E. 2b, nicht publ. in: AB 2003, S. 141 ff.

<sup>102</sup> BGer 1C\_533/2019 vom 10. Juli 2020 E. 3.4.

<sup>103</sup> Vgl. BGer 1C\_533/2019 vom 10. Juli 2020 E. 3.2.

**für die Rechtsmittelinstanz** übernimmt, sofern die dafür konkret zuständige Person beim Zustandekommen des angefochtenen Entscheids nicht mitgewirkt hat.<sup>104</sup> Art. 45 Abs. 2 KV verbietet es indes, dass Vorinstanzen im Rekurs- und Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsbehörden mit der Verfahrensleitung betraut werden.

- 39 Sind im Rahmen der **Prozessinstruktion und Verfahrensleitung** bereits Anordnungen getroffen worden, namentlich betr. vorsorgliche Massnahmen bzw. aufschiebende Wirkung und unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Art. 47 Abs. 2 lit. a und d ZPO), liegt für sich allein noch kein Ausstandsgrund vor.<sup>105</sup> Dies gilt auch für den Fall, dass das Gericht die Rechtsschrift nach dem Eingang zur Verbesserung zurückgewiesen hat (vgl. für das Rekursverfahren [Art. 21 Abs. 2 VRG](#)).<sup>106</sup>

### III. Das Ausstandsverfahren (Abs. 2)

- 40 Art. 2 VRG unterscheidet nicht zwischen **Ausstands- und Ablehnungsgründen**. Liegt ein Ausstandsgrund vor, hat die betroffene Amtsperson grundsätzlich von selbst in den Ausstand zu treten (**Ausstandspflicht**), ohne dass es dafür eines Antrags einer Partei bedürfte. Dies ergibt sich bereits aus dem klaren Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Ingress VRG und gilt selbst dann, wenn die Verfahrensparteien ausdrücklich auf ein Ausstandsbegehren verzichten.<sup>107</sup>
- 41 Tritt eine Person **von sich aus** in den Ausstand, ohne dass vonseiten der dazu anzuhörenden Parteien Einwände erhoben werden, bedarf es **keines formellen Entscheids**.<sup>108</sup> Sie ist lediglich zu ersetzen, sofern nicht infolge einer spezialgesetzlichen Regelung ausnahmsweise darauf zu verzichten ist (vgl. dazu [N. 49](#)).
- 42 Ein **Ausstandsbegehren bzw. Ausstandsgesuch** ist nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 7 Abs. 3 KV) **unverzüglich** – d.h. m.E. in der Regel in-

---

<sup>104</sup> DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 128; vgl. auch OGE 60/2002/26 vom 25. April 2003 E. 2b, nicht publ. in: AB 2003, S. 141 ff.

<sup>105</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 27 m.w.H. Das gilt namentlich für Fälle, in denen im Rahmen der Prüfung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege die Aussichtslosigkeit bejaht oder im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung eine vorläufige Entscheidprognose abgegeben wird.

<sup>106</sup> BVGer A-423/2017 vom 13. April 2017 E. 3.4.1.1 f.

<sup>107</sup> FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 35; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 99; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 41; a.M. REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 7-7<sup>bis</sup> N. 10 m.H.

<sup>108</sup> Vgl. BSK BGG-HÄNER, Art. 37 N. 2; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 7 N. 8.

ner *sieben (Kalender-)Tagen*<sup>109</sup> – zu stellen, sobald bekannt oder absehbar ist, dass eine möglicherweise befangene Person an der Behandlung der Streitsache mitwirkt (vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO; Art. 58 Abs. 1 StPO).<sup>110</sup> Der Kenntnisnahme gleichgestellt ist der Zeitpunkt, in dem der Ausstandsgrund bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennbar wäre. Die Parteien haben aber nicht nach Ausstandsgründen zu forschen.<sup>111</sup> Es obliegt dem **Rechtsuchenden** vorzubringen, dass und weshalb er erst verspätet vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat.<sup>112</sup>

Was die **entscheidenden Amtspersonen** anbelangt, gelten diese gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als bekannt, wenn sich ihre Namen einfach einer allgemein zugänglichen Quelle (z.B. Staatskalender oder Internet) entnehmen lassen, wobei nur mit der ordentlichen Besetzung der Behörde gerechnet werden muss.<sup>113</sup> Diese Rechtsprechung ist m.E. auf rechtskundige Personen – namentlich Anwälte – zu beschränken,<sup>114</sup> kann doch von einem Laien insbesondere nicht erwartet werden, dass ihm die entsprechende bundesgerichtliche Praxis bekannt ist. Nicht verlangt wird, dass der Rechtsuchende sämtliche kantonalen Organigramme auf eine Unvereinbarkeitssituation bzw. einen Ablehnungsgrund überprüft, umso weniger als es in erster Linie dem Staat obliegt, die Schaffung von solchen strukturell unzulässigen Situationen zu vermeiden.<sup>115</sup>

43

<sup>109</sup> Vgl. statt vieler BGer 1B\_622/2020 vom 10. März 2021 E. 3.1 und 1B\_36/2020 vom 8. Mai 2020 E. 2.2 m.w.H.; ferner etwa OGE 95/2020/26 vom 15. Dezember 2020 E. 1.1 und 40/2020/19 vom 17. Juli 2020 E. 3.3 m.w.H. Vgl. sodann Art. 38 Abs. 1 BGG und Art. 51 Abs. 1 ZPO.

<sup>110</sup> Statt vieler BGer 1B\_70/2020 vom 1. Mai 2020 E. 4.2; OGE 60/2019/20 vom 14. April 2020 E. 4.2; je m.w.H.

<sup>111</sup> Vgl. WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 39 N. 6 m.w.H.

<sup>112</sup> BGer 2C\_1058/2017 vom 5. Februar 2019 E. 5.2 m.H.

<sup>113</sup> Zum Ganzen statt vieler BGer 2C\_1058/2017 vom 5. Februar 2019 E. 5.2 m.w.H. Problematisch ist dies, wenn die Behörde durch eine grosse Anzahl Mitglieder ordentlich besetzt werden kann, da kaum verlangt werden kann und es auch nicht prozessökonomisch wäre, wenn eine Partei vorsorglich gegen eine Vielzahl von Personen ein Ausstandsbegehren stellen müsste (vgl. REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 7-7<sup>bis</sup> N. 3; ferner BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 102 m.w.H.).

<sup>114</sup> Ebenso im Ergebnis OGE 95/2020/28 vom 6. November 2020 E. 3. Kritisch auch die wohl h.L., vgl. FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 37 Fn. 91; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 102; je m.w.H. A.M. etwa BGer 1C\_164/2018 vom 10. Juli 2018 E. 1.5 m.H.; unklar dagegen etwa BGer 9F\_15/2019 vom 16. September 2019 E. 2.2 a.E.

<sup>115</sup> BGE 140 I 271 E. 8.4.3 S. 275.

- 44 Wird ein Ausstandsbegehren nicht ohne Verzug gestellt, **verwirkt** der Ablehnungsanspruch grundsätzlich.<sup>116</sup> Soweit allerdings erst eine Kumulation mehrerer Vorfälle Anlass zur Besorgnis wegen Befangenheit gibt, ist bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die gesuchstellende Person nicht vorschnell reagieren kann und gegebenenfalls zunächst zuwarten muss, um das Risiko zu vermeiden, dass ihr Gesuch als unbegründet abgewiesen wird. Es muss daher zulässig sein, in Verbindung mit neu entdeckten Umständen auch bereits früher bekannte Tatsachen geltend zu machen, wenn erst eine **Gesamtwürdigung** zur Bejahung eines Ausstandsgrunds führt, während die isolierte Geltendmachung der früheren Tatsachen die Stellung eines solchen Begehrens nicht hätte rechtfertigen können. Begründen mehrere Vorkommnisse erst zusammen den Ausstandsgrund, so ist der Zeitpunkt zur Geltendmachung dann gekommen, wenn nach Auffassung der gesuchstellenden Person der „letzte Tropfen das Fass zum Überlaufen“ gebracht hat.<sup>117</sup>
- 45 Ausnahmsweise ist auch auf ein an sich verspätet geltend gemachtes Ausstandsgesuch einzutreten: Einer Partei darf der Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegengehalten werden, wenn die Behörde bzw. die fragliche Amtsperson Kenntnis vom Ausstandsgrund hatte und diesen von Amtes wegen hätte beachten müssen.<sup>118</sup> Dies ist zu bejahen, wenn der **Anschein der Befangenheit offensichtlich** ist und dieser Verfahrensmangel deshalb schwerer wiegt als eine mögliche Verspätung des Ausstandsbegehrens.<sup>119</sup>
- 46 Ein Ausstandsgrund kann überdies jederzeit geltend gemacht werden und ist von Amtes wegen zu beachten, wenn die Verletzung der Ausstandspflicht besonders bzw. derart schwer wiegt, dass ausnahmsweise von der **Nichtigkeit**

---

<sup>116</sup> Statt vieler BGer 1C\_384/2019 vom 28. April 2020 E. 3.3; OGE 10/2017/5 vom 3. Juli 2020 E. 2.3; je m.w.H., A.M. BSK BGG-HÄNER, Art. 36 N. 1.

<sup>117</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_246/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 5.2.2 f.; 1B\_22/2020 vom 18. März 2020 E. 3.3 m.H.

<sup>118</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 44.

<sup>119</sup> BGer 4F\_8/2010 vom 18. April 2011 E. 2.5.3; zum Ganzen OGE 10/2016/8 vom 1. März 2019 E. 3.2 m.w.H. namentlich auf BGE 134 I 20 E. 4.3.2 S. 22; vgl. ferner BGer 1B\_542/2018 vom 9. April 2019 E. 3.2 a.E.

der betreffenden Amtshandlung oder des betreffenden Entscheids auszugehen ist.<sup>120</sup> Zu denken ist insbesondere an die Verfolgung direkter, persönlicher – namentlich finanzieller – Interessen.<sup>121</sup>

Das Gesetz enthält keine **Formvorschriften**. Infolge des Grundsatzes der Schriftlichkeit ist grundsätzlich ein *schriftliches* Gesuch zu verlangen.<sup>122</sup> Das Ausstandsbegehren muss **klar** als solches erkennbar sein, die Rechtsschrift muss (zumindest implizit) einen **Antrag** enthalten (vgl. [Art. 21 Abs. 1 VRG](#)).<sup>123</sup> Die Person, deren Ausstand verlangt wird, ist **genau zu bezeichnen**, und das Gesuch ist zu **begründen** (vgl. [Art. 21 Abs. 1 VRG](#)). Andernfalls – namentlich im Fall pauschaler Ausstandsbegehren gegenüber ganzen Behörden oder Abteilungen – liegt von vornherein keine genügende Begründung vor.<sup>124</sup> Der behauptete Ausstandsgrund bzw. die den Ausstand begründenden Tatsachen sind **glaubhaft** zu machen (vgl. Art. 49 Abs. 1 Satz 2 ZPO; Art. 58 Abs. 1 Teilsatz 2 StPO).<sup>125</sup> Die Ausstandsgründe sind **von Amtes wegen** abzuklären.<sup>126</sup>

Enthält ein Ausstandsbegehren keine hinreichende Begründung, ist es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung **unzulässig** und darauf – unter Mitwirkung der abgelehnten Gerichts- bzw. Amtspersonen – nicht einzutreten.<sup>127</sup> Dasselbe gilt, wenn sich das Ausstandsbegehren als **rechtsmissbräuchlich**

<sup>120</sup> BGer 6B\_297/2018 vom 6. September 2018 E. 3.4 m.w.H.; zur Nichtigkeit von Verfahrenshandlungen und Entscheiden im Allgemeinen vgl. statt vieler BGE 145 IV 197 E. 1.3.2 S. 201 m.w.H.

<sup>121</sup> BGer 2C\_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2.3 m.H. auf BGE 136 II 383 E. 4.1 S. 389 f. und E. 4.5 S. 391.

<sup>122</sup> Anlässlich einer Verhandlung oder eines Augenscheins muss m.E. aber auch ein zu Protokoll gegebenes mündliches Gesuch zulässig sein.

<sup>123</sup> Ergibt sich das Ausstandsbegehren klar aus der Begründung, reicht dies – jedenfalls bei Laienbeschwerden – aus (vgl. OGE 60/2018/4 vom 14. August 2018 E. 1.2; ferner statt vieler BGer 5A\_159/2020 vom 4. Mai 2020 E. 2.3, wonach Rechtsbegehren nach Treu und Glauben im Licht der Begründung auszulegen sind). Hingegen genügt es nicht, in der Begründung der Rechtsschrift einer Amtsperson Befangenheit vorzuwerfen; darin ist noch kein rechtsgenügendes Ausstandsgesuch zu erblicken (vgl. OGE 60/2015/22 vom 10. August 2018 E. 4.4).

<sup>124</sup> Vgl. OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 6.1 m.w.H., AB 2020, S. 98.

<sup>125</sup> Statt vieler OGE 60/2019/20 vom 14. April 2020 E. 4.1; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 42. Irreführend FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 15, und BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 103, wo die Beweisgrade des Glaubhaftmachens und der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vermischt werden. Zum Ganzen BGer 6B\_1359/2019 vom 28. April 2020 E. 2.4; OGE 95/2019/30 vom 21. Februar 2020 E. 3.1. BGer 1B\_348/2015 vom 17. Februar 2016 E. 4.5 m.w.H.

<sup>127</sup> Vgl. BGer 9F\_20/2019 vom 22. Januar 2020 E. 1.2.1 und 1C\_185/2019 vom 12. November 2019 E. 3.2, je m.w.H.

oder **offensichtlich unbegründet** erweist. In allen anderen Fällen darf ein abgelehntes Behördenmitglied jedoch beim Entscheid über seinen eigenen Ausstand nicht mitwirken, denn insoweit hat es offenkundig ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens.<sup>128</sup> Für das kantonale Verwaltungsverfahren ist immerhin zu beachten, dass der gesuchstellenden Person allenfalls Gelegenheit zur Verbesserung zu geben ist (vgl. [Art. 5 Abs. 1](#) und [Art. 21 Abs. 2 VRG](#)).

- 49 Über ein *strittiges*,<sup>129</sup> zulässiges Ausstandsgesuch **entscheidet** die vorgesetzte Behörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitglieds einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des betroffenen Mitglieds (Art. 2 Abs. 2 VRG). In diesem letzteren Fall ist die in den Ausstand tretende Amtsperson grundsätzlich durch ein ordentliches Behördenmitglied oder ein Ersatzmitglied **zu ersetzen**,<sup>130</sup> sofern nicht eine spezialgesetzliche Bestimmung<sup>131</sup> etwas anderes vorsieht.<sup>132</sup>
- 50 Als **vorgesetzte Behörde** ist m.E. die in der Sache zuständige, ordentliche **Rechtsmittelinstanz** zu betrachten,<sup>133</sup> nicht die Aufsichtsbehörde (sofern es sich dabei nicht ohnehin um dieselbe Behörde handelt).<sup>134</sup> Dafür spricht auch [Art. 50 JG](#). Gemäss dieser Bestimmung entscheidet das Obergericht (bzw. dessen Präsidentin oder ihre Stellvertretung) nicht nur über strittige Ausstandsgesuche gegen Gerichtspersonen des Obergerichts und des Kantonsgerichts in Strafverfahren<sup>135</sup> sowie Mitglieder und das juristische Sekretariat der weiteren ihm „unterstellten“ Rechtspflegebehörden (mit Ausnahme der Schlichtungsbehörden in Zivilsachen),<sup>136</sup> für die es grundsätzlich Rechtsmittel- (Art. 41 Abs. 1, Art. 43 Abs. 1, [Art. 44 Abs. 1 lit. b](#) und Art. 49 Abs. 1 JG) und Aufsichtsbehörde (Art. 6 Abs. 1 JG) ist. Gemäss [Art. 50 lit. b JG](#) befindet das Obergericht

<sup>128</sup> BGer 2C\_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2.4 m.w.H.

<sup>129</sup> Anerkennt die Person, deren Ausstand verlangt wird, ihre Befangenheit, hat sie von selbst in den Ausstand zu treten, ohne dass es dazu eines Entscheids bedarf (vgl. BSK BGG-HÄNER, Art. 37 N. 2).

<sup>130</sup> Vgl. BGer 1C\_7/2021 vom 26. März 2021 E. 4.4.

<sup>131</sup> Vgl. etwa für den Regierungsrat Art. 11 OrgG.

<sup>132</sup> BGE 142 I 172 E. 3.2 S. 174 m.w.H.

<sup>133</sup> So FEDI/MEYER/MÜLLER, § 7 N. 8, mit der Begründung, andernfalls drohe eine Gabelung des Rechtswegs.

<sup>134</sup> So explizit etwa Art. 10 Abs. 2 VwVG und § 5a Abs. 2 VRG/ZH; ebenso OGE 95/2020/22 vom 15. Mai 2020 lit. B zu Art. 320 Ziff. 2 StGB.

<sup>135</sup> Für Zivilverfahren vgl. dagegen Art. 30 lit. a JG.

<sup>136</sup> Vgl. dazu Art. 30 lit. b JG.

vielmehr auch über Ausstandsgesuche gegen Staatsanwälte, bzgl. welcher das Obergericht lediglich Rechtsmittelinstanz (vgl. Art. 43 Abs. 1 JG i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO), nicht aber Aufsichtsbehörde ist (vgl. Art. 6 Abs. 2 JG).

In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass aus Gründen der Verfahrensökonomie und der Sachnähe über den Ausstand von Personen **ohne eigene Entscheidungskompetenz**, die lediglich an der Vorbereitung eines Entscheids mitgewirkt haben, die **direkt vorgesetzte Amtsperson** entscheiden kann.<sup>137</sup>

51

Falls ein ordentliches Mitglied oder Ersatzmitglied zu bestellen, jedoch nicht verfügbar ist, um die in den Ausstand tretende Amtsperson zu ersetzen, hat m.E. – vorbehältlich einer anderslautenden spezialgesetzlichen Regelung – die **Anstellungs- bzw. Wahlbehörde**, bei der es sich regelmässig um die Aufsichtsbehörde handeln wird, ein ausserordentliches Mitglied zu bestimmen. Dasselbe muss m.E. gelten, wenn sich sämtliche Mitglieder einer Behörde im Ausstand befinden und eine Ersatzbehörde, d.h. die notwendige Anzahl ausserordentlicher Mitglieder, zu bestimmen ist.<sup>138</sup> Fraglich ist, wie im Fall der Beschlussunfähigkeit des vom Volk gewählten Regierungsrats vorzugehen ist. Nicht praktikabel erscheint m.E. eine Bestellung von ausserordentlichen Mitgliedern durch den Kantonsrat als Oberaufsichtsbehörde oder durch das Obergericht als ordentliche Rechtsmittelinstanz. Denkbar wäre die Zulassung der Sprungbeschwerde direkt ans Obergericht.<sup>139</sup>

52

Den Verfahrensparteien – insbesondere auch der Gegenpartei, die Anspruch auf gesetzmässige Besetzung der Behörde hat (vgl. [N. 2](#)) – ist das **rechtliche Gehör** (Art. 29 Abs. 2 BV) zu gewähren<sup>140</sup> und der Amtsperson, deren Ausstand verlangt wird, ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (vgl. Art. 49 Abs. 2 ZPO; Art. 58 Abs. 2 StPO; Art. 36 Abs. 2 BGG).<sup>141</sup> Letzteres ergibt sich bereits daraus, dass bloss über *strittige* Ausstandsbegehren zu befinden ist (und ohne Anhörung der betroffenen Person nicht klar ist, ob sie sich dem Ausstand widersetzt).

53

---

<sup>137</sup> Vgl. etwa FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 39; BREITENMOSER/SPORI FEDAL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 115; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 52.

<sup>138</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 56 m.H.

<sup>139</sup> So im Ergebnis MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 103 m.w.H.

<sup>140</sup> Vgl. BGer 5A\_201/2018 vom 19. Juni 2018 E. 2.2 m.w.H.; WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhrer/Leuenberger, Art. 49 N. 14 m.w.H.; anders Art. 37 Abs. 2 BGG (diese Bestimmung wird allerdings in der Lehre kritisiert, vgl. etwa BSK BGG-HÄNER, Art. 37 N. 5).

<sup>141</sup> KIENER, in: Griffel, § 5a N. 46 m.w.H.; Frage offengelassen in OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 5 a.E. Die vom Ausstandsgesuch betroffene Amtsperson ist m.E. nicht Verfahrenspartei und hat deshalb jedenfalls keinen Anspruch auf eigentliches rechtliches Gehör.

- 54 Der Entscheid hat grundsätzlich umgehend in Form eines **Zwischenentscheids** zu ergehen,<sup>142</sup> der aus prozessökonomischen Gründen selbständig anfechtbar ist ([Art. 16 Abs. 1 VRG](#))<sup>143</sup> und m.E. später – d.h. mit dem Hauptentscheid – nicht mehr angefochten werden kann (Art. 45 Abs. 2 VwVG und Art. 92 Abs. 2 BGG analog).<sup>144</sup> Zur **Anfechtung** legitimiert sind beide (bzw. alle) Parteien, soweit sie beschwert sind<sup>145</sup> – also auch die Gegenpartei, deren Anspruch auf richtige Besetzung der Behörde verletzt sein kann –, mangels Parteistellung im Ausstandsverfahren aber grundsätzlich nicht die vom Ausstand betroffene Person.<sup>146</sup>
- 55 Solange die Ausstandspflicht einer Amtsperson nicht rechtskräftig festgestellt ist, muss diese m.E. nicht in den Ausstand treten.<sup>147</sup> Ausgeschlossen ist grundsätzlich einzig eine **Mitwirkung am Entscheid über den Ausstand** (zu den Ausnahmen vgl. [N. 48](#)). Verfahrenshandlungen, an denen die vom Ausstandsbegehren betroffene Person teilgenommen hat, bleiben zumindest bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Ausstand **gültig**. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass das Verfahren mittels offensichtlich haltloser Ausstandsgesuche blockiert würde, und missliebige Amtspersonen liessen sich jederzeit in den Ausstand versetzen. Es liegt daher grundsätzlich im Ermessen der betroffenen Behörde, ob sie das Verfahren in der Sache bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Ausstandsgesuch sistiert, ob die betroffene Amtsperson bis dahin weiterhin an Amtshandlungen mitwirkt (so explizit Art. 59 Abs. 3 StPO) – mit dem Risiko, dass diese im Fall der Gutheissung des Ausstandsbegehrens wiederholt werden müssen – oder ob die betroffene Amtsperson einstweilen in

---

<sup>142</sup> BSK BGG-HÄNER, Art. 37 N. 4. In zeitlich dringlichen Fällen, insb. wenn das Ausstandsbegehren zu einem späten Zeitpunkt des Verfahrens gestellt worden ist, kann darüber auch gleichzeitig mit dem Sachentscheid befunden werden (BGer 2C\_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2.4 m.H.).

<sup>143</sup> Die frühere Fassung von Art. 2 Abs. 2 VRG sah hingegen noch vor, dass die gemäss dieser Bestimmung zuständige Behörde einen „abschliessenden“ Entscheid fällt (vgl. ABl 1971, S. 2092; zur früheren Rechtslage ferner MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 123 m.w.H.). Dies wurde mit der am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen Revision vom 22. Januar 2007 geändert (Abl 2008, S. 123, 900).

<sup>144</sup> So offenbar auch OGE 63/2018/51 vom 7. Juli 2020 E. 5.1.

<sup>145</sup> Vgl. WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 50 N. 17; a.M. offenbar KIENER, in: Griffel, § 5a N. 50 (deren zitierter Hinweis indes nicht einschlägig ist).

<sup>146</sup> Vgl. OGer ZH RZ170007 vom 15. Januar 2018 E. 2.3.4; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 119; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 50 m.H.

<sup>147</sup> Vgl. Art. 59 Abs. 3 StPO; BGer 5A\_842/2016 vom 24. März 2017 E. 2 m.w.H.; a.M. offenbar KIENER, in: Griffel, § 5a N. 47 (wobei die zitierten Hinweise nicht einschlägig sind, sondern Fälle betreffen, in denen der Ausstandsgrund bereits feststeht).

den Ausstand tritt (wobei auch dieses Vorgehen nicht unproblematisch ist, vgl. [N. 2](#)).<sup>148</sup> Art. 2 Abs. 2 VRG verlangt denn auch nur, dass die Person, deren Ausstand verlangt wird, am *Entscheid über den Ausstand* nicht mitwirkt.

Sobald die Ausstandspflicht rechtskräftig festgestellt ist, hat die betroffene Person für die **ganze (weitere) Dauer des Verfahrens** in den Ausstand zu treten. Dies gilt auch, wenn die Amtsperson von sich aus in den Ausstand tritt (Art. 45 Abs. 1 KV). 56

Wird ein den Anschein der Befangenheit begründender Mangel erst nach Abschluss des Verfahrens entdeckt, so gelten die Bestimmungen der **Revision** (vgl. Art. 51 Abs. 3 ZPO; Art. 60 Abs. 3 StPO; Art. 38 Abs. 3 BGG),<sup>149</sup> sofern er nicht noch vor Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist bekannt wird. In diesem Fall ist der Ausstandsgrund auf dem **ordentlichen Rechtsmittelweg** geltend zu machen.<sup>150</sup> 57

Die **in den Ausstand getretene oder versetzte Person** hat umgehend aus dem Verfahren **auszuscheiden** und sich jeden direkten und indirekten Einflusses auf den Entscheid zu enthalten. Sie hat auch **physisch** in den Ausstand zu treten, darf also etwa nicht mehr an den betreffenden Sitzungen, Verhandlungen oder Beratungen teilnehmen, und zwar selbst dann nicht, wenn sie sich an diesen weder äussert noch abstimmt.<sup>151</sup> Damit wird gewährleistet, dass sich die mit dem Fall befassten Amtspersonen oder Behördenmitglieder auch nicht allein durch die Anwesenheit der als befangen erscheinenden Person beeinflussen lassen.<sup>152</sup> 58

Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidungsinstanz ist **formeller Natur**. Amtshandlungen, die unter Verletzung von Ausstandsvorschriften ergangen sind, müssen grundsätzlich **wiederholt**, allenfalls gefällte Entscheide unabhängig von den Erfolgsaussichten bzw. ihrer inhaltlichen Richtigkeit aufgehoben werden,<sup>153</sup> sofern dies von einer Verfahrenspartei verlangt wird (vgl. Art. 51 59

<sup>148</sup> VGer ZH SB.2017.00012 vom 3. März 2017 E. 2.1 (bestätigt mit VGer ZH SB.2017.00087 vom 21. März 2018 E. 4).

<sup>149</sup> Vgl. KIENER, in: Griffel, § 5a N 43.

<sup>150</sup> Vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 469 und 139 III 120 E. 3.1.1 S. 122; OGE 10/2017/5 vom 3. Juli 2020 E. 2.3; zum Ganzen BGE 147 I 173 E. 4.1.1 S. 177 (vgl. allerdings E. 4.2 ff. dieses Urteils für den Fall der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht).

<sup>151</sup> VGer ZH VB.2001.00189 vom 23. Oktober 2002 E. 2; FELLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 10 N. 34; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 31; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 7 N. 10; vgl. auch Art. 55 lit. e GG.

<sup>152</sup> Zum Ganzen SCHINDLER, Befangenheit der Verwaltung, S. 87 f.

<sup>153</sup> BGE 147 I 173 E. 5.4 S. 182; BGER 1C\_325/2018 vom 15. März 2019 E. 3.5; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 55 m.w.H.

Abs. 1 ZPO; Art. 60 Abs. 1 StPO; Art. 38 Abs. 1 BGG).<sup>154</sup> Hingegen dürfen *nicht* wiederholbare Beweissmassnahmen m.E. von der entscheidenden Instanz in sinngemässer Anwendung von Art. 51 Abs. 2 ZPO, Art. 60 Abs. 2 StPO und Art. 38 Abs. 2 BGG – mit der notwendigen zurückhaltung – berücksichtigt werden.

- 60 Trat der Anschein der Befangenheit erst zu einem **bestimmbaren Zeitpunkt** während des Verfahrens ein, so müssen nur die Verfahrenshandlungen wiederholt werden, die nach diesem Zeitpunkt vorgenommen wurden.<sup>155</sup>
- 61 Die Rechtsprechung lässt m.E. zu Recht eine **Heilung** zu und sieht im Interesse der Verwaltungseffizienz ausnahmsweise von einer Aufhebung eines in Verletzung von Ausstandspflichten zustande gekommenen Entscheids ab, wenn die Ausstandspflichtverletzung im Verwaltungsverfahren nicht schwer wiegt und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> M.E. muss es auch zulässig sein, eine *Verfahrenshandlung von Amtes wegen* zu wiederholen. Abzulehnen ist aus Rechtssicherheitsgründen hingegen grundsätzlich die Fällung eines neuen Entscheids von Amtes wegen, jedenfalls wenn der in Verletzung einer Ausstandspflicht zustande gekommene Entscheid bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. zum Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen [Art. 12 VRG N. 7 ff.](#)).

<sup>155</sup> BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 108 m.w.H.

<sup>156</sup> BGer 1C\_325/2018 vom 15. März 2019 E. 3.5 m.H.; OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 4 und 60/2010/34 vom 21. April 2011 E. 2c. Zur teilweisen Kritik in der Lehre vgl. etwa BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 10 N. 112; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 53.

# Art. 3 / Überweisung von Eingaben

Christian Ritzmann

**Eingaben an eine unzuständige Verwaltungsbehörde sind von Amtes wegen und in der Regel unter Benachrichtigung des Absenders an die zuständige Verwaltungsbehörde weiterzuleiten.**

## I. Zuständigkeit

Art. 3 VRG spricht direkt von der Überweisung einer Eingabe von der unzuständigen an die zuständige Verwaltungsbehörde. Obwohl nicht im Gesetzeswortlaut enthalten, ist somit **zuerst** die Frage der **Zuständigkeit** zu klären. Die Prüfung der Zuständigkeit hat von Amtes wegen zu erfolgen. Gemeint ist die **sachliche, örtliche** und **funktionelle Zuständigkeit**. Es handelt sich um Sachentscheidsvoraussetzungen; nur wenn sie erfüllt sind, darf sich die Behörde mit der Sache befassen und darüber entscheiden.<sup>1</sup>

Die **sachliche Zuständigkeit** bestimmt sich nach dem zu behandelnden **Gegenstand**. Sie legt fest, ob eine Angelegenheit nach ihrer **Rechtsnatur** in den Aufgabenbereich einer bestimmten Behörde fällt oder nicht.<sup>2</sup> Die **örtliche Zuständigkeit** bestimmt sich aufgrund der **räumlichen Ausdehnung** der Sachzuständigkeit einer Behörde. In Bezug auf das anwendbare Recht gilt das **Territorialitätsprinzip**. Zuständig ist in der Regel die Behörde jenes Gemeinwesens, auf dessen Gebiet sich der zu beurteilende Sachverhalt ereignet oder auswirkt.<sup>3</sup> Die Vorschriften über die **funktionelle Zuständigkeit** legen fest, auf welcher **Stufe des Instanzenzugs** eine Angelegenheit zu behandeln ist.<sup>4</sup>

## II. Weiterleitung

Die unzuständige Verwaltungsbehörde ist von Amtes wegen zur **Weiterleitung** der Eingabe an die zuständige Behörde **verpflichtet**, falls sie eine andere kantonale Verwaltungsbehörde als zuständig erachtet. **Ziel** dieser Bestimmung ist

---

<sup>1</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel § 5 N. 4 m.H.

<sup>2</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 5 N. 3.

<sup>3</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N. 477.

<sup>4</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 5 N. 5.; vgl. auch PLÜSS, in: Griffel § 5 N. 12 ff.

es, Verfahrensverzögerungen zu verhindern sowie Fristen und Rechtshängigkeit zu wahren, wenn sich eine rechtsuchende Person versehentlich an eine unzuständige Behörde wendet.<sup>5</sup>

- 4 Es ist von einem weiten **Behördenbegriff** auszugehen. Zwingend dazu gehören die Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden. Bei diesen in [Art. 1 VRG](#) genannten Behörden gilt eine aktive Weiterleitungspflicht an andere kantonale und kommunale Verwaltungsbehörden. Diese Behörden sind aber von Gesetzes wegen nicht dazu verpflichtet, Eingaben im Unzuständigkeitsfall an eine zuständige ausserkantonale Verwaltungsbehörde oder an Gerichtsbehörden weiterzuleiten. Das Gesetz verbietet es den kantonalen und kommunalen Verwaltungsbehörden aber auch nicht, eine Eingabe im Unzuständigkeitsfall an die zuständige ausserkantonale Verwaltungsbehörde bzw. an eine Gerichtsbehörde weiterzuleiten.<sup>6</sup> Eine solche Überweisung rechtfertigt sich aus pragmatischen Gründen: In vielen Fällen ist es bedeutend einfacher, eine Eingabe an die zuständige Behörde weiterzuleiten, anstatt einen Nichteintretensentscheid zu fällen und es der rechtsuchenden Person zu überlassen, bei der zuständigen Instanz innert Frist eine neue Eingabe einzureichen.<sup>7</sup> Es entspricht denn auch der langjährigen Praxis der kantonalen Verwaltungsbehörden (insb. der Staatskanzlei, der Departemente und der Dienststellen), Eingaben im Unzuständigkeitsfall an die zuständige kantonale Gerichtsbehörde und auch an ausserkantonale Verwaltungsbehörden weiterzuleiten. Gerichtsbehörden fallen indes grundsätzlich nicht unter diese Bestimmung. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird Art. 3 VRG in der Regel *nicht* sinngemäss angewendet, da Art. 3 VRG in [Art. 50 Abs. 2 VRG](#) nicht genannt wird. Praxisgemäss macht das Obergericht die Person, die sich fälschlicherweise an das Obergericht wendet (regelmässig mit einem Rechtsmittel), aber in einem Schreiben darauf aufmerksam, an wen sie sich zuständigkeitshalber zu wenden hat (regelmässig inkl. Rechtsmittelbelehrung), soweit dies möglich ist (vgl. [Art. 50 VRG N. 89](#)).<sup>8</sup>
- 5 Die sachliche, örtliche und funktionelle Unzuständigkeit muss *eindeutig* sein.<sup>9</sup> Bestehen diesbezüglich **Zweifel**, ist vorab die gemeinsame Aufsichtsbehörde oder gestützt auf [Art. 47 JG](#) das Obergericht anzurufen. Bevor allerdings ein

---

<sup>5</sup> PLÜSS, in Griffel, § 5 N. 40.

<sup>6</sup> Vgl. dazu PLÜSS, in : Griffel § 5 N. 54 ff.

<sup>7</sup> PLÜSS, in: Griffel § 5 N. 58.

<sup>8</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 195 Fn. 25.

<sup>9</sup> DAUM/BIERI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 8 N. 4.

Verfahren unter Behörden angestrengt wird, muss auch ein Meinungs-  
tausch möglich sein, damit ein Zuständigkeitskonflikt im gegenseitigen Ein-  
vernehmen gelöst werden kann (vgl. [Art. 47 JG N. 2](#)).

Die Weiterleitung hat an die **zuständige Behörde** zu erfolgen. Die unzustän-  
dige Behörde ist auch zur Weiterleitung verpflichtet, wenn sie die Eingabe aus  
formellen Gründen für unzulässig oder für materiell unbegründet hält.<sup>10</sup> Die  
Weiterleitung an die zuständige Behörde kann auf **formelle oder informelle  
Weise** erfolgen.<sup>11</sup> Wird versehentlich eine eindeutig unzuständige Instanz an-  
gerufen, so wird kein Verfahren eröffnet, und die Sache kann – unter Benach-  
richtigung des Absenders – formlos an die zuständige Verwaltungsbehörde  
weitergeleitet werden.<sup>12</sup> Diese formlose Überweisung ist nicht anfechtbar. Es  
ist langjährige Praxis der Schaffhauser Verwaltungsbehörden, Eingaben an  
eine unzuständige Behörde **direkt und formlos** an die zuständige Behörde  
weiterzuleiten. Dies wird auch bei fehlender bzw. nicht unmittelbarer Fristge-  
bundenheit so gehandhabt. Ist die Zuständigkeit der angerufenen Instanz je-  
doch unklar oder umstritten, so muss ein Verfahren eröffnet werden. Eine all-  
fällige Weiterleitung an die zuständige Instanz hat in einem solchen Fall im  
Rahmen eines anfechtbaren Nichteintretensentscheids zu erfolgen.<sup>13</sup>

Im Fall einer teilweisen Unzuständigkeit der angerufenen Instanz besteht  
– unter Benachrichtigung des Absenders – die Möglichkeit einer **teilweisen  
Weiterleitung** der Sache an die zuständige Behörde.<sup>14</sup>

Erachtet sich die Behörde, an welche eine Sache zuständigkeithalber über-  
wiesen worden ist, ebenfalls als nicht zuständig, so kann diese die Sache – un-  
ter Benachrichtigung des Absenders – an eine Drittinanz **weiterüberwei-  
sen**.<sup>15</sup> Für die Beurteilung der Fristwahrung ist auch in solchen Fällen der  
Zeitpunkt der ersten Einreichung massgebend.<sup>16</sup> Hält sich auch die Behörde,  
an welche eine Sache überwiesen worden ist, für unzuständig, liegt ein nega-  
tiver Kompetenzkonflikt vor. Kommt es zu einem Kompetenzkonflikt zwischen  
Verwaltungsbehörden eines Gemeinwesens, so hat die gemeinsame Aufsichts-

<sup>10</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 5 N. 10.

<sup>11</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 41.

<sup>12</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 41.

<sup>13</sup> So auch Art. 30 Abs. 1 BGG.

<sup>14</sup> Vgl. Schreiben des Regierungsrats an das Bundesgericht und an das Obergericht vom  
23. Mai 2018 i.S. Abstimmungsbeschwerden K. sowie F. und S.

<sup>15</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 43.

<sup>16</sup> Vgl. (in Bezug auf die ZPO) BGE 138 III 471 E. 6 S. 481 f.

behörde zu entscheiden. Besteht ein Zuständigkeitskonflikt zwischen einer Verwaltungsbehörde und einer Rechtspflegebehörde, so hat das Obergericht zu entscheiden (vgl. zum Ganzen die [Kommentierung von Art. 47 JG](#)).

- 9 Eine **Frist** gilt als **gewahrt**, wenn eine Eingabe **rechtzeitig bei einer unzuständigen Instanz eingereicht** wird (vgl. [Art. 9 Abs. 3 VRG](#)). Obwohl sich der Anwendungsbereich des VRG auf Behörden des Kantons Schaffhausen bezieht, gilt die fingierte Fristwahrung aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung generell.<sup>17</sup> Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer unzuständigen ausserkantonalen Behörde eingereicht und von dieser an die zuständige Schaffhauser Behörde weitergeleitet wurde. Dabei handelt es sich um einen **allgemeinen Rechtsgrundsatz**.<sup>18</sup> Gleiches muss im umgekehrten Fall gelten, soweit das ausserkantonale Verfahrensrecht keine den erwähnten allgemeinen Rechtsgrundsatz ausschliessende Gesetzesvorschrift kennt.<sup>19</sup>
- 10 Die Weiterleitungspflicht und die fingierte Fristwahrung stehen unter dem Vorbehalt des **Rechtsmissbrauchs**.<sup>20</sup> Es darf auf die Weiterleitung an die zuständige Behörde verzichtet werden, wenn eine Eingabe nicht versehentlich, sondern bewusst bei der unzuständigen Instanz erfolgte.<sup>21</sup> Eine derartige Absicht darf aber nur dann unterstellt werden, wenn unter den gegebenen Umständen von einer offenkundig nicht irrtümlichen Einreichung bei der unzuständigen Instanz ausgegangen werden muss. Nur in diesem Fall verdient das – der Weiterleitungspflicht zugrunde liegende – Fristwahrungsziel keinen Schutz.<sup>22</sup> Im Fall einer Eingabe bei einer wissentlich unzuständigen Instanz entfällt nicht nur die Weiterleitungspflicht, sondern auch die fingierte Fristwahrung.
- 11 Wird eine Eingabe von der unzuständigen an die zuständige Behörde weitergeleitet, ist gemäss Art. 3 VRG der **Absender in der Regel zu benachrichtigen**.<sup>23</sup> Diese Benachrichtigung erfolgt in der Praxis grundsätzlich in allen Fällen.
- 12 Bisher ist es im Kanton Schaffhausen zu keinem formellen Entscheid im Zusammenhang mit Art. 3 VRG gekommen. Im Entscheid OGE 60/2001/44 vom

---

<sup>17</sup> BGE 118 Ia 241 E. 3c S. 243 f.

<sup>18</sup> Vgl. zum Ganzen BGer 2C\_372/2018 vom 25. Juli 2018 E. 4.1.1 m.H.

<sup>19</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 5 N. 12.

<sup>20</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 51.

<sup>21</sup> RRB 13/272 vom 21. April 2020 i.S. I., S. 3; BVGer A-4898/2011 vom 20. Februar 2012 E. 2.1 f.; vgl. auch BGer 5P.410/2005 vom 6. April 2005 E. 3.2.

<sup>22</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 51.

<sup>23</sup> DAUM/BIERI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 8 N. 17.

13. Dezember 2002 E. 2c (nicht publ. in: AB 2002, S. 142 ff.) lässt sich immerhin etwas zur Frage entnehmen, wann nicht mehr überwiesen werden muss: „Da die Beschwerdeführerin jedoch mehrfach auf den richtigen Rechtsmittelweg hingewiesen wurde, durfte die Gebäudeversicherung auf die in Art. 3 VRG vorgesehene Überweisung der nicht als Einsprache bezeichneten und nicht auf den Schätzungsentscheid Bezug nehmenden Eingabe an die zuständige Verwaltungsbehörde verzichten, zumal es sich nicht um eine irrtümlich an eine unzuständige Behörde gerichtete Eingabe handelte.“

# Art. 3a / Elektronischer Verkehr<sup>1</sup>

Alfons Fratschöl

**Der Regierungsrat kann im Einvernehmen mit dem Obergericht den elektronischen Verkehr in den Verfahren vor den Verwaltungsbehörden ermöglichen und zu diesem Zweck in Anlehnung an die entsprechenden Vorschriften des Bundes Vorschriften über die Anforderungen an elektronische Eingaben und die Zulässigkeit elektronischer Mitteilungen der Behörden erlassen.**

- 1 Der Regierungsrat erliess gestützt auf Art. 3a VRG im Einvernehmen mit dem Obergericht am 19. November 2013 die **Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Verfahren vor Verwaltungsbehörden (VERV)**. Sie trat am 1. Januar 2014 in Kraft. Unter den Begriff „Verwaltungsbehörden“ fallen nur Exekutivbehörden, nicht auch Justizbehörden.<sup>2</sup> Da [Art. 50 Abs. 2 VRG](#) keinen Verweis auf Art. 3a VRG enthält, gilt die VERV nicht für verwaltungsgerichtliche Verfahren. Sie gilt nur für Verfahren vor Verwaltungsbehörden des Kantons und – wenn die Gemeinde den elektronischen Verkehr in einem Erlass ausdrücklich vorsieht – für Verfahren vor Gemeindebehörden (§ 1 VERV).
- 2 Die VERV verpflichtet die Verwaltungsbehörden nicht, den elektronischen Rechtsverkehr einzuführen. Dieser steht nur dann zur Verfügung, wenn eine Behörde (Staatskanzlei, Departement, Amt, Dienststelle, Gemeindebehörde) auf ihrer Internetseite eine **Zustelladresse gemäss § 5 VERV** bezeichnet hat.<sup>3</sup> Dies ist – soweit ersichtlich – bis anhin nicht geschehen. Ist dies jedoch der Fall, können Rechtsschriften per E-Mail eingereicht werden. Eine gewöhnliche E-Mail genügt nicht. Es müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Die VERV orientiert sich hierbei an den bundesrechtlichen Vorschriften in der Verordnung vom 18. Juni 2010 über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbtreibungs- und Konkursver-

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (Amtsblatt 2007, S. 123, S. 900).

<sup>2</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 75.

<sup>3</sup> RRB Nr. 38/618 vom 19. November 2013, S. 2.

fahren (VeÜ-ZSSV, SR 272.1) in der am 1. Juli 2013 geltenden Fassung.<sup>4</sup> Dies bedeutet, dass die unterschriftsbedürftigen Dokumente mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur** versehen sein müssen (§ 3 Abs. 1 VERV). Diese ist der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt (Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR) und stellt sicher, dass der Absender zuverlässig identifiziert werden kann („Authentizität“) und die Daten unverändert vom Absender zum Empfänger übermittelt werden („Integrität“). Die elektronische Eingabe muss im Format PDF oder PDF/A (§ 4 Abs. 1 VERV) über eine **anerkannte Zustellplattform**<sup>5</sup> („virtuelles Postamt“) übermittelt werden (§ 2 VERV).<sup>6</sup> Für elektronische Eingaben wird ein Konto bei einer anerkannten Zustellplattform benötigt, sofern die Verwaltungsbehörde für elektronische Eingaben nicht ein Webformular inkl. Datei-Upload zur Verfügung stellt. Wer Zustellungen von einer Behörde auf elektronischem Weg erhalten will, muss zur Identifizierung über ein Konto bei einer anerkannten Zustellplattform verfügen (§ 10 VERV). Für den elektronischen Rechtsverkehr von ausländischen Zustellungsdomizilen oder an solche bleibt das **Staatsvertragsrecht vorbehalten**.<sup>7</sup>

Nach Erlass der VERV haben die **bundesrechtlichen Vorgaben** zum elektronischen Rechtsverkehr verschiedene **Änderungen** erfahren. Im Rahmen der Totalrevision des Bundesgesetzes vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES, SR 943.03) wurden am 1. Januar 2017 u.a. folgende Änderungen eingeführt:

- Bis Ende 2016 war die Frist von elektronischen Eingaben eingehalten, wenn der Empfang bei der Zustelladresse der Behörde oder des Gerichts spätestens am letzten Tag der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden war (Empfangsprinzip). Diese Regelung führte in

<sup>4</sup> Für Verfahren, auf die das VwVG Anwendung findet, gilt die Verordnung vom 18. Juni 2010 über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (VeÜ-VwV, SR 172.021.2). Der elektronische Rechtsverkehr mit dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Ausführungsreglement des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2020 über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien (ERV-BVGer, SR 173.320.6) und mit dem Bundesgericht nach dem Reglement des Bundesgerichts vom 20. Februar 2017 über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen (ReRBGer, SR 173.110.29).

<sup>5</sup> Das EJPD hat am 19. Mai 2016 folgende Plattformen für die sichere Zustellung im Rahmen von rechtlichen Verfahren definitiv anerkannt: PrivaSphere Secure Messaging der Firma PrivaSphere AG und IncaMail der Schweizerischen Post, < <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/rechtsinformatik/e-uebermittlung.html> >.

<sup>6</sup> ANNETTE DOLGE, Elektronischer Rechtsverkehr zwischen Bundesgericht und Parteien, AJP 2007, S. 299 ff., 300.

<sup>7</sup> S. dazu RUFENER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 10<sup>bis</sup> N. 12 ff.; vgl. auch Art. 1 Abs. 3 ReRBGer sowie Art. 1 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 ERV-BVGer.

der Praxis zu Unsicherheiten bzgl. der Fristwahrung, wenn elektronische Eingaben über eine andere als die von der Behörde oder dem Gericht verwendete Zustellplattform erfolgten.<sup>8</sup> Seit dem 1. Januar 2017 wird deshalb für die **Fristwahrung** auf die Abgabequittung der *von der Partei bzw. den Verfahrensbeteiligten verwendeten Zustellplattform* abgestellt.<sup>9</sup> Die Abgabequittung ist das elektronische Pendant zum Poststempel (des Schalterbeamten) bei einer (eingeschriebenen) Briefpostsendung. Die Fristwahrung ist mit der vorgenommenen Änderung nun wie beim Poststempel sofort überprüfbar. Diese Abkehr vom Empfangsprinzip zeichnete sich bereits bei Erlass der VERV ab und ist mit der bestehenden Formulierung in § 8 VERV abgedeckt.<sup>10</sup>

- Seit dem 1. Januar 2017 kann eine Behörde die **Nachreichung von Eingaben und Beilagen auf Papier** gemäss Art. 130 Abs. 2 lit. c ZPO und Art. 110 Abs. 2 lit. c StPO i.V.m. Art. 8a Abs. 1 VeÜ-ZSSV nur noch verlangen, wenn diese aufgrund von technischen Problemen von der Behörde nicht geöffnet werden können oder für die Behörde beim Anzeigen am Bildschirm oder in gedruckter Form nicht lesbar sind. Gemäss § 4 Abs. 2 VERV kann eine Behörde die Nachreichung von Eingaben oder Beilagen in Papierform bei Bedarf verlangen. Ein Bedarf besteht gemäss den Erläuterungen des Regierungsrats zu § 4 Abs. 2 VERV v.a. dann, wenn Eingaben oder Beilagen kaum mehr lesbar sind oder nicht in lesbarer Form ausgedruckt werden können. In solchen oder ähnlich gelagerten Fällen dürfe die Behörde die Nachreichung von Eingaben oder Beilagen in Papierform verlangen.<sup>11</sup> Die Nachreichung in Papierform kann demnach nicht beliebig, sondern – ähnlich wie auf Bundesebene – nur bei technischen Problemen verlangt werden.

- 4 Der **elektronische Rechtsverkehr** hat sich **weder auf Gemeinde- und Kantonebene noch auf Bundesebene** (Verwaltungsbehörden, Gerichte) **etabliert**. Die Gründe sind vielfältig. Solange Behörden und Gerichte über keine elektronische Aktenführung („E-Justizakte“) verfügen, sind elektronische Eingaben weder für sie noch für die Parteien sinnvoll, da die Behörden und Gerichte die elektronische Eingabe ausdrucken und den „Trägerwandel“ bestätigen müssen

---

<sup>8</sup> Vgl. RRB Nr. 38/618 vom 19. November 2013, S. 7; OGer ZH LY120016 vom 11. Juli 2012 E. II/2-4 (ZR 111/2012 Nr. 54 S. 162-164); BGE 139 IV 257 E. 3.2 S. 260.

<sup>9</sup> Vgl. die neuen Regelungen von Art. 143 Abs. 2 ZPO, Art. 91 Abs. 3 StPO, Art. 33a Abs. 3 SchKG, Art. 21a Abs. 3 VwVG, Art. 48 Abs. 2 BGG, Art. 5a Abs. 1 VeÜ-VwV und Art. 8b Abs. 1 VeÜ-ZSSV.

<sup>10</sup> RRB Nr. 38/618 vom 19. November 2013, S. 7.

<sup>11</sup> RRB Nr. 38/618 vom 19. November 2013, S. 6.

(vgl. § 7 VERV und Art. 13 VeÜ-ZSSV). Reicht eine Partei ihre Eingabe elektronisch ein, die andere(n) Partei(en) jedoch nicht, entsteht bei den Behörden, Gerichten und Parteien ein Zusatzaufwand, weil die Beilagen für alle Parteien ausgedruckt werden müssen. Zudem haben die Absender elektronischer Eingaben keinen Vorteil, wenn sie von Behörden und Gerichten bzw. der Gegenpartei (via Behörden und Gerichte) weiterhin Unterlagen in physischer Form erhalten.<sup>12</sup> Ferner gab es Probleme mit Treibern für das Lesegerät der SuisseID wie auch bei der Signierungssoftware. Insbesondere nach System-Updates konnte nicht immer gleich wieder signiert werden.<sup>13</sup> Unzulänglichkeiten gab es auch im interoperablen Bereich, d.h. wenn eine elektronische Eingabe über eine andere als die von der Behörde oder dem Gericht verwendete Zustellplattform erfolgte (vgl. [N. 3](#)).

Mit dem geplanten **Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)**<sup>14</sup> soll die Digitalisierung im Rechtsverkehr mit Behörden und Gerichten in Justizverfahren (Straf-, Strafvollzugs-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren) vorangetrieben und institutionalisiert werden. Das BEKJ ist ein Mantelerlass. Er regelt zum einen den elektronischen Verkehr in der Justiz und sieht zum anderen Änderungen in den Prozessgesetzen vor. Mit dem BEKJ werden die rechtlichen Voraussetzungen für eine von Bund und Kantonen auf vertraglicher Grundlage (Konkordat) in der Rechtsform einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft gemeinsam (vgl. Art. 48 Abs. 1 und 2 BV) betriebene **zentrale Zustellplattform** geschaffen. Sie wird in Art. 1 Abs. 2 lit. a VE-BEKJ als „E-Justiz-Plattform“ bezeichnet. Mit einer einzigen Zustellplattform gibt es keine Interoperabilitätsprobleme. Über die Plattform können Behörden, Gerichte, Anwaltschaft, Verfahrensparteien sowie weitere Verfahrensbeteiligte Dokumente jederzeit zustellen und empfangen. Die derzeit für elektronische Eingaben im Rechtsverkehr erforderliche qualifizierte elektronische Signatur wird fallengelassen. Es wird lediglich ein Gerät mit Internetzugang und eine anerkannte elektronische Identität (E-ID) benötigt. Ferner ist vorgesehen, dass die **Akten** in Justizverfahren **elektronisch geführt** werden und die **Kommunikation** zwischen Behörden, Gerichten und professionellen Prozessteilnehmern (u.a. Anwaltschaft) nur noch **in elektronischer Form** erfolgt. Dieses **Obligatorium** wie auch die elektronische Aktenführung wird durch Änderungen der jeweiligen Prozessgesetze ver-

5

<sup>12</sup> RUFENER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 11<sup>bis</sup> N. 7.

<sup>13</sup> STEPHAN JAU, E-Justice: Quo vadis?, HAVE 2019, S. 79 ff., 80.

<sup>14</sup> Der Bundesrat hat das EJPD am 11. November 2020 mit der Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens zum BEKJ beauftragt. Die Vernehmlassung dauerte bis zum 26. Februar 2021, < [https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/67/cons\\_1](https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/67/cons_1) > (Vernehmlassung 2020/67).

wirklicht.<sup>15</sup> Die Änderungen in den Prozessgesetzen stimmen mehrheitlich überein; teils fallen sie unter Berücksichtigung der jeweiligen Eigenheiten der Prozessgesetze unterschiedlich aus. Die Umsetzung soll schrittweise erfolgen und im Jahr 2026 abgeschlossen werden.<sup>16</sup>

- 6 Vom BEKJ werden auch Verfahren vor Obergericht als Verwaltungsgericht erfasst, indem es spätestens im Rechtsverkehr mit den bundesgerichtlichen Instanzen auf den elektronischen Verkehr umstellen muss (vgl. Art. 38c Abs. 1 VE-BGG). **Nicht erfasst** werden **erstinstanzliche Verwaltungsverfahren** und **verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren**. Der Bund hat keine Kompetenz, in die Organisationsautonomie der Kantone einzugreifen. Stellen die Vorinstanzen des Obergerichts nicht auf den elektronischen Rechtsverkehr um, wird die elektronische Erfassung der Akten dem Obergericht obliegen. Die Umstellung der gesamten Verwaltung auf den elektronischen Rechtsverkehr gilt als kostspielig, wäre aber Voraussetzung dazu, dass der gesamte Verwaltungsprozess elektronisch geführt werden kann.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> U.a. VwVG, BGG, VGG, ZPO, StPO, BG vom 23. September 2011 über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG, SR 312.2), OHG, BG vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0), Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (MStP, SR 322.1), BGFA.

<sup>16</sup> Vgl. < <https://www.justitia40.ch/de/vorgehensweise/> >.

<sup>17</sup> ISABELLE HÄNER, Justizia 4.0 – Folgen für den Verwaltungsprozess, in: Justice - Justiz - Giustizia 2018/2, N. 19 ff.; vgl. auch BGE 143 I 187 E. 2.4 S. 189 und E. 3.2 S. 192.

# Art. 4 / Vorsorgliche Massnahmen

Oliver Herrmann

**Die Behörde kann zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen. Bei Kollegialbehörden ist in dringlichen Fällen der Vorsitzende hiezu ermächtigt.**

## I. Allgemeines

Namentlich zur **einstweiligen Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen** oder **Regelung von Rechten und Pflichten** kann es geboten sein, für die Dauer des Verfahrens (oder eines Teils davon) *provisorisch und temporär vorsorgliche Massnahmen* zu treffen. Zu deren Erlass befugt ist die in der Hauptsache zuständige Behörde,<sup>1</sup> bei Kollegialbehörden (nur) in *dringlichen*<sup>2</sup> Fällen auch deren Vorsitz (Art. 4 VRG).<sup>3</sup> Diese Bestimmung entspricht – abgesehen von einer kleineren stilistischen Anpassung<sup>4</sup> – dem ursprünglichen Entwurf gemäss Regierungsvorlage<sup>5</sup> und gab im Parlament zu keinen Diskussionen Anlass.<sup>6</sup> Konkretere spezialgesetzliche Bestimmungen gehen der allgemeinen Norm von Art. 4 VRG vor.<sup>7</sup>

Der **Zweck** vorsorglicher Massnahmen liegt darin, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, indem der tatsächliche oder rechtliche Zustand für die Dauer des Verfahrens einstweilen geregelt wird. Es wird insbesondere zwischen „sichernden“ Massnahmen, mit denen der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen erhalten bleibt, sowie „regelnden“ (oder gestaltenden)

<sup>1</sup> Vgl. OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 1.

<sup>2</sup> Gemäss 60/2017/35 vom 28. August 2018 E. 2.3, AB 2018, S. 126 [zu [Art. 23 Abs. 2 Satz 2 VRG](#)], ist an die Dringlichkeit kein allzu strikter Massstab anzulegen. Die Bestimmung könne nicht so verstanden werden, dass der Verfahrensvorsitz nur dann zum Erlass vorsorglicher Massnahmen berechtigt sei, wenn sich die Kollegialbehörde nicht innert nützlicher Frist versammeln lasse. Vgl. auch KIENER, in: Griffel, § 6 N. 25 m.w.H.

<sup>3</sup> Vgl. hingegen [Art. 53 Abs. 1 JG](#) i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#), wonach vorsorgliche Massnahmen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren *grundsätzlich* durch das vorsitzende (bzw. instruierende) Gerichtsmitglied angeordnet werden.

<sup>4</sup> „Dringlich“ statt „dringend“.

<sup>5</sup> VRG-Regierungsvorlage, S. 40.

<sup>6</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 52, und ABl 1971, S. 1098.

<sup>7</sup> Vgl. etwa OGE 60/2014/18 vom 16. September 2014 E. 2b zu Art. 17 Abs. 2 AuG (heute AIG).

Massnahmen, mit denen ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu geregelt wird, unterschieden.<sup>8</sup> Neben der **Sicherungs-** und der **Regelungsfunktion** kann der provisorische Rechtsschutz eine **Leistungsfunktion** haben, indem er verhindert, dass das angestrebte Prozessziel durch Zeitablauf bis zum Entscheid in der Hauptsache ganz oder teilweise obsolet gemacht wird.<sup>9</sup>

- 3 Vorsorgliche Massnahmen sind grundsätzlich **akzessorisch zur Hauptsache** und können nur zum Schutz von Interessen angeordnet werden, die innerhalb des Streitgegenstands liegen. Mehr als im Hauptverfahren erreicht werden kann, darf vorsorglich nicht angeordnet werden.<sup>10</sup> Dies schliesst nicht aus, dass etwas *anderes* angeordnet wird.<sup>11</sup> Als **Adressaten** von vorsorglichen Massnahmen kommen nur die Parteien des Hauptsacheverfahrens in Frage.<sup>12</sup>

## II. Voraussetzungen und Verfahren

- 4 Vorsorgliche Massnahmen sind – **von Amtes wegen oder auf Gesuch hin** (so explizit etwa Art. 56 VwVG und Art. 104 BGG)<sup>13</sup> – anzuordnen, wenn sie verhältnismässig sowie zur **Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen**<sup>14</sup> notwendig und dringlich sind,<sup>15</sup> um einen Nachteil zu verhindern, der nicht leicht wieder gutgemacht werden kann.<sup>16</sup> Die **Hauptsachenprognose**

---

<sup>8</sup> BvGer A-5242/2018 vom 9. März 2020 E. 6.1 m.H. auf BGE 130 II 149 E. 2.2.

<sup>9</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 11 N. 1; zum Ganzen KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 56 N. 2.

<sup>10</sup> MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 18 N. 22; KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 56 N. 8; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 11 N. 1. Anders verhält es sich freilich, wenn eine spezialgesetzliche Bestimmung dies vorsieht (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 563, wo als Beispiel die ausländerrechtliche Vorbereitungshaft gemäss Art. 75 AuG [heute AIG] genannt wird).

<sup>11</sup> MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 18 N. 24; vgl. auch SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 40 a.E.

<sup>12</sup> SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 37.

<sup>13</sup> Vgl. OGE 60/2017/23 vom 30. Januar 2018 E. 2.2; KIENER, in: Griffel, § 6 N. 22; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 11 N. 7.

<sup>14</sup> Ein tatsächliches, insb. wirtschaftliches Interesse genügt (vgl. BGER 2C\_320/2019 vom 12. Juli 2019 E. 2.1; BvGer A-5242/2018 vom 9. März 2020 E. 6.2).

<sup>15</sup> In OGE 60/2007/48 vom 10. August 2007 E. 3c wird zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, wenn sogleich der Entscheid in der Hauptsache ergehen kann.

<sup>16</sup> Statt vieler BGER 2C\_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 3.3 m.w.H. (wo sodann ausgeführt wird, ein solcher Nachteil könne etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder in einer inhaltlich schweren Bedrohung bedeutender Polizeigüter bestehen).

kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist.<sup>17</sup> Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen.<sup>18</sup> Der durch den Entscheid in der Hauptsache zu regelnde Zustand soll **weder präjudiziert noch verunmöglich** werden.<sup>19</sup> Vorsorgliche Anordnungen, die im Resultat und in ihrer Begründung praktisch auf eine Vorwegnahme des Endentscheids hinauslaufen, sollen mithin – vorbehältlich ausserordentlicher Verhältnisse – nicht angeordnet werden.<sup>20</sup> Die vorsorgliche Massnahme darf nicht der unterliegenden Partei zum Schaden der obsiegenden Partei einen materiell-rechtlichen Vorteil bringen.<sup>21</sup> Für ein mögliches *Prüfprogramm* kann auf [Art. 41 VRG N. 8](#) verwiesen werden.

Fraglich ist, ob die Anordnung vorsorglicher Massnahmen *im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren* auch bereits **vor der formellen Verfahrenseinleitung** beantragt werden und die angerufene Behörde anschliessend solche verfügen kann.<sup>22</sup> Dies ist m.E. nicht ausgeschlossen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind,<sup>23</sup> da sich aus Art. 4 VRG nichts Gegenteiliges ableiten lässt.<sup>24</sup> Immerhin dürfte die zuständige Behörde der gesuchstellenden Partei im Fall einer Gutheissung der beantragten Massnahme regelmässig Frist zur Einreichung eines Gesuchs in der Hauptsache anzusetzen haben mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei ungenutztem Ablauf der Frist dahin (vgl. Art. 263 ZPO).<sup>25</sup> Im *Rechtsmittelverfahren* ist dagegen grundsätzlich vorauszusetzen, dass das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Rahmen eines bereits rechtshängigen oder gleichzeitig mit dem Gesuch rechtshängig

5

<sup>17</sup> Zum Ganzen BGer 1C\_121/2016 vom 27. April 2016 E. 4.2 und 2C\_1130/2013 vom 23. Januar 2015 E. 2.5, je m.w.H.

<sup>18</sup> BGer 2C\_171/2020 vom 15. Juni 2020 E. 3.1 und 1C\_43/2019 vom 3. Mai 2019 E. 3, je m.H.

<sup>19</sup> Zum Ganzen BGer 2C\_320/2019 vom 12. Juli 2019 E. 2.1 m.w.H.

<sup>20</sup> Zum Ganzen BGer 2C\_149/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3.1 m.w.H.

<sup>21</sup> BGer 2C\_685/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 8.6.1, nicht publ. in: BGE 143 II 617, und 2C\_774/2014 vom 21. Juli 2017 E. 10.2, nicht publ. in: BGE 143 I 403; zum Ganzen OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 3.2; vgl. ferner spezifisch zu Art. 4 VRG: OGE 60/2002/19 vom 19. Juli 2002 E. 2a.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 5 und Art. 263 ZPO; ferner Art. 158 ZPO betr. vorsorgliche Beweisführung.

<sup>23</sup> Namentlich dürfte zu verlangen sein, dass der gesuchstellenden Person aufgrund der besonderen Dringlichkeit nicht zugemutet werden kann, gleichzeitig mit dem Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ein Gesuch in der Hauptsache zu stellen. Überdies muss die angerufene Behörde in der Hauptsache zuständig sein.

<sup>24</sup> GLM. etwa KIENER, in: Griffel, § 6 N. 26 m.w.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 559; a.M. etwa MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 18 N. 15 m.w.H.

<sup>25</sup> So auch SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 23; KIENER, in: Griffel, § 6 N. 26.

werdenden Verfahrens gestellt wird, da erst in diesem Zeitpunkt die funktionelle Zuständigkeit von der Vorinstanz auf die Rechtsmittelinstanz übergeht.<sup>26</sup> Die Möglichkeit, zur Begründung der Hauptsache um Fristverlängerung zu ersuchen ([Art. 40 Abs. 3 VRG](#)), stellt sicher, dass umgehend nach Erlass und Zustellung des angefochtenen Entscheids (noch ohne einlässliche Begründung) Beschwerde erhoben werden kann und vorsorgliche Massnahmen beantragt werden können.

- 6 Obwohl es sich bei Art. 4 VRG um eine Kann-Bestimmung handelt, besteht ein **Anspruch auf vorläufigen Rechtsschutz**, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>27</sup> Beim Entscheid über die Anordnung, Änderung oder Aufhebung vorsorglicher Massnahmen ist der zuständigen Behörde aber praxisgemäss ein **erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum** einzuräumen.<sup>28</sup> Sie ist insbesondere nicht an die Parteibehörden gebunden.<sup>29</sup>
- 7 Der **Kreis der zulässigen Massnahmen** ist nicht im Sinne eines numerus clausus beschränkt und ergibt sich aus der Zielsetzung des vorläufigen Rechtsschutzes.<sup>30</sup> Denkbar sind namentlich einstweilige Bewilligungen oder Verbote, vorläufige Leistungsverpflichtungen, ein temporärer Verkaufs-, Produktions- oder Baustopp. Die vorsorgliche Erbringung einer beantragten **Geldleistung** darf nur ausnahmsweise angeordnet werden und setzt neben einer positiven Entscheidprognose voraus, dass die Rückforderung der (im Nachhinein) allenfalls unberechtigten Leistung nicht gefährdet ist.<sup>31</sup> Um eine gesetzlich besonders geregelte vorsorgliche Massnahme handelte es sich bei der **aufschiebenden Wirkung** im Rechtsmittelverfahren (vgl. [Art. 23](#) und [41 VRG](#) sowie dazu [Art. 41 VRG N. 5](#)), die den anderen provisorischen Massnahmen grundsätzlich vorgeht.<sup>32</sup> Sofern dies ergänzend zur Regelung der aufschiebenden Wirkung erforderlich ist, können aber auch zusätzliche vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden.<sup>33</sup>
- 8 Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss **summarischen Prüfung** der Sach- und Rechtslage;<sup>34</sup> im Allgemeinen ist der Entscheid auf den sich aus

---

<sup>26</sup> BGer 2D\_3/2020 vom 10. Januar 2020 E. 2.2 a.E. und 2C\_1080/2017 vom 28. Dezember 2017 E. 2.3; KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 56 N. 6.

<sup>27</sup> MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 18 N. 30 m.w.H.

<sup>28</sup> Vgl. BGer 2C\_149/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3.2 und 2C\_171/2020 vom 15. Juni 2020 E. 3.1.

<sup>29</sup> SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 40.

<sup>30</sup> KIENER, in: Griffel, § 6 N. 14; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 11 N. 2.

<sup>31</sup> SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 49 m.w.H.

<sup>32</sup> Vgl. KIENER, in: Griffel, § 6 N. 11.

<sup>33</sup> KIENER, in: Griffel, § 6 N. 12.

<sup>34</sup> Statt vieler BGer 2C\_149/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3.1.

den vorhandenen Akten ergebenden Sachverhalt zu stützen, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen (sog. „prima facie“-Entscheid).<sup>35</sup> Grundsätzlich ist kein weiterer Schriftenwechsel durchzuführen.<sup>36</sup> Ein Anspruch auf das sog. Replikrecht besteht nur ausnahmsweise, sofern die eingegangene Stellungnahme neue, erhebliche Elemente enthält und die Dringlichkeit nicht gross ist.<sup>37</sup> Herabgesetzt sind neben den Untersuchungspflichten auch die Beweisanforderungen; das **Glaubhaftmachen** von Anliegen genügt in der Regel.<sup>38</sup>

Vor der Anordnung vorsorglicher Massnahmen auf Gesuch hin ist der Gegenpartei grundsätzlich **Gelegenheit zur vorgängigen Stellungnahme** zu geben (Art. 29 Abs. 2 BV). In besonders dringenden Fällen oder bei Vereitelungsgefahr können Massnahmen allein gestützt auf ein entsprechendes Gesuch **superprovisorisch**, d.h. ohne Anhörung der Gegenpartei angeordnet werden, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 30 Abs. 2 lit. e VwVG, Art. 265 Abs. 1 ZPO). Diese ist mit dem Entscheid über die superprovisorische Anordnung zur Stellungnahme einzuladen.<sup>39</sup> Anschliessend ist grundsätzlich umgehend ein neuer Entscheid zu fällen, in dem über die Aufhebung oder die (nunmehr provisorische) Weiterführung der Massnahme befunden wird.<sup>40</sup> Für von Amtes wegen angeordnete Massnahmen gilt das Gesagte sinngemäss.

Über die **Kosten** für den Entscheid betr. vorsorgliche Massnahmen wird in der Regel im Endentscheid (in der Hauptsache) zu befinden sein.<sup>41</sup> Die Erhebung und Verteilung der Kosten richtet sich nach [Art. 13](#) bzw. [Art. 27 f. VRG](#), die Gebühr wird gestützt auf die VRV festgesetzt.

<sup>35</sup> BGer 1C\_167/2020 vom 11. Januar 2021 E. 1.2 und 2C\_171/2020 vom 15. Juni 2020 E. 3.1; OGE 60/2017/35 vom 28. August 2018 E. 5.2, AB 2018, S. 127.

<sup>36</sup> OGE 60/2018/23 vom 20. Juli 2018 E. 1.1; zum Ganzen BGer 2C\_1109/2018 vom 13. Februar 2019 E. 2.3 m.w.H.

<sup>37</sup> Vgl. OGE 60/2020/25 vom 13. Oktober 2020 m.H. auf BGer 5A\_373/2020 vom 19. Mai 2020 E. 2 m.w.H.

<sup>38</sup> Vgl. statt vieler BGer 5A\_446/2019 vom 5. März 2020 E. 4.2.4. Zum Ganzen OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 2; statt vieler BVGer A-5242/2018 vom 9. März 2020 E. 6.3; je m.w.H.

<sup>39</sup> Dies gilt grundsätzlich auch, wenn das beantragte Superprovisorium verweigert wird (vgl. BGE 137 III 417 E. 1.2 a.E. S. 419). Vgl. zum Ganzen RRB 25/489 vom 22. Juli 2020 E. 2.1; ferner etwa BVGer A-6377/2019 vom 4. Dezember 2019.

<sup>40</sup> SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 69; KIENER, in: Griffel, § 6 N. 30; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 11 N. 3.

<sup>41</sup> KIENER, in: Griffel, § 6 N. 34.

- 11 Der (**Zwischen-**)**Entscheid** über vorsorgliche Massnahmen ist bei der in der Hauptsache zuständigen Rechtsmittelinstanz<sup>42</sup> selbständig **anfechtbar**, wenn er für die betroffene Person einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil<sup>43</sup> bewirken kann ([Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)). Mit der Erhebung des Rechtsmittels geht die Zuständigkeit zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen aufgrund des Devolutiveffekts auf die Rechtsmittelinstanz über.<sup>44</sup> Von Gesetzes wegen kommt einem Rekurs oder einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen **aufschiebende Wirkung** zu ([Art. 23](#) bzw. [Art. 41 Abs. 1 VRG](#)). Angesichts ihres Zwecks, den sie regelmässig nur dann erfüllen können, wenn sie sofort wirksam und vollstreckbar sind, wird es jedoch in den meisten Fällen angezeigt sein, einem allfälligen Rechtsmittel gegen die vorsorglich angeordneten Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu entziehen.<sup>45</sup> Für die Anfechtung (bereits) eines Entscheids über *superprovisorische* Massnahmen dürfte regelmässig das erforderliche Rechtsschutzinteresse fehlen,<sup>46</sup> jedenfalls aber kein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohen, da sie grundsätzlich so rasch als möglich durch ordentliche (d.h. nur noch provisorische) Massnahmen ersetzt werden müssen (vgl. [N. 9](#)).<sup>47</sup>

### III. Wirkungen

- 12 Vorsorgliche Massnahmen sind *vorläufige* Massnahmen und erwachsen nur in formelle, nicht aber – oder höchstens beschränkt<sup>48</sup> – in materielle Rechtskraft. Sie können deshalb von der zuständigen Behörde (von Amtes wegen oder auf Antrag) **jederzeit abgeändert oder aufgehoben** werden, wenn die Voraussetzungen zu ihrem Erlass ganz oder teilweise dahingefallen sind.<sup>49</sup> Für eine Abänderung einer vorsorglichen Massnahme wird mithin vorausgesetzt, dass

---

<sup>42</sup> KIENER, in: Griffel, § 6 N. 39; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 11 N. 12.

<sup>43</sup> Dieser ist von der rekurrierenden Partei darzutun (vgl. etwa BGer 4A\_49/2020 vom 3. Juni 2020 E. 1.3 m.H. auf BGE 144 III 475 E. 1.2 S. 479).

<sup>44</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 56 N. 11; SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 63 (wo überdies zutreffend darauf hingewiesen wird, dass die Vorinstanz ihren Entscheid aber u.U. in Wiedererwägung ziehen kann [vgl. dazu die [Kommentierung von Art. 12 VRG](#)]).

<sup>45</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 56 N. 13.

Vgl. BGE 137 III 417 E. 1.4 S. 420, ferner BGE 140 III 289 E. 2.6.1 S. 295 f.

<sup>46</sup> KIENER, in: Griffel, § 6 N. 37.

<sup>47</sup> So BGer 2C\_1109/2018 vom 13. Februar 2019 E. 2.3.

<sup>48</sup> BGer 1C\_531/2015 vom 2. Februar 2016 E. 5 und 9C\_835/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 5; BVGer A-5641/2016 vom 18. Mai 2017 E. 11.1 m.H. namentlich auf BGE 138 III 382 E. 3.2.1; KIENER, in: Griffel, § 6 N. 41 m.w.H.

sich die Verhältnisse massgeblich geändert haben,<sup>50</sup> von einer Partei (zulässigerweise) neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden<sup>51</sup> oder sich die angeordneten Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen (vgl. Art. 268 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet umgekehrt, dass aufgrund geänderter Verhältnisse ein *neues Gesuch* betr. den Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt werden kann.<sup>52</sup> Da die vorsorgliche Massnahme von Anfang an bloss auf Zusehen hin angeordnet wird, fällt der Vertrauensschutz in ihren Bestand nicht ins Gewicht.<sup>53</sup>

Wird eine vorsorgliche Massnahme nicht während des Verfahrens durch die anordnende Behörde oder im Rechtsmittelverfahren durch die Rechtsmittelbehörde aufgehoben, **fällt sie** grundsätzlich (erst) mit dem *formell rechtskräftigen* Entscheid in der Hauptsache **dahin**, sofern in diesem nicht etwas anderes angeordnet wird (vgl. Art. 268 Abs. 2 ZPO).<sup>54</sup> Vorsorgliche Massnahmen sind insofern resolutiv bedingt.<sup>55</sup>

Ob die vorsorgliche Massnahme **ex tunc oder ex nunc** dahinfällt, ist in jedem Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände und der jeweiligen Interessenlage zu bestimmen.<sup>56</sup> Grundsätzlich soll die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme der unterliegenden Partei keinen materiell-rechtlichen Vorteil und der obsiegenden Partei keinen ebensolchen Nachteil bringen.<sup>57</sup> In der Regel wird die Rechtswirksamkeit des angefochtenen Entscheids deshalb auf den Zeitpunkt des Erlasses zurückbezogen.<sup>58</sup>

<sup>50</sup> Zum Ganzen BGE 141 III 376 E. 3.3.1 S. 378; OGE 60/2017/23 vom 30. Januar 2018 E. 2.2.

<sup>51</sup> KIENER, in: Griffel, § 6 N. 41.

<sup>52</sup> Vgl. BGer 4A\_375/2020 vom 23. September 2020 E. 3.1 m.w.H. (betr. unentgeltliche Rechtspflege).

<sup>53</sup> KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 569.

<sup>54</sup> BGE 129 III 626 E. 5.2.3 S. 635 f.; OGE 60/2017/23 vom 30. Januar 2018 E. 2.1; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 11 N. 10; ebenso offenbar SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 54. A.M. KIENER, in: Griffel, § 6 N. 29 (Wegfall bereits im Zeitpunkt des Ergehens des Entscheids in der Hauptsache).

<sup>55</sup> Vgl. zum Ganzen BGE 146 III 284 E. 2.2 S. 286.

<sup>56</sup> Vgl. dazu auch SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 57 ff. m.w.H.

<sup>57</sup> Zum Ganzen BGer 4C\_1/2019 vom 6. Mai 2019 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 145 III 286, und 8C\_389/2016 vom 20. Juli 2017 E. 6.2 m.w.H.

<sup>58</sup> Zum Ganzen BGer 2C\_685/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 8.6.1 f., nicht publ. in: BGE 143 II 617.

#### IV. Haftung

- 15 Erwächst einer Partei aus der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ein **Schaden**, richtet sich die **Verantwortlichkeit bzw. Haftung** der Behörden nach Art. 48 KV und dem HG (vgl. zum weiten Anwendungsbereich Art. 1 Abs. 2 HG). Die Schädigung durch eine angeblich widerrechtliche vorsorgliche Massnahme, die in formelle Rechtskraft erwachsen ist, begründet indes infolge des **Prinzips der Einmaligkeit des Rechtsschutzes** grundsätzlich von vornherein keine Staatshaftung (vgl. Art. 15 Abs. 1 HG).<sup>59</sup> Wird die Unrechtmässigkeit einer vorsorglichen Massnahme hingegen im Rechtsmittelverfahren festgestellt, haftet der Kanton (nur, aber immerhin), wenn die anordnende Behörde vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat (Art. 3 Abs. 2 HG).<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Etwas anderes gilt nur, wenn spezialgesetzlich eine Haftung für die Schädigung aus rechtmässiger Tätigkeit vorgesehen ist (vgl. Art. 6 Abs. 1 HG) oder wenn – rechtlich oder tatsächlich – keine Möglichkeit bestand, die in Rechtskraft erwachsene, den Anwendungsbereich von Art. 29a BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK berührende Anordnung in einem Rechtsmittelverfahren anzufechten (statt vieler BGer 2E\_1/2018 vom 25. Oktober 2019 E. 4.3 m.w.H.).

<sup>60</sup> Vgl. zum Ganzen auch KIENER, in: Griffel, § 6 N. 43 ff.

# Art. 4a / Zustellungsdomizil bei Masseneinspracheverfahren<sup>1</sup>

Beatrice Moll

**Sind an einem Verfahren mehrere Personen beteiligt, die eine gemeinsame Eingabe oder inhaltlich gleiche Eingaben eingereicht haben, kann die Verwaltungsbehörde sie verpflichten, ein gemeinsames Zustellungsdomizil oder einen gemeinsamen Vertreter zu bezeichnen. Kommen die Beteiligten dieser Aufforderung innert angemessener Frist nicht nach, so kann die Verwaltungsbehörde entweder ein Zustellungsdomizil bezeichnen oder einen Vertreter bestimmen.**

Seit dem Inkrafttreten von Art. 4a VRG am 1. Juli 2006 verfügt auch das VRG/SH über eine Regelung für sog. **Massenverfahren**.<sup>2</sup> Motiv für die Aufnahme des Artikels war die Zunahme von Verfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten. Auch wenn 60 Verfahrensbeteiligte – keine Seltenheit – gleichlautende Eingaben eingereicht und die gleichen Anträge gestellt haben, waren die Behörden verpflichtet, mit jeder Partei individuell zu verkehren. Der Regierungsrat als Rekursinstanz hat zwar praxisgemäss die Verfahren zusammen in einem einzigen Entscheid behandelt, dies aber aus „verfahrensökonomischen Gründen“, d.h. *ohne förmliche Vereinigung* der Verfahren mit Abschreiben der anderen Prozessnummern und Niederschlag im Dispositiv. Dennoch waren das individuelle Anschreiben im vorgängigen Schriftenwechsel, der individuelle Versand des Rekursentscheids sowie die individuelle Rechnungstellung mit **hohem administrativem Aufwand** und nicht unerheblichen Kosten verbunden. Beides kann deutlich reduziert werden, wenn die Behörde die Beteiligten verpflichten kann, einen gemeinsamen Vertreter bzw. ein gemeinsames Zustellungsdomizil zu bezeichnen. Die Normierung bezweckt mithin eine **Ver-einfachung des Verfahrensablaufs** und damit eine Verfahrensbeschleunigung. Eine **gesetzliche Grundlage** ist erforderlich, da damit auch Aufwand und Kosten, die beim Staat anfallen würden, externalisiert, d.h. *auf Dritte überwält*

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Gleiche oder ähnliche Bestimmungen kennen z.B. die Kantone Zürich (§ 6a VRG/ZH) und Thurgau (§ 9 Abs. 5 VRG/TG) sowie der Bund (Art. 11a VwVG).

werden. Aktuell werden solche Verfahren insbesondere bei **privaten oder öffentlichen Bauvorhaben mit umweltrelevanten Auswirkungen** (z.B. Mobilfunkanlagen, Windkraftanlagen), selten auch bei Quartierplanverfahren.<sup>3</sup>

- 2 Die Bestimmung selbst definiert nicht, wie viele „**mehrere**“ Personen sind. In Anlehnung an die Regelung des Bundes (Art. 11a VwVG) wird in diversen Publikationen zu entsprechenden Bestimmungen in kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzen ohne klar definierte Grenze die Anwendung **ab 20 Personen** als angebracht bezeichnet.<sup>4</sup> In der Praxis bspw. des Baudepartements wird die Regelung jedoch bereits bei weniger Beteiligten angewendet. Eine noch vertretbare Untergrenze ist m.E. bei **10 Personen** anzusetzen.<sup>5</sup>
- 3 Voraussetzung für die Anwendung von Art. 4a VRG ist, dass die vielen Verfahrensbeteiligten **gleiche Interessen** verfolgen, d.h. ihre Intervention sich gegen den gleichen Sachverhalt richtet, bspw. eine Baubewilligung. Dies ist ohne Weiteres gegeben, wenn eine *einzig* Eingabe mit einer Vielzahl von Unterschriften eingereicht wird, aber auch dann, wenn *fotokopierte Eingaben mit jeweils einzelnen Unterschriften* eingereicht werden. In beiden Fällen ist der (Haupt-)Antrag identisch. Die Interessen sind nicht identisch, wenn eine Vielzahl von Verfahrensbeteiligten bspw. die Aufhebung der Baubewilligung beantragt, eine andere Gruppe „nur“ die Aufnahme einer Auflage in die Baubewilligung, bspw. die Erhaltung eines prachtvollen Baums. In solchen Fällen kann jede Interessengruppe aufgefordert werden, eine eigene Vertretung zu bezeichnen.<sup>6</sup>
- 4 Zurückhaltung in der Anwendung von Art. 4a VRG ist geboten, wenn mehrere Verfahrensbeteiligte involviert sind, die (Haupt-)Anträge zwar gleich oder ähnlich lauten, **die Begründungen jedoch individuell sind** und keine Anzeichen einer Absprache unter den Verfahrensbeteiligten erkennbar sind. Die Instruktionsbehörde hat hier eine **Interessenabwägung** zwischen den Interessen der Verfahrensökonomie und des Datenschutzes sowie der Parteiautonomie vorzunehmen. Auch die Verpflichtung, eine Vertretung bzw. ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen, untersteht dem **Verhältnismässigkeitsprinzip**.<sup>7</sup>
- 5 Gemäss Gesetzestext hat die Behörde nach Eingang der Eingaben alle Beteiligten anzuschreiben und sie aufzufordern, ein gemeinsames Zustellungsdomizil oder einen gemeinsamen Vertreter zu bezeichnen. Dafür ist eine **ange-**

---

<sup>3</sup> Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 6.

<sup>4</sup> Z.B. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 9 N. 9.

<sup>5</sup> So auch PLÜSS, in: Griffel, § 6a N. 4 m.H.

<sup>6</sup> MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 11a N. 5.

<sup>7</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 6a N. 7.

**messene Frist** anzusetzen. Für deren Festsetzung ist einerseits der organisatorische Aufwand für die Beteiligten zu berücksichtigen, andererseits sind allfällige gesetzliche Behandlungsfristen einzuhalten (z.B. Art. 64 Abs. 1 BauG). Mit einer *Frist von 20 Tagen* wird man beidem gerecht. Bei 100 und mehr Beteiligten ist die Frist allenfalls zu verlängern. Die Aufforderung erfolgt in der Regel in der Eingangsbestätigung für die Eingaben. Es liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörde, ob sie (nur) zur Bezeichnung eines *Zustellungsdomizils* als mildere Massnahme oder einer *gemeinsamen Vertretung* auffordert.<sup>8</sup> In der Aufforderung ist bereits auf die **Säumnisfolge** hinzuweisen, nämlich die Bezeichnung durch die Behörde selbst. Zur beförderlichen Abwicklung des Verfahrens kann die Behörde in der Aufforderung bereits eine Person benennen, die sie im Säumnisfall als Vertretung bezeichnen wird. Dies selbstverständlich nur *nach Rücksprache und mit Einwilligung* der betroffenen Person.<sup>9</sup> Dabei handelt es sich sehr oft um die erstunterzeichnende Person.

Entgegen dem Wortlaut der Bestimmung wird in der Praxis häufig auf die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils bzw. einer Vertretung verzichtet. In kleineren Gemeinden mit überschaubaren Verhältnissen greift die kommunale Behörde zum Telefon und fragt – in der Regel den Erstunterzeichner – an, ob er die Rolle des Vertreters übernehme. Wenn es funktioniert, ist dieses Vorgehen zumindest als effizient zu bezeichnen. „Geübte“ Opponierende organisieren sich zudem häufig selbst vor der Eingabe einer (Rechts-)Schrift und bezeichnen von Anfang an eine Vertretung. 6

Die Verfahrensbeteiligten bestimmen in der Regel einen der ihren als Vertreter, d.h. er ist selbst Verfahrensbeteiligter und kein Rechtsbeistand mit Mandat, seine **Handlungsfähigkeit** genügt.<sup>10</sup> Deshalb verlangen die Behörden – zumindest auf Stufe der Verwaltung – keine Vollmachten durch die Mitbeteiligten. Die Behörden richten künftig sämtliche Korrespondenz an die Vertretung. An sie erfolgt auch die Zustellung des Entscheids, in einfacher oder doppelter Ausführung. Spätestens im Entscheid sind die Beteiligten darauf hinzuweisen, dass sie durch die Bezeichnung eines Vertreters/Zustellungsdomizils nicht zu einer notwendigen Streitgenossenschaft geworden sind, was bedeutet, dass jeder Beteiligte selbständig allfällige Rechtsmittel ergreifen kann. 7

Kommen die Verfahrensbeteiligten der Aufforderung nicht innert der gesetzten Frist nach, greift die **gesetzliche Säumnisfolge**: Die Behörde bestimmt 8

<sup>8</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 6a N. 8.

<sup>9</sup> NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 11a N. 12.

<sup>10</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 6a N. 10.

selbst ein Zustellungsdomizil oder einen (amtlichen) Vertreter. Auch die Behörden werden einen Vertreter aus den Reihen der Verfahrensbeteiligten bestimmen und den *Erstunterzeichnenden* anfragen (vgl. [N. 6](#)). Die Bezeichnung eines Vertreters gegen dessen Willen ist nicht zulässig.<sup>11</sup> Funktion und **Sorgfaltspflichten** des amtlichen Vertreters unterscheiden sich nicht von denjenigen des durch die Verfahrensbeteiligten bestimmten Vertreters.

- 9 Die Vertretung hat die Aufgabe und Verantwortung, die übrigen Verfahrensbeteiligten zu informieren und über den Fortgang des Verfahrens auf dem Laufenden zu halten. Durch die Bezeichnung einer Vertretung werden die Handlungsfreiheit bzw. die **Parteirechte** der übrigen Verfahrensbeteiligten **eingeschränkt**. Es würde die bezweckte Verfahrensbeschleunigung unterlaufen, wenn die Verfahrensbeteiligten trotz Vertretung noch individuelle Eingaben an die Behörden richten oder andere Prozesshandlungen ausüben würden. Deshalb sind sie dazu grundsätzlich nicht mehr befugt, solange die entsprechende Vollmacht nicht widerrufen wird.<sup>12</sup> In der Praxis kommt es dennoch vor, dass sich ein Verfahrensbeteiligter selbst noch an die Behörden wendet. Enthält eine solche Eingabe keine neuen Argumente, nimmt die Behörde sie praxisgemäss einfach an die Akten, unter Zustellung einer Kopie an die Vertretung. Es kommt ebenfalls vor, dass sich ein Verfahrensbeteiligter – trotz Unterschrift auf einer kollektiven Eingabe – an die Behörde wendet und mitteilt, dass er nicht (mehr) vertreten sein wolle. Die Behörde könnte die betreffende Person vom Prozess abtrennen und für sie eine eigene Akte mit eigener Prozessnummer führen. Die Verfahrenskosten würden für diese Person allerdings deutlich höher ausfallen als bei Teilnahme an einem Massenverfahren. Die Behörde dürfte deshalb davon absehen und sie pragmatisch im Rubrum separat aufführen.
- 10 Art. 4a VRG regelt die Vertretung für die **Dauer eines Verfahrens**. Die Vertretung endet somit mit der Entgegennahme der verfahrensabschliessenden Verfügung bzw. des Entscheids.<sup>13</sup> Soll dagegen ein Rechtsmittel ergriffen werden, braucht der Vertreter die *Zustimmung der Vertretenen*. Werden bspw. beim Regierungsrat als Rekursinstanz betr. Anfechtung einer Baubewilligung Unterschriftenbögen beigelegt, die noch mit „Einwendungsverfahren“ überschrieben sind, akzeptiert die Instruktionsbehörde das nicht. Das Einwendungsverfahren ist wenig förmlich, denn es ist kein Legitimationsnachweis erforderlich und es fallen lediglich Zustellgebühren für den baurechtlichen Entscheid an (Art. 63 Abs. 2 BauG). Im Rekursverfahren ist dagegen die Legitimation nach-

---

<sup>11</sup> NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 11a N. 23.

<sup>12</sup> NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 11a N. 15 f.; PLÜSS, in: Griffel, § 6a N. 10.

<sup>13</sup> NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 11a N. 19.

zuweisen ([Art. 18 Abs. 1 VRG](#), Art. 69 BauG) und die unterliegende Partei wird kostenpflichtig ([Art. 27 VRG](#)). Dieser Konsequenz sind sich viele Opponierende gegen ein Bauvorhaben nicht bewusst. Deshalb ist die Vertretung darüber in Kenntnis zu setzen und aufzufordern, Mitunterzeichnende explizit für die Rekursschrift beizubringen. Dafür ist eine kurze Frist anzusetzen ([Art. 21 Abs. 2 VRG](#)). In der Regel werden in der Folge deutlich kürzere Listen von Mitrekurrierenden eingereicht. Das schadet der Sache jedoch nicht. Die Rekursinstanz prüft die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung unabhängig von der Anzahl der Rekurrierenden. Es ist ein – allerdings weit verbreiteter – Irrglaube, dass die Chance des Obsiegens mit der Anzahl der Opponierenden steigt.

Auch wenn die Behörde einen Vertreter bzw. ein Zustellungsdomizil in der Regel nicht in einer eigenständigen Verfügung bezeichnet, sondern in den das Verfahren abschliessenden Entscheid integriert, stellt die Bezeichnung eine **prozessleitende Verfügung** dar.<sup>14</sup> Als Zwischenentscheid ist sie selbständig anfechtbar, wenn den Betroffenen ein *nicht wiedergutzumachender Nachteil* droht ([Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)). Ein solcher ist allerdings kaum vorstellbar.

Für Gerichte gelten die allgemeinen Bestimmungen grundsätzlich nicht (vgl. [Art. 1 VRG](#)). Das Obergericht als **Verwaltungsgericht** ist jedoch auch mit Massenverfahren konfrontiert (Instanzenzug). Aus diesem Grund weitete das Gesetz selbst seinen Anwendungsbereich in bestimmten Verfahrensfragen aus, so namentlich betr. Masseneinspracheverfahren (Art. 4a VRG) und Zustellungsdomizil bei Verfahrensbeteiligten im Ausland ([Art. 4b VRG](#)); vgl. dazu auch die Kommentierung von [Art. 50 Abs. 2 VRG](#).

---

<sup>14</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 9 N. 9.

# Art. 4b / Zustellungsdomizil (Ausland)<sup>1</sup>

Beatrice Moll

**Verfahrensbeteiligte mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland können verpflichtet werden, in der Schweiz einen Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen. Kommen sie dieser Aufforderung nicht nach, so kann die Verwaltungsbehörde entweder Zustellungen durch amtliche Veröffentlichungen ersetzen oder auf die Eingabe nicht eintreten.**

- 1 Nach schweizerischer Rechtsauffassung ist die Zustellung eines amtlichen Schriftstücks an einen Empfänger im Ausland eine hoheitliche Handlung. Um die **Souveränität** eines fremden Staates nicht zu verletzen, muss die Zustellung durch den fremden Staat selbst (Amts- bzw. Rechtshilfe) oder mit seiner Billigung erfolgen bzw. staatsvertraglich geregelt sein.<sup>2</sup> Ist keine dieser Voraussetzungen erfüllt, ist eine direkte postalische Zustellung eines amtlichen Dokuments durch staatliche Behörden völkerrechtswidrig und begründet einen **Eröffnungsmangel**.<sup>3</sup> Rechtsfolge dieses Mangels ist in aller Regel **Nichtigkeit**,<sup>4</sup> bzw. es ist die Zustellung als formlose Mitteilung ohne Rechtswirkung zu betrachten.<sup>5</sup> Blosser Anfechtbarkeit darf nur angenommen werden, wenn ein Verfahrensbeteiligter keinen Nachteil, wie bspw. eine Fristversäumnis, erleidet.<sup>6</sup> Überdies stellt die direkte postalische Zustellung eine Straftat dar, die mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren geahndet wird (Art. 299 Abs. 1 StGB).
- 2 Die Zustellung von Dokumenten in Verwaltungssachen an Empfänger (Verfahrensbeteiligte oder deren Vertreter<sup>7</sup>) im Ausland hat grundsätzlich auf dem **di-**

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Botschaft des Bundesrates vom 30. August 2017 zur Genehmigung und zur Umsetzung der Übereinkommen Nr. 94 und Nr. 100 des Europarates über die grenzüberschreitende Verwaltungszusammenarbeit, BBl 2017 5947 ff., 5949, 5951 f.; BGer 2C\_160/2019 vom 5. November 2019 E. 3.1 m.H.

<sup>3</sup> BGer 2C\_827/2015 vom 3. Juni 2016 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 142 II 411.

<sup>4</sup> BGE 131 III 448 E. 2.1 S. 448; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 20a N. 1.

<sup>5</sup> BGer 2C\_478/2017 vom 9. April 2018 E. 5.5.

<sup>6</sup> BGer 1P.187/2004 vom 2. August 2004 E. 1; PLÜSS, in: Griffel, § 6b N. 7.

<sup>7</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 6b N. 10.

**plomatischen oder konsularischen** Weg zu erfolgen. Dieser Grundsatz gilt nur dann nicht, wenn staatsvertragliche Regelungen greifen. Solche **Übereinkommen oder binationalen Verträge**, die u.a. Regeln über die Zustellung von Dokumenten ins Ausland enthalten, bestehen in einzelnen Rechtsbereichen.<sup>8</sup>

Am 1. Oktober 2019 ist das **Europäische Übereinkommen vom 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland** (HZÜ77, SR 0.172.030.5) auch für die Schweiz in Kraft getreten. Das Übereinkommen ist grundsätzlich auf alle Verwaltungssachen anwendbar, mit Ausnahme von Steuer-<sup>9</sup> und Strafsachen<sup>10</sup> (Art. 1 HZÜ77). Gemäss Übereinkommen hat jeder Vertragsstaat eine zentrale (staatliche) Stelle zu bestimmen, die aus dem Ausland eingehende Zustellungsgesuche entgegennimmt und bearbeitet. Der Bund hat für die Schweiz das BJ damit beauftragt (HZÜ77, Erklärungen der Schweiz, lit. c). Freigestellt ist es jedem Vertragsstaat, eine zentrale Absendebehörde zu bestimmen, die innerstaatlich die Zustellungsbegehren sammelt und an die zuständige zentrale Behörde im Ausland weiterleitet (Art. 2 Abs. 3 HZÜ77). Der Bund hat darauf verzichtet. Die Zustellung von Dokumenten auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg ist weiterhin möglich (Art. 10 Abs. 1 HZÜ77). Für kommunale und kantonale Behörden ist jedoch die Bestimmung entscheidend, dass sie **Schriftstücke an Personen im Ausland unmittelbar per Post zustellen können** (Art. 11 Abs. 1 HZÜ77). Damit entfällt der „Umweg“ über das BJ. Der Aufwand der Behörden wird geringer und die Verfahrensdauer verkürzt. Ob die Behörde ein Dokument mit normaler Post, eingeschrieben oder mit Rückschein verschickt, liegt in ihrem Ermessen. Die Art des Versands hängt von der Bedeutung des Schriftstücks ab. Ein Endentscheid, der eine Rechtsmittelfrist enthält, wird mit Vorteil eingeschrieben oder mit

3

<sup>8</sup> Z.B. direkte postalische Zustellung erlaubt: Art. 10 des Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (HZÜ65, SR 0.274.131); Art. 68 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG, SR 351.1); Art. 32 des Abkommens vom 25. Februar 1964 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.136.1); für Steuersachen vgl. Fn. 9.

<sup>9</sup> Vgl. für Steuersachen hingegen Art. 17 des für die Schweiz am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Übereinkommens vom 25. Januar 1988 über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen (SR 0.652.1). Gemäss dessen Abs. 3 kann eine Vertragspartei die Zustellung von Schriftstücken an eine Person im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei unmittelbar durch die Post vornehmen.

<sup>10</sup> Auf das Verwaltungsstrafrecht findet das Übereinkommen Anwendung, wenn der betroffene Vertragsstaat – wie die Schweiz – eine entsprechende Erklärung abgegeben hat (vgl. Art. 1 Abs. 2 HZÜ77 und dazu Botschaft des Bundesrates vom 30. August 2017, BBl 2017 5961, 5965).

Rückschein verschickt. In der Praxis hat es sich als hilfreich erwiesen, solche Dokumente zusätzlich mit normaler Post zu verschicken. Eine „amtliche“ Zustellung wird manchmal bewusst ignoriert.

- 4 Mit dem Inkrafttreten für die Schweiz im Oktober 2019 gilt das Übereinkommen des Europarats erst in neun Ländern. Allerdings sind für die Schweiz wichtige Länder und zudem – abgesehen von Liechtenstein – **alle angrenzenden Länder** dabei (HZÜ77, Geltungsbereich am 29. August 2019).<sup>11</sup> Es erlaubt auch Staaten, die nicht Mitglieder des Europarats sind, dem Übereinkommen beizutreten und es zu ratifizieren (Art. 19 HZÜ77). Auf der Website des BJ sind weitere Informationen und die aktuelle Liste der Länder, für die das Übereinkommen gilt, zu finden.<sup>12</sup>
- 5 Die Zustellung amtlicher Schriftstücke an Adressaten in Länder, die dem HZÜ77 nicht beigetreten sind, hat auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu erfolgen (vgl. [N. 2](#)). Das **BJ, Abteilung Rechtshilfe**, ist Anlaufstelle für schweizerische Behörden. Das BJ erteilt Auskunft über die korrekte Zustellung für jedes Land, z.B. wie viele Kopien nötig sind oder ob eine Übersetzung verlangt wird. Die an den Empfänger im Ausland adressierte Post ist sodann mit Begleitschreiben dem BJ zuzustellen, das die korrekte Weiterleitung übernimmt.
- 6 In diesen Fällen ist bereits die Aufforderung an Verfahrensbeteiligte mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland, in der Schweiz einen Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen, auf diplomatischem oder konsularischem Weg – mithin über das BJ – zuzustellen, denn die Nichtbefolgung hat erhebliche Konsequenzen (Art. 4b Satz 2 VRG). Auf diese ist der Adressat bereits in der Aufforderung hinzuweisen.
- 7 Andere Kantone wie z.B. Zürich (§ 6b VRG/ZH) oder Thurgau (§ 20a Abs. 1 VRG/TG) haben die Bezeichnung eines schweizerischen Zustellungsdomizils als *gesetzliche Pflicht* ausgestaltet, sodass die Aufforderung, dieser Pflicht nachzukommen, informativer Natur ist und eine direkte postalische Zustellung erlaubt.<sup>13</sup>
- 8 Die Praxis hat für Länder, die dem HZÜ77 nicht beigetreten sind, jedoch eine einfachere Vorgehensweise entwickelt: Adressaten im Ausland werden mit einem **informellen Schreiben** eingeladen, innert einer bestimmten Frist ein Zu-

---

<sup>11</sup> Es sind dies im März 2021: Belgien, Deutschland, Estland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Österreich, Schweiz, Spanien.

<sup>12</sup> < <https://www.rhf.admin.ch> >.

<sup>13</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 20a N. 3.

stellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Ein solches Schreiben enthält **keine Androhung von Säumnisfolgen**. Es gilt nicht als amtliches Dokument (vgl. [N. 10](#)) und kann ohne Weiteres mit normaler Post zugestellt werden. Erst wenn dieser Einladung keine Folge geleistet wird, erfolgt eine formelle Zustellung der Aufforderung (vgl. [N. 6](#)).

Kommt der Adressat der Aufforderung nicht innert der von der Behörde gesetzten Frist nach, stellt das Gesetz den Verwaltungsbehörden zwei Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung: Zustellungen können durch **amtliche Publikation** ersetzt werden (kantonales Amtsblatt) oder auf die Eingabe wird **nicht eingetreten**. Ein Nichteintretensentscheid ist wiederum im kantonalen Amtsblatt zu publizieren.<sup>14</sup> Es steht im *pflichtgemässen Ermessen* der Behörde, welche Vorgehensweise sie wählt.

Nicht unter die amtlichen Dokumente fallen Schreiben mit **rein informativem** Inhalt, bspw. eine Terminbestätigung oder die Information, dass die formelle Zustellung eines Dokuments in die Wege geleitet wurde. Solche Schreiben können direkt **per Post** verschickt werden.<sup>15</sup> Heute erfolgt die Zustellung solcher Informationen regelmässig per E-Mail.

Der von Verfahrensbeteiligten mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland zu bezeichnende **Zustellungsbevollmächtigte** muss eine Adresse in der Schweiz haben. Es kann jede handlungsfähige **natürliche Person** sein. Es genügt selbst ein Name mit Postfach-Adresse. Auch eine **juristische Person** kann als Zustellungsbevollmächtigte bezeichnet werden. Entscheidend ist, dass die postalische Zustellung an die angegebene Adresse auch tatsächlich möglich ist. Ist die Adresse der Behörde bekannt, kann sie amtliche Schriftstücke **rechtswirksam** dorthin schicken.<sup>16</sup>

[Art. 50 Abs. 2 VRG](#) weitet den Anwendungsbereich von Art. 4b VRG auf das **verwaltungsgerichtliche Verfahren** aus (vgl. [Art. 4a VRG N. 12](#)).

<sup>14</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 20a N. 4.

<sup>15</sup> BBl 2017 5949, 5952.

<sup>16</sup> Vgl. auch PLÜSS, in: Griffel, § 6b N. 15 ff.

# Art. 5 / Untersuchung von Amtes wegen

Beatrice Moll

<sup>1</sup> Die Verwaltungsbehörde untersucht den Sachverhalt von Amtes wegen durch Befragung der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Augenschein, Beizug von Sachverständigen, Urkunden und Amtsberichten oder auf andere Weise.

<sup>2</sup> Der Regierungsrat und die Gemeinden bezeichnen geeignete Personen, die in sinngemässer Anwendung der Vorschriften von Art. 169 ff. und Art. 191 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>1</sup> die Beweismittel des Zeugnisses, der Parteibefragung und der Beweisaussage abnehmen können.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> Wer im Kanton Schaffhausen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben angestellt ist und über die erforderliche Sachkunde verfügt, darf die Ernennung zur oder zum Sachverständigen nur aus wichtigen Gründen ablehnen.<sup>3</sup>

<sup>4</sup> Sachverständigen werden auf Antrag die Entscheide der Verfahren mitgeteilt, an denen sie beteiligt waren.<sup>4</sup>

## I. Bedeutung und Umfang des Untersuchungsgrundsatzes

- <sup>1</sup> Im Verwaltungsverfahren gilt grundsätzlich der **Untersuchungsgrundsatz** (Untersuchungsmaxime).<sup>5</sup> Die Verwaltungsbehörden haben die Pflicht und die Verantwortung, den Sachverhalt gründlich und sorgfältig **selbst abzuklären**. Ihr Entscheid soll auf dem wahren Sachverhalt beruhen. Der Untersuchungsgrundsatz ist Ausdruck des Grundsatzes, dass öffentliches Recht **zwingendes Recht** ist, das ungeachtet der Interessen und Anschauungen der Verfahrensbeteiligten richtig und umfassend verwirklicht werden soll.<sup>6</sup> Verwaltungsbe-

---

<sup>1</sup> SR 272.

<sup>2</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>3</sup> Eingefügt durch G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>4</sup> Eingefügt durch G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>5</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 990; PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 10.

<sup>6</sup> AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 7. Z.B.: Einleitung eines Verfahrens auf Entzug des Führerausweises durch eine Verwaltungsbehörde.

hörden sind deshalb weder an die Darlegung des Sachverhalts durch die Verfahrensbeteiligten gebunden noch dürfen sie unbesehen darauf abstellen. Der Untersuchungsgrundsatz steht im Gegensatz zum zivilprozessualen Verhandlungsgrundsatz, wonach es Sache der Parteien ist, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihr Begehren stützen, darzulegen (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO).

Der Grundsatz der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen erfährt eine **Relativierung** in zweierlei Hinsicht: Im **nichtstreitigen** Verfahren, das aufgrund eines **Gesuchs** eingeleitet wird, haben die gesuchstellenden Personen **mitzuwirken**.<sup>7</sup> Sie haben ihr Begehren zu **begründen** und ihre Ausführungen zu **belegen**. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Mitwirkungspflicht im Kanton Schaffhausen – anders als etwa im Bund (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG) oder im Kanton Zürich (vgl. Art. 7 Abs. 2 VRG/ZH) – nicht explizit im Gesetz festgehalten ist. Die Mitwirkungspflicht kommt naturgemäss insbesondere bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können.<sup>8</sup> Auf besondere, dem äusseren Anschein oder der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechende Verhältnisse, auf die keine Hinweise in den Akten bestehen, haben die Verfahrensbeteiligten von sich aus hinzuweisen (**Offenbarungspflicht**).<sup>9</sup> Die Behörden haben ihrerseits die Pflicht, die Verfahrensbeteiligten darauf hinzuweisen, welche (zusätzlichen) Informationen oder Belege sie benötigen, um ein Gesuch beurteilen und darüber entscheiden zu können (**behördliche Aufklärungspflicht**).<sup>10</sup> Eigentliche Mitwirkungspflichten sind spezialgesetzlich festgeschrieben.<sup>11</sup> Im Übrigen handelt es sich um Mitwirkungsobliegenheiten, deren Nichterfüllung allerdings

2

<sup>7</sup> Z.B. Gesuch um ein Stipendium, um eine Einbürgerung, um eine Baubewilligung, um das Waffentragen, um finanzielle Unterstützung, um einen Steuererlass usw.

<sup>8</sup> Statt vieler BGer 2C\_723/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 4.3.2.

<sup>9</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 12 N. 5. Z.B.: Wer um finanzielle Unterstützung ersucht und ein Auto als Grundbedarf geltend macht, muss von sich aus darauf hinweisen, dass er aufgrund einer Phobie den öffentlichen Verkehr nicht nutzen kann, und das mit einem Arztzeugnis belegen.

<sup>10</sup> BGer 2C\_165/2018 vom 19. September 2018 E. 2.2.2; OGE 60/2017/45 vom 24. Mai 2019 E. 4.1; 60/2016/46 vom 29. Mai 2018 E. 5; PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 107. Spezialgesetzlich können Gesuchsbeilagen aufgeführt sein (z.B. Art. 58 Abs. 1 BauG); Behörden schalten z.T. Merkblätter mit Angaben zu Gesuchsbeilagen zu einzelnen Sachbereichen auf ihrer Website auf (z.B. die Stadt Schaffhausen betr. Einbürgerung, vgl. < <http://www.stadt-schaffhausen.ch/Einbuengerung.71.0.html> >).

<sup>11</sup> Z.B. im Steuer- (vgl. Art. 142 ff. StG und Art. 124 ff. DBG), Ausländer- (vgl. Art. 90 AIG), Asyl- (vgl. Art. 8 AsylG), Umwelt- (vgl. Art. 46 USG) und Sozialversicherungsrecht (vgl. Art. 28 ATSG).

auch negative Folgen hat, z.B. die Abweisung des Gesuchs (vgl. [N. 26](#)).<sup>12</sup> Die Kooperationsbereitschaft ist jedoch oft vorhanden, da die Gesuchstellenden mit einem Begehren an die Behörden gelangen. Die Ermittlung des Sachverhalts durch die Behörde beschränkt sich in diesen Fällen auf den Rahmen, den die gesuchstellende Person mit ihrem Begehren und ihren Ausführungen vorgegeben hat. Da es in der Autonomie von Privaten liegt, ein Gesuch zu stellen, leiten mithin sie das Verfahren ein, bestimmen den Gegenstand und können es auch beenden (Rückzug des Gesuchs). Solche Verfahren unterliegen daher der **Dispositionsmaxime** (im Sinne der Herrschaft über ein Verfahren).<sup>13</sup>

- 3 Im streitigen Verwaltungsverfahren – also in einem Rechtsmittelverfahren – wird der Grundsatz der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen ebenfalls relativiert. Die **Mitwirkungspflicht** der rechtsmittelführenden Partei besteht insbesondere in der **Begründungs- bzw. Rügepflicht** (vgl. [Art. 21 Abs. 1 VRG](#)). Die Partei muss dartun, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtigen Sachverhalt beruht, ihre Vorbringen substantiieren und allfällige Beweismittel einreichen. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelbehörde, den Sachverhalt von Grund auf zu ermitteln und systematisch die für die eine oder andere Partei günstigen Tatsachelemente zu erforschen.<sup>14</sup> Sie wird vielmehr die Stichhaltigkeit der Parteivorbringen prüfen, auch wenn grundsätzlich die Kompetenz für weitere Sachverhaltsermittlungen besteht.<sup>15</sup> Inwieweit die Rechtsmittelbehörde davon Gebrauch macht, hängt in der Praxis auch davon ab, ob eine Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht. Die Ansprüche an die Mitwirkung (Rüge- und Begründungspflicht) sind höher, wenn eine Partei anwaltlich vertreten ist.
- 4 Den Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten stehen **Mitwirkungsrechte** gegenüber, die Ausfluss des verfassungsmässigen **Anspruchs auf rechtliches Gehör** (Art. 29 Abs. 2 BV) sind. Die Mitwirkungsrechte umfassen alle Befugnisse, die einem Betroffenen einzuräumen sind, damit er seinen Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Daraus folgen das Recht auf Akteneinsicht, das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, der Anspruch auf Abnahme der

---

<sup>12</sup> KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 55.

<sup>13</sup> AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 9; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 12 N. 2.

<sup>14</sup> OGE 60/2012/44 vom 28. Dezember 2018 E. 3.3; PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 33; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 59.

<sup>15</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 990.

rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel sowie das Recht, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.<sup>16</sup>

Verwaltungsbehörden haben (nur) den rechtlich relevanten, mithin den **rechtserheblichen** Sachverhalt zu untersuchen. Damit sind jene faktischen Grundlagen gemeint, die für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses relevant sind.<sup>17</sup> Der rechtserhebliche Sachverhalt ist Teilmenge des Lebenssachverhalts.<sup>18</sup> Sachverhaltselemente, die für den Ausgang des Verfahrens nicht wesentlich sind, brauchen nicht erhoben zu werden.

Aus der Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts von Amtes wegen folgt, dass die Behörde ihrem Entscheid den rechtserheblichen Sachverhalt zugrunde legt, der sich im **Zeitpunkt ihrer Anordnung** verwirklicht hat. Das bedeutet, dass sie in jedem Verfahrensstadium neue Beweismittel oder Tatsachenbehauptungen, sofern sie entscheidrelevant sind, abklären und berücksichtigen kann. Das gilt auch für verspätet vorgebrachte Sachbehauptungen, z.B. nach Ablauf einer behördlich angesetzten Vernehmlassungsfrist. Werden nachträgliche Vorbringen berücksichtigt, ist den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör zu gewähren. Rechtsmissbräuchlich und somit nicht zu berücksichtigen sind Vorbringen, wenn offensichtlich ist, dass sie nur zum Zweck der Verfahrensverzögerung verspätet eingebracht werden.<sup>19</sup>

Verwaltungsbehörden haben grundsätzlich den rechtserheblichen Sachverhalt so weit abzuklären, bis sie nach objektiven Gesichtspunkten von dessen **Richtigkeit** überzeugt sind. Die Regel ist somit das **Beweismass der vollen Überzeugung**. Das trifft sowohl auf positive wie auch auf negative Tatsachen zu. Uneingeschränkt überzeugt kann eine Behörde sein, wenn ein Sachverhalt durch Urkunden oder Registerauszüge belegt wird (vgl. [N. 20](#)). Im Übrigen genügt es, wenn sie am Vorliegen der behaupteten Tatsache **keine ernsthaften Zweifel** hegt bzw. wenn die Überzeugung von der Lebenserfahrung getragen und auf sachliche Gründe abgestützt ist.<sup>20</sup> **Beweiserleichterungen** lassen Lehre und Rechtsprechung zu, wenn ein strikter Beweis objektiv unmöglich ist

<sup>16</sup> BGE 144 II 427 E. 3.1 S. 434; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 53.

<sup>17</sup> Statt vieler OGE 63/2019/25 vom 18. Dezember 2020 E. 2.2; AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 2.

<sup>18</sup> Z.B. ist im Baubewilligungsverfahren unerheblich, dass der Bauherr hobbymässig Querflöte spielt, wohl aber, dass das Baugrundstück in einer Grundwasserschutzzone liegt.

<sup>19</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 14; AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 15.

<sup>20</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 26; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 213.

(sog. Beweisnot), weil es sich z.B. um *innere Tatsachen* handelt.<sup>21</sup> In solchen Fällen genügt das Beweismass der **überwiegenden Wahrscheinlichkeit**, d.h. aufgrund von Indizien sprechen gewichtige Gründe für die Richtigkeit des behaupteten Sachverhalts.<sup>22</sup> Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen.<sup>23</sup> Das Beweismass der **Glaubhaftmachung** genügt in Fällen des Begehrens um Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. [Art. 4 VRG](#)) oder generell in summarischen Verfahren, bei denen es um Anordnungen mit *provisorischem* Charakter geht, oder wenn es spezialgesetzlich vorgegeben ist. Die geringeren Anforderungen an das Beweismass rechtfertigen sich insbesondere aus Gründen der Dringlichkeit oder Schwierigkeit der Beweissicherung. Es genügt mithin, wenn die Behörde einen behaupteten Sachverhalt als wahrscheinlich oder zumindest möglich erachtet.<sup>24</sup>

## II. Grenzen der Untersuchungspflicht

- 8 Keine Beweise zu erheben sind für **offenkundige Tatsachen**, die allgemein bekannt sind, sowie für allgemein anerkannte Erfahrungssätze.<sup>25</sup> Auch für **gerichtsnotorische Tatsachen**, die Verwaltungsbehörden aufgrund ihrer amtlichen Tätigkeit wahrnehmen, muss kein Beweis erhoben werden (vgl. Art. 151 ZPO). Den Verfahrensbeteiligten ist dazu allerdings – anders als im Fall von notorischen (offenkundigen) Tatsachen<sup>26</sup> – das **rechtliche Gehör** zu gewähren.<sup>27</sup>
- 9 Im streitigen Verwaltungsverfahren darf die Entscheidbehörde auf eine von allen Verfahrensbeteiligten **übereinstimmend anerkannte Tatsache oder Sachdarstellung** abstellen. Aus verfahrensökonomischen Gründen wird darüber nur Beweis erhoben, wenn **Zweifel an der Richtigkeit** bestehen.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> Z.B. der innere Ehwille bei der Abklärung einer Scheinehe.

<sup>22</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 28.

<sup>23</sup> OGE 60/2018/38 vom 8. März 2019 E. 2 m.H.

<sup>24</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 29; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 215 ff.

<sup>25</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 20; AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 6; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 29.

<sup>26</sup> BGer 2C\_569/2018 vom 27. Mai 2019 E. 3.2 f., nicht publ. in: BGE 145 II 303.

<sup>27</sup> Vgl. etwa BGer 4A\_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4.1 a.E.

<sup>28</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 22; AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 6. Z.B.: Wenn in einem baurechtlichen Verfahren alle beteiligten Parteien davon ausgehen, dass die Baute Anfang der 80er-Jahre erstellt wurde, muss die Entscheidbehörde das genaue Erstellungsjahr nicht recherchieren.

Eine Grenze wird der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen durch **Persönlichkeitsrechte** der Beteiligten gesetzt (z.B. Art. 10 und 13 BV). Diese können insbesondere tangiert werden bei Ermittlungen im Zusammenhang mit der Privat- oder Intimsphäre.<sup>29</sup>

Der Untersuchungsgrundsatz steht in einem **Spannungsverhältnis** einerseits zum **Beschleunigungsgebot** und andererseits zum **Anspruch auf rechtliches Gehör**. Die uneingeschränkte Zulassung und Abnahme von beantragten Beweisen können die entscheidende Behörde einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ([Art. 30 Abs. 1 VRG](#)) aussetzen.<sup>30</sup> Ein Spannungsverhältnis besteht auch zum verfassungsmässigen Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV). Die Verhältnismässigkeit muss sowohl beim Mass der Mitwirkung von Verfahrensbeteiligten als auch beim Mass der Sachverhaltsabklärung gewahrt werden.<sup>31</sup> Dieses muss insgesamt *zweckmässig* sein: Der wahre Sachverhalt muss (nur) soweit abgeklärt werden, bis die Behörde von dessen Richtigkeit überzeugt ist. Es besteht dabei ein Zusammenhang mit dem Beweismass (vgl. [N. 7](#)). Hat die Behörde aufgrund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet, kann sie auf die **Abnahme weiterer Beweise verzichten**, ohne in Willkür zu verfallen oder den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beteiligten zu verletzen. Die **antizipierte Beweiswürdigung** ist dann zulässig, wenn die gewonnene Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde.<sup>32</sup>

### III. Instrumente zur Abklärung des Sachverhalts

Art. 5 Abs. 1 VRG nennt als erstes Mittel zur Sachverhaltsabklärung die **Befragung der Beteiligten**. Die Befragung von Verfahrensbeteiligten steht denn auch im Vordergrund. Verfahrensbeteiligte können auch Dritte sein, die zu einem Verfahren beigelegt worden sind. Die Befragung kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Da Verwaltungsverfahren in der Regel schriftliche Verfahren sind, wird in der Praxis die schriftliche Befragung bevorzugt. Allerdings nur dann, wenn die Beteiligten genügend Sprachkenntnisse haben. Stellt eine Behörde aufgrund der schriftlichen Stellungnahme fest, dass die Person offensichtlich nicht wirklich verstanden hat, was die Behörde von ihr will, sollte sie

<sup>29</sup> KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 41.

<sup>30</sup> KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 32.

<sup>31</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 46; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 34 ff.

<sup>32</sup> Statt vieler BGE 144 II 427 E. 3.1.3 S. 435; PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 19; AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 18.

zu einer mündlichen Befragung einladen. Hilfreich ist in solchen Fällen, wenn die Behörde die zu befragende Person auffordert, sich von einer Person ihres Vertrauens begleiten zu lassen, die über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt.<sup>33</sup> Eine mündliche Befragung ist zu protokollieren, von den Anwesenden zu unterschreiben und zu den Akten zu nehmen.<sup>34</sup> Telefonische Befragungen fallen ausser Betracht. Zulässig ist einzig eine Nachfrage für eine Präzisierung oder Klarstellung. Von einem solchen Telefonat ist eine Aktennotiz zu erstellen, die zu datieren, zu unterschreiben und zu den Akten zu nehmen ist.<sup>35</sup>

- 13 Als weiteres Mittel zur Sachverhaltsabklärung nennt das VRG die **Befragung von Auskunftspersonen**. Dieser der Strafprozessordnung entlehnte Begriff (Art. 123 f. StPO/SH, heute Art. 178 ff. StPO) meint eine private Drittperson, die nicht direkt am Verfahren beteiligt ist. Deshalb hat sie auch keine Mitwirkungspflicht. Eine Behörde kann sie nicht zu einer Aussage zwingen (vorbehältlich spezialgesetzlicher Regelungen). Sie untersteht auch nicht der Wahrheitspflicht. Wird eine Auskunftsperson zu einem wesentlichen Punkt des rechtserheblichen Sachverhalts befragt, hat die Behörde darüber ein Protokoll zu erstellen. Eine Auskunftsperson kann auch um eine schriftliche Stellungnahme ersucht werden. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten ist ihnen das Protokoll bzw. die schriftliche Stellungnahme zur Kenntnis zuzustellen. Aufgrund der fehlenden Wahrheitspflicht wird die Behörde die Aussagen einer Auskunftsperson zurückhaltend würdigen. Die fehlenden Aussage- und Wahrheitspflichten sind auch der Grund, weshalb die Befragung von Auskunftspersonen ausserhalb von Sozialversicherungs- und (verwaltungs-)polizeilichen Verfahren keine grosse Bedeutung hat.<sup>36</sup>
- 14 Von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei kann die Durchführung eines **Augenscheins** zur Sachverhaltsabklärung dienen. Der Entscheid über die Anordnung eines Augenscheins steht im **pflichtgemässen Ermessen** der Behörde. Eine dahingehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise überhaupt nicht abgeklärt werden können.<sup>37</sup> Der Augenschein ist einerseits ein klassisches Beweismittel, andererseits kann er der Entscheidbehörde auch nur zum besseren Verständnis des Sachverhalts die-

---

<sup>33</sup> In der Praxis funktioniert das gut und verursacht – im Gegensatz zum Beizug eines offiziellen Dolmetschers – keine zusätzlichen Kosten.

<sup>34</sup> Vgl. zur Protokollierungs- und Aktenführungspflicht OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 3 m.H.

<sup>35</sup> Vgl. zum Ganzen auch PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 48 ff.

<sup>36</sup> Vgl. zum Ganzen auch PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 53 ff.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 12 N. 13.

<sup>37</sup> BGer 1C\_578/2019 vom 25. Mai 2020 E. 3.1; OGE 60/2017/43 vom 10. Januar 2020 E. 7.1.

nen und ist insofern ein Informations- und Aufklärungsmittel.<sup>38</sup> Dabei geht es um die sinnliche Wahrnehmung einer Situation. Insbesondere in raum- und umweltrelevanten Angelegenheiten können Augenscheine hilfreich sein, um sich einen Eindruck zu verschaffen, z.B. von der baulichen Umgebung, vom Verkehrsaufkommen, von den Gerüchen, vom Lärm. Örtlich und zeitlich ist ein Augenschein so anzusetzen, dass tatsächlich Erkenntnisse über die entscheidungsrelevanten Fragen gewonnen werden können.<sup>39</sup>

In streitigen Bausachen ist ein zusätzliches Motiv für die Durchführung eines Augenscheins die Möglichkeit einer *Einigung zwischen den Parteien*. Kann unter Moderation der Behörde eine Einigung herbeigeführt und die Frage nach allfälligen Parteientschädigungen gütlich geregelt werden, wird das Verfahren ohne materiellen Entscheid abgeschrieben. 15

An einen Augenschein sind sämtliche Verfahrensbeteiligte einzuladen, bei Rechtsmittelverfahren auch die Vorinstanz. Wer anwaltlich vertreten ist, kann auch persönlich teilnehmen, ist aber nicht dazu verpflichtet. Solche Teilnehmenden werden im Lauf des Augenscheins regelmässig nach Ergänzungen zu den Ausführungen ihres Rechtsvertreters gefragt. Der Termin wird jedoch mit den Rechtsvertretern vereinbart. In der Einladung wird zudem darauf hingewiesen, dass Personen, die an der Teilnahme verhindert sind, eine Vertretung zu schicken haben. Bringt eine Partei bspw. noch ihren Architekten mit, ist das zulässig und wird im Protokoll vermerkt. Parteien **müssen dulden**, dass sämtliche Teilnehmenden am Augenschein in ihrem Garten stehen oder sogar ihr Haus betreten, wenn z.B. ein Umbau denkmalgeschützte Teile im Innern des Hauses tangiert.<sup>40</sup> 16

Der Augenschein wird durch eine Person der einladenden Behörde geleitet und dokumentiert. Im Anschluss an den Augenschein ist ein **Protokoll zu erstellen**. Es darf sich auf die wesentlichen Ausführungen und Aspekte beschränken. Einerseits dient das Augenscheinprotokoll als Gedächtnisstütze für die Instruktionsbehörde, andererseits soll es Auskunft über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften geben und den Rechtsmittelinstanzen ermöglichen, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen. Werden anlässlich eines Augenscheins Fotos gemacht oder zusätzliche Pläne oder weitere Unterlagen über- 17

---

<sup>38</sup> BGer 4A\_225/2019 vom 2. September 2019 E. 5.3.2.

<sup>39</sup> Ein Wildwechsel kann bspw. nur zu ganz bestimmten Zeiten beobachtet und der Lärm einer Gartenwirtschaft kann an einem Regentag nicht aussagekräftig beurteilt werden.

<sup>40</sup> Parteien sind i.d.R. sehr kooperativ, da sie sich vom Augenschein einen Vorteil für ihre Argumentation erhoffen.

geben, sind diese ebenfalls an die Akten zu nehmen.<sup>41</sup> Das Protokoll samt allfälliger Beilagen ist den Teilnehmenden **zuzustellen**. Protokollberichtigungsbegehren seitens der Teilnehmenden sind in der Praxis selten.<sup>42</sup>

- 18 Zur Abklärung des Sachverhalts kann der **Beizug von Sachverständigen** notwendig werden. Der Beizug kann von Verfahrensbeteiligten zwar beantragt werden, es liegt jedoch im **pflichtgemässen Ermessen** der zuständigen Behörde, ob sie ein Gutachten erstellen lässt. Ein Gutachten wird eingeholt, wenn für einen Entscheid **spezifische Fachkenntnisse** erforderlich sind, über welche die Behörde nicht selbst verfügt.<sup>43</sup> Spezialgesetzlich kann das Einholen eines Gutachtens vorgeschrieben sein.<sup>44</sup>
- 19 Ein Gutachten kann einzig zu **Sachfragen** und deren Würdigung eingeholt werden. **Rechtsfragen** haben die Behörden selbst zu entscheiden. Vor Auftragserteilung hat die Behörde die Verfahrensbeteiligten über die Fragestellung und die Person des Gutachters zu informieren, da sie *Ausstandsgründe* i.S.v. [Art. 2 VRG](#) geltend machen können. Vernünftigerweise (aber nicht zwingend) wird ein schriftliches Gutachten in Auftrag gegeben. Einem amtlichen Gutachten kommt ein **hoher Beweiswert** zu. Deshalb hat die Behörde ein unvollständiges Gutachten vervollständigen zu lassen und bei **Zweifeln an der Schlüssigkeit** des Gutachtens *ergänzende Beweise* zu erheben.<sup>45</sup> Sie kann zu einzelnen Aspekten ein Ergänzungsgutachten in Auftrag geben oder die sachkundige Person persönlich dazu befragen. Bei einer mündlichen Befragung ist ein Protokoll zu erstellen und zu den Akten zu nehmen. Können die berechtigten Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens durch diese Massnahmen nicht ausgeräumt werden, kann die Behörde ein **Zweitgutachten** (bzw. eine Oberexpertise) bei einer anderen fachkundigen Person in Auftrag geben. Aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör haben die Behörden eingeholte Gutachten den Verfahrensbeteiligten **zuzustellen** und ihnen Gelegenheit zur **Stellungnahme** einzuräumen.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Vgl. zur Protokollierungs- und Aktenführungspflicht OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 3 m.H.

<sup>42</sup> Vgl. zum Ganzen auch PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 78 ff.; BGE 142 I 86 E. 2.2 f. S. 89 f.

<sup>43</sup> Z.B.: Eine Verwaltungsbehörde wird nicht ohne Gutachten entscheiden wollen, ob eine stationäre Massnahme durch eine ambulante ersetzt werden kann, oder ob jemand vorzeitig aus einer Massnahme entlassen werden kann.

<sup>44</sup> Z.B. verlangt Art. 7 NHG in gewissen Fällen zwingend ein Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission ENHK.

<sup>45</sup> BGE 133 II 384 E. 4.2.3 S. 391; OGE 60/2019/43 vom 15. Juni 2021 E. 5.3.1.

<sup>46</sup> Vgl. zum Ganzen auch PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 66 ff.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 147 ff.

Der Beizug von **Urkunden** dient ebenfalls der Sachverhaltsabklärung. Urkunden stehen im – in der Regel schriftlichen – Verwaltungsverfahren sogar im Vordergrund. Der Begriff ist weit zu verstehen und umfasst **alle Schriftstücke**, die geeignet sind, **Tatsachen zu beweisen**.<sup>47</sup> Zu unterscheiden sind in Bezug auf die Glaubwürdigkeit bzw. Beweiskraft öffentliche und private Urkunden. Öffentliche Urkunden werden von Ämtern unter Beachtung der Zuständigkeits- und Formvorschriften ausgestellt. Ihnen kommt *erhöhte Glaubwürdigkeit* zu (vgl. Art. 9 ZGB). Zu den Mitwirkungspflichten von Verfahrensbeteiligten gehört auch, in ihrem Besitz befindliche Urkunden ins Recht zu legen.<sup>48</sup>

20

Auch **Amtsberichte** können der Sachverhaltsabklärung dienen.<sup>49</sup> Die Abgrenzung zwischen Gutachten und Amtsberichten ist dogmatisch nicht so klar, denn Fachstellen werden gerade wegen ihres spezifischen Fachwissens beigezogen, was auf ein Gutachten hindeutet. Ein Amtsbericht ist ein Akt hoheitlicher Verwaltungstätigkeit, weshalb das Einholen einer Fachstellungnahme formal einfacher ist, da die Verfahrensbeteiligten darüber nicht vorgängig zu informieren sind. Eine schriftliche Stellungnahme ist den Verfahrensbeteiligten jedoch zuzustellen und zu den Akten zu nehmen. Von einer mündlichen Auskunft ist eine Aktennotiz zu erstellen.<sup>50</sup>

21

Um die Beweismittel der **Zeugenaussage**, der Parteibefragung und deren **Beweisaussage** abzunehmen, braucht es gemäss Art. 5 Abs. 2 VRG eine **besondere Ermächtigung**. Sowohl der Regierungsrat<sup>51</sup> als auch der Stadtrat Schaffhausen<sup>52</sup> haben Personen bzw. Funktionen bezeichnet, die solche Beweismittel abnehmen können. Das Verfahren ist im VRG nicht geregelt, es wird auf die sinngemässe Anwendung der Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung verwiesen (Art. 169 ff. und 191 ff. ZPO). Als **Zeuge** gilt demnach, wer nicht Partei ist und über Tatsachen Zeugnis ablegen kann, die er *unmittelbar* wahrgenommen hat (Art. 169 ZPO). Die zu befragenden Personen unterstehen der **Wahrheitspflicht**. Sie sind auf ihre Rechte und Pflichten und die strafrechtlichen Folgen einer Falschaussage (Art. 306 f. StGB bzw. Art. 191 Abs. 2

22

<sup>47</sup> Z.B.: Kaufvertrag, Grundbuchauszug, nachbarliche Vereinbarung, aber auch Pläne, Fotos, heute sogar E-Mails.

<sup>48</sup> Vgl. zum Ganzen auch PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 63 ff.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 87 ff.

<sup>49</sup> Weist z.B. ein Sachverhalt einen räumlichen Bezug auf, wird die Entscheidbehörde die Fachstelle für Raumplanung beziehen.

<sup>50</sup> Vgl. zum Ganzen auch PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 60 ff.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 179 ff.

<sup>51</sup> RRB vom 20. Februar 1996.

<sup>52</sup> Beschluss des Stadtrats Schaffhausen vom 12. Dezember 1995.

ZPO) hinzuweisen. Von der Befragung bzw. Aussage ist ein Protokoll zu erstellen, das vorzulesen oder von der befragten Person durchzulesen und zu unterzeichnen ist (Art. 176 und 193 ZPO). Diese Beweismittel haben in der Praxis der Verwaltungsbehörden eine sehr geringe Bedeutung.<sup>53</sup>

- 23 Der Sachverhalt kann auch **auf andere Weise** festgestellt werden. Das bedeutet, dass die in Art. 5 Abs. 1 VRG aufgezählten Mittel zur Sachverhaltsabklärung nicht abschliessend sind. Diese offene Formulierung erlaubt es, mit der technischen Entwicklung mitzugehen. Zulässig sind mithin auch Ton- und Bildaufnahmen, Videos, Pläne, Modelle usw. Dem Gesetzgeber war es offensichtlich ein grosses Anliegen, dass die zuständigen Behörden den relevanten Sachverhalt genau und gründlich abklären – mit welchen (natürlich legalen) Methoden auch immer.<sup>54</sup>
- 24 Die Anordnung einer Beweisabnahme stellt eine prozessleitende Verfügung dar, die nur selbständig angefochten werden kann, wenn der betroffenen Person ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht ([Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)).<sup>55</sup> Ein solcher wird in der Regel zu verneinen sein.<sup>56</sup>

#### IV. Beweislast und ungenügende Mitwirkung

- 25 Der Untersuchungsgrundsatz hat *keinen Einfluss* auf die **Verteilung der Beweislast**. Auch im Verwaltungsverfahren bzw. im Verwaltungsprozess hat der Grundsatz von **Art. 8 ZGB** Geltung. Demgemäss hat – vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelungen – derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Im Bereich der Leistungsverwaltung – mithin bei **begünstigenden Verfügungen** – trägt die einen Anspruch stellende Person die Beweislast, d.h. dass ihr Gesuch abgelehnt wird, wenn die anspruchsbegründenden Tatsachen oder Umstände nicht genügend bewiesen werden. Im Bereich der **Eingriffsverwaltung** trägt dagegen die Verwaltung grundsätzlich die umfassende Beweislast für das Vorliegen der vorausgesetzten Tatbestandselemente.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Der vom Regierungsrat für diese Beweisabnahmen ermächtigte Rechtsdienst des Baudepartements hat in 20 Jahren in einem einzigen Fall eine Zeugenbefragung durchgeführt.

<sup>54</sup> Vgl. auch FEDI/MEYER/MÜLLER, § 12 N. 8.

<sup>55</sup> Vgl. auch PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 42.

<sup>56</sup> Vgl. BGer 4A\_125/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 14 m.H., nicht publ. in: BGE 147 III 139.

<sup>57</sup> BGE 130 II 482 E. 3.2 S. 485 f.; AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 17; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 207 ff.

Unabhängig von der Frage der Beweislast ist die Frage des Umgangs mit der **ungenügenden Mitwirkung** einer dazu gehaltenen oder verpflichteten Partei (vgl. [N. 2](#)) zu beantworten. Der Bund (Art. 13 Abs. 2 VwVG) oder z.B. der Kanton Thurgau (§ 12 Abs. 3 VRG/TG) sehen beim Ungenügen der notwendigen und zumutbaren Mitwirkung vor, dass auf das Gesuch **nicht eingetreten** werden kann. Das VRG kennt keine solche Norm. M.E. ist das Nichteintreten ohne gesetzliche Grundlage nur in *krassen Fällen* zulässig.<sup>58</sup> Im Übrigen müssen die Behörden einerseits bei den Gesuchstellenden **insistieren** und andererseits versuchen, die notwendigen Informationen **selbst zu beschaffen**. Wird trotz Aufforderung mit Hinweis auf die **Folgen im Unterlassungsfall** gar nichts nachgefordert oder sind die fehlenden Informationen nicht mit vernünftigen Aufwand durch die Behörde zu beschaffen, kann sie ein Gesuch **materiell abweisen**, mangels rechtsgenügenden Nachweises des Anspruchs bzw. der Berechtigung.

26

Haben die Behörden **Zweifel an der Richtigkeit der Angaben** einer mitwirkenden Partei, dürfen sie ein Gesuch nicht ohne Weiteres ablehnen. Dies kann insbesondere bei der Pflicht zur Offenlegung der finanziellen Verhältnisse vorkommen. Das kann an komplizierten oder intransparenten Verhältnissen liegen, oder aber am Versuch der Verschleierung der wahren Verhältnisse. In solchen Fällen müssen die Behörden selbst weitere Abklärungen treffen (z.B. Einholen eines Amtsberichts von Polizei oder Steuerbehörde), damit sie sich nicht dem Vorwurf einer ungenügenden Abklärung des massgeblichen Sachverhalts aussetzen.<sup>59</sup>

27

## V. Rechtsanwendung von Amtes wegen

Nach durchgeführter Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung gilt es, für den festgestellten Sachverhalt die darauf zutreffenden gesetzlichen Normen zu finden (sog. **Subsumtion**). Das ist allein Aufgabe der Behörden gemäss dem Grundsatz von „*iura novit curia*“. Die Behörde wendet das Recht von Amtes wegen an. Stützen die Behörden ihren Entscheid jedoch auf Rechtsnormen, mit denen **keine Partei rechnen musste** – der Prozessgegenstand krankt an einem ganz anderen Punkt –, so haben sie den Verfahrensbeteiligten vorgängig ihres Entscheids Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern.<sup>60</sup>

28

<sup>58</sup> Z.B. wenn ein Baugesuch eingereicht wird, ohne dass ein Baugrundstück vorhanden ist.

<sup>59</sup> Anschauliches Beispiel in OGE 60/2016/46 vom 29. Mai 2018, AB 2018, S. 112 ff.

<sup>60</sup> Statt vieler BGE 145 I 167 E. 4.1 S. 170 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1000 m.H.

## VI. Angestellte Sachverständige (Abs. 3 und 4)

- 29 Sachkundige öffentlich-rechtliche Angestellte des Kantons dürfen die Ernennung zum **Sachverständigen** nur aus wichtigen Gründen ablehnen. Diese Bestimmung hat in der Praxis soweit ersichtlich keine Bedeutung. Behörden haben das Mittel des Amtsberichts gemäss Abs. 1, um in einer fachspezifischen Frage die Beurteilung einer darauf spezialisierten Behörde einzuholen (vgl. [N. 21](#)). Sachverständige bzw. Gutachter müssen die **Zustellung des Entscheids**, an dem sie mitgewirkt haben, **beantragen**.

# Art. 6 / Akteneinsicht

Beatrice Moll

**Die Beteiligten haben Anspruch auf Einsicht in die Akten, soweit nicht wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen entgegenstehen.**

## I. Bedeutung und Rechtsgrundlage

Das Recht auf Akteneinsicht ist Ausfluss des **Anspruchs auf rechtliches Gehör**.<sup>1</sup> In der Bundesverfassung als eigenständiges **Grundrecht** festgeschrieben (Art. 29 Abs. 2 BV), beinhaltet das rechtliche Gehör „das Recht von Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können“.<sup>2</sup> Das Recht auf Vertretung oder Verbeiständung sowie das Recht auf Begründung einer Verfügung (vgl. [Art. 8 Abs. 1 VRG](#)) gehören auch dazu. Aspekte des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind vom Bundesgericht in einer reichhaltigen **Rechtsprechung** herausgearbeitet worden. Der Umfang des Anspruchs auf Akteneinsicht bestimmt sich in erster Linie nach **kantonalem Recht** (insb. Kantonsverfassung, Organisationsgesetz, Verwaltungsrechtspflegegesetz). Erweist sich der kantonale Rechtsschutz als ungenügend, greifen die **Mindestgarantien** von Art. 29 Abs. 2 BV.<sup>3</sup> Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste und unabhängig davon, ob aus Sicht der Behörde die fraglichen Akten für den Ausgang des Verfahrens bedeutsam sind.<sup>4</sup>

Dem Recht auf Akteneinsicht steht die Pflicht der Behörden (und Gerichte) gegenüber, Akten zu führen (**Aktenführungspflicht**). Behörden haben alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann.<sup>5</sup> Die Akten haben geordnet und vollständig zu sein. Aus diesen verfas-

---

<sup>1</sup> Statt vieler BGE 144 II 427 E. 3.1 S. 434.

<sup>2</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1002 f.; statt vieler BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293 m.H.; OGE 60/2017/43 vom 10. Januar 2020 E. 3.1.

<sup>3</sup> Grundlegend BGE 116 Ia 325 E. 3a S. 326; statt vieler BGE 144 II 427 E. 3.1 S. 434.

<sup>4</sup> BGer 2C\_779/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.1 m.H.; zur Einschränkung des Akteneinsichtsrechts vgl. N. 12 ff.

<sup>5</sup> BGer 2C\_779/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.2; OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 3 m.H.

sungsmässigen Vorgaben lässt sich nicht in jedem Fall ein Anspruch auf das Führen eines Aktenverzeichnisses ableiten.<sup>6</sup> Bei überschaubaren Dossiers, wie z.B. einfachen baurechtlichen Verfahren, genügt die chronologische Einordnung der Akten, inkl. Couverts.<sup>7</sup> In der Regel wird jedoch ein Aktenverzeichnis zu erstellen sein, das eine chronologische Auflistung sämtlicher Verfahrensakten enthält.<sup>8</sup>

- 3 Das Recht auf Akteneinsicht gilt für **alle Verfahrensarten** (Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht) und auf allen Stufen.<sup>9</sup> Es ist nicht nur in der Verfassung garantiert (vgl. [N.1](#)), sondern auch positiv-rechtlich normiert. Die Zivil- und die Strafprozessordnung gewähren Akteneinsichtsrechte (Art. 53 Abs. 2 ZPO; Art. 101 Abs. 1 StPO). Für Verfahren vor Bundesbehörden ist der Anspruch im Verwaltungsverfahrensgesetz festgeschrieben (Art. 26 VwVG). Im Kanton Schaffhausen – wie in vielen anderen Kantonen – hält das Verwaltungsrechtspflegegesetz den Anspruch fest für Verfahren vor Verwaltungsbehörden von Gemeinden und des Kantons ([Art. 1 VRG](#)). [Art. 50 Abs. 2 VRG](#) weitet den Anwendungsbereich auf das **verwaltungsgerichtliche** Verfahren aus.

## II. Persönliche und zeitliche Geltung

- 4 Gemäss Wortlaut von Art. 6 VRG haben „Beteiligte“ Anspruch auf Akteneinsicht. Grundsätzlich haben nur Personen, die an einem Verfahren beteiligt sind, Akteneinsicht (sog. **Parteiöffentlichkeit**).<sup>10</sup> Zu den Verfahrensbeteiligten gehören neben den Parteien des Verfahrens auch die Beigeladenen (z.B. gemäss Art. 69 Abs. 3 BauG).<sup>11</sup> Die Verfahrensbeteiligten sind diejenigen, denen die Erledigung der Angelegenheit (Verfügung oder Rechtsmittelentscheid) mitgeteilt wird (vgl. [Art. 7 VRG](#)). Das Recht auf Akteneinsicht kann auch mehrmals wahrgenommen werden, vorbehaltlich trölerischen oder rechtsmissbräuchlichen Verhaltens.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Vgl. BGer 5A\_341/2009 vom 30. Juni 2009 E. 5.2 m.H.

<sup>7</sup> Couverts sind wichtig für die Beurteilung, ob eine Eingabe rechtzeitig erfolgt ist. Dafür ist nicht das Datum der Eingabe entscheidend, sondern der Poststempel (vgl. [Art. 9 Abs. 2 VRG](#)).

<sup>8</sup> Vgl. BGer 9C\_329/2016 vom 19. August 2016 E. 4.2 und 8C\_616/2013 vom 28. Januar 2014 E. 2.1, je m.H.

<sup>9</sup> BGer 5A\_341/2009 vom 30. Juni 2009 E. 5.2 m.H.

<sup>10</sup> Zum Begriff Partei/Beteiligte vgl. OGE 60/2017/43 vom 10. Januar 2020 E. 3.1.2.3.

<sup>11</sup> Zum Begriff der Beiladung vgl. OGE 60/2017/7 vom 4. Februar 2020 E. 3.2 ff.

<sup>12</sup> WALDMANN/OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 26 N. 49.

Das Recht auf Akteneinsicht bezieht sich grundsätzlich auf **hängige Verfahren auf allen Stufen**. Sei es ein erstinstanzliches Verfahren zum Erlass einer Verfügung (vgl. [Art. 1 VRG](#)), sei es im Rechtsmittelverfahren verwaltungsintern (i.d.R. Regierungsrat, vgl. [Art. 16 VRG](#)) oder vor dem Obergericht als Verwaltungsgericht (vgl. [Art. 50 Abs. 2 VRG](#)). 5

Es ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass auch **Dritte** einen Anspruch auf Akteneinsicht haben können.<sup>13</sup> Voraussetzungen dafür sind einerseits das Vorliegen eines (rechtskräftig) **abgeschlossenen Verfahrens** und andererseits **schutzwürdige Interessen** des Gesuchstellers. Ein solcher Anspruch stützt sich jedoch nicht auf Art. 6 VRG, sondern auf **Art. 29 Abs. 2 BV** oder auf das **Öffentlichkeitsprinzip** (vgl. [N. 17 ff.](#)). 6

**Behörden**, die keine Parteistellung haben, oder **Gerichte** können die Einsichtnahme in Akten oder deren Edition auf dem Weg der **Amts- oder Rechtshilfe** erlangen (vgl. Art. 194 ff. ZPO und Art. 43 ff. StPO).<sup>14</sup> 7

### III. Modalitäten

Bereits im Jahr 1982 hat das Bundesgericht einige **Grundsätze** zu den Modalitäten des Akteneinsichtsrechts festgelegt, die heute noch gültig sind.<sup>15</sup> Akteneinsicht wird am Sitz der verfahrensführenden Behörde gewährt. Es besteht mithin kein Anspruch darauf, die Akten mit nach Hause zu nehmen. In der Praxis wird für Anwälte von diesem Grundsatz abgewichen. Ihnen werden die Akten ausgehändigt oder zugestellt. Das Bundesgericht hat darin keine Ungleichbehandlung erkannt, da Anwälte einer Disziplinaraufsicht unterworfen seien und deshalb besser als andere Private Gewähr dafür bieten würden, dass ausgehändigte Akten vollständig und unverändert an die Behörde zurückgelangen.<sup>16</sup> Aus dieser allgemeinen Übung ist ein Anspruch der praktizierenden Anwaltschaft auf Herausgabe der Akten aus Gründen der Rechtsgleichheit auch ohne gesetzliche Grundlage entstanden.<sup>17</sup> Auf Bundesebene besteht seit An- 8

<sup>13</sup> WALDMANN/OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 26 N. 50; statt vieler BGE 129 I 249 E. 3 S. 253.

<sup>14</sup> WALDMANN/OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 26 N. 49 a.E.; s. OGE 40/2005/31 vom 13. Januar 2006, AB 2006, S. 94 ff.: Einsichtnahme des Gerichts in Steuerakten in einem hängigen Scheidungsprozess.

<sup>15</sup> Grundlegend: BGE 108 Ia 5 E. 2 S. 6 ff.; BGer 2C\_717/2018 vom 24. Januar 2020 E. 2.1.1; 2C\_112/2015 vom 27. August 2015 E. 2.1.

<sup>16</sup> BGer 1P.193/2004 vom 8. November 2004 E. 2.3.3; vgl. auch GRIFFEL, in: Griffel, § 8 N. 17; BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 26 N. 21.

<sup>17</sup> BGE 122 I 109 E. 2b S. 112 f. m.H.; BGer 2C\_181/2019 vom 11. März 2019 E. 2.2 ff.

fang 2007 die rechtliche Grundlage für die Akteneinsicht auf elektronischem Weg, d.h. die Behörde stellt das betreffende Aktenstück elektronisch zu (Art. 26 Abs. 1<sup>bis</sup> VwVG).

- 9 Wer Einsicht in die Akten nimmt, kann sich selbstverständlich **Notizen machen**, hat aber auch einen Anspruch auf **Fotokopien** (gegen eine angemessene Gebühr).<sup>18</sup> Eine Behörde (z.B. Sekretariats- oder Rechtsdienstmitarbeitende) wird die gewünschten Dokumente selbst kopieren, wenn sich der Aufwand in einem vernünftigen Rahmen hält. In Rechtsmittelverfahren besteht in der Regel nur ein geringer Bedarf nach Fotokopien, denn die eingehenden Rechtschriften werden der jeweils anderen Partei (zur freiwilligen Stellungnahme) zugestellt. Ebenso müssen entscheiderelevante Dokumente wie **Amtsberichte** oder **Gutachten** (z.B. der KNHK im Baubewilligungs- oder Rekursverfahren) den Verfahrensbeteiligten zugestellt werden. Im Minimum müssen sie über den Eingang der entsprechenden Dokumente informiert werden. Gemäss kantonaler Verwaltungsgebührenverordnung wird pro Fotokopie eine Gebühr von 2 Franken erhoben, im Minimum 10 Franken (§ 15 Abs. 1 VGV). Trotz der Reduktion ab 30 Kopien (30 Franken Grundgebühr plus 1 Franken pro Kopie, § 15 Abs. 2 VGV) kann dieser hohe Preis prohibitiv wirken.<sup>19</sup> Das Baudepartement bspw. hat die Praxis, einzelne Fotokopien – als Dienstleistung – kostenlos anzufertigen. Kein Anspruch besteht dagegen auf das Kopieren von **Plänen**. Mit Ausnahme vielleicht eines Raumplanungs- oder Tiefbauamts verfügen die Behörden gar nicht über die dafür notwendigen Kopiergeräte. Heute hat sich die Frage nach dem Anspruch auf Fotokopien entschärft. Die gewünschten Dokumente werden oft per Smartphone fotografiert.
- 10 In Bezug auf **Baupläne** ist zu beachten, dass diese **urheberrechtlich geschützt** sind (Art. 2 Abs. 2 lit. e des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [Urheberrechtsgesetz, URG, SR 231.1]). Dieser Schutz verbietet es, Baupläne zu kopieren und eine identische Baute zu erstellen. Im Baubewilligungsverfahren werden die Baupläne als Beilage zum Baugesuch öffentlich zur Einsicht aufgelegt (Art. 61 Abs. 3 BauG). Bereits in diesem Stadium, erst recht jedoch bei einem späteren Gesuch um Einsicht in die Bauakten können die Behörden die Kontrolle über die Verwendung der Baupläne verlieren. Dieses Problem wird sich mit der Digitalisierung noch verschärfen, weil dann auch Baupläne elektronisch im PDF-Format eingereicht und zugestellt werden können.<sup>20</sup> Der Rechtsdienst der Stadt Schaff-

---

<sup>18</sup> BGE 131 V 35 E. 4.2 S. 41; 116 Ia 325 E. 3d/aa S. 327.

<sup>19</sup> Vgl. dazu GRIFFEL, in: Griffel, § 8 N. 19.

<sup>20</sup> S. auch Kommentar zu [Art. 3a VRG](#).

hausen löst das Problem so, dass **mit den Architekten Rücksprache** genommen und deren **Einverständnis** eingeholt wird. Dieses Vorgehen ist allen kommunalen Baubehörden und den Rechtsmittelinstanzen zu empfehlen.

Wer Einsicht in die Akten nimmt, erhält grundsätzlich das **originale vollständige** Dossier. Nicht zum „offiziellen“ Dossier gehören jedoch Handnotizen als Arbeitshilfsmittel des Sachbearbeiters, kopierte Gerichtsentscheide, aus denen zitiert werden soll, oder erste Entwürfe eines Entscheids. Mithin Unterlagen, die einzig der **internen Meinungsbildung** dienen und keinen Beweisharakter haben.<sup>21</sup> Solche Unterlagen werden in der Regel nicht ins Dossier eingereiht, sondern lose hineingelegt und vor der Einsichtnahme entnommen. Diese sog. **verwaltungsinternen Akten** sind in der Lehre **umstritten** bzw. werden ganz **abgelehnt**, da es keine klaren Abgrenzungskriterien gibt und die Gefahr besteht, dass sich Behörden auf Grundlagen abstützen, die den Verfahrensbeteiligten nicht bekannt sind.<sup>22</sup> Bei Telefonaten mit einer Partei ist Folgendes zu beachten: Erkundigt sich eine Partei lediglich nach dem Zeitraum, in dem mit einem Entscheid zu rechnen ist, hinterlässt das keine Spuren in den Akten oder höchstens eine Handnotiz (verwaltungsintern). Erzählt die Partei jedoch Dinge, die den Sachverhalt ergänzen oder in einem ganz anderen Licht erscheinen lassen, oder spricht sie von Dokumenten, die sie nicht ins Recht gelegt hat, ist von diesem Telefonat eine **förmliche Aktennotiz** zu erstellen, diese zu den Akten zu nehmen und den übrigen Verfahrensbeteiligten zuzustellen.

11

#### IV. Grenzen des Rechts auf Akteneinsicht

Art. 6 VRG sieht vor, dass das Recht auf Akteneinsicht **beschränkt** werden kann. Dem Anspruch können „wichtige öffentliche“ oder „schutzwürdige private“ Interessen entgegenstehen. Sowohl der Bund (Art. 27 VwVG) als auch andere Kantone (z.B. § 14 Abs. 2 VRG/TG; § 9 VRG/ZH) kennen eine ähnliche Formulierung. Jede Einschränkung eines verfassungsmässigen Grundrechts (vgl. [N.1](#)) bedarf einer Interessenabwägung. Es müssen mithin Gründe von erheblichem Gewicht vorliegen und es ist zu prüfen, ob es zur völligen Verweigerung der Akteneinsicht mildere Massnahmen – z.B. teilweise Gewährung, Anonymisierung/Schwärzungen, Einsicht in eine Zusammenfassung, Aufschub der Einsicht – gibt (**Verhältnismässigkeitsprinzip**).

12

<sup>21</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1021; BGer 8C\_65/2014 vom 28. Juni 2014 E. 4.3; OGE 30/2014/8 vom 3. Juli 2014 E. 4.

<sup>22</sup> Insb. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 26 N. 38 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1021; GRIFFEL, in: Griffel, § 8 N. 14 f.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 14 N. 6.

- 13 Als wichtige **öffentliche Interessen** werden regelmässig die innere und äussere Sicherheit des Landes genannt, also militärische und polizeiliche Geheimnisse.<sup>23</sup> Eine noch nicht abgeschlossene amtliche Untersuchung kann dem Recht auf Akteneinsicht ebenfalls entgegenstehen (vgl. Art. 27 Abs. 1 lit. c VwVG). Ein öffentliches Interesse kann auch der Schutz von Informanten sein.<sup>24</sup> Etwas aus der Zeit gefallen und mit dem in Art. 10 BV garantierten Selbstbestimmungsrecht nicht vereinbar scheint das Motiv des Schutzes des Gesuchstellers, um das Recht auf Akteneinsicht zu beschränken, bspw. wenn eine gesuchstellende Person erst durch Einsicht in ihre Krankenakte erfährt, dass sie an einer unheilbaren Krankheit leidet, und nicht auszuschliessen ist, dass sie sich etwas antut.<sup>25</sup>
- 14 Bedeutungsvoller sind in der Praxis die **schutzwürdigen privaten** Interessen, die dem Recht auf Akteneinsicht entgegenstehen können. Das können Interessen anderer Verfahrensbeteiligter sein, aber auch von Dritten. Im Vordergrund stehen der **Persönlichkeitsschutz** (Privatsphäre, Geheimbereich) z.B. von Auskunftspersonen oder Familienangehörigen, **Berufsgeheimnisse** wie z.B. Arzt- oder Anwaltsgeheimnis und **Geschäftsgeheimnisse**.<sup>26</sup> Anzeigenerstatter haben das Recht, anonym zu bleiben. Es kann u.U. auch angezeigt sein, die Identität von Gutachtern oder Experten geheim zu halten, um sie vor Druckversuchen zu schützen.<sup>27</sup>

## V. Verhältnismässigkeit und Rechtsschutz

- 15 Stehen der Akteneinsicht Geheimhaltungsinteressen gegenüber, ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen (vgl. [N. 12](#)). Die Akteneinsicht darf nicht gänzlich verweigert werden, wenn nur ein einzelnes Aktenstück von der Geheimhaltung betroffen ist. U.U. ist es ausreichend, wenn der Name geschwärzt

<sup>23</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1023; GRIFFEL, in: Griffel, § 9 N. 7; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 14 N. 8.

<sup>24</sup> Z.B. BGE 122 I 153 E. 6a ff. S. 161 ff.: Abdecken von Namen und Informationen von Drittpersonen in der Krankenakte eines Psychiatrie-Patienten vor dessen Einsicht in seine Akten.

<sup>25</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 9 N. 10.

<sup>26</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 9 N. 9; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 14 N. 9; BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 27 N. 29 ff. Betr. Mitkonkurrenten im Submissionsverfahren vgl. BGER 2P.274/1999 vom 2. März 2000 E. 2c/bb und statt vieler OGE 60/2019/27 vom 13. September 2019 E. 1 m.H. u.a. auf Art. 17 der Vergaberichtlinien vom 15. April 2003 zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 (VRöB, SHR 172.512) und BGE 139 II 489 E. 3.3 S. 496 f.

<sup>27</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1028 f.; WALDMANN/OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 27 N. 33.

wird, eine Aussage mithin **anonymisiert** wird. Betrifft eine zu schützende Aussage bspw. das familiäre oder berufliche Umfeld und ist es für die gesuchstellende Person deshalb leicht möglich, die aussagende Person zu identifizieren, genügt eine Anonymisierung nicht. Ist ein solches Dokument für die Behörde **entscheidrelevant**, muss sie der gesuchstellenden Person den **wesentlichen Inhalt** bekannt geben. Andernfalls darf sie es nicht verwenden – zumindest nicht zu ihrem Nachteil. Zum Zweck der Dokumentation hat dies schriftlich zu erfolgen und der gesuchstellenden Person ist zudem die Möglichkeit einzuräumen, sich dazu vernehmen zu lassen und allenfalls Gegenbeweismittel zu nennen. Damit kann sichergestellt werden, dass die gesuchstellende Person trotz teilweiser Verweigerung der Akteneinsicht in der Lage ist, eine Verfügung oder einen Rechtsmittelentscheid sachgerecht anzufechten. Gilt das Geheimhaltungsinteresse den Aussagen von Drittpersonen, sind diese über das Einsichtsgesuch sowie die beabsichtigte Verweigerung bzw. die Wiedergabe des wesentlichen Inhalts zu informieren.<sup>28</sup> Im Gegensatz zum VRG bestehen dazu auf Bundesebene (Art. 28 VwVG) und im Kanton Zürich (§ 9 Abs. 2 VRG/ZH) explizite Vorschriften. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann dieses Vorgehen jedoch als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV angesehen und auch ohne explizite gesetzliche Grundlage befolgt werden.<sup>29</sup>

Die Verweigerung oder Einschränkung des Anspruchs auf Akteneinsicht ist ein **Zwischenentscheid** und zu begründen.<sup>30</sup> Die Tiefe der Begründung muss ausreichend sein, damit die gesuchstellende Person ihn sachgerecht anfechten kann. Die Begründung darf aber nicht so tief sein, dass der geheim zu haltende Sachverhalt oder die geheim zu haltende Aussage daraus hervorgeht. Zwischenentscheide sind jedoch nur selbständig anfechtbar, wenn sie für die Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken ([Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)).<sup>31</sup> Droht kein solcher Nachteil, ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs in der Anfechtung des Endentscheids vorzubringen.

16

<sup>28</sup> Vgl. BGer 2C\_779/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.1 m.H.; ferner auch BGE 125 II 417 E. 5 S. 426 f.; GRIFFEL, in: Griffel, § 9 N. 12 f.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 14 N. 10.

<sup>29</sup> Statt vieler BGE 144 II 427 E. 3.1.1 S. 435 m.H.

<sup>30</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 14 N. 11.

<sup>31</sup> Vgl. dazu etwa BGer 2C\_887/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 2.2.2 m.H.

## VI. Akteneinsichtsrechte Dritter

- 17 Unabhängig vom Grundsatz der Parteiöffentlichkeit gemäss Art. 6 VRG können **Dritte**, aber auch (ehemalige) **Verfahrensbeteiligte** das Recht haben, Akteneinsicht in **abgeschlossene Verfahren** zu nehmen. Rechtsrundlagen dafür sind Art. 29 Abs. 2 BV sowie das Öffentlichkeitsprinzip.
- 18 Das Akteneinsichtsrecht gemäss **Art. 29 Abs. 2 BV** ist an die **Voraussetzung** geknüpft, dass die einsichtswillige Person ein *besonderes schutzwürdiges Interesse an der Einsichtnahme* glaubhaft machen kann. Dieses spezifische Interesse kann sich aus einer besonderen Sachnähe oder der Betroffenheit in einem Freiheitsrecht (z.B. persönliche Freiheit) ergeben.<sup>32</sup> Die Rechtsprechung hat dieses Interesse bspw. bejaht betr. Akteneinsicht in ein Verfahren, aufgrund dessen dem Gesuchsteller in einem anderen (strafrechtlichen) Verfahren ein Eingriff in seine Freiheitsrechte (Gefängnisstrafe) drohte.<sup>33</sup>
- 19 Als Rechtsgrundlage für Akteneinsichtsrechte hat Art. 29 Abs. 2 BV etwas an Bedeutung verloren durch die Einführung des Öffentlichkeitsprinzips.<sup>34</sup> Das **Öffentlichkeitsprinzip** (mit Geheimhaltungsvorbehalt) hat das früher geltende Geheimhaltungsprinzip (mit Öffentlichkeitsvorbehalt) abgelöst und entspricht einem modernen Staatsverständnis. Das Handeln des Staates (der Verwaltung) soll möglichst **transparent** sein. V.a. in den Bereichen Militär, Staatsschutz und Finanzmarktaufsicht greift es nur eingeschränkt oder gar nicht. Auf Bundesebene gibt es das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), das den Zugang zu amtlichen Dokumenten regelt. Im Kanton Schaffhausen ist der Grundsatz der Informationspflicht und des Einsichtsrechts in der Kantonsverfassung festgeschrieben (Art. 47 Abs. 3 KV). Detailliertere Vorschriften über das **Öffentlichkeitsprinzip** sind ins **Organisationsgesetz** integriert worden und gelten seit dem 1. September 2004. Geregelt werden einerseits die aktive Informationstätigkeit des Regierungsrats und andererseits das Einsichtsrecht in amtliche Akten ausserhalb eines (Verwaltungs-)Verfahrens (Art. 8 ff. OrgG).
- 20 Das Einsichtsrecht gemäss Öffentlichkeitsprinzip ist **nicht an einen Interessennachweis gebunden**. Es gelten die gleichen Einschränkungen, wenn gewichtige öffentliche Interessen oder schutzwürdige private Interessen (v.a.

<sup>32</sup> BGE 129 I 249 E. 3 S. 253 f.; BGer 2C\_387/2013 vom 17 Januar 2014 E. 4.2.2 m.H.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1032; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 14 N. 2.

<sup>33</sup> BVGer A-1675/2016 vom 12. April 2017 E. 6.3.1; s. auch BGer. 1B\_353/2015 vom 22. April 2016; VGer ZH VB.2018.00067 vom 7. Juni 2018 E. 4.

<sup>34</sup> BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 26 N. 20.

Datenschutz) entgegenstehen (vgl. [N. 13 f.](#)). So wird bspw. in Rekursentscheide des Regierungsrats nur zurückhaltend Einsicht gewährt, da regelmässig überwiegende private Interessen entgegenstehen. Das trifft jedoch nicht auf rechtliche Erwägungen z.B. in baurechtlichen Rekursen zu. Solche Entscheide werden mit den entsprechenden *Schwärzungen* an Interessierte (meist Anwälte) herausgegeben. Gemäss Einsichtsrichtlinie des Obergerichts erhalten „weitere Interessierte“ Einsicht in verfahrensabschliessende Entscheide des Obergerichts nur in *anonymisierter Form* oder nötigenfalls zum Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen in einer *gekürzten Form* (Ziff. 7 ERL OG).

In der Praxis sind es sehr oft **Medienschaffende**, die Einsicht in Dokumente, Akten oder Entscheide verlangen. Auch wenn die Medien eine *Kontrollfunktion* haben und die Öffentlichkeit einen *Anspruch auf Information* hat, gelten dennoch die vorerwähnten **Einschränkungen**. Gerichte haben (deshalb) immer wieder Einsichtsgesuche von Medienschaffenden zu beurteilen. Bspw. das Einsichtsgesuch in Prozessakten eines abgeschlossenen Strafverfahrens betr. Sexualdelikte – abgelehnt aus Gründen des Datenschutzes, Einsicht ins Dispositiv des Urteils mit geschwärzten Namen gewährt.<sup>35</sup> Gesuch um Einsicht in die Protokolle der Wahlvorbereitungskommission (für Richter und Staatsanwälte) des Kantonsrats – gewährt für die schliesslich gewählte Person mit Einschränkungen zum Schutz des Privatbereichs (z.B. Einstellung zu politischen oder gesellschaftlichen Fragen, soweit diese für die Wahlentscheidung keine Rolle spielten).<sup>36</sup> Gesuch um Einsicht in Formulare der Kantonspolizei Zürich betr. „Zusicherung der Vertraulichkeit für Informanten und Vertrauenspersonen“ sowie „Instruktion von Vertrauenspersonen“ – abgelehnt aus dem öffentlichen Interesse am Schutz der erfolgreichen Polizeiarbeit sowie den privaten Interessen der Betroffenen an Geheimhaltung ihrer Tätigkeit.<sup>37</sup>

21

Spezielle Regelungen zum Einsichtsrecht bestehen für **Gerichtsberichterstat- ter**, die in gewissen Fällen Einsicht in ungeschwärzte Akten in hängigen Verfahren erhalten (§ 5 GBVO), sowie für Gesuchstellende, die ein **wissenschaftliches Interesse** geltend machen, und meist Einsicht in eine Vielzahl von Akten über einen sehr langen Zeitraum benötigen.<sup>38</sup>

22

<sup>35</sup> OGE 60/2013/30 vom 19. Mai 2015, AB 2015, S. 108 ff.; s. auch OGE 60/2018/43 vom 9. Juni 2020, AB 2020, S. 112 ff.; BGE 134 I 286 E. 6.3 ff. S. 290 f.

<sup>36</sup> OGE 60/2018/30 vom 9. Juli 2019, AB 2019, S. 75 ff.; s. auch BGE 144 II 77 und 142 II 324.

<sup>37</sup> VGer ZH VB2019.00420 vom 28. Mai 2020.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 101 Abs. 3 StPO; Art. 12 Abs. 1 DSG/SH; INA KLOPP, Akteneinsicht Dritter zu Forschungszwecken, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim) 2019, S. 119 ff.

- 23 Unabhängig vom Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 6 VRG haben **Private das Recht, Auskunft über die sie betreffenden Daten zu erhalten**, die Behörden registriert haben. Rechtsgrundlage sind Datenschutzgesetze bzw. -verordnungen von Bund und Kantonen, vgl. insb. Art. 18 DSG/SH. Dieses Recht besteht für natürliche und juristische Personen und kann auch im *erstinstanzlichen* Verfahren geltend gemacht werden.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> BGE 142 II 268 E. 6.1 f. S. 280.

# Art. 7 / Mitteilung der Erledigung

Alexander Rihs und Andreas Baeckert

<sup>1</sup> **Anordnungen, durch die eine Angelegenheit erledigt wird, sind schriftlich mitzuteilen:**

- a) **dem Gesuchsteller, sofern zu seinem Gesuch nicht sofort mündlich Stellung genommen wurde;**
- b) **den weiteren am Verfahren Beteiligten;**
- c) **anderen Personen auf ihr Gesuch hin, wenn sie durch die materielle Erledigung einer Angelegenheit in ihren Rechten betroffen werden.**

<sup>2</sup> **Sind von den Anordnungen zahlreiche Personen oder Personen, die unbekanntes Aufenthalts sind, betroffen, oder lassen sich die Betroffenen ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig bestimmen, oder kann die Anordnung nicht zugestellt werden, so kann sie amtlich veröffentlicht oder mit der Veröffentlichung darauf hingewiesen werden, dass sie während einer Frist bei einer Amtsstelle bezogen werden kann.**<sup>1</sup>

## I. Sinn und Zweck der Bestimmung

Art. 7 VRG dient dem **Rechtsschutz** der Bürger im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren. Er soll sicherstellen, dass die Beteiligten erfahren, ob, wann und wie eine Angelegenheit erledigt worden ist. Die Beteiligten sollen die Anordnung dabei „schwarz auf weiss in die Hände bekommen“.<sup>2</sup>

## II. Begriff der Anordnung (Abs. 1)

Wesentliches Element der Gesetzesbestimmung ist der Begriff der „Anordnung“, welcher auch in [Art. 16 VRG](#) als Anfechtungsobjekt des Rekurses aufgenommen wird und einen Schlüsselbegriff des Verwaltungsrechts darstellt. Aus den Gesetzesmaterialien ist ersichtlich, dass mit der **Anordnung** nichts anderes als die **Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG** gemeint ist. Der Begriff „Anordnung“ wurde gegenüber dem Begriff „Verfügung“ schlicht als sympathischer betrach-

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Vgl. Erl. Bericht EK-VRG, S. 25; VRG-Regierungsvorlage, S. 22.

tet, weshalb sich der Gesetzgeber für diesen Terminus entschied.<sup>3</sup> Das VRG selbst verwendet allerdings an mehreren Stellen auch den Begriff „Verfügung“, wobei es sich dabei nicht ausschliesslich um erst nachträglich ins Gesetz aufgenommene Bestimmungen handelt, sondern die beiden Begriffe wurden von Anfang an synonym verwendet (vgl. [Art. 7a Abs. 2](#), [Art. 8 Abs. 1](#), [Art. 12 Abs. 1 und 2](#), [Art. 55 Abs. 3](#) sowie [Art. 57 VRG](#)).

- 3 Zur Begriffsbestimmung kann entsprechend auf die sinngemäss anwendbare Legaldefinition in Art. 5 VwVG zurückgegriffen werden, die auch den meisten anderen kantonalen Verwaltungsrechtspflegeordnungen zugrunde liegt.<sup>4</sup> Dem folgend kann die Anordnung als individueller, einseitiger, **an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt**, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird, umschrieben werden.<sup>5</sup>
- 4 Anhand dieser Umschreibung und den darin enthaltenen Begriffsmerkmalen ist grundsätzlich auch die **Abgrenzung** der Anordnung von anderen Formen staatlichen Handelns vorzunehmen, wobei die Abgrenzung im Einzelfall nicht immer einfach ist. So richtet sich z.B. ein Realakt (vgl. [Art. 7a VRG](#)) auf einen tatsächlichen Erfolg, während die Anordnung auf Rechtswirkungen abzielt.<sup>6</sup> Der verwaltungsrechtliche Vertrag wird konsensual abgeschlossen, während die Anordnung einseitig erlassen wird.<sup>7</sup> Allgemeinverfügungen und Pläne richten sich an einen grösseren, nicht individuell bestimmten Personenkreis, während sich die Anordnung an den Einzelnen bzw. bestimmte Einzelne richtet.<sup>8</sup> Rechtsetzungsakte enthalten allgemeine Regeln, während die Anordnung konkret ist.<sup>9</sup> Und interne Anordnungen regeln nicht Rechte und Pflichten von Ausserstehenden, während sich die (externe) Anordnung an einen ausserstehenden Einzelnen richtet und die Rechtsbeziehung zu diesem regelt.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. Prot. EK-VRG 16. Juli 1968, S. 2 f.

<sup>4</sup> Vgl. MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 5 N. 4; vgl. auch MARTI, Verwaltungsrechtspflege, S. 104 ff.

<sup>5</sup> OGE 60/1999/46 vom 25. Februar 2000 E. 2b/cc, AB 2000, S. 101 f.; vgl. auch BGE 121 II 473 E. 2.a S. 477; UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 N. 20.

<sup>6</sup> Vgl. BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 379; UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 N. 97.

<sup>7</sup> Vgl. BGE 132 I 140 E. 3.2.3 S. 148; UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 N. 24.

<sup>8</sup> Vgl. BGE 134 II 272 E. 3.2 S. 280; UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 N. 52 ff.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 121 II 473 E. 2.b S. 478; BERTSCHI/PLÜSS, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 21.

<sup>10</sup> Vgl. BGer 8D\_8/2009 vom 16. August 2010 E. 4.4; UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 N. 103.

### III. Die verfahrenserledigende Anordnung

Gemäss Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 VRG sind einzig Anordnungen, durch die **eine Angelegenheit erledigt** wird, mitzuteilen. Diese Formulierung wurde gewählt, um den Text der Bestimmung jenem von [Art. 16 VRG](#) anzupassen. Es entsprach dem historischen Willen des Gesetzgebers bei Schaffung des VRG, dass nur Endentscheide, nicht aber auch Zwischenentscheide angefochten werden können sollen. Diese Ansicht sollte sich auch in Art. 7 Abs. 1 VRG widerspiegeln.<sup>11</sup>

Diese **enge Definition** der weiterziehbaren Anordnungen ist indes unterdessen **überholt**. In seiner aktuellen Fassung nennt [Art. 16 VRG](#) als weiterziehbare Anordnungen nicht mehr nur die verfahrenserledigenden Anordnungen, sondern auch die Anordnungen über den Ausstand oder die Zuständigkeit (Abs. 1) sowie die anderen Zwischenentscheide, wenn sie für den Betroffenen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Abs. 1<sup>bis</sup>). Der Text von Art. 7 Abs. 1 VRG wurden hingegen nicht angepasst.<sup>12</sup>

Nachdem es dem klaren historischen Willen des Gesetzgebers entspricht, einen Gleichlauf zwischen Art. 7 und [Art. 16 VRG](#) zu erzielen, und nachdem ein solcher Gleichlauf aufgrund der engen Wechselwirkungen zwischen Mitteilung der Anordnung und Weiterziehbarkeit der Anordnung nicht nur sachgerecht, sondern nötig ist, sind die in Art. 16 VRG vorgenommenen Anpassungen auch bei der Anwendung von Art. 7 VRG zu berücksichtigen. Über den blossen Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 VRG und auch über die Marginalie der Bestimmung hinaus sind entsprechend nicht nur verfahrenserledigende Anordnungen, sondern generell **sämtliche Anordnungen mitzuteilen**.

Gemäss [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup>](#) VRG weiterziehbar sind zwar strenggenommen nur **Zwischenentscheide**, die einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Allerdings ist die Beurteilung, ob ein Zwischenentscheid einen solchen Nachteil bewirken kann, dem Betroffenen oder der Rekursinstanz zu überlassen. Es ginge nicht an, dass die anordnende Behörde diesen Entscheid faktisch vorwegnimmt, indem sie einfach von einer Mitteilung des Zwischenentscheids absieht, in der Annahme, dieser werde schon keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken.

Der Anspruch des Betroffenen auf Mitteilung sämtlicher, und nicht bloss von verfahrenserledigenden Anordnungen, ergibt sich im Übrigen auch direkt aus

<sup>11</sup> Vgl. Prot. EK-VRG 16. Juli 1968, S. 2 f.

<sup>12</sup> Vgl. Regierungsvorlage Rechtssetzungsprogramm 2, S. 11.

Art. 29 Abs. 2 BV, welcher dem Betroffenen u.a. ein Recht auf Information über das Verfahren, auf Akteneinsicht und auf Eröffnung von Entscheiden gewährt.<sup>13</sup>

#### IV. Form der Mitteilung

- 10 Gemäss Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 VRG sind Anordnungen schriftlich mitzuteilen, was die mündliche Mitteilung einer Anordnung grundsätzlich ausschliesst (s. aber [N. 28](#)). Darüber hinaus stellt der Gesetzestext keine expliziten Anforderungen an die Form der Mitteilung auf.
- 11 In der Praxis haben sich verschiedene Zustellformen etabliert, wobei bei der Wahl der Zustellform jeweils auch die konkreten Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. In der Praxis der Verwaltungsbehörden werden die schriftlichen Mitteilungen entweder per A-Post, per A-Post Plus oder per eingeschriebene Postsendung zugestellt (vgl. [N 16 ff.](#)).
- 12 Klassischerweise kann in Bezug auf die Form einer Zustellung zwischen der förmlichen (bzw. qualifizierten) Mitteilung und der einfachen (bzw. gewöhnlichen) Mitteilung unterschieden werden. Die **förmliche Mitteilung** erfolgt gegen Empfangsbestätigung, die **einfache Mitteilung** hingegen ohne Empfangsbestätigung.<sup>14</sup> Die verbreitete und namentlich in der ZPO und der StPO vorgesehene Pflicht zur förmlichen Mitteilung von Entscheiden (vgl. Art. 138 Abs. 1 ZPO; Art. 85 Abs. 2 StPO) bezweckt Zweifaches: Zum einen ist sie Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes, wonach der Behörde der Beweis für die ordnungsgemässe Mitteilung und das Datum der Mitteilung obliegt. Zum anderen soll dadurch aber auch sichergestellt werden, dass der Inhalt der Mitteilung nicht bloss in den Machtbereich des Adressaten gelangt, sondern dass der Adressat tatsächlich Kenntnis vom Inhalt der Mitteilung erhält. Entsprechend kann eine förmliche Zustellung auch nicht mit einem blossen Nachweis, dass die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, ersetzt werden.<sup>15</sup>
- 13 Art. 7 Abs. 1 VRG schreibt nicht explizit die förmliche Mitteilung, sondern bloss die schriftliche Mitteilung vor. Die Anforderungen des Gesetzestextes werden daher durch sämtliche in der Praxis verbreiteten Zustellformen erfüllt. Allerdings zeigt ein Blick in die Materialien, dass es dem Gesetzgeber ein zentrales

---

<sup>13</sup> Vgl. BGE 133 I 201 E. 2.1 S. 204; 130 I 234 E. 4.1 S. 239; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N. 40.

<sup>14</sup> Vgl. HUBER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 138 N. 2, 4.

<sup>15</sup> Vgl. BGE 144 IV 57 E. 2.3.2 S. 62 f.; 142 III 599 E. 2.4.2 S. 604; BGer 2C\_463/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.2.2 f.

Anliegen war, dass der Betroffene tatsächlich Kenntnis vom Inhalt der Anordnung erhält. Er soll „den Bescheid schwarz auf weiss in die Hände bekommen“.<sup>16</sup> Dieses Ziel lässt sich nur mit einer förmlichen Mitteilung erreichen, denn nur bei der förmlichen Mitteilung ist sichergestellt, dass der Betroffene tatsächlich Kenntnis vom Inhalt der Mitteilung erlangt und ihm diese tatsächlich „in die Hände“ und nicht bloss in seinen Machtbereich kommt. Diese Überlegungen decken sich mit den Überlegungen des Gesetzgebers hinter der Formulierung in Art. 138 Abs. 1 ZPO und Art. 85 Abs. 2 StPO.<sup>17</sup>

Entsprechend ist nach hier vertretener Auffassung Art. 7 VRG nicht bloss eine Pflicht zur schriftlichen Mitteilung, sondern grundsätzlich eine Pflicht zur förmlichen Mitteilung der Anordnung zu entnehmen.<sup>18</sup> Im Übrigen ist der anordnenden Behörde die förmliche Mitteilung auch nur schon aus Beweis Zwecken zu empfehlen, denn der Beweis für die Mitteilung der Anordnung liegt in jedem Fall bei der anordnenden Behörde.<sup>19</sup>

Der Sinn und Zweck der Bestimmung bedingt jedoch nicht eine generelle Pflicht zur förmlichen Mitteilung. Nicht zwingend notwendige Sendungen, wie z.B. die bloss orientierungskopie an die weiteren am Verfahren Beteiligten, müssen von diesen für einen ordentlichen Verfahrensgang nicht zwingend tatsächlich zur Kenntnis genommen werden und die Behörde hat die Mitteilung solcher Sendungen auch nicht nachzuweisen. Entsprechend können und dürfen solche Sendungen mittels einfacher Mitteilung zugestellt werden.<sup>20</sup>

Die klassische und in der Praxis am häufigsten verwendete Form der förmlichen Mitteilung ist die Mitteilung durch **eingeschriebene Postsendung**. Die Post CH AG offeriert für eingeschriebene Postsendungen verschiedene Angebote. Das gängigste Angebot ist der Versand als „Einschreiben (R)“, welches den Anforderungen an eine förmliche Mitteilung bereits genügt, wobei die zustellende Behörde bei dieser Variante selbst darum besorgt sein muss, den bloss elektronisch vorhandenen Zustellnachweis (Track & Trace-Auszug) aktenkundig zu machen. Alternativ kann das Zusatzangebot „Rückschein“ gewählt werden, bei welchem der Absender einen unterschriebenen Rückschein des Empfängers erhält (wobei sich preislich kein Unterschied zur Gerichts-

<sup>16</sup> Vgl. Erl. Bericht EK-VRG, S. 25; VRG-Regierungsvorlage, S. 22.

<sup>17</sup> Vgl. BGE 144 IV 57 E. 2.3.2 S. 62 f.

<sup>18</sup> Vgl. auch VGer ZH VB.2020.00663 vom 1. Februar 2021 E. 2.1 zur Situation im Kanton Zürich und der analoge Anwendung von Art. 138 Abs. 1 ZPO auch im verwaltungsinternen Verfahren.

<sup>19</sup> Vgl. BGer 2C\_463/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.2.3 m.H.

<sup>20</sup> Vgl. HUBER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 138 N. 25.

kunde ergibt). Beim Angebot „Gerichtsurkunde (GU)“ erhält der Absender immer die von der Post erstellte unterschriftliche Empfangsbestätigung des Empfängers zurückgesendet.<sup>21</sup>

- 17 Für eine förmliche, nicht aber für eine einfache Zustellung ungenügend ist hingegen der Versand mit dem Service „**A-Post Plus**“. Bei diesem Service erhält der Absender zwar über den Track & Trace-Auszug einen Nachweis für die Zustellung, der als Indiz dafür, dass die Mitteilung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, gewürdigt werden kann, da eine natürliche, jedoch im Einzelfall durch den Empfänger widerlegbare Vermutung dafür besteht, dass die Zustellung ordnungsgemäss erfolgte.<sup>22</sup> Allerdings erfolgt die Zustellung bei diesem Service nicht gegen Unterschrift, weshalb keine förmliche Zustellung vorliegt und die tatsächliche Kenntnis des Empfängers vom Inhalt der Mitteilung nicht sichergestellt ist.<sup>23</sup>
- 18 Die eingeschriebene Postsendung ist zwar die gebräuchlichste Form der förmlichen Mitteilung. Die förmliche Mitteilung kann aber auch auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen. Denkbar und in der Praxis verbreitet ist z.B. der Versand mit normaler Post unter Beilage eines zu unterzeichnenden und zu retournierenden **Empfangsscheins**. Dabei ist die versendende Behörde jedoch auf die Kooperation des Empfängers angewiesen. Ohne Retournierung des Empfangsscheins liegt der Behörde kein Beweis für die Zustellung vor und mangels Empfangsbestätigung erfolgte auch keine förmliche Mitteilung. Diese Variante ist deshalb primär für Zustellungen an vertrauenswürdige Empfänger wie Rechtsanwälte oder andere Behörden zu empfehlen. Daneben kann sie im Sinne einer Kosten-Risiko-Abwägung auch genutzt werden, wenn die Anordnung für den Empfänger vorteilhaft ist und entsprechend nicht mit einem Rekurs und einer Notwendigkeit für einen Zustellnachweis gerechnet werden muss.<sup>24</sup>
- 19 Weiter sind auch **persönliche Zustellungen** durch Angehörige der Behörde oder gar die Polizei möglich. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass die Zustellung immer gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen hat. Die blosser Bestätigung des Überbringers, dass die Zustellung erfolgt sei, genügt den Anforderungen an die förmliche Mitteilung nicht. Ebenso ungenügend ist es, wenn der

---

<sup>21</sup> Vgl. zum Ganzen die Factsheets „Einschreiben (R)“ und „Gerichtsurkunde und Gerichtsurkunde Online“ der Post CH AG.

<sup>22</sup> BGer 1C\_532/2018 vom 25. März 2019 E. 5.2.

<sup>23</sup> BGE 144 IV 57 E. 2.3.1 S. 61 f.

<sup>24</sup> Vgl. OGer ZH RU190012 vom 20. März 2019 E. 1.2.

Überbringer bloss den Einwurf in den Briefkasten des Empfängers bestätigt, da die förmliche Mitteilung gerade sicherstellen will, dass der Empfänger tatsächlich Kenntnis von der Anordnung erhält.<sup>25</sup>

Schliesslich ist, sofern die entsprechenden Voraussetzungen gemäss [Art. 3a VRG](#) i.V.m. § 9 VERV erfüllt sind, auch eine **elektronische Mitteilung** der Anordnung zulässig. Vorausgesetzt ist dafür insbesondere die Zustimmung des Empfängers zur elektronischen Zustellung (vgl. § 9 Abs. 1 VERV). Die Möglichkeit der elektronischen Zustellung hat sich bisher in der Praxis jedoch noch nicht durchgesetzt (vgl. [Art. 3a VRG N. 4](#)).<sup>20</sup>

## V. Zustellfiktion

Das VRG enthält keine Bestimmungen betr. die Zustellfiktion und für das verwaltungsinterne Verfahren auch keinen Verweis auf ergänzende Bestimmungen wie in [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) für das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Gemäss **Praxis des Obergerichts** gilt die Zustellfiktion jedoch auch im verwaltungsinternen Verfahren.<sup>26</sup> Das Obergericht kann sich dabei auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung stützen, gemäss welcher die Zustellfiktion auch ohne kantonale gesetzliche Grundlage zum Zug kommt, da sie sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben ergibt.<sup>27</sup> Als Orientierungshilfe kann Art. 138 Abs. 3 ZPO analog beigezogen werden, welcher diesen allgemeinen Grundsatz kodifiziert und auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren über den Verweis in Art. 50 Abs. 1 VRG gilt.<sup>28</sup><sup>21</sup>

Gemäss der Zustellfiktion gilt eine Sendung auch ohne tatsächliche Entgegennahme dann als zugestellt, (a) wenn eine Person mit einer Zustellung rechnen musste und die eingeschriebene Postsendung nicht innert sieben Tagen nach dem erfolglosen Zustellungsversuch und Hinterlassen einer Abholungseinladung abgeholt wird (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO) oder (b) wenn die Person bei persönlicher Zustellung die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO).<sup>22</sup>

Hinzuweisen ist dabei in Zusammenhang mit der ersten Variante der Zustellfiktion namentlich darauf, dass die Zustellfiktion nur greifen kann, wenn die Person mit einer **Zustellung rechnen musste**. Sie muss also Kenntnis vom Ver-<sup>23</sup>

<sup>25</sup> Vgl. HUBER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 138 N. 28.

<sup>26</sup> Vgl. OGE 60/2019/14 vom 26. Juni 2020 E. 3.1 m.H.

<sup>27</sup> Vgl. BGE 127 I 31 E. 2a.aa S. 34; BSK BGG-AMSTUTZ/ARNOLD, Art. 44 N. 21 ff.

<sup>28</sup> Vgl. OGE 60/2019/14 vom 26. Juni 2020 E. 3.1.

fahren haben und es muss ein Prozessrechtsverhältnis entstanden sein.<sup>29</sup> Wurde das Prozessrechtsverhältnis einmal begründet, hat dies weiter nicht zur Folge, dass der Betroffene nunmehr in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt mit einer Zustellung rechnen müsste. Vielmehr ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der Adressat nach Treu und Glauben noch mit einer Zustellung rechnen musste, nachdem die Behörde mehrere Monate lang keinen Kontakt mehr mit dem Betroffenen hatte. In der Regel muss während längstens eines Jahres nach der letzten Prozesshandlung noch mit einer Zustellung gerechnet werden.<sup>30</sup>

- 24 Weiter gilt in Zusammenhang mit der Zustellfiktion bei **eingeschriebenen Postsendungen** eine widerlegbare Vermutung, dass die Abholungseinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten gelegt und das Zustelldatum korrekt registriert wurde. Es findet insofern eine **Umkehr der Beweislast** statt, als bei Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten des Empfängers ausfällt. Die Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden, wobei der Empfänger durch konkrete Anzeichen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Fehler bei der Zustellung nachzuweisen hat.<sup>31</sup> Die theoretisch immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt nicht.<sup>32</sup>
- 25 Sind die Voraussetzungen für eine Zustellfiktion erfüllt, wird die Kenntnisnahme der Anordnung am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch bzw. am Tag der Annahmeverweigerung **unumstösslich fingiert**. Der Betroffene kann sich entsprechend nicht mit dem Einwand wehren, er habe die Anordnung nicht erhalten.
- 26 Die Zustellfiktion ist in der Praxis von erheblicher Relevanz und steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien. Entsprechend wäre die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage für die Zustellfiktion auch im verwaltungsinternen Verfahren zu begrüssen.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> BGE 141 II 429 E. 3.1 S. 431 f.

<sup>30</sup> Vgl. BGer 2C\_272/2020 vom 23. April 2020 E. 3.2; 6B\_674/2019 vom 19. September 2019 E. 1.4.3.

<sup>31</sup> BGE 142 III 599 E. 2.4.1. S. 604.

<sup>32</sup> BGer 6B\_753/2018 vom 13. Februar 2019 E. 5.

<sup>33</sup> Vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 ff., 4297.

## VI. Besondere Formen der Mitteilung

Neben der schriftlichen (bzw. nach hier vertretener Lesart förmlichen, s. [N. 12 ff.](#)) Mitteilung sieht Art. 7 VRG noch zwei besondere Formen der Mitteilung vor, nämlich die mündliche Mitteilung und die Mitteilung durch amtliche Veröffentlichung. 27

Die **mündliche Mitteilung** der Anordnung ist gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a VRG nur gegenüber dem Gesuchsteller und nur, wenn von der Behörde sofort mündlich Stellung genommen wird, zulässig. Der praktische Anwendungsbereich dieser Mitteilungsform dürfte entsprechend gering sein und sich einzig auf sofortige abschlägige Entscheide begrenzen. Und selbst wenn die mündliche Mitteilung ausnahmsweise einmal möglich sein sollte, ist der Behörde aus Beweiszwcken dennoch eine förmliche Mitteilung zu empfehlen, z.B. durch direktes Unterzeichnen eines Empfangsscheins durch den Gesuchsteller vor Ort, denn die Beweispflicht dafür, dass eine Mitteilung erfolgte, liegt auch bei einer mündlichen Mitteilung bei der Behörde.<sup>34</sup> 28

Von erheblicher praktischer Relevanz ist hingegen die Mitteilung durch **amtliche Veröffentlichung** gemäss Art. 7 Abs. 2 VRG. Die Möglichkeit dieser besonderen Form der Mitteilung wurde erst nachträglich ins Gesetz aufgenommen und bezweckt die Reduktion des Verwaltungsaufwands in Zusammenhang mit der Mitteilung von Anordnungen.<sup>35</sup> Die Mitteilung durch amtliche Publikation ist **nur in bestimmten Konstellationen zulässig**, nämlich: (a) wenn die Anordnungen zahlreiche Personen betrifft, (b) wenn sich die von der Anordnung Betroffenen nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand bestimmen lassen, (c) wenn die Anordnung sonst nicht zugestellt werden kann (insbesondere bei unbekanntem Aufenthaltsort des Betroffenen) oder (d) wenn Verfahrensbeteiligte mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland trotz Aufforderung kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet haben (vgl. [Art. 4b VRG](#)). 29

Die Mitteilung durch amtliche Publikation ist somit nur in Ausnahmefällen zulässig und sollte in jedem Fall **zurückhaltend** angewendet werden.<sup>36</sup> Denn bei der Annahme, durch die amtliche Publikation werde die Anordnung durch die Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis genommen, handelt es sich wiederum um eine blosse Fiktion, die in einem Spannungsverhältnis zu den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien (insb. Art. 29 BV) steht. 30

<sup>34</sup> Vgl. BGer 2C\_463/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.2.3 m.H.

<sup>35</sup> Vgl. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 6.

<sup>36</sup> Vgl. Pl.Üss, in: Griffel, § 10 N. 107.

- 31 Entsprechend ist auch Zurückhaltung bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine amtliche Publikation gegeben sind, anzuwenden. Es darf nicht vorschnell von **zahlreichen Betroffenen** ausgegangen werden, sondern es muss sich um eine solch grosse Anzahl an Personen handeln, dass die Zustellung an jede einzelne Person im konkreten Einzelfall unverhältnismässig wäre. Die Gesetzesmaterialien erwähnen in diesem Zusammenhang etwa Bauverfahren mit über 100 Beteiligten.<sup>37</sup> Haben die Betroffenen oder einzelne Gruppen von Betroffenen ein gemeinsames Zustelldomizil bezeichnet, ist die Unzumutbarkeit von einzelnen Zustellungen an die Zustelldomizile ebenfalls zu verneinen. Ebenso kommt die Verpflichtung zur Bezeichnung eines gemeinsamen Zustelldomizils bei Masseneinspracheverfahren als mildere Massnahme gegenüber der amtlichen Publikation in Betracht (vgl. [Art. 4a VRG](#)). Schliesslich ist allenfalls auch zwischen den Betroffenen eine Unterscheidung vorzunehmen. Können klar unterschiedliche Grade der Betroffenheit ausgemacht werden, ist zumindest gegenüber den am stärksten Betroffenen (insb. dem Geschworenen oder den direkt betroffenen Anstössern) eine direkte Zustellung vorzunehmen und nur in Bezug auf die weiteren Betroffenen auf die Möglichkeit der amtlichen Publikation zurückzugreifen.
- 32 Ebenso darf nicht vorschnell von einem unverhältnismässigen Aufwand zur Bestimmung der Betroffenen oder einer Unmöglichkeit der direkten Zustellung ausgegangen werden. Die Behörde ist verpflichtet, vorgängig alle zumutbaren **Abklärungen** vorzunehmen ([Art. 5 Abs. 1 VRG](#)). Dazu gehören namentlich Abklärungen bei anderen Amtsstellen, (früheren) Arbeitgebern, dem familiären Umfeld oder auch im Internet.<sup>38</sup>
- 33 Für die **Form der amtlichen Publikation** (vgl. [Art. 65 JG](#)) sieht das Gesetz zwei Möglichkeiten vor: die Publikation der vollständigen Anordnung im Amtsblatt oder die Publikation eines Hinweises darauf, dass die Anordnung während einer Frist bei einer Amtsstelle bezogen werden kann. Sofern sich die Behörde für die zweite Variante entscheidet, was in der Praxis ausschliesslich der Fall ist und insbesondere bei langen Anordnungen oder Anordnungen mit sensiblen Inhalt auch angezeigt erscheint, muss der Hinweis so klar formuliert sein, dass die Leser einerseits beurteilen können, ob sie davon (potenziell) betroffen sind, und andererseits wissen, wo und wie sie die Anordnung beziehen können.
- 34 Sofern die Voraussetzungen für eine amtliche Publikation vorliegen, wobei die Beweislast dafür der publizierenden Behörde obliegt, und die Publikation in

---

<sup>37</sup> Vgl. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 6.

<sup>38</sup> Vgl. HUBER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 141 N. 12.

korrekter Form erfolgt ist, wird die Kenntnisnahme der Anordnung am **Tag der Publikation unumstösslich fingiert**. Der Betroffene kann sich entsprechend nicht mit dem Einwand wehren, er habe die amtliche Publikation nicht gesehen.

## VII. Adressaten der Mitteilung

Gemäss Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 VRG ist eine Anordnung (a) dem Gesuchsteller, (b) den weiteren am Verfahren Beteiligten sowie (c) anderen betroffenen Personen auf Gesuch hin mitzuteilen. 35

Die anordnende Behörde ist dabei verpflichtet, vom Amtes wegen und in geeigneter Weise abzuklären, wer neben dem Gesuchsteller von der Anordnung oder dem Verfahren betroffen sein könnte. Sie muss diesen Betroffenen rechtzeitig Gelegenheit geben, Parteistellung im Verfahren geltend zu machen (sog. **Beiladung**; für das Vorgehen bei zahlreichen oder nicht bestimmbar betroffenen s. [N. 29 ff.](#)).<sup>39</sup> Die Beiladung hat den Sinn, die Rechtskraft eines Entscheids auch auf die beige ladene Person auszudehnen und ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör.<sup>40</sup> Die Betroffenen können dann entscheiden, ob sie dem Verfahren als Beteiligte beitreten, bloss ein Gesuch um Mitteilung der verfahrenserledigenden Anordnung stellen oder sich überhaupt nicht am Verfahren beteiligen wollen. Verzichten Betroffene auf eine Teilnahme am Verfahren, verfällt damit auch eine allfällige formelle Beschwer und die Betroffenen sind namentlich nicht rekursberechtigt, sofern sie korrekt auf die Wirkungen der Beiladung und eines Verzichts hingewiesen wurden. Ein solcher Verzicht kann nachträglich nicht durch spätere, aktive Teilnahme am Verfahren rückgängig gemacht werden, es sei denn, es ergebe sich im Verlauf des Verfahrens eine Änderung in der Betroffenheit.<sup>41</sup> 36

Die Mitteilung hat grundsätzlich an den Betroffenen persönlich zu erfolgen. Hat dieser gegenüber der Behörde jedoch eine abweichende **Zustelladresse** bezeichnet, sei dies eine Rechtsvertretung, sei dies ein Zustelldomizil gemäss [Art. 4a](#) oder [4b VRG](#) oder sei dies ein anderer (zulässiger) Zustellempfänger, ist dies zu respektieren. Die Mitteilung kann in diesem Fall nur noch rechtswirksam an die Zustelladresse erfolgen und eine direkte Zustellung an den Betroffenen ist mangelhaft.<sup>42</sup> 37

---

<sup>39</sup> Vgl. BGE 129 II 286 E. 4.3 S. 292 ff.

<sup>40</sup> OGE 60/2017/7 vom 4. Februar 2020 E. 3.3, AB 2020, S. 126 f.

<sup>41</sup> OGE 60/2017/7 vom 4. Februar 2020 E. 3.4.1 m.H., AB 2020, S. 127.

<sup>42</sup> Vgl. HUBER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 137 N. 22.

## VIII. Konsequenzen mangelhafter Mitteilung

- 38 Konsequenz der mangelhaften Mitteilung einer Anordnung ist grundsätzlich, dass dem Empfänger aus der **mangelhaften Mitteilung kein Nachteil** erwachsen darf (vgl. auch Art. 38 VwVG). Insbesondere beginnen nach einer mangelhaften Mitteilung noch keine Rechtsmittelfristen zu laufen.<sup>43</sup> Allerdings ist auch bei mangelhafter Mitteilung vom Empfänger der Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verbot des überspitzten Formalismus zu beachten, was allenfalls im konkreten Einzelfall und unter Berücksichtigung der Schwere des Mangels zu einer Heilung des Mangels führen kann.<sup>44</sup>

## IX. Geltung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

- 39 Art. 7 VRG ist ausdrücklich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anwendbar (vgl. [Art. 50 Abs. 2 VRG](#)). Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass Art. 7 VRG – wie gesehen (s. [N. 21](#)) – keine Regelung in Bezug auf die Zustellfiktion enthält, sondern dafür auf ungeschriebene Grundsätze zurückgegriffen werden muss. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ergeben sich die Voraussetzungen für eine Zustellfiktion somit nicht aus Art. 7 i.V.m. [Art. 50 Abs. 2 VRG](#), sondern aus Art. 138 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG. Zu berücksichtigen ist sodann, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für Vorladungen, Verfügungen und Entscheide die Pflicht zur förmlichen Zustellung aufgrund von Art. 138 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG gilt.

---

<sup>43</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 10 N. 13.

<sup>44</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 10 N. 14.

# Art. 7a / Realakte<sup>1</sup>

Cristina Baumgartner-Spahn

**<sup>1</sup> Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie:**

- a) widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;**
- b) die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;**
- c) die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.**

**<sup>2</sup> Die Behörde entscheidet durch Verfügung.**

## I. Allgemeines

Der Begriff „Realakt“ umfasst alle behördlichen Handlungen, die nicht in einer bestimmten Rechtsform wie Verfügung, Vertrag, Plan oder Erlass ergehen.<sup>2</sup> Realakte grenzen sich von förmlichen Rechtsakten ab, wobei Abgrenzungskriterium der Erfolg, den die Verwaltungsbehörde mit ihrer Handlung unmittelbar anstrebt, bildet. Danach werden zur Bewirkung eines Rechtserfolgs bestimmte Verwaltungshandlungen als *Rechtsakte*, zur Bewirkung eines blossen Taterfolgs bestimmte Handlungen als *Realakte* bezeichnet.<sup>3</sup> Der Realakt begründet keine unmittelbaren Rechte und Pflichten der Privaten wie etwa der Erlass einer förmlichen Verfügung. Verwaltungsbehörden erfüllen ihre Aufgaben vielfach durch **tatsächliches Handeln**. Hoheitliche Realakte lassen sich wie hoheitliche Rechtsakte grundsätzlich in *individuell-konkrete* und *generell-abstrakte* unterscheiden. Zu Ersteren zählen etwa die klassischen polizeilichen Handlungen des Anhaltens oder des Schusswaffengebrauchs<sup>4</sup> oder der Schulunterricht<sup>5</sup> sowie die Euthanasie eines Hundes.<sup>6</sup> Zu Letzteren gehören amtliche Warnungen, Empfehlungen sowie Informationen, wobei diese auch individuell-konkret sein können. Sie betreffen, sofern sie generell-abstrakt sind,

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (Amtsblatt 2007, S. 123, S. 900).

<sup>2</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 1.

<sup>3</sup> BGE 146 V 38 E. 4.3.1 S. 41; 144 II 233 E. 4.1 S. 235 f. m.w.H.

<sup>4</sup> BGE 146 V 38 E. 4.3.1 S. 41; 136 I 87 E. 4–8 S. 94 ff.; 130 I 369 E. 6.1 S. 377 ff.

<sup>5</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1409.

<sup>6</sup> BGer 2C\_166/2009 vom 30. November 2009 E. 1.2.2.

eine Unzahl von Sachlagen und Personen.<sup>7</sup> Ferner fallen auch *verwaltungsinterne* Anordnungen, die sich an die Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung richten, unter den Typus „Realakt“ wie bspw. Dienstbefehle oder Weisungen.<sup>8</sup> Realakte können mit *verfügungsfreien* Verwaltungs- oder Staatshandlungen gleichgesetzt werden.<sup>9</sup>

- 2 Das Individuum kann durch einen Realakt in seinem schutzwürdigen Interesse gleichermaßen betroffen sein wie durch einen Rechtsakt und sich auf Art. 29a BV, die sog. Rechtsweggarantie, berufen. Das bedeutet, dass Personen sich gegen Realakte, die sie in ihrem schutzwürdigen Interesse tangieren, wehren und damit den Rechtsweg beschreiten können. Es besteht demnach ein Anspruch des Einzelnen auf eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Im Kanton Schaffhausen ist dieser Anspruch in Art. 17 Abs. 1 KV statuiert. Aus der **Rechtsweggarantie** wird abgeleitet, dass auch bei Realakten, welche die Rechtsstellung der Bürger betreffen, ein gerichtlicher Rechtsschutz ermöglicht werden muss. Ein solcher **Rechtsschutz** wurde im Kanton Schaffhausen mit dem am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen Art. 7a VRG unter der Marginalie „Realakte“ umgesetzt.<sup>10</sup>
- 3 Art. 7a VRG beschreibt auf gesetzlicher Ebene dieses Recht konkret, wonach der betroffenen Person bei Realakten ein *Anspruch* auf Erlass einer Verfügung eingeräumt werden muss. Dabei wurde der Rechtsschutz gegen Realakte auf kantonaler Ebene analog der bundesrechtlichen Regelung gemäss Art. 25a VwVG ausgestaltet. Die Formulierungen der beiden Bestimmungen sind praktisch identisch, einzig der Verweis auf das öffentliche Recht wird im Ingress von Art. 7a Abs. 1 VRG nicht erwähnt (vgl. [N. 13](#)). Demnach können solche Tathandlungen ebenso in geschützte Rechtspositionen des Einzelnen eingreifen, weshalb über die Tathandlung auf Gesuch einer betroffenen Person hin eine Verfügung zu erlassen ist. Diese Bestimmung räumt der betroffenen Person das **Recht auf ein** eigenständiges, nachgeschaltetes **Verwaltungsverfahren** ein, das in eine *Verfügung* über den beanstandeten Realakt mündet. Mit Art. 7a VRG sollen einer Behörde zugerechnete und wahrnehmbare Handlungen, welche widerrechtlich sein können, einer Überprüfung auf Rechtskonformität unterzogen werden.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> BGE 146 V 38 E. 4.3.1 S. 41; 144 II 233 E. 4.1 S. 236 m.w.H.

<sup>8</sup> MARKUS MÜLLER, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Pierre Tschannen (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege, BTJP 2006, S. 324.

<sup>9</sup> WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 7.

<sup>10</sup> Vgl. Regierungsvorlage Rechtsetzungsprogramm 2, Ziff. 2.2, S. 3 f., und Ziff. 6.4, S. 10 f.

<sup>11</sup> BGE 146 V 38 E. 4.3.1 S. 41.

Der **Anspruch** auf eine Verfügung nach Art. 7a VRG **wird verneint**, wenn die Gesetzgebung den Rechtsschutz gegenüber dem Realakt bewusst ausgeschlossen hat (z.B. Art. 34 Abs. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Ebenso wenig besteht ein solcher, wenn genügender Rechtsschutz auf andere Weise möglich ist.<sup>12</sup>

4

## II. Anspruchsvoraussetzungen (Abs. 1)

### I. Vorbemerkungen

Art. 7a Abs. 1 VRG verlangt **kumulativ** folgende **Voraussetzungen**:

5

- Zuständigkeit der Behörde;
- Berührtsein von Rechten und Pflichten;
- Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses;
- Öffentlich-rechtliche Handlungsgrundlage;
- Widerrechtlichkeit der Handlung.

Nach überwiegender Auffassung handelt es sich dabei um **Eintretensvoraussetzungen** (ausgenommen Voraussetzung „Widerrechtlichkeit der Handlung“; vgl. [N. 14](#)).<sup>13</sup> Offenbleibt die Frage, wie lange die Ansprüche geltend gemacht werden können. Der Gesetzgeber sieht *keine Frist* vor. Erforderlich ist indessen das Vorliegen eines aktuellen und praktischen Interesses des Gesuchstellers (vgl. [N. 11 f.](#)). Bejaht wird dies, solange der Realakt selbst oder seine Wirkungen andauern. Überdies darf der Gesuchsteller nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht ungebührlich lange mit seinem Begehren zuwarten.<sup>14</sup>

6

### 2. Anspruchsvoraussetzungen im Einzelnen

**Zuständigkeit der Behörde:** Vorausgesetzt wird die **örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit** der Behörde.<sup>15</sup> Als Behörden gelten gemäss [Art. 1 VRG](#) die Verwaltungsbehörden der Gemeinden, der Bezirke und des Kantons. Die Zuständigkeit für die Beurteilung eines Begehrens setzt voraus, dass der angerufenen Behörde im betreffenden Sachbereich auch *Verfügungsbefugnis*

7

<sup>12</sup> BGE 146 I 145 E. 4.1 und 4.3 S. 148 ff.; 140 II 315 E. 3.1 S. 322; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 32 zur Subsidiarität von Art. 25a VwVG.

<sup>13</sup> MÜLLER, S. 345; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 42.

<sup>14</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 11; HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 48.

<sup>15</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 30.

zukommt.<sup>16</sup> Nicht gemeint ist der konkret handelnde Mitarbeiter (z.B. Polizist, Lehrperson), fehlt diesem doch in der Regel die Verfügungskompetenz. Vielmehr gilt diejenige Verwaltungseinheit als Behörde, welcher der „real handelnde“ Akteur administrativ zugeordnet ist, wie etwa die Polizei oder eine Schulbehörde.<sup>17</sup> Der Begriff der Behörde ist weit gefasst. Darunter fallen alle Träger von Verwaltungsaufgaben, ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsform wie etwa Zentral- und Gemeindeverwaltung, öffentlich-rechtliche Anstalten, öffentlich-rechtliche Stiftungen, Zweckverbände, öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform sowie mit Verwaltungsaufgaben beliehene Private.<sup>18</sup> Behördliches Handeln bedeutet *hoheitliches Handeln*, d.h., die Behörde tritt gegenüber dem Individuum einseitig und übergeordnet auf. Ein auf einen Realakt abstützendes Begehren an eine unzuständige Behörde ist von dieser an die zuständige Behörde zu überweisen ([Art. 3 VRG](#)).

- 8 Unter den Begriff „**Handlung**“ fällt primär ein *positives Tun*. Gemeint sind Handlungen, die entweder bereits vollzogen sind oder unmittelbar bevorstehen. Allerdings ist auch eine *Unterlassung*, d.h. ein Nichthandeln, denkbar. Eine solche liegt insbesondere dann vor, wenn der Staat zu einer Handlung verpflichtet wäre, jedoch „in gesetzeswidriger Manier“ untätig bleibt. Der Betroffene kann ein aktives Tun verlangen.<sup>19</sup> Handlungen im Sinne von Realakten sind – im Gegensatz zu den Rechtsakten – auf die unmittelbare Gestaltung der Faktenlage und nicht der Rechtslage gerichtet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Einklang mit der Lehre grundsätzlich von einem weiten Begriffsverständnis auszugehen. Die Begrenzung des Rechtsschutzes soll durch die anderen Kriterien, insbesondere das Berührtsein in Rechten und Pflichten (sog. aktbezogenes Kriterium; vgl. [N. 9 f.](#)) und das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses (sog. subjektbezogenes Kriterium; vgl. [N. 11 f.](#)) erfolgen.<sup>20</sup> Erforderlich ist ausserdem ein adäquater Kausalzusammenhang – sog. Zurechnungszusammenhang – zwischen der Handlung bzw. Unterlassung und der Beeinträchtigung. Ein solcher ist etwa bei Drittsachen, Selbstverschulden oder höherer Gewalt zu verneinen.<sup>21</sup>
- 9 **Berührtsein von Rechten und Pflichten:** Erforderlich bei diesem **aktbezogenen** Kriterium ist eine gewisse *Intensität* der Betroffenheit, die beim Indivi-

<sup>16</sup> BVerfGE 121, 113 (114) – 2 BvR 1234/07 vom 14. Mai 2018 E. 3.1.

<sup>17</sup> MÜLLER, S. 345 f.

<sup>18</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 13.

<sup>19</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 10 f.

<sup>20</sup> BGE 146 I 145 E. 4.2 S. 149.

<sup>21</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 17; HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 29.

dum durch die Handlung oder Unterlassung verursacht wurde. Nach herrschender Auffassung wird ein Eingriff in die persönliche Rechtssphäre der betroffenen Person vorausgesetzt. Schützenswerte Rechtspositionen ergeben sich v.a. aus Grundrechten, denkbar sind aber auch rechtlich geschützte Interessen aus anderen Rechtstiteln. Beispiele für Realakte, die in Grundrechte eingreifen, sind etwa Zwangsmassnahmen der Polizei, Prügelstrafen in der Schule, vom Staat veranlasste medizinische Eingriffe, Obduktionen oder Organentnahmen, Telefonüberwachungen oder Flugbewegungen der Armee.<sup>22</sup> Vergleichbar ist dieses Kriterium mit dem sog. *Anfechtungsobjekt* bei Rechtsakten. Eine minimale Eingriffswirkung genügt, wobei die Schwelle nicht zu hoch, aber auch nicht so tief anzusetzen ist, dass es zu einer Beschwerdeflut kommen kann. Eine Popularbeschwerde ist unzulässig, da Art. 7a VRG einzig den Individualrechtsschutz gewährleistet.<sup>23</sup> Nicht verlangt wird ein schwerer oder besonders intensiver Eingriff in Rechtspositionen. Die potenzielle Rechtsverletzung muss nur *glaubhaft* gemacht werden. Ob eine solche tatsächlich vorliegt, ist Gegenstand der materiellen Prüfung.<sup>24</sup>

Das Berührtsein von Rechten und Pflichten heisst, dass mit der fraglichen Handlung nicht unmittelbar Rechte und Pflichten geregelt werden, sondern solche bloss mittelbar *tangiert* sind. Sofern durch die Handlung selbst unmittelbar Rechte und Pflichten geregelt würden, würde es sich nicht mehr um einen Realakt, sondern um einen förmlichen Rechtsakt handeln. Auch wenn die Formulierung im Ingress von Art. 7a Abs. 1 VRG etwas widersprüchlich anmutet, indem einerseits ein Berührtsein in Rechten und Pflichten vorausgesetzt wird und andererseits ein Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses (vgl. [N. 11 f.](#)) genügt, spielt die Frage in der Praxis keine bedeutende Rolle. In den allermeisten Fällen liegt eine **Beeinträchtigung von Grundrechten** vor und somit sind ohnehin subjektive Rechte betroffen.<sup>25</sup>

**Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses:** Gemäss Lehre und Praxis handelt es sich dabei um ein **subjekt- oder personenbezogenes** Kriterium. Das schutzwürdige Interesse kann sowohl *rechtlicher* wie *tatsächlicher* Natur

<sup>22</sup> BGE 146 I 145 E. 4.4 S. 150 f.; 144 II 233 E. 7.3.1 S. 238; 140 II 315 E. 4.3 S. 325; HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 19; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 20 ff.

<sup>23</sup> BGE 146 I 145 E. 4.1 S. 148 f.; MÜLLER, S. 352.

<sup>24</sup> WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 27.

<sup>25</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 19 f.; HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 18 und N. 27 f.; MÜLLER, S. 350 ff.

sein.<sup>26</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss demnach eine besondere Nähe der gesuchstellenden Person zum Realakt vorliegen, wobei die gesuchstellende Person an der Rechtsklärung mittels Verfügung über den Realakt einen *praktischen* Nutzen haben und damit ihr Interesse *aktuell* sein muss.<sup>27</sup> Das in Art. 7a Abs. 1 VRG verlangte schutzwürdige Interesse ist gleichzusetzen mit der *Beschwerdebefugnis* bei Rechtsakten (vgl. [Kommentierung von Art. 18 Abs. 1 VRG](#)).<sup>28</sup>

- 12 Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse wird grundsätzlich verneint, wenn dieses bereits weggefallen ist. Von dieser Voraussetzung ist **ausnahmsweise abzusehen**, wenn ein Feststellungsbegehren i.S.v. Art. 7a Abs. 1 lit. c VRG geltend gemacht wird (vgl. [N. 17](#)). In einem solchen Fall ist die Handlung regelmässig bereits vollzogen.<sup>29</sup> Eine weitere Ausnahme vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses wird in der Praxis dann zugelassen, wenn sich die Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen – mithin grundsätzlich – wieder stellen könnte und es im Einzelfall kaum je möglich wäre, rechtzeitig eine Beurteilung und Klärung der Rechtslage mittels Verfügung herbeizuführen; zudem muss die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegen. Das Bundesgericht hat dies namentlich im Zusammenhang mit der Euthanasierung eines Hundes bejaht.<sup>30</sup> Ein virtuelles Rechtsschutzinteresse genügt in diesem Fall. Verneint wird dagegen ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Verfügung über einen Realakt, wenn der Rechtsschutz in einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre (z.B. im Zeitpunkt des Erlasses einer anfechtbaren Verfügung) oder in einem späteren Zeitpunkt offensteht, es sei denn, dies wäre für den Bürger unzumutbar. Das Begehren um Erlass einer Verfügung betr. einen Realakt ist somit *subsidiär* (vgl. [N. 4](#)).<sup>31</sup>

- 13 **Öffentlich-rechtliche Handlungsgrundlage:** In Art. 7a Abs. 1 VRG wird – im Gegensatz zu Art. 25a Abs. 1 VwVG oder § 10c Abs. 1 VRG/ZH – nicht ausdrücklich erwähnt, dass sich die beanstandete Handlung auf öffentliches Recht stützen muss. Es liegt indessen in der Natur der Sache, dass die von einer staatli-

---

<sup>26</sup> BGE 144 II 233 E. 7.2 S. 238; 140 II 315 E. 4.1 f. S. 324 f.; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 29.

<sup>27</sup> BGE 146 V 38 E. 4.3.2 S. 42; 140 II 315 E. 4.2 S. 325; MÜLLER, S. 347 f.

<sup>28</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 21 f.

<sup>29</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 34.

<sup>30</sup> BGer 2C\_166/2009 vom 30. November 2009 E. 1.2.1; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 31.

<sup>31</sup> GRIFFEL, in: Griffel § 10c N. 22 f.; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 32; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 370.

chen Behörde ausgehende Handlung auf einer öffentlich-rechtlichen Grundlage, d.h. auf kantonalem Recht oder Bundesrecht beruhen muss. Ein Entscheid des Obergerichts aus dem Jahr 2007 im Bereich des Miet- und Pachtrechts hat sich nebenbei zu dieser Frage geäußert und festgehalten, dass auch bei Vorliegen blosser Realakte eine anfechtbare Verfügung verlangt werden kann, wobei diese Regelung allerdings nur für Staatshandeln gilt, dessen Grundlage im öffentlichen Recht beruht.<sup>32</sup> Des Weiteren geht aus der damaligen regierungsrätlichen Vorlage hervor, dass sich Art. 7a VRG an Art. 25a VwVG orientieren sollte.<sup>33</sup> Aus welchem Grund dieser Zusatz betr. das Erfordernis des öffentlichen Rechts von Anfang an fehlte, lässt sich nicht mehr eruieren. Diese Frage kann indessen offenbleiben, müssen sich doch einseitig und übergeordnet handelnde Verwaltungsbehörden oder deren Mitglieder bei Realakten auf eine öffentlich-rechtliche Grundlage stützen (Legalitätsprinzip).

**Widerrechtlichkeit der Handlung:** Gemäss Art. 7a Abs. 1 lit. a bis c VRG muss die behördliche Handlung widerrechtlich sein. Dabei handelt es sich *nicht* um eine Eintretensvoraussetzung, wie sich aus der Formulierung der Gesetzesbestimmung ergibt. Vielmehr ist dieses zentrale Element im Rahmen der *materiellen Beurteilung* abzuhandeln und Voraussetzung für die Gutheissung eines Begehrens. Verlangt wird eine Verletzung von objektivem Recht. Der Begriff der Widerrechtlichkeit ist indessen nicht mit demjenigen des Staatshaftungsrechts, der eng auszulegen ist, gleichzusetzen (Art. 3 Abs. 1 HG). Widerrechtlich im Sinne der Bestimmung sind *alle formellen oder materiellen Mängel* des Realakts wie etwa die fehlende Zuständigkeit einer Behörde, ein Verstoß gegen das Legalitäts- oder das Verhältnismässigkeitsprinzip oder die Verletzung eines Grundrechts.<sup>34</sup> Tatsächliches Verwaltungshandeln, das lediglich unangemessen ist, stellt noch keine Widerrechtlichkeit dar.<sup>35</sup>

14

### 3. Die Begehren im Einzelnen

**Unterlassung, Einstellung, Widerruf (lit. a):** Die *Einstellung* oder der *Widerruf* bedingen, dass eine Handlung noch im Gange ist oder trotz deren Abschluss weiterhin Wirkungen entfaltet. Die Abgrenzung zwischen der Einstellung und dem Widerruf ist nicht trennscharf. Dauert die fragliche Handlung noch an, kann der Betroffene verlangen, dass sie eingestellt wird (z.B. Beendigung einer Informationskampagne). Wurde die Handlung jedoch bereits vollzogen, zeitigt

15

<sup>32</sup> OGE 60/2007/32 vom 9. November 2007 E. 2b, AB 2007, S. 96 ff.

<sup>33</sup> Vgl. Regierungsvorlage Rechtsetzungsprogramm 2, Ziff. 6.4, S. 11, bzw. Anhang 4.

<sup>34</sup> WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 42.

<sup>35</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 25.

sie aber weiterhin Wirkungen, ist ein Begehren auf Widerruf zu stellen (z.B. Warnung, ein Land oder ein Gebiet zu bereisen). Beiden Begehren gemeinsam ist ihr *restituierender* Charakter. Im Fall einer *Unterlassung* steht die ernstlich zu befürchtende, widerrechtliche Handlung erst bevor, wobei konkrete Hinweise dies belegen müssen (z.B. Installation von Überwachungskameras). Mit dem Unterlassungsbegehren kann gleichzeitig ein positives Tun gefordert werden. Es hat eine *präventive* Wirkung. Die beiden Begehren gemäss lit. a und b lassen sich mithin *kumulativ* geltend machen.<sup>36</sup>

- 16 **Folgenbeseitigung (lit. b):** Der Anspruch auf Beseitigung besteht, wenn das widerrechtliche Handeln nachteilige Folgen *rechtlicher* oder *tatsächlicher* Natur hatte und mit dem Begehren beseitigt werden kann, z.B. in Form einer Berichtigung einer Falschinformation oder einer Warnung. Dies bedeutet, dass die Folgen nicht irreversibel sein dürfen und ganz oder zumindest teilweise beseitigt werden können. Nicht gemeint ist eine finanzielle Kompensation; solche Ansprüche sind auf dem Wege der Staatshaftung geltend zu machen. Beide Rechtsbehelfe stehen nach herrschender Lehre *alternativ* nebeneinander.<sup>37</sup> Anderer Meinung ist das Bundesgericht, wonach das Feststellungsbegehren, mit dem die ursprüngliche Verfügung angefochten wird, *subsidiär* zum Leistungsbegehren im Haftungsverfahren ist.<sup>38</sup>
- 17 **Feststellung (lit. c):** Als letzte Möglichkeit kommt die Feststellung der Widerrechtlichkeit des behördlichen Handelns in Betracht. Dieses Begehren beinhaltet zum einen eine *Wiedergutmachungsfunktion* (moralische Kompensation), zum andern hat es aber auch eine *präventive Wirkung*, indem es die künftige Verwaltungspraxis beeinflussen kann.<sup>39</sup> In diesem Fall kommt dem Feststellungsbegehren ein *präjudizieller* Charakter zu. Gegenüber den Gestaltungsbegehren gemäss lit. a und b ist das Feststellungsbegehren *subsidiär*.<sup>40</sup> Von besonderer Bedeutung ist dieses in Fällen, in denen das aktuelle Rechtschutzinteresse zwar entfallen ist, eine Verfügung betr. die Widerrechtlichkeit einer Handlung indessen nie rechtzeitig erwirkt werden kann (vgl. [N. 11 f.](#)).<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 37 ff.; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 44; MÜLLER, S. 357.

<sup>37</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 10c N. 12; HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 43 und 53; MÜLLER, S. 361 ff.

<sup>38</sup> BGer 8C\_596/2017 vom 1. März 2018 E. 5.3.4 und 9.2.2.

<sup>39</sup> WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 46; MÜLLER, S. 358 f.

<sup>40</sup> BGE 143 I 253 E. 4.7 S. 263.

<sup>41</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 44.

### III. Form und Verwirklichung des Anspruchs (Abs. 2)

Die Anordnung der Behörde hat in Form einer **Verfügung** zu erfolgen, d.h. diese ist dem Adressaten schriftlich, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, zu eröffnen (vgl. [Art. 8 VRG](#)). Der **Anspruch auf rechtliches Gehör** lässt sich meist nicht mehr rechtzeitig realisieren, weil die Tathandlung bereits ganz oder teilweise vollzogen ist. Es handelt sich daher meist um ein dem Realakt nachlaufendes Verfahren. Dennoch soll der Gehörsanspruch dem Betroffenen „nachgelagert“ gewährt werden, indem er sich zum Sachverhalt äussern kann.<sup>42</sup> 18

Anfechtungsobjekt ist nicht der Realakt per se, sondern die darauf gestützte schriftliche **Anordnung** (Verfügung), in welcher der Bestand oder Nicht-Bestand des Rechtsschutzanspruchs abzuhandeln ist. Die Verfügung kann entweder auf *Nichteintreten*, *Gutheissung* oder *Abweisung* des Begehrens lauten. Nichteintreten wird verfügt, sofern die Voraussetzungen gemäss Ingress von Art. 7a Abs. 1 VRG nicht erfüllt sind. Liegt nach Ansicht der Behörde keine widerrechtliche Handlung i.S.v. Art. 7a Abs. 1 lit. a bis c VRG vor, wird das Begehren abgewiesen, ansonsten gutgeheissen. Anschliessend kann die Verfügung mit Rekurs gemäss [Art. 16 ff. VRG](#) angefochten werden. Die Rekursinstanz hat in einem Rechtsmittelverfahren die Frage zu beurteilen, ob die Vorinstanz Art. 7a VRG korrekt angewendet hat. 19

Mit Bezug auf die **Frist**, bis zu welchem Zeitpunkt ein Begehren gestützt auf Art. 7a VRG gestellt werden kann, hat der Gesetzgeber keine Regelung getroffen (vgl. [N. 6](#)). Es dürfte sich aber wohl kaum um eine planwidrige Unvollständigkeit im Gesetz handeln, die mittels Lückenfüllung geschlossen werden müsste. Vielmehr entschärft sich in der Praxis die Problematik der zeitlichen Beschränkung – zum Vornherein nur bei abgeschlossenen Tathandlungen denkbar – bei der Prüfung der formalen Eintretensvoraussetzungen. So setzt das Rechtsschutzinteresse einen *aktuellen praktischen Nutzen* voraus, wobei darauf nur beim Feststellungsbegehren verzichtet werden kann (vgl. [N. 11 f.](#) und [17](#)).<sup>43</sup> 20

**Vorsorgliche Massnahmen** können bei *bevorstehenden* oder *andauernden* Tathandlungen bedeutsam sein, da in solchen Fällen *zeitliche Dringlichkeit* gege- 21

<sup>42</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 47.

<sup>43</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 48 f.; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 49.

ben sein dürfte (vgl. [Art. 4 VRG](#)). Insbesondere bei Letzteren besteht ein Bedürfnis, dass diese möglichst per sofort eingestellt werden oder wenigstens der Schaden minimiert wird.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 25a N. 50; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 25a N. 52.

# Art. 8 / Rechtsmittelbelehrung

Patrick Spahn

<sup>1</sup> **Schriftliche Verfügungen sind, auch wenn die Behörde sie in Briefform kleidet, als solche zu bezeichnen, zu begründen und, wenn die Behörde nicht endgültig verfügt, mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.**

<sup>2</sup> **Die Rechtsmittelbelehrung muss das zulässige Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennen.**

<sup>3</sup> **Die Behörde kann auf Begründung und Rechtsmittelbelehrung verzichten, wenn sie dem Begehren der Partei voll entspricht und keine Gegenpartei ein abweichendes Begehren stellt.**

## I. Vorbemerkungen

Art. 8 VRG umschreibt die Grundvoraussetzungen der rechtswirksamen **Eröffnung von Verfügungen**. Insofern erscheint die Marginale „Rechtsmittelbelehrung“ etwas zu einschränkend. Die Bestimmung regelt in erster Linie, wie Verfügungen ausgestaltet und gegenüber wem sie mitgeteilt bzw. förmlich bekanntgemacht werden müssen, damit sie ihre Rechtswirkung entfalten. Art. 8 VRG auferlegt den Behörden – als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs – somit eine Begründungs-, Rechtsmittelbelehrungs-, und Mitteilungspflicht in Bezug auf die Eröffnung von Verfügungen.<sup>1</sup>

Die Merkmale einer Verfügung sind dem materiellen Verwaltungsrecht zuzuordnen, obwohl sie im Verfahrensgesetz (Art. 5 VwVG) geregelt sind.<sup>2</sup> Dies lässt sich mit der hohen verfahrensrechtlichen Bedeutung der Verfügung begründen. Sind die Wesensmerkmale einer Verfügung gegeben, so liegt das – verfahrensrechtlich notwendige – **Anfechtungsobjekt** vor (s. auch die [Kommentierung von Art. 16 VRG](#) sowie Art. 82 lit. a BGG und [Art. 44 JG](#) i.V.m. [Art. 34 VRG](#)).

---

<sup>1</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 10 N. 38.

<sup>2</sup> Vgl. UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 N. 132.

## II. Schriftlichkeit, Begründungspflicht, Rechtsmittelbelehrung (Abs. 1)

- 3 Gemäss [Art. 7 Abs. 1 VRG](#) entscheidet die Behörde durch **Anordnung**. Was eine Anordnung bzw. Verfügung (diese Begriffe werden im VRG synonym verwendet, vgl. [Art. 7 VRG N. 2](#)) ist, wird im VRG – im Gegensatz zum VwVG – indes nicht definiert. Gemäss Art. 5 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht (des Bundes) stützen und 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. Die Verfügung ist somit ein Hoheitsakt und damit eine mit Rekurs anfechtbare Anordnung im Einzelfall, die sich an den Einzelnen (individuell-konkret) oder die Allgemeinheit (generell-konkret; Allgemeinverfügung) richtet und durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung verbindlich geregelt wird.<sup>3</sup>
- 4 Gemäss der Bestimmung von Abs. 1 sind **sämtliche Verfügungen** – also nicht nur (End-)Verfügungen, sondern auch anfechtbare Teil-, Vor- und Zwischenverfügungen – mit einer **Rechtsmittelbelehrung** zu versehen.<sup>4</sup> Davon ausgenommen sind einzig Instruktionsverfügungen (zu denken ist etwa an blosser Fristansetzungen oder -erstreckungen). Die Regelung dient zum einen der Information und dem Schutz der Adressaten, indem diese auf die Möglichkeit der Anfechtung eines missliebigen Entscheids aufmerksam gemacht werden. Zum anderen bietet sie insofern Rechtssicherheit, als dass die Verfahrensbeteiligten nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Entscheids ausgehen können.<sup>5</sup> Die Rechtsmittelbelehrung muss klar und ohne Weiteres in ihrer Bedeutung erkennbar sein.<sup>6</sup>
- 5 Bzgl. der Form der Verfügung ist **Schriftlichkeit** erforderlich (vgl. [Art. 7 VRG](#)). Dies dient der Rechtssicherheit. Wenn eine Verfügung entgegen Abs. 1 mündlich eröffnet wird, so macht die fehlende Schriftlichkeit die Verfügung unwirksam, mit Ausnahme von Abs. 1 lit. a, wonach unter gewissen Voraussetzungen eine mündliche Eröffnung vorgesehen ist. Die Formvorschriften sind aber nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung. Selbst wenn eine Verfügung nicht als solche bezeichnet wurde oder wenn die Rechtsmittelbelehrung

---

<sup>3</sup> S. dazu auch BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 3.

<sup>4</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 10 N. 44.

<sup>5</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 18 N. 18.

<sup>6</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 18 N. 18.

fehlt, kann eine solche vorliegen.<sup>7</sup> Art. 34 Abs. 1<sup>bis</sup> VwVG sieht die Möglichkeit vor, dass mit dem Einverständnis der Partei Verfügungen unter bestimmten Voraussetzungen elektronisch eröffnet werden können. Eine solche konkrete Bestimmung fehlt im VRG/SH. [Art. 3a VRG](#) hält immerhin die Grundsätze zum elektronischen Verkehr vor den Verwaltungsbehörden fest. Dieser Artikel gilt seit 1. Juli 2007.

Die **Begründungspflicht** der Behörde folgt aus dem rechtlichen Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV). Die Begründung sorgt für Transparenz bzgl. der Entscheidungsgründe. Die Begründungsdichte, d.h. wie detailliert und ausführlich eine Begründung zu sein braucht, kann nicht allgemeingültig festgelegt, sondern muss von Fall zu Fall entschieden werden.<sup>8</sup> Die Rechtsmittelbehörde kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.<sup>9</sup> Je grösser der Ermessensspielraum oder je schwerer der Eingriff, umso detaillierter muss die Begründung sein.<sup>10</sup> Ausnahmsweise kann in den in Abs. 3 genannten Fällen ganz auf eine Begründung verzichtet werden.

Zu den Merkmalen einer Verfügung gehört auch, dass sie eine **Rechtsmittelbelehrung** enthält. Die Rechtsmittelbelehrung dient der Erkennbarkeit der Verfügung als solche.<sup>11</sup> Eine Rechtsmittelbelehrung muss gemäss Abs. 2 das zulässige (ordentliche) Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist beinhalten.

Im Fall einer **fehlenden Rechtsmittelbelehrung** muss sich die betroffene, rechtsunkundige Partei innert vernünftiger Frist nach den infrage kommenden Anfechtungsmöglichkeiten erkundigen.<sup>12</sup> Als „vernünftige Frist“ kann etwa die übliche Rechtsmittelfrist herangezogen werden.<sup>13</sup> Sobald die benötigten Informationen vorliegen, ist der betroffenen Person praxisgemäss zusätzlich die jeweils gesetzlich vorgesehene Frist zur Einreichung des Rechtsmittels zuzugestehen.<sup>14</sup> Wird eine Frist ohne grobe Nachlässigkeit versäumt und kann deshalb nicht innert vernünftiger Frist ein Rechtsmittel erhoben werden, kommt gegebenenfalls eine **Wiederherstellung** gemäss [Art. 11 VRG](#) in Betracht.

<sup>7</sup> UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 5 N. 132.

<sup>8</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 18 N. 9.

<sup>9</sup> BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110.

<sup>10</sup> OGE 60/2016/17 vom 21. Juni 2019 E. 3.1 m.H., AB 2019, S. 111; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 18 N. 9.

<sup>11</sup> Vgl. BGE 143 II 268 E. 4.2.1 S. 272.

<sup>12</sup> BGE 147 IV 145 E. 1.4.5.3 S. 156 m.H.

<sup>13</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 18 N. 23.

<sup>14</sup> Vgl. BGE 111 V 149 E. 4c S. 150.

### III. Inhalt der Rechtsmittelbelehrung (Abs. 2)

- 9 Zur **Rechtsmittelbelehrung** gehört jeweils die Nennung des zulässigen (ordentlichen) Rechtsmittels, mithin des Rekurses ([Art. 16 ff. VRG](#)). Ebenfalls als ordentliches Rechtsmittel gelten spezialgesetzlich vorgesehene Einsprachen (z.B. Art. 14 StrG). Auf die Nennung der ausserordentlichen Rechtsmittel (Aufsichtsbeschwerde, [Art. 31 VRG](#); Revision, [Art. 49 VRG](#)) kann verzichtet werden.<sup>15</sup> Weiter ist die **zulässige Rechtsmittelinstanz** zu benennen. Für den Rekurs kann auf die Kommentierungen von [Art. 16 ff. VRG](#) und für die Beschwerde auf diejenigen von [Art. 30 ff. VRG](#) verwiesen werden. Einsprache ist stets bei der verfügbaren erstinstanzlichen Behörde zu erheben, da sie als nicht devolutives Rechtsmittel die Entscheidungszuständigkeit nicht an eine Rechtsmittelinstanz übergehen lässt.
- 10 Die Angabe der **Rechtsmittelfrist** muss derart ausgestaltet sein, dass auch ein Rechtsunkundiger unzweideutig erkennen kann, innert welcher Frist ihm das Rechtsmittel zur Verfügung steht. Dass z.B. der Tag der Zustellung bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt wird und sich die Frist bis auf den nächsten Werktag verlängert, wenn ihr Ende auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt, muss jedoch nicht in der Rechtsmittelbelehrung aufgeführt sein. Sofern eine vorformulierte Rechtsmittelbelehrung je nach Art des Entscheids verschiedene Rechtsmittelfristen nennt, entspricht dies nur dann den Anforderungen, wenn die Art des Entscheids im konkreten Fall erkennbar bezeichnet wird.<sup>16</sup> Die Rekurs- bzw. Beschwerdefrist beträgt für gewöhnlich 20 Tage ([Art. 20 Abs. 1 VRG](#) und [Art. 39 Abs. 1 VRG](#)). Weitere Angaben sind nicht notwendig.<sup>17</sup> Insbesondere muss nicht angezeigt werden, wer im Einzelfall rechtsmittellegitimiert ist, zumal die Rechtsmittelinstanz über die Legitimation entscheidet und diese von den geltend gemachten Rügen abhängig gemacht werden kann.<sup>18</sup>

### IV. Verzicht auf Begründung und Rechtsmittelbelehrung (Abs. 3)

- 11 Ausnahmsweise kann auf eine Begründung verzichtet werden, wenn die Behörde den Parteibehreihen voll entspricht und keine der Parteien eine Begrün-

---

<sup>15</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, S. 404.

<sup>16</sup> BVGer C-3884/2015 vom 21. April 2016 E. 4.1.3; BGE 111 V 149 E. 4b. S. 149 f.

<sup>17</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 10 N. 40, 46.

<sup>18</sup> Bzgl. der vergleichbaren Zürcher Regelung vgl. VGer ZH VB.2008.00159 vom 20. August 2008 E. 3.3.

derung verlangt.<sup>19</sup> Dies ist aus verfahrensökonomischen Gründen zu begrüssen, würde es doch in solchen Fällen im Fall eines Rechtsmittels ohnehin an der Rechtsmittellegitimation als eine der Eintretensvoraussetzung fehlen (s. [Kommentierung von Art. 18 Abs. 1 VRG](#)).

## V. Mangelhafte Eröffnung

Aus der **mangelhaften Eröffnung** eines Entscheids darf den Parteien **kein Nachteil** erwachsen. Die Konsequenzen von Form- oder Eröffnungsfehlern sind gesondert und je nach konkretem Fall zu eruieren. Im Allgemeinen darf aber den Parteien kein Nachteil aus Eröffnungsfehlern erwachsen. Dies ergibt sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV). Darüber hinaus kann dieser Grundsatz laut Bundesgericht als allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsverfahrenrechts aus Art. 9 BV abgeleitet werden. In Relativierung dieses Grundsatzes hat das Bundesgericht jedoch entschieden, dass „wer (...) die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannte oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen, (...) sich nicht auf den genannten Grundsatz berufen kann. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn sie bzw. ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung hätten erkennen können.“<sup>20</sup> Dabei gelten für einen Rechtskundigen selbstredend höhere Anforderungen als für einen Laien. Nach der Rechtsprechung ist demnach nicht jede mangelhafte Eröffnung per se nichtig mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Massgebend für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von **Treu und Glauben**, an welchem die Berufung auf Formmängel ihre Grenze findet.<sup>21</sup> So lässt sich mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit nicht vereinbaren, dass ein Verwaltungsakt wegen mangel-

12

---

<sup>19</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 10a N. 6.

<sup>20</sup> BGE 129 II 125 E. 3.3 S. 134 f.

<sup>21</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 18 N. 22.

hafter Rechtsmittelbelehrung jederzeit an die nächst höhere Instanz weitergezogen werden kann; vielmehr muss ein solcher Verwaltungsakt innerhalb einer vernünftigen Frist infrage gestellt werden.<sup>22</sup>

- 13 Ist ein Mangel aber schwerwiegend, ist die Anordnung als nichtig zu qualifizieren (bspw. schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler). In diesem Fall entfaltet die Verfügung keine Rechtswirkungen. **Nichtig** ist eine Verfügung, wenn der Eröffnungsfehler gravierend und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Sachliche und funktionelle Unzuständigkeit haben nicht selten Nichtigkeit zur Folge. Die örtliche Unzuständigkeit ist dagegen in der Regel lediglich ein Anfechtungsgrund.<sup>23</sup> Es ist grundsätzlich von der Anfechtbarkeit und nicht von Nichtigkeit der mangelhaft eröffneten Verfügung auszugehen.
- 14 Wird eine Verfügung keiner Partei eröffnet, entfaltet sie gar keine Rechtswirkungen. Erfolgt die Eröffnung nicht an alle Parteien, kommt dieser Verfügung keine formelle Rechtskraft zu und der Fristenlauf beginnt für die „ausgelassenen“ Parteien erst mit der ordentlichen Eröffnung.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1 S. 376; BGE 111 V 149 E. 4c S. 150.

<sup>23</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 38, OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 4.1.

<sup>24</sup> UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 38 N. 9 f.

# Art. 9 / Fristenlauf

Patrick Spahn

**<sup>1</sup> Der Tag der Eröffnung einer Frist oder der Tag der Mitteilung eines Entscheides wird bei der Fristberechnung nicht mitgezählt. Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag oder ein öffentlicher Ruhetag, so endet die Frist am nächsten Werktag.**

**<sup>2</sup> Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist an die Behörde gelangen oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben sein.**

**<sup>3</sup> Gelangt die Eingabe rechtzeitig an eine unzuständige Behörde, so gilt die Frist als gewahrt.**

Die Mitteilung, d.h. die rechtsgenügeliche Zustellung an die Adressaten ist fristauslösend (vgl. [Art. 7 VRG](#)).<sup>1</sup> Als Frist gilt ein Zeitraum, an dessen Beginn und/oder Ende rechtliche Wirkungen geknüpft sind.<sup>2</sup> Gemeint sind vorliegend verfahrensrechtliche Fristen, nicht materiellrechtliche Fristen.<sup>3</sup> Die Fristenregelung gemäss VRG gilt sowohl für **behördliche wie auch gesetzliche Fristen** (vgl. [Art. 10 VRG](#)) und entspricht gängigem Recht.<sup>4</sup>

Der Tag der Eröffnung einer Frist oder der Tag der Mitteilung eines Entscheids wird bei der Fristberechnung nicht mitgezählt. Mit anderen Worten **beginnt eine Frist** am Tag nach der formrichtigen Eröffnung zu laufen. Beweispflichtig für die Eröffnung ist die eröffnende Behörde.<sup>5</sup> Für betroffene Dritte, denen der Entscheid nicht formell eröffnet wird, läuft die Frist erst ab effektiver Kenntnisnahme, aber mit der Einschränkung, dass sie reagieren müssen, wenn es ihnen zumutbar ist.<sup>6</sup> Für den Beginn des Fristenlaufs spielen Samstage oder öffentliche Ruhetage keine Rolle; wird ein Entscheid am Freitag eröffnet, beginnt die Frist gleichwohl am Samstag zu laufen.<sup>7</sup> Der Vollständigkeit halber zu

---

<sup>1</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 16.

<sup>2</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 1.

<sup>3</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 2.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. Art. 143 ZPO, Art. 20 f. VwVG sowie Art. 44 f. und 48 BGG.

<sup>5</sup> Vgl. statt vieler BGer 2C\_463/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.2.3.; s. auch [Art. 7 VRG](#).

<sup>6</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 2.

<sup>7</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 2.

erwähnen ist, dass das Europäische Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über die Berechnung von Fristen (SR 0.221.122.3) auch für das Verwaltungsrecht gilt ([vgl. Art. 1](#)). Einen Vorbehalt gemäss Abs. 2 hat die Schweiz nicht angebracht.<sup>8</sup>

- 3 Die **öffentlichen Ruhetage** sind in Art. 1 Abs. 1 RTG aufgezählt. Es sind dies: Die Sonntage, Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, 1. Mai, Auffahrt, Pfingstmontag, 1. August, Weihnachtstag und Stephanstag. Bzgl. Fristenlauf gilt im Kanton Schaffhausen überdies der Berchtoldstag (2. Januar) als Feiertag.<sup>9</sup> Fällt das Ende einer Frist auf einen dieser Tage (oder auf einen Samstag), endet die Frist von Gesetzes wegen am nächsten Werktag. Ausserkantonale Feiertage sind unbeachtlich und schieben das Fristende nicht hinaus.
- 4 Während der im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht vorgesehenen **Gerichtsferien** stehen gesetzliche oder richterlich nach Tagen bestimmte Fristen mit Ausnahme der gerichtlichen Verfahren auf dem Gebiet des kantonalen Steuerrechts ([Art. 39 Abs. 2 VRG](#)) still. Wann gesetzliche und gerichtliche Fristen stillstehen, steht in der ZPO. Gesetzliche Fristen können im Übrigen nicht erstreckt werden. Für das **verwaltungsinterne Verfahren** inklusive Rekursverfahren sind **Gerichtsferien nicht relevant**. Bzgl. des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird auf Art. 145 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) und die dortige Kommentierung verwiesen.
- 5 Die Frist zur Zahlung von **Kostenvorschüssen** (vgl. [Art. 14 VRG](#)) ist gewahrt, wenn der Betrag rechtzeitig zugunsten der Behörde bei der schweizerischen Post (mittels Einzahlungsschein) einbezahlt worden ist. Ebenfalls möglich sind Post- oder Banküberweisungen, wobei für die Fristwahrung der Tag der Belastung des entsprechenden Post- oder Bankkontos in der Schweiz massgebend ist.<sup>10</sup> Die Partei muss sich die Handlungen ihrer Hilfspersonen, wozu auch die Banken gehören, anrechnen lassen.<sup>11</sup> Es ist daher Aufgabe des Betroffenen bzw. seines Vertreters, spätestens am letzten Tag der Frist zu prüfen, ob die Belastung des Kontos auch tatsächlich erfolgt ist.<sup>12</sup>
- 6 Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist an die Behörde gelangen, d.h. eintreffen, oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben sein. Eine Frist endet jeweils um Mitternacht des betreffenden

---

<sup>8</sup> OGE 40/2018/1 vom 24. August 2018 E. 2.1.3, AB 2018, S. 86 f.

<sup>9</sup> OGE 40/2018/1 vom 24. August 2018 E. 2.1.1 ff., AB 2018, S. 85 ff.

<sup>10</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 10.

<sup>11</sup> OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 6 m.w.H., BGer 4A\_481/2016 vom 6. Januar 2017 E. 4.3 f.

<sup>12</sup> Vgl. OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019, bestätigt durch BGer 1C\_601/2019 vom 27. März 2020.

Tages. Zur Fristwahrung muss die betreffende Handlung bis spätestens 24:00 Uhr des letzten Tages vorgenommen werden.<sup>13</sup> Beweispflichtig für die Einhaltung der Frist ist der Betroffene.<sup>14</sup> Die Behörde prüft die Einhaltung der Frist **von Amtes wegen** und mit voller Kognition.<sup>15</sup>

Schriftliche Eingaben können der Behörde auch **direkt eingereicht** werden, sei dies durch Übergabe an Angestellte oder durch Einwurf in den Briefkasten der Behörde.<sup>16</sup> Eine beweissichernde Empfangsbestätigung kann selbstredend allerdings nur während der Öffnungszeiten der Behörde verlangt werden. Diese sind der Website <<https://sh.ch>> zu entnehmen. Aus beweisrechtlichen Gründen ist es geboten, dass Zeugen den fristgerechten Einwurf in den Briefkasten der Behörde belegen können<sup>17</sup> oder das Eingangsdatum vermerkt wird, bspw. mit einem Eingangsstempel. Im Fall von **inhaftierten Personen** ist praxisgemäss die Übergabe an die Anstaltsleitung bzw. an einen Vollzugsbeamten fristwährend.<sup>18</sup>

Der direkten Einreichung gleichgestellt ist die Übergabe der Eingabe an die **schweizerische Post** (Briefkasten oder Poststelle) oder die Aufgabe bei einem Postschalter in **Liechtenstein**.<sup>19</sup> Es besteht die widerlegbare Vermutung, dass das Datum des Poststempels – nicht aber die eigene Datierung einer Sendung mit der Frankiermaschine – mit demjenigen der Aufgabe übereinstimmt.<sup>20</sup> Erfolgt der Einwurf in einen Briefkasten der Post nach dessen letzter Leerung oder nach Dienstschluss der Poststelle, so ist die Rechtzeitigkeit der Übergabe durch Zeugen oder andere geeignete Beweismittel zu belegen.<sup>21</sup> Die Übergabe an (andere) **ausländische Post- oder private Zustelldienste** ist nicht fristwährend. Bei Benützung solcher Dienste muss die Sendung am letzten Tag der Frist bei der Behörde eingehen oder von der schweizerischen Post in Empfang genommen werden.<sup>22</sup>

Der Übergabe an die schweizerische Post kommt die Übergabe an eine **schweizerische diplomatische oder konsularische Vertretung** (direkt oder

<sup>13</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 5.

<sup>14</sup> Statt vieler OGE 63/2020/3 vom 7. August 2020 E. 2.1.

<sup>15</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 2.

<sup>16</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 6.

<sup>17</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 6.

<sup>18</sup> Vgl. OGE 60/2018/36 vom 2. März 2021 E. 4.7.4 m.H.

<sup>19</sup> BGer 6B\_737/2017 vom 27. Juni 2017 E. 1.

<sup>20</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 7.

<sup>21</sup> BGer 5A\_503/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.1 m.w.H., BGE 142 V 389 E. 2.2 S. 391 m.w.H.

<sup>22</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 7.

durch Einwurf in deren Briefkasten) gleich.<sup>23</sup> Dies ergibt sich allerdings – im Gegensatz zu § 24 VRG/TG oder z.B. auch § 11 VRG/ZH – nicht ausdrücklich aus dem Gesetz. Gegebenenfalls wäre das Gesetz anzupassen, so wie dies der Kanton Zürich im Rahmen einer VRG-Revision im Jahre 1997 tat. Da dies aber wohl eher selten vorkommt, kann es auch ohne explizite Grundlage als fristwährend anerkannt werden.

- 10 Die Eingabe von **Kopien** oder mittels **Telefax** oder **E-Mail** ist grundsätzlich nicht fristwährend (vgl. [Art. 21 VRG N. 1](#)). Die Einreichung per Telefax gilt gemäss bundesgerichtlicher Praxis als bewusste, rechtsmissbräuchliche Verletzung dieser Vorschrift, welche keine Nachfrist rechtfertigt.<sup>24</sup>
- 11 Für den **elektronischen Rechtsverkehr** stellt [Art. 3a VRG](#) die Grundlage dar, um auf Verordnungsstufe den elektronischen Verkehr einzuführen, was der Regierungsrat mit der VERV getan hat. Hingegen enthält Art. 3a VRG selbst keine Grundsätze, sondern verweist dazu lediglich auf die Vorschriften des Bundes (namentlich in ZPO und StPO).
- 12 Wird die Eingabe rechtzeitig bei einer funktionell oder sachlich **unzuständigen Behörde** eingereicht, gilt die Frist ebenfalls als eingehalten. Das geht unmissverständlich aus Art. 9 Abs. 3 VRG hervor. Die Behörde, welche die Eingabe erhalten hat, ist gehalten, sie an die zuständige Behörde weiterzuleiten und den Absender zu informieren (vgl. [Art. 3 VRG](#)). Wird das Rechtsmittel aufgrund einer unrichtigen oder fehlenden Belehrung bei einer unzuständigen Behörde eingereicht, ergeben sich die Folgen der Fristwahrung und Weiterleitungspflicht zudem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben,<sup>25</sup> sofern die Einreichung bei der unzuständigen Instanz auf Versehen oder Zweifeln der Partei oder auf einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung beruht, nicht aber wenn die unzuständige Instanz bewusst angerufen wurde.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 8.

<sup>24</sup> BGE 121 II 252 E. 4.b S. 255; BGer 9C\_739/2007 vom 28. November 2007 E. 1.2.

<sup>25</sup> BGE 134 I 199 E. 1.3.1 S. 202 f.

<sup>26</sup> BGer 2C\_610/2010 vom 21. Januar 2011 E. 2.5.

# Art. 10 / Fristerstreckung

Kilian Meyer

**<sup>1</sup> Gesetzlich bestimmte Fristen können nicht erstreckt werden.**

**<sup>2</sup> Behördlich bestimmte Fristen können auf Begehren aus zureichenden Gründen erstreckt werden, wenn vor Ablauf der Frist darum nachgesucht wird.**

**Gesetzlich festgelegte Fristen** sind unabänderlich und damit nicht erstreckbar (Abs. 1; vgl. auch den gleich lautenden Art. 144 Abs. 1 ZPO, der aufgrund des Verweises in [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinngemäss anwendbar ist). Sie können allerdings nach Massgabe von [Art. 11 VRG](#) wiederhergestellt werden. Gesetzliche Fristen stehen im Gegensatz zu den verlängerbaren behördlichen Fristen (vgl. [N. 2](#)). Zu den gesetzlich bestimmten Fristen gehören alle Fristen, deren Dauer in einer generell-abstrakten Norm – i.d.R. in einem formellen Gesetz – festgelegt wird, insbesondere die Rechtsmittelfristen.<sup>1</sup>

**Behördlich bestimmte Fristen** können aus zureichenden Gründen erstreckt werden, wenn vor Fristablauf darum nachgesucht wird (Abs. 2; vgl. auch den gleich lautenden Art. 144 Abs. 2 ZPO). Als **zureichende Gründe** gelten bspw. Krankheit, Todesfall in der Familie, begründete Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit, die Notwendigkeit, weitere Beweismittel zu beschaffen oder die Durchführung von Vergleichsverhandlungen. Grundsätzlich rechtfertigt sich eine liberale bzw. relativ grosszügige Erstreckungspraxis. Setzt eine Behörde eine Frist an, ohne sie als „nicht erstreckbar“ bzw. „letztmalig“ zu bezeichnen (vgl. [N. 6](#)), so können die Verfahrensbeteiligten mit der Gutheissung eines ersten Fristerstreckungsgesuchs rechnen, wenn plausible Gründe für die Verzögerung vorgebracht werden. Je dringlicher eine Sache ist, umso strengere Anforderungen sind an die Gründe für die Fristerstreckung zu stellen. Dasselbe gilt, falls der Verdacht auf Verzögerungstaktik besteht.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 25 N. 1 m.H.; PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 7; DAUM, in: Herzog/Daum, Art. 43 N. 2 mit dem Hinweis, dass mitunter auch Erlasse unterhalb der Stufe des formellen Gesetzes gesetzliche Fristen vorsehen.

<sup>2</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 17 ff., sowie FEDI/MEYER/MÜLLER, § 25 N. 3 m.H.

- 3 Die Erstreckung einer behördlichen Frist setzt ein (schriftliches) **Gesuch** des Betroffenen voraus, das vor Ablauf der ursprünglichen Frist bei der fristansetzenden Behörde gestellt werden muss (vgl. dazu [Art. 9 Abs. 2 VRG](#)). Grundsätzlich trägt der Gesuchsteller die **Beweislast**, muss also die ausreichenden Gründe dardun. Es genügt, den Erstreckungsgrund **glaubhaft** zu machen. Im Zweifelsfall kann die Behörde die Partei zum Beleg auffordern, was jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen notwendig und verhältnismässig ist.<sup>3</sup>
- 4 Wer erst am **letzten Tag** der Frist ein Verlängerungsgesuch stellt, geht zwar ein gewisses Risiko ein. Das Gesuch ist indes nicht verspätet<sup>4</sup> und es hemmt grundsätzlich den Ablauf der Frist. Bei einem abschlägigen Entscheid über das Fristerstreckungsgesuch muss die Behörde dem Gesuchsteller grundsätzlich eine nicht erstreckbare **kurze Nachfrist** von 3-5 Tagen (im Sinne einer Notfrist) ansetzen, um die Vornahme einer fristgebundenen Rechtshandlung zu ermöglichen.<sup>5</sup> Keine Nachfrist ist erforderlich, wenn sich ein Erstreckungsgesuch als trölerisch oder rechtsmissbräuchlich erweist.<sup>6</sup>
- 5 Erfolgt ein Gesuch um Fristerstreckung **verspätet** bzw. nach Fristablauf, so ist dieses als sinngemässes Gesuch um Fristwiederherstellung entgegenzunehmen (vgl. [Art. 11 VRG](#)).
- 6 **Anzahl** und **Dauer** der gewährten Fristerstreckungen müssen den Umständen des Einzelfalls angemessen sein. Zu beachten sind sowohl das Beschleunigungs- als auch das Fairnessgebot. Praxisgemäss wird in der Regel eine erstmalige Fristerstreckung von 20 Tagen gewährt. Je öfter eine Frist erstreckt worden ist, desto höhere Anforderungen sind an eine abermalige Erstreckung zu stellen. Wird eine Fristerstreckung ausdrücklich als „**nicht erstreckbar**“, „**einmalig**“ oder „**letztmalig**“ bezeichnet, muss der Gesuchsteller nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass – besonders triftige Gründe bzw. geänderte Verhältnisse vorbehalten – keine weitere Fristerstreckung gewährt wird.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu auch PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 23 f.

<sup>4</sup> Vgl. BGer 2C\_261/2007 vom 29. September 2008 E. 2.1 m.H.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2017/3 vom 18. Juli 2017 E. 2.2, in dem das Obergericht eine Nachfrist zur Leistung eines Kostenvorschusses von drei Tagen als „kurz bemessen, aber noch nicht willkürlich“ bezeichnet hat.

<sup>6</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 30; BGer 5A\_280/2018 vom 21. September 2018 E. 4.1.

<sup>7</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 25 N. 5; PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 20 f.; vgl. jüngst OGE 66/2021/1 vom 22. Januar 2021 E. 2.2: Eine Verlängerung kommt in solchen Fällen nur beim Vorliegen schwerwiegender Gründe bzw. in eigentlichen Notfällen in Betracht.

Über Fristerstreckungsgesuche entscheidet die Verfahrensleitung ohne Anhörung der anderen Verfahrensparteien<sup>8</sup> im Rahmen eines **prozessleitenden Entscheids**. Gesonderte Verfahrenskosten sind nicht zu erheben. Ein solcher Zwischenentscheid ist nur anfechtbar, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (vgl. [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)), was in der Regel nicht der Fall ist.<sup>9</sup>

7

---

<sup>8</sup> Vgl. DAUM, in: Herzog/Daum, Art. 43 N. 6.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. BGer 2C\_519/2018 vom 18. Juni 2018 E. 2.2; 5A\_783/2014 vom 4. November 2014 E. 1; PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 32.

# Art. 11 / Fristwiederherstellung

Kilian Meyer

**Eine versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, wenn dem Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt.**

- 1 Durch die Wiederherstellung einer Frist („Restitution“) soll der Rechtsnachteil beseitigt werden, den eine am Verfahren beteiligte Person durch eine versäumte Handlung erlitten hat. Art. 11 VRG entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz und ist eine **Umsetzung des Rechts auf ein faires Verfahren** (Art. 29 Abs. 1 BV).<sup>1</sup>
- 2 Die Wiederherstellung ist sowohl für verfahrensrechtliche **gesetzliche** Fristen wie auch für **behördlich angesetzte Fristen** möglich. Sinngemäss anwendbar ist Art. 11 VRG sodann für verpasste **Termine**, bspw. zur Durchführung eines Augenscheins (vgl. auch Art. 148 Abs. 1 ZPO). Die Wiederherstellung materiellrechtlicher Fristen richtet sich hingegen nach den einschlägigen spezialgesetzlichen Normen.<sup>2</sup>
- 3 Gemäss Art. 11 VRG kann eine versäumte Frist wiederhergestellt werden, wenn der säumigen Person keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt. Inhaltlich ähnlich lautet der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss anwendbare Art. 148 Abs. 1 ZPO: Die säumige Person muss glaubhaft machen, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Eine Fristwiederherstellung wird demnach praxisgemäss gewährt, wenn lediglich eine **leichte oder gar keine Nachlässigkeit** vorliegt.<sup>3</sup> Die Regelungen des VRG und der ZPO differieren von Art. 50 Abs. 1 BGG, Art. 94 Abs. 1 StPO, Art. 24 Abs. 1 VwVG und Art. 41 ATSG, wo eine Wiederherstellung jeweils nur bei klarer Schuldlosigkeit<sup>4</sup> in Frage kommt. Nachdem sowohl im Schaffhauser Verwaltungsverfahren als auch im kantonalen Verwaltungsprozess eine versäumte Frist – falls keine abweichende spezialgesetzliche Bestimmung gilt (vgl. [N. 9](#)) –

---

<sup>1</sup> Vgl. SAMUEL BAUMGARTNER/ANNETTE DOLGE/ALEXANDER MARKUS/KARL SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Bern 2018, § 41 N. 149; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 26 N. 1.

<sup>2</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 35 u. 39 f.

<sup>3</sup> Vgl. OGE 60/2017/3 vom 18. Juli 2017 E. 3.1; 63/2013/3 vom 31. Dezember 2013 E. 2c; je m.H.

<sup>4</sup> Vgl. BGer 1C\_396/2012 vom 18. Februar 2013 E. 2.3 m.H. auf BGE 119 II 86 E. 2a S. 87; so auch die Regelungen in anderen Kantonen, vgl. z.B. § 26 VRG/TG; wie SH aber z.B. § 12 Abs. 2 VRG/ZH.

auch bei leichter Nachlässigkeit wiederhergestellt werden kann, ist im Rahmen einer sorgfältigen Prüfung des Einzelfalls **Augenmass** walten zu lassen.<sup>5</sup> Die strenge bundesgerichtliche Praxis zum VwVG und BGG darf daher nicht übernommen werden. Zu berücksichtigen ist indes die Praxis des Bundesgerichts und des Obergerichts zu Art. 148 Abs. 1 ZPO (vgl. dazu [Art. 50 VRG N. 53 ff.](#)). Wenngleich sich eine überharte Praxis verbietet, sind Wiederherstellungsgründe dennoch nicht leichthin anzunehmen; es muss sich um *Gründe von einigem Gewicht* handeln. Eine gewisse Strenge rechtfertigt sich aus Gründen der Rechtssicherheit und der Verfahrensdisziplin.<sup>6</sup>

Wird eine Sorgfaltspflicht verletzt, deren Beachtung unter den gegebenen Umständen auch dem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten ist, wird die Wiederherstellung wegen grober Nachlässigkeit verweigert. Grobe Nachlässigkeit wird umso eher angenommen, je höher die Sorgfaltspflicht des Geschworenen zu veranschlagen ist, was u.a. von der Wichtigkeit der vorzunehmenden Handlung abhängig ist.<sup>7</sup> Als grobe Nachlässigkeit gelten auch schlichtes Vergessen oder versehentlich falsches Terminieren.<sup>8</sup> Eine **fehlende grobe Nachlässigkeit** ist zu bejahen, wenn es der säumigen Person trotz Anwendung der üblichen Sorgfalt objektiv unmöglich oder subjektiv nicht zumutbar ist, die fristgebundene Rechtshandlung rechtzeitig vorzunehmen oder – bei behördlichen Fristen – zumindest ein Fristerstreckungsgesuch zu stellen.<sup>9</sup> **Objektive Unmöglichkeit** liegt vor, wenn die gesuchstellende Person bzw. ihre Vertretung wegen eines von ihrem Willen unabhängigen Umstands (z.B. eines Naturereignisses) verhindert war, zeitgerecht zu handeln. **Subjektive Unmöglichkeit** bzw. Unzumutbarkeit wird angenommen, wenn zwar die Vor-

4

<sup>5</sup> I.d.S. auch OGE vom 14. November 1997 i.S. X., E. 3, AB 1997, S. 139 ff. Aufgrund als glaubhaft erachteter Ausführungen des Arztes einer Beschwerdeführerin erachtete das Obergericht es als erwiesen, dass diese nach der Wegnahme ihrer Kinder – aus dem seelischen Gleichgewicht gebracht – nicht in der Lage war, ihre Rechte zu wahren, sei es selbständig oder auch nur durch Beizug eines Vertreters. Sie habe daher die Frist nicht infolge *grober* Nachlässigkeit versäumt.

<sup>6</sup> I.d.S. auch OGE vom 14. November 1997 i.S. X., E. 3, AB 1997 S. 139 f.; PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 45; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 1261: „Die Parteien sollen sich nicht mit mehr oder weniger begründeten Ausreden ihren Verfahrenspflichten entziehen können.“ Vgl. dazu etwa OGE 60/2018/25 vom 9. November 2018 E. 2.2: Das Warten auf Beweismittel ist kein Grund, eine Rekursfrist bewusst verstreichen zu lassen, zumal die Beweismittel im Verfahren nachgereicht werden können.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 3; OGE 63/2011/2 vom 14. Dezember 2012 E. 2b; je m.H.

<sup>8</sup> OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 3 m.H.

<sup>9</sup> OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 3, bestätigt in BGer 1C\_601/2019 vom 27. März 2020.

nahme einer Handlung objektiv betrachtet möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu verantworten hat, am Handeln gehindert worden ist.<sup>10</sup> Als Wiederherstellungsgrund wird bspw. **Krankheit** anerkannt, sofern sie derart ist, dass sie den Rechtsuchenden oder seinen Vertreter davon abhält, innert der Frist zu handeln bzw. eine Drittperson mit der Vornahme der fristgebundenen Prozesshandlung zu betrauen. Dies kann bei ernsthaften körperlichen oder psychischen Erkrankungen der Fall sein und ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.<sup>11</sup> Nachdem die Beweislast bei der säumigen Person liegt, wobei **Glaubhaftmachen** genügt, ist in der Regel erforderlich, dass ein Arztzeugnis eingereicht wird, aus dem hervorgeht, weshalb die säumige Person an jeglichem zielgerichteten Handeln verhindert war.<sup>12</sup>

- 5 Praktisch bedeutsam ist Art. 11 VRG u.a. im Kontext mit der **Kostenvorschusspflicht** gemäss Art. 14 VRG (vgl. auch [Art. 14 VRG N. 10 ff.](#)). Hier ist von Vorschusspflichtigen – und ihren Anwälten – Umsicht und Sorgfalt gefragt. Beispielfähig dafür steht ein Fall aus dem Jahr 2019, in dem das Obergericht entschied, dass eine Partei, welche für die Überweisung eines Kostenvorschusses eine Belastungsanzeige von der Bank erwartet, bei Ausbleiben der Anzeige nach Treu und Glauben gehalten ist, sich vor Fristablauf über den Stand der Überweisung zu erkundigen, und die unterlassene Nachfrage als grobe Nachlässigkeit qualifizierte. Der Umstand, dass der Kostenvorschuss drei Tage nach Ablauf der Zahlungsfrist geleistet wurde, änderte nichts.<sup>13</sup> Das Bundesgericht hat diesen Entscheid geschützt; er entspreche „der recht strengen, aber deswegen nicht bereits willkürlichen kantonalen Praxis“.<sup>14</sup> Zu-

---

<sup>10</sup> OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 3; OGE 60/2017/3 vom 18. Juli 2017 E. 3.1; Plüss, in: Griffel, § 12 VRG N. 43 u. 45 f.

<sup>11</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 26 N. 3; Plüss, in: Griffel, § 12 N. 61 ff. m.H.; BGE 119 II 86 E. 2a S. 87; BGer 2C\_790/2012 vom 28. August 2012 E. 2.2; OGE vom 14. November 1997 i.S. X., E. 3, AB 1997, S. 139 ff.

<sup>12</sup> Vgl. BGer 2C\_224/2012 vom 26. April 2012 E. 2; VGer ZH SB.2012.00099 vom 12. Dezember 2012 E. 2.3; Plüss, in: Griffel, § 12 N. 64 u. 88; vgl. sodann OGE 60/2017/3 vom 18. Juli 2017 E. 3.2: Ein Arztzeugnis, das eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert, belegt nicht, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen wäre, den Vorschuss rechtzeitig am Postschalter oder per E-banking zu bezahlen.

<sup>13</sup> Vgl. OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 5.1 f.

<sup>14</sup> BGer 1C\_601/2019 vom 27. März 2020 E. 3.2.

dem schützte das Bundesgericht die konstante Praxis, wonach im verwaltungsinternen Verfahren nach entsprechender Androhung im Säumnisfall direkt die Folge des Nichteintretens eintritt (vgl. [Art. 14 VRG N. 11](#)).<sup>15</sup>

Fehlleistungen ihrer Vertretung oder ihrer **Hilfspersonen** müssen sich die Parteien grundsätzlich zurechnen lassen. Diejenige Person, die den Vorteil hat, Pflichten durch eine Hilfsperson erfüllen zu lassen, hat auch die Nachteile daraus zu tragen.<sup>16</sup> Für **Anwälte** gilt ein erhöhter Sorgfaltsmassstab. Sie müssen ihren Kanzleibetrieb so organisieren, dass Fristen auch in ihrer Abwesenheit bzw. im Hinderungsfall gewahrt werden können. Weder eine starke berufliche Belastung, noch eine Ferienabwesenheit (auch nicht diejenige des Mandanten) rechtfertigen eine Fristwiederherstellung. Im Fall einer unvorhersehbaren Arbeitsunfähigkeit ist nachzuweisen, dass aufgrund der Umstände die Bestellung einer Vertretung nicht möglich war.<sup>17</sup>

Das **Wiederstellungsverfahren** wird in Art. 11 VRG, der nur für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden gilt (vgl. zum verwaltungsrechtlichen Verfahren [Art. 50 VRG N. 53 ff.](#)), nicht explizit geregelt. Allgemein ist zu beachten, dass das Gesuch bei derjenigen Instanz einzureichen ist, welche die Säumnisfolgen angeordnet hat oder dies hätte tun müssen (vgl. aber [N. 8](#)).<sup>18</sup> Sodann ist aufgrund der prozessualen Verpflichtung zum Handeln nach Treu und Glauben trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung erforderlich, dass das Wiederstellungsgesuch **binnen angemessener Frist** nach Wegfall des Hindernisses gestellt wird.<sup>19</sup> In Berücksichtigung des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäss [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss anwendbaren Art. 148 Abs. 2 ZPO ist davon auszugehen, dass ein Zuwarten von mehr als zehn Tagen nach

<sup>15</sup> Vgl. OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 5.2.2 sowie BGer 1C\_601/2019 vom 27. März 2020 E. 3.3.

<sup>16</sup> BGer 2C\_753/2013 vom 2. Mai 2014 E. 3.4; BGE 114 Ib 67 E. 2c und 2d S. 70 f.; 107 Ia 168 E. 2a S. 169; vgl. auch etwa OGE 60/2017/34 vom 2. März 2018 E. 1.2.2: Der Beschwerdeführer machte geltend, sein Bruder habe zufolge Überlastung vergessen, den Kostenvorschuss zu überweisen. Indes waren weder die behauptete Krankheit von dessen Sohn noch die grosse geschäftliche Auslastung substantiiert dargetan. Daher war nicht glaubhaft, dass es dem Bruder subjektiv unzumutbar war, den Kostenvorschuss innert Frist zu leisten. Der Beschwerdeführer musste sich das Verhalten seines Bruders als Hilfsperson anrechnen lassen. Im Übrigen hätte er sich rechtzeitig bei seinem Bruder erkundigen müssen, ob dieser die Zahlung in die Wege geleitet hatte.

<sup>17</sup> Vgl. DAUM, in: Herzog/Daum, Art. 43 N. 18; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 26 N. 4; PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 50 ff.; BGE 119 II 86 E. 2a S. 87.

<sup>18</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 299; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, § 41 N. 152; PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 89 f.

<sup>19</sup> OGE vom 14. November 1997 i.S. X. E. 3, AB 1997, S. 140.

Wegfall des Hindernisses zumindest erklärungsbedürftig sein wird. Abweichend von anderen Verfahrensordnungen verlangt Art. 11 VRG sodann nicht, dass mit dem Gesuch bereits die versäumte Handlung vorzunehmen sei. Zwecks Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ist vor dem Entscheid über die Fristwiederherstellung jeweils i.d.R. die Stellungnahme der Gegenpartei einzuholen.<sup>20</sup> Wird ein Gesuch gutgeheissen, setzt die zuständige Instanz der säumigen Partei eine angemessene Frist zur Nachholung der versäumten Rechtshandlung.<sup>21</sup> Abweisende Entscheide betr. eine Rechtsmittelfrist sind Endentscheide, die mit dem in der Hauptsache zur Verfügung stehenden Rechtsmittel angefochten werden können.<sup>22</sup> Wird um Wiederherstellung einer anderen Frist ersucht, ergeht die Abweisung im Rahmen einer prozessleitenden Anordnung, die nur unter den Voraussetzungen von [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#) anfechtbar ist.<sup>23</sup>

- 8 Auch eine Partei, gegen welche bereits ein Säumnisentscheid ergangen ist, kann um Fristwiederherstellung ersuchen und die Aufhebung des Säumnisentscheids verlangen. Wird das Gesuch gutgeheissen, führt dies zur Aufhebung des Säumnisentscheids und zu neuer Entscheidung. Gegen einen Säumnisentscheid kann indes häufig – sofern die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist – auch ein **Rechtsmittel erhoben** (z.B. gegen ein Nichteintreten mangels Leistung des Kostenvorschusses) und auf diesem Weg ein Wiederherstellungsgesuch gestellt werden. Um Kompetenzkonflikte und widersprüchliche Entscheide zu vermeiden, sollte die Rechtsmittelinstanz in einem solchen Fall der Vorinstanz Gelegenheit geben, sich zum Gesuch zu äussern. Wurde ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen, so geht dieses einem bei der Vorinstanz hängigen Wiederherstellungsgesuch grundsätzlich vor.<sup>24</sup>
- 9 Sodann sind verschiedene **Sonderregelungen** zu beachten (vgl. [Art. 1 VRG](#)). Im **Steuerverfahren** ist auf verspätete Einsprachen, Rekurse und Beschwerden nur einzutreten, wenn die steuerpflichtige Person nachweist, dass sie durch Militär- oder Zivildienst, Krankheit, Landesabwesenheit oder andere erhebliche Gründe an der rechtzeitigen Einreichung verhindert war und dass die versäumte Eingabe innert 30 Tagen nach Wegfall der Hinderungsgründe nachgeholt wurde (vgl. Art. 151 Abs. 3 i.V.m. Art. 161 Abs. 4 StG sowie Art. 133 Abs. 3,

<sup>20</sup> Vgl. ausdrücklich Art. 149 ZPO; Art. 30<sup>ter</sup> VRP/SG; CAVELTI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 30-30<sup>ter</sup> N. 185.

<sup>21</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 93.

<sup>22</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 94; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 299.

<sup>23</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 12 N. 94; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 299.

<sup>24</sup> Vgl. BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, § 41 N. 155 f.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 298 f.

Art. 140 Abs. 4 und Art. 145 Abs. 2 DBG).<sup>25</sup> In **sozialversicherungsrechtlichen Verfahren** ist – sowohl erstinstanzlich wie auch vor Obergericht als kantonalem Versicherungsgericht – Art. 41 ATSG anwendbar (vgl. [Art. 36a VRG](#) i.V.m. Art. 60 Abs. 2 ATSG).<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Vgl. auch [Art. 36b VRG N. 6](#) sowie ZWEIFEL/HUNZIKER, in: Zweifel/Beusch, Art. 133 N. 19 m.H.

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch BGer 8C\_238/2012 vom 23. Mai 2012 E. 3; 8C\_953/2009 vom 23. Februar 2010 E. 6.3 f.

# Art. 12 / Widerruf von Verwaltungsakten

Alfons Fratschöl

**<sup>1</sup> Verfügungen können durch die erlassende Behörde oder durch die Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden, wenn der Widerruf die Betroffenen nicht belastet oder wenn er aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist.**

**<sup>2</sup> Erleidet jemand, der im Vertrauen auf die widerrufenen Verfügung gutgläubig Aufwendungen oder Vorkehren getroffen hat, durch den Widerruf Schaden, so hat er Anspruch auf billige Entschädigung, wenn ihm am Widerruf kein Verschulden trifft. Der Anspruch richtet sich gegen das Gemeinwesen, dessen Organ die widerrufenen Verfügung getroffen hat.**

## I. Entstehungsgeschichte und Anwendbarkeit

- 1 Der Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Grossen Rat über den Ausbau der Verwaltungsrechtspflege vom 11. März 1970 enthielt keine Regelungen über den Widerruf. Art. 12 VRG fand auf Vorschlag der **vorberatenden Kommission** des Grossen Rates Eingang ins VRG. Er entspricht Art. 28 VRP/SG in der damaligen Fassung. Der in der Marginalie verwendete Begriff „Verwaltungsakt“ wird im VRG nur in Art. 12 verwendet. Ihm kommt keine über den Verfügungsbegriff hinausgehende Bedeutung zu.<sup>1</sup>
- 2 Art. 12 Abs. 1 VRG findet **Anwendung**, sofern in einem Rechtsbereich keine spezialgesetzlichen Regelungen über den Widerruf greifen ([Art. 1 VRG](#)).<sup>2</sup> Die in Art. 12 Abs. 1 VRG oder Spezialgesetzen geregelten Widerrufsvoraussetzungen kommen erst **nach Eintritt der formellen Rechtskraft** zum Tragen (vgl. [N. 4](#) und [12](#)). Eine Besonderheit gilt bei Einbürgerungsentscheiden: Diese können nach Eintritt der formellen Rechtskraft nicht mehr widerrufen, sondern nur

---

<sup>1</sup> Prot. GK-VRG, S. 55 f.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 104 f.

<sup>2</sup> So z.B. Art. 165 ff. StG; Art. 53 Abs. 2 ATSG; Art. 62 und 63 AIG; Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, SR 211.412.41); Art. 30 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1).

nichtig erklärt werden, wenn die Einbürgerung durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist (Art. 36 Abs. 1 BüG).<sup>3</sup>

## II. Vorbemerkungen zum Widerruf

### I. Bestandeskraft (Rechtskraft, Rechtsbeständigkeit) von Verfügungen

**Formell rechtskräftig** ist eine Verfügung, wenn sie nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann, d.h. wenn die Rechtsmittelfrist unbenutzt abgelaufen ist, wenn die Verfügung endgültig ist, wenn die Parteien rechtsgültig auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das Rechtsmittel zurückgezogen haben.<sup>4</sup> Der Begriff der materiellen Rechtskraft stammt aus dem Zivilrecht und bedeutet, dass ein Entscheid nach Eintritt der formellen Rechtskraft unabänderlich ist, unter Vorbehalt der Abänderung im Rahmen eines ausserordentlichen Rechtsmittels. Demgegenüber entspricht es gemäss Bundesgericht der Eigenart des öffentlichen Rechts und der Natur der öffentlichen Interessen, dass ein Verwaltungsakt, der dem Gesetz nicht oder nicht mehr entspricht, nicht unabänderlich ist.<sup>5</sup> Weil somit grundsätzlich auf eine rechtskräftig entschiedene Sache (res iudicata) zurückgekommen werden kann, wird von einem Teil der Lehre die Verwendung des Begriffs im Verwaltungsrecht beanstandet.<sup>6</sup> **Materielle Rechtskraft** wird **Rechtsmittelentscheiden** von Verwaltungsbehörden und Gerichten zugesprochen, in denen ein Verwaltungsakt materiell beurteilt wurde. Die materielle Rechtskraft eines Rechtsmittelentscheids schliesst allerdings nicht in jedem Fall aus, dass der darin beurteilte Verwaltungsakt später von der erstinstanzlich verfügenden Behörde geändert oder aufgehoben wird (vgl. [N. 13 Ziff. 1](#)).<sup>7</sup> Anders als Rechtsmittelentscheide erwachsen **erstinstanzliche Verfügungen** von Verwaltungs-

3

<sup>3</sup> BGer 1C\_651/2015 vom 15. Februar 2017 E. 3.2.

<sup>4</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 31 N. 6.

<sup>5</sup> BGer 2C\_418/2019 vom 12. September 2019 E. 5.1.1 m.H.

<sup>6</sup> FRITZ GYGI, Zur Rechtsbeständigkeit von Verfügungen, ZBl 1982, S. 152; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1095.

<sup>7</sup> OGE 60/2008/3 vom 18. Januar 2008 E. 2b; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 742 und 1192 f.; BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 7; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1278.

behörden nicht in materielle Rechtskraft. Sie werden **nach Eintritt der formellen Rechtskraft** lediglich **rechtsbeständig**. Sie sind daher unter bestimmten Voraussetzungen widerrufbar.<sup>8</sup>

- 4 **Grundvoraussetzung** für einen Widerruf ist die **Fehlerhaftigkeit** der Verfügung, gleichgültig, ob sie in formelle Rechtskraft erwachsen ist oder nicht.<sup>9</sup> **Art. 12 Abs. 1 VRG** bestimmt, unter welchen *weiteren* materiellen Voraussetzungen eine **rechtsbeständige Verfügung** widerrufen, d.h. – je nach Fallkonstellation – ganz oder teilweise geändert oder aufgehoben werden darf.
- 5 Der Widerruf einer Verfügung erfolgt durch eine **neue Verfügung**. Ob die neue Verfügung Rechtswirkung *ex tunc*, *ex nunc* oder *pro futuro* entfaltet, lässt sich nicht in allgemeiner Weise beantworten; entscheidend ist die konkrete Konstellation.<sup>10</sup>

## 2. Wiedererwägungsverfahren und Widerruf

- 6 Der Widerruf einer Verfügung kann von Amtes wegen oder auf ein **Wiedererwägungsgesuch** hin erfolgen. Die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs vor Eintritt der formellen Rechtskraft schiebt den Fristenlauf für das ordentliche Rechtsmittel nicht hinaus.<sup>11</sup> Zuständig für die Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs ist die **erstinstanzlich verfügende Behörde**.<sup>12</sup> Sie wird mit dem Wiedererwägungsgesuch darum ersucht, auf ihre Verfügung zurückzukommen und sie abzuändern oder aufzuheben.<sup>13</sup> Das im VRG nicht ausdrücklich geregelte Wiedererwägungsgesuch ist grundsätzlich ein **formloser Rechtsbehelf** und vermittelt als solcher keinen Anspruch, dass die verfügende Behörde darauf eintritt bzw. das Gesuch behandelt. Es liegt in ihrem pflicht- und sachgemässen Ermessen, ob sie auf ihre Verfügung zurückkommen will.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> BGer 2C\_495/2015 vom 13. April 2016 E. 5.2 m.H.

<sup>9</sup> Vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1229.

<sup>10</sup> S. dazu TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 28 N. 17; ANNETTE GUCKELBERGER, Der Widerruf von Verfügungen im schweizerischen Verwaltungsrecht, ZBl 2007, S. 306 f.

<sup>11</sup> BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 22 m.H.

<sup>12</sup> BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 23.

<sup>13</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1272.

<sup>14</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 647; gemäss Praxis im Kanton Zürich besteht ein Anspruch auf einen kurz begründeten Nichteintretensentscheid (BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 21); a.M. TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 27 N. 9 unter Verweis auf HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1220; m.E. liegt es im Ermessen der Behörde, ob sie sich (vorerst) mit einem Antwortschreiben begnügt. Auf Verlangen ist ein Nichteintretensentscheid zu erlassen, wenn keine querulatorische Eingabe vorliegt; vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 746.

Das Wiedererwägungsgesuch wird ausnahmsweise zum **ausserordentlichen Rechtsmittel**, wenn aufgrund einer gesetzlichen Regelung oder ständiger Rechtsprechung ein Anspruch auf Behandlung des Gesuchs besteht.<sup>15</sup> Deshalb hat die verfügende Behörde bei Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs zunächst die **verfahrensrechtliche** Prüfung vorzunehmen, ob ein Eintretens- bzw. Behandlungsanspruch besteht (vgl. [N. 13](#)). Ist dies der Fall oder tritt sie – soweit zulässig (vgl. [N. 13 Ziff. 2 a.E. und N. 14](#)) – ermessensweise auf das Wiedererwägungsgesuch ein, erfolgt in einem nächsten Schritt die **materielle** Prüfung, ob ein Widerruf zulässig ist.

Der **Widerruf** als **materiellrechtliches Problem** ist also von der Frage des Verfahrens, in dem eine fehlerhafte Verfügung überprüft werden kann, zu trennen.<sup>16</sup> Der Widerruf steht für das Ergebnis des Wiedererwägungsverfahrens.<sup>17</sup> Fällt die Behörde einen Nichteintretensentscheid, z.B. weil sie einen Behandlungsanspruch verneint oder die Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs als verspätet erachtet, kann im Rechtsmittelverfahren nur geltend gemacht werden, die Behörde sei zu Unrecht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Wird das Rechtsmittel gutgeheissen, erfolgt eine Rückweisung an die verfügende Behörde mit der Anordnung, das Gesuch materiell zu behandeln bzw. darauf einzutreten und neu zu verfügen. Die Behörde hat nach materieller Prüfung eine Sachverfügung zu erlassen, mit der die in Wiedererwägung gezogene Verfügung entweder bestätigt oder geändert wird. Gegen die neue Verfügung steht der gewöhnliche Rechtsmittelweg offen.<sup>18</sup>

7

### III. Zulässigkeit des Widerrufs (Abs. 1)

Der **Widerruf** sowohl **einer formell rechtskräftigen** wie auch einer **noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsenen Verfügung** setzt voraus, dass sie **fehlerhaft** ist, d.h. gegen die Rechtsordnung (objektives Recht) verstösst. Die Fehlerhaftigkeit kann bereits bei Erlass der Verfügung wegen Verfahrensfehlern, falscher Tatsachenermittlung oder falscher Rechtsanwendung bestehen (ursprüngliche Fehlerhaftigkeit) oder erst nachher infolge veränderter Tatsachen oder Rechtsgrundlagen eintreten (nachträgliche Fehlerhaftigkeit). Verfügun-

8

<sup>15</sup> KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 715; PLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 58 N. 9 f.

<sup>16</sup> Beim Widerruf durch die verfügende Behörde von Amtes wegen entfällt die Eintretensfrage. Das Verfahren kann formlos eingeleitet werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1218).

<sup>17</sup> KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 714; PLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 58 N. 15; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 655; BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 8 f.; GUCKELBERGER, S. 294.

<sup>18</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1281; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 747.

gen können nach ihrer zeitlichen Geltung in sog. urteilsähnliche Verfügungen und Dauerverfügungen eingeteilt werden.<sup>19</sup> Weil **urteilsähnliche Verfügungen** ein Rechtsverhältnis für einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt regeln und eine einmalige Rechtsfolge festlegen (z.B. Bussenverfügung, Steuerveranlagung, Baubewilligung) bleiben sie einer Anpassung an nachträgliche Entwicklungen der Verhältnisse verschlossen und können dementsprechend nicht nachträglich fehlerhaft werden. Sie können nur ursprünglich fehlerhaft sein. Nur **Dauerverfügungen**, welche ein zeitlich andauerndes Rechtsverhältnis regeln (z.B. Führerausweis, Berufsausübungsbewilligungen, Rentenverfügungen), können nachträglich wegen veränderter Tatsachen oder Rechtsgrundlagen fehlerhaft werden (z.B. Motorfahrzeuglenker erblindet, Voraussetzungen für einen Rentenbezug sind nicht mehr erfüllt).<sup>20</sup>

- 9 Der **Widerruf einer formell rechtskräftigen Verfügung** setzt weiter voraus, dass er die Betroffenen **nicht belastet** oder dass er – trotz deren Belastung – **aus wichtigen öffentlichen Gründen** geboten ist. In beiden Fällen ist das öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts (Korrektur der fehlerhaften Verfügung) und damit der Rechtsgleichheit gegen das Interesse an der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauen der Betroffenen in den Bestand der fehlerhaften Verfügung abzuwägen. Das Vertrauen der Betroffenen muss berechtigt sein. Dies setzt insbesondere voraus, dass sie sich gutgläubig auf die Rechtmässigkeit der Verfügung verlassen durften.<sup>21</sup> Nebst den Verfügungsadressaten können auch Dritte vom Widerruf einer Verfügung betroffen sein, d.h. in ihren Rechten tangiert werden. Ist dies der Fall, sind deren Interessen im Rahmen der Interessenabwägung ebenfalls zu berücksichtigen.<sup>22</sup> Werden beim Widerruf einer Verfügung weder die Rechte der Verfügungsadressaten noch Dritter beeinträchtigt, steht das abstrakte Interesse der Rechtssicherheit allein einem Widerruf kaum je entgegen.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> BGer 2C\_495/2015 vom 13. April 2016 E. 5.1.

<sup>20</sup> ULRICH MEYER-BLASER, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen in der Sozialversicherung, ZBl 1994, S. 348; GUCKELBERGER, S. 296 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 31 N. 12.

<sup>21</sup> Vgl. BGer 1C\_8/2019 vom 20. Mai 2019 E. 6.2 und 1C\_740/2013 vom 6. Mai 2015 E. 7.1 zum Massstab, welcher beim Vertrauensschutz anzulegen ist.

<sup>22</sup> TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 28 N. 1 und 7 unter Verweis auf GVP 2007 Nr. 68, S. 207; VGer SG B 2008/68 vom 14. Mai 2009 E. 5.1; B 2010/106 vom 26. Januar 2011 E. 2.2.

<sup>23</sup> TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 28 N. 9 m.H.

Beim **Widerruf zulasten der Betroffenen** hat die Rechtssicherheit bzw. das berechnete Vertrauen der Betroffenen in die Aufrechterhaltung der fehlerhaften Verfügung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in folgenden (alternativen) Fällen in der Regel Vorrang:

10

1. Die Verfügung begründet ein **subjektives Recht** (wohlerworbenes Recht, Zusicherung, Subvention). Eine Polizeierlaubnis (z.B. Baubewilligung) begründet keine subjektiven Rechte, weil sie lediglich feststellt, dass dem beantragten Vorhaben keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.<sup>24</sup>
2. Die Verfügung ist in einem **Verfahren** ergangen, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren. Diese Voraussetzungen sind nach der Praxis des Bundesgerichts namentlich bei einem Baubewilligungs- und Steuerveranlagungsverfahren gegeben.<sup>25</sup>
3. Der Betroffene hat von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten **Befugnis** bereits **Gebrauch gemacht** (z.B. Baubewilligung).<sup>26</sup>

Sind zwei oder drei der genannten Voraussetzungen erfüllt, ist der Aspekt der Rechtssicherheit besonders gewichtig. Trotzdem ist sogar dann ein Widerruf möglich, wenn besonders gewichtige öffentliche Interessen (z.B. Schutz von Polizeigütern) betroffen sind.<sup>27</sup> Umgekehrt kann auch eine Konstellation ausserhalb dieser drei Fallgruppen vorliegen, welche einen Widerruf aus Gründen der Rechtssicherheit ausschliesst.<sup>28</sup>

11

**Vor Eintritt der formellen Rechtskraft** kommt der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz der Betroffenen in den Bestand der Verfügung nicht die gleiche Bedeutung zu wie nach deren Eintritt. Vor Ablauf der Rechtsmittelfrist darf eine Behörde deshalb ihre fehlerhafte Verfügung – sei es von Amtes wegen oder auf ein Wiedererwägungsgesuch hin – widerrufen, ohne dass besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Die Verfügung muss weder zweifellos unrichtig sein noch muss der Berichtigung erhebliche Bedeutung zukommen.<sup>29</sup> Dies gilt auch dann, wenn die Verfügung angefochten wurde, weil es keine Regelung im VRG gibt, welche den Widerruf bei Anfechtung der Verfügung ausschliesst. Die angefochtene Verfügung kann ungeachtet des Devolutiveffekts des erhobenen Rechtsmittels von der erstinstanzlich verfügen-

12

<sup>24</sup> GUCKELBERGER, S. 300 f.; TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 28 N. 10 m.H.

<sup>25</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1250.

<sup>26</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1252.

<sup>27</sup> Zum Ganzen BGE 144 III 285 E. 3.5 S. 296 m.H.

<sup>28</sup> GUCKELBERGER, S. 299 f. und 303.

<sup>29</sup> BGer 1C\_651/2015 vom 15. Februar 2017 E. 3.3.

den Behörde bis zur Eröffnung des Rechtsmittelentscheids (z.B. Rekurs- oder Verwaltungsgerichtsentscheid) widerrufen werden.<sup>30</sup> Die übergeordneten Verwaltungsbehörden einer bestimmten Verwaltungshierarchie können allerdings mit Hilfe des Weisungsrechts Einfluss auf die erstinstanzlich verfügende Behörde nehmen.<sup>31</sup> Eine lite pendente erlassene Verfügung beendet das Rechtsmittelverfahren nur insoweit, als damit den Rechtsmittelbegehren entsprochen wird (vgl. auch [Art. 50 VRG N. 61](#)).<sup>32</sup>

13 Das Bundesgericht leitet aus dem Verbot der formellen Rechtsverweigerung und dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV) in folgenden Fällen einen **Anspruch auf Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs** ab:<sup>33</sup>

1. Nach Erlass der (ersten) **Dauerverfügung** hat sich die massgebliche **Sach- oder Rechtslage wesentlich** verändert (nachträgliche Fehlerhaftigkeit). Die erstinstanzlich verfügende Behörde muss in diesem Fall auf das Wiedererwägungsgesuch auch dann eintreten und prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf gegeben sind, wenn in der Sache ein Rechtsmittelentscheid ergangen ist (s. dazu [N. 3 Fn. 7](#)). Eine nach Erlass einer Dauerverfügung eingetretene **Änderung der Verwaltungs- oder Gerichtspraxis** bildet dann einen Widerrufsgrund, wenn sich die neue Praxis in einem Masse eingebürgert hat, dass deren Nichtbefolgung mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung nicht vereinbar erscheint.<sup>34</sup>
2. Der Gesuchsteller führt **erhebliche Tatsachen oder Beweismittel** an, die im früheren Verfahren (trotz der gebotenen Sorgfalt) nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (ursprüngliche Fehlerhaftigkeit). Urteilsähnliche Verfügungen können nicht nur beim Vorliegen dieser **Revisionsgründe** (unechte Noven), sondern in seltenen Ausnahmefällen auch dann widerrufen werden, wenn andere schwerwiegende Fehler vorliegen.<sup>35</sup>  
In dem Umfang, in dem über den Gegenstand der Verfügung ein **Rechts-**

---

<sup>30</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 201.

<sup>31</sup> BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 23.

<sup>32</sup> BGer 9C\_22/2019 vom 7. Mai 2019 E. 3.1.

<sup>33</sup> BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181.

<sup>34</sup> BGE 144 III 285 E. 3.4 S. 295 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1230; TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 28 N. 14.

<sup>35</sup> TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 28 N. 13.

**mittelentscheid** in der Sache ergangen ist, kann die verfügende Behörde nicht mehr auf ihre Verfügung zurückkommen; es kommt nur noch die **Revision** ([Art. 49 VRG](#)) in Frage.<sup>36</sup>

Die **Wiedererwägung** von formell rechtskräftigen Verfügungen ist **nicht beliebig zulässig**. Sie darf namentlich nicht dazu dienen, rechtskräftige Verfügungen immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Eingabe als Wiedererwägungsgesuch oder neues Gesuch bezeichnet wird. Eine Wiedererwägung ist unzulässig, wenn den Behörden **kurze Zeit nach Ablehnung** eines Gesuchs erneut ein identisches Gesuch unterbreitet wird, ohne dass sich zwischenzeitlich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten auch die Rechtslage in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt.<sup>37</sup> Ferner kann die Wiedererwägung nur während **beschränkter Zeit nach der Veränderung der Verhältnisse** verlangt werden; für die Bemessung des Zeitraums ist der Grundsatz von Treu und Glauben massgebend.<sup>38</sup>

14

#### IV. Abgrenzungen

Beim Widerruf einer Verfügung durch die **Aufsichtsbehörde** sind vier Fälle ([Art. 30](#) und [31 VRG](#), Art. 129 Abs. 1 und 2 GG) zu unterscheiden (vgl. darüber hinaus die Kommentierung zu [Art. 7 JG](#)). Art. 129 Abs. 1 und 2 GG kommen zur Anwendung, wenn die Verbandsaufsicht betroffen ist. Bei der Verbandsaufsicht ist nicht die vorgesetzte Behörde, sondern der Regierungsrat Aufsichtsbehörde. Er übt die Aufsicht über die Gemeinden, die Zweckverbände und die übrigen der Zusammenarbeit der Gemeinden dienenden öffentlich-rechtlichen Organisationen aus (Art. 67 lit. f KV, Art. 115 Abs. 2 lit. b und Art. 126 GG). Die Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 30 VRG und die Aufsichtsanzeige gemäss Art. 31 VRG richten sich gegen Akte anderer Amtsstellen als Gemeindeorgane. Die **Aufsichtsbeschwerde** gemäss Art. 30 VRG oder Art. 129 Abs. 1 GG vermittelt einen Anspruch auf förmliche Erledigung; die Möglichkeit eines ordentlichen Rechtsmittels schliesst die Aufsichtsbeschwerde nicht aus (vgl. [Art. 30 VRG N. 18](#)).<sup>39</sup> Bei der **Aufsichtsanzeige** gemäss Art. 31 VRG oder Art. 129 Abs. 2 GG hat der Anzeiger nicht die Rechte einer Partei, sondern nur einen

15

<sup>36</sup> BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 20; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 742 und 1192 f.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 22 N. 2; BVGer A-956/2019 vom 3. Mai 2019 E. 6.2.

<sup>37</sup> GUCKELBERGER, S. 311; BGer 2C\_883/2018 vom 21. März 2019 E. 4.3.; vgl. auch OGE 60/2018/32 vom 22. Februar 2019 E. 2.4.

<sup>38</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1279; BVGer A-837/2019 vom 10. Juli 2019 E. 4.2.1 a.E.

<sup>39</sup> OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 3.1.

Anspruch auf Mitteilung der Erledigung. Erweist sich im Rahmen einer Aufsichtsanzeige, dass die Voraussetzungen gemäss [Art. 12 Abs. 1 VRG](#) für den Widerruf einer Verfügung erfüllt sind, wird die Aufsichtsbehörde ausserhalb des Verfahrens von sich aus, d.h. von Amtes wegen (i.S. eines Selbsteintritts) tätig. Im Rahmen der Verbandsaufsicht kommen die Regelungen in Art. 120 ff. GG zum Zuge.

- 16 Eine fehlerhafte Verfügung, welche als nichtig anzusehen ist, ist von Anfang an ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. **Fehlerhafte Verfügungen** sind **nichtig**, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die sachliche Unzuständigkeit bildet für sich allein jedoch dann keinen Nichtigkeitsgrund, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt.<sup>40</sup> Eine nichtige Verfügung kann von der Behörde im Sinne einer Klarstellung **widerrufen** werden.<sup>41</sup>
- 17 Die im VRG nicht geregelte Berichtigung von **Kanzleifehlern** – das sind Schreib- und Rechnungsfehler, die sich weder auf das Dispositiv einer Verfügung noch deren erheblichen Inhalt auswirken<sup>42</sup> – stellt keinen Widerruf dar. Durch die **Berichtigung** wird nur klargestellt, was bereits seit Verfügungserlass gilt.<sup>43</sup> Nicht nur Verfügungen, sondern auch Rechtsmittelentscheide können von Amtes wegen oder auf ein Gesuch hin berichtigt werden. Die Berichtigung sowie die Ablehnung des Gesuchs und das Nichteintreten darauf können mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das gegen die zugrundeliegende Anordnung gegeben war.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 4.1.

<sup>41</sup> GUCKELBERGER, S. 295.

<sup>42</sup> Z.B. unzutreffende Betreffs-Bezeichnung im Rubrum (BGer 1B\_477/2017 vom 12. Februar 2018 E. 1); falsche Datierung (BGer 9C\_53/2017 vom 18. August 2017 E. 1); offensichtlich falsche Parteibezeichnung (OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 2.); vgl. auch BGer 4A\_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.1 f., wonach eine Berichtigung der Parteibezeichnung zulässig ist, wenn jede Gefahr einer Verwechslung ausgeschlossen werden kann.

<sup>43</sup> GUCKELBERGER, S. 296; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1221.

<sup>44</sup> BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d, N. 27; vgl. sinngemäss Art. 168 Abs. 2 StG, wonach gegen die Berichtigung von Rechnungsfehlern und Schreibversehen oder ihre Ablehnung die gleichen Rechtsmittel wie gegen die Verfügung oder den Entscheid ergriffen werden können; vgl. BGer 2G\_3/2020 vom 22. Dezember 2020 als Beispiel für die Abfassung einer Berichtigung (hier naturgemäss ohne Rechtsmittelbelehrung).

## V. Haftung für Vertrauensschaden (Abs. 2)

Art. 12 Abs. 2 VRG regelt als Haftungsnorm i.S.v. Art. 6 Abs. 1 HG den Schadenersatzanspruch aus **Vertrauenshaftung**, welche im übergeordneten Recht in Art. 9 BV (unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben) verankert ist. Vertrauensgrundlage bildet die widerrufenen Verfügung. Voraussetzung ist, dass die betroffene Person auf den Bestand (Rechtmässigkeit) der Verfügung vertrauen durfte und gestützt darauf Dispositionen getroffen hat, die sie nun ohne Schaden nicht mehr rückgängig machen kann. Weitere Voraussetzung ist, dass die betroffene Person „am Widerruf kein Verschulden trifft“. Dass sie lediglich den Grund für den Widerruf setzt, ohne schuldhaft zu handeln, genügt folglich nicht für einen Haftungsausschluss.<sup>45</sup> Zum Ausschluss der Haftung führt ein schuldhaftes Verhalten der betroffenen Person, wenn es für den Widerruf der Verfügung entscheidend war bzw. wenn sich der Widerruf damit rechtfertigen lässt. Dies kann z.B. bei schuldhafter Verletzung von Berufspflichten oder Auflagen der Fall sein.

18

Entschädigt wird nur der **Vertrauensschaden**, d.h. die nutzlos gewordenen Aufwendungen und Vorkehrungen (negatives Interesse), nicht auch entgangene künftige Gewinne (positives Interesse).<sup>46</sup> Es besteht kein Anspruch auf volle, sondern nur auf billige, d.h. angemessene Entschädigung. Massgebend für die Entschädigungshöhe sind demnach die konkreten Umstände. Ein Selbstverschulden der betroffenen Person i.S.v. Art. 4 HG ist bei der Bemessung des Vertrauensschadens zu berücksichtigen.<sup>47</sup> Ersatzpflichtig ist das Gemeinwesen, dessen Organ die widerrufenen Verfügung erlassen hat.

19

---

<sup>45</sup> TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 28 N. 21.

<sup>46</sup> BGer 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 4.5.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 709.

<sup>47</sup> BGer 1C\_740/2013 vom 6. Mai 2015 E. 7.1; 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 4.6.4.

# Art. 13 / Gebühren und Barauslagen

Natalie Greh

**<sup>1</sup> Die Verwaltungsbehörden können für ihre Amtshandlungen Gebühren erheben und Ersatz der Barauslagen verlangen.**

**<sup>2</sup> Die Gebührenansätze werden, soweit sie nicht in Gesetzen oder in Dekreten des Kantonsrates<sup>1</sup> festgelegt sind, durch Verordnung bestimmt.**

## I. Allgemeines

- 1 Art. 13 VRG handelt gemäss der Marginalie von den Gebühren und Barauslagen im Verwaltungsverfahren. Aus der systematischen Stellung im Abschnitt A ergibt sich, dass Art. 13 VRG grundsätzlich für alle **Verfahren vor Verwaltungsbehörden** zur Anwendung gelangt, soweit nicht abweichende Vorschriften bestehen (vgl. [Art. 1 VRG](#)). Für das Rekursverfahren sind überdies die Art. 27 ff. VRG zu beachten (vgl. [Art. 27 VRG N. 1](#)). Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren erklärt Art. 48 Abs. 1 VRG die ZPO und das JG als sinngemäss anwendbar (vgl. [Art. 48 VRG N. 1](#)). Die Befugnis der Gemeinden, für ihre Amtshandlungen Gebühren zu erheben, ist sodann im Gemeindegesetz geregelt (vgl. Art. 4 Abs. 2, Art. 26 Abs. 1 lit. g und Art. 52 Abs. 3 GG).<sup>2</sup>
- 2 Eingeführt wurde die allgemeine Kompetenz zur Kostenaufgabe im Schaffhauser Recht (erst) mit dem Erlass des Verwaltungsrechtspflegegesetzes 1971. Seither gilt Art. 13 VRG unverändert. Die Änderung von Art. 13 Abs. 2 VRG im Jahr 2004 war rein redaktioneller Art, galt es doch infolge der Totalrevision der Kantonsverfassung in allen Erlassen den Begriff „Grosser Rat“ durch den Begriff „Kantonsrat“ zu ersetzen.<sup>3</sup> Zuvor fand sich die Möglichkeit der Verwaltungsbehörden, den Privaten Kosten aufzuerlegen, in einzelnen Spezialerlassen, es gab aber bei weitem nicht für alle Verfahren eine formell-gesetzliche Grundlage. Dies hatte zur Folge, dass bei der Gebührenaufgabe Unsicherheiten entstanden waren und oft nur eine Gebühr auferlegt wurde, wenn einem Be-

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 17. Mai 2004, in Kraft getreten am 1. September 2004 (Amtsblatt 2004, S. 707, S. 1263).

<sup>2</sup> Auch vor Erlass des GG griff das VRG nie in das Recht der Gemeinden, Gebühren festzulegen, ein (Prot. GK-VRG, S. 57).

<sup>3</sup> Vgl. AB 2004, S. 695 ff, 1263 f.

gehren entsprochen wurde.<sup>4</sup> Noch heute gibt es neben der allgemeinen Bestimmung in Art. 13 VRG eine Vielzahl von Erlassen, welche die Gebühren in den verschiedensten Aufgabenbereichen der Verwaltungsbehörden regeln.<sup>5</sup>

**Gebühren** zählen zu den Kausalabgaben und sind definitionsgemäss ein Entgelt für eine bestimmte von der abgabepflichtigen Person veranlasste bzw. in Anspruch genommene Amtshandlung.<sup>6</sup> Zentral ist dabei der Personal- und Sachaufwand (Infrastrukturkosten), welcher bei der handelnden Behörde infolge der zeitlichen Beanspruchung für die Ausarbeitung von Entscheiden, Bewilligungen, Genehmigungen, die Ausübung behördlicher Kontrollfunktionen sowie für andere Verrichtungen in Verwaltungssachen anfällt (vgl. §§ 6 und 12 VGV).

**Barauslagen** sind im Unterschied zu den Verwaltungsgebühren genau erfassbar.<sup>7</sup> Zu denken ist an Auslagen für Druck, Porto und Amtsblattpublikationen, aber auch an Entschädigungen für Übersetzer, Sachverständige, Auskunftspersonen und Spesenentschädigungen (§ 7 Abs. 2 und 3 VGV) oder Auslagen für Augenscheine, Leumundszeugnisse und Berichte von Personen ausserhalb der Verwaltung.<sup>8</sup> Dabei sind sog. kleine Barauslagen in der Verwaltungsgebühr enthalten (§ 7 Abs. 1 VGV). Bis zu welcher Betragshöhe noch von einer kleinen Barauslage auszugehen ist, lässt sich weder der VGV entnehmen noch gibt es eine interne Weisung. Praxisgemäss werden darunter Auslagen von ein paar wenigen Franken etwa für den Druck und das Porto verstanden.

## II. Vorgaben des übergeordneten Rechts

Im Abgaberecht gilt heute ein strenges **Legalitätsprinzip**. Gemäss Art. 50 KV sind Bestimmungen über den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben sowie den Kreis der Abgabepflichtigen vom Kantonsrat in der Form des Ge-

<sup>4</sup> Vgl. VRG-Regierungsvorlage, S. 23.

<sup>5</sup> S. z.B. Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 17. Juni 1968 über die Strassenverkehrssteuern (SHR 645.100) und Verordnung vom 27. Mai 1997 über die Gebühren im Strassenverkehr (SHR 741.012), Art. 83 BauG und Verordnung vom 8. Januar 1991 über die Gebühren im Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsgebührenverordnung, SHR 700.108).

<sup>6</sup> Vgl. BGE 145 I 52 E. 5.2 S. 65; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band II, Bern 2014, N. 725; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2764.

<sup>7</sup> Vgl. Prot. EK-VRG vom 20. August 1968, S. 2 ff., sowie Prot. GK-VRG, S. 57.

<sup>8</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 272; vgl. zur Abgrenzung von Gebühren und Auslagen ferner BGE 141 IV 465 E. 9.5.1 S. 470 ff.

setzes zu erlassen.<sup>9</sup> Art. 13 VRG enthält mit dem Begriff „Amtshandlungen“ indes eine weite Umschreibung des Abgabegegenstandes. Die Grundzüge der Bemessung der Gebühren und Barauslagen und deren Höhe delegiert Art. 13 Abs. 2 VRG ohne jede inhaltliche Vorgabe an den Regierungsrat. Die nähere Bemessung der Verwaltungsgebühren und Barauslagen hat deshalb anhand der verfassungsrechtlichen Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip; vgl. dazu [N. 6](#)) zu erfolgen.<sup>10</sup> Zum gebührenpflichtigen Subjekt äussert sich Art. 13 VRG nicht (vgl. betr. das Rekursverfahren indes [Art. 27 VRG](#)).

- 6 Nach dem **Kostendeckungsprinzip** sollen die Gesamterträge die Gesamtkosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen.<sup>11</sup> Dem wird in der Regel Genüge getan, da Verwaltungsgebühren regelmässig nur einen Anteil der effektiven Kosten decken.<sup>12</sup> Das im Weiteren massgebende **Äquivalenzprinzip** verlangt, dass die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert stehen muss, den die staatliche Leistung für die abgabepflichtige Person hat. Somit ist bei der Gebührenbemessung zu beachten, dass die Abgabe im Einzelfall nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sie muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen.<sup>13</sup> Entsprechend sieht § 6 VGV vor, dass die Gebühren innerhalb des Gebührenrahmens nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand sowie nach der Bedeutung des Geschäftes zu bemessen sind. Das Interesse des Gebührenpflichtigen und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit können berücksichtigt werden. Im Sinne der Legitimität der erhobenen Gebühren wäre es gleichwohl besser, wenn die Prinzipien der Abgabebemessung und die Höchstansätze im VRG selbst festgelegt wären.<sup>14</sup> Im neueren Gemeindegesetz ist richtigerweise vorgesehen, dass Gebühren in allgemeinverbindlichen Reglementen von der Legislative festzulegen sind (Art. 26 Abs. 1 lit. g GG) und nur Kanzleigebühren vom Gemeinderat in einer Gebührenordnung festgesetzt werden dürfen (Art. 52 Abs. 3 GG).
- 7 Wer potenziell gebührenpflichtig ist, folgt aus dem **Verursacherprinzip**, das auch in Art. 4 Abs. 2 lit. g FHG festgehalten ist.<sup>15</sup> Wer besondere Leistungen

---

<sup>9</sup> Dies entspricht den Anforderungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. statt vieler BGE 145 I 52 E. 5.2.1 S. 65).

<sup>10</sup> Vgl. BGE 145 I 52 E. 5.2.1 S. 65; DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 14; ADRIAN HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgaberechts, in: ZBI 2003, S. 514 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2777.

<sup>11</sup> BGE 145 I 52 E. 5.2.2 S. 65; 132 II 371 E. 2.1 S. 374.

<sup>12</sup> BGE 139 III 334 E. 3.2.3 S. 337; PLÜSS, in: Griffel, § 13 N. 26.

<sup>13</sup> Vgl. BGE 145 I 52 E. 5.2.3 S. 66; 132 II 371 E. 2.1 S. 375.

<sup>14</sup> Dahingehend auch FEDI/MEYER/MÜLLER, § 76 N. 5.

<sup>15</sup> Zur Geltung des Verursacherprinzips vgl. BGer 2C\_995/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 5.2.

verursacht, hat in der Regel die zumutbaren Kosten zu tragen. Verursacht werden Leistungen der Verwaltungsbehörden entweder auf Antrag des Einzelnen (z.B. Baubewilligungsgesuch) oder weil der Einzelne durch sein Verhalten Anlass für die Verrichtung gegeben hat (z.B. Polizeieinsatz bei einer privaten Grossveranstaltung i.S.v. Art. 26 PolG).<sup>16</sup> Dabei spielt es keine Rolle, ob dem Gebühren stattgegeben wird oder nicht.<sup>17</sup> Weiter ergibt sich aus dem Verursacherprinzip, dass Kosten, welche unter Missachtung der zumutbaren Sorgfalt respektive durch querulatorisches Verhalten entstanden sind, auferlegt werden können.<sup>18</sup>

### III. Gebührenpflicht und -verzicht

Gemäss Art. 13 Abs. 1 VRG „können“ die Verwaltungsbehörden für ihre Amtshandlungen Gebühren erheben und Ersatz der Barauslagen verlangen. Allerdings steht es nicht gänzlich im pflichtgemässen Ermessen der verfahrensführenden Behörde, ob sie Kosten auferlegt und in welcher Höhe. Die Festsetzung der Gebührenansätze hat der Gesetzgeber in Art. 13 Abs. 2 VRG an den Regierungsrat delegiert. Der Regierungsrat hat in Ausführung von Art. 13 VRG die Verwaltungsgebührenverordnung (VGV) geschaffen. Diese sieht die **grundsätzliche Gebührenpflicht** vor (§ 3 VGV).

**Keine Gebühren** erhoben werden in folgenden Fällen:

- Von der Gebührenpflicht ausgenommen sind Amtshandlungen, für welche ein Spezialerlass – meist aus sozialen oder staatspolitischen Überlegungen – die grundsätzliche Kostenlosigkeit vorsieht.<sup>19</sup>
- Einen Gebührenverzicht sieht der Regierungsrat für Verfahren zur Gewährung von Staatsbeiträgen, Stipendien usw. und für staatliche Amtsstellen und Anstalten, mit Ausnahme der Kantonalbank, sowie die Gemeinden vor (§ 3 Abs. 2 und 3 VGV). Dies entspricht dem Grundsatz der allgemeinen Kostenfreiheit für Gemeinwesen in der ursprünglichen Fassung des Art. 27 Abs. 3 VRG.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Vgl. WIEDERKEHR/RICHLI, N. 755; ISABELLE HÄNER/BERNHARD WALDMANN, Kausalabgaben, Bern 2015, S. 3.

<sup>17</sup> Vgl. VRG-Regierungsvorlage, S. 23; Prot. EK-VRG vom 20. August 1968, S. 3 ff.

<sup>18</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 13 N. 56 ff. m.w.H.

<sup>19</sup> Beispiele für Kostenlosigkeit: Personalrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.–, ausser bei Mutwilligkeit (Art. 114 lit. c ZPO i.V.m. Art. 16 Abs. 8 PG); i.d.R. Datenauskünfte (Art. 18 Abs. 3 DSG/SH).

<sup>20</sup> Vgl. Regierungsvorlage Verfassungsgesetz, S. 12.

- Keine Gebühren werden auferlegt, wenn die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 29 Abs. 3 BV; für das Rekursverfahren vgl. ferner [Art. 29 VRG](#)) respektive des Gebührenverzichtes nach § 4 Ziff. 2 VGV erfüllt sind (vgl. dazu [N.10](#)).
- 10 In manchen Fällen rechtfertigen auch **Billigkeitserwägungen** die **Reduktion einer Gebühr oder den Gebührenverzicht**. In § 4 VGV ist geregelt, dass auf die Erhebung einer Gebühr ganz oder teilweise verzichtet werden kann, wenn das **Verfahren nicht zum Abschluss** gelangt. Zu berücksichtigen ist auch, wenn der Gebührenpflichtige sich in einer **Notlage** befindet oder wenn die Bezahlung der Gebühr für ihn eine **soziale Härte** bedeuten würde. Fürsorgebedürftige haben in der Regel keine Gebühren zu entrichten. Weitere Fälle für einen Gebührenverzicht aus Gründen der Billigkeit ergeben sich aus der Rechtsprechung und der Lehre, so etwa die Reduktion oder der Verzicht bei einer **überlangen Verfahrensdauer** oder bei einer **Praxisänderung**.<sup>21</sup> Kein Kriterium mehr für einen Gebührenverzicht ist seit der Einführung von Art. 13 VRG, ob einem Begehren entsprochen wird oder nicht.<sup>22</sup>
- 11 Sind Gebühren rechtskräftig geworden, kann bei unverschuldeten erheblichen Zahlungsschwierigkeiten auf schriftliches Gesuch hin die **Zahlungsfrist erstreckt** oder **Ratenzahlung** bewilligt werden (§ 11 Abs. 1 VGV). Eine Erstreckung oder eine Ratenzahlung wird praxismässig bewilligt, sofern dargelegt werden kann, weshalb der Rechnungsbetrag nicht innert der Zahlungsfrist beglichen werden kann. Bei Ratenzahlung müssen die vereinbarten Raten fristgerecht eingezahlt werden; andernfalls wird der gesamte offene Rechnungsbetrag zur Zahlung fällig.
- 12 Weiter können **Gebühren erlassen** werden, wenn Verhältnisse vorliegen, bei denen die Bezahlung der Gebühr unmöglich oder zur grossen Härte wird (§ 11 Abs. 2 VGV). Als Erlassgründe gelten insbesondere Unterstützungsbedürftigkeit oder eine finanzielle Notlage zufolge Erwerbsunfähigkeit, andauernder Krankheit, Arbeitslosigkeit und dergleichen. Für die Bemessung der finanziellen Notlage wird auf die Berechnung des Grundbedarfs nach den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 abgestellt.<sup>23</sup> Von einer Person, die Grundeigentum besitzt, wird – soweit ein solches Vorgehen möglich und zumutbar erscheint – verlangt, dass sie die Mittel durch Vermietung, Belehnung oder gegebenenfalls Veräusserung der

---

<sup>21</sup> Vgl. BGer 1C\_190/2018 vom 21. August 2018 E. 6; 1C\_100/2011 vom 9. Dezember 2011 E. 15. Für weitere Billigkeitsgründe vgl. PlÜSS, in: Griffel, § 13 N. 64.

<sup>22</sup> Vgl. VRG-Regierungsvorlage, S. 23.

<sup>23</sup> Vgl. OGE 95/2009/2 vom 31. Juli 2009.

Liegenschaft aufbringt.<sup>24</sup> Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Gebührenerlass, weshalb es selbst bei dauerhafter Mittellosigkeit im Ermessen der zuständigen Behörde verbleibt, ob sie einem Gesuch um Erlass von Gebühren ganz oder teilweise Folge gibt.<sup>25</sup> Hat sich die verfügende Behörde mit den finanziellen Verhältnissen der betroffenen Person auseinandergesetzt und ihr trotz bestehender Mittellosigkeit Gebühren auferlegt, ist die Gebührenaufgabe dementsprechend bei gleichbleibenden Umständen auf dem ordentlichen Rechtsweg anzufechten. Bei allseitiger Verschuldung wird ein Verzicht nur bei einer Gesamtsanierung, in deren Rahmen sämtliche Gläubiger in gleichem Umfang auf ihre Forderungen verzichten, geprüft.<sup>26</sup> Über Erlass und Stundung entscheidet im Kanton Schaffhausen das Finanzdepartement (§ 11 Abs. 3 VGV).

Bei der Festlegung der **Höhe der Gebühr** ist den Vorgaben des übergeordneten Rechts angemessen Rechnung zu tragen. Sofern keine spezialgesetzliche Regelung gilt,<sup>27</sup> werden vom Regierungsrat Gebühren zwischen Fr. 500.- und 10'000.-, von den Departementen und dem Erziehungsrat zwischen Fr. 250.- und 6'000.- und von den kantonalen Dienststellen zwischen Fr. 200.- und 5'000.- bezogen (§ 12 VGV).

13

#### IV. Anfechtbarkeit

Über die Gebühren und Barauslagen wird in der Regel im Rahmen der (anfechtbaren) Hauptsache entschieden. Die selbständige **Anfechtung der Kostenregelung** ist aber ebenfalls möglich. Der Entscheid in der Sache erwächst in diesem Fall in Rechtskraft.<sup>28</sup>

14

---

<sup>24</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 16 N. 28.

<sup>25</sup> Vgl. BGer 6B\_500/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 3.

<sup>26</sup> Vgl. OGE vom 21. Oktober 1988 i.S. K., AB 1988, S. 152 ff.; OGE vom 7. März 1997 i.S. E. und A.N.; BGer 2P.307/2004 vom 9. Dezember 2004 E. 3.2.

<sup>27</sup> Vgl. etwa Baubewilligungsgebührenverordnung vom 8. Januar 1991 (SHR 700.108); Grundbuchgebührenverordnung vom 13. Juni 2000 (SHR 211.433).

<sup>28</sup> Vgl. BGer 2C\_437/2012 vom 31. Mai 2012 E. 2.2; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 266 m.w.H.

# Art. 14 / Vorschusspflicht<sup>1</sup>

Natalie Greh

**Ein Privater kann unter der Androhung, dass sonst auf sein Begehren nicht eingetreten werde, zur Leistung eines angemessenen Barvorschusses für Verfahrenskosten angehalten werden.**

## I. Allgemeines

- 1 Art. 14 VRG sieht vor, dass ein Barvorschuss für Verfahrenskosten verlangt werden kann. Aus der systematischen Stellung im Abschnitt A ergibt sich, dass diese Befugnis grundsätzlich für alle **Verfahren vor Verwaltungsbehörden** gilt, soweit nicht abweichende Vorschriften bestehen (vgl. [Art. 1 VRG](#)).<sup>2</sup>
- 2 Eingeführt wurde die allgemeine Kompetenz zur Kostenaufgabe im Schaffhauser Recht (erst) mit der **Teilrevision** des Verwaltungsrechtspflegegesetzes **1995** in Anlehnung an die damalige Änderung der kantonalen Zivilprozessordnung. Die Kostenvorschusspflicht bezweckt zweierlei: Zum einen sollen die Privaten durch das Wissen über das Kostenrisiko dazu angehalten werden, sich Gedanken über die Zweckmässigkeit eines einzuleitenden Verfahrens zu machen. Zum anderen soll durch die vorsorgliche Sicherstellung der Verfahrenskosten das Risiko minimiert werden, dass der Staat wegen zahlungsunwilliger Personen ein Inkassoaufwand zur Eintreibung allfälliger Verfahrenskosten betreiben muss und das Kostenrisiko trägt.<sup>3</sup>
- 3 **Verfahrenskosten** sind Verwaltungsgebühren und Barauslagen i.S.v. [Art. 13 VRG](#).<sup>4</sup> Nicht sichergestellt werden können somit allenfalls zu leistende Parteientschädigungen, wobei solche auch im Rekursverfahren nur ausnahmsweise geschuldet sind ([Art. 28 VRG N. 3](#)).
- 4 Vorschusspflichtig sind **Private** (natürliche und juristische Personen). Von öffentlich-rechtlichen Körperschaften kann kein Barvorschuss verlangt werden, wobei diese in der Regel ohnehin keine Verfahrenskosten zu leisten haben (vgl.

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 21. August 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 (Amtsblatt 1995, S. 1675).

<sup>2</sup> Dies gilt auch für das Rekursverfahren, vgl. dazu [Art. 27 VRG N. 2](#).

<sup>3</sup> Vgl. Regierungsvorlage Verfassungsgesetz, S. 11.

<sup>4</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsberichtsbarkeit, S. 266.

§ 3 Abs. 3 VGV) und ihren Zahlungspflichten nachkommen. Nehmen mehrere Private an einem Verfahren teil, wird in der Regel wegen der gemeinsamen Haftung im Innenverhältnis (vgl. § 10 VGV; für das Rekursverfahren [Art. 27 Abs. 2 VRG](#)) ein gemeinsamer Vorschuss verlangt.

## II. Vorschusspflicht und Ausnahmen

Bei Art. 14 VRG handelt es sich gemäss dem Wortlaut um eine Kann-Bestimmung. Anders als in anderen Kantonen bedarf es **keines speziellen Grundes** (z.B. fehlender Wohnsitz in der Schweiz, Bedenken bzgl. der Zahlungsfähigkeit) für die Erhebung eines Vorschusses. In der Praxis wird im Rekursverfahren regelmässig ein Barvorschuss verlangt, soweit ein Verfahren gebührenpflichtig ist.<sup>5</sup> Im erstinstanzlichen Verfahren können Vorschüsse nur erhoben werden, wenn das Verfahren seitens Privater eingeleitet wurde (insb. Bewilligungsverfahren).

Dabei liegt es im **Ermessen der zuständigen Behörde**, in welcher betragsmässigen Höhe sie den Barvorschuss festlegt, wobei das **Verhältnismässigkeitsprinzip** (Art. 5 Abs. 2 BV) zu berücksichtigen ist („angemessener Barvorschuss“). Als angemessen erweist sich ein Vorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten (vgl. [Art. 13 VRG N. 6 f.](#)).<sup>6</sup> Ein höherer Vorschuss ist nicht zulässig, da dies einer Rechtsverweigerung gleichkäme.<sup>7</sup>

**Kein Kostenvorschuss** erhoben wird, wenn ein Verfahren nicht gebührenpflichtig ist und keine Barauslagen zu übernehmen sein könnten (vgl. zu diesen Fällen [Art. 13 VRG N. 8 f.](#)). Im Weiteren wird zuweilen aus prozessökonomischen Gründen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet (insb. Dringlichkeit, geringer Aufwand des Verfahrens und offensichtliche Begründetheit des Rekurses). Wurde um unentgeltliche Rechtspflege ([Art. 29 VRG](#)) er sucht und das Gesuch abgelehnt, ist eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen.<sup>8</sup>

## III. Verfahren

Ein Barvorschuss wird erhoben, indem ein (verfahrensrechtlicher) **Zwischenentscheid** gemäss [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#) ergeht, in welchem die Höhe des Vor-

<sup>5</sup> Vgl. [Art. 27 VRG N. 2.](#)

<sup>6</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 15 N. 46 m.w.H.

<sup>7</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 79 N. 4.

<sup>8</sup> BGE 138 III 672 E. 4.2.1 S. 673 f.

schusses, die Zahlungsfrist sowie die Folgen der Nichtleistung (Nichteintreten auf das Begehren) festgesetzt werden (vgl. [Art. 16 VRG N. 14](#)). Die **Säumnisfolge** ist ausdrücklich **anzudrohen**. Dieser Zwischenentscheid führt jedenfalls dann zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil und kann somit weitergezogen werden, wenn die vorschusspflichtige Partei nicht in der Lage ist, den verlangten Betrag zu bezahlen.<sup>9</sup>

- 9 Die **Vorschusshöhe** sollte grundsätzlich der voraussichtlichen Verwaltungsgebühr und den Barauslagen entsprechen. Zur Wahrung der Rechtsgleichheit kommen beim Rekurs- sowie bei einigen Bewilligungsverfahren, wie insbesondere beim Baubewilligungsverfahren, interne Richtlinien zur Anwendung. Beim Abschluss des Verfahrens wird überprüft, ob die ursprüngliche Annahme zutreffend war und wenn nicht, findet eine (Teil-)Rückerstattung oder eine höhere Gebührenfestlegung statt. Der als Vorschuss festgelegte Betrag stellt keine Vertrauensgrundlage dar und ist somit nicht bindend.<sup>10</sup>
- 10 Zur Leistung des Vorschusses ist eine angemessene **Zahlungsfrist** einzuräumen. Zu berücksichtigen sind dabei die Bedeutung und Dringlichkeit der Sache sowie u.U. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Pflichtigen.<sup>11</sup> In der Verwaltungspraxis wird in der Regel eine Frist von 20 Tagen angesetzt. Eine kürzere Frist ist bei Dringlichkeit gerechtfertigt.<sup>12</sup> Die Zahlungsfrist gilt als gewahrt, wenn der Vorschuss spätestens am letzten Tag der Frist in bar der bezeichneten Behörde übergeben wurde. Auch kann der Barvorschuss der Schweizerischen Post übergeben werden oder einem Bank- oder Postkonto in der Schweiz belastet werden (vgl. etwa Art. 143 Abs. 3 ZPO, Art. 21 Abs. 3 VwVG). Die vorschusspflichtige Person muss sich die Handlungen ihrer Hilfspersonen, wozu auch Banken gehören, anrechnen lassen. Es ist ihre Aufgabe, spätestens am letzten Tag der Frist zu prüfen, ob die Belastung auch tatsächlich erfolgt ist.<sup>13</sup> Auf Gesuch hin können Ratenzahlungen oder eine Fristerstreckung gewährt werden (vgl. [Art. 13 VRG N. 11](#)). Ein Anspruch auf Ratenzahlungen oder eine Fristerstreckung besteht allerdings nicht.<sup>14</sup>
- 11 In Fällen, in welchen der Barvorschuss trotz Hinweis auf die **Säumnisfolgen** nicht geleistet wird, ergeht ein Nichteintretensentscheid. Nur in Ausnahmefällen, d.h. wenn dem Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt, wird

---

<sup>9</sup> Vgl. BGer 4A\_356/2014 vom 5. Januar 2015 E.1.2.1 m.w.H.

<sup>10</sup> Vgl. BGer 2C\_603/2011 vom 16. Januar 2012 E. 2.4; PLÜSS, in: Griffel, § 15 N. 46 m.w.H.

<sup>11</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 15 N. 52.

<sup>12</sup> BGE 136 II 380 E. 3.1 S. 382 f.

<sup>13</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 24 N. 10 m.H.; jüngst auch OGE 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 5.1.

<sup>14</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 79 N. 7.

die Frist bei gehöriger Ankündigung der Säumnisfolgen wiederhergestellt ([Art. 11 VRG](#)). Denkbar ist die Fortführung des Verfahrens, wenn der Kostenvorschuss nicht formrichtig eröffnet wurde, die Frist zu knapp bemessen oder der Betrag übersetzt war.<sup>15</sup> Ein Nichteintretensentscheid kann auch ergehen, wenn die vorschusspflichtige Person an sich Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hätte, dies aber nicht innert der Zahlungsfrist geltend gemacht hat.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 15 N. 56 ff. m.w.H.

<sup>16</sup> Vgl. BGer 1C\_6/2010 vom 25. Februar 2010 E. 2.3.

# Art. 15 / Ordnungsbusse<sup>1</sup>

Stefan Bilger

**Leichtfertige Einleitung oder Führung eines Verfahrens kann mit Ordnungsbusse bis zu 1'000 Fr. geahndet werden; auch kann bestraft werden, wer sich im Verfahren pflichtwidrig oder ungebührlich verhält.**

- 1 Die Ordnungsbusse stellt eine Disziplinar massnahme dar und dient – als pönale Verwaltungsmassnahme – der **Verfahrensdisziplin**. Diese Sanktion soll sicherstellen, dass im Verfahren eine sachliche, verfahrensbezogene Auseinandersetzung geführt wird und dass entscheidrelevante Vorwürfe nicht unnötig verletzend, sondern mit dem durch die Sache gebotenen Anstand vorgebracht werden.<sup>2</sup> Art. 15 VRG gilt aufgrund seiner systematischen Stellung nur für das Verwaltungsverfahren inkl. Rekursverfahren; im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt Art. 128 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#).
- 2 Die verfahrensleitende Behörde sollte von der Ordnungsbusse als disziplinierendes Mittel nur **zurückhaltend Gebrauch** machen (vgl. aber [N. 7](#)). Ungehörigem Verhalten sollte in aller Regel mit der Auferlegung erhöhter Verfahrenskosten angemessen Rechnung getragen werden, da solches Verhalten regelmässig zu höherem Zeit- und Verfahrensaufwand führt.<sup>3</sup> Ebenso denkbar ist im Rekursverfahren die Zusprechung einer Parteientschädigung zugunsten einer unter normalen Umständen nicht entschädigungsberechtigten Gegenpartei sowie der Ausschluss der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung.<sup>4</sup> In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips bzw. nach dem Grundsatz in maiore minus ist auch eine – mündliche oder schriftliche – Verwarnung möglich.<sup>5</sup> Schliesslich ist es im Rahmen einer Verhandlung auch möglich, eine fehlbare Person aus dem Sitzungssaal wegzuweisen.

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 21. August 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 (Amtsblatt 1995, S. 1675).

<sup>2</sup> BVGer C-5590/2011 vom 5. Dezember 2012 E. 4; NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 60 N. 2 m.w.H.

<sup>3</sup> Vgl. zur Bemessung der Verfahrenskosten im verwaltungsinternen Verfahren § 6 VGV; gl.M. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 27 N. 1; NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 60 N. 17.

<sup>4</sup> Vgl. BGE 128 V 323 E. 1 S. 323 f.; 127 V 205 E. 3 S. 206.

<sup>5</sup> Eine schriftliche Verwarnung wird im Rekursverfahren regelmässig nicht formell verfügt, aber die (formelle) Verfügung einer Ordnungsbusse im Wiederholungsfall angedroht.

Gebüsst werden kann, wer ein Verfahren leichtfertig einleitet oder führt. **Leichtfertig** handelt, wer ein Verfahren **leichtsinnig, mutwillig oder sogar böswillig** einleitet oder führt.<sup>6</sup> Die Behörde kann somit gegen eine Partei (oder ihren Vertreter) vorgehen, die ein Verfahren einleitet, das nicht auf den Schutz berechtigter Interessen abzielt, sondern ausschliesslich andere Zwecke (querulatorischer oder sonst rechtsmissbräuchlicher Art) verfolgt.<sup>7</sup> Von **Böswilligkeit** ist nur in krassen Fällen zu sprechen, etwa wenn eine Partei von der Erfolglosigkeit ihres Verhaltens im Verfahren überzeugt ist und es ihr nur darauf ankommt, dem Verfahrensgegner Unannehmlichkeiten bzw. Schaden zu bereiten.<sup>8</sup> **Mutwilligkeit** liegt dann vor, wenn jede vernünftige Partei nach Treu und Glauben von der Einleitung eines Verfahrens absähe. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Verfahren nur zwecks Zeitgewinn oder aus reiner Schikane eingeleitet wird; wenn eine Partei ihre Rügen wider besseres Wissen mit falschen Tatsachen begründet oder bewusst mit gefälschten Beweismittel zu belegen versucht; eine Partei Rügen erhebt, die klarerweise nicht erhoben werden können oder wenn Verfahren zum wiederholten Mal und trotz bekannter Aussichtslosigkeit angehoben werden.<sup>9</sup> Mutwillig sind auch **querulatorische Eingaben** von Personen, die ihr eigenes, meist falsch beurteiltes Recht in übertriebener und rücksichtsloser Art und mit Rechtsbehelfen durchzusetzen versuchen, die in keinem Verhältnis zum erreichbaren Ziel stehen.<sup>10</sup> Bei **Aussichtslosigkeit** eines Verfahrens darf nicht leichtthin auf leichtfertige bzw. mutwillige Verfahrensführung geschlossen werden. Erforderlich ist hier, dass die Partei die Aussichtslosigkeit ihres Standpunkts bei zumutbarer vernunftgemässer Überlegung ohne Weiteres erkennen könnte und trotzdem beharrlich daran festhält.<sup>11</sup>

3

Gebüsst werden kann auch, wer sich im **Verfahren pflichtwidrig oder ungebührlich verhält**. Pflichtwidrig verhält sich, wer bewusst gegen Verfahrensregeln oder gegen elementare Verhaltensregeln verstösst. Dabei ist der Übergang zum ungebührlichen Verhalten fließend. Ungebührlich verhält sich, wer den nach den **guten Sitten gebotenen Anstand verletzt**. Das kann mündlich im Rahmen einer Verhandlung oder schriftlich im Rahmen einer Rechtsschrift

4

<sup>6</sup> Vgl. [Art. 48 Abs. 3 VRG](#) für das verwaltungsgerichtliche Verfahren, wonach im Zusammenhang mit der Kostenauflegung von „leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung“ die Rede ist; s. auch [Art. 48 VRG N. 17](#).

<sup>7</sup> BGE 118 II 87 E. 4 S. 88.

<sup>8</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 92 m.w.H.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 128 V 323 E. 1 S. 323; NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 60 N. 14 m.w.H.; PLÜSS, in: Griffel, § 5 N. 92 m.w.H.

<sup>10</sup> BGE 118 Ia 236 E. 2b S. 237.

<sup>11</sup> BGE 128 V 323 E. 1b S. 324; NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 60 N. 15.

geschehen. Bei der Beurteilung, ob eine Äusserung den gebotenen Anstand verletzt, ist ein strenger Massstab anzulegen. Parteien und Vertretern ist namentlich Kritik gegenüber Behörden und Gegenparteien – auch massive Kritik – erlaubt. Es dürfen gar **ehrverletzende Aussagen** gemacht werden, sofern sie sachbezogen sind, nicht über das Notwendige hinausgehen, nicht wider besseres Wissen erfolgen und sofern bloss Vermutungen als solche bezeichnet werden. Entscheidendes Kriterium ist die Sachbezogenheit der Aussage.<sup>12</sup> Den gebotenen Anstand verletzen Äusserungen, die geeignet sind, die Würde eines Menschen zu verletzen, was etwa bei verleumderischen, beleidigenden oder ehrverletzenden Verunglimpfungen der Fall ist, allenfalls auch bei krass ironischen oder sarkastischen Äusserungen.<sup>13</sup> Von am Verfahren teilnehmenden **Verwaltungsbehörden** wird mehr Zurückhaltung bei der Formulierung von Eingaben verlangt als von Privaten.<sup>14</sup>

- 5 Zuständig zur Anordnung einer Ordnungsbusse als Disziplinar-massnahme ist die **verfahrensleitende Behörde** und zwar in derjenigen Besetzung, die das Verfahren durchführt. Disziplinar-massnahmen werden **von Amtes wegen** angeordnet, was bedeutet, dass andere Verfahrensbeteiligte keinen Anspruch auf Anordnung einer Disziplinar-massnahme haben.<sup>15</sup> Vor Erlass einer Disziplinar-massnahme ist das rechtliche Gehör grundsätzlich zu gewähren, namentlich auch zur Höhe der Busse. Auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs kann verzichtet werden, wenn sich der Disziplinar-fehler direkt und klar aus den Akten ergibt und eine zusätzliche Anhörung des Betroffenen den Sachverhalt in der Regel nicht weiter zu erhellen vermag oder wenn die Ordnungsbusse bereits angedroht wurde oder bei Rechtsanwältinnen, die mit Disziplinar-massnahmen zu rechnen haben.<sup>16</sup>
- 6 Die Ordnungsbusse kann mit einem selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid festgesetzt werden oder in das Dispositiv des Endentscheids aufgenommen werden. Im letztgenannten Fall kann der Ordnungsbussenentscheid allein oder zusammen mit der Hauptsache weitergezogen werden. Die Ordnungsbusse kann in jedem Fall mit dem **gleichen Rechtsmittel wie die Hauptsache** angefochten werden.<sup>17</sup> Als separater Zwischenentscheid kann die Busse unter der Voraussetzung von [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#) angefochten werden.

---

<sup>12</sup> Vgl. BGE 135 IV 177 E. 4 S. 177 ff.

<sup>13</sup> NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 60 N. 4 f., m.w.H. und Beispielen.

<sup>14</sup> NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 60 N. 6 f. mit Beispielen.

<sup>15</sup> NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 60 N. 12.

<sup>16</sup> Vgl. BGer 1B\_321/215 vom 8. Juni 2016 E. 3.2.

<sup>17</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 27 N. 6.

Die Behörde kann **Partei und Parteivertreter** unabhängig voneinander mit Disziplinar massnahmen belegen. Wird ein Anwalt mit einer Ordnungsbusse belegt, ist dies der für die Disziplinaraufsicht zuständigen kantonalen Aufsichtsbehörde zu melden, sofern die Verfehlung die Berufsregeln verletzen könnte (Art. 15 Abs. 1 BGFA). 7

Führt die **Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen** ein aufsichtsrechtliches Verfahren wegen Verletzung der Berufsregeln durch, kann diese die Disziplinierung im Verfahren gemäss Art. 15 VRG berücksichtigen. Aufgrund der unterschiedlichen Zwecke der Disziplinierungen kann die Verwaltungsbehörde auf das Aussprechen einer Disziplinar massnahme verzichten, die betroffene Anwaltsperson indessen gleichwohl bei der Aufsichtsbehörde anzeigen. Ebenso ist möglich, dass die Behörde auf eine Massnahme verzichtet und direkt eine Anzeige bei der Anwaltsaufsichtsbehörde einreicht, weil der Verstoss derart schwerwiegend ist, dass die der Behörde zur Verfügung stehenden Sanktionen nicht ausreichen.<sup>18</sup> 8

---

<sup>18</sup> Anders offenbar die Praxis im Kanton Thurgau, wonach die Anwaltsaufsichtsbehörde an den (negativen) Sanktionsentscheid der Verwaltungsbehörde gebunden ist, vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 27 N. 4.

## II. Rekurs

### Art. 16 / Weiterziehbare Anordnung<sup>1</sup>

Alexander Rihs und Andreas Baeckert

<sup>1</sup> **Anordnungen einer unteren Verwaltungsbehörde oder eines Departements, durch welche über den Ausstand oder die Zuständigkeit entschieden oder eine Sache erledigt worden ist, können durch Rekurs an den Regierungsrat weitergezogen werden, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.**<sup>2</sup>

<sup>1bis</sup> **Andere Zwischenentscheide sind weiterziehbar, wenn sie für den Betroffenen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können.**<sup>3</sup>

<sup>2</sup> **Handelt es sich um eine Gemeindebehörde, so ist die Weiterzugsmöglichkeit an den Regierungsrat erst dann gegeben, wenn das in der Sache zuständige oberste Organ der Gemeinde entschieden hat.**

#### I. Sinn und Zweck der Bestimmung

- <sup>1</sup> Mit Art. 16 VRG wurde ein **allgemeines Rekursrecht** im kantonalen verwaltungsrechtlichen Verfahren geschaffen. Zuvor war ein Rekurs gegen einen Verwaltungsakt nur zulässig, wenn dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen war. Ansonsten musste man sich subsidiär mit einer Disziplinarbeschwerde begnügen. Insofern stellte Art. 16 VRG einen Systemwechsel dar.<sup>4</sup> Vorbild war die Regelung im Zürcher VRG.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 18. Februar 1985, in Kraft getreten am 1. Januar 1987 (Amtsblatt 1986, S. 421).

<sup>2</sup> Fassung gemäss G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (Amtsblatt 2007, S. 123, S. 900).

<sup>3</sup> Eingefügt durch G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (Amtsblatt 2007, S. 123, S. 900).

<sup>4</sup> Vgl. Erl. Bericht EK-VRG, S. 26 f.; VRG-Regierungsvorlage, S. 23 f.

<sup>5</sup> Vgl. Prot. EK-VRG 2. Juli 1968, S. 6 f.

Ursprünglich war der Rekurs nur gegen verfahrenserledigende Anordnungen möglich, während Zwischenentscheide bewusst als nicht rekursfähig betrachtet wurden.<sup>6</sup> Dies wurde erst mit einer **Revision im Jahr 2007** geändert, aus welcher der aktuelle Gesetzestext stammt. Hintergrund waren die neu geschaffenen Bestimmungen in Art. 29a BV, Art. 17 Abs. 1 KV und Art. 92 f. BGG, welche die Anpassung des kantonalen Rechts und die Ermöglichung des Rekurses auch gegen bestimmte Zwischenentscheide nötig machten.<sup>7</sup>

Für die sinngemässe Anwendung dieser Bestimmung auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren s. [Art. 50 VRG N. 5 f.](#), [88](#).

## II. Anordnung

Art. 16 VRG bestimmt die Anordnung als **Anfechtungsobjekt** des Rekurses. Nach der sinngemäss anwendbaren Legaldefinition von Art. 5 VwVG kann die Anordnung dabei als individueller, einseitiger, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird, umschrieben werden (s. auch [Art. 7 VRG N. 2 ff.](#)).

Anfechtungsobjekt des Rekurses können aber auch besondere Anordnungen sein. So namentlich die **Allgemeinverfügung**, welche im Unterschied zur klassischen Anordnung nicht individuell-konkret, sondern generell-konkret ist,<sup>8</sup> oder **Nutzungspläne** (vgl. Art. 33 Abs. 2 RPG; Art. 11 Abs. 5 BauG). In Zusammenhang mit **Realakten** einer Behörde kann gemäss [Art. 7a VRG](#) eine Verfügung verlangt werden, welche anschliessend dem Rekurs unterliegt.

Keine Anordnungen und entsprechend nicht rekursfähig sind **Erlasse** (vgl. zur abstrakten Normenkontrolle [Art. 51 ff. VRG](#); zur konkreten Normenkontrolle s. [Art. 19 VRG N. 6](#), [Art. 46 JG N. 5](#)).

Ebenfalls keine Anordnungen und damit nicht rekursfähig sind weiter **interne Weisungen**, welche einzig behördenintern wirken. Anfechtbar ist in diesem Zusammenhang bloss die konkrete weisungsausführende Anordnung.<sup>9</sup>

Ebenso nicht rekursfähig sind **rein interne oder rechtsgeschäftliche Willenserklärungen** einer Behörde, namentlich bei vertraglichem Handeln.<sup>10</sup> Dieser

<sup>6</sup> Vgl. Prot. EK-VRG 16. Juli 1968, S. 2 f.

<sup>7</sup> Vgl. Regierungsvorlage Rechtssetzungsprogramm 2, S. 4, 11.

<sup>8</sup> Vgl. BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 3.

<sup>9</sup> Vgl. BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 7.

<sup>10</sup> Vgl. BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 8.

Grundsatz wird gemäss Praxis des Obergerichts aber in zweifacher Hinsicht relativiert. Zunächst gilt gemäss bisheriger Praxis im Sinne der aus dem Submissionsrecht bekannten Zweistufentheorie der Akt der behördlichen Willensbildung vor dem privatrechtlichen Vertragsabschluss als anfechtbare Verfügung, wobei das Obergericht aber zuletzt offenliess, ob an dieser Praxis umfassend festgehalten werden soll.<sup>11</sup> Des Weiteren lässt die obergerichtliche Rechtsprechung den Rekurs gegen interne Willenserklärungen zu, sofern ein Bürger von der Anordnung mindestens indirekt in seiner Rechtsstellung (z.B. im Stimmrecht oder in den Grundrechten) betroffen wird und nicht noch ein förmlicher Entscheid ergeht.<sup>12</sup>

### III. Verfahrenserledigende Anordnung

- 9 Gemäss Art. 16 Abs. 1 VRG weiterziehbar sind zunächst sämtliche **verfahrenserledigenden Anordnungen**. Dabei kann es sich um eine materielle Anordnung handeln, die das Verfahren abschliesst. Verfahrenserledigend und entsprechend rekursfähig sind aber auch formelle Anordnungen wie ein Nichteintretensentscheid oder ein Abschreibungsentscheid der Behörde, da auch diese das Verfahren beenden.<sup>13</sup>

### IV. Anordnung über die Zuständigkeit und den Ausstand

- 10 Seit 2007 sind gemäss Art. 16 Abs. 1 VRG weiter auch Anordnungen über die **Zuständigkeit** und den **Ausstand** weiterziehbar. Vorbild der Regelung bildet Art. 92 BGG,<sup>14</sup> weshalb die zu dieser Bestimmung ergangene Praxis auch analog auf Art. 16 Abs. 1 VRG angewendet werden kann.
- 11 Die Anordnung über die Zuständigkeit kann sowohl die **örtliche als auch die sachliche oder die funktionelle Zuständigkeit** der Behörde betreffen.<sup>15</sup> Bei Verneinung der Zuständigkeit handelt es sich um eine verfahrenserledigende Anordnung, die ohnehin weiterziehbar ist. Bedeutung erlangt die Bestimmung

---

<sup>11</sup> Vgl. OGE 60/2007/32 vom 9. November 2007 E. 2b, AB 2007, S. 96 ff.; relativierend OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 3.2, AB 2019, S. 92 ff.

<sup>12</sup> Vgl. OGE 60/1999/46 vom 25. Februar 2000 E. 2b/cc, AB 2000, S. 101 f.

<sup>13</sup> Vgl. Prot. EK-VRG 16. Juli 1968, S. 2 f.

<sup>14</sup> Vgl. Regierungsvorlage Rechtssetzungsprogramm 2, S. 11.

<sup>15</sup> Vgl. BERTSCHLI, in: Griffel, § 19a N. 38.

jedoch bei die Zuständigkeit bejahenden Anordnungen sowie bei Überweisungen an die zuständige Behörde gemäss [Art. 3 VRG](#), deren rechtliche Einordnung umstritten und in der Praxis ungeklärt ist.<sup>16</sup>

Mit Anordnungen über den Ausstand sind nicht nur Ausstandsentscheide i.e.S. gemeint, sondern Anordnungen in Bezug auf sämtliche Aspekte in Zusammenhang mit der **verfassungsmässigen Besetzung der Behörde**. Gerügt werden kann entsprechend namentlich auch die nicht gesetzmässige Besetzung der Behörde.<sup>17</sup>

Selbständig mitgeteilte Anordnungen über die Zuständigkeit oder den Ausstand müssen **sofort separat weitergezogen** werden. Eine spätere Anfechtung mit der verfahrenserledigenden Anordnung ist nicht mehr möglich, sondern das entsprechende Recht verwirkt (vgl. Art. 92 Abs. 2 BGG analog).

## V. Andere Zwischenentscheide

Ebenfalls seit 2007 weiterziehbar sind sodann gemäss Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG andere Zwischenentscheide (z.B. Entscheide betr. die unentgeltliche Rechtspflege oder betr. vorsorgliche Massnahmen), wenn sie für den Betroffenen einen **nicht wieder gutzumachenden Nachteil** bewirken können. Vorbild dieser Regelung bildet Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG,<sup>18</sup> weshalb wiederum die zu dieser Bestimmung ergangene Praxis analog angewendet werden kann.

Nicht übernommen wurde hingegen die in Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG vorgesehene Möglichkeit, einen Zwischenentscheid weiterzuziehen, wenn die Gutheissung des Rechtsmittels sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen **bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten** für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Wieso diese Bestimmung nicht übernommen wurde, ist aus den Gesetzesmaterialien nicht ersichtlich.<sup>19</sup> Ob Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG den Kantonen kraft Bundesrecht vorschreibt, eine entsprechende Anfechtungsmöglichkeit vorzusehen, ist umstritten und in der Praxis nicht geklärt.<sup>20</sup> Würde diese Frage bejaht, würde die entsprechende Möglichkeit auch ohne explizite Erwähnung im VRG bestehen, was u.E. im Sinne einer einheitlichen Regelung zu begrüssen wäre.

<sup>16</sup> Vgl. BERTSCHI, in: Griffel, § 19a N. 39.

<sup>17</sup> Vgl. BERTSCHI, in: Griffel, § 19a N. 40.

<sup>18</sup> Vgl. Regierungsvorlage Rechtssetzungsprogramm 2, S. 11.

<sup>19</sup> Vgl. Regierungsvorlage Rechtssetzungsprogramm 2, S. 11.

<sup>20</sup> Vgl. BERTSCHI, in: Griffel, § 19a N. 7.

- 16 Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil liegt vor, wenn der Nachteil auch durch eine nachfolgende günstige Anordnung in der Hauptsache nicht oder nicht mehr vollständig wieder gutgemacht werden kann. Für die Weiterziehbarkeit muss dabei nicht definitiv feststehen, dass ein solcher Nachteil eintritt, sondern es genügt, dass eine entsprechende Möglichkeit besteht.<sup>21</sup> Unter der als Vorbild dienenden Bestimmung in Art. 93 BGG muss es sich um einen **rechtlichen Nachteil** handeln,<sup>22</sup> während im Anwendungsbereich des gleichlautenden Art. 46 VwVG und auch verschiedener kantonaler Prozessgesetze auch bloss **tatsächliche Nachteile** genügen.<sup>23</sup> Vor diesem Hintergrund sind u.E. auch im Anwendungsbereich des kantonalen Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG rein tatsächliche Nachteile zuzulassen, sofern es sich beim Nachteil nicht bloss um die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens handelt.<sup>24</sup> Das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils ist in der Rekurschrift detailliert darzutun, sofern dieser nicht offensichtlich ist.<sup>25</sup>
- 17 Ein besonderer Fall eines anderen Zwischenentscheids, der einen allenfalls nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, ist der **Rückweisungsentscheid**, wobei diese Konstellation in Zusammenhang mit Art. 16 VRG nur entstehen kann, wenn ausnahmsweise ein doppelter verwaltungsinterner Instanzenzug besteht. Rückweisungsentscheide bewirken in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, sondern führen bloss zu einer Verlängerung des Verfahrens. Eine Ausnahme besteht, wenn die Sache mit verbindlichen Vorgaben, welche die Erstinstanz bei ihrer neuen Anordnung befolgen muss, zurückgewiesen wird, und ihr insofern kein Entscheidungsspielraum mehr bleibt. Diesfalls wird die Erstinstanz durch den Rückweisungsentscheid gezwungen, eine ihres Erachtens rechtswidrige Anordnung zu erlassen, die sie in der Folge nicht mehr weiterziehen könnte. In dieser Konstellation ist deshalb ein Weiterzug des Rückweisungsentscheids möglich, wobei dieser praxisgemäss als Endentscheid betrachtet wird.<sup>26</sup>
- 18 Selbständig mitgeteilte andere Zwischenentscheide müssen – im Unterschied zu den Anordnungen über die Zuständigkeit und den Ausstand – nicht zwin-

---

<sup>21</sup> BSK BGG-UHLMANN, Art. 93 N. 3.

<sup>22</sup> Vgl. BGE 140 V 321 E. 3.6 S. 326; relativierend jedoch BGE 135 II 30 E. 1.3.4 S. 36.

<sup>23</sup> Vgl. KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 46 N. 10 m.H.

<sup>24</sup> Vgl. OGE 60/2019/5 vom 24. September 2019 E. 1.1, AB 2019, S. 100 f.; vgl. für eine Auflistung von Beispielen genügender bzw. ungenügender Nachteile KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 46 N. 12 ff.

<sup>25</sup> BGer 1C\_573/2017 vom 7. März 2018 E. 2.1 m.H.

<sup>26</sup> Vgl. etwa BGer 2C\_132/2020 vom 26. November 2020 E. 1.3 m.H., nicht publ. in: BGE 147 II 155, und OGE 60/2020/10 vom 18. Mai 2021 E. 1 m.H., zur Publikation vorgesehen.

gend sofort separat weitergezogen werden. Sofern von einem **direkten Weiterzug abgesehen** wird, können entsprechende Rügen auch noch mit dem Rechtsmittel gegen die verfahrenserledigende Anordnung vorgebracht werden (Art. 93 Abs. 3 BGG analog).

## VI. Instanzenzug

In Bezug auf den Instanzenzug kann Art. 16 Abs. 1 VRG zunächst entnommen werden, dass es sich bei der weiterziehbaren Anordnungen um eine solche einer unteren Verwaltungsbehörde oder eines Departements handeln muss. Erfasst werden dabei sämtliche (unteren) Verwaltungsbehörden der Gemeinden, der Bezirke und des Kantons (vgl. [Art. 1 VRG](#)). Weiter wird der **Regierungsrat zur ordentlichen Rekursinstanz** bestimmt. Abweichungen von diesem Instanzenzug müssen ausdrücklich vorgesehen werden.

Entsprechend ist es notwendig, zur Bestimmung des Instanzenzugs jeweils das einschlägige **Spezialgesetz** zu konsultieren und zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise ein abweichender Instanzenzug vorgesehen ist. So bestehen teilweise zusätzliche Instanzen, die ausgeschöpft werden müssen, bevor doch noch an den Regierungsrat gelangt werden kann. Teilweise wird in einem Spezialgesetz der Regierungsrat aber auch ganz als Rekursinstanz umgangen. Abweichungen bestehen insbesondere in folgenden Rechtsgebieten: **Baurecht** (u.a. Einsprache beim Gemeinderat gemäss Art. 14 Abs. 2 BauG oder Einwendungen beim Gemeinderat gemäss Art. 62 BauG), **Steuerrecht** (Einsprache bei der Steuerbehörde gemäss Art. 150 StG; Einsprache beim Amt für Grundstückschätzungen gemäss § 26 der Verordnung vom 19. Dezember 2000 über die Bewertung der Grundstücke [SHR 641.301]; Rekurs an Volkswirtschaftsdepartement gemäss Art. 12 Abs. 2 des Tourismusförderungsgesetzes vom 15. Mai 2017 [SHR 935.200]), **Enteignungsrecht** (Rekurs ans Obergericht gemäss Art. 40 EntG/SH), des Gebäudeversicherungsrechts (Rekurs an die Kommission für Enteignungen, Gebäudeversicherung und Brandschutz gemäss Art. 39 Abs. 2 GebVG), **Schulrecht** (Rekurs und Beschwerde an den Erziehungsrat gemäss Art. 93 Abs. 1 SchulG; Rekurs an die Aufsichtskommission gemäss § 6 Abs. 2 lit. f der Vereinbarung vom 13. April 1993 über die Thurgauisch-Schaffhauserische Maturitätsschule für Erwachsene [SHR 413.511]), **Grenzfeststellung und -ziehung** (Einsprache an das kantonale Amt für Geoinformation gemäss § 6 und 15 des Dekrets vom 31. August 1998 über die amtliche Vermessung [SHR 211.440]), **Lebensmittelrecht** (Einsprache an die verfügende Behörde gemäss Art. 9 des Gesetzes vom 17. Dezember 2007 über die Einführung des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände [Einführungsgesetz zum Lebensmittelgesetz, EG LMG, SHR 817.100]), **Opferhilferecht** (Einsprache bei der

beratenden Stelle mit Weiterleitung ans kantonale Sozialamt gemäss § 15 der kantonalen Verordnung vom 1. Dezember 2015 über die Opferhilfe [KOHV, SHR 360.101]), **Unfallversicherungsrecht** (Einsprache beim kantonalen Arbeitsinspektorat und beim Volkswirtschaftsdepartement gemäss § 9 Abs. 1 V ArG/UVG) und **Sozialhilferecht** (Rekurs oder Beschwerde an das Departement als letzte Instanz bei Entscheiden von untergeordneten Behörden gemäss Art. 34 Abs. 1 SHEG).

- 21 Früher sah [Art. 17 VRG](#) die Möglichkeit einer direkten **Sprungbeschwerde** ans Obergericht vor, wenn der Regierungsrat als zweite kantonale Rechtsmittelinstanz zu entscheiden gehabt hätte. Die Bestimmung wurde aber bereits 1987 aufgehoben, da sie als überflüssig betrachtet wurde. Aufgrund der in Art. 16 VRG vorgesehenen grundsätzlich direkten Weiterzugsmöglichkeit an den Regierungsrat war die Sprungbeschwerde nämlich nur möglich, wenn ein Spezialgesetz ausnahmsweise eine zusätzliche, dem Regierungsrat vorgesetzte Rechtsmittelinstanz vorsah.<sup>27</sup> Die Sprungbeschwerde ist entsprechend mangels gesetzlicher Grundlage grundsätzlich nicht mehr zulässig.<sup>28</sup>
- 22 Zuzulassen ist die Sprungbeschwerde u.E. jedoch weiterhin gegen Anordnungen einer unteren Verwaltungsbehörde oder eines Departements, die im Nachgang zu einem Rückweisungsentscheid des Regierungsrats erfolgt sind, sofern sich das Rechtsmittel einzig gegen die im Rückweisungsentscheid getroffene und von der Erstinstanz nunmehr umgesetzte Anordnung richtet. In diesem Fall würde der (erneute) Rekurs an den Regierungsrat bloss eine leere, zwecklose Formalität darstellen, zumal der Regierungsrat im Rückweisungsentscheid bereits verbindlich über diese Frage befunden hat. Es darf vom Betroffenen aber nicht verlangt werden, einen solchen, nutzlosen Rekurs einzureichen, sondern es ist ihm die in seinem Ermessen stehende Möglichkeit zu eröffnen, direkt mit (Sprung-)Beschwerde ans Obergericht zu gelangen.<sup>29</sup>

## VII. Besondere Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat anstelle des Rekursverfahrens

- 23 Teilweise werden in Spezialgesetzen anstelle des allgemeinen Rekursverfahrens besondere Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat vorgesehen (s. auch [Art. 18 VRG N. 14 ff.](#)). Hinzuweisen ist namentlich auf das Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse der Gemeinde und des Einwohnerrats (vgl. Art. 127

---

<sup>27</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 102.

<sup>28</sup> Vgl. OGE 60/2019/1 vom 30. Juli 2019 E. 1.2.4.

<sup>29</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 103; vgl. auch BGE 143 III 290 E. 1 S. 292 ff.

GG; **Gemeindebeschwerde**) oder das Beschwerdeverfahren in Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen (vgl. Art. 82<sup>bis</sup> f. WahlG; **Stimmrechtsbeschwerde**). Die Stimmrechtsbeschwerde steht namentlich offen für Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung oder Durchführung einer Abstimmung oder Wahl (Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. c WahlG). Gerügt werden können Mängel in direktem Zusammenhang mit einer Abstimmung oder Wahl bzw. die unmittelbare Verletzung des Stimm- und Wahlrechts bei der Ausübung der politischen Rechte im konkreten Einzelfall. Gegen die Verletzung von übergeordnetem Recht durch Gemeindebehörden und -parlamente ist gemäss Rechtsprechung des Obergerichts dagegen die Gemeindebeschwerde i.S.v. Art. 127 Abs. 1 lit. a GG zu erheben.<sup>30</sup> Für die Gemeinde- und die Abstimmungsbeschwerde an den Regierungsrat gelten, abgesehen von der Rechtsmittelfrist (vgl. Art. 127 Abs. 1 GG bzw. Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 2 WahlG), identische Formvorschriften bzw. Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. Art. 127 Abs. 3 GG bzw. Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 5 WahlG). Während die Gemeindebeschwerde innert 20 Tagen nach der Mitteilung oder, mangels einer solchen, nach der Kenntnisnahme der angefochtenen Anordnung beim Regierungsrat einzureichen ist (Art. 127 Abs. 1 GG und [Art. 20 Abs. 1 VRG](#) i.V.m. Art. 127 Abs. 3 GG), ist die Stimmrechtsbeschwerde innert dreier Tage seit der Entdeckung des Beschwerdegrunds, spätestens jedoch am dritten Tag nach Veröffentlichung des Resultats, schriftlich und eingeschrieben einzureichen (Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 2 WahlG). Über die Stimmrechtsbeschwerde entscheidet der Regierungsrat innert 14 Tagen nach Eingang. Vorbehalten bleibt die eidgenössische Regelung in Art. 79 Abs. 1 BPR, welche in ihrem Anwendungsbereich eine zehntägige Behandlungsfrist vorsieht. Der Regierungsrat weist die Stimmrechtsbeschwerde ohne nähere Prüfung ab, wenn die gerügten Unregelmässigkeiten weder nach ihrer Art noch nach ihrem Umfang dazu geeignet sind, das Resultat der Abstimmung oder Wahl wesentlich zu beeinflussen (Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 2 WahlG). Gegen den Entscheid des Regierungsrats kann innert 5 Tagen seit Eröffnung beim Obergericht schriftlich und eingeschrieben Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 3 WahlG). Im Stimmrechtsbeschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben. Bei trölerischen oder gegen den guten Glauben verstossenden Beschwerden können jedoch dem Beschwerdeführer die Kosten auferlegt werden (Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 4 WahlG). Beschwerden gegen Wahlen haben nur aufschiebende Wirkung, wenn diese von der Beschwerdeinstanz erteilt wird (Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 4a WahlG). Im Übrigen richtet sich das Verfahren sinngemäss nach den Bestimmungen des VRG (Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 5 WahlG).

---

<sup>30</sup> Vgl. OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 5, AB 2020, S. 97.

### VIII. Gemeindeinterner Rechtsweg (Abs. 2)

- 24 Art. 16 Abs. 2 VRG hält schliesslich in Bezug auf den Instanzenzug fest, dass Anordnungen von Gemeindebehörden erst mit Rekurs an den Regierungsrat weitergezogen werden können, wenn das in der Sache zuständige **oberste Organ der Gemeinde** entschieden hat. Die Bestimmung ist zusammen mit Art. 128 GG zu lesen, welcher festhält, dass Anordnungen einer unteren Gemeindebehörde bei dem in der Sache zuständigen obersten Gemeindeorgan angefochten werden können (vgl. z.B. die Möglichkeit einer Beschwerde beim Stadtrat gegen Anordnungen von Stadtratsmitgliedern oder Verwaltungsstellen gemäss Art. 52 StadtV). Insofern ergibt sich in diesen Konstellationen ein doppelter verwaltungsinterner Instanzenzug.

# Art. 17 / Aufgehoben

**Aufgehoben durch G vom 18. Februar 1985, in Kraft getreten am 1. Januar 1987 (Amtsblatt 1986, S. 421).**

# Art. 18 / Rekursberechtigung

Konrad Waldvogel

<sup>1</sup> **Zur Erhebung des Rekurses ist berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Anordnung ein schutzwürdiges eigenes Interesse dartut.**

<sup>2</sup> **Zudem steht zur Wahrung öffentlicher Interessen das Rekursrecht der zuständigen Behörde der Gemeinde, der öffentlichrechtlichen Korporation oder der selbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt zu.**

<sup>3</sup> **Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts, welche für weitere Personen, Organisationen und Behörden ein Rekursrecht vorsehen.<sup>1</sup>**

## I. Übersicht zu den Prozessvoraussetzungen

Damit die Rekursinstanz auf den Rekurs eintritt, müssen gewisse **Prozessvoraussetzungen** (bzw. Eintretens- oder Sachentscheidvoraussetzungen) erfüllt sein, andernfalls keine materielle Prüfung und kein Sachentscheid erfolgen und die Rekursinstanz mit einem Nichteintretensentscheid das Verfahren abschliesst. Diese **von Amtes wegen zu prüfenden** Voraussetzungen sind namentlich:

- Partei- und Prozessfähigkeit (Art. 11 f. und 53 ff. ZGB);
- Rekursberechtigung (Legitimation, [Art. 18 Abs. 1 VRG](#));
- Zuständigkeit der Rekursinstanz ([Art. 16 Abs. 1 VRG](#));

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (Amtsblatt 2007, S. 123, S. 900).

- Zulässiges Anfechtungsobjekt ([Art. 16 VRG](#));
  - Ausschöpfung des Instanzenzugs ([Art. 16 Abs. 2 VRG](#), Art. 128 Abs. 1 GG);
  - Zulässige Rüge eines Verfahrensmangels oder eines Mangels der angefochtenen Anordnung (Rekursgrund, [Art. 19 Abs. 1 VRG](#));
  - Wahrung der Rekursfrist ([Art. 20 i.V.m. Art. 9 VRG](#));
  - Rechtsgenügende Rekursschrift ([Art. 21](#) und [22 VRG](#));
  - Weitere Anordnungen unter Androhung des Nichteintretens, bspw. fristgerechte Zahlung eines Kostenvorschusses ([Art. 14 VRG](#); vgl. § 12 VGV).
- 2 Die Rekursberechtigung nach Art. 18 VRG setzt namentlich die **Partei- und Prozessfähigkeit** des Rekurrenten voraus. Dabei ist auf die zivilrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit abzustellen. Die Parteifähigkeit gründet auf der Rechtsfähigkeit i.S.v. Art. 11 und 53 ZGB. Die Prozessfähigkeit gründet auf der Handlungsfähigkeit i.S.v. Art. 12 und 54 ZGB. Handlungsunfähige müssen den Prozess durch ihren gesetzlichen Vertreter führen, ausser es handle sich um Verfahren im Bereich ihrer höchstpersönlichen Rechte.<sup>2</sup> Juristische Personen werden durch ihre Organe vertreten (Art. 55 ZGB). Stellt die Rekursinstanz bei Prüfung der Prozessvoraussetzungen fest, dass die Prozessfähigkeit fehlt, ist der Rekurrent unter Fristansetzung aufzufordern, den Mangel zu beheben, insbesondere einen Vertreter zu bestimmen. Das Versäumnis einer solchen Nachfrist hätte wiederum Nichteintreten zur Folge.

## II. Schutzwürdiges Interesse (Abs. 1)

- 3 Berechtigt zur Erhebung des Rekurses ist, wer ein **schutzwürdiges eigenes Interesse** *dartut* ([Art. 21 VRG](#)), ansonsten mangels Anfechtungsinteresse auf den Rekurs nicht einzutreten ist. Die Rechtsmittelbefugnis als Prozessvoraussetzung ist grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen. Der Rekurrent hat seine Legitimation allerdings dann zu substantzieren (bzw. trifft ihn insofern eine erhöhte Mitwirkungspflicht), wenn sie zweifelhaft ist.<sup>3</sup> Bei Nachbarbeschwerden im Baurecht muss die nahe räumliche Beziehung jedoch grundsätzlich

---

<sup>2</sup> Also absolut höchstpersönliche Rechte (wie der Entscheid über die religiöse Zugehörigkeit nach dem 16. Lebensjahr [vgl. Art. 303 Abs. 3 ZGB]; Errichtung und Widerruf eines Testaments nach dem 18. Lebensjahr; Mitgliedschaft in einem Verein usw.) oder relativ höchstpersönliche Rechte (wie etwa gestützt auf den Persönlichkeitsschutz nach Art 28 ff. ZGB [z.B. Einwilligung in medizinische Behandlung]; Klagen im Zusammenhang mit der Begründung eines Eltern/Kind-Verhältnisses nach Art. 261 ff. ZGB usw.).

<sup>3</sup> Vgl. etwa OGE 66/2020/17 vom 17. November 2020 E. 3.1 m.H. auf BGER 2C\_686/2020 vom 3. September 2020 E. 2.1.

nicht näher dargetan werden, wenn sie sich aus den Akten (insb. aus dem amtlichen Situationsplan) ergibt. Das qualifizierte eigene bzw. schutzwürdige Interesse muss demgegenüber *mehr oder weniger ausführlich dargetan* werden, sofern es sich nicht klar aus den als verletzt gerügten Bestimmungen des materiellen Rechts ergibt, denn es kann nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen sein, nach allfälligen Interessen der Rekurrenten bzw. Beschwerdeführer zu suchen.<sup>4</sup>

Der Rekurs ist nicht als sog. Popularbeschwerde ausgestaltet, mit anderen Worten ist **nicht jedermann** legitimiert: Die Voraussetzung des schutzwürdigen Interesses des Rekurrenten schränkt den Kreis berechtigter Personen ein. Der Rekurrent muss stärker als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten nahen Beziehung zum Streitgegenstand stehen. Art. 18 Abs. 1 VRG verlangt demnach, dass eine **spezifische Beziehungsnähe** zur Streitsache besteht und der Rekurrent aus der Anfechtung der Anordnung einen Vorteil bzw. **praktischen Nutzen** ziehen kann.<sup>5</sup> Massgebend sind die Umstände des Einzelfalls gemäss seiner objektiven Betrachtung.<sup>6</sup> Ein rechtlich geschütztes Interesse ist nicht erforderlich, sondern es genügt ein **beachtenswertes tatsächliches Interesse**. Dass dem Rekurrenten aus dem behaupteten Mangel der angefochtenen Verfügung allenfalls kein Rechtsnachteil erwächst, macht die Legitimation nicht hinfällig,<sup>7</sup> vielmehr ist ein Anfechtungsinteresse genügend, das per se in der Aufhebung der angefochtenen Verfügung besteht, aus welchen Gründen auch immer diese letztlich zu kassieren ist.<sup>8</sup>

Das schutzwürdige Interesse des Rekurrenten muss nicht nur bei der Eingabe des Rekurses, sondern auch noch **im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch** sein<sup>9</sup>: Fällt das aktuelle Interesse im Verlauf des Verfahrens dahin, wird die Sache als gegenstandslos geworden abgeschrieben; fehlt es schon bei Einreichung des Rechtsmittels, ist auf die Eingabe nicht einzutreten.<sup>10</sup> Ausnahmsweise ist unter **Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen**

<sup>4</sup> OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 2a/dd, AB 2005, S. 117.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2016/26 vom 20. September 2016 E. 1.2, AB 2016, S. 191, und 60/2017/17 vom 1. Dezember 2017 E. 2.1, AB 2017, S. 132 (zum Submissionsverfahren).

<sup>6</sup> OGE 60/2015/14 vom 10. Juni 2016 E. 2.3, AB 2016, S. 158.

<sup>7</sup> BGer 1C\_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 4.3 (Gutheissung einer Beschwerde gegen OGE 60/2017/15 vom 6. November 2018).

<sup>8</sup> Vgl. KARIN SCHERRER REBER, zu BGer 1C\_5/2019 vom 12. Juni 2019, ZBl 2020, S. 444 ff., 450; vgl. auch OGE 60/2016/26 vom 20. September 2016 E. 1.2, AB 2016, S. 191.

<sup>9</sup> Vgl. OGE 60/2018/21 vom 21. August 2020 E. 1.1.

<sup>10</sup> Vgl. statt vieler BGer 8C\_123/2019 vom 10. Mai 2019 E. 2.1 m.H.

**Interesses** auf ein Rechtsmittel einzutreten, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt<sup>11</sup> bzw. ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine bundesgerichtliche Prüfung möglich wäre.<sup>12</sup> In Fällen, in denen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, tritt das Bundesgericht regelmässig auf die Beschwerde ein, auch wenn kein aktuelles praktisches Interesse mehr besteht.<sup>13</sup>

### III. Rekursberechtigte im Einzelnen

- 6 Der **Verfügungsadressat** weist in der Regel eine besondere Nähe zur Streitsache auf und verfügt über ein besonderes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids. Es kann mit anderen Worten angenommen werden, dass Verfügungsadressaten, deren Rechte oder Pflichten durch die Verfügung geregelt werden, besonders berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung aufweisen.<sup>14</sup>
- 7 In Bezug auf Rechtsmittel von **Nachbarn gegenüber dem Bau und dem Betrieb von Anlagen** ergibt sich die besondere Betroffenheit insbesondere aus der räumlichen Beziehungsnähe, der Erschliessungssituation, erheblichen Immissionen oder einem besonderen Gefahrenherd,<sup>15</sup> wobei es nicht auf abstrakt bestimmte Distanzwerte ankommt.<sup>16</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei unmittelbar angrenzenden Liegenschaften ein besonderes Berührtsein allein schon aufgrund der räumlichen Nähe zu bejahen, und es besteht grundsätzlich kein Raum, auf die besondere Beschaffenheit oder Lage abzustellen. Genauso wenig kommt es darauf an, ob die benachbarten Parzellen überbaut oder überbaubar sind.<sup>17</sup> Anwohner mit Liegenschaften in einer Distanz bis zu 100 m und Sichtverbindung zum Baugrundstück sind zur Erhebung von Rechtsmitteln gegen das Bauvorhaben grundsätzlich legitimiert,<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143; vgl. auch OGE 60/2016/10 vom 20. September 2016 E. 1.3.2, AB 2016, S. 98, oder BGer 1B\_549/2018 vom 12. April 2019 insb. E. 3.4 betr. Besonderheit in Haftvollzugssachen.

<sup>12</sup> BGE 146 II 335 E. 1.3 S. 338 f. m.w.H.

<sup>13</sup> BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143.

<sup>14</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 1660.

<sup>15</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 1756.

<sup>16</sup> BGer 1C\_500/2009 vom 1. Februar 2010 E. 2.3 m.w.H.

<sup>17</sup> BGer 1C\_547/2019 vom 16. April 2020 E. 3.3.

<sup>18</sup> Vgl. dazu auch BGer 1C\_475/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.3.2.

obwohl eine vielbefahrene Kantonsstrasse dazwischen liegt.<sup>19</sup> Während es bei Wohnliegenschaften meist offensichtlich ist, dass die Überbauung der angrenzenden Parzelle unerwünschte Auswirkungen auf die Nachbarschaft haben könnte (z.B. Verschlechterung der Aussicht, negative oder positive Immissionen usw.), spielen für eine Strassenparzelle die Aussicht, eine allfällige Beschattung, Lärmimmissionen oder dergleichen kaum eine Rolle. Ein schutzwürdiges Anfechtungsinteresse liegt daher regelmässig nicht auf der Hand und müsste jedenfalls besonders begründet werden.<sup>20</sup> Die Legitimationsumschreibung zur Anfechtung von Bauprojekten nach Art. 69 Abs. 2 BauG stimmt mit der allgemeinen Umschreibung der Rechtsmittelbefugnis in Art. 18 Abs. 1 und [Art. 36 Abs. 1 VRG](#) überein und hält sich auch an die bundesrechtliche Minimalvorschrift von Art. 89 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG und Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG.<sup>21</sup> Der Kreis der besonders betroffenen Nachbarn ist weiterzuziehen, wenn aufgrund der zu erwartenden Emissionen eine besondere Beziehungsnähe besteht. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls bejahte das Bundesgericht die Legitimation von Nachbarn etwa bei Lärmemissionen eines in 150 m Entfernung geplanten Hotelkomplexes,<sup>22</sup> eines 500 m entfernten Modellflugplatzes<sup>23</sup> sowie eines 800 bis 1'000 m entfernten Schiessstands.<sup>24</sup> Neben dem Eigentümer benachbarter Liegenschaften können auch **Dritte, wie Baurechtsinhaber, Mieter und Pächter**, die Legitimationsvoraussetzungen erfüllen, wenn sie ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Erhebung des Rekurses bzw. der Beschwerde aufweisen, vom Streitgegenstand direkt betroffen sind und einen unmittelbaren Nachteil erleiden.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 2a/bb, AB 2005, S. 116, m.w.H.: „Da zahlreiche ganz unterschiedliche Konstellationen denkbar sind, ist keine begrifflich fassbare Eingrenzung der Rechtsmittelbefugnis von Nachbarn möglich. Vielmehr bleibt in Grenzfällen ein Beurteilungsspielraum, bei dessen Handhabung einerseits eine kaum mehr zu begrenzende Öffnung des Beschwerderechts zu vermeiden ist und andererseits die Schranken auch nicht zu eng gezogen werden dürfen, um nicht die vom Gesetzgeber bewusst gewollte Überprüfung der richtigen Rechtsanwendung in Fällen, in denen die Betroffenen ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse besitzen, auszuschliessen ...“

<sup>20</sup> BGer 1C\_202/2016 vom 23. November 2016 E. 2 m.H. auf BGer 1C\_203/2016 vom 19. August 2016 E. 3 und allgemein zur Begründungspflicht BGE 134 II 120 E. 1 S. 121 m.w.H.

<sup>21</sup> OGE 60/2015/14 vom 10. Juni 2016 E. 2.3, AB 2016, S. 158.

<sup>22</sup> BGE 121 II 171 E. 2c/bb S. 175.

<sup>23</sup> BGer 1A.1/2005 vom 11. November 2005 E. 2.1.2.

<sup>24</sup> BGE 133 II 181 E. 3.2.2 S. 188.

<sup>25</sup> Vgl. BGer 1C\_69/2019 vom 20. August 2019 E. 2.7 und 3.2; WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 1757.

- 8 Art. 63 Abs. 1 BauG sieht für das **Baubewilligungsverfahren** allerdings auch eine Einschränkung der Rekurslegitimation vor. Demnach verwirkt das Rekursrecht, wer nicht innert der Auflagefrist Einwendungen gegen ein Bauvorhaben erhebt oder den baurechtlichen Entscheid verlangt. Gleiches gilt nach Art. 69 Abs. 4 BauG für Personen, welche zum Rekursverfahren vor dem Regierungsrat beigeladen wurden, auf eine Teilnahme aber verzichtet haben. Die Rechtsmittellegitimation lebt nicht wieder auf, wenn eine Sache zulasten einer solchen Person an eine Instanz zurückgewiesen wird, vor der diese zunächst rechtsmittellegitimiert war: Wer keine Einwendungen eingelegt hat, die Zustimmung des baurechtlichen Entscheids nicht verlangt hat oder auf die Teilnahme am Rechtsmittelverfahren verzichtet hat, bleibt davon endgültig ausgeschlossen.<sup>26</sup> In anderen Verfahren nach BauG als dem Baubewilligungsverfahren, namentlich der kommunalen Nutzungsplanung (Art. 11 BauG), der Verabschiedung und Änderung von Baulinienplänen (Art. 14 und 15 BauG), dem Quartierplanverfahren (Art. 18 BauG) und der Landumlegung (Art. 20 BauG), ist keine Verwirkung des Rekursrechts vorgesehen.
- 9 Ein **Verband** ist insbesondere zur Wahrung der eigenen Interessen rekursberechtigt, namentlich wenn *er selbst wie ein Privater* in eigenen schutzwürdigen Interessen besonders berührt ist bzw. Verfügungsadressat oder betroffener Dritter ist. Er kann aber auch die *Interessen seiner Mitglieder* geltend machen, wenn es sich um solche Interessen handelt, die er nach seinen Statuten zu wahren hat, die der Mehrheit oder doch einer Grosszahl seiner Mitglieder gemeinsam sind und zu deren Geltendmachung durch Rekurs jedes dieser Mitglieder befugt wäre (**sog. egoistische Verbandsbeschwerde**).<sup>27</sup> Sodann ist ein Verband rechtsmittelberechtigt, wenn ein Gesetz *ihm dieses Recht einräumt* (**sog. ideelle Verbandsbeschwerde**), wobei diesfalls die Verbände weder ihre eigenen Interessen noch die Interessen ihrer Mitglieder selbst verfolgen, sondern öffentliche Interessen geltend machen, welche Interessenwahrung ihnen aufgrund eines Gesetzes<sup>28</sup> eingeräumt wird. Das Rekursrecht steht daher auch nicht jedem Verein zu, der sich in allgemeiner Weise mit dem fraglichen Sach-

---

<sup>26</sup> OGE 60/2017/7 vom 4. Februar 2020 E. 3.4.2, AB 2020, S. 128.

<sup>27</sup> BGE 146 I 62 E. 2.3 S. 64.

<sup>28</sup> Z.B. die beschwerdeberechtigten Umweltorganisationen nach Art. 55 und 55f USG, Art. 12 NHG i.V.m. Art. 1 und Anhang der Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO, SR 814.076) oder etwa Art. 28 des Bundesgesetzes vom 21. März 2003 über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG, SR 814.91).

gebiet befasst. Vielmehr muss ein enger, unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem statutarischen Vereinszweck und dem Gebiet bestehen, in welchem die fragliche Verfügung erlassen worden ist.<sup>29</sup>

**Behörden** können sich *einerseits* auf die allgemeine Legitimationsklausel von Art. 18 Abs. 1 VRG berufen, wenn sie **wie eine Privatperson betroffen** sind. Dies erfasst typischerweise Handlungen eines Gemeinwesens ausserhalb der Erfüllung staatlicher Aufgaben, wie z.B. die Verwaltung des Finanzvermögens, da dieses nur mittelbar der Erfüllung staatlicher Aufgaben dient.<sup>30</sup> Ferner sind Behörden wie Private betroffen, wenn sie selbst als Gesuchsteller auftreten und damit als Verfügungsadressaten vom Entscheid berührt sind.<sup>31</sup> *Andererseits* können Behörden **in qualifizierter Weise in wichtigen öffentlichen Interessen betroffen sein**, was sie ebenfalls zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt.<sup>32</sup> Zur **Wahrung öffentlicher Interessen** vgl. [N. 13](#).

Damit ein **Konkurrent** eines Verfügungsadressaten (z.B. Empfänger einer Bewilligung zur Ausübung eines Berufs oder Gewerbes) rechtsmittellegitimiert ist, muss er über eine *schutzwürdige besondere Beziehungsnähe* zu seinem Konkurrenten verfügen, d.h. seine Rechtsmittelbefugnis ist nicht bereits allein dadurch gegeben, dass die Konkurrenten in einem wirtschaftlichen Konkurrenzverhältnis zueinander stehen.<sup>33</sup> Verlangt ist eine spezifische Beziehungsnähe zum Adressaten im wirtschaftlichen Wettbewerb, die sich aus der einschlägigen gesetzlichen Ordnung ergibt.<sup>34</sup>

**Dritte im Zwangsvollstreckungsverfahren** sind grundsätzlich nicht rechtsmittelbefugt, es sei denn, sie würden durch eine Vollstreckungshandlung direkt beschwert bzw. die Vollstreckungshandlung füge ihnen einen direkten Nachteil zu: Der Beschwerdeführer muss in jedem Fall ein konkretes Ziel verfolgen, durch die Folgen des angefochtenen Entscheids materiell beschwert sein und an dessen Abänderung oder Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse haben.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Vgl. BGE 136 II 539 E. 1.1 S. 542.

<sup>30</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2086.

<sup>31</sup> So z.B., wenn eine Gemeinde als Baugesuchstellerin auftritt (vgl. dazu auch [N. 13](#)); vgl. auch BGer 2C\_1096/2016 vom 18. Mai 2018 E. 1.1 zur Geldforderung eines Gemeinwesens gegenüber einer Aktiengesellschaft gestützt auf kantonales öffentliches Recht.

<sup>32</sup> Vgl. Fallkonstellationen bei WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2090.

<sup>33</sup> Vgl. HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 48 N. 15.; zur Konkurrentenbeschwerde (bzw. i.c. „Konkurrentenrekurs“) vgl. BGer 2C\_1024/2016 vom 23. Februar 2018 E. 3.1.

<sup>34</sup> BGE 139 II 328 E. 3.3 S. 333; vgl. auch PFLÜGER, in: Herzog/Daum, Art. 65 N. 32 m.w.H.

<sup>35</sup> OGE 93/2015/18 vom 14. Juli 2017 E. 2.2, AB 2017, S. 90 f.

#### IV. Wahrung öffentlicher Interessen (Abs. 2)

- 13 Das Rekursrecht zur Wahrung öffentlicher Interessen steht der zuständigen **Behörde der Gemeinde, öffentlich-rechtlichen Korporation** (z.B. ein Zweckverband nach Art. 104 ff. GG) oder selbständigen **öffentlich-rechtlichen Anstalt** (z.B. der Gebäudeversicherung des Kantons Schaffhausen) zu.<sup>36</sup> In OGE 60/2014/15 vom 4. August 2015 hat das Obergericht die Legitimation einer Gemeinde zur Wahrung öffentlicher Interessen nach [Art. 50 Abs. 2 VRG](#) i.V.m. Art. 18 Abs. 2 VRG bejaht, nachdem diese sich gegen die Verpflichtung zur Leistung von Sozialhilfe bzw. den Unterstützungswohnsitz eines Kindes unter Vormundschaft gewehrt hatte.<sup>37</sup> Mit OGE 60/2015/42 vom 2. September 2016 wurde die Anfechtungsbefugnis der Standortgemeinde bei der Beurteilung eines Baugesuchs für zusätzliche Autoabstellplätze zu einem Dreifamilienhaus bejaht.<sup>38</sup>

#### V. Spezialgesetzliche Rekursrechte (Abs. 3)

- 14 Wer zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist, muss sich am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können (Art. 111 Abs. 1 BGG). **Bundesbehörden**, die zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt sind (vgl. Art. 89 Abs. 2 BGG), können die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen und sich vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren beteiligen, wenn sie dies beantragen (Art. 111 Abs. 1 und 2 BGG). Um klarer auf die besonderen Beschwerderechte des BGG hinzuweisen, wurde Art. 18 VRG mit Abs. 3 ergänzt.<sup>39</sup> Hinsichtlich der von Bundesrechts wegen bestehenden besonderen Rechtsmittellegitimationen bestehen zwischen dem Rekurs und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine Unterschiede. Es wird auf die detaillierte Auflistung besonderer Rechtsmittellegitimationen in [Art. 36 VRG N. 16](#) zu [Art. 36 Abs. 3 VRG](#) verwiesen.
- 15 Auch das **kantonale Recht** räumt Personen, Verbänden und Behörden besondere Rechtsmittellegitimationen ein. So ist bspw. das Baudepartement berechtigt, Bewilligungen eines Gemeinderats über Massnahmen, welche den Zustand einer Schutzzone nach dem NHG/SH dauernd verändern, mit Rekurs

---

<sup>36</sup> Vgl. Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG.

<sup>37</sup> OGE 60/2014/15 vom 4. August 2015 E. 1.1, AB 2015, S. 120 f.

<sup>38</sup> Vgl. zur Anfechtungsbefugnis der Baubehörde gegen Rückweisungsentscheide in Bausachen OGE 60/2015/42 vom 2. September 2016 E. 1, AB 2016, S. 166 m.H. auf MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 123 f. m.w.H.

<sup>39</sup> Regierungsvorlage Rechtssetzungsprogramm 2, S. 12.

beim Regierungsrat anzufechten (Art. 7b Abs. 4 NHG/SH). Ein Weiterzug des regierungsrätlichen Rekursentscheids an das Obergericht ist dem Baudepartement im Hinblick auf die fehlende gesetzliche Grundlage und die hierarchische Überordnung des Regierungsrats über das Baudepartement jedoch verwehrt. Andere Sachgesetze, welche die Legitimation der in ihnen vorgesehenen Rechtsmittel regeln, setzen in der Regel entweder ein Berührtsein und ein schutzwürdiges Interesse (Art. 11 Abs. 5 und Art. 69 Abs. 2 BauG) oder aber ein schutzwürdiges eigenes Interesse (Art. 14 Abs. 2 StrG) voraus. Damit weichen sie inhaltlich nicht von Art. 18 VRG ab. Sofern ein Gesetz eine Rekursmöglichkeit vorsieht, die Legitimation aber nicht regelt (z.B. Art. 5 Abs. 3 MAG), kommt ebenfalls die subsidiäre Norm von Art. 18 VRG zur Anwendung.

Ein Rechtsmittel mit besonderen Legitimationsbestimmungen ist die **Gemeindebeschwerde** nach Art. 127 GG. Sie erlaubt Gemeindebehörden, Stimmberechtigten und allen Personen mit einem schutzwürdigen Interesse, Beschlüsse der Gemeinde oder des Einwohnerrats mit Beschwerde beim Regierungsrat anzufechten. Der Kreis der beschwerdeberechtigten Behörden und Personen ist ausserordentlich weit: Da die Gemeindebeschwerde betroffene Personen u.a. vor einer erheblichen Steuerbelastung infolge eines offenbar über den Zweck der Gemeinde hinausgehenden Beschlusses schützen will (Art. 127 Abs. 1 lit. b GG), sind u.U. sämtliche Steuerpflichtigen einer Gemeinde anfechtungsberechtigt. Damit geht die Gemeindebeschwerde auch über die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde (Art. 82<sup>bis</sup> WahlG)<sup>40</sup> hinaus. Letztere steht nur Stimmberechtigten und Personen offen, welche geltend machen, zu Unrecht vom Stimmrecht ausgeschlossen worden zu sein.

16

---

<sup>40</sup> Zur Abgrenzung der beiden Beschwerden: OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 5 m.w.H., AB 2020, S. 97.

# Art. 19 / Rekursgründe

Konrad Waldvogel

<sup>1</sup> **Mit dem Rekurs können alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Anordnung gerügt werden.**

<sup>2</sup> **Neue Begehren verfahrensrechtlicher Art, neue tatsächliche Behauptungen und die Bezeichnung neuer Beweismittel sind zulässig.**

## I. Rüge als Eintretensvoraussetzung

- 1 Das Erheben einer zulässigen Rüge ist **Prozessvoraussetzung**. Fehlt eine zulässige Rüge, wird auf den Rekurs nicht eingetreten (vgl. [Art. 18 VRG N. 1](#)). Da im Rekursverfahren grundsätzlich jeder Mangel des vorinstanzlichen Entscheids geltend gemacht werden kann, dürfte Nichteintreten in der Praxis aber kaum je vorkommen.<sup>1</sup>
- 2 Der verfassungsrechtliche Anspruch des Rekurrenten auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 BV) verpflichtet die Rekursinstanz, die **Überprüfungsbefugnis voll auszuschöpfen**. Trotz Geltung der **Untersuchungsmaxime** und des Grundsatzes der **Rechtsanwendung von Amtes wegen** klärt die Rekursinstanz in der Regel Rechts- und Sachverhaltsverletzungen nur dann eingehend ab, wenn diese von den Parteien aufgeworfen werden und damit **Streitgegenstand** bilden. Dementsprechend gilt im Rekursverfahren ein **abgeschwächtes Rügeprinzip**, wonach der Rekurrent gestützt auf die **Begründungspflicht** ([Art. 21 Abs. 1 VRG](#)) die gemäss Art. 19 Abs. 1 VRG zulässigen Rügegründe vorzubringen und darzulegen hat, weshalb der Rekurs gutzuheissen sei.<sup>2</sup> Im Licht ihrer allgemeinen **Mitwirkungspflichten**<sup>3</sup> mit der Pflicht zur Bezeichnung und Beilage der Beweismittel ([Art. 22 VRG](#)) empfiehlt es sich den Parteien, sämtliche Rechts- und Sachverhaltsfragen substanziiert vorzubringen,<sup>4</sup> dies v.a. im

---

<sup>1</sup> Vgl. SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 49 N. 1 Fn. 4.

<sup>2</sup> Vgl. WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 1443.

<sup>3</sup> Vgl. BGer 2C\_177/2018 vom 22. August 2019 E. 3.3 m.w.H.

<sup>4</sup> Vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 1008.

Hinblick auf einen allfälligen späteren Weiterzug der Sache vor Obergericht (vgl. dazu [Art. 36 VRG](#)) bzw. vor Bundesgericht.<sup>5</sup> Bei rechtskundig vertretenen Parteien ist ein strengerer Massstab anzuwenden.<sup>6</sup>

Aus dem Grundsatz der **Rechtsanwendung von Amtes wegen** folgt, dass die als verletzt gerügte Rechtsnorm durch die Parteien nicht angerufen werden muss; auch die Nennung einer falschen Rechtsgrundlage schadet nicht und die rechtliche Begründung darf von den Parteien im Lauf des Verfahrens jederzeit geändert werden.<sup>7</sup> Die Rekursinstanz ist somit weder an die rechtliche Begründung der Parteien noch an diejenige der Vorinstanz gebunden und kann den Rekurs auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen<sup>8</sup> oder den angefochtenen Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht.<sup>9</sup>

## II. Rekursgründe (Abs. 1)

Mit dem Rekurs können alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Anordnung gerügt werden. Die Rekursbehörde hat damit grundsätzlich das **freie Überprüfungsrecht** insbesondere hinsichtlich Rechtsverletzungen (vgl. [N. 5 f.](#)), Ermessensfehlern und Unangemessenheit (vgl. [N. 7 ff.](#)) und Sachverhaltsverletzungen (vgl. [N. 15 ff.](#)).

### I. Rechtsverletzungen

Unter **Rechtsverletzung** fallen die *Anwendung von rechtswidrigem Recht* (Verordnung ohne rechtsgenügeliche gesetzliche Grundlage, Verletzung von Delegationsgrundsätzen usw.), *Anwendung unzutreffenden Rechts* (statt kantonales Recht wird Bundesrecht, statt ausländisches Recht wird schweizerisches Recht oder es wird eine falsche Rechtsgrundlage angewendet), *unrichtige An-*

<sup>5</sup> Vor Bundesgericht gilt gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG zumindest mit Blick auf die Verletzung von Grundrechten und kantonalem bzw. interkantonalem Recht ein qualifiziertes Rügeprinzip.

<sup>6</sup> Vgl. OGE 62/2018/24 vom 14. Februar 2020 E. 1.3 betr. Rüge- und Begründungspflicht im Sozialversicherungsprozess.

<sup>7</sup> Im Gegensatz dazu können die Anträge nicht geändert werden; vgl. zum Novenrecht [N. 17 ff.](#)

<sup>8</sup> So bspw. RRB Nr. 3/42 vom 21. Januar 2020 betr. Baubewilligung, mit welchem der Regierungsrat eine Baubewilligung zufolge unzulässiger Vorbefassung der Baureferentin aufhob, welche vom Rekurrenten nicht gerügt worden war.

<sup>9</sup> Sog. Motivsubstitution; vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 3, KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N. 99; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 1002 ff.

wendung von Recht (Auslegungsfehler, Subsumtionsirrtum, Anordnung einer falschen Rechtsfolge usw.) oder die Verletzung von Verfahrensvorschriften.<sup>10</sup> Anordnungen, für welche keine oder keine genügende gesetzliche Grundlage besteht, verletzen das **Legalitätsprinzip** (Art. 5 Abs. 1 BV), mithin die Garantie der Rechtsdurchsetzung und Überprüfung der Rechtsanwendung der verfügenden Behörde im Einzelfall.<sup>11</sup>

- 6 Bei der Rechtsverletzungsrüge, es sei eine **ungültige Norm angewendet** worden, stellt sich die Frage nach der (vorfrageweisen) Überprüfung der Norm auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht (**akzessorische oder konkrete Normenkontrolle**).<sup>12</sup> Gemäss Art. 38 Abs. 1 KV ist an die Verfassung, das übergeordnete Recht und die gestützt darauf erlassenen Vorschriften gebunden, *wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt*. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung dürfen kantonale Erlasse, die übergeordnetem Recht widersprechen, vom Kantonsrat, vom Regierungsrat und *von den Rechtspflegebehörden nicht angewendet werden*. Wird also geltend gemacht, eine angewendete Norm sei nicht gesetzeskonform, kann bzw. *muss* (vgl. Art. 38 Abs. 2 KV) die Rechtsmittelinstanz die anzuwendende Norm vorfrageweise auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht überprüfen. Anders als bei der hauptfrageweisen, abstrakten Normenkontrolle nach Art. 51 VRG (vgl. dazu [Kommentierung von Art. 51 VRG](#)) kann infolge konkreter Normenkontrolle ein als rechtswidrig erkannter Rechtssatz nicht aufgehoben, sondern nur **im Einzelfall nicht angewendet werden**.<sup>13</sup> Fraglich ist im Einzelfall, *welche* Erlasse von welcher Rekurs- bzw. Beschwerdeinstanz vorfrageweise überprüft werden können. Dabei gilt zunächst, dass Rechtssätze eines übergeordneten Gemeinwesens allen Rechtssätzen eines untergeordneten Gemeinwesens vorgehen (für das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen: Art. 49 Abs. 1 BV [derogatorische Kraft des Bundesrechts]).<sup>14</sup> Einem kantonalen Gesetz kann durch die rechtsanwendende Behörde die Anwendung versagt werden, wenn dieses übergeordnetem Bundesrecht widerspricht. Innerhalb desselben Gemeinwesens gehen Normen einer höheren Erlassstufe denjenigen einer niedrigeren Erlassstufe vor. So kann einer Verordnungsbestimmung, welche einer Gesetzesnorm widerspricht, die Anwendung versagt werden. Diese Grundsätze werden auf Bundesebene durch Art. 190 BV durchbrochen, wonach Völkerrecht und Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden massgebend und somit auch dann anzu-

<sup>10</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2582.

<sup>11</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2579.

<sup>12</sup> SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 49 N. 24.

<sup>13</sup> OGE 63/2018/43 vom 15. Januar 2019 E. 3.2.

<sup>14</sup> Vgl. OGE 60/2019/5 vom 24. September 2019 E. 5.1, AB 2019, S. 103.

wenden sind, wenn sie der Bundesverfassung widersprechen. Das Völkerrecht geht dem Landesrecht grundsätzlich vor, es sei denn, die Bundesversammlung hat bei der Verabschiedung eines Gesetzes die daraus resultierende Völkerrechtsverletzung beabsichtigt (sog. Schubert-Praxis). Die EMRK genießt jedoch uneingeschränkten Vorrang vor dem Landesrecht.<sup>15</sup> Bei der konkreten Normenkontrolle von Kantonsverfassungen erachtet sich das Bundesgericht an den Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung (Art. 51 Abs. 2 BV) gebunden und überprüft diese somit nur dann, wenn sich das übergeordnete Recht seit der Gewährleistung geändert hat.<sup>16</sup>

## 2. Ermessensfehler und Unangemessenheit

Für das Rekursverfahren spielt die Unterscheidung verschiedener Ermessensfehler grundsätzlich keine Rolle, da die Rekursinstanz über volle Kognition verfügt und gemäss Art. 19 Abs. 1 VRG „alle Mängel“ zu prüfen hat.<sup>17</sup> **Qualifizierte Ermessensfehler bzw. die qualifiziert fehlerhafte Ermessensausübung, also Ermessensmissbrauch, die Ermessensüberschreitung** sowie die **Ermessensunterschreitung** gelten ebenfalls als Rechtsverletzung, welche auch mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde uneingeschränkt gerügt werden kann (vgl. Art. 36 Abs. 1 lit. b VRG; im Gegensatz zur blossen Unangemessenheit, Art. 36 Abs. 2 VRG; vgl. dazu [Art. 36 VRG N. 14](#)).

**Angemessenheit** eines behördlichen Entscheids bedeutet, dass alle nach den Umständen des Einzelfalls relevanten Interessen berücksichtigt und gegeneinander abgewogen werden.<sup>18</sup> Dem Vorwurf unangemessenen Handelns setzt sich eine Behörde dann aus, wenn sie das Ermessen in einer Weise ausübt, die den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist.<sup>19</sup>

Eine **Ermessensüberschreitung** liegt vor, wenn Ermessen ausgeübt wird, ob-  
schon der Behörde nach dem anwendbaren Rechtssatz kein solches zukommt.  
Ein **Ermessensmissbrauch** liegt vor, wenn die Ermessensausübung nicht  
pflichtgemäss erfolgt, namentlich wenn sie von sachfremden Kriterien geleitet  
oder überhaupt „unmotiviert“ ist. Die pflichtgemässe Ermessensbetätigung  
hat sich an den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien, namentlich dem

<sup>15</sup> Vgl. etwa BGE 142 II 35 E. 3.2 S. 39 f.

<sup>16</sup> BGE 140 I 394 E. 9.1 S. 403 f.

<sup>17</sup> DONATSCH, in: Griffel, § 20 N. 21.

<sup>18</sup> Vgl. SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 49 N. 37 f.

<sup>19</sup> BVGer A-641/2008 vom 19. August 2008 E. 5.1.

Rechtsgleichheitsgebot, dem Willkürverbot, dem Verhältnismässigkeitsprinzip und der Wahrung der öffentlichen Interessen zu orientieren. Andernfalls erfolgt die Ermessensausübung verfassungswidrig.<sup>20</sup>

- 10 Die **Frage der Verhältnismässigkeit einer staatlichen Anordnung** als allgemeines Verfassungsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV und damit als Rechtsfrage ist grundsätzlich uneingeschränkt zu prüfen.<sup>21</sup>
- 11 Die Rekursinstanz hat sich gemäss konstanter Praxis eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und nicht ohne Not in den Beurteilungsspielraum der verfügenden Behörde einzugreifen, etwa wo wissenschaftliche Fachfragen, raumplanungsrechtliche Feststellungen oder personalrechtliche Einschätzungen von Leistung und Verhalten in Frage stehen. Im Bereich etwa von mit den örtlichen und planerischen Grundlagen besonders vertrauten kommunalen Bewilligungsbehörden überprüft der Regierungsrat zwar die Anwendung der Ästhetikvorschriften, misst der örtlichen Gemeindebehörde aber ein massgebliches Gewicht zu. Diese regierungsrätliche Praxis (sog. „**Ohne-Not-Praxis**“<sup>22</sup>) ist vor dem Hintergrund der Gemeindeautonomie nach Art. 50 Abs. 1 BV und Art. 105 KV grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der Regierungsrat hat als Rekursinstanz zu beurteilen, ob die kommunale Baubewilligungsbehörde den ihr zustehenden **Beurteilungs- und Ermessensspielraum pflichtgemäss ausgeübt** hat, d.h., ob sie vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung ausgegangen ist und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht beachtet hat. Die Kognition des Regierungsrats geht über eine Willkürprüfung hinaus und ist nicht auf Fälle begrenzt, bei welchen der Entscheid der kommunalen Baubewilligungsbehörde als sachlich nicht mehr vertretbar erscheint.<sup>23</sup>
- 12 Art. 105 KV verankert den Grundsatz der **Gemeindeautonomie**, wonach die Gemeinden im Rahmen von Verfassung und Gesetz befugt sind, sich selbst zu organisieren, ihre Behörden zu wählen, ihre Aufgaben nach eigenem Ermessen zu erfüllen, erforderliche Abgaben zu erheben und ihre öffentlichen Sachen selbständig zu verwalten. Konkretisiert wird dieser Grundsatz in Art. 3 GG. Daraus ergibt sich eine **Beschränkung der Kognition der Rekurs- bzw. Be-**

---

<sup>20</sup> DONATSCH, in: Griffel, § 50 N. 26.

<sup>21</sup> DONATSCH, in: Griffel, § 50 N. 33.

<sup>22</sup> RRB Nr. 28/569 vom 25. August 2020 E. 4.3 m.H. auf OGE 60/2012/8 vom 9. Juni 2017 E. 1.3 m.w.H.; OGE 60/2018/27 vom 24. Juli 2020 E. 4.1.

<sup>23</sup> OGE 60/2018/27 vom 24. Juli 2020 E. 4.1 m.H. auf BGE 145 I 52 E. 3.6 S. 58 f. und OGE 60/2017/24 vom 8. November 2019 E. 2, je m.w.H.

**schwerdeinstanz, insbesondere bei der Anwendung kantonalen Rechts, wenn dessen Vorschriften der Gemeinde einen relativ erheblichen Entscheidungsraum belassen.**<sup>24</sup>

Die auch für die entsprechende Rekursinstanz massgebliche Praxis hat das Obergericht in einem Urteil aus dem Jahr 2018 wie folgt präzisiert: „Das Obergericht prüft die Rechtmässigkeit des kommunalen Handelns (...) und greift ein, wenn eine Gemeinde ihr Ermessen nicht pflichtgemäss, das heisst in Widerspruch zum Sinn und Zweck der Bürgerrechtsgesetzgebung ausübt. Die Gemeinden sind auch im Autonomiebereich an die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV) und die Grundrechte (Art. 7 ff. BV) gebunden. Das Obergericht ist aufgrund der Rechtsweggarantie zu einer umfassenden Rechts- und Sachverhaltsprüfung verpflichtet (Art. 29a BV). Seine Kognition darf nicht enger sein als jene des Bundesgerichts (Art. 111 Abs. 3 BGG). Die gerichtliche Kontrolle ist jedoch insofern beschränkt, als das Gericht nicht die eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der Gemeindebehörde setzen darf, wenn deren Entscheid nachvollziehbar ist, also auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht.“<sup>25</sup> Für das Rekursverfahren betr. die Sperrung einer Gemeindestrasse (Art. 12 f. StrG), an welcher kantonale Interessen einer Offenhaltung bestanden, räumte das Obergericht dem Regierungsrat gestützt auf Art. 19 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 StrG eine volle, nicht durch die Gemeindeautonomie eingeschränkte Kognition ein, verlangte aber unter Hinweis auf den Gehörsanspruch der Gemeinden, dass die kommunalen Entscheidungsgründe gebührend berücksichtigt werden.<sup>26</sup>

13

Von einer vertretbaren **Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden** dürfen die kantonalen Rechtsmittelbehörden nicht abweichen.<sup>27</sup> Sie sind allerdings dann nicht verpflichtet, Rücksicht auf eine andere Auslegung der Gemeinde zu nehmen, wenn diese ihre Auslegung einer kommunalen Vorschrift nicht genügend begründet und den Entscheid darüber den

14

<sup>24</sup> Vgl. OGE 60/2018/27 vom 24. Juli 2020 E 4.1 m.w.H.

<sup>25</sup> OGE 60/2016/46 vom 29. Mai 2018 E. 3, AB 2018, S. 114 f.

<sup>26</sup> OGE 60/2013/4 vom 11. April 2014 E. 3d/aa, AB 2014, S. 99 f. m.H. auf DONATSCH, in: Griffel, § 20 N. 64 ff., wonach die neuere Lehre und Rechtsprechung dazu tendiert, bei der Anwendung von kantonalem Recht generell einen schonenden Ausgleich zwischen der Gemeindeautonomie und dem Anspruch auf Ausschöpfung der Kognition durch die Rechtsmittelbehörden zu finden.

<sup>27</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1917.

kantonalen Rechtsmittelbehörden überlassen hat.<sup>28</sup> Beruht der kommunale Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Umstände, so hat ihn die Rekursinstanz zu respektieren und darf das Ermessen der kommunalen Behörde nicht durch ihr eigenes ersetzen.<sup>29</sup> Die Grenze des Ermessens ist jedoch überschritten, wenn die Forderung der kommunalen Behörde mit einer Rechtsverletzung verbunden ist, z.B. aufgrund eines unzulässigen Eingriffs in die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV.<sup>30</sup> Dies entspricht der Praxis des Bundesgerichts zu den Voraussetzungen des Eingriffs in die Gemeindeautonomie, welche sich primär aus Art. 5 BV ergibt (somit unter Beachtung des Legalitätsprinzips, des öffentlichen Interesses und des Verhältnismässigkeitsprinzips), wobei die Kriterien massgeblich durch das kantonale Recht konkretisiert werden und der Kerngehalt der Autonomiegarantie stets zu beachten ist.<sup>31</sup>

### 3. Sachverhaltsverletzung

- 15 Die Sachverhaltsverletzung kann einerseits darin bestehen, dass die Sachverhaltsfeststellung bzw. -ermittlung **unrichtig** ist, indem z.B. einer Verfügung falsche, aktenwidrige Tatsachen zugrunde gelegt oder Beweise unzutreffend gewürdigt werden. Andererseits kann sie **unvollständig** sein, namentlich weil rechtserhebliche Tatsachen nicht berücksichtigt oder nicht alle entscheiderelevanten Tatsachen eruiert wurden.<sup>32</sup>
- 16 Die Behörde hat den **rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen** durch Befragung der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Augenschein, Beizug von Sachverständigen, Urkunden und Amtsberichten oder auf andere Weise vollständig und richtig **abzuklären** (Art. 5 VRG). Den Umfang der Sachverhaltsermittlung muss die Behörde nach pflichtgemäsem Ermessen festlegen.<sup>33</sup> Grundsätzlich hat die Behörde im Rahmen des Zumutbaren einzig den

---

<sup>28</sup> Zum Ganzen OGE 60/2017/24 vom 8. November 2019 E. 2; vgl. die Kommentierung dieses Entscheids von CEDRIC MÜLLER, Autonomie der Gemeinden bei der Auslegung ihres kommunalen Rechts, in: Jusletter 21. September 2020.

<sup>29</sup> RRB Nr. 58/569 vom 25. August 2020 E. 4.3 m.H. auf OGE 60/2021/8 vom 9. Juni 2017 m.w.H.

<sup>30</sup> RRB Nr. 40/859 vom 1. Dezember 2020 E. 6.3 m.H. auf OGE 60/2017/15 vom 6. November 2018 E. 11.3 und 11.6.

<sup>31</sup> Vgl. die diesbezügliche systematisierende „Schränkenordnung“ in BSK BV-MEYER, Art. 50 N. 24 f.

<sup>32</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2573.; vgl. OGE 60/2018/39 vom 13. Oktober 2020 E. 5.2 m.w.H.

<sup>33</sup> AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 5.

entscheiderheblich erscheinenden Umständen nachzugehen.<sup>34</sup> Die Untersuchungsmaxime befreit die Parteien nicht davon, bei der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Weigern sie sich, das ihnen Zumutbare zu unternehmen, um den Sachverhalt festzustellen, ist die Behörde nicht gehalten, weiter zu ermitteln. Die Amtsermittlung endet, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt bewiesen ist oder wenn willkürfrei ausgeschlossen werden kann, dass weitere Abklärungen zu einem zusätzlichen Erkenntnisgewinn führen, ferner wenn die Partei die ihr zumutbare Mitwirkung verweigert. Dabei trägt die (objektive) Beweislast für das Vorliegen einer Tatsache, wer aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB).<sup>35</sup>

### III. Novenrecht (Abs. 2)

Unter **Noven** versteht man die im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebrachten (neuen) Tatsachen und Beweismittel. Entsprechend der Befugnis der Rekursinstanz zur freien Überprüfung der Sachverhalts- und Rechtsverletzungen, dürfen auch tatsächliche Noven im Lauf des Verfahrens grundsätzlich jederzeit vorgebracht werden.<sup>36</sup> Damit wird dafür gesorgt, „dass der Rekurrent bzw. die Rekurrentin nicht unnötigerweise Gefahr läuft, über Verfahrensregeln zu stolpern. Im Rekursverfahren kann die ganze Angelegenheit neu aufgerollt werden, und es wird der Rekurrent mit neuen Behauptungen und der Anrufung neuer Beweismittel nicht ausgeschlossen.“<sup>37</sup> Mit dieser grosszügigen Gestaltung des Rekursverfahrens „nimmt man in Kauf, dass mitunter der Rekurrent vor der Rekursinstanz plötzlich eine neue Sachdarstellung gibt oder Beweismittel nennt, die er schon bei der Vorinstanz hätte anrufen können. Es ist Sache der Rekursbehörde, grobe Auswüchse nach dieser Richtung, d.h. eigentliche Trölerei zu ahnden“.<sup>38</sup>

17

<sup>34</sup> KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 12 N. 27.

<sup>35</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2674 m.w.H.; s. zum Ganzen auch die Kommentierung von [Art. 5 VRG](#).

<sup>36</sup> Rechtliche Noven dürfen aufgrund der Rechtsanwendung von Amtes wegen stets vorgebracht werden, auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor Obergericht oder im bundesgerichtlichen Verfahren.

<sup>37</sup> Erl. Bericht EK-VRG, S. 27.

<sup>38</sup> Erl. Bericht EK-VRG, S. 27 f.; Prot. GK-VRG, S. 63 zur Frage, ob die Rekursrechte dahingehend eingeschränkt werden sollten „... soweit sie der Rekursgegner nicht früher geltend machen konnte“. Dies wurde verneint, weil „der Bürger nicht schon am Anfang von Skrupel geplagt sein soll, er habe etwas vergessen und dürfe später nichts mehr vorbringen“, vgl. Prot. GK-VRG, S. 63, Votum Dr. Hans Tanner.

- 18 Noven i.S.v. Art. 19 Abs. 2 VRG können sich grundsätzlich auf im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebrachte Rechtsbegehren, Tatsachen oder Rechtsfragen beziehen. **Neue tatsächliche Behauptungen** (tatsächliche Noven) können bis zur Entscheidfällung vorgebracht werden.
- 19 **Neue Begehren rechtlicher Art** dürfen im Verlauf des Verfahrens von den Parteien ebenfalls jederzeit vorgebracht werden, bzw. es darf die rechtliche Begründung – innerhalb des Streitgegenstands – ohne Weiteres geändert werden. Ausgenommen davon sind intertemporalrechtliche Regeln. Demgegenüber sind **neue Rechtsbegehren grundsätzlich unzulässig**, wenn sie den Streitgegenstand erweitern, ändern oder ausserhalb des (ursprünglichen) Anfechtungsobjekts liegen.<sup>39</sup>
- 20 Aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie der Untersuchungsmaxime ([Art. 5 VRG](#)) folgt ausserdem, dass die Behörde auch **verspätete Vorbringen**, die für die Erstellung des Sachverhalts ausschlaggebend erscheinen, berücksichtigen muss (vgl. Art. 32 Abs. 2 VwVG analog). Nur so kann sie ihren Pflichten zur richtigen und vollständigen Abklärung des Sachverhalts und der richtigen Anwendung des objektiven Rechts genügend nachkommen. Lediglich ausnahmsweise können auch rechtserhebliche verspätete Vorbringen ausser Acht gelassen werden, wenn sie auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Vgl. für das verwaltungsgerichtliche Verfahren OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 2.3 f.

<sup>40</sup> Vgl. WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2900 m.H. auf BVGer A-6090/2017 vom 28. Juni 2018 E. 3.4.3; ferner BGE 136 II 165 E. 4.3 S. 173 f.

# Art. 20 / Rekursfrist

Natascha Honegger

**<sup>1</sup> Der Rekurs ist innert 20 Tagen nach der Mitteilung oder, mangels einer solchen, nach der Kenntnisaufnahme der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen.**

**<sup>2</sup> Bei besonderer Dringlichkeit kann die anordnende Behörde die Rekursfrist bis auf 48 Stunden abkürzen.**

Die ordentliche **Frist** für Rekurse gegen weiterziehbare Anordnungen i.S.v. [Art. 16 VRG](#) beträgt **20 Tage**. Diese Frist ist **subsidiär** zu spezialgesetzlichen Regelungen oder bundesrechtlichen Vorgaben (vgl. [Art. 1 VRG](#)).<sup>1</sup> Die Bestimmungen zu den Fristen gemäss [Art. 9 ff. VRG](#) gelten auch für die Rekursfrist. 1

Bei der Rekursfrist handelt es sich um **eine gesetzliche Frist**, die nicht erstreckt werden kann (vgl. [Art. 10 Abs. 1 VRG](#)). Hingegen ist die Wiederherstellung möglich, wenn dem Säumigen keine grobe Nachlässigkeit anzurechnen ist (vgl. [Art. 11 VRG N. 3 ff.](#)). Auf ein mit der Rechtsmitteleingabe eingereichtes Gesuch hin kann sodann die Frist zur Begründung des Rekurses angemessen verlängert werden ([Art. 21 Abs. 3 VRG](#); vgl. [Art. 21 VRG N. 10 f. m.w.H.](#)). 2

Der Rekurs ist **schriftlich** einzureichen. Es ist somit nicht möglich, einen Rekurs mündlich zu Protokoll zu geben. Dem Erfordernis der Schriftform genügt bereits ein einfacher handschriftlicher Brief.<sup>2</sup> Zusätzlich sind die formalen Anforderungen gemäss Art. 21 Abs. 1 VRG einzuhalten (vgl. [Art. 21 VRG N. 1 ff.](#)). Genügt eine Eingabe, welche fristgerecht erfolgt ist, den Anforderungen gemäss [Art. 21 Abs. 1 VRG](#) nicht, so setzt die Rekursinstanz dem Rekurrenten grundsätzlich eine kurze Frist zur Behebung des Mangels an mit der Androhung, dass sonst auf den Rekurs nicht eingetreten werde (Art. 21 Abs. 2 VRG; vgl. [Art. 21 VRG N. 5 ff.](#)). 3

Der Rekurs ist **bei der Rekursinstanz** einzureichen und nicht bei der erstinstanzlich verfügenden Behörde (vgl. [Art. 16 VRG N. 19 ff.](#)). Wird der Rekurs bei der falschen Behörde eingereicht, so ist die Eingabe grundsätzlich an die zu- 4

---

<sup>1</sup> So z.B. Art. 88 Abs. 1 BGG, Art. 60 Abs. 1 ATSG, [Art. 30 Abs. 1 VRG](#), Art. 161 Abs. 1 StG, Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 2 WahlG.

<sup>2</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 5 m.w.H.

ständige Verwaltungsbehörde weiterzuleiten ([Art. 3 VRG](#)). Die Rekursfrist gilt mit der rechtzeitigen Eingabe an die unzuständige Behörde als gewahrt ([Art. 9 Abs. 3 VRG](#)).

- 5 Der **Fristenlauf** beginnt am Tag nach der Mitteilung des Entscheids, selbst wenn es sich dabei um einen Samstag, Sonntag oder allgemeinen Feiertag handelt (vgl. [Art. 9 VRG N. 2](#)).<sup>3</sup> Die Mitteilung, d.h. die **ordnungsgemässe Eröffnung des Entscheids**, richtet sich nach [Art. 7 VRG](#). Die Beweislast für die ordnungsgemässe Eröffnung trägt die anordnende Behörde.<sup>4</sup> Eine **vorsorgliche Rekurerhebung** zwecks Fristwahrung ist unzulässig, d.h. es ist nicht möglich, Rekurs zu erheben, bevor der anzufechtende Entscheid eröffnet wurde. In einem solchen Fall hat die Behörde darauf hinzuweisen, dass sie den vorsorglich erhobenen Rekurs nicht anhand nimmt, damit die Partei die Prozesshandlung während der laufenden Rechtsmittelfrist wiederholen kann.<sup>5</sup>
- 6 Wird ein Entscheid nicht ordnungsgemäss mitgeteilt, so beginnen in der Regel noch keine Rechtsmittelfristen zu laufen (vgl. [Art. 7 VRG N. 38](#)). Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf (vgl. [Art. 8 VRG N. 12 ff. m.w.H.](#)). Massgeblich für den Beginn des Fristenlaufs ist in diesen Fällen der Zeitpunkt der **tatsächlichen Kenntnisnahme** des Entscheids.<sup>6</sup> Allerdings darf die betroffene Partei den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme nicht beliebig hinauszögern: Erhält sie etwa durch ein Schreiben Kenntnis von einem Beschluss, ohne dass das Schreiben eine Begründung oder eine Rechtsmittelbelehrung enthält, kann sie nicht einfach zuwarten. Vielmehr ist sie nach Treu und Glauben verpflichtet, zeitnah zumindest einen formell korrekten Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung bei der entscheidenden Behörde zu verlangen.<sup>7</sup> In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass als „zeitnah“ gilt, wenn der Entscheid innert der ordentlichen Rechtsmittelfrist und somit innert 20 Tagen ab vager Kenntnisnahme des Entscheids verlangt wird.<sup>8</sup> Die Rekursfrist von 20 Tagen beginnt anschliessend erst mit der (ordnungsgemässen) Mitteilung des formell korrekten Entscheids zu laufen.

---

<sup>3</sup> BGer 2C\_855/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 2.2.

<sup>4</sup> BGer 2C\_463/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.2.3; GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 24.

<sup>5</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 23; PLÜSS, in: Griffel, § 11 N. 39.

<sup>6</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 20.

<sup>7</sup> OGE 60/2017/23 vom 25. Mai 2020 E. 2; BGer 2C\_570/2018 vom 25. Februar 2019 E. 3.2; 2C\_244/2007 vom 10. Oktober 2007 E. 2.5; 1P.763/2006 vom 26. März 2007 E. 3.3 m.w.H.; BGE 119 IV 330 E. 1c S. 333 f.

<sup>8</sup> BGer 1C\_14/2020 vom 4. Mai 2020 E. 4.3.2 m.w.H.; 1C\_15/2016 vom 1. September 2016 E. 2.3.

Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung eines Entscheids kein Nachteil erwachsen darf, ergibt sich ferner, dass sich eine Partei auf eine **unrichtige Rechtsmittelbelehrung** (bspw. eine zu lange Rekursfrist) grundsätzlich verlassen darf. Keinen Vertrauensschutz geniessen indes Rechtsuchende oder ihre Vertreter, wenn sie die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannten oder bei zumutbarer Sorgfalt hätten erkennen müssen, insbesondere wenn sie den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen hätten erkennen können (vgl. [Art. 8 VRG N. 12](#)).<sup>9</sup>

7

Bei **Realakten**, welche in der Regel weder persönlich mitgeteilt noch amtlich veröffentlicht werden, kommt die Sonderregelung gemäss [Art. 7a VRG](#) zur Anwendung: Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann sich an die für die Handlung zuständige Behörde wenden, worauf diese eine Verfügung erlässt. Diese Verfügung kann dann wiederum innert der ordentlichen Rekursfrist von 20 Tagen gemäss Art. 20 Abs. 1 VRG angefochten werden. Von dieser Sonderregelung ausgenommen sind Handlungen (Realakte) in Stimmrechtssachen, bei welchen für die Berechnung der Rechtsmittelfrist auf den Zeitpunkt des Entdeckens des Beschwerdegrunds – und somit auf die tatsächliche Kenntnissnahme – abgestellt wird (Art. 82<sup>bis</sup> WahlG).<sup>10</sup>

8

Die **Rekursfrist ist gewahrt**, wenn der Rekurs am letzten Tag der Frist an die Rekursinstanz gelangt oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben wurde ([Art. 9 Abs. 2 VRG](#)). Fällt dieser auf einen Samstag, Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endet die Frist am nächsten Werktag ([Art. 9 Abs. 1 VRG](#)). Bei der Fristberechnung ist zu berücksichtigen, dass das Verwaltungs- und Rekursverfahren **keine Gerichtsferien** kennt. Diese gelten nur in Verfahren vor dem Obergericht (vgl. [Art. 39 VRG](#), Art. 145 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG; dazu [Art. 50 VRG N. 51](#)).<sup>11</sup>

9

Die Einhaltung der Rekursfrist ist eine **Prozessvoraussetzung** und von Amtes wegen zu prüfen. Auf einen **verspätet** erhobenen Rekurs kann daher nicht eingetreten werden.<sup>12</sup> Vorbehalten bleibt die Wiederherstellung einer versäumten Frist (vgl. [Art. 11 VRG](#)).

10

<sup>9</sup> BGE 129 II 125 E. 3.3 S. 134 f.

<sup>10</sup> Zur Abgrenzung zwischen Wahl- und Abstimmungsbeschwerde sowie Gemeindebeschwerde vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 133 f. sowie OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 5 m.w.H., AB 2020, S. 97.

<sup>11</sup> Für sozialversicherungsrechtliche Verfahren s. Art. 38 Abs. 4 ATSG.

<sup>12</sup> OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 11, AB 2020, S. 105; BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 50, 52.

- 11 Bestehen Zweifel darüber, ob der Rekurrent die Rekursfrist eingehalten hat, so hat er den **Nachweis** zu erbringen, wozu zumindest einem juristischen Laien gegebenenfalls Frist anzusetzen ist.<sup>13</sup> Es genügt nicht, wenn er die Rekursfrist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eingehalten hat, sondern es muss der volle Beweis erbracht werden. Wird ein Rekursbegehren postalisch eingereicht, so ist grundsätzlich auf das Datum des Poststempels abzustellen. Wird eine Postsendung in einen Briefkasten eingeworfen, so muss jedenfalls ein vor Gericht tätiger Rechtsvertreter um das Risiko wissen, dass seine Postsendung möglicherweise nicht am gleichen Tag abgestempelt wird. Diesfalls muss er für die Behauptung der Rechtzeitigkeit unaufgefordert Beweismittel anbieten, indem er bspw. auf dem Briefumschlag vermerkt, die Postsendung sei kurz vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden.<sup>14</sup> Wird die Rekurschrift einer Behörde direkt übergeben, empfiehlt es sich, eine Quittung zu verlangen.
- 12 Gemäss **Art. 20 Abs. 2 VRG** kann die Rekursfrist **bei besonderer Dringlichkeit** durch die anordnende Behörde bis auf 48 Stunden **abgekürzt** werden. Es ist dabei aufgrund der Umstände des Einzelfalls sorgfältig zu prüfen, ob und wann besondere Dringlichkeit vorliegt und um wie viel die Rekursfrist abgekürzt werden soll. Es ist dazu eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen vorzunehmen, insb. des Interesses an einer Verfahrensbeschleunigung und des Interesses an der Gewährung eines umfassenden Rechtsschutzes. Eine Abkürzung der Rekursfrist auf 48 Stunden ist dabei nur mit äusserster Zurückhaltung vorzunehmen.<sup>15</sup> Die Abkürzung der Rekursfrist ist zu begründen. Das Ansetzen einer **zu kurzen Frist** führt in der Regel nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur **Anfechtbarkeit** der Anordnung. Nichtigkeit liegt allenfalls dann vor, wenn eine Behörde eine derart kurze Frist setzt, dass eine Anfechtung praktisch unmöglich ist.<sup>16</sup> Ein Rekurs gegen den Abkürzungsentcheid hemmt den Fristenlauf, soweit ihm aufschiebende Wirkung zukommt und ihm diese nicht entzogen wird (vgl. [Art. 23 VRG](#)). Da Sinn und Zweck des

---

<sup>13</sup> Vgl. BGer 1C\_589/2015 vom 16. März 2016 E. 2.2 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BGer 1C\_589/2015 vom 16. März 2016 E. 2.3.1 m.w.H.

<sup>15</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 27; im Kanton Zürich wurde anlässlich einer Gesetzesrevision im Jahr 1997 die ursprünglich geltende Minimalfrist von 48 Stunden auf fünf Tage angehoben. Dies mit der Begründung, dass eine nach Stunden bemessene Minimalfrist nicht praktikabel sei und es den Betroffenen oftmals verunmögliche, ihre Rechte im Verfahren hinreichend wahrzunehmen (GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 25).

<sup>16</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 28.

Abkürzungsentscheid eine Beschleunigung des Verfahrens ist, wird die entscheidende Behörde in der Regel den Entzug der aufschiebenden Wirkung anzuordnen haben.<sup>17</sup>

Die Abkürzung der Rekursfrist kommt hauptsächlich im Polizeirecht (z.B. Wegweisungsverfügungen, Rayonverbotsverfügungen), im Strafvollzugswesen sowie im Zusammenhang mit Prüfungs- und Promotionsentscheiden vor.<sup>18</sup> Im Strafvollzugswesen wird praxisgemäss bei Verfügungen betr. die Ausgangs- und Urlaubsgewährung die Rekursfrist abgekürzt. Dies aufgrund der Tatsache, dass Urlaubsgesuche nicht selten erst rund ein bis zwei Wochen vor dem geplanten Urlaub bei der Behörde eingehen und durch die abgekürzte Rechtsmittelfrist Rechtssicherheit geschaffen werden kann (vgl. [Art. 98 JG N. 2](#)).

Wie bei der ordentlichen Rekursfrist handelt es sich auch bei der abgekürzten Frist um eine **gesetzliche Frist**, welche nicht erstreckt werden kann ([Art. 10 Abs. 1 VRG](#)). Hingegen ist die Wiederherstellung möglich und auf Gesuch hin kann die Frist zur Begründung angemessen verlängert werden (vgl. [N. 2](#)).

---

<sup>17</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 45 N. 16.

<sup>18</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 27.

# Art. 21 / Inhalt der Rekurschrift

Kilian Meyer

<sup>1</sup> Die Rekurschrift muss einen Antrag und seine Begründung enthalten und ist zu unterzeichnen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen.

<sup>2</sup> Genügt die Rekurschrift diesen Erfordernissen nicht, so wird dem Rekurrenten eine kurze Frist zur Behebung des Mangels angesetzt unter der Androhung, dass sonst auf den Rekurs nicht eingetreten werde.

<sup>3</sup> Auf ein mit der Rekurschrift eingereichtes Gesuch hin kann die Frist zur Begründung angemessen verlängert werden.<sup>1</sup>

## I. Rekurschrift (Abs. 1)

- 1 Der Rekurs ist **schriftlich** einzureichen (vgl. [Art. 20 VRG N. 3](#)). Es genügt bereits ein einfacher, handschriftlicher Brief. Die Rekurschrift muss grundsätzlich in der Verfahrenssprache, d.h. in Deutsch, erfolgen (vgl. [Art. 62 JG N. 2](#)). Die Rekurschrift muss eigenhändig **unterschrieben** sein, sei es vom Rekurrenten oder vom an dessen Stelle handelnden Vertreter.<sup>2</sup> Erforderlich ist die *Originalunterschrift*, weshalb eine in Kopie oder per Fax bzw. E-Mail übermittelte Rekurschrift grundsätzlich nicht genügt (vgl. zu den Folgen [N. 5 f.](#)).<sup>3</sup> Zum elektronischen Rechtsverkehr vgl. [Art. 3a VRG N. 2](#).
- 2 Die Rekurschrift muss einen **Antrag** – auch Begehren bzw. Rechtsbegehren genannt – enthalten. Ein solcher Antrag bildet ein *formelles Gültigkeitserfordernis* des Rekurses. Er umschreibt den Umfang des Rechtsstreits und soll aufzeigen, wie nach Meinung des Rekurrenten das Dispositiv der angefochtenen Verfügung abzuändern ist. Anträge sollten grundsätzlich *klar, eindeutig und*

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Dem Rekurs ist bei gewillkürter Vertretung grundsätzlich eine vom Vollmachtgeber unterschriebene Vollmacht beizulegen. Fehlt eine aktuelle schriftliche Vollmacht und hat die Rekursbehörde entsprechende Zweifel, ist sie gehalten, sich durch das Einverlangen einer schriftlichen Vollmacht Klarheit zu verschaffen; vgl. NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 11 N. 19; BGer 9C\_793/2013 vom 27. März 2014 E. 1.2 m.H.

<sup>3</sup> Vgl. BGE 142 V 152 E. 2.4 S. 156 m.H.

unbedingt sein, sodass sie zum Entscheid erhoben werden können, wobei aber insbesondere bei Laien keine übermässig strengen Anforderungen zu stellen sind.<sup>4</sup> Sodann sind Anträge stets unter Berücksichtigung der Begründung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.<sup>5</sup> Die Anträge des Rekurrenten bestimmen den Streitgegenstand. Neue Begehren sind im Rekursverfahren zulässig, müssen sich allerdings im Rahmen des Streitgegenstands bewegen (vgl. [Art. 19 VRG N. 17 ff.](#)). Nach Ablauf der (allenfalls verlängerten) Rekursfrist dürfen die Begehren nur noch eingengt, aber nicht mehr erweitert werden. Prozessuale Nebenbegehren wie unentgeltliche Rechtspflege, Sistierung oder vorsorgliche Massnahmen sind dagegen noch statthaft.<sup>6</sup>

Die Rekurschrift muss neben dem Antrag eine **Begründung** enthalten. Auch diese bildet eine *Gültigkeitsvoraussetzung*. Der Rekurrent hat darzulegen, *inwiefern* der angefochtene Entscheid an einem Mangel i.S.v. [Art. 19 Abs. 1 VRG](#) leidet und somit entsprechend dem gestellten Antrag aufzuheben oder abzuändern ist. Die Rekursbegründung hat sich auf das Wesentliche zu beschränken; sie muss **sachbezogen** sein und sich zumindest in minimaler Weise mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen.<sup>7</sup> Es dürfen indes keine überhöhten Anforderungen an die Qualität und die Ausgestaltung der Rekursbegründung gestellt werden. Insbesondere bei Laien ist kein strenger Massstab anzusetzen. Es genügt, wenn verständlich ist, weshalb die betroffene Person mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden ist. Bei *Nichteintretensentscheiden* hat der Rekurrent stets darzulegen, warum die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Rechtsmittel eingetreten sei.<sup>8</sup> Die *Prozessvoraussetzungen* (vgl. [Art. 18 VRG N. 1 f.](#)) hat die Rekursbehörde von Amtes wegen zu prüfen. Wenngleich es dem Rekurrenten obliegt, die formellen Erforder-

3

---

<sup>4</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 45 N. 10; STAUB/GÜNTHARDT, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 48 N. 6.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2017/24 vom 8. November 2019 E. 1.3 m.H. auf BGer 2C\_774/2018 vom 13. Mai 2019.

<sup>6</sup> Vgl. STAUB/GÜNTHARDT, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 48 N. 6.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2008/43 vom 7. November 2008 E. 1b, AB 2008, S. 117; BGE 140 V 22 E. 7.1 S. 38; 131 II 449 E. 1.3 S. 452; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 45 N. 11; zu den (darüber hinausgehenden) Anforderungen an eine *überzeugende* Rechtsschrift vgl. KILIAN MEYER/DANIEL SUTTER, Die überzeugende Rechtsschrift: Anregungen aus der Justiz, Anwaltsrevue 11/12 2019, S. 468 ff.

<sup>8</sup> Vgl. OGE 60/2008/43 vom 7. November 2008 E. 1b, AB 2008 S. 117; STAUB/GÜNTHARDT, in: Rizvi/Cavelti/Schindler, Art. 48 N. 7 m.H.

nisse wie die Wahrung der Rekursfrist und die Legitimation nachzuweisen, sind diese in der Rekurschrift nur dann substantiiert darzutun, wenn sie zweifelhaft sind.<sup>9</sup>

- 4 Gemäss Art. 21 Abs. 1 Satz 2 VRG ist der **angefochtene Entscheid** der Rekurschrift **beizulegen** oder zumindest genau zu bezeichnen (zu den Beweismitteln vgl. [Art. 22 VRG](#)). Es handelt sich um eine *Ordnungsvorschrift*, zumal die Rekursinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat ([Art. 5 VRG](#)). In der Praxis wird der angefochtene Entscheid, wenn er nicht beigelegt, aber hinreichend bezeichnet worden ist, von der Vorinstanz beigezogen. Eine Nachfristansetzung gemäss Art. 21 Abs. 2 VRG wird sich nur in Ausnahmefällen rechtfertigen, namentlich wenn aufgrund der Begründung der Rekurschrift tatsächlich nicht zu eruieren ist, welcher Entscheid überhaupt angefochten wird.

## II. Nachfrist zur Mangelbehebung (Abs. 2)

- 5 Genügt die Rekurschrift den in Art. 21 Abs. 1 VRG genannten Erfordernissen nicht bzw. ist sie mangelhaft, ist dem Rekurrenten gemäss Abs. 2 eine **kurze Nachfrist zur Verbesserung** anzusetzen, dies unter der Androhung, dass sonst auf den Rekurs nicht eingetreten werde. Diese Regelung ist Ausfluss des Verbots des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Eine Nachfrist hat nicht nur bei Unklarheit des Antrags oder der Begründung, sondern ganz allgemein immer dann zu erfolgen, wenn ein Rekurs mangelhaft ist, d.h. auch dann, wenn ein Rechtsbegehren und/oder eine Begründung überhaupt fehlen; dies jedenfalls, wenn aus der Eingabe der Wille, ein Rechtsmittel zu erheben, hervorgeht.<sup>10</sup> Eine Fristansetzung hat freilich nur dann zu erfolgen, wenn der Rekurs nicht offensichtlich unzulässig bzw. verspätet ist, eine *Verbesserung also überhaupt möglich* ist; ansonsten ist auf den Rekurs – allenfalls ohne Schriftenwechsel – nicht einzutreten (vgl. [Art. 24 VRG N. 8 ff.](#)).
- 6 Zu beachten ist, dass die Verbesserungsmöglichkeit nach Art. 21 Abs. 2 VRG primär bezweckt, rechtsunkundige bzw. prozessual unbeholfene Rekurrenten vor den Folgen unabsichtlicher mangelhafter Prozessführung zu bewahren.<sup>11</sup> Bei **fachkundigen Personen**, welche die Anforderungen an eine Rekurschrift kennen müssen, gilt entsprechend ein *strengerer Massstab*. Sie werden sich

---

<sup>9</sup> Vgl. OGE 66/2020/17 vom 17. November 2020 E. 3.1 m.H. auf BGer 2C\_686/2020 vom 3. September 2020 E. 2.1.

<sup>10</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 46 N. 1; STAUB/GÜNTHARDT, in: Rizvi/Cavelti/Schindler, Art. 48 N. 9; BGE 142 V 152 E. 2.3 S. 155 m.H.

<sup>11</sup> Vgl. OGE 60/2008/43 vom 7. November 2008 E. 1c, AB 2008, S. 117 m.H.

schneller als Laien den Vorwurf gefallen lassen müssen, sich mittels einer bewusst mangelhaften Rekurschrift eine längere Frist zur Beschwerdebegründung verschaffen zu wollen. So kann von Anwälten erwartet werden, dass sie Rechtsmittel *formgerecht* einreichen. Ihnen gegenüber wird eine Nachfristansetzung regelmässig nur bei Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage kommen.<sup>12</sup> Wenn bspw. ein Anwalt eine Eingabe einzig per E-Mail übermittelt, ist von bewusster Mangelhaftigkeit auszugehen und es ist keine Nachfrist anzusetzen.<sup>13</sup>

Im Gesetz nicht geregelt ist, wie mit unleserlichen, ungebührlichen, unverständlichen oder weitschweifigen Eingaben verfahren werden soll (vgl. demgegenüber [Art. 40 VRG N. 8](#)). Wenn Rekurse **geradezu rechtsmissbräuchlich** sind, ist darauf ohne Nachfristansetzung nicht einzutreten;<sup>14</sup> dies rechtfertigt sich freilich nur in offensichtlichen, krassen Ausnahmefällen. Ist ein Rekurs **ungebührlich, unverständlich** oder **unleserlich**, kann eine Frist zur Nachreichung einer *sachbezogenen* Begründung (vgl. [N. 3](#)) angesetzt werden. Gegen lediglich weitschweifige Rekurse besteht grundsätzlich keine Handhabe; die Aufforderung zur Verbesserung rechtfertigt sich nur dann, wenn die Begründung gleichzeitig (insgesamt) *nicht sachbezogen* ist.<sup>15</sup> Generell ist überspitzter Formalismus zu vermeiden; die Praxis muss bürgerfreundlich sein (Art. 39 Abs. 1 KV) und es dürfen weder in sprachlicher noch in formeller Hinsicht strenge Anforderungen gestellt werden.<sup>16</sup>

Art. 21 Abs. 2 VRG *verpflichtet* die Rekursinstanz zur Ansetzung einer **kurzen Nachfrist**, falls die Rekurschrift ungenügend ist. Die Frist muss demnach *angemessen knapp bemessen* sein. Sie soll dem Rekurrenten eine Verbesserung tatsächlich ermöglichen, darf gleichzeitig aber nicht trölerischer Prozessführung Vorschub leisten. Je nach Dringlichkeit der Rekursache und Gewichtung der sich gegenüberstehenden Interessen ist m.E. eine einmalige, d.h. nicht erstreckbare Nachfrist von **5 bis 10 Tagen** angemessen.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Vgl. BGE 142 IV 299 E. 1.2.4 S. 305 f.

<sup>13</sup> Freilich bleibt eine Verbesserung vor Ablauf der Rekursfrist möglich, worauf der Rekurrent gegebenenfalls aufmerksam gemacht werden muss; BGE 142 V 152 E. 4.6 S. 160 f.

<sup>14</sup> Das aus Art. 5 Abs. 3 BV fließende Verbot des Rechtsmissbrauchs gilt auch für Private und setzt der Ausübung eines Anspruchs, der formal im Einklang mit der Rechtsordnung steht, jedoch treuwidrig und damit unredlich geltend gemacht wird, eine ethisch-materielle Schranke. Nur *stossendes, zweckwidriges Verhalten* erscheint rechtsmissbräuchlich; vgl. BGE 137 I 247 E. 5.1.1 S. 252 m.H.

<sup>15</sup> Vgl. MOSER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 52 N. 9.

<sup>16</sup> Vgl. OGE 60/2018/44 vom 10. September 2019 E. 2.3.1 m.H.

<sup>17</sup> Vgl. auch MOSER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 52 N. 22 m.H.

- 9 Zentral ist, dass die Nachfristansetzung mit der **klaren Androhung** versehen wird, dass bei Nichtbehebung des Mangels auf den Rekurs nicht eingetreten wird. Dies ist ein *Gültigkeitserfordernis*. Wird der Rekurs trotz korrekter Säumnisandrohung auch innert Nachfrist nicht verbessert, ist darauf nicht einzutreten.

### III. Fristverlängerung zur Begründung (Abs. 3)

- 10 Gemäss Art. 21 Abs. 3 VRG kann auf ein mit der Rekurschrift eingereichtes Gesuch hin die **Frist zur Begründung angemessen verlängert** werden. Eine solche Fristverlängerung ist zu gewähren, wenn innert der Rekursfrist eine korrekte Rekurschrift sowie ein *nachvollziehbar begründetes Gesuch* auf Verlängerung der Frist zur Einreichung der Begründung vorliegt. Typische Gründe sind das Führen von Vergleichsgesprächen (vgl. auch [N. 12](#)) sowie anhängig gemachte Wiedererwägungsverfahren (vgl. [Art. 12 VRG N. 6](#)); für weitere zulässige Gründe kann sinngemäss auf die Ausführungen in [Art. 10 VRG N. 2](#) verwiesen werden. Während die Rekurschrift stets einen Antrag enthalten muss (und ansonsten gegebenenfalls eine Nachfrist nach Art. 21 Abs. 2 VRG anzusetzen ist; vgl. auch [Art. 40 VRG N. 12 Fn. 13](#)), erscheint das Einreichen einer Kurzbegründung zwar empfehlenswert,<sup>18</sup> ist aber nicht zwingend erforderlich.<sup>19</sup> Nicht zu bewilligen sind Fristerstreckungsgesuche ohne nachvollziehbare Begründung oder mit offensichtlich rechtsverzögernder Motivation. Auch in diesen Fällen ist allerdings eine kurze Nachfrist nach Art. 21 Abs. 2 VRG anzusetzen.
- 11 Eine Fristverlängerung nach Art. 21 Abs. 3 VRG wird in der Praxis **grundsätzlich einmalig** gewährt, dies mit einer Dauer von je nach Fall und Umständen maximal 20 Tagen. Weitere Verlängerungen sollten nur in besonders zu begründenden Ausnahmefällen gewährt werden, um trölerische Prozessführung zu verhindern.<sup>20</sup> Erfolgt bei einem rechtskundig vertretenen Rekurrenten innert der Nachfrist keine *sachbezogene* Begründung (vgl. [N. 3](#)), ist keine Nachfrist i.S.v. Art. 21 Abs. 2 VRG anzusetzen, sondern es ist i.d.R. auf den Rekurs nicht einzutreten (vgl. [N. 6](#)).<sup>21</sup>
- 12 In gewissen Fallkonstellationen – insbesondere in Baurechtsfällen, wenn die Parteien bspw. noch in Verhandlungen betr. Projektanpassungen sind – wird

---

<sup>18</sup> I.d.S. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 200, der dies *de lege ferenda* vorschlägt.

<sup>19</sup> Vgl. RRB Nr. 14/268 vom 4. Mai 2021 E. 2.3, S. 8.

<sup>20</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 200.

<sup>21</sup> Vgl. OGE 60/2008/43 vom 7. November 2009 E. 1c, AB 2008, S. 117 f. (betr. das Beschwerdeverfahren) m.H.

zuweilen mit der Rekurschrift (mit Anträgen und Kurzbegründung oder mit einem begründeten Fristerstreckungsgesuch gemäss Art. 21 Abs. 3 VRG) gleichzeitig die **Sistierung** des Rekursverfahrens beantragt mit dem Ersuchen, erst nach Aufhebung der Sistierung eine Frist zur Begründung der Rekurschrift anzusetzen. Diesfalls hat die Rekursbehörde im Einzelfall zu entscheiden, wie das Verfahren zu instruieren ist. Ob ein Verfahren zu sistieren ist und vorerst auf die Ansetzung einer Frist zur Begründung des Rekurses nach Art. 21 Abs. 3 VRG zu verzichten ist, sollte insbesondere auch unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten entschieden werden. Allerdings ist eine Sistierung mit Aufschub der Begründungspflicht nicht leichthin anzuordnen, um einem allfälligen Missbrauch vorzubeugen.

# Art. 22 / Beilage der Beweismittel

Cristina Baumgartner-Spahn

**Die Beweismittel, auf die sich der Rekurrent beruft, sollen genau bezeichnet und soweit möglich beigelegt werden.**

- Zu den erforderlichen Beilagen eines Rekurses gehören – nebst dem angefochtenen Entscheid (vgl. [Art. 21 Abs. 1 Satz 2 VRG](#)) – die **Beweismittel**. Sie sind gemäss Art. 22 VRG der Rekurschrift beizulegen oder zumindest genau zu bezeichnen. Diese Vorschrift gilt sinngemäss auch für die Rekursantwort sowie allfällige weitere Eingaben wie Replik, Duplik usw. Dabei handelt es sich um eine bloss *Ordnungsvorschrift*.<sup>1</sup> Auf den Rekurs einer Partei, welche diese Vorgabe nicht befolgt, ist somit dennoch einzutreten. Dies ergibt sich aus dem *Untersuchungsgrundsatz*, wonach die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen hat (vgl. [Art. 5 VRG](#)). Dieser Vorschrift kommt dann eine gewisse Bedeutung zu, wenn die Beteiligten bei der Sachverhaltsermittlung eine *Mitwirkungspflicht* trifft (vgl. [Art. 5 VRG N. 2 f.](#)).
- Ist der Sachverhalt für die Entscheidfällung nicht hinreichend erstellt, hat die Behörde zwecks **Sachverhaltsabklärung** die fehlenden – sachdienlichen – Unterlagen beim Rekurrenten einzufordern. Üblicherweise ist jedoch davon auszugehen, dass der Rekurrent im eigenen Interesse die vorhandenen Beweismittel zur Untermauerung seiner Begründung bereits selbst einreicht. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift darf demnach nicht überbewertet werden. Falls der Rekurrent die Beweismittel zwar bezeichnet, aber nicht beigelegt, setzt die Behörde in der Regel eine kurze *Frist zur Nachbesserung* an, unter der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde. Ein Nichteintreten auf den Rekurs wäre in solchen Fällen unzulässig, da es sich wie erwähnt lediglich um eine Ordnungsvorschrift, nicht um eine Gültigkeitsvoraussetzung eines Rekurses handelt. Ein Nichteintretensentscheid wäre daher unangemessen hart und mit dem Untersuchungsgrundsatz gemäss [Art. 5 VRG](#) nicht vereinbar. Die Rekursinstanz hat aufgrund der Akten – unter Berücksichtigung des Verhaltens des säumigen Rekurrenten – nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 1010; MOSER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 52 N. 12.

<sup>2</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 23 N. 26 f. und 36; MOSER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 52 N. 25.

Weiter gilt im Verwaltungsverfahren ein uneingeschränktes **Novenrecht**, d.h. die Bezeichnung neuer Beweismittel ist jederzeit zulässig (vgl. [Art. 19 VRG N. 19 f.](#)).<sup>3</sup> 3

Grundsätzlich dürfen die Anforderungen an die Rekurschrift und damit auch an die Bezeichnung der Beweismittel weder in *formeller* noch in *inhaltlicher* Hinsicht übertrieben sein. Es gilt bei der Beurteilung das in Art. 29 Abs. 1 BV verankerte **Verbot des überspitzten Formalismus** zu beachten. Formelle Vorschriften dürfen von der Rekursinstanz nicht mit rigider Härte angewendet werden, insbesondere nicht bei Rekurseingaben von Laien. In diesem Fall würde es sich um eine unzulässige formelle Rechtsverweigerung handeln. Anders ist es indessen bei Rechtsanwälten, von denen die Kenntnis des Gesetzes erwartet werden darf. Entsprechend höhere Anforderungen dürfen daher auch gestellt werden.<sup>4</sup> 4

Als **ordentliche** Beweismittel in Frage kommen namentlich Urkunden, Amtsberichte, Gutachten von Sachverständigen, die Befragung von Parteien, Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen sowie die Durchführung eines Augenscheins. Die Aufzählung ist *nicht abschliessend*; ferner sind Ton- und Bildaufnahmen, Gegenstände, Pläne oder Modelle zulässig (vgl. [Art. 5 VRG N. 12 ff.](#)). 5

Grundsätzlich genügt es, wenn die Rekursbeilagen wie die Rekurschrift selbst **in einfacher Ausfertigung** eingereicht werden. Bei Eingaben von Rechtsanwälten werden die Beilagen in der Regel *nummeriert* und mit einem *Beilagenverzeichnis* versehen. Oft werden sie im Doppel eingereicht; Kopien sind ausreichend.<sup>5</sup> Bei Laieneingaben sollte m.E. – falls zahlreiche Beilagen eingereicht werden – zwecks Übersichtlichkeit ebenfalls ein Beilagenverzeichnis erstellt werden. Des Weiteren ist auch bei solchen Eingaben erwünscht, dass die Eingaben im Doppel oder je nach voraussichtlicher Anzahl Parteien in entsprechend mehrfacher Kopie eingereicht werden. 6

---

<sup>3</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 10 N. 6.

<sup>4</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 45 N. 13.; VGer ZH VB.2011.00483 vom 25. Oktober 2011 E. 5.2.

<sup>5</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 23 N. 28.

# Art. 23 / Aufschiebende Wirkung

Oliver Herrmann

<sup>1</sup> **Der Rekurs hat aufschiebende Wirkung, wenn die Vorinstanz nicht aus besonderen Gründen etwas anderes anordnet.**

<sup>2</sup> **Die Rekursinstanz kann eine gegenteilige Verfügung treffen. Bei Kollegialbehörden ist in dringlichen Fällen der Vorsitzende hiezu ermächtigt.**

## I. Entstehungsgeschichte

- 1 Die **Expertenkommission** schlug in ihrem Entwurf vor, dass Rekurs und Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufschiebende Wirkung zukommen sollte, sofern keine gegenteilige Verfügung getroffen werde (Art. 20 und 38 E-EK-VRG). Sie begründete dies in den Erläuterungen mit der inhaltlich gleichen Vorschrift im VRG/ZH.<sup>1</sup>
- 2 Gemäss **regierungsrätlichem Entwurf** dagegen sollten Rekurs und Beschwerde keine aufschiebende Wirkung haben, die angerufene Rechtsmittelinstanz aber eine gegenteilige Verfügung treffen können.<sup>2</sup> Der damalige Justizdirektor verwies in der **vorberatenden Kommission des Grossen Rats** auf die damalige Praxis, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung individuell zu gewähren und äusserte die Befürchtung, eine andere gesetzliche Regelung „öffnet der Trölerei Tür und Tor“. Die vorberatende Kommission beschloss indes, grundsätzlich die Version gemäss Entwurf der Expertenkommission ins Gesetz zu übernehmen.<sup>3</sup> Ihr Entwurf sah schliesslich vor, dass der Rekurs aufschiebende Wirkung haben sollte, sofern im angefochtenen Entscheid nicht etwas anderes bestimmt wird. Die Rekursinstanz sollte eine gegenteilige Verfügung treffen können.<sup>4</sup>
- 3 Im **Grossen Rat** war die Regelung der aufschiebenden Wirkung gemäss Kommissionsvorlage unbestritten; sie wurde diskussionslos genehmigt.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Erl. Bericht EK-VRG, S. 38.

<sup>2</sup> VRG-Regierungsvorlage, S. 43 und 46. Aus dem dazugehörigen Bericht geht allerdings nicht näher hervor, was den Regierungsrat zum Paradigmenwechsel bewogen hatte.

<sup>3</sup> Prot. GK-VRG, S. 28 f.

<sup>4</sup> VRG-Kommissionsvorlage, S. 17 f.

<sup>5</sup> ABl 1971, S. 1099 und 1154.

## II. Grundsatz: Aufschiebende Wirkung

Der Rekurs hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (Art. 23 Abs. 1 Halbsatz 1 VRG). Deren **Funktion bzw. Zweck** liegt darin, die Rechtswirksamkeit und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids vorläufig zu hemmen. Es soll verhindert werden, dass mit der Vollstreckung des angefochtenen Entscheids während des Rekursverfahrens Präjudizien geschaffen werden können, die den Entscheid in der Hauptsache vorwegnehmen und den Rekurs illusorisch werden lassen. Der *Suspensiveffekt* hat mithin zur Rechtsfolge, dass der rechtliche und tatsächliche Zustand vorderhand bleibt, wie er vor Erlass der angefochtenen Verfügung galt. Die Verfügungsadressaten bleiben für die Dauer des Rekursverfahrens so gestellt, als ob keine Verfügung erlassen worden wäre. Von einer begünstigenden Anordnung darf zumindest einstweilen kein Gebrauch gemacht werden, einer belastenden Anordnung muss jedenfalls vorübergehend keine Folge geleistet werden.<sup>6</sup>

Die aufschiebende Wirkung tritt gemäss Gesetzeswortlaut (erst) ein, sobald der **Rekurs erhoben** wird. Faktisch kommt hingegen bereits der **laufenden Rekursfrist** aufschiebende Wirkung zu,<sup>7</sup> sieht doch [Art. 32 Abs. 1 VRG](#) vor, dass eine Anordnung erst vollstreckt werden kann, wenn sie nicht mehr weitergezogen werden kann oder dem Weiterzug keine aufschiebende Wirkung zukommt.<sup>8</sup> Die verfügende Behörde hat überdies die Möglichkeit, im Verfügungsdispositiv ausdrücklich anzuordnen, dass das Verfügte erst nach Ablauf der Rekursfrist bzw. mit Eintritt der formellen Rechtskraft gilt.<sup>9</sup>

Wird bloss ein **Teil einer Verfügung** angefochten, der sich *klar vom übrigen Entscheid trennen lässt*,<sup>10</sup> so gilt die aufschiebende Wirkung nur mit Bezug auf

<sup>6</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Griffel, § 25 N. 2 f.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48 N. 1 f.

<sup>7</sup> So explizit etwa § 55 i.V.m. § 25 Abs. 1 VRG/ZH.

<sup>8</sup> Vgl. auch ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 51 N. 21.

<sup>9</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 11.

<sup>10</sup> Dies ist etwa nicht der Fall bei Nebenbestimmungen wie Befristungen, Bedingungen und Auflagen (KIENER, in: Griffel, § 25 N. 20).

das Angefochtene, d.h. den Streitgegenstand des Rekurses.<sup>11</sup> Der nicht angefochtene Teil wird formell rechtskräftig (Teilrechtskraft) und ist von der aufschiebenden Wirkung nicht berührt (vgl. Art. 103 Abs. 2 Ingress BGG).<sup>12</sup>

- 7 Solange gestützt auf eine Rechtsschrift nach Treu und Glauben vom Erheben eines Rekurses ausgegangen werden muss, kommt diesem der Suspensiveffekt grundsätzlich auch dann zu, wenn das Rechtsmittel **unzulässig** ist, die Eingabe die **formellen Voraussetzungen nicht erfüllt** oder wenn die rekurrierende Person **nicht** zum Rekurs **legitimiert** ist.<sup>13</sup> Die aufschiebende Wirkung entfällt erst mit einem anderslautenden Zwischenentscheid oder dem Endentscheid, mit dem auf den Rekurs nicht eingetreten oder dieser abgewiesen wird.<sup>14</sup>
- 8 Die aufschiebende Wirkung tritt grundsätzlich einzig in Bezug auf die **rekurrierende Partei** ein. Bei Drittrekursen gegen begünstigende Verfügungen erstreckt sich die aufschiebende Wirkung indes regelmässig auch auf weitere am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte **Dritte**, welche die Verfügung selbst nicht angefochten haben. Dasselbe gilt bei der Anfechtung einer Allgemeinverfügung, wo sich die aufschiebende Wirkung auf alle potenziellen Adressaten erstreckt, nicht nur die anfechtende Partei.<sup>15</sup>
- 9 Wird ein Begehren um Erlass einer *positiven* Verfügung (z.B. Erteilung einer Bewilligung) oder einer Feststellungsverfügung abgewiesen, mithin eine sog. **negative Verfügung** erlassen, hat die aufschiebende Wirkung zwar im Fall einer Anfechtung zur Folge, dass die Rechtswirkungen des Verfügungsdispositivs vorläufig nicht eintreten. Dies bedeutet aber nichts anderes, als dass es bei der Rechtslage bleibt, die vor Erlass der Verfügung geherrscht hat. Da dasselbe bei einem Entzug der aufschiebenden Wirkung gilt, kann der Verfügungsadressat mit einem entsprechenden Gesuch nicht erreichen, dass er (vorläu-

---

<sup>11</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 9 m.w.H.

<sup>12</sup> SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 54 N. 26; BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 9. Zum Ganzen statt vieler [nicht publ.] BVGer A-5988/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2 m.H. auf SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 55 N. 48 ff., MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, N. 3.19b, und XAVER BAUMBERGER, Aufschiebende Wirkung bundesrechtlicher Rechtsmittel im öffentlichen Recht, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht ZStV 146, Zürich 2006, N. 301 ff. Vgl. ferner eingehend ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 51 N. 23 f.

<sup>13</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 11.

<sup>14</sup> Zum Ganzen FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48 N. 5.

<sup>15</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 10; vgl. ferner ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 51 N. 17; SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 55 N. 21 ff.

fig) so gestellt wird, als ob den beantragten Rechtsfolgen entsprochen worden wäre.<sup>16</sup> Er hat dafür vielmehr bei der Rekursinstanz vorsorgliche Massnahmen zu beantragen.<sup>17</sup>

Die aufschiebende Wirkung **endet** (faktisch) mit dem Ablauf der Rekursfrist, wenn kein Rekurs erhoben wird (vgl. [N. 5](#)), mit dem Entzug durch die Rekursinstanz<sup>18</sup> oder mit der Fällung bzw. Eröffnung<sup>19</sup> des instanzabschliessenden Rekursentscheids.<sup>20</sup>

Umstritten ist, ob die aufschiebende Wirkung grundsätzlich verhindert, dass der angefochtene Entscheid überhaupt seine Wirkung entfaltet, oder ob sie bloss dessen Vollstreckung verhindert. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist in jedem Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände und der jeweiligen Interessenlage zu bestimmen, ob die aufschiebende Wirkung mit dem Entscheid in der Hauptsache **ex tunc oder ex nunc** dahinfällt.<sup>21</sup> Grundsätzlich soll der Suspensiveffekt weder der unterliegenden Partei einen materiell-rechtlichen Vorteil noch der obsiegenden Partei einen ebensolchen Nachteil bringen.<sup>22</sup> In der Regel wird die Rechtswirksamkeit des angefochtenen Entscheids deshalb auf den Zeitpunkt des Erlasses zurückbezogen.<sup>23</sup>

---

<sup>16</sup> Ein Gesuch betr. aufschiebende Wirkung ist bei einer negativen Verfügung aber nach Treu und Glauben regelmässig als solches um vorsorgliche Massnahmen entgegenzunehmen. Wird in einer negativen Verfügung über die aufschiebende Wirkung verfügt, so dürfte das sodann so zu interpretieren sein, dass damit über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen befunden worden ist (KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 8; SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 55 N. 25).

<sup>17</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 8.

<sup>18</sup> Wird die aufschiebende Wirkung hingegen bereits durch die verfügende Behörde entzogen, entfaltet sie von Anfang an keine Wirkung (vgl. [N. 12](#)).

<sup>19</sup> Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Endentscheid rechtskräftig ist (ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 51 N. 53 m.w.H.; KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 12).

<sup>20</sup> Zum Ganzen KIENER, in: Griffel, § 25 N. 43.

<sup>21</sup> Vgl. dazu auch SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 56 N. 57 ff. m.w.H.

<sup>22</sup> Zum Ganzen BGer 4C\_1/2019 vom 6. Mai 2019 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 145 III 286, 2C\_774/2014 vom 21. Juli 2017, nicht publ. in: BGE 143 I 403, und 8C\_389/2016 vom 20. Juli 2017 E. 6.2.

<sup>23</sup> KIENER, in: Griffel, § 25 N. 45; zum Ganzen BGer 2C\_685/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 8.6.1 f., nicht publ. in: BGE 143 II 617.

### III. Entzug der aufschiebenden Wirkung

- 12 Die aufschiebende Wirkung kann – von Amtes wegen oder auf Gesuch hin – bereits durch die **verfügende Behörde** (Art. 23 Abs. 1 Halbsatz 2 VRG)<sup>24</sup> entzogen werden.<sup>25</sup> Sie ist dazu verpflichtet, wenn es überwiegende öffentliche oder private Interessen gebieten.<sup>26</sup>
- 13 Nach *Rekurserhebung*<sup>27</sup> kann die **Rekursinstanz** die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 23 Abs. 2 Satz 1 VRG). Sie hat grundsätzlich **jederzeit**, auch nach Ablauf der Rekursfrist,<sup>28</sup> auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen (vgl. Art. 103 Abs. 3 BGG)<sup>29</sup> und **ohne Verzug** (vgl. Art. 55 Abs. 3 VwVG)<sup>30</sup> in der Regel in einem **Zwischenentscheid** über die aufschiebende Wirkung zu befinden.<sup>31</sup> Zeigt sich, dass der Rekurs von vornherein aussichtslos oder offensichtlich unbegründet ist, kann die Rekursinstanz direkt den Entscheid in der Hauptsache fällen und das prozessuale Gesuch um aufschiebende Wirkung als gegenstandslos abschreiben.<sup>32</sup>

---

<sup>24</sup> Der Entzug ist im Verfügungsdispositiv anzuordnen (KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 14).

<sup>25</sup> Zu den Fällen, in denen dem Rekurs bereits von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt, vgl. [N. 24](#).

<sup>26</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 13.

<sup>27</sup> Vgl. BGer 2C\_1080/2017 vom 28. Dezember 2017 E. 2.3.

<sup>28</sup> OGE 60/2018/22 vom 16. Juli 2019 E. 1.2 m.H. auf KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 1080; KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 22.

<sup>29</sup> Vgl. ZUBER-HAGEN, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 51 N. 63; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48 N. 7; KIENER, in: Griffel, § 25 N. 33 f. Teilweise wird in der Lehre die Ansicht vertreten, ein Entscheid von Amtes wegen über die aufschiebende Wirkung sei grundsätzlich nur bei entsprechender ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage zulässig (vgl. BAUMBERGER, N. 406 ff.). M.E. kann in Art. 23 Abs. 2 VRG zumindest implizit eine genügende gesetzliche Grundlage erblickt werden, verlangt diese Bestimmung doch – anders als etwa [Art. 21 Abs. 3](#) oder [Art. 29 Abs. 1 VRG](#) – kein entsprechendes Gesuch. Immerhin ist aber beim Entzug der aufschiebenden Wirkung von Amtes wegen *durch eine Rechtsmittelinstanz* besondere Zurückhaltung geboten, wenn die Vorinstanz den Entzug nicht selbst angeordnet und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass sie die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung nicht für dringlich hält.

<sup>30</sup> Unter „ohne Verzug“ dürften praxisgemäss einige Wochen zu verstehen sein (vgl. KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 26; SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 55 N. 157 m.w.H.; ferner BGer 2C\_367/2017 vom 13. April 2017 E. 2.2).

<sup>31</sup> Vgl. KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 23.

<sup>32</sup> Vgl. KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 19. Diesfalls ist es m.E. ausreichend, wenn der Entscheid innert weniger Monate gefällt wird, sofern keine überwiegenden Interessen einen sofortigen Entscheid gebieten.

Zur **Antragsstellung** betr. aufschiebende Wirkung ist jede Verfahrenspartei **berechtigt**, ohne Rücksicht auf ihre Legitimation in der Hauptsache. Letztere kann aber für die Interessenabwägung anlässlich des Entscheids über den Suspensiveffekt von Bedeutung sein.<sup>33</sup> 14

Da grundsätzlich von der gesetzlichen Ordnung auszugehen ist, darf dem Rekurs nur **ausnahmsweise** bei Vorliegen **besonderer, qualifizierter und zwingender Gründe**<sup>34</sup> die aufschiebende Wirkung **entzogen** werden, wenn dies zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig und dringlich<sup>35</sup> ist, um einen Nachteil zu verhindern, der nicht leicht wieder gutgemacht werden kann.<sup>36</sup> Erforderlich ist mithin, dass im konkreten Fall überwiegende Interessen für die sofortige Wirkung der Verfügung sprechen, etwa weil andernfalls ein schwerer Nachteil droht, namentlich die unmittelbar bevorstehende, wesentliche Beeinträchtigung bedeutender Polizeigüter (öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit).<sup>37</sup> Die Hauptsachenprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist.<sup>38</sup> Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen.<sup>39</sup> Der durch den Entscheid in der Hauptsache zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden.<sup>40</sup> Für ein mögliches Prüfprogramm kann auf [Art. 41 VRG N. 8](#) verwiesen werden. 15

---

<sup>33</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 10; vgl. ferner BGE 129 II 286 E. 1.3 S. 288.

<sup>34</sup> Hingegen sind keine ganz ausserordentlichen Gründe erforderlich.

<sup>35</sup> Hat eine Partei die Dringlichkeit zumindest in einem gewissen Umfang selbst zu verantworten, kommt dem Kriterium der (zeitlichen) Dringlichkeit beim Entscheid über die (Nicht-)Gewährung der aufschiebenden Wirkung nur beschränktes Gewicht zu (vgl. BGer 2C\_327/2020 vom 7. August 2020 E. 2.2.3 m.H.).

<sup>36</sup> BGer 1C\_19/2018 vom 2. März 2018 E. 3.1 m.w.H.

<sup>37</sup> BGer 2C\_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2.6; OGE 60/2014/4 vom 23. Mai 2014 E. 2b; KIENER, in: Griffel, § 25 N. 26; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48 N. 7.

<sup>38</sup> Zum Ganzen OGE 60/2017/35 vom 28. August 2018 E. 5.2, AB 2018, S. 127; OGE 60/2020/6 vom 11. März 2020 E. 2 und 60/2018/17 vom 18. Dezember 2018 E. 3.1; vgl. ferner statt vieler BGer 1C\_121/2016 vom 27. April 2016 E. 4.2 m.w.H.

<sup>39</sup> Statt vieler BGer 1C\_43/2019 vom 3. Mai 2019 E. 3 m.H.

<sup>40</sup> OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 3.2 m.H. auf BGer 2C\_819/2016 vom 14. November 2016 E. 2.2; zum Ganzen BGer 2C\_320/2019 vom 12. Juli 2019 E. 2.1; OGE 60/2020/25 vom 13. Oktober 2020.

- 16 Bildet eine **Geldleistung** den Streitgegenstand, rechtfertigt dies – bzw. die damit verbundenen fiskalischen Interessen des Gemeinwesens – den Entzug der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich nicht.<sup>41</sup>
- 17 Als Ausfluss des **Verhältnismässigkeitsprinzips** (Art. 5 Abs. 2 BV) kann und darf die aufschiebende Wirkung – allenfalls verbunden mit der Anordnung von anderen, weniger einschneidenden vorsorglichen Massnahmen – nur **teilweise** entzogen werden,<sup>42</sup> falls dies möglich ist und zur Erreichung des als legitim anerkannten Zwecks genügt, mithin die bedrohten Interessen der Beteiligten ausreichend gesichert werden können.<sup>43</sup> Dasselbe gilt für die *Dauer* des Entzugs des Suspensiveffekts.
- 18 Der Entscheid über die Gewährung oder den Entzug der aufschiebenden Wirkung beruht auf einer bloss **summarischen Prüfung** der Sach- und Rechtslage;<sup>44</sup> im Allgemeinen ist der Entscheid auf den sich aus den vorhandenen Akten ergebenden Sachverhalt zu stützen, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen (sog. prima facie-Entscheid).<sup>45</sup> Es ist grundsätzlich kein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.<sup>46</sup> Ein Anspruch auf das sog. Replikrecht besteht nur ausnahmsweise, sofern die eingegangene Stellungnahme neue, erhebliche Elemente enthält und die Dringlichkeit nicht gross ist.<sup>47</sup> Herabgesetzt sind neben den Untersuchungspflichten auch die Beweisanforderungen; das **Glaubhaftmachen** von Behauptungen genügt in der Regel.<sup>48</sup>

---

<sup>41</sup> OGE 60/2014/4 vom 23. Mai 2014 E. 2b; KIENER, in: Griffel, § 25 N. 27; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48 N. 7 a.E.; vgl. ferner statt vieler etwa BGer 5A\_12/2019 vom 26. Februar 2019 E. 1.2 (wonach die Verpflichtung zu einer Geldleistung grundsätzlich keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bewirken vermag).

<sup>42</sup> KIENER, in: Griffel, § 25 N. 29.

<sup>43</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48 N. 8.

<sup>44</sup> OGE 60/2020/6 vom 11. März 2020 E. 2.

<sup>45</sup> Zum Ganzen BGer 1C\_19/2018 vom 2. März 2018 E. 3.1 und 1C\_121/2016 vom 27. April 2016 E. 4.2; OGE 60/2017/35 vom 28. August 2018 E. 5.2, AB 2018, S. 127, und 60/2018/17 vom 18. Dezember 2018 E. 3.1.

<sup>46</sup> Vgl. OGE 60/2018/23 vom 20. Juli 2018 E. 1.1; zum Ganzen BGer 2C\_1109/2018 vom 13. Februar 2019 E. 2.3 m.w.H.

<sup>47</sup> Vgl. BGer 5A\_373/2020 vom 19. Mai 2020 E. 2 m.w.H.; zum Ganzen OGE 60/2020/25 vom 13. Oktober 2020 m.w.H.

<sup>48</sup> Vgl. statt vieler BGer 5A\_446/2019 vom 5. März 2020 E. 4.2.4. Zum Ganzen OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 2; statt vieler BVGer A-5242/2018 vom 9. März 2020 E. 6.3; je m.w.H.

Beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung verfügt die Rekursinstanz über einen **erheblichen Beurteilungsspielraum**.<sup>49</sup> 19

Zur **Verantwortlichkeit bzw. Haftung** für Schäden, die einer Partei aus Entscheidungen betr. die aufschiebende Wirkung erwachsen, vgl. [Art. 4 VRG N. 15](#). 20

#### IV. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

Hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung den Entzug der aufschiebenden Wirkung angeordnet, kann die *in der Hauptsache zuständige*<sup>50</sup> **Rekursinstanz** in ihrer ordentlichen Besetzung (ganzer Spruchkörper) die aufschiebende Wirkung im Rekursverfahren betr. die Hauptsache wiederherstellen. Bei Kollegialbehörden ist *in dringlichen Fällen* (auch) der **Vorsitz** hierzu ermächtigt (Art. 23 Abs. 2 VRG). An die **Dringlichkeit** ist kein allzu strikter Massstab anzulegen. Jedenfalls kann die Bestimmung nicht so verstanden werden, dass der Entscheid nur dann durch den Vorsitz gefällt werden dürfte, wenn sich die Kollegialbehörde nicht innert nützlicher Frist versammeln liesse.<sup>51</sup> 21

Beim Entscheid über die *Wiederherstellung* der von der Vorinstanz entzogenen aufschiebenden Wirkung ist grundsätzlich auf **dieselben Kriterien** wie für den Entzug abzustellen.<sup>52</sup> Um allerdings eine gewisse **Kontinuität des Verfahrens** zu gewährleisten, soll die einmal entzogene aufschiebende Wirkung nicht leichthin wiederhergestellt werden (*Grundsatz der Kontinuität*).<sup>53</sup> 22

Obwohl es sich bei Art. 23 Abs. 2 VRG um eine Kann-Bestimmung handelt, besteht ein **Anspruch auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung**, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. [Art. 4 VRG N. 6 m.H.](#)). 23

<sup>49</sup> BGer 1C\_19/2018 vom 2. März 2018 E. 3.1 und 1C\_121/2016 vom 27. April 2016 E. 4.2, je m.H. auf BGE 129 II 286 E. 3 S. 289; OGE 60/2020/6 vom 11. März 2020 E. 2.

<sup>50</sup> Vgl. OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 1.

<sup>51</sup> OGE 60/2017/35 vom 28. August 2018 E. 2.3, AB 2018, S. 126. Aus der zitierten Erwägung geht im Übrigen hervor, dass das Obergericht für das Rekursverfahren vor dem Regierungsrat – m.E. zu Recht – Art. 23 Abs. 2 VRG als *lex specialis* zu Art. 22 Abs. 1 OrgG (welche Bestimmung den Regierungspräsidenten generell zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen ermächtigt) betrachtet.

<sup>52</sup> BGer 2C\_819/2016 vom 14. November 2016 E. 2.2 m.w.H.; KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 15.

<sup>53</sup> BGer 2A.128/2003 vom 3. April 2003 E. 2.2 und 6A.53/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2a; OGE 60/2020/25 vom 13. Oktober 2020; statt vieler BVGer C-6561/2015 vom 3. Dezember 2015; KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 25; vgl. ferner BGer 1C\_540/2011 vom 13. Februar 2012 E. 4.2. Zum Ganzen OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 3.2.

## V. Erteilung der aufschiebenden Wirkung

- 24 Einzelne Spezialgesetze<sup>54</sup> sehen vor, dass dem Rechtsmittel grundsätzlich oder in bestimmten Fällen **keine aufschiebende Wirkung** zukommt. Diesfalls kann die Rechtsmittelinstanz die aufschiebende Wirkung grundsätzlich nach denselben Kriterien wie für den Entzug ausnahmsweise *erteilen*, wenn die entsprechende Spezialbestimmung Raum dafür lässt.
- 25 Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich einer **Verpflichtung zur Geldzahlung** ist lediglich dann gerechtfertigt, wenn entweder die Zahlung den *Schuldner in (ernsthafte) finanzielle Schwierigkeiten* bringen würde oder wenn im Fall der Gutheissung des Rechtsmittels die *Möglichkeit der Rückforderung ungewiss*<sup>55</sup> erscheint. Die gesuchstellende Partei hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht zu behaupten und nachzuweisen oder wenigstens glaubhaft zu machen.<sup>56</sup>

## VI. Rechtsmittel

- 26 Der Entscheid der Rekursinstanz betr. die aufschiebende Wirkung kann als selbständig eröffnete Zwischenentscheid mit **Verwaltungsgerichtsbeschwerde** beim Obergericht angefochten werden, wenn ein *nicht wieder gutzumachender Nachteil* droht (vgl. [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)<sup>57</sup>).<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Vgl. etwa Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 4a WahlG und Art. 16 Abs. 7 PG. M.E. rechtfertigt es sich, die erstgenannte Bestimmung – gleich wie Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 4 WahlG (vgl. OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 12 m.w.H., AB 2020, S. 105) – auch im Gemeindebeschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat (Art. 127 Abs. 1 GG) und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren vor Obergericht (sinngemäss) anzuwenden, wenn mittelbar eine Stimm- oder Wahlrechtsangelegenheit betroffen ist (Frage offengelassen in OGE 60/2020/25 vom 13. Oktober 2020).

<sup>55</sup> M.E. ist zu verlangen, dass die Rückzahlung ernsthaft gefährdet erscheint, da sie in den meisten Fällen unsicher sein wird (vgl. dazu auch BGer 5A\_598/2017 vom 5. Dezember 2017 E. 1.2 a.E. m.w.H.).

<sup>56</sup> (Nicht publ.) BGer 4A\_390/2020 vom 7. September 2020 (S. 3).

<sup>57</sup> Vgl. zur sinngemässen Anwendung dieser Bestimmung auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [Art. 50 VRG N. 5](#) und [88](#).

<sup>58</sup> OGE 60/2018/17 vom 18. Dezember 2018 E. 1.1 m.H.

# Art. 24 / Rekursverfahren

Nina Dajcar

<sup>1</sup> **Ist auf den Rekurs einzutreten und erweist er sich nicht als offensichtlich unbegründet, werden von der Vorinstanz die Akten beigezogen.**

<sup>2</sup> **Weitere am Verfahren Beteiligte sowie die Vorinstanz selbst erhalten befristet Gelegenheit zur schriftlichen Vernehmlassung.**

<sup>3</sup> **Die Rekursinstanz kann sowohl einen weiteren Schriftenwechsel anordnen als auch die Beteiligten zu einer mündlichen Verhandlung vorladen.**

## I. Vorbemerkungen

Mit der Rekuserhebung geht die **Zuständigkeit** zur Behandlung der Sache an die Rekursinstanz über (Devolutiveffekt), der in der Folge die Prozessleitungsbefugnis zukommt.<sup>1</sup> Damit entscheidet auch die Rekursinstanz, wie sie das Verfahren erledigt. 1

Soweit der Regierungsrat als Rekursinstanz amtiert (Art. 6 OrgG und [Art. 16 Abs. 1 VRG](#)), wird die **Verfahrensinstruktion** in der Regel durch die jeweiligen Rechtsdienste vorgenommen. Bei der Zuteilung der Verfahrensinstruktion wird darauf geachtet, dass keine Vorbefassungen von Mitarbeitenden der jeweiligen Rechtsdienste mit dem Fall bestehen.<sup>2</sup> Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren sind [Art. 42](#) und [43 VRG](#) die verwandten Bestimmungen von Art. 24 VRG. 2

Wenn verschiedene Rekursverfahren sachlich eng zusammenhängen und durch eine Vereinigung eine effizientere Behandlung möglich ist, weil sie den gleichen Sachverhalt betreffen und dieselben Rechtsfragen aufgeworfen werden, erfolgt in der Praxis oft eine **Vereinigung** der Verfahren (Beispiel: eine Anpassung der Bau- und Nutzungsordnung wird von mehreren Rekurrierenden angefochten). Im VRG ist dies zwar nicht ausdrücklich vorgesehen (vgl. dagegen z.B. die ausdrückliche Regelung in § 48a VRG/TG). Zulässig ist die Vereinigung dennoch stets dann, wenn sie der Prozessökonomie dient und im 3

---

<sup>1</sup> Eingehend dazu KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 54 N. 2 ff.; statt vieler auch BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144 m.w.H.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 45 Abs. 2 KV; DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 128; [Art. 2 VRG N. 38 f.](#)

Interesse der Beteiligten liegt.<sup>3</sup> Die Vereinigung erfolgt entweder bereits in der Instruktionsphase oder aber erst im Rekursentscheid. Damit ähnelt die Schaffhauser Praxis jener im Kanton Zürich, wo es ebenfalls keine ausdrückliche Rechtsgrundlage zur Vereinigung (oder Trennung) von Verfahren gibt.<sup>4</sup>

- 4 Die Verfahrensbeteiligten werden durch die Vereinigung nicht zu einer (einfachen oder notwendigen) Streitgenossenschaft. Sie agieren **unabhängig** voneinander und die Kosten sind (theoretisch) grundsätzlich gleich zu verlegen, wie wenn die Rekursinstanz die einzelnen Eingaben getrennt behandelt hätte. Praxisgemäss fallen jedoch die Kosten für die einzelnen Parteien geringer aus, da der Bearbeitungsaufwand kleiner ist.<sup>5</sup> Bzgl. Kosten wird im Übrigen auf die Kommentierungen zu [Art. 27](#) und [28 VRG](#) verwiesen.
- 5 Eine **Trennung** von Verfahren ist an sich auch möglich, kommt in der Praxis jedoch kaum je vor.<sup>6</sup>
- 6 Eine Vereinigung (oder Trennung) kann von Amtes wegen oder auf Gesuch hin angeordnet werden. Inwieweit für eine Trennung oder Vereinigung von Verfahren das **rechtliche Gehör** zu gewährleisten ist, wird in der Praxis unterschiedlich gehandhabt. Die Handhabung entscheidet sich v.a. danach, ob die Beteiligten dadurch einen Nachteil erleiden könnten oder danach, ob eine einzelne Partei darum ersucht hat. Im letztgenannten Fall ist die Anhörung der anderen Verfahrensbeteiligten jedenfalls erforderlich. Die Anordnung kann im Rahmen eines Zwischen- oder Endentscheids erfolgen.<sup>7</sup>

## II. Aktenbeizug (Abs. 1)

- 7 **Bevor** die Verfahrensinstruktion beginnt, prüft die Rekursinstanz summarisch, ob auf den Rekurs einzutreten ist. Wenn dies der Fall ist, prüft sie, ob er sich nicht als offensichtlich unbegründet erweist.
- 8 Wenn nicht eindeutig ist, ob die **Eintretensvoraussetzungen** (vgl. [Art. 18 VRG N. 1](#)) erfüllt sind, ist ein Schriftenwechsel angezeigt. Dieser kann auf die Frage

---

<sup>3</sup> Vgl. BGer 1C\_13/2012 vom 24. Mai 2012 E. 1.1.

<sup>4</sup> Vgl. BERTSCHI/PLÜSS, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 50 ff.

<sup>5</sup> S.a. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48a N. 4; BERTSCHI/PLÜSS, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 61 mit dem Hinweis darauf, dass die Kosten tiefer anzusetzen seien, weil der Aufwand geringer sei.

<sup>6</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 48a N. 5; s.a. BERTSCHI/PLÜSS, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 62 ff.

<sup>7</sup> BERTSCHI/PLÜSS, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 54 ff.; für zivilrechtliche Verfahren vgl. OGE 10/2006/5 vom 21. Dezember 2006 E. 2d.

des Eintretens beschränkt werden, z.B. auf die Frage, ob eine Frist eingehalten wurde. Wenn nach einem Schriftenwechsel die Sach- und Rechtslage eindeutig ist und sich zeigt, dass nicht auf einen Rekurs eingetreten werden kann, ist umgehend ein Nichteintretensentscheid zu fällen. Ein Schriftenwechsel in der Sache ist dann nicht erforderlich.<sup>8</sup> In der Praxis kommt dies öfter vor, sei es, weil aufgrund der Akten nicht klar ist, ob eine Frist eingehalten wurde, oder ob die angerufene Rekursinstanz zuständig ist, oder sei es, weil eine Partei die Legitimation der anderen Partei mit überzeugenden Argumenten bezweifelt. Es obliegt der Rekursinstanz zu entscheiden, wie damit umzugehen ist.

Die **offensichtliche Unbegründetheit** eines Rekurses ist sehr zurückhaltend anzunehmen, dient doch in der Regel gerade der Schriftenwechsel dazu, die sich stellenden Sach- und Rechtsfragen zu erhellen und entscheidreif aufzubereiten.<sup>9</sup> Ein Rekurs kann offensichtlich unbegründet sein, wenn er materiell klar nicht zum Erfolg führen kann, weil die Anträge oder die Begründung nicht dazu führen werden, die angefochtene Verfügung aufzuheben oder anzupassen. Erforderlich ist also, dass der Rekurs aussichtslos ist. Dies ist noch nicht bloss deshalb der Fall, weil die Ausführungen unklar sind oder die Begründung fehlt. In diesen Fällen ist eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen (vgl. [Art. 21 Abs. 2 VRG](#)).<sup>10</sup>

Es ist in der **Praxis** nicht so selten, dass ein Rekurs als offensichtlich unbegründet eingeschätzt wird. Nicht anwaltlich vertretene Parteien werden dann in der Regel darauf aufmerksam gemacht, damit sie entscheiden können, ob sie am Rekurs dennoch festhalten wollen und damit auch das Kostenrisiko tragen. Bei anwaltlich vertretenen Parteien wird davon ausgegangen, dass die Parteien entsprechend beraten wurden, und (dennoch) Rekurs erheben möchten.

Wenn die Vorprüfung ergibt, dass auf eine weitere Verfahrensinstruktion verzichtet werden soll, wird dies ebenfalls in einem **begründeten Rekursentscheid** festgestellt und den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt ([Art. 26 VRG](#)); selbstverständlich kann dann ein Rechtsmittel dagegen erhoben werden. Ein vereinfachtes Verfahren, in dem solche Rekursentscheide (nur) summarisch begründet werden könnten, kennt das VRG nicht (vgl. dagegen z.B. § 28a VRG/ZH). In der Praxis gibt es indes kaum je Rekursentscheide zu so einem frühen Verfahrenszeitpunkt ohne vorgängigen Schriftenwechsel.

<sup>8</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 49 N. 2.

<sup>9</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 49 N. 1.

<sup>10</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 28a N. 9.

- 12 Wenn (voraussichtlich) auf den Rekurs eingetreten werden kann und er nicht offensichtlich unbegründet ist, sind von der Vorinstanz die Akten beizuziehen. Den Vorakten kommt oft eine hohe Bedeutung für die Sachverhaltsermittlung zu. Von der Vorinstanz ist deshalb ein vollständiges und gut geführtes Dossier mit Aktenverzeichnis und Nummerierung der Dokumente einzureichen. Die **Aktenführungspflicht** obliegt denn auch allen Behörden, also sowohl den kommunalen wie auch den kantonalen Behörden, die gehalten sind, die Akten klar zu bezeichnen und ein Dossier zu führen. Sie ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und gewährleistet, dass in einem Rechtsmittelverfahren wichtige Aspekte nachvollziehbar sind. Dies zeigt der folgende Hinweis auf ein Urteil des Obergerichts: Dieses führte in einem Entscheid zu einem Vergabeverfahren der Stadt Schaffhausen aus, die Beurteilung der Jury lasse sich nicht mehr nachvollziehen und die Ausführungen zum Ablauf der Punktevergabe seien widersprüchlich. Dies stelle eine schwerwiegende Verletzung der Aktenführungspflicht dar und könne nicht geheilt werden. In der Folge hob das Obergericht den Zuschlag auf.<sup>11</sup>
- 13 Soweit ein **Kostenvorschuss** verlangt wird (vgl. [Art. 14 VRG](#)), erfolgt dies in der Regel vor dem Beizug der Vorakten.

### III. Vernehmlassung (Abs. 2)

- 14 Wer die „**weiteren am Verfahren Beteiligten**“ sind, ist von der Rekursinstanz zu ermitteln. In Frage kommen private Rekursgegner (in der Praxis oft als „Beigeladene“ bezeichnet, vgl. dazu [Art. 7 VRG N. 36](#)) oder öffentliche Rekursgegner. Art. 24 Abs. 2 VRG schränkt zwar den Kreis der Beteiligten insofern nicht ein, als nicht erwähnt wird, dass diese Verfahrensbeteiligten in ihren schutzwürdigen Interessen berührt sein müssen. Dennoch zeigt die Wendung „am Verfahren Beteiligte“, dass der Kreis der Beteiligten nicht übermässig weit sein soll, sondern ein schutzwürdiges Interesse gegeben sein muss.
- 15 In Rekursverfahren über **Baubewilligungen** werden Dritte praxisgemäss beigeladen, wenn der Bauherr Rekurs erhebt und die Dritten den baurechtlichen Entscheid verlangt oder Einwendungen gemacht hatten (vgl. Art. 63 BauG). Der Grund dafür ist, dass sie nicht von einem Verfahren ausgeschlossen werden sollen, das allenfalls einen anderen Ausgang als noch vor der Baubewilligungsbehörde nimmt. Die Beigeladenen werden deshalb eingeladen, dem Verfahren

---

<sup>11</sup> OGE 60/2018/45 vom 30. April 2019 E. 4.2.2; s.a. BGE 142 I 86 E. 2.2 S. 89 und BGer 6B\_1095/2019 vom 30. Oktober 2019 E. 3 und jüngst OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 3 m.H.

beizutreten, wobei sie darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie damit im Fall des Unterliegens auch das Kostenrisiko tragen. In Rekursen zu Bau- und Zonenordnungen und Baulinien werden die betroffenen Eigentümer aus denselben Überlegungen aufgrund ihres schutzwürdigen Interesses ebenfalls eingeladen, dem Verfahren beizutreten. Verzichten Dritte, die innert Auflagefrist gegen ein Baugesuch Einwendungen erhoben oder den baurechtlichen Entscheid verlangt hatten und zum Rekursverfahren beigelegt wurden, auf eine Teilnahme am Rekursverfahren, sind sie vorbehältlich einer stärkeren Betroffenheit nicht mehr zur Anfechtung eines in demselben Verfahren ergangenen Entscheids legitimiert.<sup>12</sup>

Die **Vorinstanzen** sind im Rekursverfahren entweder Gemeinden oder Dienststellen der Kantonsverwaltung, denen die Verfügungskompetenz zukommt (vgl. [Art. 16 VRG](#)). 16

Art. 24 Abs. 2 VRG verwendet den Begriff der „Vernehmlassung“. In der Praxis werden dafür oft auch die Begriffe „Stellungnahme“ oder „Mitbericht“ verwendet. Die Bezeichnung des Dokuments ist nicht von Bedeutung. 17

Die Vernehmlassung dient der **Klärung des Sachverhalts**. Zudem dient sie dazu, das rechtliche Gehör der Beteiligten zu wahren und die Rechtsfragen zu klären. Allerdings wendet die Rekursinstanz das Recht von Amtes wegen an, sie kann und darf sich also nicht allein auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten stützen. Dies ist insbesondere bei Rekursen bedeutsam, in denen die Verfahrensbeteiligten nicht anwaltlich vertreten sind, gilt selbstverständlich aber auch, wenn die Verfahrensbeteiligten anwaltlich vertreten sind. 18

Die Vernehmlassung erfolgt **schriftlich**. Solange die Rekursakten physisch vorliegen müssen und nicht auf ein elektronisches Dossier umgestellt wird, sind der elektronischen Übermittlung enge Grenzen gesetzt. Verbreitet ist jedoch, dass eine dringliche Eingabe nebst der Übermittlung des Schriftstücks auch vorab elektronisch erfolgt. 19

Bei der Aufforderung zur Vernehmlassung wird „befristet Gelegenheit“ gegeben, d.h. eine **Frist** angesetzt. Praxisgemäss üblich sind 20 Tage, die in der Regel auf Gesuch hin um nochmals 20 Tage verlängert werden können. Wichtig ist, dass eine für alle Verfahrensbeteiligten rechtsgleiche Praxis angewendet wird. 20

---

<sup>12</sup> Vgl. Art. 63 und 69 BauG; OGE 60/2017/7 vom 4. Februar 2020 E. 3 f., AB 2020, S. 124 ff.

- 21 Wenn besondere Dringlichkeit besteht oder nur zu einzelnen Punkten Stellung zu nehmen ist, kann die Frist **gekürzt** werden.<sup>13</sup> Auch dann ist wiederum wichtig, alle Verfahrensbeteiligten gleich zu behandeln.
- 22 Wenn Eingaben während der Verfahrensinstruktion **nach Fristablauf** eingehen oder nicht verlangte Rechtsschriften eingehen, so sind diese Eingaben dennoch zu berücksichtigen, wenn sie zur Sachverhaltsermittlung beitragen (vgl. [Art. 5 VRG](#)).<sup>14</sup> Dies gilt nicht für die Rekurshebung; fehlt es an einer rechtzeitig eingereichten Begründung (oder einer anderen Voraussetzung gemäss [Art. 21 VRG](#), der allerdings in Abs. 2 die Möglichkeit einer Nachfrist bzw. in Abs. 3 einer Fristerstreckung vorsieht), so kann nicht auf den Rekurs eingetreten werden.

#### IV. Weiterer Schriftenwechsel/mündliche Verhandlung (Abs. 3)

- 23 Ein zweiter Schriftenwechsel wird nur **ausnahmsweise** angeordnet, auch wenn den Verfahrensbeteiligten immer sämtliche Eingaben zugestellt werden. Die Rekursinstanz entscheidet darüber nach pflichtgemäsem Ermessen. Wenn sich der Rekursinstanz aufgrund der Rechtsschriften und Rekursakten noch weitere Rechtsfragen stellen, die von den Verfahrensbeteiligten selbst nicht thematisiert werden, prüft sie, ob sie die Verfahrensbeteiligten von sich aus darauf aufmerksam macht, damit sie sich dazu äussern können. Dies kann je nach Fallkonstellation bspw. angezeigt sein, wenn die Rekursinstanz aufgrund der Akten feststellt, dass eine Ausstandsproblematik bestehen könnte oder wenn sich ein Verfahrensbeteiligter auf eine nicht mehr gültige Rechtsgrundlage stützt. Zur Anhörung bei einem Rekursentscheid, der über das Rekursbegehren hinausgeht oder die angefochtene Anordnung zum Nachteil des Rekurrenten abändert, wird auf die Kommentierung von [Art. 25 VRG](#) verwiesen.
- 24 Das **Obergericht** befasste sich in einem Entscheid von 2008<sup>15</sup> mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Replikrecht. Es ging in diesem Streitfall um ein Grenzbauvorhaben. Der Baugesuchsteller hatte erstmals in der Rekursantwort geltend gemacht, es liege ein gegenseitig eingeräumtes Grenbaurecht vor. Daraufhin gab die instruierende Behörde beiden Parteien Gelegenheit, sich „abschliessend zu dieser neu aufgeworfenen Frage zu äussern“. Die Verwendung dieser Formulierung wurde in der Folge vor Obergericht als Verlet-

---

<sup>13</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 49 N. 6 m.w.H.

<sup>14</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 49 N. 6 m.w.H.

<sup>15</sup> OGE 60/2006/76 vom 18. Juli 2008, AB 2008, S. 119 ff.

zung des rechtlichen Gehörs gerügt. Das Obergericht heilte zwar eine allfällige Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren. Jedoch führte es aus, es wäre allenfalls angezeigt gewesen, beiden Verfahrensbeteiligten aus Gründen der Gleichbehandlung Gelegenheit zu einer „umfassenden zweiten Stellungnahme“ zu geben. Es wies darauf hin, wenn es sich (wie im zu beurteilenden Fall) um neue Tatsachen oder Rechtsgründe handle, die sich aus der Rechtsmittelantwort ergeben, müsse grundsätzlich ein (allenfalls thematisch beschränkter) zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden. Es stellte daher in Frage, ob es zulässig gewesen sei, stattdessen gleichzeitig von allen Parteien eine „abschliessende“ Stellungnahme zu verlangen. Dadurch habe sich der Beschwerdeführer zur ihm bisher nicht bekannten Argumentation der privaten Beschwerdegegner nicht mehr äussern können. Angesichts der (damals neueren) Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV müssten entsprechende Stellungnahmen einer Gegenpartei zumindest rechtzeitig vor dem Entscheid zur Kenntnisnahme zugestellt werden, damit diese von ihrem Replikrecht gegebenenfalls Gebrauch machen könne. Das Obergericht weist darauf hin, die bundesgerichtliche Praxis habe sich bis anhin nur auf gerichtliche Verfahren bezogen, jedoch sei nicht ersichtlich, weshalb diese Verfahrensgarantie nicht zumindest auch für streitige Verwaltungsverfahren gelten solle.<sup>16</sup>

In einem jüngeren Entscheid führte das Obergericht zudem aus, dass auch **im verwaltungsinternen Rekursverfahren** ein allgemeines Replikrecht in dem Sinn bestehe, dass die Verfahrensparteien das Recht hätten, von sämtlichen Eingaben und Vernehmlassungen Kenntnis zu nehmen und dazu Stellung zu beziehen; die Heilungsmöglichkeit der Gehörsverletzung bestehe ausnahmsweise bei voller Kognition der gerichtlichen Beschwerdeinstanz.<sup>17</sup> 25

Das **Bundesgericht** vertiefte seine Rechtsprechung zum Replikrecht u.a. in BGE 138 I 154. Es hielt fest, dass es Aufgabe des Gerichts sei, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierfür könne es genügen, eine Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme zuzustellen (ohne Fristansetzung für eine allfällige Stellungnahme), wenn von der Partei erwartet werden könne, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehme oder eine Stellungnahme beantrage, sofern sie dies für erforderlich erachte (E. 2). 26

---

<sup>16</sup> OGE 60/2006/76 vom 18. Juli 2008 E. 2b, AB 2008, S. 120 ff., m.w.H., u.a. auf BGE 133 I 98 und OGE 60/2007/64 vom 30. April 2008 E. 2b, AB 2008, S. 123 ff., wo die Frage der Geltung für das streitige Verwaltungsverfahren noch offengelassen worden war.

<sup>17</sup> OGE 60/2009/68 vom 29. Dezember 2011 E. 2b f., AB 2011, S. 90 ff.

- 27 In der **heutigen Praxis** werden dieser Entscheidung des Obergerichts und die bundesgerichtliche Praxis umgesetzt. Sämtliche Rechtsschriften gehen an alle Verfahrensbeteiligten. Wenn der Schriftenwechsel aus Sicht der instruierenden Behörde abgeschlossen ist, werden die Rechtsschriften grundsätzlich „zur Kenntnis“ zugestellt. Die Ausarbeitung des Rekursentscheids wird dann so geplant, dass allfällige Reaktionen noch berücksichtigt werden können. Wenn die instruierende Behörde davon ausgeht, dass die anderen Verfahrensbeteiligten sich zu einer Eingabe äussern möchten, werden diese Rechtsschriften in der Regel entweder mit einer eindeutigen Aufforderung zur Stellungnahme oder zur freigestellten Stellungnahme versendet.
- 28 Eine **mündliche Verhandlung** allein wird in der Praxis eher selten durchgeführt. In Baurechtsrekursen wird teilweise im Rahmen eines Augenscheins eine Verhandlung durchgeführt. Angezeigt ist eine mündliche Verhandlung, wenn davon auszugehen ist, dass die Einreichung von schriftlichen Stellungnahmen nicht zielführend ist, eine Befragung durchgeführt werden soll (z.B. in Ausländerrechtsfällen bzgl. der Frage, ob eine Scheinehe vorliegt) oder wenn die Möglichkeit besteht, dass eine gütliche Einigung gefunden werden kann.<sup>18</sup> Die Verhandlung wird durch die Instruktionsbehörde (Rechtsdienst eines Departements) durchgeführt.
- 29 In **Baurechtsrekursen** werden Augenscheine in der Regel durchgeführt, wenn sich der entscheidenderhebliche Sachverhalt nicht mit genügender Klarheit aus den Akten ergibt,<sup>19</sup> z.B. weil Fragen der Einpassung und Ästhetik zu beurteilen sind. Auch wenn eine gütliche Einigung als möglich erscheint, werden eher Augenscheine durchgeführt, um Raum für Gespräche zu schaffen (vgl. dazu [Art. 5 VRG N. 15](#)).
- 30 Ein Anspruch auf mündliche Verhandlung besteht im Anwendungsbereich von **Art. 6 Ziff. 1 EMRK**, und zwar in Bezug auf Rechtsstreitigkeiten betr. zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen<sup>20</sup> sowie strafrechtliche Anklagen (Vgl. [Art. 43 VRG N. 6 ff.](#)).

---

<sup>18</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 49 N. 10.

<sup>19</sup> BGer 1C\_68/2017 vom 1. September 2017 E. 2.3.

<sup>20</sup> Der Begriff „civil rights“ bezieht sich nach der Rechtsprechung nicht nur auf zivilrechtliche Streitigkeiten i.e.S., sondern betrifft auch Verwaltungsakte einer hoheitlich handelnden Behörde, sofern diese massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen (BGE 147 I 153 E. 3.4.1 S. 157 m.H.).

# Art. 25 / Umfang der Überprüfung

Nina Dajcar

**Die Rekursinstanz kann zugunsten des Rekurrenten über das Rekursbegehren hinausgehen oder die angefochtene Anordnung zu seinem Nachteil abändern.**

Art. 25 VRG regelt die **Entscheidungsbefugnis** der Rekursinstanz, nicht aber deren Prüfungsbefugnis (Kognition), die sich aus den in [Art. 19 VRG](#) genannten Rekursgründen ergibt (vgl. dazu [Art. 19 VRG N. 4 ff.](#)).<sup>1</sup> Nachfolgend wird dargelegt, welches der Rahmen der Entscheidungsbefugnis ist:

Die Rekursinstanz ist **nicht an die Anträge des Rekurrenten gebunden**. Sie kann zugunsten des Rekurrenten darüber hinaus gehen (sog. „reformatio in melius“), jedoch die angefochtene Anordnung auch zu seinem Nachteil abändern (sog. „reformatio in peius“). Dies kann sie aufgrund eines Antrags eines Verfahrensbeteiligten tun, aber auch von sich aus.<sup>2</sup>

Bei den Vorarbeiten zum VRG war unbestritten, dass eine reformatio in peius im verwaltungsinternen Verfahren möglich sein müsse.<sup>3</sup> Die Möglichkeit zur Abweichung von den Anträgen dient der **Durchsetzung des objektiven Rechts**.<sup>4</sup>

Die Besser- oder Schlechterstellung hat sich auf Aspekte zu beschränken, die bereits **Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens** waren. Nur in diesem Rahmen darf einem Rekurrenten auch etwas anderes zugesprochen werden, als beantragt wurde.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 1 zur praktisch gleichlautenden Zürcher Bestimmung in § 27 VRG/ZH; s. zur ähnlichen Thurgauer Regelung FEDI/MEYER/MÜLLER, § 51 N. 1; auf Bundesebene s. Art. 62 VwVG mit einer vergleichbaren Bestimmung, dazu CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 62 N. 1 ff.

<sup>2</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 20; CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 62 N. 1.

<sup>3</sup> Prot. EK-VRG 16. Juli 1968, S. 10.

<sup>4</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 260; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 51 N. 3.

<sup>5</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 10 m.w.H.

- 5 Bei einer **Rückweisung** an die Vorinstanz handelt es sich nur um eine reformatio in peius, wenn die Vorinstanz angewiesen wird so zu entscheiden, dass die Rechtsstellung der betroffenen Partei verschlechtert wird.<sup>6</sup>
- 6 Wenn das Dispositiv der angefochtenen Verfügung mit einer **anderen Begründung bestätigt** wird, handelt es sich grundsätzlich nicht um eine reformatio in peius. Diese bezieht sich nur auf das Dispositiv und nicht auf die Begründung. Eine Ausnahme davon ist der Fall, in dem die Vorinstanz im Dispositiv ausdrücklich auf die Begründung verweist.<sup>7</sup>
- 7 **Nicht** um eine reformatio in peius handelt es sich z.B., wenn die Rekursinstanz die vorinstanzliche Anordnung aufhebt, weil **Verfahrensgarantien** verletzt wurden. Der Grund dafür ist, dass es sich dabei um „formelle“ Garantien handelt, deren Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung führt. Als Beispiel sei hier der Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs genannt. Ebenfalls nicht als Schlechterstellung gilt ein **Nichteintretensentscheid** wegen fehlender Sachentscheidungsvoraussetzungen wie Zuständigkeit, Legitimation oder verpassten Fristen, da diese Voraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind und die Verfahrensbeteiligten nicht darüber verfügen können. Weiter stellt die (teilweise) Auferlegung von **Verfahrenskosten** keine Schlechterstellung im Sinne einer reformatio in peius dar, weil es hierbei nicht um eine Anpassung des vorinstanzlichen Entscheids geht, sondern um eine Folge des Rekursverfahrens. Ohnehin sind die Kosten von Amtes wegen aufzuerlegen.<sup>8</sup>
- 8 Allerdings steht die Möglichkeit zur Abweichung von den Anträgen im Widerspruch zur **subjektiven Rechtsschutzfunktion** der Verwaltungsrechtspflege, wenn der Rekurrent damit rechnen muss, dass sich die Situation durch einen Rekurs verschlechtert.<sup>9</sup>
- 9 Aufgrund dieser unterschiedlichen zu berücksichtigenden Interessen darf eine reformatio in peius nicht leichtfertig erfolgen. Vielmehr muss die Rekursinstanz ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben und eine **faire Behandlung** des Rekurrenten garantieren. Dies schränkt den aufgrund des Wortlauts von Art. 25 VRG an sich weiten Anwendungsbereich deutlich ein; eine reformatio in peius

---

<sup>6</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 21 m.w.H.

<sup>7</sup> Also „im Sinne der Erwägungen“; GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 8 f.

<sup>8</sup> Zum Ganzen GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 9.

<sup>9</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 6 m.w.H.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 51 N 3 m.H. auf die Durchbrechung der Dispositionsmaxime.

darf nur bei schwerwiegenden Rechtsfehlern erfolgen, wenn auch ein öffentliches Interesse an einer Anpassung vorliegt oder klares Recht verletzt wird.<sup>10</sup> Bei blosser Unangemessenheit ist sie nicht gerechtfertigt.<sup>11</sup>

In **Mehrparteienverfahren** ist bei der Anwendung von Art. 25 VRG besondere Aufmerksamkeit geboten. Anders als in einem blossen Zweiparteienverfahren (also mit einer rekurrierenden Partei gegen die Vorinstanz) ist in einem Mehrparteienverfahren stets auch zu beachten, wie sich eine Verschlechterung oder eine Verbesserung der Rechtsstellung der einen Partei auf die anderen Verfahrensbeteiligten auswirkt.

- Eher weiter ist der Anwendungsbereich, wenn es um die Korrektur einer blossen Unangemessenheit geht, wenn noch eine (oder mehrere) **Drittperson** beteiligt ist. Dann ist zugunsten dieser Gegenpartei eine reformatio in peius auch wegen Unangemessenheit möglich.<sup>12</sup>
- Bei mehreren Parteien ist eine **Verbesserung** dann problematisch, wenn sie für die Drittperson eine Verschlechterung mit sich bringt. Dies ist insbesondere der Fall, soweit die Drittperson selbst das Rekursverfahren nicht durch einen Rückzug des Rekurses beenden kann.<sup>13</sup>

Den Verfahrensbeteiligten ist das **rechtliche Gehör** zu gewähren, auch wenn Art. 25 VRG dies nicht ausdrücklich vorsieht – anders als in [Art. 46 VRG](#), der für das Verfahren vor Obergericht ausdrücklich regelt, dass den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV.<sup>14</sup> Bei diesem Hinweis auf eine drohende reformatio in peius handelt es sich nicht um einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid.<sup>15</sup> Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs müssen den Verfahrensbeteiligten auch die massgebenden Gründe für eine reformatio in peius genannt werden.<sup>16</sup>

Zudem muss die Rekursinstanz die rekurrierende Partei grundsätzlich auf die Möglichkeit eines **Rekursrückzugs** hinweisen.<sup>17</sup> Wenn die Verfahrensbeteiligten nicht selbständig über die Fortsetzung des Rekurses entscheiden können,

<sup>10</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27. N. 11 f. m.w.H.

<sup>11</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 51 N. 6.

<sup>12</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 12 m.w.H.; s. auch die ausdrückliche Regelung in § 51 VRG/TG und dazu FEDI/MEYER/MÜLLER, § 51 N. 2.

<sup>13</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 13 m.w.H.

<sup>14</sup> OGE 60/2007/64 vom 30. April 2008 E. 2b m.w.H., AB 2008, S. 123 ff.; vgl. auch OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 2.6.

<sup>15</sup> Vgl. dazu GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 14 für das Zürcher Recht.

<sup>16</sup> Zum Ganzen GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 14 m.w.H.

<sup>17</sup> Frage noch offengelassen in OGE 60/2007/64 vom 30. April 2008 E. 2c, AB 2008, S. 125.

ist dies hingegen nicht zwingend. Dies ist bspw. der Fall, wenn die Gegenpartei ebenfalls Rekurs erhoben hat.<sup>18</sup> Aus Gründen der Transparenz und der Fairness ist es dennoch empfehlenswert, auf die Möglichkeiten zur Beendigung eines Verfahrens hinzuweisen.

- 13 Nicht nur der Rekurspartei ist das rechtliche Gehör zu gewähren, sondern auch den übrigen vom Ausgang des Verfahrens betroffenen **Verfahrensbeteiligten** (Mitbeteiligte oder Beigeladene, vgl. [Art. 24 VRG N. 14](#)), soweit diese durch die Änderung beschwert sind.<sup>19</sup>
- 14 In der **Praxis** ist die Bedeutung der reformatio in melius oder peius in Rekursverfahren sehr gering. Insbesondere bei einer reformatio in peius dürfte der Rekurrent seinen Rekurs in der Regel zurückziehen, wenn er aufgrund der Wahrung des rechtlichen Gehörs von einer Verschlechterung ausgehen muss.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Zum Ganzen GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 15 f. m.w.H.

<sup>19</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 17 m.w.H.

<sup>20</sup> S. auch GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 5; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 51 N. 8 f.

# Art. 26 / Rekursentscheid

Nina Dajcar

**Der Rekursentscheid ist zu begründen und dem Rekurrenten, allfälligen weiteren am Rekursverfahren Beteiligten sowie der Vorinstanz schriftlich mitzuteilen.**

Zuständig für den Rekursentscheid ist oft, aber nicht immer (vgl. [Art. 16 VRG N. 19 f.](#)), der Regierungsrat. Der Regierungsrat entscheidet über die Rekurse mittels **Regierungsratsbeschluss**, bzw. eine andere Behörde durch den entsprechenden Beschluss, in welchem der Entscheid begründet wird. 1

Der **Inhalt** des Beschlusses hängt (auch) davon ab, ob der Rekurs materiell zu prüfen ist oder nicht. Wenn die Voraussetzungen für das Eintreten auf einen Rekurs nicht erfüllt sind (vgl. für eine Übersicht [Art. 18 VRG N. 1 ff.](#)), erfolgt ein Nichteintretensentscheid, d.h. inhaltlich wird dann nicht über die Angelegenheit entschieden. Hat sich ein Rechtsstreit erledigt, bspw. in Baurechtsangelegenheiten, weil inzwischen ein neueres Projekt rechtskräftig bewilligt worden ist, so kann der Rekurs als gegenstandslos abgeschrieben werden. Dasselbe gilt, wenn ein Rekurs bspw. aufgrund einer Einigung zurückgezogen wird. Wird ein Sachentscheid, also ein materieller Entscheid getroffen, so kann die Rekursinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden (vgl. [Art. 25 VRG N. 1 ff.](#), [Art. 47 VRG N. 9 f.](#)). 2

Die Begründungspflicht dient der Gewährung des **rechtlichen Gehörs**. Darüber hinaus bezweckt die Begründungspflicht auch die Selbstkontrolle der mit einem Rechtsstreit betrauten Behörde, deren Fremdkontrolle, der Effizienz, der Akzeptanz eines Entscheids und damit letztlich dem Rechtsfrieden.<sup>1</sup> Damit wahrt Art. 26 VRG auch die Vorgabe von Art. 29 Abs. 2 BV. Dieser verlangt, dass eine Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt sowie begründet. Nicht erforderlich ist hierbei, dass sich eine Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Die Begründung kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.<sup>2</sup> Der Betroffene muss die Tragweite des Entscheids abschätzen können und ihn in voller Kenntnis der Sache an die 3

---

<sup>1</sup> PLÜSS, in: Griffel, § 10 N. 15 m.w.H.

<sup>2</sup> BGE 146 II 335 E. 5.1 S. 341 m.w.H.

höhere Instanz weiterziehen können. Deshalb müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich eine Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.<sup>3</sup> Jedoch muss nicht auf alle Argumente eingegangen werden: Wenn die angefochtene Verfügung an einem so schweren Mangel leidet, dass sie aus diesem Grund aufzuheben ist, darf auf die Prüfung der weiteren Rügen verzichtet werden.<sup>4</sup> Offengelassen hat das Obergericht in einem jüngeren Entscheid, ob es zulässig ist, wenn der Regierungsrat seiner Prüfungs- und Begründungspflicht mit der blossen, nahezu wortwörtlichen Wiedergabe der Begründung der Baubewilligung nachgekommen ist.<sup>5</sup> Ein Verstoss gegen die Begründungspflicht kann behoben werden, wenn die Vorinstanz im Rechtsmittelverfahren eine genügende Begründung nachschiebt. Wenn der Begründungsmangel nicht besonders schwerwiegend ist, kann eine Heilung auch dadurch erfolgen, dass die mit voller Kognition ausgestattete Beschwerdeinstanz der beschwerdeführenden Partei vor Erlass ihres Entscheids Gelegenheit einräumt, zu der in Aussicht genommenen Begründung Stellung zu nehmen.<sup>6</sup>

- 4 Aufgrund dieser Funktionen der Begründung ist es richtig, dass auf Stufe des Rekursentscheids ein eigentlicher **Verzicht auf eine Begründung nicht vorge-sehen** ist.<sup>7</sup> Dies ist für Entscheide des Obergerichts gemäss [Art. 47 Abs. 2 VRG](#) hingegen möglich.
- 5 Als **Eröffnungsadressaten** listet Art. 26 VRG die Verfahrensbeteiligten auf, denen der Rekursentscheid mitzuteilen ist. Ohne Weiteres klar ist jeweils, wer Rekurrent und wer Vorinstanz ist. Die „allfälligen weiteren am Rekursverfahren Beteiligten“ sind hingegen jeweils von der Rekursbehörde zu ermitteln. Dies geschieht selbstverständlich nicht erst dann, wenn der Rekursentscheid vorliegt, sondern zum Zeitpunkt, zu dem die Verfahrensinstruktion beginnt oder wenn die Vorbringen der Rekursparteien aufzeigen, dass weitere Beteiligte einzubeziehen sind. Diesbezüglich kann auf [Art. 24 VRG N. 14](#) verwiesen werden. Jedenfalls muss die Mitteilung an alle potenziell rechtsmittelberechtigten Personen erfolgen.
- 6 Zu prüfen ist jeweils auch, ob ein Beschluss aufgrund **spezialgesetzlicher Re-gelungen** weiteren Adressaten zu eröffnen ist.

---

<sup>3</sup> Vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 f. m.w.H.; s. auch PLÜSS, in: Griffel, § 10 N. 24 ff. m.w.H zur Begründungsdichte.

<sup>4</sup> OGE 60/2013/2 vom 3. Dezember 2013 E. 2e.

<sup>5</sup> OGE 60/2018/27 vom 24. Juli 2020 E. 4.2.

<sup>6</sup> OGE 60/2016/17 vom 21. Juni 2019 E. 3.1, AB 2019, S. 111 f.

<sup>7</sup> S. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 282.

Die **Rechtsfolge der Mitteilung** ist, dass die Anordnungen im Beschluss rechtsgültig übermittelt werden. Allerdings ist dazu auch noch erforderlich, dass effektiv eine Zustellung erfolgt ist oder die Zustellfiktion greift (vgl. dazu [Art. 7 VRG N. 21 ff.](#), [Art. 20 N. 6 ff.](#) sowie [Art. 39 N. 6 f. VRG](#)). 7

Die **Form** der Mitteilung ist in Art. 26 VRG insoweit vorgeschrieben, als dass sie **schriftlich** erfolgen muss. Nicht vorgesehen ist eine mündliche Eröffnung oder eine Eröffnung durch Zustellung des Dispositivs, wie es dem Obergericht möglich ist ([Art. 47 Abs. 1 VRG](#)). Den Anforderungen des Art. 26 VRG genügt ein Versand des Beschlusses per E-Mail nicht.<sup>8</sup> Jedoch ist auch nicht vorgegeben, dass die schriftliche Mitteilung eingeschrieben erfolgen muss; dies dient lediglich der Beweisbarkeit der Einhaltung von Fristen ([Art. 7 VRG N. 10 ff.](#)). 8

In der **Praxis** erfolgt die Mitteilung des Rekursentscheids eingeschrieben an die Verfahrensparteien. Wenn ein vorinstanzlicher Entscheid gestützt wird, so erhält die Vorinstanz den Beschluss in der Regel nicht eingeschrieben. Per E-Mail informiert werden Dienst- oder administrative Stellen, für die der Verfahrensausgang relevant ist, sei dies aufgrund des Streitthemas oder weil sie mit der Administration der Kostenfolgen oder ähnlichem betraut sind. 9

---

<sup>8</sup> In Fällen, bei denen aufgrund eines besonderen öffentlichen Interesses der Rekursentscheid mit einer Medienmitteilung öffentlich kommuniziert wird (z.B. Baubewilligungs- oder Zonenplanverfahren), wird der Rekursentscheid den Verfahrensbeteiligten zusammen mit der Medienmitteilung vorab elektronisch zugestellt mit der Information, zu welchem Zeitpunkt die Medienmitteilung an die Medien versendet wird. Diese Vorabzustellung hat lediglich informativen Charakter und genügt den Anforderungen von Art. 26 VRG nicht.

# Art. 27 / Verfahrenskosten

Beat Keller

**<sup>1</sup> Die Rekursinstanz auferlegt die Verfahrenskosten, bestehend aus Staatsgebühr und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei; unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Aus zureichenden Gründen kann darauf verzichtet werden, der unterliegenden Partei die Verfahrenskosten aufzuerlegen.**

**<sup>2</sup> Haben mehrere Personen gemeinsam Rekurs geführt, so haften sie solidarisch für die Verfahrenskosten.**

**<sup>3</sup> Behörden können Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn ihre Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet waren.<sup>1</sup>**

- 1 Die Kostenregelung gilt in **allen Rekursverfahren**. Für andere Verwaltungsverfahren vor Gemeinde- oder Kantonsbehörden ergibt sich die Kostenpflicht aus [Art. 13 VRG](#). Massgebend ist die Kostenregelung von Art. 27 VRG auch für die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Kommission für Enteignungen, Gebäudeversicherung und Brandschutz (Art. 58 Abs. 4 JG), obwohl es sich dabei um ein Spezialverwaltungsgericht handelt.<sup>2</sup> Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt die Bestimmung von [Art. 48 VRG](#).
- 2 Im Rekursverfahren verlangt der Regierungsrat regelmässig einen **Kostenvorschuss**. Dabei stützt er sich auf Art. 14 VRG (vgl. [Art. 14 VRG N. 5](#)). Unterliegt die Partei, welche den Kostenvorschuss zu leisten hatte, und wird sie kostenpflichtig, dann wird die Staatsgebühr mit dem Kostenvorschuss verrechnet.<sup>3</sup> Die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses ist verbunden mit der Androhung, dass sonst auf das Rechtsmittel nicht eingetreten würde ([Art. 14 VRG](#)).
- 3 Die **Verfahrenskosten** bestehen aus der Staatsgebühr und den Barauslagen (Art. 27 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr bemisst sich nach der Verwaltungsge-

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 21. August 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 (Amtsblatt 1995, S. 1675).

<sup>2</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 29 ff. und 80.

<sup>3</sup> Vgl. statt vieler RRB Nr. 30/491 vom 12. September 2017.

bührenverordnung (VGV). Im Rekursverfahren beim Regierungsrat beträgt die Staatsgebühr je nach Aufwand und Bedeutung des Geschäfts zwischen Fr. 500.– und 10'000.– (§ 13 VGV), in Verfahren bei Departementen oder anderen Verwaltungsbehörden gelten tiefere Ansätze. Bei den Barauslagen geht es bspw. um Entschädigungen für Übersetzer, Sachverständige und Auskunftspersonen (§ 7 Abs. 2 VGV), aber auch um Kosten für besondere medizinische oder technische Untersuchungen oder Abklärungen durch Sachverständige in der kantonalen Verwaltung (§ 7 Abs. 3 VGV).

Für die Kostenauflegung gilt das **Untertliegerprinzip** (Art. 27 Abs. 1 VRG). Da einer Behörde in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 27 Abs. 3 VRG), tragen grundsätzlich die privaten Parteien die Verfahrenskosten. Haben mehrere Personen in der gleichen Rechtsschrift zusammen Rekurs erhoben, haften sie **solidarisch** für den ganzen Betrag.<sup>4</sup> Werden Dritte zum Verfahren beigelegt und nehmen sie aktiv am Verfahren teil, dann können auch sie kostenpflichtig werden.<sup>5</sup> Das Untertliegerprinzip gilt nicht ausnahmslos. So hat der Regierungsrat einem Rekurrenten trotz teilweiser Gutheissung des Rekurses und Erlass der Verfahrenskosten die Kosten eines verkehrsmedizinischen Gutachtens auferlegt, weil er begründeten Anlass gab für die Einholung eines solchen Gutachtens.<sup>6</sup>

Nur wenn der angefochtene Verwaltungsakt (Baubewilligung usw.) **offensichtlich unbegründet** war, können die Verfahrenskosten ausnahmsweise auch einer kommunalen Behörde auferlegt werden (Art. 27 Abs. 3 VRG); kantonalen Behörden können dagegen keine Kosten auferlegt werden ([Art. 92 JG](#)).<sup>7</sup> Entscheide einer Vorinstanz gelten in der Praxis insbesondere dann als offensichtlich unbegründet, wenn sie als willkürlich erscheinen oder mit gewichtigen Verfahrensfehlern behaftet sind.<sup>8</sup> So wurde eine Gemeinde ausnahmsweise kostenpflichtig wegen mehrfacher Verletzung des rechtlichen Gehörs.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> RRB Nr. 10/180 vom 19. März 2019. Solidarhaftung bedeutet, dass grundsätzlich jeder Schuldner einen gleichen Anteil der Schuld zu tragen hat. Es kann aber auch ein Schuldner für den ganzen Betrag belangt werden und dieser kann dann im Umfang der auf sie entfallenden Anteile Regress nehmen auf seine Mitschuldner.

<sup>5</sup> Vgl. zur Beiladung Dritter: [Art. 7 VRG N. 36](#) sowie MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 209 f.

<sup>6</sup> RRB Nr. 32/514 vom 22. September 2015.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2017/15 vom 31. März 2020 E. 2.

<sup>8</sup> RRB Nr. 14/248 vom 30. April 2019; Nr. 24/444 vom 7. August 2018; ebenso OGE 60/2017/15 vom 31. März 2020 E. 2.2 m.H.

<sup>9</sup> Vgl. RRB Nr. 25/406 vom 14. Juli 2017. Dieser Entscheid wurde allerdings auf Beschwerde hin vom Obergericht – aus anderen Gründen – aufgehoben und zur neuen Entscheidung an den Regierungsrat zurückgewiesen; s. OGE 60/2017/23 vom 25. Mai 2018.

In einem anderen Fall wurde eine Gemeinde kostenpflichtig, weil ihre Rechtsmittelbelehrung unzutreffend war (Rekursfrist von 30 statt 20 Tagen) und sie die Verfahrensvorschriften ihres Wasserreglements nicht beachtet hatte.<sup>10</sup> Als offensichtlich unbegründet erachtete der Regierungsrat eine Verfügung des Arbeitsamts, das gegen einen „Scheinselbständigen“ eine Busse aussprach, für die nach Ansicht des Regierungsrats die Staatsanwaltschaft zuständig gewesen wäre.<sup>11</sup> In einem jüngeren Entscheid beurteilte der Regierungsrat die vom Gemeinderat einer Landgemeinde erteilte Baubewilligung als offensichtlich unbegründet, weil der Gemeinderat den Abstand der Rampe einer Tiefgarage zum Nachbargrundstück nach bisheriger Bauordnung zugelassen hatte, obwohl zwischenzeitlich die revidierte Bauordnung in Kraft getreten war und nach deren Übergangsbestimmung ausdrücklich die neue Bauordnung zu beachten gewesen wäre.<sup>12</sup>

- 6 Aus **zureichenden Gründen** können die **Kosten erlassen** werden, namentlich wenn das Verfahren nicht zum Abschluss gelangt (§ 4 Ziff. 1 VGV),<sup>13</sup> wenn sich der Gebührenpflichtige in einer Notlage befindet oder die Bezahlung der Gebühr für ihn eine soziale Härte bedeuten würde (§ 4 Abs. 2 VGV).<sup>14</sup> Eine (zumindest vorläufige) Kostenbefreiung gibt es auch bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (s. [Art. 29 VRG](#)). Bei der Voraussetzung der „zureichenden Gründe“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der anwendenden Behörde einen erheblichen Beurteilungsspielraum belässt. Die Ausnahmebestimmung ist zudem eine sog. „Kann-Vorschrift“, die den Entscheid, ob im Einzelfall aus zureichenden Gründen von einer Kostenaufgabe abzusehen sei, in das pflichtgemässe Ermessen der Rekursinstanz legt.<sup>15</sup> Liegen keine zureichenden Gründe vor, dann sind Verfahrenskosten zu erheben.<sup>16</sup> Zureichende Gründe für einen Verzicht auf Kostenaufgabe sah der Regierungsrat in einem Fall, in dem die Vorinstanz dem Rekurrenten keine Gelegenheit gegeben hatte, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu beziehen, und er sich aus Gründen zum Rekurs veranlasst sah, die im Rekurs-

---

<sup>10</sup> RRB Nr. 35/628 vom 6. November 2018.

<sup>11</sup> RRB Nr. 24/400 vom 7. Juli 2015 E. 12.

<sup>12</sup> RRB 15/293 vom 5. Mai 2020 E. 11.1.

<sup>13</sup> Das ist der Fall, wenn kein materieller Entscheid gefällt werden muss, etwa weil das Rechtsmittel zurückgezogen oder ein Vergleich abgeschlossen wird.

<sup>14</sup> Zu Letzterem s. etwa RRB Nr. 30/519 vom 13. September 2016 E. 4, wo aufgrund des Bezugs von Alimenterbevorschussung auf die Bedürftigkeit der Partei geschlossen und deshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet wurde.

<sup>15</sup> OGE 60/1999/37 vom 21. Januar 2000 E. 3b/aa.

<sup>16</sup> OGE 60/2007/18 vom 14. Dezember 2007 E. 4.

verfahren auch von der Vorinstanz als irrelevant anerkannt wurden.<sup>17</sup> In allgemeiner Form sieht das Obergericht zureichende Gründe auch dann als gegeben an, wenn von der Vorinstanz oder der Gegenpartei unnötige Kosten veranlasst wurden.<sup>18</sup>

Der **Rückzug** eines Rechtsmittels gilt als Unterliegen und führt grundsätzlich zur Kostenpflicht.<sup>19</sup> Hingegen können die Kosten u.U. erlassen werden. Wird ein Verfahren **gegenstandslos**, weil die Vorinstanz während hängigem Verfahren ihre Verfügung in Wiedererwägung zieht, dann gilt die Vorinstanz als unterliegende Partei, weil sie die Gegenstandslosigkeit verursachte, wird aber als Behörde nicht kostenpflichtig.<sup>20</sup> Anders im Entscheid vom 24. März 2015, wo die Vorinstanz irrtümlich davon ausgegangen war, eine Busse sei noch nicht bezahlt worden; hier ging der Regierungsrat von offensichtlicher Unbegründetheit aus und auferlegte der Vorinstanz die Verfahrenskosten, nebst der Verpflichtung zur Ausrichtung einer Parteientschädigung.<sup>21</sup> Bei **Rückweisung** der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz gilt dies als Obsiegen des Rekurrenten und Unterliegen der Vorinstanz mit entsprechenden Kosten- und allenfalls auch Entschädigungsfolgen,<sup>22</sup> unabhängig davon, wie die Vorinstanz neu entscheiden wird.

Bei **teilweisem Unterliegen** wird die Staatsgebühr ermässigt. Das (teilweise) Obsiegen bzw. Unterliegen wird daran gemessen, mit welchen Anträgen der Verfahrensbeteiligte durchdringt. Massgebend ist, „ob und in welchem Umfang die anfechtende Partei – zum Nachteil der Gegenpartei – eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids zu bewirken vermag.“<sup>23</sup> Trotz teilweisem Obsiegen wurden in einem Fall einem Rekurrenten die gesamten Verfahrenskosten auferlegt, weil er die Rekursgründe schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte vortragen und dort schon ein für ihn besseres Resultat hätte erreichen können.<sup>24</sup> Vom Wortlaut her („werden die Verfahrenskosten ermässigt“) könnte man die Meinung vertreten, dass es unzulässig sei, bei teilweisem Unterliegen die volle Staatsgebühr zu verlangen und diese zwischen dem Rekurrenten und dem (privaten) Rekursgegner aufzuteilen mit der Begründung, der teilweise Unterliegende sei gleichzeitig teilweise obsiegend und der teilweise

<sup>17</sup> RRB Nr. 4/76 vom 10. Februar 2015.

<sup>18</sup> OGE 60/2007/18 vom 14. Dezember 2007 E. 4.

<sup>19</sup> RRB Nr. 15/304 vom 5. Mai 2020.

<sup>20</sup> RRB Nr. 5/87 vom 12. Februar 2019; Nr. 25/463 vom 14. August 2018.

<sup>21</sup> RRB Nr. 10/166 vom 24. März 2015.

<sup>22</sup> OGE 60/2018/31 vom 15. Oktober 2019 E. 6.1.

<sup>23</sup> RRB Nr. 36/637 vom 13. November 2018.

<sup>24</sup> RRB Nr. 14/252 vom 28. April 2015 E. 5.

Obsiegende teilweise unterliegend. Das Obergericht scheint dies anders zu sehen. Wenn in einem Fall beide Seiten teilweise unterliegen, dann haben sie zwar je eine ermässigte, zusammen aber die volle Staatsgebühr zu bezahlen. So schützte das Obergericht einen Entscheid des Regierungsrats, der in einem Baurekursverfahren die (volle) Staatsgebühr unter den teilweise unterliegenden Rekurrenten und der teilweise unterliegenden Bauherrschaft aufgeteilt hatte.<sup>25</sup> Im Rekursverfahren, so das Obergericht, sei bei der Kostenverteilung nur massgeblich, in welchem Verhältnis die Parteien obsiegen oder unterliegen.<sup>26</sup>

- 9 Eine **faktische Ermässigung** der Staatsgebühr resultiert auch dann, wenn mehrere Personen miteinander rekurren; dann wird nicht jedem Rekurrenten die volle Staatsgebühr auferlegt, vielmehr haben sie gemeinsam – unter solidarischer Haftung (Art. 27 Abs. 2 VRG) – zwar einen höheren Betrag zu bezahlen, für den einzelnen bedeutet dies aber eine reduzierte Gebühr. Bei Massenrekursen gilt dieser „Mengenrabatt“ sinngemäss (s. [Art. 4a VRG](#)). Zur Spezialität, da ein Teilhaber an einem Massenverfahren eine individuelle Behandlung und Erwähnung wünscht, sei auf die [Kommentierung von Art. 4a VRG](#) verwiesen.

---

<sup>25</sup> Vgl. OGE 60/2014/5 vom 10. November 2015.

<sup>26</sup> So auch OGE 60/2017/15 vom 31. März 2020 E. 2.

# Art. 28 / Parteientschädigung<sup>1</sup>

Beat Keller

**Die unterliegende Partei oder Behörde kann zu einer angemessenen Entschädigung für ausseramtliche Kosten des Gegners verpflichtet werden, wenn ihre Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet waren.**

Die Entschädigung, welche die unterliegende Partei oder Behörde zu bezahlen hat, betrifft die **ausseramtlichen Kosten**. Geht es bei der Staatsgebühr und den Barauslagen nach [Art. 27 VRG](#) um amtliche Kosten, handelt Art. 28 VRG von den ausseramtlichen Kosten einer Partei. Damit sind die besonderen verfahrensbedingten Auslagen der obsiegenden Partei gemeint. In aller Regel sind dies die Anwaltskosten, welche der entschädigungsberechtigten Partei im Verfahren erwachsen sind.<sup>2</sup> Nur ausnahmsweise wird eine nicht anwaltlich vertretene Partei für besondere, ihr wegen des Verfahrens entstandene Umtriebe entschädigt.<sup>3</sup>

Es handelt sich um eine sog. „Kann-Vorschrift“. Eine Parteientschädigung wird zudem nur **auf Antrag** zugesprochen. Stellt die aufgrund des Ausgangs des Verfahrens entschädigungsberechtigte Partei in ihrer Rechtsschrift keinen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung, dann wird ihr eine solche nicht von Amtes wegen zugesprochen.

Im (nichtstreitigen) erstinstanzlichen Verfahren (i.c.: vor dem Migrationsamt) sieht das VRG keine Parteientschädigung vor, womit Parteientschädigungen nur im **Rekursverfahren** und im **verwaltungsgerichtlichen Verfahren** zugesprochen werden können.<sup>4</sup> Im Unterschied zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in welchem der obsiegenden Partei regelmässig eine Parteientschädigung zugesprochen wird, wenn sie anwaltlich vertreten war, ist im verwaltungsinternen Rekursverfahren in der Regel keine Parteientschädigung geschuldet. Nur wenn die Rechtsbegehren der unterliegenden Partei oder die angefochtene behördliche Anordnung **offensichtlich unbegründet** waren, ist

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 21. August 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 (Amtsblatt 1995, S. 1675).

<sup>2</sup> Zu den Bemessungsgrundsätzen für die Parteientschädigung s. N. 9 ff.

<sup>3</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 80 N. 3 m.H.

<sup>4</sup> OGE 60/2016/35 vom 13. März 2018 E. 2.3.

eine Parteientschädigung auszurichten. Damit wird derselbe unbestimmte Rechtsbegriff verwendet wie in [Art. 27 Abs. 3 VRG](#), wo eine Kostenauflegung an eine Behörde nur in Frage kommt, wenn ihre Rechtsbegehren oder ihre Anordnung offensichtlich unbegründet waren. Der Behörde kommt bei der Anwendung dieser Bestimmung ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu.<sup>5</sup>

- 4 Die Praxis des Regierungsrats ist seit jeher konstant **sehr restriktiv**; offensichtlich unbegründete Rechtsbegehren bzw. offensichtlich unbegründete Anordnungen werden nur in Ausnahmefällen angenommen.<sup>6</sup> Nach der Formel des Regierungsrats liegt Offensichtlichkeit dann vor, „wenn sich die Unbegründetheit von Anfang an zeigt“; eine solche müsse „auch einem Laien unvermittelt ins Auge springen“.<sup>7</sup> Im konkreten Fall warf der Regierungsrat dem Stadtrat als Vorinstanz vor, die Baureferentin habe sowohl im Beurteilungsgremium über einen Wettbewerb wie auch anschliessend in der Baubewilligungsbehörde mitgewirkt, womit eine unzulässige Voreingenommenheit bestanden habe. Die Baureferentin hätte deshalb in den Ausstand treten müssen. Eine offensichtliche Unbegründetheit der Baubewilligung verneinte der Regierungsrat jedoch. Da es sich um einen Mangel handelte, den nicht die Bauherrschaft als private Rekursgegnerin zu vertreten hatte, auferlegte der Regierungsrat dieser keine Kosten. Mit der gleichen Begründung lehnte er die Zuspreehung einer Parteientschädigung an die obsiegenden Rekurrenten ab. Offensichtlich unbegründet sind nach einer anderen Definition Entscheide dann, wenn sie als willkürlich erscheinen oder mit gewichtigen Verfahrensfehlern behaftet sind.<sup>8</sup> Im Entscheid OGE 60/2017/44 vom 29. Mai 2018 formulierte das Obergericht seine Praxis so: Ein Entscheid einer Amtsstelle ist namentlich dann offensichtlich unbegründet, wenn die Behörde diesen willkürlich oder fahrlässig getroffen hat, was insbesondere dann zutrifft, wenn er einen gewichtigen Fehler enthält, worunter auch gewichtige Verfahrensfehler fallen.<sup>9</sup>
- 5 In einem früheren Fall hatte der Regierungsrat **ausnahmsweise** einer Rekursgegnerin eine Parteientschädigung zugesprochen. Ein Nachbar hatte keine konkreten Einwände gegen das bewilligte Bauvorhaben der Nachbarin (Sanierung eines Flachdachs einer Garage) erhoben, verlangte jedoch, dass ihm für die Erstellung einer Stützmauer ein Grenzbaurecht erteilt werde und stellte

---

<sup>5</sup> OGE 60/1999/37 vom 21. Januar 2000 E. 3b/aa.

<sup>6</sup> Anzuführen ist, dass auch die Praxis des Obergerichts in Anlehnung an diejenige des Regierungsrats sehr restriktiv ist.

<sup>7</sup> RRB Nr. 3/41 vom 21. Januar 2020 E. 12.1.

<sup>8</sup> RRB Nr. 23/427 vom 10. Juli 2018.

<sup>9</sup> OGE 60/2017/44 vom 29. Mai 2018 E. 3.5 m.H.; vgl. sodann zur Regelung im Kanton Zürich PlÜss, in: Griffel, § 17 N. 61.

für diesen Fall den Rückzug seines Rekurses in Aussicht. Der Regierungsrat befand, dass zwischen der Baubewilligung und dem verlangten Grenzbaurecht des Rekurrenten kein rechtlicher Zusammenhang bestehe, weshalb der Rekurs als offensichtlich unbegründet zu bezeichnen sei.<sup>10</sup>

Kaum zu überzeugen vermag ein weiterer Fall aus dem Jahr 1998, auch wenn er zugunsten des Kommentators entschieden wurde. Nach der Baubewilligung für ein Mehrfamilienhaus ordnete der Stadtrat von Schaffhausen auf Intervention des Nachbarn den Rückbau der bereits erstellten Versickerungsanlage an und deren Verlegung unter Einhaltung des Grenzabstands. Der Regierungsrat bejahte die Bewilligungspflicht und auch die Pflicht zur Einhaltung des Grenzabstands, erachtete die Versetzung der Anlage jedoch als unverhältnismässig. Die Verfügung des Stadtrats wurde ausdrücklich nicht als offensichtlich unbegründet bezeichnet, es wurde jedoch als „schlechterdings willkürlich“ beurteilt, wenn der Bauherrschaft die Kosten des Verfahrens auferlegt würden. Der Regierungsrat verzichtete auf die Erhebung einer Staatsgebühr. Die Kosten des geologischen Gutachtens wurden der Stadt überbunden. Mit der Begründung, dass es „unbillig“ wäre, wenn der Nachbar, der ins Verfahren als Beigeladener involviert wurde, seine Anwaltskosten selbst tragen müsste, wurde der Stadtrat verpflichtet, an den Beigeladenen eine Parteientschädigung zu bezahlen, obwohl die Verfügung nicht als offensichtlich unbegründet eingestuft wurde.<sup>11</sup> Bereits hingewiesen wurde auf den Entscheid des Regierungsrats vom 5. Mai 2020 (s. [Art. 27 VRG N. 5](#)), in dem die Baubewilligung eines Gemeinderats als offensichtlich unbegründet beurteilt wurde, weil dieser nicht auf die aktuell in Kraft stehende Bauordnung abgestellt, sondern entgegen der Übergangsbestimmung die Bewilligung noch nach „altem“ Recht erteilt hatte. In diesem Fall wurde dem von einem Anwalt vertretenen Rekurrenten folgerichtig auch eine Prozessentschädigung zugesprochen.<sup>12</sup>

In einem Entscheid vom 6. August 2019<sup>13</sup> führte der Regierungsrat allgemein aus, nebst der gesetzlichen Regelung in Art. 28 VRG könne ausnahmsweise eine Parteientschädigung „nach dem **Verursacherprinzip** oder nach Gesichtspunkten der **Billigkeit**“ zugesprochen werden. Der Regierungsrat sah dies als gegeben an, weil die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt hatte, und sprach dem Rekurrenten für den Mehraufwand bei der Rekursbegründung eine Parteientschädigung zu, obwohl die Verletzung des (formellen) Gehörsanspruchs keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hatte. Der Regie-

<sup>10</sup> RRB Nr. 37/702 vom 16. Oktober 2007 E. 4.

<sup>11</sup> RRB Ri/Sp/27/8 vom 14. Juli 1998 E. 7.

<sup>12</sup> RRB Nr. 15/293 vom 5. Mai 2020 E. 11.3.

<sup>13</sup> RRB Nr. 24/485 vom 6. August 2019.

rungsrat stützte diese Praxis auf den Entscheid des Bundesgerichts 9C\_68/2012 vom 30. März 2012 (wo es allerdings um die Höhe der Entschädigung an einen unentgeltlichen Vertreter ging). Immerhin könnte dieser Entscheid darauf hindeuten, dass die Praxis des Regierungsrats etwas weniger restriktiv wird.

- 8 Es stellt sich generell die Frage, ob eine derart restriktive Praxis bei der Zuerkennung einer Parteientschädigung unter dem Gesichtswinkel der Rechtsweggarantie und der Verfahrensgarantien der Bundesverfassung (Art. 29 und 29a BV) noch haltbar ist. Das Bundesgericht hat in einem – allerdings auf das Jahr 1978 zurückgehenden – Urteil einen verfassungsmässigen Anspruch auf Parteientschädigung verneint und auf die sehr unterschiedlich ausgestalteten kantonalen Regelungen für das Verwaltungsverfahren verwiesen.<sup>14</sup> Es ist jedoch unverkennbar, dass neuere kantonale Regelungen z.T. deutlich liberaler ausgestaltet sind. So wird etwa im Kanton Thurgau in Rekursverfahren, wenn sich zwei Privatparteien gegenüberstehen, der obsiegenden Partei „in der Regel“ eine Parteientschädigung zugesprochen (§ 80 Abs. 2 VRG/TG).<sup>15</sup> Im Kanton St. Gallen sind (keine Kann-Vorschrift) im Rekursverfahren die ausseramtlichen Kosten der obsiegenden Partei zu entschädigen, soweit sie aufgrund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP/SG). Im Kanton Zürich gilt eine Mittellösung. Während im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden, kann im Rekursverfahren eine solche namentlich dann in Frage kommen, wenn (lit. a) die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte, oder (lit. b) ihre Rechtsbegehren oder die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet waren (§ 17 Abs. 2 VRG/ZH). Es ist in der Tat schwer nachvollziehbar, weshalb der Regelfall einer Parteientschädigung im Fall des Obsiegens, wie er im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt, im Rekursverfahren nicht auch gelten soll. Die äusserst zurückhaltende Schaffhauser Regelung, die noch durch eine restriktive Praxis zusätzlich verschärft wird, mag vor den Verfahrensgarantien kaum mehr standhalten. Dies umso weniger, als die zunehmende Komplexität der Vorschriften und der Verfahren immer häufiger nach der fachkundigen Vertretung durch einen Rechtsanwalt ruft und es oft unbillig erscheint, wenn eine obsiegende Partei ihre ausseramtlichen Kosten nicht ersetzt erhält. Kommt es

---

<sup>14</sup> BGE 104 Ia 9. S. auch BSK BV-WALDMANN, Art. 29 BV N. 58 Fn. 201, und BGE 132 II 47 E. 5.2 S. 62 f., wo eine gesetzliche Grundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren (des Bundes) verneint wurde.

<sup>15</sup> S. dazu auch FEDI/MEYER/MÜLLER, § 80 N. 6.

hier nicht zu einer Gesetzesänderung, dann wäre mindestens die Praxis in Zukunft weniger restriktiv auszugestalten. Nur ein Element spricht allenfalls gegen eine Aufweichung der bisherigen Praxis: Heute können sich die Parteien bei der vorprozessualen Risikoabschätzung gewissermassen blind darauf verlassen, dass sie, wenn sie nicht gerade mutwillig einen Rekurs ergreifen, selbst im Fall des Unterliegens keine Gefahr laufen, die ausseramtlichen Kosten der Gegenpartei ersetzen zu müssen.

Bei der Bemessung der Parteientschädigung kann nach der Praxis des Regierungsrats die HonV berücksichtigt werden, wobei der Regierungsrat den einfachen Tarif im Sinne einer Richtlinie flexibel anwendet. Eine Pflicht, auf diesen Tarif abzustellen, ergibt sich nach Auffassung des Regierungsrats nicht aus Art. 28 VRG.<sup>16</sup>

Ersetzt werden die **notwendigen** Kosten. Der geltend gemachte Aufwand und der Stundenansatz müssen zur Bedeutung und der Komplexität der Angelegenheit in einem vernünftigen Verhältnis stehen („angemessene Entschädigung“). Es empfiehlt sich für Rechtsanwältinnen, der Rekursinstanz eine detaillierte Honorarrechnung einzureichen.<sup>17</sup> Erweist sich eine Honorarnote als offensichtlich überraschend, nimmt der Regierungsrat ermessensweise z.T. beträchtliche Kürzungen vor bei der Bemessung der Parteientschädigung, wobei in der Regel nicht der Stundenansatz gekürzt wird, sondern der Stundenaufwand, weil der zeitliche Aufwand als zu hoch eingestuft wird.<sup>18</sup> In einem Rekursverfahren betr. Führerausweisentzug fand der Regierungsrat, wenn parallel zum Administrativverfahren ein Strafverfahren durchgeführt werde, das Administrativverfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens sistiert bleibe und die Erkenntnisse aus dem Strafverfahren grundsätzlich auch für das Administrativverfahren massgebend seien, dann genüge es, die Sistierung des Rekursverfahrens zu beantragen. Ein weitergehender Aufwand sei nicht erforderlich, und ein so geringfügiger Aufwand sei auch nicht zu entschädigen.<sup>19</sup> Auch wies der Regierungsrat auf den „weiten Ermessensspielraum“ hin, der ihm bei der Zusprechung einer Parteientschädigung nach Art. 28 VRG zustehe und auch in diesem Fall kürzte er den in Rechnung gestellten Betrag von knapp Fr. 5'800.- ermessensweise „angesichts der relativ klaren Rechtslage“ auf Fr. 4'000.-.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> RRB Nr. 15/293 vom 5. Mai 2020 E. 11.3.

<sup>17</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 80 N. 4.

<sup>18</sup> Vgl. etwa RRB Nr. 23/427 vom 10. Juli 2018, wo die eingereichte Honorarnote auf weniger als einen Drittel des geltend gemachten Betrags gekürzt wurde.

<sup>19</sup> RRB Nr. 9/157 vom 17. März 2015 E. 4b.

<sup>20</sup> RRB 15/293 vom 5. Mai 2020 E. 11.3.

- 11 Beim **Stundenansatz** stellt der Regierungsrat auf den im Kanton Schaffhausen zurzeit „üblichen“ Stundenansatz von Fr. 250.– ab.<sup>21</sup> Zusätzlich zu dem nach Aufwand berechneten Honorar sind die Barauslagen und die Mehrwertsteuer zu entschädigen (vgl. § 2 HonV).

---

<sup>21</sup> RRB Nr. 23/427 vom 10. Juli 2018.

# Art. 29 / Unentgeltliche Rechtspflege

Beat Keller

<sup>1</sup> Die Rekursinstanz oder, wenn als solche eine Kollegialbehörde entscheidet, ihr Vorsitzender, kann nach der Einreichung des Rekurses eine bedürftige Partei, deren Begehren nicht von vornherein als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch davon befreien, Verfahrenskosten zu bezahlen.

<sup>2</sup> Ist die bedürftige Partei nicht imstande, ihre Sache selbst zu führen, so kann die Rekursinstanz ausserdem der Partei einen sachverständigen Beistand begeben. Wird die unentgeltliche Verbeiständung einer Anwältin oder einem Anwalt übertragen, gelten für das Honorar sinngemäss die entsprechenden Bestimmungen des Justizgesetzes.<sup>1 2</sup>

<sup>3</sup> Im Übrigen sind die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>3</sup> über die unentgeltliche Rechtspflege sinngemäss anwendbar.<sup>4</sup>

## I. Allgemeines

Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gilt grundsätzlich auch im Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 29 Abs. 1 und 3 BV). Art. 29 VRG übernimmt die verfassungsmässigen Voraussetzungen, dass es sich um eine **bedürftige Partei** handeln muss, deren Begehren **nicht von vornherein aussichtslos** erscheinen und die – wenn sie die Verbeiständung durch einen Anwalt verlangt – **ihre Sache nicht selbst führen kann** (Art. 29 Abs. 3 BV umschreibt diese Voraussetzung so: „Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist ...“). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die beiden Komponenten **unentgeltliche Prozessführung** und **unentgeltliche Verbeiständung**.

---

<sup>1</sup> SHR 173.200.

<sup>2</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>3</sup> SR 272.

<sup>4</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

Nur **natürliche Personen** können in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege kommen; juristische Personen können grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege erheben.<sup>5</sup>

- 2 Die unentgeltliche Rechtspflege und namentlich die unentgeltliche Verbeiständung sind im Verwaltungsverfahren von viel geringerer Bedeutung als im Zivilprozess. Das dürfte in erster Linie damit zu tun haben, dass im Verwaltungsverfahren die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. dazu [Art. 5 VRG](#)), sodass nur mit Zurückhaltung die Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung durch einen Anwalt bejaht wird. Überdies sind im Verwaltungsverfahren die Staatsgebühren tiefer als bei den Gerichtsverfahren.
- 3 Obwohl die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung als „Kann-Vorschrift“ formuliert sind, besteht, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, ein **Anspruch** auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (was sich bereits aus Art. 29 Abs. 3 BV ergibt).<sup>6</sup>

## II. Voraussetzungen (Abs. 1)

- 4 Grundvoraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist die **Bedürftigkeit** der Partei. Als bedürftig gilt eine Person nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts dann, „wenn sie die Kosten des Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhaltes und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind“.<sup>7</sup> Dabei beurteilt sich die prozessuale Bedürftigkeit „nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs“.<sup>8</sup> Nach welchen Kriterien die Bedürftigkeit im konkreten Fall geprüft wird, lässt sich den meisten Entscheiden des Regierungsrats nicht entnehmen. Die Entscheide enthalten jeweils einzig den Hinweis, dass die Bedürftigkeit aufgrund der Akten ausgewiesen sei, nicht jedoch, wie die Bedürftigkeit konkret geprüft wurde.<sup>9</sup> Es ist allerdings anzunehmen, dass im Rekursverfahren, wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor

---

<sup>5</sup> Vgl. etwa BGE 143 I 328 E. 3.1 S. 330 f.; STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 77, 2008, S. 44; DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2015, S. 41 N. 92.

<sup>6</sup> Vgl. MEICHSSNER, S. 137; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 2.

<sup>7</sup> BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371 m.H.

<sup>8</sup> BGer 5A\_300/2019 vom 23. Juli 2019 E. 2.1 m.H.

<sup>9</sup> Vgl. etwa RRB Nr. 7/97 vom 27. Februar 2018.

Obergericht,<sup>10</sup> auf die Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG abgestellt wird. Keine Mittellosigkeit besteht nach der Praxis des Regierungsrats, wenn ein Einnahme- oder Vermögensüberschuss gegeben ist, der es der betroffenen Person ermöglicht, die Verfahrenskosten in angemessener Frist (von 1–2 Jahren) zu tilgen.<sup>11</sup> Bei einem Freibetrag von Fr. 640.– über dem erweiterten Grundbedarf (der sich im konkreten Fall nebst dem um 20% erhöhten Grundbetrag, den Wohnkosten, den Kosten obligatorischer Versicherungen und den Transportkosten zum Arbeitsort auch aus den laufenden und rückständigen Steuern sowie regelmässigen Ratenzahlungen für private Schulden zusammensetzte) nahm der Regierungsrat an, die Bedürftigkeit sei nicht ausgewiesen und eine Bezahlung der Verfahrenskosten sei innert angemessener Frist möglich.<sup>12</sup> Wenn ein Kostenvorschuss verlangt wird, muss auch dieser innert angemessener Frist bezahlbar sein. Dasselbe gilt für allfällige Anwaltskostenvorschüsse.<sup>13</sup>

Auch wenn aus den vorstehend zitierten Rekursentscheiden meist nicht konkret abgeleitet werden kann, wie der Regierungsrat die Bedürftigkeit prüfte, ist dies insofern ohne Belang, weil es sich um einen verfassungsmässigen Anspruch handelt und sich der Regierungsrat von der übergeordneten Rechtsprechung leiten lassen muss. So hat der Regierungsrat zu Recht bei der Prüfung der Bedürftigkeit, auch wenn sich dies so nicht aus den Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums ergibt, die Steuern, einen erweiterten Grundbetrag und einen sog. „Notgroschen“ berücksichtigt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt werden; dieses ist nur Ausgangspunkt der Berechnung und es sind weitere individuelle Umstände zu berücksichtigen, wobei nur Verpflichtungen einzuberechnen sind, die effektiv geschuldet und auch bezahlt werden. Zudem ist ein allfällig überschüssender Betrag stets in Relation zu setzen mit den voraussichtlich zu bezahlenden Prozesskosten.<sup>14</sup> Die Steuern sind ein regelmässiger Bestandteil des Ausgabenbudgets und es ist nicht eine Schuldposition, die auf dem freien Entscheid des Betroffenen beruht, ob er sie eingehen will oder nicht, weshalb

5

---

<sup>10</sup> Vgl. [Art. 48 VRG N. 24](#).

<sup>11</sup> So auch BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 224 m.H.; vgl. auch FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 20.

<sup>12</sup> RRB Nr. 41/743 vom 13. Dezember 2016 E. 8b.

<sup>13</sup> OGE 66/2020/2 vom 3. März 2020 E. 2.1 a.E.; statt vieler sodann BGer 5A\_422/2018 vom 26. September 2019 E. 3.1 m.H.

<sup>14</sup> BGE 135 I 221 E. 5.1 S. 224.

es richtig ist, wenn die Steuern berücksichtigt werden.<sup>15</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dies selbst für verfallene Steuern, wenn daran tatsächlich regelmässige Abschlagszahlungen erfolgen.<sup>16</sup> Der notwendige Lebensunterhalt, der bei der Prüfung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gedeckt sein soll, liegt zudem regelmässig höher als das betriebsrechtliche Existenzminimum,<sup>17</sup> weshalb auf dem Grundbetrag ein Zuschlag berechnet wird. Im erwähnten Fall erhöhte der Regierungsrat den Grundbetrag pauschal um 20%.<sup>18</sup> Regelmässig ist nebst dem Einkommen auch das Vermögen zu berücksichtigen, und zwar nebst dem liquiden Vermögen in differenzierter Weise auch Immobilienbesitz, doch gilt ein sog. Notgroschen als unantastbar, aus der Überlegung heraus, dass es einem Gesuchsteller nicht zumutbar ist, für einen normalen Prozess seine wirtschaftliche Basis zu zerstören.<sup>19</sup> Je nach den individuellen Umständen (u.a. Einzelperson oder Familie) wird die Höhe dieses Notgroschens zwischen Fr. 15'000.- und Fr. 20'000.- angesetzt.<sup>20</sup>

- 6 Zweite Voraussetzung ist, dass die Begehren der Partei **nicht von vornherein aussichtslos** erscheinen dürfen (sog. „Nichtaussichtslosigkeit“). Bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit stellt der Regierungsrat auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ab. Aussichtslos sind danach Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren; halten sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren etwa die Waage, dann ist nicht von Aussichtslosigkeit auszugehen. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Es ist also ein objektiver Massstab anzuwenden. Die Er-

---

<sup>15</sup> So auch OGE 60/2018/38 vom 8. März 2019 E. 5.

<sup>16</sup> BGE 135 I 221 E. 5.2 ff. S. 224 ff. Die Steuern werden auch im Kanton Thurgau in den Notbedarf einbezogen; s. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 19.

<sup>17</sup> Vgl. MEICHSSNER, S. 89 und 94 f.

<sup>18</sup> RRB Nr. 41/743 vom 13. Dezember 2016. Im Kanton Thurgau wird ein Zuschlag von 25% propagiert und vom Obergericht scheinbar auch angewendet (vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 19). Dagegen gewährt das Obergericht des Kantons Schaffhausen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Regel keinen Zuschlag; s. OGE 40/2014/44 vom 18. Dezember 2015 E. 2.2 und [Art. 48 VRG N. 24](#), was mit der Lehre und Rechtsprechung kaum vereinbar scheint (vgl. WUFFLI, S. 116 N. 268 f.; BGer 2C\_409/2017 vom 2. August 2018 E. 6.1.4 m.H.).

<sup>19</sup> OGE 66/2020/9 vom 23. Oktober 2020 E. 1.1 m.H.

<sup>20</sup> MEICHSSNER, S. 86; WUFFLI, S. 81 N. 181.

folgsaussicht beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind.<sup>21</sup>

Über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entscheidet die Rekursinstanz, bei einer Kollegialbehörde ihr Vorsitzender. Die Prüfung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege erfolgt auf **Gesuch** der bedürftigen Partei; die unentgeltliche Rechtspflege wird nicht von Amtes wegen zugesprochen. Weist eine nicht anwaltlich vertretene Partei jedoch in ihrer Rechtsschrift auf ihre Mittellosigkeit oder auf die Unterstützung durch die Sozialhilfe hin, dann wird dies als sinngemäss gestelltes Gesuch aufzufassen sein.<sup>22</sup> Das Gesuch kann grundsätzlich jederzeit gestellt werden, auch während eines bereits hängigen Verfahrens, doch entfaltet die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ihre Wirkung erst ab Gesuchseinreichung und wird in aller Regel nicht rückwirkend gewährt.<sup>23</sup> Über das Gesuch wird in einem Zwischenentscheid entschieden, der separat anfechtbar ist (vgl. [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)), sofern der Entscheid über das Gesuch nicht erst mit dem Entscheid in der Sache ergeht.<sup>24</sup> Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden nach Vorliegen eines entsprechenden Gesuchs von Amtes wegen geprüft. Die Partei trifft eine „umfassende Mitwirkungsobliegenheit“,<sup>25</sup> indem sie alle nötigen Belege über ihre wirtschaftliche Situation beizubringen hat. Im Verfahren betr. die unentgeltliche Rechtspflege gilt somit ein durch die Mitwirkungspflicht eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz.<sup>26</sup> Die Mittellosigkeit ist eine negative Tatsache, für die kein strikter Beweis verlangt werden kann, Glaubhaftmachen genügt.<sup>27</sup> Kommt ein Gesuchsteller seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht hinreichend nach, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werden.<sup>28</sup> Nicht rechtskundige Personen sind allerdings auf ihre Mitwirkungsobliegenheit hinzuweisen.<sup>29</sup>

<sup>21</sup> RRB Nr. 2/15 vom 16. Januar 2018 m.H. auf BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139; vgl. auch RRB Nr. 1/5 vom 9. Januar 2018; Nr. 42/764 vom 20. Dezember 2016.

<sup>22</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 25.

<sup>23</sup> MEICHSSNER, S. 167.

<sup>24</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 27.

<sup>25</sup> BGer 5A\_300/2019 vom 23. Juli 2019 E. 2.1.

<sup>26</sup> BGer 4A\_274/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 2.3 m.H.; so auch OGE 40/2020/4 vom 5. Juni 2020 E. 1.3 m.H. u.a. auf BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 119 N. 3.

<sup>27</sup> OGE 40/2020/4 vom 5. Juni 2020 E. 2.4 m.H. u.a. auf SUTTER-SOMM/HOSTETTLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 271 N. 10 ff.

<sup>28</sup> Vgl. OGE 66/2020/9 vom 23. Oktober 2020 E. 1.2 m.H. auf BGer 2C\_297/2020 vom 8. Mai 2020 E. 3.3.2.

<sup>29</sup> Vgl. OGE 40/2019/32 vom 21. Februar 2020 E. 2.3.

- 8 Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege führt zur **Befreiung von Verfahrenskosten**. Da nach Art. 29 Abs. 3 VRG die Vorschriften der ZPO sinngemäss anwendbar sind, darf einer bedürftigen Partei auch **kein Kostenvorschuss** auferlegt werden (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 29 Abs. 1 und 3 VRG). Der Verweis auf die Vorschriften der ZPO hat sodann zur Folge, dass die bedürftige Partei zur **Nachzahlung** verpflichtet werden kann, wenn sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Dieser Vorbehalt wird mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht nur von den Gerichten, sondern auch vom Regierungsrat in den Entscheid aufgenommen.<sup>30</sup> Der Anspruch des Staates auf Nachzahlung der Verfahrenskosten verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 29 Abs. 3 VRG) und nicht zehn Jahre nach dem Entscheid über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

### III. Unentgeltliche Verbeiständung (Abs. 2)

- 9 Ist eine Partei imstande, ihre Sache selbst zu führen, dann besteht kein Anspruch auf **unentgeltliche Vertretung**. Da im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt, wird in diesem Verfahren eher als in einem Zivilprozess angenommen, eine Partei sei imstande, ihre Sache selbst zu führen. So legt etwa das Obergericht in Verfahren, die vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werden, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Anwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab an.<sup>31</sup> Immerhin können aber schwierige Fragen rechtlicher oder tatsächlicher Natur oder in der Person des Gesuchstellers liegende Gründe die anwaltliche Verbeiständung als geboten erscheinen lassen,<sup>32</sup> sodass der ein Einwandverfahren im Sozialversicherungsrecht betreffende Entscheid des Obergerichts nicht ohne Weiteres auf alle Verfahren übertragen werden kann.<sup>33</sup>
- 10 Wird dem Gesuch stattgegeben, besteht freie Anwaltswahl. Dank der schweizerweitigen Freizügigkeit können insbesondere auch ausserkantonale Anwälte in den Genuss der unentgeltlichen Verbeiständung kommen, was früher nicht

---

<sup>30</sup> RRB Nr. 5/87 vom 12. Februar 2019.

<sup>31</sup> OGE 63/2018/53 vom 18. Oktober 2019 E. 2.1 a.E.

<sup>32</sup> BGer 8C\_669/2016 vom 7. April 2017 E. 2.1; ähnlich auch OGE 60/2018/44 vom 10. September 2019 E. 2.3, wo als besondere persönliche Verhältnisse beispielhaft schlechte Sprachkenntnisse, geringe Schulbildung oder gesundheitliche Beeinträchtigungen erwähnt werden.

<sup>33</sup> So genügte es dem Obergericht in einem anderen Fall, dass sich Fragen stellten, die nicht leicht zu beantworten waren, und die Partei nicht rechtskundig war, sodass nicht auf andere Weise eine genügende Vertretung gewährleistet war (OGE 60/2007/6 vom 8. Juni 2007 E. 2b, AB 2007, S. 136 ff.).

der Fall war.<sup>34</sup> Wird die unentgeltliche Vertretung durch einen Anwalt bewilligt, dann richtet sich die Honorierung sinngemäss nach den Bestimmungen des Justizgesetzes. Die einschlägige Bestimmung des Justizgesetzes ([Art. 93 JG](#)) überträgt die nähere Regelung der Honorierung dem Obergericht. Das Obergericht hat die Honorarverordnung (HonV) erlassen. Da nach Art. 93 Abs. 2 JG bzw. nach § 2 HonV nur der **berechtigte** Aufwand zu entschädigen ist, steht der Behörde, welche die Abrechnung zu genehmigen und die Entschädigung festzusetzen hat, ein relativ erheblicher Ermessensspielraum zu bei der Festsetzung der Entschädigung der unentgeltlichen Vertretung, wovon auch der Regierungsrat nicht selten Gebrauch macht.<sup>35</sup> Für die Entschädigung der unentgeltlichen Vertretung (und der amtlichen Verteidigung) gilt zurzeit ein Honoraransatz von Fr. 185.- pro Stunde, zuzüglich notwendiger Barauslagen und Mehrwertsteuer (§ 2 Abs. 1 HonV).

#### IV. Verweis auf Zivilprozessordnung (Abs. 3)

Durch den Verweis auf die Bestimmungen der Schweizerischen **Zivilprozessordnung** (ZPO) sind deren Vorschriften über die unentgeltliche Rechtspflege auch im Verwaltungsverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 117 ff. ZPO). Die Folgen wurden teilweise schon beschrieben, nämlich dass einer bedürftigen Partei auch kein Kostenvorschuss auferlegt werden darf und dass sie zur Nachzahlung verpflichtet werden kann. Grundsätzlich wird die unentgeltliche Rechtspflege ab Gesuchseinreichung gewährt und nur ausnahmsweise rückwirkend (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Sie kann ganz oder teilweise gewährt werden (Art. 118 Abs. 2 ZPO). Es besteht grundsätzlich freie Anwaltswahl (Art. 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

11

---

<sup>34</sup> S. aber die abweichende Regelung im Kanton Thurgau (§ 81 Abs. 2 VRG/TG), nach der nur die im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwälte zu unentgeltlichen Rechtsbeiständen ernannt werden können, was vom Bundesgericht nicht beanstandet wurde; vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 5.

<sup>35</sup> Vgl. etwa RRB Nr. 7/97 vom 27. Februar 2018 oder Nr. 23/427 vom 10. Juli 2018.

# III. Beschwerde

## Art. 30 / Rechtsverweigerungsbeschwerde

Alexander Rihs und Andreas Baeckert

<sup>1</sup> **Wegen ungebührlicher Behandlung durch Amtsstellen, insbesondere wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung, kann jederzeit bei der vorgesetzten Behörde Beschwerde geführt werden.**

<sup>2</sup> **Die Art. 18 und 21 bis 27 finden auf dieses Beschwerdeverfahren sinngemäss Anwendung.**

### I. Sinn und Zweck der Bestimmung

- 1 Die Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 30 VRG ist eine besondere Form der Aufsichtsbeschwerde mit dem Ziel, missbräuchliche Verhaltensweisen disziplinarisch zu ahnden und sofern notwendig die säumige Amtsstelle zu einem aktiven Handeln zu bewegen.<sup>1</sup> Es handelt sich um eine dem damaligen St. Galler Verwaltungsrechtspflegegesetz nachgebildete **förmliche Aufsichts- und Disziplinarbeschwerde**.<sup>2</sup>
- 2 Vergleichbare Bestimmungen finden sich insbesondere in **Art. 129 Abs. 1 GG** sowie **Art. 7 Abs. 1 JG**. Ebenso finden sich in Spezialgebieten teilweise Bestimmungen zu speziellen förmlichen Aufsichtsbeschwerdeverfahren (z.B. Art. 88 f. EG ZGB zum Erbschaftswesen, Art. 956 ff. ZGB zum Grundbuchwesen oder Art. 10 AnwG zum Anwaltswesen).

### II. Abgrenzung zur Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 31 VRG

- 3 Die Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 30 VRG ist von der Aufsichtsbeschwerde gemäss **Art. 31 VRG abzugrenzen**. Dies ist insofern nicht immer einfach, zumal es sich bei beiden Beschwerden um Aufsichtsbeschwerden

---

<sup>1</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 128; DOLGE, S. 331; MÜLLER/BIERI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 46a N. 2.

<sup>2</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 92; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 128.

handelt, beide Beschwerden ursprünglich in einer Bestimmung zusammengefasst waren und erst im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens aufgetrennt wurden.<sup>3</sup>

Zur besseren Lesbarkeit wird in der Folge entgegen den Marginalien und in Übereinstimmung mit der in diesem Zusammenhang allgemein etablierten Terminologie<sup>4</sup> in Bezug auf Art. 30 nur noch von „Aufsichtsbeschwerde“ und in Bezug auf [Art. 31 VRG](#) nur noch von „Aufsichtsanzeige“ gesprochen.

Bei Art. 31 VRG handelt es sich um eine allgemeine, formlose Aufsichtsanzeige, die einen blossen Rechtsbehelf ohne Erledigungsanspruch darstellt (s. [Art. 31 VRG N. 1, 9](#)). Art. 30 VRG stellt hingegen eine förmliche Aufsichtsbeschwerde dar. Es handelt sich um ein besonderes Rechtsmittel im Sinne einer Aufsichts- oder Disziplinarbeschwerde mit Erledigungsanspruch.<sup>5</sup>

Die beiden Institute unterscheiden sich auch insofern, als dem Beschwerdeführer an der Aufsichtsbeschwerde ein eigenes, aktuelles und schutzwürdiges Interesse zukommen muss (s. [N. 17](#)), während es sich bei der Aufsichtsanzeige um einen Populärrechtsbehelf handelt (s. [Art. 31 VRG N. 2](#)).

### III. Gegenstand der Aufsichtsbeschwerde

Gemäss Art. 30 Abs. 1 VRG kann jede ungebührliche Behandlung durch Amtsstellen Gegenstand einer Aufsichtsbeschwerde bilden. Vorlage für diese Formulierung bildete die Regelung im luzernischen Verwaltungsrechtspflegegesetz (vgl. § 180 VRG/LU).<sup>6</sup>

Als Anwendungsfälle für eine **ungebührliche Behandlung** nennt Art. 30 Abs. 1 VRG ausdrücklich die Rechtsverweigerung und die Rechtsverzögerung. Die Aufzählung in Art. 30 Abs. 1 VRG ist jedoch keinesfalls abschliessend, sondern bloss beispielhaft („insbesondere“). Als ungebührliche Behandlung gilt vielmehr jede derart grobe Missachtung der Regeln des gebotenen Anstands oder einer Amtspflicht durch die Amtsstelle (bzw. deren Mitarbeitende), dass ein disziplinarisches Eingreifen erforderlich erscheint, z.B. durch ehrverletzende Äusserungen oder das Bekunden einer Geringschätzung.<sup>7</sup> In der Praxis sind jedoch die Rechtsverweigerung und die Rechtsverzögerung die wichtigsten

<sup>3</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 92 f.

<sup>4</sup> Vgl. BGer 9C\_15/2019 vom 21. Mai 2019 E. 3.2.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201.

<sup>6</sup> Vgl. ABl 1971, S. 1102; Prot. GK-VRG, S. 115.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201; LGVE 2007 I Nr. 52 E. 5.5; 1979 III Nr. 24; OGer LU 11 02 67 vom 5. Juli 2002 E. 4.1.2.

Anwendungsfälle einer ungebührlichen Behandlung, während Aufsichtsbeschwerden aufgrund eines anderweitigen ungebührlichen Verhaltens praktisch nicht vorkommen.

- 9 Bei der Rechtsverweigerung kann zwischen der materiellen und der formellen Rechtsverweigerung unterschieden werden. Eine **materielle Rechtsverweigerung** ist die qualifiziert falsche, also willkürliche oder rechtsungleiche Rechtsanwendung.<sup>8</sup> Eine formelle Rechtsverweigerung liegt hingegen vor, wenn die zuständige Behörde dem Rechtsuchenden auf eine Art und Weise begegnet, die vor rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien unhaltbar erscheint.<sup>9</sup> Eine **formelle Rechtsverweigerung** i.e.S. liegt vor, wenn die an sich zuständige Behörde zu Unrecht keine Anordnung erlässt.<sup>10</sup>
- 10 Die **Rechtsverzögerung** ist eine besondere Form der Rechtsverweigerung. Sie liegt vor, wenn behördliches Handeln nicht grundsätzlich verweigert wird, jedoch nicht binnen angemessener Frist erfolgt.<sup>11</sup> Welche Behandlungsfrist angemessen ist, lässt sich stets nur im Einzelfall bestimmen und zwar entsprechend der Natur und den Umständen der betreffenden Angelegenheit, namentlich der Bedeutung der Sache für die Beteiligten, deren Verhalten sowie der Komplexität des zugrunde liegenden Sachverhalts. Unbeachtlich ist, ob die Behörde an einer Rechtsverzögerung ein Verschulden trifft oder nicht. Auch eine vorübergehende oder chronische Überlastung der Behörde kann eine übermässig lange Verfahrensdauer nicht rechtfertigen. Der Staat hat in solchen Fällen unverzüglich die geeigneten Massnahmen zu treffen.<sup>12</sup>
- 11 Der Schutz vor Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung stellt dabei auch ein **verfassungsmässig garantiertes Recht** dar. Sowohl Art. 29 Abs. 1 BV als auch Art. 18 Abs. 1 KV enthalten ein Verbot der Rechtsverweigerung sowie der Rechtsverzögerung und halten ausdrücklich fest, dass jede Person vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat.

---

<sup>8</sup> Vgl. BGer 2D\_48/2020 vom 23. November 2020 E. 2.3; BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 40 m.H.

<sup>9</sup> Vgl. BGer 2C\_493/2019 vom 17. August 2020 E. 4.1; BSK BGG-UHLMANN, Art. 94 N. 1 m.H.

<sup>10</sup> Vgl. BGer 1C\_475/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.2; BSK BGG-UHLMANN, Art. 94 N. 1 m.H.

<sup>11</sup> Vgl. BGer 2C\_852/2019 vom 20. November 2020 E. 5.2.1; BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 40 m.H.

<sup>12</sup> Vgl. BGer 2C\_852/2019 vom 20. November 2020 E. 5.2.1; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 72a N. 3 m.H.

#### IV. Rechtsnatur der Aufsichtsbeschwerde

Wie ausgeführt, handelt es sich bei der Aufsichtsbeschwerde nicht um einen blossen Rechtsbehelf, sondern um ein **besonderes, förmliches Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch**.<sup>13</sup> Der Betroffene hat ein Recht und einen Anspruch darauf, dass die Aufsichtsbehörde über eine behauptete ungebührliche Behandlung durch eine Amtsstelle befindet und allenfalls und die nötigen Massnahmen zur Behebung des Missstands ergreift.<sup>14</sup> Die Aufsichtsbehörde kann sich nicht einfach mit einer formlosen Erledigung der Rechtsverweigerungsbeschwerde begnügen.

12

In der Lehre und Praxis wird dabei eine Unterscheidung vorgenommen, ob mit der Aufsichtsbeschwerde eine Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung oder eine anderweitige ungebührliche Behandlung gerügt wird. Nur im ersten Fall soll es sich um ein förmliches Rechtsmittel handeln und auch nur in diesem Fall soll ein Anspruch auf Anordnung von Massnahmen bestehen.<sup>15</sup> U.E. ist es aufgrund der gesetzlichen Konzeption jedoch nicht angezeigt, die Natur der Aufsichtsbeschwerde unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem was für Rügen vorgebracht werden. Es handelt sich in jedem Fall um ein förmliches Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch, wobei jedoch – wie erwähnt – in der Praxis Aufsichtsbeschwerden rein aufgrund einer anderweitig ungebührlichen Behandlung praktisch nicht vorkommen. Entsprechend besteht nach hier vertretener Auffassung bei Vorliegen einer ungebührlichen Behandlung, unabhängig von der Art der Ungebührlichkeit in jedem Fall ein Anspruch auf Anordnung von den Missstand behebenden Massnahmen.

13

Ebenso ist der Entscheid betr. die Aufsichtsbeschwerde u.E. in jedem Fall mittels **Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht weiterziehbar**. Denn auch in diesem Zusammenhang ist es nicht angebracht, nach der Art der geltend gemachten Rügen zu differenzieren und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur bei der Geltendmachung einer Rechtsverweigerung oder einer Rechtsverzögerung zuzulassen.<sup>16</sup> Dem Obergericht kommt zwar keine allgemeine Aufsichtskompetenz gegenüber der Verwaltung zu und es ist nicht Sache des Obergerichts, die Amtsführung von Verwaltungsbehörden zu beurteilen. Aufgrund der Natur der Aufsichtsbeschwerde als förmlichem Rechtsmittel

14

<sup>13</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201; 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 3.1.

<sup>14</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201.

<sup>15</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201; 60/2018/17 vom 18. Dezember 2018 E. 5.2; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 128.

<sup>16</sup> A.M. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 128.

mit Erledigungsanspruch besteht aber ein Anspruch auf Erlass eines formellen Entscheids und entsprechend auch auf Weiterzug ans Obergericht.<sup>17</sup> Das Obergericht hat sodann die Anwendung von Art. 30 VRG zu überprüfen, namentlich ob der Anspruch auf förmliche Behandlung der Rechtsverweigerungsbeschwerde verletzt wurde, ob das Vorliegen einer ungebührlichen Behandlung zu Recht verneint bzw. bejaht wurde und ob der Anspruch auf Anordnung der nötigen Massnahmen verletzt wurde. Das Obergericht hat jedoch keine blossе Angemessenheitsprüfung vorzunehmen (vgl. [Art. 36 Abs. 2 VRG](#)).

## V. Voraussetzungen der Aufsichtsbeschwerde

- 15 Anfechtungsobjekt der Aufsichtsbeschwerde bildet die ungebührliche Behandlung durch eine Amtsstelle, namentlich die Rechtsverweigerung oder die Rechtsverzögerung durch die Amtsstelle. Aufgrund der Natur der Aufsichtsbeschwerde als förmliches Rechtsmittel muss es sich um eine ungebührliche Behandlung durch die Amtsstelle in einem **konkreten verwaltungsrechtlichen Verfahren** vor der Amtsstelle handeln. Soll bloss in allgemeiner Weise die Arbeit einer Amtsstelle gerügt werden, hat man sich hingegen der Aufsichtsanzüge gemäss Art. 31 VRG zu bedienen (s. [Art. 31 VRG N. 2 f.](#)).
- 16 Handelt es sich bei der Amtsstelle um eine Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde oder um eine Gemeindebehörde, gehen die **besonderen Bestimmungen** in Art. 7 Abs. 1 JG (s. dazu [Art. 7 JG N. 15 ff.](#)) bzw. Art. 129 Abs. 1 GG der allgemeinen Bestimmung von Art. 30 VRG vor.
- 17 Aufgrund der Natur der Aufsichtsbeschwerde ist es notwendig, dass dem Beschwerdeführer ein **eigenes, aktuelles und schutzwürdiges Interesse** an der Beschwerde zukommt ([Art. 18](#) i.V.m. Art. 30 Abs. 2 VRG).<sup>18</sup> Bei der Aufsichtsbeschwerde soll es sich nämlich gerade nicht um eine Popularbeschwerde handeln, weshalb nur der von der ungebührlichen Behandlung Betroffene beschwerdelegitimiert ist.<sup>19</sup>
- 18 Die Aufsichtsbeschwerde ist nicht etwa ein subsidiäres Rechtsmittel, sondern steht **unabhängig vom in der Sache zulässigen Rechtsmittel** offen. Sie kann gar parallel zum in der Sache gegebenen Rechtsmittel erhoben werden, zumal

---

<sup>17</sup> Vgl. auch OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 1, AB 2016, S. 200; 60/2017/1 vom 14. November 2017 E. 1; Entscheid der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen Nr. 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2d.

<sup>18</sup> OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201.

<sup>19</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 92 f.

sich der Streitgegenstand der Aufsichtsbeschwerde und jener des Rechtsmittels in der Sache unterscheiden.<sup>20</sup> Allerdings kann die Gutheissung des in der Sache zulässigen Rechtsmittels gegebenenfalls dazu führen, dass das aktuelle und schutzwürdige Interesse an der Aufsichtsbeschwerde entfällt.

Es besteht keine Frist zur Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde, sondern Art. 30 Abs. 1 VRG hält ausdrücklich fest, dass die Aufsichtsbeschwerde „**jederzeit**“ erhoben werden kann. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang das Erfordernis eines aktuellen und schutzwürdigen Interesses an der Aufsichtsbeschwerde zu beachten. Längeres Zuwarten mit der Aufsichtsbeschwerde kann im Einzelfall zum Wegfall eines aktuellen und schutzwürdigen Interesses führen,<sup>21</sup> wobei bei Aufsichtsbeschwerden gegen konkrete Amtshandlungen die Zehn-Tage-Frist aus [Art. 7 Abs. 1 JG](#) als Leitlinie beigezogen werden kann, sofern dies aufgrund der konkreten Umstände angemessen erscheint.

19

## VI. Beschwerdeverfahren

**Zuständig** für die Behandlung der Aufsichtsbeschwerde ist gemäss Art. 30 Abs. 1 VRG die **vorgesetzte Behörde**. Bei Handlungen von Dienststellen, unselbständigen Anstalten und selbständigen Anstalten handelt es sich um das zuständige Departement (vgl. Art. 33 OrgG), wobei sich die Zuordnung aus der OrgV ergibt. Bei Handlungen von Departementen ist die Aufsichtsbeschwerde an den Regierungsrat zu richten (vgl. Art. 4 Abs. 3 OrgG). Werden Handlungen des Regierungsrats gerügt, ist die Aufsichtsbeschwerde praxisgemäss beim Obergericht einzureichen.<sup>22</sup> Aufsichtsbeschwerden, welche bei einer unzuständigen Stelle eintreffen, sind unter Benachrichtigung des Absenders von Amtes wegen an die zuständige Aufsichtsbehörde zu überweisen (vgl. [Art. 3 VRG](#)).

20

Das **Beschwerdeverfahren** richtet sich gemäss Art. 30 Abs. 2 VRG **sinn gemäss nach Art. 18 und 21–27 VRG**. Namentlich hat die Beschwerde einen Antrag und eine Begründung zu enthalten ([Art. 21 Abs. 1](#) i.V.m. Art. 30 Abs. 2 VRG). Nicht angezeigt erscheint die Anwendung von [Art. 23 Abs. 1 VRG](#) im Beschwerdeverfahren, zumal die Rechtsverweigerungsbeschwerde, wie gesehen, nicht an eine bestimmte Frist gebunden ist. Würde ihr von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommen, könnte eine Anordnung nie in Rechtskraft er-

21

<sup>20</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201; vgl. auch OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 3.1; a.M. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 128; DERS., Verwaltungsrechtspflege, S. 373 Fn. 90.

<sup>21</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.3, AB 2016, S. 202.

<sup>22</sup> Vgl. OGE 60/2017/1 vom 14. November 2017 E. 1.

wachsen und könnte die Wirkung der Anordnung jederzeit durch Erhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde aufgeschoben werden. Art. 23 Abs. 1 VRG ist deshalb nicht auf das Beschwerdeverfahren anwendbar, zumal Art. 30 Abs. 2 VRG auch nur von der sinngemässen Anwendung spricht. Stattdessen steht der Beschwerdeinstanz in sinngemässer Anwendung von Art. 23 Abs. 2 VRG die Möglichkeit offen, der Beschwerde im Einzelfall ausnahmsweise auf-schiebende Wirkung zuzuerkennen. Ebenso hat die Aufsichtsbeschwerde keinen Devolutiveffekt, sondern die Hauptsache bleibt weiterhin vor der unter-stellten Behörde hängig und diese kann auch während Rechtshängigkeit einer Aufsichtsbeschwerde eine Anordnung in der Hauptsache erlassen.<sup>23</sup>

- 22 Der **Beschwerdeentscheid** ist zu begründen und sämtlichen Beteiligten sowie der Vorinstanz schriftlich mitzuteilen ([Art. 26](#) i.V.m. Art. 30 Abs. 2 VRG). Mit dem Entscheid können sämtliche im Einzelfall angezeigten Aufsichts- oder Disziplinar-massnahmen angeordnet werden. Wurde eine ungebührliche Be-handlung festgestellt, besteht, wie ausgeführt, ein Anspruch des Betroffenen darauf, dass Massnahmen angeordnet werden, welche den Missstand beheben. Denkbar sind namentlich die Anordnung, ein als ehrverletzend oder gering-schätzend eingestuftes Verhalten zu unterlassen, die Anordnung, die Sache umgehend an die Hand zu nehmen, oder u.E. im Einzelfall auch das Ansetzen konkreter Behandlungsfristen, innert welcher die Sache zu erledigen ist.<sup>24</sup> Hat die Amtsstelle zwischenzeitlich bereits eine Anordnung erlassen, ist das Ver-fahren grundsätzlich infolge Wegfalls eines aktuellen Interesses als gegen-standslos abzuschreiben, wobei ausnahmsweise zur Wiedergutmachung einer erlittenen ungebührlichen Behandlung im Dispositiv des Abschreibungs-entscheids zusätzlich ausdrücklich festgehalten werden kann, dass es zu einer ungebührlichen Behandlung (namentlich einer Rechtsverzögerung) kam.<sup>25</sup> Werden im Beschwerdeverfahren strukturelle oder organisatorische Miss-stände festgestellt, können im Entscheid auch allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Anordnungen zur Behebung der Missstände getroffen werden.

<sup>23</sup> Vgl. BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 44.

<sup>24</sup> A.M. MÜLLER/BIERI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 46a N. 26 m.H., welche darin einen Ver-stoss gegen den verfassungsmässigen Grundsatz der Rechtsgleichheit sehen. Allerdings kann auch die blosser Anweisung, in einem konkreten Verfahren umgehend eine Anordnung zu erlassen, zu dieser befürchteten Problematik führen und es überzeugt u.E. nicht, den Anspruch auf Behandlung innert angemessener Frist letztlich damit zu relativieren, dass der Anspruch auch in anderen gleichgelagerten Verfahren verletzt werde. Es ist gerade Auf-gabe der gerügten Behörde dafür zu sorgen, dass die Behebung des Missstands nicht dazu führt, dass in anderen Verfahren (noch grössere) Missstände auftreten, sondern dass nach der Rüge sämtliche Verfahren rechtsgleich innert angemessener Frist behandelt werden.

<sup>25</sup> Vgl. BOSSHART/BERTSCHI, in: Griffel, § 19 N. 52 m.H.

Die **Kostenaufgabe** im Beschwerdeverfahren folgt gemäss [Art. 27 Abs. 1](#) i.V.m. Art. 30 Abs. 2 VRG grundsätzlich dem Unterliegerprinzip, was mit der Natur der Aufsichtsbeschwerde als förmliches Rechtsmittel in Einklang steht. Anders als bei der Aufsichtsanzeige gemäss [Art. 31 VRG](#) ist es für eine Kostenaufgabe entsprechend nicht nötig, dass die Beschwerde leichtsinnig oder mutwillig erhoben worden ist.<sup>26</sup> 23

**Parteientschädigungen** sind im Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, zumal [Art. 28 VRG](#) in Art. 30 Abs. 2 VRG nicht für sinngemäss anwendbar erklärt wird. Gleiches gilt auch für [Art. 29 VRG](#), allerdings muss es nach hier vertretener Auffassung aufgrund der Natur der Aufsichtsbeschwerde als förmliches Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch trotzdem möglich sein, einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Der Anspruch darauf ergibt sich subsidiär direkt aus Art. 29 Abs. 3 BV bzw. Art. 18 Abs. 2 KV. 24

---

<sup>26</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201.

# Art. 31 / Aufsichtsbeschwerde

Alexander Rihs und Andreas Baeckert

**<sup>1</sup> Jedermann kann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Der Anzeiger hat nicht die Rechte einer Partei. Die Art der Erledigung ist ihm mitzuteilen.**

**<sup>2</sup> Bei leichtsinniger oder mutwilliger Einleitung oder Führung einer Aufsichtsbeschwerde können dem Anzeiger Kosten auferlegt werden.<sup>1</sup>**

- <sup>1</sup> Die Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 31 VRG ist kein eigentliches Rechtsmittel, sondern ein blosser **Rechtsbehelf**. Sie leitet sich aus der allgemeinen Aufsichtsbefugnis der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörde über die untere ab,<sup>2</sup> und ist mit der Petition (Art. 33 BV; Art. 19 KV) verwandt.<sup>3</sup> Entsprechend dürfen dem Anzeigerstatter aus der Anzeige keine Nachteile erwachsen (vgl. Art. 33 Abs. 1 BV; Art. 19 Abs. 1 KV). Für die Abgrenzung zur Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 30 VRG, welche ein förmliches Rechtsmittel darstellt, s. [Art. 30 VRG N. 3 ff.](#) Zur besseren Abgrenzung dieser beiden Institute wird nachfolgend in Zusammenhang mit Art. 31 VRG nur noch von „Aufsichtsanzeige“ und in Zusammenhang mit Art. 30 VRG nur noch von „Aufsichtsbeschwerde“ gesprochen (s. [Art. 30 VRG N. 4](#)).
- <sup>2</sup> **Jedermann** kann eine Aufsichtsanzeige einreichen (Art. 31 Abs. 1 VRG). Der Anzeigerstatter muss sich entsprechend nicht in einem laufenden Verfahren vor einer Behörde befinden oder ein eigenes Interesse an der Anzeige haben. Es kann sich um eine natürliche oder eine juristische Person handeln, wobei we-

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 21. August 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 (Amtsblatt 1995, S. 1675).

<sup>2</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 126; BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 61.

<sup>3</sup> Vgl. DAVID CHAKSAD, Die verwaltungsrechtliche Aufsichtsanzeige, Zürich 2015, S. 8 f.; VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 71 N. 1.

der Handlungs- noch Urteilsfähigkeit vorausgesetzt sind.<sup>4</sup> Selbst anonyme Anzeigen sind grundsätzlich möglich.<sup>5</sup> Es handelt sich mit anderen Worten um einen Populärrechtsbehelf.<sup>6</sup>

Die Aufsichtsanzeige kann sich gegen jede Form staatlichen Handelns und **jed-liches Verhalten** einer Behörde, einer Amtsstelle oder eines Mitarbeiters richten, sofern es in die Aufsichtskompetenz der Aufsichtsbehörde fällt.<sup>7</sup> Sie muss sich also nicht gegen eine Anordnung richten. Auch Vollzugsakte, Realakte, verwaltungsinterne Akte oder nichthoheitliches, rechtsgeschäftliches Verwaltungshandeln können Anlass zu einer Aufsichtsanzeige geben.

Handelt es sich bei der Amtsstelle um eine Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde oder um eine Gemeindebehörde, gehen jedoch die **besonderen Bestimmungen** in Art. 7 Abs. 2 JG (s. dazu [Art. 7 JG N. 20 ff.](#)) bzw. Art. 129 Abs. 2 GG der allgemeinen Bestimmung von Art. 31 VRG vor.

**Beschwerdegrund** können gemäss Art. 31 Abs. 1 VRG sämtliche Tatsachen sein, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern. Die möglichen Rügen sind entsprechend nicht auf Rechtswidrigkeit beschränkt, sondern es können z.B. auch Unzweckmässigkeit, mangelnde Wirtschaftlichkeit oder gar unhöfliche Umgangsformen beanstandet werden.<sup>8</sup> Formell rechtskräftige Anordnungen dürfen allerdings auch aufsichtsrechtlich nur dann geändert oder aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen des Widerrufs gemäss Art. 12 Abs. 1 VRG erfüllt sind (s. [Art. 12 VRG N. 8 ff.](#)).

Die Aufsichtsanzeige ist grundsätzlich **nicht subsidiär** gegenüber ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln. Krasse Fehlleistungen von Behörden sind im öffentlichen Interesse rasch zu beheben. Die Aufsichtsbehörde kann in solchen Fällen aufsichtsrechtlich ohne Weiteres ein- und durchgreifen, ohne dass der Ausgang eines hängigen (Rechtsmittel-)Verfahrens abzu-

<sup>4</sup> Vgl. CHAKSAD, S. 88 f. m.H.

<sup>5</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 75 N. 1. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die aktuellen politischen Bestrebungen zur Schaffung einer kantonalen Whistleblowing-Stelle (vgl. Motion Nr. 2020/15 von Kurt Zubler sowie Protokoll der 3. und 4. Kantonsratssitzung vom 25. Januar 2021).

<sup>6</sup> Diese Begrifflichkeit ablehnend ABL 1971, S. 1103 f.

<sup>7</sup> Vgl. BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 77 m.H.

<sup>8</sup> Vgl. BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 78 m.H.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI N. 773; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 74 N. 3 m.H. Die Rügemöglichkeiten sind nicht enger zu ziehen als die Aufsicht selbst.

warten wäre.<sup>9</sup> Die Aufsichtsbehörde muss jedoch eine Anzeige dann nicht behandeln, wenn es dem Anzeigersteller möglich und zumutbar ist, eine behauptete Rechtsverletzung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg zu rügen, zumal es nicht Sinn und Zweck der Aufsichtsanzeige ist, prozessuale Nachlässigkeit zu korrigieren.<sup>10</sup> Ausnahmen von diesem Grundsatz sind u.E. denkbar, wenn die Behandlung im öffentlichen Interesse liegt, namentlich wenn die Rügen über den Einzelfall hinaus wirken und z.B. eine allgemeine Praxis der Behörden betreffen. Letztlich kann und muss die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen tätig werden, wenn sie auf Missstände, die in ihre Aufsichtskompetenz fallen, aufmerksam gemacht wird, unabhängig davon, wie der Hinweis erfolgte.<sup>11</sup>

- 7 Die Aufsichtsanzeige ist gemäss Art. 31 Abs. 1 VRG bei der Aufsichtsbehörde zu erheben, mithin bei der **hierarchisch übergeordneten Instanz** (s. [Art. 30 VRG N. 20](#)). Aufsichtsanzeigen, welche bei einer unzuständigen Stelle eintreffen, sind unter Benachrichtigung des Absenders von Amtes wegen an die zuständige Aufsichtsbehörde zu überweisen (vgl. [Art. 3 VRG](#)).
- 8 Die Aufsichtsanzeige kann gemäss Art. 31 Abs. 1 VRG **jederzeit** erhoben werden. Sie ist weder an eine bestimmte Frist noch an eine bestimmte Form gebunden und muss insbesondere auch nicht unterzeichnet werden, zumal – wie ausgeführt – gar anonyme Anzeigen zulässig sind. Eine Rückweisung zur Verbesserung ist u.E. entsprechend nicht möglich, jedoch kann bei unzureichenden Anzeigen, die keine Behandlung erlauben, der Anzeigersteller zur Präzisierung oder Verbesserung eingeladen werden, wobei im Unterlassungsfall der Anzeige keine Folge geleistet werden kann. Vorbehalten bleiben offensichtlich querulatorisch Anzeigen, die nicht behandelt werden müssen.
- 9 Dem **Anzeigersteller** kommen gemäss klarer Anordnung von Art. 31 Abs. 1 VRG **keine Parteirechte** zu. Namentlich hat der Anzeigersteller keinen Anspruch auf rechtliches Gehör und keinen Anspruch auf Akteneinsicht. Es besteht auch kein Anspruch auf materielle Behandlung der Aufsichtsanzeige. Es handelt sich, wie erwähnt, um einen blossen Rechtsbehelf, wobei jedoch aufgrund der Verwandtschaft mit dem Petitionsrecht ein verfassungsmässiger Anspruch auf Kenntnisnahme durch die Behörde (Art. 33 Abs. 2 BV) bzw. Beantwortung innert angemessener Frist (Art. 19 Abs. 2 KV) besteht. Gemäss Art. 31 Abs. 1 VRG ist dem Anzeigersteller die **Art der Erledigung mitzuteilen**.

---

<sup>9</sup> Vgl. VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 71 N. 21; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 74 N. 4.

<sup>10</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 75 N. 4 m.H.; vgl. aber auch BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 65 m.H.

<sup>11</sup> Vgl. auch BGE 144 II 486 E. 3.5 S. 492.

Darauf besteht ein Anspruch und entsprechend ist es auch zwingend, dass die Aufsichtsanzeige in irgendeiner förmlichen Weise erledigt wird. Eine bloss formlose Erledigung ist nicht zulässig, wohl aber der Entscheid, dass der Anzeige keine Folge geleistet werde. Dem Anzeigerstatter ist dabei einzig die Art der Erledigung mitzuteilen. Die Mitteilung dient der blossen Orientierung. Der Anzeigerstatter hat hingegen keinen Anspruch auf Mitteilung des eigentlichen Erledigungsentscheids oder auf eine Begründung für die gewählte Art der Erledigung.<sup>12</sup> In der über diese Minimalanforderungen hinausgehenden Praxis des Regierungsrats wird dem Anzeigerstatter jeweils schriftlich mitgeteilt, welche Prüfungen aufgrund der Anzeige vorgenommen wurden, zu welchen Ergebnissen diese geführt haben und welche Massnahmen ergriffen wurden bzw. ob der Anzeige keine Folge geleistet wird.

Dem Anzeigerstatter sind grundsätzlich **keine Kosten** aufzuerlegen, auch wenn der Aufsichtsanzeige keine Folge geleistet wird. Ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht ebenso nicht. **Ausnahmsweise** ist eine **Kostenauflage** gemäss Art. 31 Abs. 2 VRG möglich, wenn die Aufsichtsanzeige vom Anzeigerstatter leichtsinnig oder mutwillig erhoben wurde. Leichtsinnigkeit oder Mutwilligkeit liegen vor, wenn der Anzeigerstatter die Aufsichtsanzeige auf einen Sachverhalt abstützt, von dem er weiss oder wissen müsste, dass er unrichtig ist, oder wenn er die Aufsichtsanzeige mit einer offensichtlich und ihm bekannt falschen Rechtsauffassung begründet. Leichtsinnigkeit oder Mutwilligkeit liegen aber so lange nicht vor, als es dem Anzeigerstatter darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch die Aufsichtsbehörde beurteilen zu lassen.<sup>13</sup> Sofern die Aufsichtsbehörde eine Kostenaufgabe in Betracht zieht, ist dem Anzeigerstatter zuvor das rechtliche Gehör zu gewähren. Der Kostenaufgabeentscheid ist dem Anzeigerstatter in begründeter Form mitzuteilen. Oft ist es in der Praxis aber sinnvoller, anstelle der Kostenaufgabe bloss eine kurze Mitteilung, dass der Anzeige keine Folge geleistet werde, zu versenden und so den Aufwand gering zu halten.<sup>14</sup>

Gegen die Mitteilung der Art der Erledigung kann grundsätzlich **kein Rechtsmittel**, insbesondere keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden, zumal kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Art der Erledigung besteht. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist aber ausnahmsweise möglich, wenn geltend gemacht wird, dass die Eingabe zu Unrecht bloss als Aufsichtsanzeige

<sup>12</sup> Vgl. VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 71 N. 38.

<sup>13</sup> Vgl. BGE 112 V 333 E. 5 S. 334 ff.

<sup>14</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 75 N. 6.

und nicht als Rechtsmittel behandelt worden sei.<sup>15</sup> Ebenso kann die ausnahmsweise Auferlegung von Kosten an den Anzeigerstatter mit dem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden; je nach hierarchischer Stellung der Aufsichtsbehörde also mit Rekurs oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde.<sup>16</sup>

- 12 Möglich ist eine **erneute Aufsichtsanzeige** an die nächsthöhere Aufsichtsinstanz und letztlich eine Anzeige an den Kantonsrat als Oberaufsichtsbehörde. Zu berücksichtigen ist indes, dass es sich bei der Oberaufsicht des Kantonsrats um eine rein politische Aufsicht über die Verwaltung und die Organe der Rechtspflege handelt, welche hauptsächlich anhand der Prüfung und Beschlussfassung über die Genehmigung der Kantonsrechnung und der jährlichen Rechenschaftsberichte des Regierungsrats und des Obergerichts sowie aufgrund von Berichten der ständigen Aufsichtskommissionen ausgeübt wird (vgl. Art. 34 Abs. 3 KRG). Dem Kantonsrat und seinen Organen stehen ausschliesslich politische Interventionsmittel wie die Würdigung von Leistungen, die Feststellung von Mängeln und die Abgabe von Vorschlägen zuhanden der Dienststellenleitungen (Art. 34 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 1 KRG) sowie das Initiieren von politischen Vorstössen (Art. 23 KRG und §§ 67 ff. GO KR) zur Verfügung. Der Kantonsrat und seine Organe sind nicht ermächtigt, Verordnungen, Beschlüsse oder Verfügungen des Regierungsrats und der Verwaltung aufzuheben oder gerichtliche Entscheide zu überprüfen (Art. 34 Abs. 4 KRG).

---

<sup>15</sup> OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.1 ff., AB 2016, S. 200 ff.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 127.

<sup>16</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 127.

# IV. Vollstreckung

## Art. 32 / Unmittelbarer Zwang

Stefan Bilger

<sup>1</sup> Kann die Anordnung einer Verwaltungsbehörde nicht mehr weitergezogen werden oder kommt dem Weiterzug keine aufschiebende Wirkung zu, so kann sie zwangsweise vollstreckt werden durch:

- a) Schuldbetreibung nach den Vorschriften des Bundesrechts, wenn die Anordnung auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet ist;
- b) Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen;
- c) unmittelbaren Zwang gegen den Pflichtigen oder an Sachen, die er besitzt. Hiefür kann polizeiliche Hilfe beansprucht werden.

<sup>2</sup> Die Ersatzvornahme und die Anwendung unmittelbaren Zwanges müssen vorher angedroht werden. Den Pflichtigen ist gleichzeitig eine angemessene Frist zur Erfüllung anzusetzen. In dringlichen Fällen kann von einer Zwangsandrohung abgesehen werden.

### I. Allgemeines zur Vollstreckung

In den weitaus meisten Fällen wird Verfügungen oder Entscheiden von Verwaltungsbehörden ohne Weiteres nachgelebt. Für den Fall, dass ihnen keine Folge geleistet wird, muss das Gemeinwesen jedoch über Mittel und Instrumente zu deren Durchsetzung verfügen. **Sinn und Zweck** der Regeln über die Vollstreckung ist die **Durchsetzung** der im Verwaltungsverfahren auferlegten **verwaltungsrechtlichen Pflichten**.<sup>1</sup>

Das Gesetz geht von einer **Funktionsteilung zwischen Entscheidungs- und Vollstreckungsverfahren** aus. Im Entscheidungs- oder Erkenntnisverfahren wird über Bestand oder Nichtbestand öffentlicher Rechte und Pflichten, im Vollstreckungsverfahren über die Art und Weise der Durchsetzung entschieden. Ergebnis des Entscheidungsverfahrens ist die **Sachverfügung**, jenes des Vollstreckungsverfahrens die **Vollstreckungsverfügung**. Der Weg zur Vollstre-

---

<sup>1</sup> JAAG, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 29–31 N. 3.

ckung verläuft somit von der Sachverfügung über die Zwangsandrohung zur Vollstreckungsverfügung.<sup>2</sup> In diesem Sinne bildet die Vollstreckung den Abschluss des Verwaltungsverfahrens. Ausfluss dieser Funktionsteilung ist der Grundsatz, dass im **Vollstreckungsverfahren die Sachverfügung in der Regel nicht mehr auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft** werden kann.<sup>3</sup>

3 Für die Vollstreckung stehen verschiedene Mittel zur Verfügung. Nach ihrer Art der Wirkung wird zwischen exekutorischen verwaltungsrechtlichen Sanktionen und repressiven verwaltungsrechtlichen Sanktionen unterschieden. Die Unterscheidung ist bedeutsam für die Zulässigkeit der Kumulation von Sanktionen sowie für die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage und an das Verschulden. **Exekutorische verwaltungsrechtliche Sanktionen** zielen unmittelbar auf die Realerfüllung der mit der Verfügung auferlegten Pflichten ab. Hierzu zählen die Schuldbetreibung, die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang (Art. 32 Abs. 1 lit. a–c VRG). **Repressive verwaltungsrechtliche Sanktionen** bezwecken die Sanktionierung pflichtwidrigen Verhaltens mit Disziplinar massnahmen (inkl. Ordnungsbusse, vgl. [Art. 15 VRG](#)), Verwaltungsstrafen oder der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB (vgl. [Art. 33 VRG](#)). Diese Massnahmen können die Pflichterfüllung als solche nur indirekt „erzwingen“, indem über Androhung und Anordnung von Sanktionen Druck auf die Verfügungsadressaten ausgeübt wird.<sup>4</sup> Bei der Verletzung von verwaltungsrechtlichen Pflichten können auch **administrative Rechtsnachteile** angeordnet werden, d.h. den Betroffenen werden Befugnisse oder Vorteile, die ihnen vom Staat eingeräumt worden sind, entzogen oder zu ihrem Nachteil verändert (z.B. Verweigerung von Verwaltungsleistungen, Kürzung oder Rückforderung von Subventionen, Entzug von Bewilligungen).<sup>5</sup>

4 Die Sachverfügung ist mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar (Rekurs [Art. 16 ff. VRG](#) und Verwaltungsgerichtsbeschwerde [Art. 35 ff. VRG](#)), die Vollstreckungsverfügung nur insoweit, als sie neue Elemente enthält, wie z.B. das Vollstreckungsmittel oder eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Es gilt der **Grundsatz des einmaligen Rechtsschutzes**. Die Vollstreckung eines Entscheids setzt deshalb voraus, dass er inhaltlich hinreichend bestimmt ist, um im Einzelfall klar, verlässlich und definitiv darüber Aufschluss zu geben, wie sich der Pflichtige zu verhalten hat. Um zu vermeiden, dass die Vollstreckungsverfügung mit der Begründung, sie sei unverhältnismässig, angefochten wird, muss die Sachverfügung so konkrete Angaben über die Art

---

<sup>2</sup> JAAG, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 29–31 N. 15.

<sup>3</sup> BGE 118 Ia 209 E. 2b S. 212 f.; JAAG, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 29–31 N. 16 m.w.H.

<sup>4</sup> GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 39 N. 7 f., 10; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 83 N. 3.

<sup>5</sup> BGE 134 I 293 E. 3.2 S. 296 f.; vgl. zum Ganzen: JAAG, in: Griffel, § 30 N. 62 ff.

und Weise des Vollstreckungstitels enthalten, dass die allfällige Rüge der Unverhältnismässigkeit bereits im Rechtmittelverfahren gegen die Sachverfügung vorgebracht werden kann.<sup>6</sup> Auch **fehlerhafte Entscheide** (Sachverfügungen) sind grundsätzlich vollstreckbar. Die Fehlerhaftigkeit der Sachverfügung führt im Regelfall – unter Vorbehalt der Nichtigkeit oder der Verletzung unverzichtbarer und unverjährbarer Grundrechte oder eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs<sup>7</sup> – nur zur Anfechtbarkeit der Sachverfügung. Die **Vollstreckungsverfügung** ihrerseits ist nur **beschränkt anfechtbar**. Dies ist der Fall, wenn Mängel vorgebracht werden, die in ihr selbst begründet sind (z.B. Vollstreckungsverfügung geht über die zu vollstreckende Anordnung hinaus oder stimmt nicht mit ihr überein, ferner wenn das Vollstreckungsmittel das Gesetzmässigkeitsprinzip oder das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt oder wenn zentrale Verfahrensgarantien im Vollstreckungsverfahren verletzt wurden usw.).<sup>8</sup> Die Vollstreckungsverfügung ist unter den erwähnten Einschränkungen mit **Rekurs** anfechtbar (vgl. [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)).

Das VRG enthält keine Bestimmung über die **Zuständigkeit** für die Anordnung der Vollstreckung.<sup>9</sup> Art. 32 Abs. 1 VRG legt indessen nahe, dass **jede Verwaltungsbehörde die von ihr getroffenen Anordnungen selbst vollstreckt**. Eine übergeordnete Behörde ist aufgrund ihrer Weisungsgewalt allerdings befugt, die Vollstreckung einer ihr unterstellten Behörde zu übertragen (Vollzugsdelegation). Durch den Umstand, dass die Behörde ihre Entscheide selbst vollstrecken kann, wird der Staat gegenüber den Privaten privilegiert.<sup>10</sup> Letztere müssen im Streitfall zuerst das Gericht anrufen, um einen Vollstreckungstitel (Entscheid) zu erlangen. Die meisten **erstinstanzlichen Verfügungen** gehen von den Gemeinden, den Amts- bzw. Dienststellen der kantonalen Verwaltung oder von den Departementen des Regierungsrats aus. Diese Behörden sind demnach auch für die Vollstreckung zuständig. Der Regierungsrat als **Rechtsmittelbehörde** kann seine Verfügungen grundsätzlich selbst vollstrecken, delegiert indessen in der Praxis im Rekursentscheid die Vollstreckung regelmässig an die erstinstanzliche Behörde. Davon ausgenommen sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, die durch die Rechtsmittelinstanz (erstmal) verfügt und auch von dieser bezogen und vollstreckt werden.

5

<sup>6</sup> JAAG, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 29–31 N. 16 f.

<sup>7</sup> BGE 129 I 410 E. 1.1 S. 412.

<sup>8</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 80 ff.

<sup>9</sup> Vgl. demgegenüber § 84 VRG/TG („erstinstanzliche Behörde“) oder § 29 VRG/ZH („Jede Verwaltungsbehörde vollstreckt die von ihr getroffene Anordnung selbst.“).

<sup>10</sup> GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 39 N. 14.

- 6 Anders als die „Kann“-Formulierung in Art. 32 Abs. 1 VRG vermuten lässt, steht die Vollstreckung von Verfügungen nicht im Belieben der Behörden. Sofern die Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. [N. 8 ff.](#)), müssen verwaltungsrechtliche Pflichten durchgesetzt bzw. Pflichtverstösse geahndet werden. Die Behörden verfügen somit über **keinen Ermessensspielraum**. Es gilt grundsätzlich das Legalitätsprinzip und nicht das Opportunitätsprinzip. Die Behörde hat lediglich einen gewissen Entscheidungsspielraum bei der Festlegung des geeigneten Zwangsmittels für die Vollstreckung.<sup>11</sup> Die obere Instanz kann auch konkrete Vollstreckungsanweisungen erteilen. Ist die untere Instanz mit der Vollstreckung säumig, kann die obere Instanz jederzeit selbst vollstrecken.<sup>12</sup>
- 7 Weigert sich eine (erstinstanzliche bzw. untere) Behörde, eine Verfügung oder einen Rekursentscheid zu vollstrecken, kann dies mittels **Rechtsverzögerungsbeschwerde** (vgl. [Art. 30 VRG](#)) gerügt werden und die Behörde zur Vollstreckung gezwungen werden. Die Aufsichtsbehörde hat den Vollzug allenfalls mit disziplinarischen Massnahmen gegen die fehlbaren Behördenmitglieder durchzusetzen.<sup>13</sup>

## II. Voraussetzungen der Vollstreckung (Abs. 1)

- 8 Eine Vollstreckung setzt eine Sachverfügung voraus. Dabei muss die **Sachverfügung vollstreckungsfähig** sein, d.h. es muss sich um eine belastende Verfügung handeln, die auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen lautet. Begünstigende Verfügungen bedürfen keiner Vollstreckung und Verfügungen feststellender oder verweigernder Natur sind einer Vollstreckung nicht zugänglich.<sup>14</sup>
- 9 Der Vollstreckung unterliegen in erster Linie (individuell-konkrete) **Individualverfügungen**. U.U. können aber auch (generell-konkrete) **Allgemeinverfügungen** vollstreckt werden, sofern sie genügend konkret sind.<sup>15</sup> Keine Vollstreckungstitel stellen **verwaltungsrechtliche Verträge und Absprachen** zwischen Privaten und dem Staat dar. Bei solchen konsensualen Handlungsformen wäre eine von der Verwaltungsbehörde einseitig angeordnete Vollstreckung gewissermassen „systemwidrig“.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 39 N. 16 f.; JAAG, in: Griffel, § 30 N. 10 ff.

<sup>12</sup> JAAG, in: Griffel, § 29 N. 7.

<sup>13</sup> JAAG, in: Griffel, § 29 N. 8.

<sup>14</sup> JAAG, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 29–31 N. 12.

<sup>15</sup> Vgl. Allgemeinverfügung der Kantonsärztin vom 13. Oktober 2020 betr. Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, ABl 2020, S. 1803 f.

<sup>16</sup> GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 39 N. 31 f.

Verwaltungsverfügungen werden vollstreckbar, wenn sie nicht (mehr) mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können, d.h. mit Eintritt der **formellen Rechtskraft**. Dies ist der Fall, wenn das Gesetz gegen die Verfügung kein ordentliches Rechtsmittel vorsieht, die Rechtsmittelfrist unbenutzt abgelaufen ist, die Parteien ausdrücklich auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet haben oder das Rechtsmittel zurückgezogen wurde. Als ordentliches Rechtsmittel gelten der Rekurs ([Art. 16 ff. VRG](#)) und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ([Art. 35 ff. VRG](#)) sowie die weiteren in Spezialgesetzen vorgesehenen ordentlichen Rechtsmittel.<sup>17</sup>

Weiter ist eine Verfügung (**vorläufig**) **vollstreckbar**, wenn dem zur Verfügung stehenden ordentlichen Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt. In diesem Fall tritt die **Vollstreckbarkeit vor der formellen Rechtskraft** ein.<sup>18</sup> Die aufschiebende Wirkung kann einem Rechtsmittel von Gesetzes wegen entzogen sein oder sie kann von der Rechtsmittelinstantz entzogen werden (vgl. [Art. 23 Abs. 2](#) und [Art. 41 VRG](#)). Aus besonderen Gründen – bei Gefahr im Verzug, zum Schutz bedrohter öffentlicher oder privater Interessen – kann bereits die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung entziehen und damit die Vollstreckbarkeit anordnen (vgl. [Art. 23 Abs. 1](#) und [Art. 41 VRG](#)).

### III. Schuldbetreibung (Abs. 1 lit. a)

Lautet eine verwaltungsrechtliche Anordnung auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung, so muss sie auf dem Weg der Schuldbetreibung nach dem **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs** vollstreckt werden.<sup>19</sup> Es besteht kein Wahlrecht bzgl. des Vollstreckungsmittels. Insbesondere ist es nicht zulässig, Forderungen mittels Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang einzutreiben. Dem Gesetzgeber bleibt es indessen unverwehrt, die Nichtbezahlung öffentlich-rechtlicher Forderungen – nebst allfälligen Verwaltungsstrafen (Ordnungsbussen) – durch administrative Rechtsnachteile zu sanktionieren, um den Schuldner indirekt zu veranlassen, seiner Zahlungspflicht nachzukommen. Solche administrativen Sanktionen greifen allerdings

<sup>17</sup> Vgl. z.B. Art. 150 ff. StG (formelle Steuereinsprache) und Art. 161 ff. StG (Steuerrekurs). Als ausserordentliche Rechtsmittel gelten die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ([Art. 30 VRG](#)), die Aufsichtsbeschwerde bzw. Aufsichtsanzeige ([Art. 31 VRG](#)), das Normenkontrollverfahren ([Art. 51 ff. VRG](#)) sowie die nicht im VRG geregelten Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe der Einsprache, der Erläuterung, der Berichtigung, der Wiedererwägung und der Revision.

<sup>18</sup> Vgl. zum Ganzen: GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 39 N. 24 ff.

<sup>19</sup> BGE 134 I 293 E. 3.2 S. 296.

in die Rechtsstellung des Pflichtigen ein und bedürfen daher regelmässig einer gesetzlichen Grundlage und müssen das Verhältnismässigkeitsprinzip wahren.<sup>20</sup>

- 13 Die Eintreibung der öffentlich-rechtlichen Geldforderung durch die Behörde hat demnach – allenfalls nach einer (freiwilligen) Mahnung – durch die **Einleitung eines Betreibungsverfahrens** zu geschehen.<sup>21</sup> Wird vom Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, so muss die Behörde an das Rechtsöffnungsgericht gelangen (Kantonsgericht Schaffhausen, Einzelrichter, vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. b und d JG) und ihn im Rechtsöffnungsverfahren beseitigen lassen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Sämtliche Verfügungen von Verwaltungsbehörden zur Leistung einer Geldzahlung oder einer Sicherheitsleistung gelten unabhängig von ihrer Rechtsgrundlage als **definitiver Rechtsöffnungstitel** gemäss Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG (sofern die nachfolgend erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind).
- 14 Damit die Verfügung als definitiver Rechtsöffnungstitel genügt, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Sie muss vollstreckbar sein (vgl. [N. 10 f.](#)), von der sachlich zuständigen Behörde erlassen worden sein, dem Verfügungsadressaten musste das rechtlich Gehör gewährt worden sein und er musste die Möglichkeit zur Ergreifung eines Rechtsmittels haben.<sup>22</sup> Die **Einreden des Schuldners** im Rechtsöffnungsverfahren sind auf Stundung, Tilgung und Verjährung beschränkt (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Ein definitiver Rechtsöffnungstitel stellt auch einen Arrestgrund dar (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG).
- 15 Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz können öffentlich-rechtliche Ansprüche – mit Ausnahme von Pflichten, die sich aus polizeilichen Rechtsnormen ergeben – **verjähren**. Das gilt für vermögensrechtliche und andere öffentlich-rechtliche Ansprüche und sowohl für das Gemeinwesen wie auch für Private.<sup>23</sup> Das VRG enthält keine Regelung zu den **Verjährungsfristen** von vermögensrechtlichen Forderungen. Demnach gilt nach der bundesgerichtlichen Praxis Folgendes: Bei Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung über Verjährungsfristen ist auf öffentlich-rechtliche Regelungen für verwandte Sachverhalte abzustellen. Gibt es keine solchen, so kann das Gericht privatrechtliche Bestimmungen (insb. Art. 127 f. OR) analog anwenden oder selbst eine Regelung aufstellen.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> BGE 134 I 293 E. 3.2 S. 296.

<sup>21</sup> Vgl. dazu auch ausdrücklich Art. 180 Abs. 1 StG.; für das verwaltungsgerichtliche Verfahren Art. 335 Abs. 2 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#).

<sup>22</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 19.

<sup>23</sup> BGE 140 II 384 E. 4.2 S. 396; 105 Ib 265 E. 3 S. 267 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 767 f., 771.

<sup>24</sup> Vgl. BGE 140 II 384 E. 4.2 S. 396

Ist der Rechtsvorschlag beseitigt, so muss die Behörde das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 SchKG). Für im öffentlichen Recht begründete Forderungen ist stets auf Pfändung oder Pfandverwertung zu betreiben (vgl. Art. 43 Ziff. 1 SchKG).<sup>25</sup>

16

#### IV. Ersatzvornahme (Abs. 1 lit. b)

Ersatzvornahme bedeutet, dass die Verwaltungsbehörde eine dem Privaten obliegende **vertretbare Handlung**, welche dieser pflichtwidrig nicht vornimmt, durch eine amtliche Stelle oder durch einen beauftragten Dritten auf Kosten des Pflichtigen **verrichten lässt**. Bei höchstpersönlichen Pflichten wie bspw. der Zeugnispflicht ist eine Ersatzvornahme ausgeschlossen. Durch die Ersatzvornahme wird die primäre Leistungspflicht umgewandelt in die Pflicht zur Duldung der Ersatzvornahme und zur Bezahlung der Kosten, die dem Gemeinwesen durch die Ersatzvornahme entstehen.<sup>26</sup> Als Beispiele sind der Abbruch einer widerrechtlich erstellten Baute durch ein von der Gemeinde beauftragtes Unternehmen anstelle des Eigentümers (vgl. Art. 87 Abs. 1 BauG) oder das Zurückschneiden von Hecken, Sträuchern und Bäumen entlang von Strassen durch die Gemeinde auf Kosten der Grundeigentümer (Art. 25 StrG i.V.m. § 15 der Verordnung vom 23. Dezember 1980 betreffend den Vollzug des Strassengesetzes vom 18. Februar 1980 [Strassenverordnung, SHR 725.101]) zu erwähnen.

17

Die Ersatzvornahme darf nur dann vorgenommen werden, wenn sich der Pflichtige weigert oder nicht in der Lage ist, freiwillig den rechtmässigen Zustand herzustellen. Bei der Ersatzvornahme ist die vorherige **Androhung unter Einräumung einer angemessenen Erfüllungsfrist** vom Gesetz vorgeschrieben (vgl. Art. 32 Abs. 2 VRG, [N. 27 ff.](#)). Auf die Androhung darf nur in „dringlichen Fällen“ verzichtet werden. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine akute Vollstreckungsnotwendigkeit besteht (vgl. [N. 31](#)) oder wenn von vornherein feststeht, dass die Betroffenen die Verpflichtung nicht oder nicht innert vernünftiger Frist erfüllen können (vgl. [N. 19](#)) oder wollen.<sup>27</sup>

18

Eine **antizipierte Ersatzvornahme** liegt dann vor, wenn die Behörde eine vertretbare Handlung unmittelbar selbst vornimmt oder durch einen Dritten vornehmen lässt. Auf die Sachverfügung folgt ohne Androhung und ohne Vollstreckungsverfügung direkt die Vollstreckung. Eine antizipierte Ersatzvornahme

19

<sup>25</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 22 f.

<sup>26</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1467 ff.

<sup>27</sup> BGer 1C\_364/2007 vom 11. Juni 2008 E. 3.4; zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1473 f.

ist zulässig, wenn dem Pflichtigen die rechtlichen oder tatsächlichen Mittel fehlen, um der behördlichen Anordnung nachzukommen, er mithin faktisch gar nicht in der Lage ist, den rechtswidrigen Zustand selbst zu beseitigen (z.B. die Behebung einer Gewässerverschmutzung).<sup>28</sup> In diesen Fällen trifft den Pflichtigen nur die Pflicht, die Kosten der Ersatzvornahme zu übernehmen. Sodann ist die antizipierte Ersatzvornahme zulässig, wenn Gefahr in Verzug ist, d.h., wenn zum Schutz von Rechtsgütern unmittelbares, sofortiges Handeln notwendig ist (Art. 32 Abs. 2 Satz 3 VRG). Diese Notwendigkeit besteht insbesondere dann, wenn in Anlehnung an die polizeiliche Generalklausel eine schwere, unmittelbar drohende Gefährdung oder eine bereits eingetretene schwere Störung von Polizeigütern zu beseitigen ist.<sup>29</sup> Gegen die antizipierte Ersatzvornahme muss im Nachhinein ein Rechtsmittel ergriffen werden können, wobei es sich nurmehr um eine Feststellungsverfahren handeln kann. Das Feststellungsinteresse ist dabei ohne Weiteres gegeben.<sup>30</sup>

- 20 Hat die Androhung der Ersatzvornahme keine Wirkung gezeitigt, wird sie in **Verfügungsform** angeordnet (Vollstreckungsverfügung). Eine spezielle gesetzliche Grundlage ist dafür nicht erforderlich, da die Ersatzvornahme lediglich die Sachverfügung und damit bereits bestehende Pflichten vollzieht. Die Verfügung über die Ersatzvornahme (Vollstreckungsverfügung) hat das gewählte (bzw. das vorher angedrohte; vgl. [N. 27](#)) Zwangsmittel sowie **Ort, Zeitpunkt, Art und Weise der Ersatzvornahme** zu bezeichnen und entsprechend dem konkreten Fall weitere Angaben zu enthalten, verbunden mit der Aufforderung an den Pflichtigen, die notwendigen Vorbereitungen zu treffen und allenfalls zur Abwendung von möglichem Schaden daran teilzunehmen.<sup>31</sup>
- 21 Die Behörde kann nach pflichtgemäßem Ermessen **eigene Verwaltungsstellen oder private Dritte** mit der Durchführung der Ersatzvornahme betrauen. Im letzteren Fall muss sie dessen Namen nennen und es trifft die Behörde eine Aufsichtspflicht. Die Zuständigkeit zur Vollstreckung verbleibt jedoch stets bei der Behörde. Bei der Auswahl der Drittperson obliegt der Behörde eine Sorgfaltspflicht. Sie muss die erforderliche Fachkraft gewissenhaft aussuchen und entsprechend instruieren.<sup>32</sup> Der beauftragte Dritte muss für eine einwandfreie

<sup>28</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1475 ff.

<sup>29</sup> Vgl. OGE 60/2017/30 vom 12. Januar 2018 E. 2.2 m.H. auf BGer 1A. 60/2001 vom 26. Oktober 2001 E. 3a/aa; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1475 f. m.w.H.; ferner BGE 139 II 106 E. 3.3 S. 112; BGer 1C\_305/2018 vom 28. Februar 2019 E. 3.3; a.M. GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 1 f.

<sup>30</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 86 N. 9.

<sup>31</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 27.

<sup>32</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 26 ff.

Durchführung Gewähr bieten können und den Auftrag zu angemessenen Kosten ausführen. Die Behörde ihrerseits hat für einen **geordneten und störungsfreien Ablauf der Ersatzvornahme** zu sorgen, nötigenfalls durch Beizug von Ordnungs- oder Polizeikräften. Sind Dritte mit der Ersatzvornahme betraut, sind diese durch die Behörde zu überwachen.<sup>33</sup>

Die Ersatzvornahme hat „**auf Kosten des Pflichtigen**“ zu geschehen. Dieser hat die Kosten zu tragen, weil er diese mit seiner Weigerung, den rechtmässigen Zustand herzustellen, verursacht hat. Der Pflichtige hat auch dann bereits angefallene Kosten aus einer eingeleiteten Ersatzvornahme zu übernehmen, wenn er nach Ablauf der ihm angesetzten Frist den rechtmässigen Zustand selbst herstellt. Dem Pflichtigen dürfen aber nur **notwendige und angemessene Kosten** auferlegt werden; die Kostenaufgabe darf keine pönalen Elemente enthalten. Zum notwendigen Aufwand gehört auch der Verwaltungsaufwand (inkl. Personalaufwand), der dem Gemeinwesen durch das pflichtwidrige Verhalten erwächst. Die Kosten der Ersatzvornahme sind in **Verfügungsform** festzusetzen und können mit **Rekurs** (Art. 16 ff. VRG) weitergezogen werden. Für Forderungen und Verzugszins aus Ersatzvornahmen im Baurecht besteht ein gesetzliches Grundpfandrecht, das zudem auf Kosten des Grundeigentümers im Grundbuch einzutragen ist (vgl. Art. 87 Abs. 3 BauG).

22

## V. Unmittelbarer Zwang (Abs. 1 lit. c)

Als **unmittelbaren Zwang** bezeichnet man die **direkte Einwirkung auf Personen oder Sachen**, um eine gesetzliche Pflicht oder eine Verfügung durchzusetzen. Die Erfüllung der Rechtspflichten einer Person wird mit direkter Gewalt gegen diese oder deren Sachen durchgesetzt. Der unmittelbare Zwang dient in erster Linie der Durchsetzung von Duldungs- und Unterlassungspflichten, die wegen ihrer Unvertretbarkeit der Ersatzvornahme (vgl. N. 17) nicht zugänglich sind.<sup>34</sup> Mit unmittelbarem Zwang wird direkt und gegen den Willen der Betroffenen regelmässig in ihre grundrechtlich geschützte Sphäre eingegriffen. Diese Zwangsmittel wiegen daher besonders schwer und dürfen daher nach dem **Grundsatz der Verhältnismässigkeit** erst als „Ultima Ratio“ zur Anwendung kommen.<sup>35</sup>

23

Je nach Art der durchzusetzenden Pflicht stehen verschiedene Formen des unmittelbaren Zwangs zur Auswahl. Dabei geht aufgrund des Verhältnismäs-

24

<sup>33</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 86 N. 11 f.

<sup>34</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1478; GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 23.

<sup>35</sup> Vgl. GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 25.

sigkeitsprinzips der Zwang gegen Sachen der pflichtigen Person dem Zwang gegen die Person selbst vor. Als unmittelbarer **Zwang gegen Sachen** sind insbesondere die Siegelung, die Schliessung (inkl. Betriebsschliessung), die Beschlagnahmung/Einziehung oder gar die Vernichtung/Zerstörung möglich. **Beim Zwang gegen Personen** kommen die dauernde oder vorübergehende Einweisung in eine Anstalt oder ein Spital oder ein Eingriff in die physische Integrität (z.B. Blutentnahme, Zwangsmedikation) infrage.

- 25 Der unmittelbare Zwang ist **ausschliesslich durch staatliche Organe** auszuüben; der Einsatz privater Dritter ist hier, im Gegensatz zur Ersatzvornahme (vgl. [N. 21](#)), ausgeschlossen. Im Vordergrund steht die mit dem Vollzug betraute Verwaltungsbehörde, die nach dem Gesetz aber ausdrücklich die „**polizeiliche Hilfe**“ beanspruchen kann. Bei Eingriffen in die physische Integrität ist der Amtsarzt beizuziehen. Eine materielle Überprüfung der einer Zwangsmassnahme zugrunde liegenden Verfügung auf ihre Rechtmässigkeit steht den beigezogenen staatlichen Organen nicht zu. Über Differenzen zwischen der Vollstreckungsbehörde und der zur Vollstreckung beigezogenen Polizei entscheidet die gemeinsame Aufsichtsbehörde.<sup>36</sup>
- 26 Im Gegensatz zur Ersatzvornahme (vgl. [N. 22](#)) besteht keine ausdrückliche Regelung über die Tragung der **Kosten des unmittelbaren Zwangs**. Entsprechend dem Verursacherprinzip sind die Kosten wie bei der Ersatzvornahme dem Pflichtigen aufzuerlegen. Dies muss auch aus Rechtsgleichheitsgründen gelten. Als Leitlinie für die Kostenauflegung sind dabei die (allgemeinen) Vorschriften zur Gebührenerhebung für staatliche Einrichtungen (vgl. [Art. 13 VRG](#)) oder in Spezialerlassen enthaltene Gebührenregelungen anzuwenden.<sup>37</sup> Die Kosten der unmittelbaren Zwangsmassnahmen sind in **Verfügungsform** festzusetzen und können mit **Rekurs** ([Art. 16 ff. VRG](#)) weitergezogen werden.

## VI. Zwangsandrohung (Abs. 2)

- 27 Die Zwangsvollstreckung darf nur angeordnet werden, wenn sich der Private weigert, seine Pflicht freiwillig selbst zu erfüllen. Zwangsvollstreckung setzt deshalb grundsätzlich eine vorgängige Androhung voraus. Bei den beiden exekutorischen Vollstreckungsmassnahmen der Ersatzvornahme (vgl. [N. 17 ff.](#)) und bei der Anwendung von unmittelbarem Zwang (vgl. [N. 23 ff.](#)) muss **von Gesetzes wegen eine vorgängige Androhung** erfolgen unter gleichzeitiger Ansetzung einer „angemessenen Frist zur Erfüllung“. Diese muss schriftlich in Ver-

---

<sup>36</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 40.

<sup>37</sup> GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 29.

fügungsform gemäss [Art. 8 VRG](#) abgefasst und mitgeteilt werden. Die **Verfügung (Zwangsandrohung)** enthält die Aufforderung an den Pflichtigen, den rechtmässigen Zustand herzustellen, die Ansetzung einer (angemessenen) Erfüllungsfrist sowie die Androhung, dass im Weigerungsfall zur Ersatzvornahme auf seine Kosten bzw. zur Anwendung von unmittelbarem Zwang geschritten werde. Aus der Androhung muss eindeutig hervorgehen, mit welchen (Zwangs-)Mitteln die Behörde den rechtmässigen Zustand herzustellen beabsichtigt.<sup>38</sup>

Die anzusetzende **Erfüllungsfrist** muss „angemessen“ sein. Die Angemessenheit bemisst sich nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei der Behörde ein erhebliches Ermessen zukommt. Die Frist richtet sich nach der Natur der Sache und muss aufgrund einer Abwägung der Interessen des Pflichtigen einerseits und der Öffentlichkeit andererseits bemessen werden. Die Frist sollte indessen so angesetzt werden, dass der Pflichtige die notwendigen Vorkehren zur Herstellung des rechtmässigen Zustands treffen kann.<sup>39</sup>

Das Gesetz äussert sich nicht zur Frage, ob die Zwangsandrohung als „Zwischenstufe“ vor der eigentlichen Vollstreckungsverfügung **selbständig anfechtbar** ist.<sup>40</sup> In der Lehre ist die Frage umstritten. Klar ist, dass die Sachverfügung vollumfänglich anfechtbar ist und die Vollstreckungsverfügung, welche die Zwangsmittel definitiv festsetzt, nur beschränkt – in Bezug auf die konkrete Vollstreckungsanordnung – anfechtbar ist (vgl. [N. 4](#)). Mit der vorgängigen Zwangsandrohung werden gegenüber dem Pflichtigen mit der Fristansetzung und der konkreten Androhung der Ersatzvornahme oder der Zwanganwendung grundsätzlich keine neuen Pflichten auferlegt. Wenn man indessen dem Pflichtigen ein Rechtsmittel in dem Ausmass zugestehen will, in dem die Zwangsandrohung gegenüber der Sachverfügung Neues regelt, dann kann die Zwangsandrohung allenfalls **einzig wegen Unangemessenheit der angesetzten Frist weiterziehbar** sein.<sup>41</sup> Das dürfte dann der Fall sein, wenn die angesetzte Frist objektiv als zu kurz angesetzt ist und es dem Pflichtigen nach objektiven Kriterien gar nicht möglich ist, den rechtmässigen Zustand innert der angesetzten Frist wiederherzustellen. Die Androhung ist unter den erwähnten Einschränkungen mit **Rekurs** anfechtbar (vgl. [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#)).

<sup>38</sup> JAAG, in: Griffel, § 31 N. 1.

<sup>39</sup> JAAG, in: Griffel, § 31 N. 3 m.H. Die Frist für die Beseitigung widerrechtlich erstellter Bauten beträgt z.B. i.d.R. drei Monate.

<sup>40</sup> Vgl. demgegenüber § 86 Abs. 1 VRG/TG und § 31 Abs. 2 VRG/ZH, wonach in beiden Fällen die Zwangsandrohung nicht anfechtbar ist.

<sup>41</sup> Vgl. zum Ganzen JAAG, in: Griffel, § 31 N. 4.

- 30 Nach **unbenutztem Ablauf** der in der Zwangsandrohung eingeräumten Erfüllungsfrist wird in Verfügungsform die **Vollstreckung durch die (angedrohten) Zwangsmittel** (Vollstreckungsverfügung) angeordnet. Als Zwangsmittel kommen die Ersatzvornahme oder die Anwendung von unmittelbarem Zwang in Betracht. Es ist unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips stets dasjenige Zwangsmittel anzuwenden, welches für den Pflichtigen die geringste Beeinträchtigung mit sich bringt.
- 31 Das Gesetz sieht vor, dass in „**dringlichen Fällen**“ von einer Zwangsandrohung abgesehen werden kann und sogleich Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang angeordnet werden kann (sog. **antizipierte Vollstreckung**). Dringlichkeit besteht nur bei akuter zeitlicher Vollstreckungsnotwendigkeit, d.h. dann, wenn selbst die für die Erfüllung der Pflicht kürzest mögliche Erfüllungsfrist als zu lang erscheint und wenn gleichzeitig bedeutende Rechtsgüter oder bedeutende öffentliche Interessen akut bedroht sind und damit mit der Vollstreckung der Verfügung keinesfalls zugewartet werden kann.<sup>42</sup> Auf die vorgängige Androhung kann in diesem Fall verzichtet werden (vgl. [N. 19](#)).

---

<sup>42</sup> Vgl. GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 58 ff.

# Art. 33 / Strafen

Stefan Bilger

**<sup>1</sup> Die Behörde kann die für den Fall des Ungehorsams gesetzlich vorgesehene Strafe androhen.**

**<sup>2</sup> Enthält der angewendete Erlass keine Strafbestimmung, so kann die in Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vorgesehene Strafe ange droht werden.**

Ergänzend zu den verwaltungsrechtlichen, exekutorischen Zwangsmitteln ([Art. 32 VRG](#)) können für den Fall des Ungehorsams gemäss Art. 33 Abs. 1 VRG die in Spezialerlassen vorgesehenen Strafen angedroht werden. Es handelt sich dabei um die materiellen Strafbestimmungen, die in Verwaltungsgesetzen enthalten sind und unter dem Begriff **Verwaltungsstrafrecht** zusammengefasst werden. Die Verwaltungsstrafgesetzgebung stellt einen wichtigen Bestandteil des Nebenstrafrechts dar.<sup>1</sup> In den Art. 26 ff. EG StGB werden die **Zuständigkeiten und das Verfahren** des kantonalen Verwaltungsstrafrechts festgelegt. Danach sind für die Verhängung von Verwaltungsstrafen<sup>2</sup> regelmässig die Verwaltungsbehörden zuständig. Auf kantonaler Ebene ist dasjenige Departement des Regierungsrats zuständig, in dessen Aufsichtsbereich das anwendbare Gesetz fällt; auf kommunaler Ebene ist der Gemeinderat zuständig (Art. 27 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 EG StGB). Das Verfahren richtet sich grundsätzlich nach dem VRG (Art. 30 Abs. 3 EG StGB).<sup>3</sup> Die Verwaltungsstrafen dienen nur mittelbar der Vollstreckung von verwaltungsrechtlichen Anordnungen. Mit ihnen wird nicht der rechtmässige Zustand hergestellt, sondern die **Verletzung von verwaltungsrechtlichen Pflichten** geahndet.<sup>4</sup>

Bei den Strafbestimmungen des Verwaltungsstrafrechts handelt es sich oft um sog. **Blankettstrafnormen**, welche im Sinne einer Generalklausel alle Verstösse gegen bestimmte Rechtsnormen unter Strafe stellen. Sie sind zulässig, sofern sich das konkrete strafbare Verhalten aus dem Gesetzestext klar er-

<sup>1</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 46.

<sup>2</sup> Verwaltungsstrafen gelten als Strafen im Rechtssinn nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK, vgl. BGE 141 II 383 E. 3.4 S. 387 f.; GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 34.

<sup>3</sup> Zum kantonalen Verwaltungsstrafrecht vgl. JÜRIG GIGER, Das Strafrecht des Kantons Schaffhausen, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 487 ff.

<sup>4</sup> JAAG, in: Griffel, § 30 N. 42.

kennbar ergibt.<sup>5</sup> Die mögliche Androhung einer Verwaltungsstrafe stellt die erste Stufe der Ahndung einer verwaltungsrechtlichen Pflichtverletzung dar. Liegt eine Pflichtverletzung vor, wird die Behörde indessen regelmässig die entsprechende Strafbestimmung direkt, d.h. ohne vorhergehende Androhung, anwenden. In diesem Fall findet die „Androhung“ im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs statt. **Hauptanwendungsfälle** in der Praxis sind Verwaltungsstrafen in Anwendung des Baugesetzes, des Steuergesetzes, des Gesundheitsgesetzes und des kantonalen Jagdgesetzes.<sup>6</sup> Daneben enthalten verschiedene kantonale Erlasse Verwaltungsstrafbestimmungen.<sup>7</sup> Soweit Strafbestimmungen in Verordnungen (ohne hinreichende gesetzliche Delegation, vgl. Art. 9 EG StGB) enthalten sind,<sup>8</sup> widerspricht dies dem Gesetzmässigkeitsprinzip gemäss Art. 50 KV. Danach müssen Einschränkungen der verfassungsmässigen Rechte oder grundlegende Bestimmungen über die Rechte und Pflichten von Personen – was Strafbestimmungen regelmässig sind – über eine Grundlage in einem Gesetz verfügen (Art. 50 lit. b und c KV).

- 3 Enthält der angewendete Erlass keine Strafbestimmung, so kann gemäss Abs. 2 auf die **Ungehorsamsstrafe von Art. 292 StGB**<sup>9</sup> zurückgegriffen werden. Bei Art. 292 StGB handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der **subsidiär** ge-

---

<sup>5</sup> OGE vom 12. Mai 1999 E. 2a/bb, AB 1999, S. 134.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 85 f. BauG; Art. 199 ff. und Art. 206 StG; Art. 50 des Gesundheitsgesetzes vom 21. Mai 2012 (GesG, SHR 810.100); Art. 32 JagdG. Vgl. zu Art. 32 JagdG: OGE vom 12. Mai 1999, AB 1999, S. 131 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 93 GG; Art. 28 DSG/SH; Art. 141 EG ZGB; Art. 16 des kantonalen Geoinformationsgesetzes vom 2. Juli 2012 (KGeoIG, SHR 211.500); Art. 25 des Gesetzes vom 27. Oktober 2008 über das Halten von Hunden (SHR 455.200); Art. 25 BevSG; Art. 41a BSG; Art. 28 ErbSchStG; Art. 10 des Gesetzes vom 17. Juni 1968 über die Strassenverkehrssteuern (SHR 645.100); Art. 8 des Gesetzes vom 24. Juni 1985 über die Besteuerung von Wasserfahrzeugen (SHR 646.100); Art. 3 des Gesetzes vom 9. September 1973 über das Salzregal (SHR 680.100); Art. 36 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 18. Mai 1998 (SHR 721.100); Art. 26 des Einführungsgesetzes vom 27. August 2001 zum Gewässerschutzgesetz (SHR 814.200); Art. 25 des Dekrets vom 10. Juni 1996 über den Vollzug des Krankenversicherungsgesetzes (SHR 832.110); Art. 24 des Arbeitslosenhilfegesetzes vom 17. Februar 1997 (AHG, SHR 837.100); Art. 13 RTG; Art. 8 f. des Gesetzes vom 28. Juni 2004 über Warenhandel und Schaustellungen (SHR 932.100).

<sup>8</sup> Vgl. § 26 der Verordnung vom 6. März 1979 über den Naturschutz (Naturschutzverordnung, SHR 451.101); § 9 der Verordnung vom 20. September 1939 betreffend den Schutz der Kulturdenkmalier (SHR 452.001); § 48 der Verordnung vom 30. November 1993 über die Fischerei (SHR 923.101).

<sup>9</sup> Art. 292 StGB lautet: „Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.“

genüber anderen Straftatbeständen (des Kern-, Neben- oder des kantonalen Strafrechts) ist, die den Ungehorsam gegen eine Verfügung bestrafen. Keine Subsidiarität besteht gegenüber anderen exekutorischen Zwangsmitteln (vgl. [Art. 32 VRG](#) wie Schuldbetreibung, Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang), sodass die Bestrafung wegen Ungehorsams kumulativ zu diesen ausgesprochen werden kann.<sup>10</sup> Im Einzelfall kann indessen die Androhung einer Ungehorsamsstrafe unter gleichzeitiger Androhung von exekutorischen Zwangsmitteln unverhältnismässig sein.<sup>11</sup>

Die Verfügung, in welcher dem Betroffenen für den Fall der Zuwiderhandlung Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss **Art. 292 StGB angedroht wird, muss die angedrohte Strafe ausdrücklich nennen**. Die Wiedergabe des Wortlauts von Art. 292 StGB genügt diesem Erfordernis. Als „Blankettstrafnorm“ umschreibt Art. 292 StGB die Tathandlung nicht selbst, sondern verweist auf den Inhalt der Verfügung. Das bedingt, dass die verlangte Verhaltensweise in der Verfügung genügend bestimmt umschrieben sein muss.<sup>12</sup> Im Fall von Handlungspflichten ist neben der Androhung eine **angemessene Erfüllungsfrist** anzusetzen. Die Androhung selbst ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht anfechtbar.<sup>13</sup>

Unter den **Verfügbegriff nach Art. 292 StGB** fallen individuell-konkrete Hoheitsakte. Allgemeinverfügungen oder generell-abstrakte Normen sind nicht erfasst. Verfügungsadressaten können juristische und natürliche Personen sein. Die Strafandrohung als solche hat sich indessen immer gegen natürliche Personen zu richten. Die Verfügung muss vollstreckbar, jedoch nicht formell rechtskräftig sein (anders als die exekutorischen Zwangsmittel in [Art. 32 VRG](#)).<sup>14</sup>

Bei Art. 292 StGB handelt es sich um ein **Vorsatzdelikt** (Art. 12 Abs. 1 StGB). Eventualvorsatz genügt. Der Adressat der Verfügung muss deren Inhalt sowie die Folgen der Nichtbefolgung kennen und in diesem Wissen der Verfügung willentlich nicht nachkommen. Ein Täter kann bei wiederholtem Ungehorsam gegen dieselbe oder eine neue, aber auf dasselbe Verhalten bezogene Verfü-

<sup>10</sup> GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 40.

<sup>11</sup> FEDI/MEYER/MÜLLER, § 87 N. 2.

<sup>12</sup> BGE 124 IV 297 E. II 4d S. 311.; RIEDO/BONER, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 292 N. 80 m.w.H.

<sup>13</sup> BGE 97 IV 68 E. 2 S. 70; vgl. zur teilweise abweichenden Lehre GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 45.

<sup>14</sup> GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 55.

gung mehrfach bestraft werden, sofern es dafür einen „vernünftigen Grund“ gibt bzw. die Verhältnismässigkeit gewahrt wird. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der Pflichtige die gleiche Aufforderung wiederholt missachtet.<sup>15</sup>

- 7 Droht eine Behörde eine Ungehorsamsstrafe an, so ist es an der Behörde zu beurteilen, ob sie im Widerhandlungsfall eine Anzeige erstattet. Eine Verpflichtung zur Anzeigeerstattung ergibt sich regelmässig aus der allgemeinen Pflicht der Behörde zur Durchsetzung des Rechts. Zuständig für die strafrechtliche Beurteilung ist das **ordentliche Strafgericht**. Dieses kann jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Rechtmässigkeit der zugrunde liegenden **Verfügung nur eingeschränkt überprüfen**. Unbestritten ist, dass Unangemessenheit nicht, Nichtigkeit in jedem Fall zu beachten ist. Die Verfügung ist nicht zu überprüfen, wenn sie von einem Verwaltungsgericht für rechtmässig befunden worden ist. Bestand die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Prüfung oder ist diese noch ausstehend, greift das Strafgericht nur bei offensichtlichen Rechtsfehlern ein (Willkürprüfung). Bestand keine Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung, prüft das Strafgericht die Rechtmässigkeit der Verfügung frei (unter Ausschluss der Ermessenskontrolle).<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> BGE 121 II 273 E. 4. S. 290 f.

<sup>16</sup> Zum Ganzen BGE 129 IV 246 E. 2.2 S. 249; GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 41 N. 42 m.w.H.

## B. Verwaltungsrechtliche Zuständigkeiten

### Art. 34 / Allgemeines<sup>1</sup>

Nihat Tektas

**Die verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten werden im Justizgesetz<sup>2</sup> geregelt.**

Wie dem Wortlaut von Art. 34 VRG entnommen werden kann, werden die verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten **im Justizgesetz** geregelt. Die einschlägigen Bestimmungen finden sich in [Art. 36](#) und [37 JG](#) (betr. das Kantonsgericht) sowie [Art. 44–48 JG](#) (betr. das Obergericht). Für Näheres kann auf die dortigen Kommentierungen verwiesen werden. 1

An dieser Stelle ist insbesondere [Art. 44 JG](#) hervorzuheben, welcher die **allgemeine Zuständigkeit des Obergerichts** zum Gegenstand hat. 2

Art. 34 VRG in der vorliegenden Form ist am **1. Januar 2011 in Kraft getreten**.<sup>3</sup> Zuvor waren die verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten noch im VRG geregelt. 3

Hintergrund der betreffenden Revision und der damit zusammenhängenden Verschiebung der Regelung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit vom VRG ins JG war die **Justizreform** auf Bundesebene, welche am 12. März 2000 von Volk und Ständen angenommen wurde. Mit der Justizreform wurde für die ganze Schweiz je eine einheitliche Schweizerische Straf- und Zivilprozessordnung geschaffen, welche auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt wurden. Zuvor verfügte jeder Kanton je über eine eigene Straf- und Zivilprozessordnung. Für die Gerichtsorganisation blieben die Kantone jedoch weiterhin zuständig (Art. 3 ZPO, Art. 14 StPO). 4

Die Justizreform führte u.a. dazu, dass die Kantone ihre Rechtsquellen anpassen mussten. **Kernstück der kantonalen Umsetzung** war im Kanton Schaff- 5

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>2</sup> SHR 173.200.

<sup>3</sup> ABl 2010, S. 546, 549 ff.

hausen dabei das **Justizgesetz**.<sup>4</sup> Zuvor fanden sich die einschlägigen Bestimmungen zum Organisations- und Prozessrecht in der Kantonsverfassung sowie in verschiedenen Gesetzen, Dekreten und Verordnungen verteilt. Diese historisch gewachsene Organisation hatte teilweise zu einer ungleichen und unübersichtlichen Regelung geführt. Aus diesem Grund entschied sich der Regierungsrat dafür, keine reine Anpassungsgesetzgebung vorzunehmen, sondern die Organisation des Gerichtswesens ganz allgemein einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Ziel war es, die bisherigen vielfältigen Regelungen in eine neue, übersichtliche und systematisch kongruente Anordnung zu überführen. Dadurch sollte das massgebende Recht auch für Aussenstehende gut zugänglich werden. Soweit möglich, sollte jedoch die bewährte Organisation und Zuständigkeit beibehalten und die bewährte Praxis festgeschrieben werden.<sup>5</sup>

- 6 Gestützt auf den Zweck des Justizgesetzes, die Organisation und die Zuständigkeiten der kantonalen Justiz- und Strafbehörden zu regeln, sind die entsprechenden Regelungen **vom VRG ins JG überführt** worden. Das eigentliche Verfahren blieb jedoch weiterhin im VRG geregelt, mit Ausnahme einiger ergänzender Verfahrensbestimmungen, welchen jedoch untergeordnete Bedeutung zukommt.<sup>6</sup> Diese ergänzenden Verfahrensbestimmungen finden sich im **VII. Teil** des Justizgesetzes.

## Art. 34a / Aufgehoben

**Aufgehoben durch G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).**

---

<sup>4</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 3.

<sup>5</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 3.

<sup>6</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 14.

# C. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren

## Art. 35 / Geltungsbereich<sup>1</sup>

Daniel Sutter

<sup>1</sup> Die Bestimmungen des Abschnitts C gelten:

- a) für das Verfahren vor dem Obergericht als **allgemeinem Verwaltungsgericht** und als **Verwaltungsgericht auf Spezialgebieten** sowie im **Kompetenzkonfliktverfahren** und ergänzend im **Normenkontrollverfahren**;
- b) für das Verfahren vor dem Schiedsgericht in **Sozialversicherungssachen**;
- c) für das Verfahren vor der **Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung**.

<sup>2</sup> Vorbehalten bleiben besondere Vorschriften des Bundesrechts und des kantonalen Rechts.

Art. 35 VRG bestimmt den Anwendungsbereich des **verwaltungsgerichtlichen Verfahrens**. Nicht Gegenstand der Bestimmung sind die verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten, welche in [Art. 44 ff. JG](#) geregelt sind. Zu beachten ist, dass [Art. 48 Abs. 2 JG](#) seinerseits für das anwendbare Verfahrensrecht vorbehältlich abweichender spezialgesetzlicher Bestimmungen auf die Bestimmungen von Art. 35 ff. VRG verweist.

Gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. a VRG gelten die Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Verfahren zum einen im **Kompetenzkonfliktverfahren** nach [Art. 47 JG](#) sowie ergänzend im **Normenkontrollverfahren** nach [Art. 51 ff. VRG](#). Zum anderen gelten sie für das Verfahren vor dem Obergericht als **allgemeinem Verwaltungsgericht** und als **Spezialverwaltungsgericht**. Ob das Obergericht als Verwaltungsgericht amtet, bestimmt sich nach der Zuständigkeitsordnung von [Art. 44 JG](#) und hängt u.a. davon ab, ob ein geltend gemachter **Anspruch** oder ein zu beurteilendes **Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur** ist. Die Abgrenzung zu straf- oder verwaltungsstrafrechtlichen Tatbeständen, welche in die Zuständigkeit der Strafgerichte fallen, bereitet in der

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

Regel wenig Schwierigkeiten.<sup>2</sup> Schwieriger kann sich die **Abgrenzung zu streitigen Zivilsachen** erweisen, welche nach Art. 1 lit. a ZPO in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallen. Ob ein Anspruch oder ein Rechtsverhältnis zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur ist, wird in erster Linie durch das **Gesetz** bestimmt. Schweigt sich das Gesetz darüber aus, ist die Abgrenzung anhand der **von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Theorien** vorzunehmen.<sup>3</sup> Eine **verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit für die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten** kann sich nach der Rechtsprechung des Obergerichts indes **ausnahmsweise** aus Art. 29a BV (und Art. 17 Abs. 1 KV) ergeben, wenn ansonsten kein effizienter Rechtsschutz gewährleistet wäre.<sup>4</sup> Demgegenüber erscheint zweifelhaft, ob sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung privatrechtlichen Handelns des Gemeinwesens gestützt auf die im allgemeinen Verwaltungsrecht nicht gesetzlich verankerte **Zweistufentheorie** begründen lässt.<sup>5</sup>

- 3 Gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. b VRG gelten die Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Verfahren auch für das Verfahren vor dem **Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen** (vgl. weiterführend die Kommentierungen zu [Art. 36a VRG](#) und [Art. 45 JG](#)).
- 4 Schliesslich gelten die Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Verfahren gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. c VRG auch für das Verfahren vor der **Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung** nach Art. 56 f. JG. Diese behandelt nach Art. 57 Abs. 1 JG Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen erstinstanzliche Verwaltungsentscheide des Obergerichts sowie andere verwaltungsgerichtliche Rechtsmittel gegen Anordnungen des Obergerichts.
- 5 Gemäss Art. 35 Abs. 2 VRG bleiben **besondere Vorschriften des Bundesrechts und des kantonalen Rechts vorbehalten**. Zu denken ist insbesondere an die bundesrechtlichen Vorgaben im Sozialversicherungsrecht und die besonderen Bestimmungen des kantonalen Steuerrechts (vgl. dazu die [Kommentierungen](#)

---

<sup>2</sup> Vgl. OGE 60/2015/31 vom 30. November 2018 E. 4.3.1, AB 2018, S. 121.

<sup>3</sup> Subordinations-, Interessens-, Funktions- und modale Theorie; abzulehnen ist die Subjektstheorie, wonach von einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis auszugehen ist, wenn das Gemeinwesen daran beteiligt ist, vgl. zum Ganzen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 18 N. 3 f.

<sup>4</sup> Vgl. OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 3.2.2, AB 2019, S. 93 f.; nach hier vertretener Ansicht zu Recht kritisch UELI FRIEDERICH, Urteilsbesprechung von OGE 60/2017/5 und BGer 1C\_602/2018, ZBl 2021, S. 461.

<sup>5</sup> Bejahend noch OGE 60/2007/32 vom 9. November 2007 E. 2b, AB 2007, S. 97 f.; zuletzt offengelassen in OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 3.2.2 a.E., AB 2019, S. 94; ablehnend BGer 1C\_602/2018 vom 3. Juli 2019 E. 4.3 f.

[zu Art. 36a](#) und [36b VRG](#)). Weitere Spezialbestimmungen bestehen namentlich im Submissionsrecht (Art. 7 EG BGBM betr. subsidiäre Geltung des VRG), im Opferhilferecht (Art. 30 OHG betr. Kostenbefreiung), im Natur- und Heimatschutzrecht (Art. 6b NHG/SH betr. Verbandsbeschwerderecht) und in Stimm- und Wahlrechtssachen (Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 3–4a WahlG betr. Beschwerdefrist, Kostenlosigkeit und aufschiebende Wirkung).

# Art. 36 / Legitimation und Beschwerdegründe

Konrad Waldvogel

<sup>1</sup> Wer in eigenen schutzwürdigen Interessen verletzt ist, kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde rügen:

- a) jede Rechtsverletzung,
- b) Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens,
- c) unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes.

<sup>2</sup> Wegen blosser Unangemessenheit der Verfügung kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht erhoben werden.

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen über Legitimation und Beschwerdegründe, namentlich Vorschriften des Bundesrechts und des kantonalen Rechts, welche für weitere Personen, Organisationen und Behörden ein Beschwerderecht vorsehen.<sup>1</sup>

## I. Vorbemerkungen

- <sup>1</sup> Art. 36 VRG legt für das verwaltungsgerichtliche Verfahren einerseits die Voraussetzungen für die **Beschwerdeberechtigung** (Abs. 1, 1. Halbsatz) und andererseits die **zulässigen Rügegründe** (Abs. 1, 2. Halbsatz, lit. a bis c und Abs. 2) fest. Abs. 3 enthält wie [Art. 18 Abs. 3 VRG](#) einen Vorbehalt für besondere Bestimmungen namentlich des Bundesrechts und des kantonalen Rechts, welche für weitere Personen, Organisationen und Behörden ein Beschwerderecht vorsehen. Sowohl das Vorliegen der Beschwerdeberechtigung als auch die Geltendmachung einer zulässigen Rüge ist **Prozess- bzw. Eintretens- oder Sachurteilsvoraussetzung**. Damit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, müssen weitere – von Amtes wegen zu prüfende – Voraussetzungen hinzukommen, namentlich Partei- und Prozessfähigkeit, Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz, zulässiges Anfechtungsobjekt, Wahrung der Beschwerdefrist ([Art. 39 VRG](#)), rechtsgenügende Beschwerdeschrift ([Art. 40 VRG](#)) und weitere

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007 (Amtsblatt 2007, S. 123, S. 900).

Anordnungen der Beschwerdeinstanz über das Nichteintreten wie z.B. die fristgerechte Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses (vgl. [Art. 18 VRG N. 1](#) sowie [Art. 48 VRG N. 14 f.](#)).

Sowohl die Beschwerdeberechtigung als auch die Beschwerdegründe (wobei diese im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch den Ausschluss der Unangemessenheitskontrolle eingeschränkt werden, dazu [N. 14 f.](#)) unterscheiden sich von den Voraussetzungen in [Art. 18 VRG](#) (Rekurslegitimation) und [Art. 19 VRG](#) (Rekursgründe) im Prinzip nicht. Es wird demnach nachfolgend **weitgehend auf die Kommentierungen zu Art. 18 und 19 VRG verwiesen** und auf die Eigenheiten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens fokussiert.

## II. Schutzwürdige eigene Interessen

Wie für den Rekurs [Art. 18 Abs. 1 VRG](#) setzt auch Art. 36 Abs. 1 VRG für die Legitimation zur Beschwerdeerhebung voraus, dass der Beschwerdeführer über ein schutzwürdiges Interesse verfügt, wobei ein **beachtenswertes, tatsächliches Interesse** genügt und kein rechtlich geschütztes Interesse erforderlich ist.<sup>2</sup> Das schutzwürdige Interesse muss prinzipiell **aktuell sein und einen praktischen Nutzen verfolgen** (vgl. dazu auch [Art. 18 VRG N. 4 f.](#)). Bei Feststellungsbegehren kann jedoch nach allgemeinem Grundsatz ausnahmsweise vom Erfordernis eines aktuellen Interesses abgesehen werden, wenn sich die Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte und es im Einzelfall kaum je möglich wäre, rechtzeitig eine Beurteilung und Klärung der Rechtslage herbeizuführen (vgl. auch [Art. 18 VRG N. 5](#)).<sup>3</sup>

Mit Art. 36 VRG werden an die Legitimation von Privatpersonen **keine strengeren Anforderungen als mit Art. 89 Abs. 1 BGG gestellt**. Dies entspricht dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens (Art. 111 Abs. 1 BGG), welcher als Mindestanforderung verlangt, dass die Beschwerdebefugnis vor irgendeiner kantonalen Instanz nicht eingeschränkter umschrieben werden darf als diejenige vor Bundesgericht.<sup>4</sup> Kann ein Entscheid beim Bundesgericht nur mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden, steht es den Kantonen frei, die Beschwerdebefugnis von einem rechtlich geschützten Interesse abhängig zu machen.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Statt vieler OGE 60/2018/22 vom 27. September 2019 E. 2.2, nicht publ. in: AB 2019, S. 95 ff.

<sup>3</sup> OGE 60/2018/20 vom 3. Mai 2019 E. 3.2 m.w.H.

<sup>4</sup> Vgl. ANNETTE DOLGE, in: Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 111 N. 3 f.

<sup>5</sup> DONATSCH, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 41–71 N. 13.

- 5 Zu den **einzelnen Beschwerdeberechtigten** kann weitgehend auf die Ausführungen in [Art. 18 VRG N. 6 ff.](#) verwiesen werden. Im **Submissionsverfahren** sind Verfügungen direkt beim Obergericht mit Beschwerde anzufechten (Art. 15 Abs. 1 IVöB i.V.m. § 5 Abs. 1 ViVöB). Zu den Verfügungsadressaten gehören sowohl der Zuschlagsempfänger als auch der **nicht berücksichtigte Teilnehmer des Ausschreibungsverfahrens**. Dieser ist nach der Rechtsprechung des Obergerichts u.a. auch zur Rüge legitimiert, es sei zu Unrecht auf eine öffentliche Ausschreibung verzichtet worden, womit er die Rüge mit der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren nicht verwirkt. Für das zur Legitimation erforderliche schutzwürdige Interesse ist massgebend, ob ihm der Antrag, den Zuschlag aufzuheben und ein Verfahren mit öffentlicher Ausschreibung durchzuführen, insoweit einen Vorteil bzw. einen praktischen Nutzen bringen könnte, dass er eine neue Chance auf den Zuschlag erhält. Insofern ist der nicht berücksichtigte Anbieter vom Vergabeentscheid in seinen eigenen Interessen betroffen, was ihn zur Einlegung eines entsprechenden Rechtsmittels legitimiert.<sup>6</sup>

### III. Beschwerdegründe

- 6 Auch in Bezug auf die Beschwerdegründe (Rügen) ist wie beim Rekurs erforderlich, dass zulässige Beschwerdegründe i.S.v. Art. 36 Abs. 1 VRG geltend gemacht werden, andernfalls eine Prozessvoraussetzung fehlt und deshalb auf die Beschwerde *nicht eingetreten* werden kann. Einziger grundsätzlicher Unterschied zu den zulässigen Rekursgründen gemäss [Art. 19 VRG](#) ist, dass die Beschwerdegründe und damit die Kognition der Beschwerdeinstanz gegenüber der Rekursinstanz dadurch eingeschränkt ist, dass die Beschwerdeinstanz **keine Überprüfung der Angemessenheit** des streitgegenständlichen Entscheids vornehmen darf (Art. 36 Abs. 2 VRG, s. [N. 14 f.](#)). Zum abgeschwächten Rügeprinzip s. Ausführungen in [Art. 19 VRG N. 2](#) sowie [Art. 44 VRG N. 3](#).
- 7 Art. 110 BGG verlangt von den Kantonen, dass das letztinstanzliche kantonale Gericht selbst (also das Obergericht) den Sachverhalt frei prüft und das massgebende Recht von Amtes wegen anwendet. Da die Rekursinstanz nach Schaffhauser Recht in der Regel kein Gericht im Rechtssinn ist, muss das Obergericht eine umfassende Rechts- und Sachverhaltskontrolle vornehmen können. Diese Anforderungen werden mit Art. 36 VRG sichergestellt. Das Obergericht

---

<sup>6</sup> OGE 60/2016/26 vom 26. September 2016 E. 1.2, AB 2016, S. 189 und 191. Zur Beschwerdelegitimation des unterliegenden Bewerbers im Submissionsverfahren vgl. auch OGE 60/2017/17 vom 1. Dezember 2017 E. 2.1, AB 2017, S. 133; ferner grundlegend BGE 141 II 307 E. 6.3 S. 313.

muss in einer solchen Konstellation als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts mindestens die Rügen nach Art. 95–98 BGG prüfen können (Art. 111 Abs. 3 BGG).<sup>7</sup>

„**Jede Rechtsverletzung**“ i.S.v. Art. 36 Abs. 1 lit. a VRG bedeutet **Rechtsverletzungen** auf jeder Stufe, die das Verwaltungsgericht gleich wie die Rekursinstanz frei überprüfen kann bzw. muss (im Einzelnen [Art. 19 VRG N. 5 f.](#)). Insbesondere die Grundsätze zur Anwendung einer eingeschränkten Prüfungsdichte und im Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie bei der Auslegung von kommunalem Recht gelten auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (dazu ausführlich [Art. 19 VRG N. 12 ff.](#)).

Die **Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe** (wie z.B. Ästhetiknormen im Baurecht, vgl. Art. 35 Abs. 1 und 2 BauG) fällt ebenfalls in den Anwendungsbereich der Rechts-, nicht der Ermessenskontrolle; sie ist daher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Prinzip frei zu prüfen.<sup>8</sup> Soweit jedoch ein Beurteilungsspielraum besteht, auferlegt sich das Obergericht ohne besondere Fachkenntnisse Zurückhaltung. Auslegung und Praxis der mit den örtlichen Verhältnissen und Planungszielen vertrauten Verwaltungsbehörden haben daher zum vorneherein ein massgebliches Gewicht. Ist der Einordnungsentcheid einer kommunalen Behörde nachvollziehbar, beruht er mithin auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände, so haben die Rechtsmittelinstanzen diesen zu respektieren und dürfen das Ermessen der kommunalen Behörde nicht durch ihr eigenes ersetzen.<sup>9</sup>

In der Regel geht der Beschwerde an das Obergericht ein Rekursverfahren voraus. Als zweite Rechtsmittelinstanz bzw. als erste gerichtliche Instanz hat das Obergericht zu prüfen, ob die Rekursbehörde allfällige bereits im Rekursverfahren massgebliche Kognitionsbeschränkungen eingehalten hat. Dementsprechend kann **gerügt werden, die Rekursbehörde habe im vorinstanzlichen Verfahren ihre Prüfungsbefugnis überschritten**.<sup>10</sup>

Zur **akzessorischen bzw. konkreten Normenkontrolle** vgl. [Art. 19 VRG N. 6.](#) Auch ohne diesbezügliche Rüge hat das Obergericht gestützt auf Art. 38 Abs. 2 KV und den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen eine akzessorische bzw. konkrete Normenkontrolle vorzunehmen und eine Norm gegebenenfalls nicht anzuwenden, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstösst.

<sup>7</sup> DONATSCH, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 41–71 N 11.

<sup>8</sup> WIEDERKEHR/PLÜSS, N. 2749.

<sup>9</sup> Vgl. zum Ganzen OGE 60/2018/27 vom 24. Juli 2020 E. 4.1 m.H. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

<sup>10</sup> DONATSCH, in: Griffel, § 50 N. 35.

Ausnahmsweise kann sich die Rechtsmittelinstanz darauf beschränken, die Rechtswidrigkeit der vorfrageweise geprüften Norm festzustellen und die zuständige Erlassbehörde anzuweisen, eine rechtskonforme Regelung zu schaffen.<sup>11</sup> Im Rahmen eines solchen Appellentscheids kann nach der Rechtsprechung ein Gericht (oder eine andere Rechtsmittelinstanz) von der Aufhebung eines auf verfassungswidriger rechtlicher Grundlage beruhenden Entscheids absehen, wenn durch die unverzügliche Nichtanwendung der dem Entscheid zugrunde liegenden Normen nicht bloss ein verhältnismässig unbedeutendes Regelungsdefizit entstünde, sondern ein eigentlich rechtsfreier Raum. Der Verzicht auf die sofortige Aufhebung einer angefochtenen Norm bzw. deren einstweilige Weiteranwendung trotz festgestellter Verfassungswidrigkeit kann somit ausnahmsweise gerechtfertigt oder sogar geboten sein, wenn andernfalls dem Gemeinwesen oder den Betroffenen ein unverhältnismässiger Nachteil entstünde, indem z.B. ein ganzes Regelungssystem aus den Angeln gehoben würde, eine wichtige öffentliche Aufgabe bis auf Weiteres nicht mehr oder nicht mehr zufriedenstellend erfüllt werden könnte oder durch die Kassierung eine frühere, ebenfalls verfassungswidrige Ordnung wieder aufleben würde. Die Schwere der Verfassungsverletzung ist mit zu berücksichtigen. Ein Appellentscheid setzt weiter voraus, dass das Gericht nicht in der Lage oder berufen ist, die mangelhafte Norm durch eine eigene, bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers geltende Anordnung zu ersetzen.<sup>12</sup>

- 12 Im Unterschied zu [Art. 19 Abs. 1 VRG](#), welcher der Rekursinstanz eine volle Ermessenskontrolle einräumt, wird im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Ermessenskontrolle **auf die Überschreitung oder den Missbrauch des Ermessens beschränkt** (Art. 36 Abs. 1 lit. b VRG) und die Prüfung des Entscheids auf Unangemessenheit explizit ausgeschlossen (Art. 36 Abs. 2 VRG, dazu [N. 14 f.](#)). Die verschiedenen Arten der Ermessensfehler wurden bereits in der Kommentierung zu [Art. 19 Abs. 1 VRG \(N. 7 ff.\)](#) aufgezeigt, weshalb darauf verwiesen wird. Im Übrigen ist auf die nachfolgenden Ausführungen betr. Ausschluss der Unangemessenheitskontrolle zu verweisen ([N. 14 f.](#)). Wie bereits hinsichtlich der Rechtsverletzung (welcher die in Art. 36 Abs. 1 lit. b VRG erwähnten Ermessensfehler dogmatisch zuzuordnen sind) ausgeführt (vgl. [N. 8](#)), gelten auch im Bereich der Ermessensausübung die entsprechenden Einschränkungen aufgrund einer eingeschränkten Prüfungsdichte, insbesondere im Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie. Die **Frage der Verhältnismässigkeit**

<sup>11</sup> BGE 147 I 136 E. 4.1 S. 146 f. m.H.; DONATSCH, in: Griffel, § 50 N. 48.

<sup>12</sup> BGE 143 II 476 E. 3.6 S. 483 f.; BGer 2C\_670/2008 vom 27. November 2008 E. 6.1; vgl. auch den dieses Urteil zitierenden VGer ZH VB.2009.00048 vom 4. Juni 2009 E. 3.3.1.

**einer staatlichen Anordnung** ist als allgemeines Verfassungsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV und damit als Rechtsfrage im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ebenfalls uneingeschränkt zu prüfen (vgl. auch [Art. 19 VRG N. 10](#)).<sup>13</sup>

Schliesslich nennt Art. 36 Abs. 1 lit. c VRG (im Rahmen der abschliessenden Aufzählung der vor Verwaltungsgericht zulässigen Rügen) die **unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts** als zulässigen Beschwerdegrund. Auch diesbezüglich kann auf die Kommentierung zu [Art. 19 Abs. 1 VRG](#) verwiesen werden ([N. 15 f.](#)). Zusammengefasst ist die Sachverhaltsfeststellung dann „**unrichtig**“, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde, wenn rechtserhebliche Umstände nicht geprüft wurden sowie wenn Beweise unzutreffend gewürdigt wurden, respektive „**unvollständig**“, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abklärte oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigte.<sup>14</sup> Das Obergericht ist bei der Überprüfung frei und kann in diesem Sinn Fragen nachgehen, die vom Beschwerdeführer zwar nicht ausdrücklich aufgeworfen wurden, zu deren Beantwortung aufgrund der Parteivorbringen in Kombination mit den Akten aber durchaus Anlass besteht, bzw. wenn rechtliche Mängel offensichtlich sind.<sup>15</sup>

13

#### IV. Keine Beschwerde wegen blosser Unangemessenheit

Gemäss Art. 36 Abs. 2 VRG kann die blosser Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids nicht gerügt werden.<sup>16</sup> Gestützt auf Art. 36 Abs. 2 VRG findet im verwaltungsgerichtlichen Verfahren somit grundsätzlich **keine Angemessenheitsprüfung** statt, welche demgegenüber der Rekursinstanz kraft deren freien Überprüfungsbefugnis eingeräumt wird (vgl. [Art. 19 VRG N. 7 f.](#)). Massgebend für das auf Rechtskontrolle beschränkte Obergericht ist in der Regel

14

<sup>13</sup> Vgl. auch DONATSCH, in: Griffel, § 50 N. 33.

<sup>14</sup> SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 49 N. 29 m.w.H. Vgl. auch OGE 60/2018/39 vom 13. Oktober 2020 E. 5.2 m.w.H.: „Unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn aus dem vorhandenen Beweismaterial unrichtige Schlüsse gezogen werden, insbesondere indem der Sachverhalt falsch oder aktenwidrig festgestellt wird oder indem Beweise falsch gewürdigt werden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn entscheidrelevante Umstände nicht oder nicht ausreichend abgeklärt wurden.“

<sup>15</sup> OGE 60/2018/45 vom 30. April 2019 E. 4.2 m.w.H. zum Untersuchungsgrundsatz und zur Rechtsanwendung von Amtes wegen bei Submissionsbeschwerden; vgl. auch [Art. 44 VRG N. 1](#).

<sup>16</sup> OGE 60/2013/36 vom 27. November 2015 E. 1.3, AB 2015, S. 125; 60/2012/8 vom 9. Juni 2017 E. 1.2, AB 2017, S. 100.

die Betrachtungsweise der Rekursinstanz, nicht der erstinstanzlich verfügenden Behörde, wenn jene nicht rechtsverletzend ist. Das Obergericht prüft somit den Rekursentscheid auf qualifizierte Ermessensfehler.<sup>17</sup> Weder die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV noch die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV oder die Kognitionsvorgaben von Art. 110 BGG verlangen eine richterliche Kontrolle der Angemessenheit im kantonalen Gerichtsverfahren.<sup>18</sup> Als letztes kantonales Verwaltungsgericht hat es gestützt auf Art. 111 Abs. 3 BGG mindestens die Rügen nach Art. 95–98 BGG zu prüfen und gestützt auf Art. 29a BV eine umfassende Prüfung der strittigen Sachverhalts- und Rechtsfragen vorzunehmen.<sup>19</sup>

- 15 Zum Begriff und Inhalt der Angemessenheit und deren Überprüfung im Rekursverfahren vgl. [Art. 19 VRG N. 7 f.](#) Eine sozusagen „indirekte“ Angemessenheitskontrolle im Beschwerdeverfahren kann freilich dann erfolgen, wenn die Ermessensausübung sowie auch die richterliche Überprüfung derselben durch die Vorinstanz nicht nach rational nachvollziehbaren, sachlichen Gesichtspunkten erfolgt, womit Unangemessenheit zu **Willkür** und damit einer – von der Beschwerdeinstanz frei überprüfbar – Rechtsverletzung (Art. 9 BV) werden kann, wenn sie nicht sachlich begründbar ist.<sup>20</sup> Und weil die Überprüfung dieser Anforderungen wiederum voraussetzt, dass der angefochtene Entscheid **ausreichend begründet** wurde ([Art. 8 Abs. 1 VRG](#), Art. 29 Abs. 2 BV), könnte auch insofern eine Rechtskontrolle Platz greifen. Auch die **Frage der Verhältnismässigkeit einer staatlichen Anordnung** als allgemeines Verfassungsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV und damit als Rechtsfrage ist auch im Beschwerdeverfahren grundsätzlich uneingeschränkt zu prüfen.<sup>21</sup>

## V. Vorbehalt besonderer Bestimmungen

- 16 Wer gestützt auf besondere Bestimmungen zur Beschwerde an das Bundesgericht legitimiert ist, muss sich am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können (Art. 111 Abs. 1 BGG). Bundesbehörden, die zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt sind (vgl. Art. 89 Abs. 2 BGG), können die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen und sich vor jeder kan-

---

<sup>17</sup> DONATSCH, in: Griffel, § 50 N. 41.

<sup>18</sup> BGE 142 II 49 E. 4.4 S. 53.

<sup>19</sup> Vgl. BSK BV-WALDMANN, Art. 29a N. 14 m.H.

<sup>20</sup> Vgl. SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 49 N. 36.

<sup>21</sup> DONATSCH, in: Griffel, § 50 N. 33.

tonalen Instanz am Verfahren beteiligen, wenn sie dies beantragen (Art. 111 Abs. 1 und 2 BGG). Aus dem gleichen Grund wie bei [Art. 18 Abs. 3 VRG](#) erläutert ([N. 14](#)), wurde auch Art. 36 mit Absatz 3 ergänzt.

Zur Erhebung von Rechtsmitteln vor allen kantonalen Instanzen sind nach Bundesrecht etwa **legitimiert**:<sup>22</sup>

17

- Die Bundeskanzlei und die Departemente des Bundes oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, die ihnen unterstellten Dienststellen, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann (Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG);
- Auf dem Gebiet der Einbürgerung: Kantone und Gemeinden (Art. 47 Abs. 2 BüG);
- Auf dem Gebiet der Behindertengleichstellung: ideelle Organisationen (Art. 9 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen [Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, SR 151.3]);
- Auf dem Gebiet des Natur- und Heimatschutzes, des Umweltschutzes und des Waldes: ideelle Organisationen (Art. 12 Abs. 1 lit. b NHG, Art. 55 Abs. 1 USG, Art. 46 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über den Wald [Waldgesetz, WaG, SR 921.0]), Kantone (Art. 56 Abs. 2 USG), Gemeinden (Art. 12 Abs. 1 lit. a NHG, Art. 57 USG, Art. 46 Abs. 3 WaG) und das jeweils zuständige Bundesamt (Art. 56 Abs. 1 USG, Art. 46 Abs. 2 WaG);
- Auf dem Gebiet der Raumplanung: Kantone und Gemeinden (Art. 34 Abs. 2 RPG) und das Bundesamt für Landwirtschaft (Art. 34 Abs. 3 RPG);
- Auf dem Gebiet der Fuss- und Wanderwege: ideelle Organisationen (Art. 14 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege [FWG, SR 704]), Kantone (Art. 14 Abs. 2 FWG) und Gemeinden (Art. 14 Abs. 1 lit. a FWG);
- Auf dem Gebiet der direkten Steuern: die Eidgenössische Steuerverwaltung (Art. 73 Abs. 2 StHG) und die kantonale Steuerverwaltung als die nach dem kantonalen Recht zuständige Behörde (Art. 73 Abs. 2 StHG, Art. 122 Abs. 1 StG);
- Auf dem Gebiet der Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel: Verbände der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 58 ArG);
- Auf dem Gebiet der obligatorischen Arbeitslosenversicherung und der Insolvenzenschädigung: das Staatssekretariat für Wirtschaft (Art. 102 des

---

<sup>22</sup> Vgl. auch [Art. 47 VRG N. 4](#) (Mitteilungspflicht).

Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0];

- Auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte: der kantonale Anwaltsverband (Art. 6 Abs. 4 BGFA);
- Auf dem Gebiet der Preisüberwachung: ideellen Organisationen (Art. 21 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 [PüG, SR 942.20]).

- 18 Die **zulässigen Beschwerdegründe** und daraus folgend die Kognition des Obergerichts können durch ein Sachgesetz abweichend vom Grundsatz nach Art. 36 Abs. 1 und 2 VRG geordnet, namentlich um die Rüge der Unangemessenheit erweitert werden, woraus sich wiederum eine volle Überprüfungsbe fugnis des Obergerichts ergibt. Dies trifft etwa auf das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht als kantonalem Versicherungsgericht (Art. 61 Abs. 1 lit. c ATSG)<sup>23</sup> und den Rekurs in Steuersachen nach Art. 161 ff. StG zu, mit dem alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden können (Art. 161 Abs. 3 StG).

---

<sup>23</sup> BGE 137 V 71 E. 5.2 S. 73 ff.

# Art. 36a / Sozialversicherungsrecht<sup>1</sup>

Susanne Bollinger

**<sup>1</sup> Für das Verfahren vor dem Obergericht als kantonalem Versicherungsgericht und vor dem Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen gelten – auch für den Bereich des kantonalen Sozialversicherungsrechts – die Vorschriften von Art. 56 – 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts<sup>2</sup> in Verbindung mit den nachfolgenden Bestimmungen.**

**<sup>2</sup> Das Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen kann zunächst einen Vermittlungsversuch durchführen.**

## I. Bundesrecht und kantonales Recht

Im Unterschied zum Administrativverfahren, dessen subsidiäre Rechtsquelle mit dem VwVG umfassend bundesgesetzlich geregelt ist (vgl. Art. 55 ATSG), sind für sozialversicherungsrechtliche **Beschwerdeverfahren** weiterhin kantonale Regeln massgebend, soweit keine spezifischen bundesrechtlichen Regeln bestehen. Obwohl Art. 61 ATSG umfangreiche Regelungen der **zwingenden Mindestanforderungen** an das kantonale Beschwerdeverfahren enthält, bestimmt sich das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht „grundsätzlich und prioritär“ nach kantonalem Recht.<sup>3</sup> Anders als andere Kantone (z.B. Zürich, Nidwalden) kennt der Kanton Schaffhausen **keinen separaten Erlass für die Sozialversicherungsrechtspflege**. Vielmehr wurden mit Art. 36a VRG die entsprechenden Bestimmungen in die Verwaltungsrechtspflege integriert. Ergänzend kommt die ZPO zur Anwendung ([Art. 48 Abs. 1](#) und [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).

Im Sinne von **bundesrechtlichen Rahmenbedingungen** enthalten die Art. 56 ff. ATSG einen gesamtschweizerisch einheitlichen Mindeststandard. Zahlreiche Regelungskompetenzen obliegen aber weiterhin dem kantonalen Recht, so etwa die Organisation des Gerichts, die Verhandlungssprache, die Unter-

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>2</sup> SHR 911.100.

<sup>3</sup> EVG I 445/04 vom 24. Februar 2005 E. 1.3.

schriftenregelungen, die Festsetzung der Parteientschädigungen und die Aufteilung der Verfahrenskosten (dazu [N. 17 ff.](#)), der Entscheidungszeitpunkt über Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung, die Fristenlänge im Vernehmlassungsverfahren oder allfällige Beschränkungen von Beweismitteln.<sup>4</sup>

3 Im **Kanton Schaffhausen** gilt namentlich das Folgende:

- Mit Bezug auf die Geschäftsverteilung im Sozialversicherungsbereich hat sich das Obergericht derzeit in **drei Kammern** konstituiert: Eine Kammer beurteilt Streitigkeiten aus den Bereichen der Kranken-, Unfall-, Militärversicherung sowie der beruflichen Vorsorge. Eine weitere Kammer ist für Fälle betr. Alters- und Hinterlassenenversicherung, Invalidenversicherung, Ergänzungsleistungen, Erwerbsersatz und Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge zuständig. Sämtliche Fälle aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung werden von einer dritten Kammer entschieden.
- Hinsichtlich der **Unterschriftenregelung** findet sich die Gesetzesgrundlage in [Art. 54 JG](#). Demnach sind schriftliche Entscheide grundsätzlich von der Verfahrensleitung und von den mitwirkenden Gerichtsschreibenden zu unterzeichnen. Bei prozessleitenden oder prozesserledigenden Entscheiden, in denen nicht über die Sache befunden wird, genügt die Unterschrift der Verfahrensleitung oder der mitwirkenden Gerichtsschreibenden. Auch einfache verfahrensleitende Anordnungen oder Vorladungen können allein von den Gerichtsschreibenden oder auch von der Gerichtskanzlei unterzeichnet werden. Entscheide in der Sache selbst bedürfen indes einer Doppelunterschrift der richterlichen Verfahrensleitung sowie der Gerichtsschreibenden.
- Über Gesuche um **unentgeltliche Prozessführung**<sup>5</sup> und/oder unentgeltliche Rechtsverbeiständung entscheidet das Obergericht in der Regel im Endentscheid. Ist indes weiterer erheblicher Anwaltsaufwand erforderlich, gebietet die Verfahrensfairness den Erlass eines *Zwischenentscheid*s. Das Bundesgericht erachtet es in solchen Konstellationen als unabdingbar, dass über das Gesuch umgehend entschieden wird, damit Klarheit

---

<sup>4</sup> Zum Ganzen: BSK ATSG-BOLLINGER, Art. 61 N. 3.

<sup>5</sup> Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht war bis Ende 2020 mit Ausnahme von Leistungsstreitigkeiten im IV-Bereich (dazu Art. 69<sup>bis</sup> Abs. 1 IVG) grundsätzlich kostenlos. Nachdem am 1. Januar 2021 die ATSG-Revision in Kraft getreten und damit eine „differenzierte Kostenpflicht“ eingeführt worden ist, wird die grundsätzliche Kostenlosigkeit allerdings nur noch so lange bestehen, wie eine einzelgesetzliche Regelung in den übrigen Versicherungszweigen fehlt (Art. 61 lit. 1<sup>bis</sup> ATSG).

über das finanzielle Verfahrensrisiko besteht, bevor die gesuchstellende Person weitere, möglicherweise kostenintensive prozessuale Schritte unternimmt.<sup>6</sup> Zuständig für den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege ist die Verfahrensleitung ([Art. 53 Abs. 1 JG](#)). Ein **Kostenvorschuss** wird in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich nicht erhoben, auch nicht in kostenpflichtigen Verfahren.<sup>7</sup>

- Das Obergericht gewährt grundsätzlich allen Parteien gleich lange **Fristerstreckungen**.<sup>8</sup> Diese betragen in der Regel insgesamt 60 Tage: Nach einer erstmaligen 30-tägigen Erstreckung kann auf Ersuchen hin eine weitere, ebenfalls 30-tägige Erstreckung erfolgen. Bei der Gewährung von Fristerstreckungen berücksichtigt das Obergericht zuweilen auch, ob es in der Lage ist, zeitnah einen Entscheid zu fällen. Dabei ist indes stets der bundesrechtlichen Vorgabe an ein rasches sozialversicherungsrechtliches Beschwerdeverfahren Rechnung zu tragen ([Art. 61 lit. a ATSG](#)). Demnach muss (auch) das Vernehmlassungsverfahren speditiv durchgeführt werden. Verzögerungen sind möglichst zu vermeiden, namentlich besteht kein Anspruch auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels.<sup>9</sup>

Die Verfahrensbestimmungen des ATSG gelten von Bundesrechts wegen nicht für Verfahren vor dem **kantonalen Schiedsgericht**, sie werden indes im Kanton Schaffhausen explizit auch für diese Verfahren als anwendbar erklärt.

4

## II. Überblick über wichtige bundesrechtliche Minimalgarantien

### 1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Obergerichts als Sozialversicherungsgericht

Aus [Art. 57 ATSG](#) ergibt sich die Pflicht der Kantone, für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung **eine einzige richterliche Instanz** einzurichten. Da es sich um eine obere kantonale Instanz handeln muss ([Art. 86 Abs. 2 BGG](#)), ist im Kanton Schaffhausen das Obergericht **sach-**

5

<sup>6</sup> BGer 8C\_922/2011 vom 4. Juli 2012 E. 6.1 m.H.

<sup>7</sup> Seit Inkrafttreten der ATSG-Revision am 1. Januar 2021 gilt grundsätzlich auch in den anderen Sozialversicherungszweigen eine Kostenpflicht bei Leistungsstreitigkeiten, die jedoch erst praktische Bedeutung erlangen wird, wenn die entsprechenden einzelgesetzlichen Grundlagen geschaffen worden sind ([Art. 61 lit. 1<sup>bis</sup> ATSG](#)).

<sup>8</sup> Nicht erstreckbar ist die gesetzliche Beschwerdefrist gemäss [Art. 60 ATSG](#); vgl. [N. 10](#).

<sup>9</sup> BSK ATSG-BOLLINGER, [Art. 61 N. 8](#).

**lich zuständig** für sämtliche dem ATSG unterstellten gerichtlichen Verfahren. Es ist ausserdem sachlich zuständig für Gerichtsverfahren auf dem Gebiet des **kantonalen Sozialversicherungsrechts** sowie der **Zusatzversicherungen** zur sozialen Krankenversicherung ([Art. 44 Abs. 2 JG](#)) und für Streitigkeiten im Bereich der **beruflichen Vorsorge**. Auf den letztgenannten Bereich findet das ATSG grundsätzlich keine Anwendung. Indes sind die Kantone gemäss Art. 73 BVG verpflichtet, ein Gericht zu bezeichnen, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten aus dem Bereich der beruflichen Vorsorge entscheidet.

- 6 **Örtlich zuständig** ist das Obergericht, wenn die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung (zivilrechtlichen) Wohnsitz im Kanton Schaffhausen hat(te) oder bei sich im Ausland befindlichen Versicherten oder Beschwerdeführenden, sofern sich der letzte schweizerische Wohnsitz im Kanton befand oder wenn der letzte schweizerische Arbeitgeber im Kanton Wohnsitz bzw. Sitz hat oder, sofern sich keiner dieser Orte ermitteln lässt, wenn das Durchführungsorgan seinen Sitz im Kanton hat (Art. 58 Abs. 1 und 2 ATSG). Bedeutsame Ausnahmen hierzu finden sich insbesondere in nachfolgenden Bestimmungen:
- Gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG sind Entscheide der kantonalen IV-Stellen – unabhängig vom Wohnsitz der versicherten Person – beim Versicherungsgericht am Ort der IV-Stelle anzufechten.
  - Nach Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV, SR 837.02) ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle das Versicherungsgericht desselben Kantons zuständig.
  - Art. 22 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, SR 831.42) schreibt vor, dass das Versicherungsgericht jenes Kantons über Beschwerden gegen Entscheide der Familienausgleichskassen entscheidet, dessen Familienzulagenordnung anwendbar ist.<sup>10</sup>
- 7 Grundsätzlich hat der unzuständige Versicherungsträger eine Beschwerde ohne Verzug dem zuständigen Versicherungsgericht zu überweisen (Art. 58 Abs. 3 ATSG). Eine **Weiterleitungspflicht** entfällt jedoch, wenn in einer Ein-

---

<sup>10</sup> Zu weiteren Ausnahmen aufgrund von Sonderbestimmungen vgl. BSK ATSG-SCHWEGLER, Art. 58 N. 21 ff.

gabe der Beschwerdewille ausdrücklich in Abrede gestellt und auf eine allfällige spätere Beschwerdeerhebung hingewiesen wird.<sup>11</sup> Der mit Beschwerde einreichung<sup>12</sup> gewählte Gerichtsstand ist grundsätzlich unveränderlich.<sup>13</sup>

## 2. Beschwerdelegitimation

Art. 56 ATSG enthält eine **Rechtsmittelgarantie** i.S. der Gewährung eines Beschwerderechts. Mit Bezug auf die **Legitimationsvoraussetzungen** darf das kantonale Recht keine strengeren Anforderungen stellen als sie im Verfahren vor dem Bundesgericht gelten.<sup>14</sup> Über die in [Art. 36 VRG](#) normierten Voraussetzungen hinaus begründen demnach die besonderen Beschwerderechte von Art. 89 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 111 Abs. 2 BGG ebenfalls eine Legitimation zur Beschwerdeerhebung beim Obergericht. Da eine durchgehende Beteiligung am kantonalen Verfahren gemäss Art. 59 ATSG keine unabdingbare Legitimationsvoraussetzung bildet, ist eine Beschwerdebefugnis nicht ausgeschlossen, auch wenn die vor Obergericht Beschwerde führende Partei im vorgängigen verwaltungsinternen Verfahren nicht durchgehend Parteistellung hatte.<sup>15</sup>

Nach Art. 49 Abs. 4 ATSG stehen einem **Versicherungsträger** gegen eine auf dem Gebiet einer anderen Sozialversicherung erlassene Verfügung, welche seine Leistungspflicht berührt, die gleichen Rechtsmittel zu wie der versicherten Person. Obwohl diese Bestimmung Teil des Verwaltungsverfahrens bildet, wird damit auch die Legitimation zur Erhebung einer Beschwerde umschrieben. Ein Versicherungsträger kann u.a. dann in seinen Interessen berührt sein, wenn Gesetz oder Rechtsprechung ihn an die mit Verfügung eines anderen Trägers getroffene Regelung binden. Das trifft aber bspw. nicht zu auf eine berufliche Vorsorgeeinrichtung, die sich vor Obergericht gegen den von der IV festgesetzten Beginn der Wartefrist wehrt, wenn für die IV wegen verspäteter Anmeldung der genaue Zeitpunkt, ab dem eine durchgehende, die Wartezeit eröffnende Arbeitsunfähigkeit bestand, nicht von Bedeutung war und sie folglich diesbezüglich auch keine Abklärungen treffen musste.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> OGE 62/2019/16 vom 8. Oktober 2019 E. 3.2 m.H. auf BGer 9C\_956/2008 vom 9. Dezember 2008.

<sup>12</sup> D.h. mit der Einreichung beim Gericht, Übergabe der Rechtsschrift an die Schweizerische Post oder eine schweizerische diplomatische oder konsularische Vertretung; Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 2 ATSG.

<sup>13</sup> BGE 130 V 90 E. 3.2 S. 93.

<sup>14</sup> BGE 140 V 22 E. 4.1 S. 26.

<sup>15</sup> BGE 127 V 107.

<sup>16</sup> OGE 63/2005/3 vom 29. Juli 2005.

### 3. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

- 10 Die **rechtzeitige Erhebung** der Beschwerde gegen eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid des Sozialversicherungsträgers stellt eine Prozessvoraussetzung dar, die von Amtes wegen zu prüfen ist. Auf eine erst nach Ablauf der gesetzlichen Rechtsmittelfrist eingereichte Beschwerde kann deshalb grundsätzlich nicht eingetreten werden. Da es sich bei der 30-tägigen Beschwerdefrist von Art. 60 ATSG um eine gesetzliche Frist handelt, ist sie nicht erstreckbar.<sup>17</sup> Bei unverschuldeter Säumnis<sup>18</sup> ist eine Wiederherstellung der Frist möglich.<sup>19</sup>
- 11 Da die Beschwerdebegründung von Bundesrechts wegen mit der Beschwerde – d.h. innerhalb der nicht erstreckbaren Beschwerdefrist – einzureichen ist, bleibt für die weitergehende kantonale Bestimmung von [Art. 40 Abs. 3 VRG](#), wonach die Frist für die Begründung auf Gesuch hin verlängert werden kann und welche somit den Parteien generell die Möglichkeit einräumt, die Begründung erst nach Ablauf der Beschwerdefrist einzureichen, kein Raum.<sup>20</sup> Gesetzlich vorgesehen ist eine **Nachfrist zur Verbesserung** einer ungenügenden Beschwerdeschrift (Art. 61 lit. b Satz 2 ATSG; [Art. 40 Abs. 2 VRG](#)). Dabei kann der Mangel das Rechtsbegehren oder die Begründung betreffen, aber auch alle anderen gesetzlichen Anforderungen beschlagen. So ist eine Nachfrist auch anzusetzen, wenn ein Rechtsbegehren und/oder eine Begründung überhaupt fehlen oder weitere Eintretensvoraussetzungen, die nachträglich erfüllt werden können, nicht erfüllt sind,<sup>21</sup> sofern der Beschwerdewille rechtzeitig und in prozessual gehöriger Form klar bekundet worden ist.<sup>22</sup> Die Möglichkeit einer Nachfrist darf aber nicht dazu missbraucht werden, die Fristvorschriften zu umgehen und so gleichsam eine Verlängerung der Beschwerdefrist zu erlangen.<sup>23</sup> Anwälte und andere rechtskundige Personen – bei denen die Kenntnis der einschlägigen Verfahrensvorschriften vorauszusetzen ist – können sich daher in der Regel nicht auf die Einräumung einer Nachfrist berufen. Schlechthin ausgeschlossen ist eine Nachfrist aber auch bei rechtskundiger Vertretung nicht.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Art. 40 Abs. 1 ATSG; BGE 143 V 249 E. 6.3 S. 252 f.

<sup>18</sup> Z.B. einer schweren Krankheit kurz vor Fristablauf.

<sup>19</sup> BSK ATSG-BOLLINGER, Art. 60 N. 3.

<sup>20</sup> Vgl. den ausdrücklichen Hinweis auf den ohnehin geltenden Vorrang des Bundesrechts in [Art. 35 Abs. 2 VRG](#).

<sup>21</sup> BGE 142 V 152 E. 2.3 S. 155.

<sup>22</sup> BGE 134 V 162 E. 6.2 S. 163 f.

<sup>23</sup> Vgl. OGE 63/2018/11 vom 16. März 2018 E. 1.2 m.H. auf BGE 134 V 162 E. 5.2.

<sup>24</sup> OGE 63/2007/24 vom 22. August 2008 E. 1, AB 2008, S. 118 f., m.H. auf BGE 134 V 162.

#### 4. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand

Zulässige **Anfechtungsobjekte** beim Obergericht sind Verfügungen oder Einspracheentscheide. Nur ausnahmsweise sind auch verfahrensleitende Zwischenentscheide ans Obergericht weiterziehbar (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG). Zwischenverfügungen können beschwerdeweise angefochten werden, soweit sie die Zuständigkeit oder den Ausstand (Art. 36 ATSG) betreffen (Art. 45 VwVG i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG) oder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG)<sup>25</sup> oder wenn die Gutheissung direkt einen Endentscheid herbeiführen könnte (Art. 46 Abs. 1 lit. b VwVG i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG). Ebenfalls offen steht der Beschwerdeweg ans Obergericht, wenn zu Unrecht ein formloser Entscheid ergangen ist, obwohl eine Verfügung oder ein Einspracheentscheid hätte erlassen werden müssen. Kein Beschwerderecht besteht hingegen, wenn die Verwaltung bewusst und korrekt formlos entschieden hat (Art. 51 Abs. 1 ATSG). In solchen Fällen kann aber eine Verfügung verlangt (Art. 51 Abs. 2 ATSG) und diese beschwerdeweise ans Obergericht weitergezogen werden. Ebenfalls zulässig ist eine Beschwerde, wenn der Sozialversicherungsträger keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt, obwohl er dazu verpflichtet ist und vorgängig von der betroffenen Person aufgefordert wurde, ordnungsgemäss zu verfügen. Diesfalls steht der Weg einer Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde offen (Art. 56 Abs. 2 ATSG).

12

**Streitgegenstand** bildet in zeitlicher und materieller Hinsicht die angefochtene Verfügung oder der Einspracheentscheid, eine Ausdehnung ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. So sind Tatsachen, die sich erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Einspracheentscheids verwirklichen, im hängigen Verfahren nur soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung zu beeinflussen.<sup>26</sup> Ferner kann das Gericht die Verhältnisse nach Erlass der Verfügung ausnahmsweise auch aus prozessökonomischen Gründen in die richterliche Beurteilung miteinbeziehen und zu deren Rechtswirkungen über den Verfügungszeitpunkt hinaus verbindlich Stellung beziehen, mithin den das Prozessthema bildenden Streitgegenstand in zeitlicher Hinsicht ausdehnen. Eine solche Ausdehnung des richterlichen Beurteilungszeitraums ist allerdings

13

<sup>25</sup> Das ist z.B. der Fall, wenn die IV-Stelle verfügungsweise an einer Gutachterstelle festhält, mit welcher die versicherte Person nicht einverstanden ist.

<sup>26</sup> Statt vieler OGE 60/2019/13 vom 1. Dezember 2020 E. 2.3 m.H. auf BGE 143 V 409 E. 2.1 S. 411.

nur zulässig, wenn der nach Erlass der Verfügung eingetretene, zu einer neuen rechtlichen Beurteilung der Streitsache ab jenem Zeitpunkt führende Sachverhalt hinreichend genau abgeklärt ist und die Verfahrensrechte der Parteien, insbesondere deren Anspruch auf rechtliches Gehör, respektiert worden sind. Bei der Ausdehnung des Verfahrens über den Anfechtungsgegenstand hinaus handelt es sich nicht um eine Pflicht, sondern um eine prozessuale Befugnis.<sup>27</sup>

## 5. Devolutiveffekt der Beschwerdeerhebung, aufschiebende Wirkung

- 14 Als ordentlichem Rechtsmittel kommt der Beschwerde **Devolutiveffekt** zu.<sup>28</sup> Mit der formgültigen Beschwerdeerhebung wird das Obergericht zuständig, über das in der angefochtenen Verfügung oder im Einspracheentscheid geregelte Rechtsverhältnis zu entscheiden. Die Vorinstanz verliert die Herrschaft über den Streitgegenstand, und zwar insbesondere auch in Bezug auf die tatsächlichen Verfügungs- und Entscheidungsgrundlagen. Weil das Obergericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln hat (Art. 61 lit. c ATSG) und nicht an die Begehren der Parteien gebunden ist (Art. 61 lit. d ATSG), ist es den Vorinstanzen grundsätzlich verwehrt, nach Einreichung des Rechtsmittels weitere oder zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, soweit sie den Streitgegenstand betreffen und auf eine allfällige Änderung des angefochtenen Einspracheentscheids durch Erlass eines neuen abzielen.
- 15 Eine Ausnahme vom Devolutiveffekt besteht insoweit, als die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid bis zu ihrer Vernehmlassung in **Wiedererwägung** ziehen kann (Art. 53 Abs. 3 ATSG). Sie soll *lite pendente* auf ihre Verfügung zurückkommen können, wenn diese sich, allenfalls im Lichte der Vorbringen im Beschwerdeverfahren, als unrichtig erweist. So besehen sind Abklärungsmassnahmen der Sozialversicherung während der Rechtshängigkeit der Beschwerde nicht schlechthin ausgeschlossen. Wegleitende Gesichtspunkte für die Beantwortung der Frage, was in diesem Verfahrensstadium noch als zulässiges Verwaltungshandeln bezeichnet werden kann, bilden die inhaltliche Bedeutung der Sachverhaltsvervollständigung für die (Streit-)Sache und die zeitliche Intensität der Abklärungen. Bloss punktuelle Abklärungen wie das Einholen von Bestätigungen, Bescheinigungen oder auch Rückfragen beim Arzt oder anderen Auskunftspersonen werden in der Regel zulässig sein, nicht aber – wegen ihrer Tragweite für den verfügten und richterlich zu überprü-

---

<sup>27</sup> OGE 63/2016/23 vom 6. Juni 2017 E. 6.1 f.

<sup>28</sup> Das bedeutet, dass mit Einlegung des Rechtsmittels die Streitsache an die funktionell übergeordnete Rechtsmittelinstanz geht; BGE 125 V 345 E. 2b/aa S. 348.

fenden Standpunkt – eine medizinische Begutachtung oder vergleichbare Beweismassnahmen. Bei solchen erfahrungsgemäss zeitraubenden Massnahmen kann auch nicht mehr von einer richterlich zu fördernden Prozessökonomie gesprochen werden, dies namentlich nicht im Vergleich zu einem rasch zu fällenden Rückweisungsentscheid, der verfahrensmässig klare Verhältnisse schafft.<sup>29</sup> Von der den Devolutiveffekt der Beschwerde einschränkenden Möglichkeit der Vorinstanz, nach Beschwerdeerhebung auf die angefochtene Verfügung zurückzukommen, ist auch dort zurückhaltend Gebrauch zu machen, wo das Einverständnis der Gegenpartei und allenfalls weiterer Verfahrensbeteiligter zu weiteren Abklärungsmassnahmen vorliegt. Durch eine solche Vorgehensweise dürfen Verfahrensrechte der Beschwerde führenden Partei nämlich nicht beeinträchtigt werden. Zudem darf der Anspruch auf Parteient-schädigung nicht umgangen werden, gilt doch nach der Rechtsprechung die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks ergänzender Abklärungen als entschädigungsberechtigendes Obsiegen.<sup>30</sup>

Die Beschwerde hat grundsätzlich **aufschiebende Wirkung**. Diese kann allerdings vom Sozialversicherungsträger direkt in der Verfügung oder im Einspracheentscheid entzogen werden (Art. 54 Abs. 1 lit. c ATSG). Gegenstand der aufschiebenden Wirkung können nur sog. positive Verfügungen sein, d.h. solche, die eine Pflicht auferlegen oder einem Gesuch stattgeben. Negative Verfügungen, mit welchen ein Begehren um Feststellung, Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten abgelehnt wird, namentlich leistungs-verweigernde Anordnungen, sind der aufschiebenden Wirkung nicht zugänglich.<sup>31</sup> Wird ein Entscheid angefochten, der eine Geldleistung zum Gegenstand hat, kann die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen nicht entzogen werden.<sup>32</sup> Mit Bezug auf die grundsätzliche Befugnis des Obergerichts, die vorinstanzlich erteilte aufschiebende Wirkung zu entziehen oder deren Entzug wiederherzustellen, vgl. die [Kommentierung von Art. 41 VRG](#).

16

---

<sup>29</sup> Zur Zulässigkeit von Rückweisungsentscheiden vgl. BGE 139 V 99 E. 1.1 S. 100; 137 V 210 E. 4.4.1.4 S. 264 f.

<sup>30</sup> Statt vieler OGE 63/2019/20 vom 15. Dezember 2020 E. 6; BGer 9C\_540/2020 vom 18. Februar 2021 E. 5.

<sup>31</sup> BGE 126 V 407 E. 3 S. 408.

<sup>32</sup> Art. 1 Abs. 3 und Art. 55 Abs. 2 VwVG e contrario i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG; OGE 62/2018/24 vom 14. Februar 2020 E. 2.

## 6. Anspruch auf Parteientschädigung und Kostenverteilung

- 17 Der Anspruch auf **Parteientschädigung** richtet sich im Sozialversicherungsrecht, wie im übrigen Verwaltungsrecht, nach Art. 106 ff. ZPO (i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)). Eine Entschädigung wird primär für die Kosten einer berufsmässigen Vertretung zugesprochen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO; zur Berufsmässigkeit vgl. [Art. 38 VRG N. 7 f.](#)). Die Parteien selbst haben für persönliche Umtriebe nur in Ausnahmefällen Anspruch auf Entschädigung; es müssen besondere Auslagen dargetan sein (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).
- 18 Die Parteientschädigung der obsiegenden Partei wird vom Obergericht nach **Ermessen**, ausgehend von der **Honorarnote** der anwaltlichen oder sonstigen berufsmässigen Vertretung, festgesetzt, soweit diese den gesetzlichen Vorgaben von [Art. 86 Abs. 2 JG](#) entspricht und vorgängig eine unterschriebene **Honorarvereinbarung** eingereicht wurde (vgl. [Art. 86 Abs. 3 JG](#)). Fehlt eine Honorarvereinbarung, erfolgt die Festsetzung der Entschädigung praxisgemäss nach Ermessen und ohne dass vorgängig eine Honorarnote angefordert wird. Zu entschädigen sind grundsätzlich die Vertretungskosten, soweit sie für die Prozessführung erforderlich bzw. gerechtfertigt waren. Es genügt, dass der fragliche Aufwand wenigstens zweckmässig war, wobei dem Anwalt ein gewisser Ermessensspielraum belassen wird. Unnötigen (Mehr-)Aufwand hat die entschädigungspflichtige Partei jedoch nicht zu vertreten (Art. 108 ZPO).<sup>33</sup>
- 19 Praxisgemäss wird bei **freiberuflichen** Anwälten ein vereinbarter mittlerer Stundenansatz von Fr. 250.- (exkl. Mehrwertsteuer) als üblich i.S.v. [Art. 86 Abs. 2 lit. a JG](#) anerkannt. Bei der Prüfung des konkreten Tarifs kann auch der Anzahl verrechneter Stunden Rechnung getragen werden. Ebenfalls darf berücksichtigt werden, dass ein erfahrener Anwalt in der Lage ist, eine Angelegenheit speditiver anzugehen. Bei Anwaltspraktikanten ist von einem angemessenen reduzierten Ansatz auszugehen. In einem älteren Entscheid von 1997 ist das Obergericht von einem Ansatz von einem bis zwei Dritteln des für freiberufliche Anwälte geltenden Ansatzes ausgegangen, wobei es den Ansatz von zwei Dritteln insbesondere nach erfolgter Zulassung zur Prozessvertretung gemäss Art. 7 AnwG als angemessen erachtete.<sup>34</sup> Bei **nicht freiberuflichen** Anwälten<sup>35</sup> bzw. spezialisierten Verbänden<sup>36</sup> ist ermessensweise von einem Stun-

---

<sup>33</sup> BGE 144 III 164 E. 3.5 a.E. S. 174.

<sup>34</sup> Vgl. OGE 51/1996/23 vom 19. Dezember 1997 E. 2e, AB 1997, S. 181 f.

<sup>35</sup> Z.B. Angestellten von Rechtsschutzversicherungen oder Verbänden.

<sup>36</sup> Z.B. Rechtsdienst für Behinderte, Schweizerischer Invalidenverband, Pro Infirmis, Integration Handicap, Gewerkschaften.

denansatz von Fr. 150.– pro Stunde auszugehen, bei qualifizierten Praxen für Sozialversicherungsrecht von einem solchen bis Fr. 180.– pro Stunde (i.d.R. inkl. Mehrwertsteuer).

Das Honorar für **unentgeltliche Vertretung** richtet sich nach § 2 Abs. 1 HonV und beträgt Fr. 185.– pro Stunde zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer. Bei allfälligen Kürzungen des durch den unentgeltlichen Rechtsbeistand geltend gemachten Aufwands wird mit Bezug auf den als berechtigt zu erachtenden Aufwand ein etwas strengerer Massstab angewendet als bei privatrechtlich mandatierten Rechtsvertretern. 20

Über Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und/oder Verbeiständung entscheidet das Obergericht grundsätzlich im **Endentscheid**. Ist allerdings absehbar, dass der Rechtsvertretung weitere erhebliche Kosten anfallen (z.B. wenn die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung ansteht), drängt sich der Erlass eines Zwischenentscheids auf (vgl. dazu [N. 3](#)). 21

Mit Bezug auf die **Kostenverteilung** ist es zwar möglich, die Kosten u.U. abweichend von den ordentlichen Grundsätzen, d.h. nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens, zu verteilen.<sup>37</sup> Im Einzelfall kann es indes aufgrund der spezifischen Umstände unbillig oder jedenfalls nicht gerechtfertigt erscheinen, **überhaupt** Kosten zu erheben. Solche Konstellationen haben bislang (d.h. unter dem Regime der bis 30. Dezember 2020 gültig gewesenen weitgehenden Kostenlosigkeit) insbesondere in IV-Leistungsstreitigkeiten Probleme geboten. Nach der Rechtsprechung<sup>38</sup> darf der bundesrechtliche Kostenrahmen (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG) nur unterschritten bzw. auf eine Kostenerhebung gänzlich verzichtet werden, wenn eine diesbezügliche kantonalesgesetzliche Grundlage besteht.<sup>39</sup> Da im Kanton Schaffhausen eine entsprechende Regelung fehlt, ist es dem Obergericht verwehrt, im Einzelfall auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. 22

## 7. Einfaches und rasches Verfahren

Aus der gesetzlich gebotenen **Einfachheit und Raschheit des Verfahrens** (Art. 61 lit. a ATSG) folgt, dass die Beschwerden beförderlich zu erledigen sind, wobei sich die Beurteilung der Angemessenheit der Dauer starren Regeln ent- 23

<sup>37</sup> Wie erwähnt, liegt die Regelung der Aufteilung von Verfahrenskosten in der Kompetenz der Kantone (vgl. [N. 2](#)). Art. 107 Abs. 1 ZPO ist durch Verweis in [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anwendbar.

<sup>38</sup> BGE 138 V 122 E. 1 S. 124.

<sup>39</sup> Vgl. dagegen auf Bundesebene Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG.

zieht. Das Gericht ist zu einer schlanken Verfahrensinstruktion gehalten. So soll ein im Ermessen des Obergerichts stehender zweiter Schriftenwechsel nur angeordnet werden, wenn eine Beschwerdeantwort neue rechtliche oder tatsächliche Begründungselemente enthält. Ist dies nicht der Fall, verletzt der Verzicht auf einen doppelten Schriftenwechsel den Gehörsanspruch nicht. Selbstverständlich ist das Replikrecht bzgl. aller beim Gericht eingereichter Stellungnahmen zu wahren (vgl. [Art. 42 VRG N. 8](#)).

- 24 Der gerichtliche Entscheid über Sozialversicherungsleistungen ist für die versicherten Personen oft von **existenzieller Bedeutung**. Eine rasche Verfahrenserledigung ist auch aus diesem Grund geboten. In der Praxis steht indes insbesondere die oft hohe medizinische Komplexität der sich stellenden Fragen in einem gewissen Spannungsverhältnis zur speditiven Erledigung. Zusätzlich erschwerend ist, dass der Kanton Schaffhausen nicht über ein spezialisiertes Versicherungsgericht verfügt, sondern die im Sozialversicherungsrecht tätigen Richter wie auch die Gerichtsschreibenden eine Vielzahl anderer Rechtsgebiete zu bearbeiten haben. Immerhin hat sich in der jüngeren Vergangenheit durch eine gewisse Spezialisierung der Gerichtsschreibenden wie auch auf Richterstufe und aufgrund einer vom Parlament bewilligten massvollen Pensenerhöhung auf Gerichtsschreiber- und Richterebene eine gewisse Entspannung eingestellt. Die Erledigung der hängigen Verfahren innert angemessener Frist bleibt aber weiterhin eine grosse Herausforderung.<sup>40</sup>

## 8. Anspruch auf öffentliche Verhandlung

- 25 In sämtlichen sozialversicherungsrechtliche Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten betreffenden Gerichtsverfahren besteht grundsätzlich ein Anspruch auf **öffentliche Verhandlung** mit Publikums- und Presseanwesenheit.<sup>41</sup> Der Einzelne hat das Recht, seine Argumente dem Gericht mündlich in einer öffentlichen Sitzung vortragen zu können. Dagegen gilt das Öffentlichkeitsprinzip grundsätzlich nicht für die Beweisabnahme und die Beratung des Gerichts, welche unter Ausschluss der Öffentlichkeit geführt werden können.<sup>42</sup> Die mündliche Verhandlung dient der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Dieses beinhaltet das Recht auf **mündliche Erörterung des Beweisergebnisses** vor

---

<sup>40</sup> Zur Verantwortung der Politik, den Gerichten ausreichende (personelle) Mittel zur Verfügung zu stellen, vgl. BGE 107 Ib 160 E. 3c S. 165.

<sup>41</sup> Öffentlichkeitsgrundsatz; Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK; Art. 30 Abs. 3 BV; BGE 122 V 47 E. 2a S. 50; BGer 8C\_221/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.1.

<sup>42</sup> Vgl. BGer 8C\_221/2020 vom 2. Juli 2020 E. 3.2 m.H.; BGE 122 V 47 E. 2c S. 52; 119 Ib 311 E. 7a S. 331.

der Spruchbehörde.<sup>43</sup> Mit der zulässigen Infragestellung des bisherigen Beweisergebnisses ist zugleich auch klar, dass die mündliche Verhandlung die Beweisaufnahme nicht notwendigerweise abschliesst. Erweisen sich im Einzelfall erhebliche weitere Abklärungen als erforderlich und lassen diese die durchgeführte mündliche Verhandlung als wesentlich unvollständig erscheinen, kann u.U. Anspruch auf eine neuerliche mündliche Verhandlung bestehen.

Bei einem **klaren, unmissverständlichen Parteiantrag** muss das Gericht eine öffentliche Verhandlung durchführen, ausser es handle sich um einen schikansen oder auf Verzögerung ausgerichteten Antrag, oder wenn bereits aktenmässig erkennbar die Beschwerde offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist, sowie bei hoher Technizität der Materie oder wenn schon aufgrund der Akten feststeht, dass dem materiellen Rechtsbegehren zu entsprechen bzw. die Sache an die Versicherung zur weiteren Abklärung und neuem Entscheid zurückzuweisen ist.<sup>44</sup> Der Antrag gilt grundsätzlich als rechtzeitig, wenn er während des ordentlichen Schriftenwechsels gestellt wird,<sup>45</sup> er muss nicht begründet werden. Wird lediglich eine persönliche Anhörung oder Befragung, ein Parteiverhör, eine Zeugeneinvernahme oder die Durchführung eines Augenscheins verlangt, darf das Gericht daraus schliessen, dass es dem Antragsteller um die Abnahme bestimmter Beweismittel und nicht um die Durchführung einer Verhandlung mit Publikums- und Presseanwesenheit geht.<sup>46</sup> Bei **Zweifeln** an der Ernsthaftigkeit des Antrags auf eine öffentliche Verhandlung ist das Obergericht zu einer entsprechenden **Rückfrage** bei der Beschwerde führenden Person gehalten.<sup>47</sup>

26

### III. Vermittlungsversuch des Schiedsgerichts in Sozialversicherungssachen

Für die Einzelheiten zum Schiedsgericht kann auf die Kommentierung von [Art. 45 JG](#) verwiesen werden.

27

Grundsätzlich hat dem Klageverfahren ein Vermittlungsverfahren vorauszugehen, indes hat der kantonale Gesetzgeber den Vermittlungsversuch (lediglich)

28

---

<sup>43</sup> THOMAS LOCHER/THOMAS GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern 2014, § 76 N. 42.

<sup>44</sup> BGE 137 I 86 E. 5.1 S. 92; 136 I 279 E. 1 S. 281; BGer 8C\_221/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.2.

<sup>45</sup> BGE 134 I 331 E. 2.3.3 und 2.4 S. 333 ff.

<sup>46</sup> BGE 122 V 47 E. 3a S. 55; BGer 8C\_221/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.1.

<sup>47</sup> BGE 127 I 44 E. 2e S. 48; BGer 8C\_221/2020 vom 2. Juli 2020 E. 3.2.

als „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet.<sup>48</sup> Ein Vermittlungsversuch wird in der Praxis sinnvollerweise dem Klageverfahren vorangestellt, ausser ein solcher erweise sich zum vornherein als nicht zielführend. Dem Schiedsgericht ist es aber unbenommen, auf einen Vermittlungsversuch zu verzichten, wobei der entsprechende Entscheid gemäss der spärlichen Praxis im Kanton Schaffhausen auch vom vorsitzenden Mitglied einzelrichterlich getroffen werden kann.<sup>49</sup> Demzufolge sollte der Verfahrensleitung auch die einzelrichterliche Kompetenz zukommen, zwischen den Parteien geschlossene Vergleiche zu genehmigen oder Gesuche und Klagen zu behandeln, die zurückgezogen oder gegenstandslos geworden sind oder auf die offensichtlich nicht eingetreten werden kann.

---

<sup>48</sup> In anderen Kantonen ist ein Vermittlungsverfahren vor der schiedsgerichtlichen Behandlung des Streitfalls zwingend; vgl. etwa § 9 Abs. 1 der Verordnung des Kantonsrates des Kantons Solothurn vom 22. September 1987 über das Verfahren vor dem Versicherungsgericht und über die Organisation und das Verfahren der Schiedsgerichte in den Sozialversicherungen (BGS 125.922) oder § 21 des Gesetzes vom 9. Mai 2001 über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt und über das Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen (Sozialversicherungsgerichtsgesetz, SG 154.200).

<sup>49</sup> OGE 65/2005/2 vom 19. September 2007.

# Art. 36b / Steuerrecht<sup>1</sup>

Alexander Rihs und Andreas Baeckert

**Für das Verfahren vor dem Obergericht als Steuerrekursbehörde gelten – gegebenenfalls sinngemäss – für das kantonale Steuerrecht die Vorschriften von Art. 161 ff. des Gesetzes über die direkten Steuern<sup>2</sup> und für das Bundessteuerrecht die Vorschriften von Art. 140 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer,<sup>3</sup> jeweils in Verbindung mit den nachfolgenden Bestimmungen.**

Ursprünglich kannte das VRG keine spezielle Bestimmung für das steuerrechtliche Verfahren vor dem Obergericht. Der inzwischen revidierte [Art. 38 VRG](#) hielt einzig fest, dass die Bestimmungen betr. das verwaltungsgerichtliche Verfahren auch für Rekurse im kantonalen Steuerrecht gelten würden. Art. 36b VRG wurde im Jahr 2006 ins Gesetz aufgenommen mit dem Ziel, auch für den Bereich der **Steuergerichtsbarkeit** eine umfassende Zuständigkeitsregelung im VRG zu schaffen. Damit wurde eine Lücke geschlossen, zumal bis zu diesem Zeitpunkt insbesondere die Rechtspflege im Bereich des Bundessteuerrechts nirgends erwähnt worden war.<sup>4</sup>

Die Bestimmung wurde sodann per 2011 im Zusammenhang mit der Schaffung des JG revidiert. Die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeitsvorschrift in Abs. 1 der Bestimmung, wonach das Obergericht **Steuerrekursbehörde** sowohl auf dem Gebiet des kantonalen Steuerrechts als auch auf dem Gebiet des Bundessteuerrechts ist, wurde ins JG überführt (vgl. [Art. 44 Abs. 3 JG](#) sowie [Art. 44 JG N. 7](#)). Im VRG belassen wurde bloss die früher in Abs. 2 enthaltene Bestimmung betr. das **anwendbare Verfahrensrecht**, welche nunmehr einzigen Inhalt von Art. 36b VRG bildet.<sup>5</sup>

Art. 36b VRG verweist in Bezug auf die geltenden Verfahrensvorschriften für das Verfahren vor Obergericht als Steuerrekursbehörde zunächst auf **Art. 161 ff. StG** bei Verfahren betr. das kantonale Steuerrecht sowie auf

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>2</sup> SHR 641.100.

<sup>3</sup> SR 642.11.

<sup>4</sup> Vgl. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 11.

<sup>5</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 27.

**Art. 140 ff. DBG** für Verfahren betr. das Bundessteuerrecht. Das Rechtsmittel gegen Entscheide betr. kommunale und kantonale Steuern wird dabei grundsätzlich als Rekurs bezeichnet (vgl. Art. 161 StG und Art. 50 StHG, Art. 20 Abs. 4 ErbSchStG), wohingegen gegen Entscheide betr. die direkte Bundessteuer Beschwerde zu erheben ist (vgl. Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 140 DBG).

- 4 Gemäss Wortlaut von Art. 36b VRG sind diese Bestimmungen „**gegebenenfalls sinngemäss**“ anzuwenden. Damit soll der Anwendungsbereich der Bestimmungen über das eigentliche Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahren hinaus auf weitere Steuersachen der betreffenden Ebene, die vom Obergericht zu beurteilen sind (z.B. Beschwerden gegen Steuererlassentscheide gemäss Art. 188 Abs. 1 StG), erweitert werden.<sup>6</sup>
- 5 **Subsidiär**, soweit Art. 161 ff. StG oder Art. 140 ff. DBG keine besonderen Bestimmungen enthalten, finden sodann die **Art. 38 ff. VRG** auch auf das Verfahren vor dem Obergericht als Steuerrekursbehörde Anwendung. Nicht subsidiär anwendbar ist mangels entsprechendem Verweis **Art. 36 Abs. 1 VRG** betr. Legitimation. Diese richtet sich nach **Art. 50 VRG** i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO, wodurch jedoch ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse am Rekurs bzw. der Beschwerde verlangt ist.<sup>7</sup>
- 6 Die beiden Steuergesetze enthalten namentlich eigene Regelungen zur **Rekurs- bzw. Beschwerdefrist**. Diese beträgt in Steuersachen 30 Tage (vgl. Art. 161 Abs. 1 StG; Art. 140 Abs. 1 DBG) und nicht wie sonst üblich bloss 20 Tage (vgl. **Art. 39 Abs. 1 VRG**). Daneben richten sich auch die Fristwahrung sowie die Fristwiederherstellung nach den einschlägigen Bestimmungen der Steuergesetze (vgl. Art. 161 Abs. 4 i.V.m. 151 StG; Art. 140 Abs. 4 i.V.m. 133 DBG). Hinzuweisen ist sodann darauf, dass auf dem Gebiet des kantonalen Steuerrechts **keine Gerichtsferien** gelten (vgl. Art. 39 Abs. 2 VRG, vgl. auch Art. 20 Abs. 4 ErbSchStG). Dies gilt gleichfalls – wenn auch nicht explizit im Gesetz festgehalten – auf dem Gebiet der Bundessteuern.<sup>8</sup>
- 7 Weiter enthalten die beiden Steuergesetze zwar **Art. 40 Abs. 2 VRG** entsprechende Bestimmungen, wonach **ungenügende Rechtsmitteleingaben** innert vom Obergericht angesetzter, angemessener Frist verbessert werden können (vgl. Art. 161 Abs. 2 StG; Art. 140 Abs. 2 DBG). Eine Art. 40 Abs. 3 VRG entsprechende Bestimmung, wonach auf Gesuch hin die Frist zur Begründung der Rechtsmitteleingabe angemessen verlängert werden kann, besteht hingegen

---

<sup>6</sup> Vgl. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 11.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 66/2020/17 vom 17. November 2020 E. 3.1.

<sup>8</sup> Vgl. OGE 66/2020/13 vom 11. September 2020 E. 2.1 m.H. auf BGer 2C\_1107/2016 vom 5. April 2017 E. 3.1.

nicht. Dabei handelt es sich um einen bewussten Entscheid, weshalb Art. 40 Abs. 3 VRG nicht subsidiär angewendet werden kann. Entsprechend sind Rechtsmitteleingaben auf dem Gebiet des Steuerrechts stets **von Anfang an begründet** einzureichen. Wird bewusst keine Begründung eingereicht oder gar explizit um Ansetzung einer Frist zur Nachreichung der Begründung er sucht, kann direkt ein Nichteintreten auf das Rechtsmittel erfolgen. Denn die in den Steuergesetzen vorgesehene Möglichkeit zur Verbesserung von ungenügenden Rechtsmitteleingaben soll nur vor prozessualer Unbeholfenheit, nicht aber vor bewusster Mangelhaftigkeit schützen.<sup>9</sup>

Mit den Rechtsmitteleingaben können in Steuersachen noch unbeschränkt **neue Behauptungen und neue Beweismittel** eingebracht werden.<sup>10</sup> Allerdings gilt dies nur für die Rechtsmitteleingabe. Im weiteren Verlauf des Rechtsmittelverfahrens ist es zur Sicherstellung eines geordneten Verfahrensablaufs sachgerecht, neue Behauptungen und Beweismittel analog zur im allgemeinen Verwaltungsgerichtsverfahren geltenden Regelung nur noch ausnahmsweise zuzulassen (s. auch [Art. 42 VRG N. 7](#)).<sup>11</sup> Daneben können in der Rechtsmittelschrift auch **neue Begehren** gestellt werden; allerdings darf mit den neuen Begehren der Streitgegenstand nicht über jenen des vorinstanzlichen Verfahrens hinaus erweitert werden.<sup>12</sup>

Vor dem Obergericht als Steuerrekursbehörde gilt die **Untersuchungsmaxime** (Art. 162 Abs. 1 Satz 1 StG; Art. 143 Abs. 1 Satz 1 DBG). Das Obergericht hat von Amtes wegen eigene Untersuchungshandlungen vorzunehmen, soweit sie für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Entscheidfällung notwendig sind. Die gerichtliche Untersuchungspflicht findet jedoch ihre Grenze in der **Mitwirkungspflicht** des Rekurrenten bzw. des Beschwerdeführers. Es ist seine Aufgabe, den Sachverhalt vollständig darzulegen und zu substantiieren.<sup>13</sup> Kommt er dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, haben eigene Untersuchungshandlungen des Obergerichts zu unterbleiben, denn die Untersuchungsmaxime beinhaltet keine Pflicht des Gerichts, mangelhafte Parteivorbringen zu korrigieren.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 140 N. 48.

<sup>10</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 140 N. 45; vgl. auch FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Aufl., Bern 2013, § 147 N. 37.

<sup>11</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 2.4; 60/2018/22 vom 27. September 2019 E. 2.3, nicht publ. in: AB 2019, S. 95 ff.

<sup>12</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 140 N. 46.

<sup>13</sup> Vgl. OGE 66/2019/6 vom 15. Mai 2020 E. 6.2.

<sup>14</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 143 N. 1 m.H.

- 10 In Bezug auf die **Rekurs- bzw. Beschwerdegründe** halten die Steuergesetze fest, dass alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden können (Art. 161 Abs. 3 StG; Art. 140 Abs. 3 DBG). Gerügt werden können eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts, eine unrichtige Rechtsanwendung und auch eine blosser Unangemessenheit.<sup>15</sup> Die Bestimmungen gehen insofern weiter als die im allgemeinen Verwaltungsgerichtsverfahren geltenden (Art. 36 Abs. 2 VRG; s. auch [Art. 36 VRG N. 6, 14 f.](#)).
- 11 **Schätzungsentscheide** werden im obergerichtlichen Verfahren praxisgemäss nur zurückhaltend überprüft, soweit es sich dabei um einen Akt der Intuition handelt, der sich mangels spezifischer Erfahrung des Verwaltungsgerichts und mangels rationaler Erkenntnismittel zu juristischer Kontrolle nicht eignet. Zu prüfen ist primär, ob die zumutbaren Abklärungen getroffen, zuverlässige Methoden der Prognose, der Bewertung bzw. Schätzung angewendet und alle erheblichen Umstände gewürdigt wurden.<sup>16</sup>
- 12 Das Obergericht entscheidet gemäss Art. 162 Abs. 1 StG bzw. Art. 143 Abs. 1 DBG innerhalb des Streitgegenstands i.w.S. ohne Bindung an die Parteianträge frei über den Rekurs bzw. die Beschwerde.<sup>17</sup> Namentlich kann das Obergericht die angefochtene Anordnung auch zum Nachteil des Steuerpflichtigen abändern (**reformatio in peius**).<sup>18</sup> Dabei ist dem Steuerpflichtigen aber zuvor unter Angabe der Gründe, weshalb es allenfalls zu einer reformatio in peius kommen könnte, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die entsprechende Pflicht ist zwar einzig in Art. 143 Abs. 1 Satz 2 DBG und nicht auch in Art. 162 Abs. 1 Satz 2 StG enthalten, ergibt sich subsidiär aber direkt aus Art. 29 Abs. 2 BV.<sup>19</sup> Daneben erlauben Art. 162 Abs. 1 StG bzw. Art. 143 Abs. 1 DBG dem Obergericht auch, obwohl ebenfalls nicht explizit erwähnt, die Anordnung zugunsten des Steuerpflichtigen über die gestellten Anträge hinaus abzuändern (**reformatio in melius**).<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 140 N. 51.

<sup>16</sup> Vgl. OGE 66/2016/1 vom 30. September 2016 E. 1.2; OGE vom 30. Juni 1989 E. 2, AB 1989, S. 176; ferner OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 8.

<sup>17</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 143 N. 6.

<sup>18</sup> Vgl. OGE 66/2017/23 vom 11. Januar 2019 E. 3.3.

<sup>19</sup> Vgl. BGer 2C\_21/2013 vom 5. Juli 2013 E. 3.1; 2A.403/2002 vom 24. März 2003 E. 2.2; HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 143 N. 6; vgl. ferner OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 2.6.

<sup>20</sup> Vgl. OGE 66/2003/4 vom 21. November 2003 E. 3c; 66/2002/36 vom 9. Mai 2003 E. 2c/bb, nicht publ. in: AB 2003, S. 144 ff.; HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 143 N. 6.

Die **Verfahrenskosten** werden grundsätzlich nach dem Unterliegerprinzip verteilt (Art. 163 Abs. 1 und 2 StG; Art. 144 Abs. 1 DBG). Ein Abweichen vom Unterliegerprinzip ist möglich, wenn der Rekurrent bzw. Beschwerdeführer seine ihm im Verfahren obliegenden Pflichten verletzt oder sich trölerisch verhält und dadurch das Verfahren ungebührlich verlängert wird (Art. 163 Abs. 4 StG; Art. 144 Abs. 2 DBG). Zu denken ist dabei insbesondere an Verfahren in Zusammenhang mit einer Ermessensveranlagung, in denen ein entscheidrelevantes Aktenstück, das bei rechtzeitiger Einreichung das Verfahren wahrscheinlich obsolet gemacht hätte, erst vor der Rechtsmittelinstanz eingebracht wird.<sup>21</sup> Daneben hat der obsiegende Rekurrent bzw. Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene **Entschädigung für die Parteikosten** (Art. 163 Abs. 3 StG; Art. 64 Abs. 1–3 VwVG i.V.m. Art. 144 Abs. 4 DBG). Zwar handelt es sich dabei gemäss Wortlaut um Kann-Bestimmungen. Zumindest auf dem Gebiet der Bundessteuern besteht gemäss Praxis des Bundesgerichts jedoch ein Anspruch auf eine Parteientschädigung,<sup>22</sup> und der Anspruch auf Parteientschädigung ist von Amtes wegen, auch ohne entsprechenden Antrag, zu prüfen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 144 Abs. 4 DBG).<sup>23</sup> Im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung und da bei gemeinsamer Anfechtung eine klare Trennung zwischen dem Aufwand betr. die direkte Bundessteuer und jenem betr. die kantonalen Steuern meist gar nicht möglich ist, erscheint es u.E. angezeigt, diese Praxis auch in Zusammenhang mit Art. 163 Abs. 3 StG anzuwenden.<sup>24</sup>

**Keine eigenen Bestimmungen** sind den Steuergesetzen hingegen namentlich in Bezug auf den Gerichtskostenvorschuss, die unentgeltliche Rechtspflege und die Verfahrensvereinigung zu entnehmen. Entsprechend sind in diesen Bereichen die Bestimmungen des VRG bzw. über die Verweise in [Art. 48 Abs. 1](#) sowie [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) letztlich die Bestimmungen der ZPO anzuwenden.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 144 N. 12.

<sup>22</sup> Vgl. BGE 98 Ib 506 E. 1 S. 508 f.; BGer 2C\_846/2013 vom 28. April 2014 E. 3.3; HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 144 N. 25.

<sup>23</sup> Vgl. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: Zweifel/Beusch, Art. 144 N. 25.

<sup>24</sup> Vgl. auch PLÜSS, in: Griffel, § 17 N. 14, 18 zur Situation im Kanton Zürich gemäss § 17 VRG/ZH i.V.m. § 152 StG/ZH.

<sup>25</sup> Vgl. OGE 66/2020/14 vom 6. November 2020 E. 3 (betr. Gerichtskostenvorschuss), 66/2020/9 vom 23. Oktober 2020 E. 1 ff. (betr. unentgeltliche Rechtspflege) und 66/2020/13 vom 11. September 2020 E. 1.2 (betr. Verfahrensvereinigung).

# Art. 36c und 37 / Aufgehoben

Aufgehoben durch G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

## Art. 38 / Parteivertretung<sup>1</sup>

Susanne Bollinger

<sup>1</sup> Zur berufsmässigen Parteivertretung sind ausser den zur Prozessvertretung berechtigten Anwältinnen und Anwälten befugt:

- a) qualifizierte Praxen für Sozialversicherungsrecht;
- b) Berufs- und Arbeitersekretärinnen oder -sekretäre sowie Personen in ähnlicher Stellung zur Vertretung von Versicherten in Sozialversicherungsstreitigkeiten;
- c) Treuhänderinnen und Treuhänder in Steuersachen und in sozialversicherungsrechtlichen Beitragsstreitigkeiten.

<sup>2</sup> Das Gericht kann in diesen Fällen Personen von der Vertretung ausschliessen, wenn es zur gehörigen Wahrung der Interessen der Partei erforderlich erscheint.

### I. Sinn und Zweck der Vertretungsbeschränkung

- <sup>1</sup> Der Beizug einer rechtskundigen Vertretung ist ein äusserst wirkungsvolles Mittel zur Milderung der Unterlegenheit der Rechtsuchenden und in diesem Sinn ein zentrales Instrument zur Herstellung der **prozessualen Chancengleichheit** bzw. der „symmetrischen Teilnahme“ am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren.<sup>2</sup> Anders als im anwaltlichen Monopolbereich (d.h. der berufsmässigen Vertretung in Zivil- und Strafsachen), welcher seit Inkrafttre-

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>2</sup> Vgl. BSK ATSG-BOLLINGER, Art. 61 N. 59 u. 66 m.H.

ten der eidgenössischen Prozessordnungen (StPO und ZPO) durch das Bundesrecht bestimmt wird, fällt in Verfahren, die nicht Zivil- und Strafsachen betreffen, die Regelung des Monopolbereichs in die **Kompetenz der Kantone**.

Der Kanton Schaffhausen hat die (freiberufliche) berufsmässige Vertretung vor dem Verwaltungsgericht (anders als im verwaltungsinternen Verfahren) generell dem **Anwaltsmonopol** unterstellt. Davon ausgenommen sind in einzelnen Verfahren die in Art. 38 Abs. 1 lit. a–c VRG genannten Vertreter. Während die zur Prozessvertretung berechtigten Anwälte bereits aufgrund der für eine Prozessvertretung vorausgesetzten Registereintragung (Art. 7 BGFA), welche die vorgängige Erlangung eines Rechtsanwaltpatents und die Erfüllung weiterer persönlicher Anforderungen (Art. 8 BGFA)<sup>3</sup> voraussetzt, relativ hohe Anforderungen erfüllen und bestimmte Berufsregeln einhalten müssen (Art. 12 BGFA), gilt dies für andere Vertreter nicht. Die **Qualitätssicherung** muss daher anderweitig erfolgen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber in Art. 38 Abs. 1 lit. a–c VRG den Kreis der berufsmässigen Vertreter beschränkt auf Personen, von denen die nötige Sachkunde und die geforderte fachliche Qualität der Vertretung ebenfalls erwartet werden kann.

Die Beschränkung der zur berufsmässigen Vertretung Zugelassenen liegt zunächst im **Interesse der Vertretenen**: Wer im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren einen Rechtsvertreter beauftragen will, hat grosses Interesse an einer fachkundigen, sorgfältigen und verantwortungsbewussten Mandatsausführung.<sup>4</sup> Denn auch unter Geltung des Untersuchungsgrundsatzes hängt der Erfolg des Rechtsmittels erheblich von den Fähigkeiten des Vertreters ab.<sup>5</sup> Darüber hinaus sind hinreichende Fach- und Rechtskenntnisse für die Funktionstüchtigkeit und die Qualität der **Rechtspflege** von grosser Bedeutung, tragen sie doch wesentlich zur effizienten und schlanken Verfahrensführung bei.<sup>6</sup> Die Beschränkung der Parteivertretungen gemäss Art. 38 Abs. 1 VRG dient demnach der vertretenen Person direkt und indirekt, indem ein prozessökonomisches Verfahren ihr letztlich wieder zugutekommt.

Die gesetzliche Konkretisierung erscheint ausserdem aus **Praktikabilitätsgründen** sachgerecht. Ohne gesetzliche Begrenzung der zur berufsmässigen Vertretung Zugelassenen hätte das Obergericht in zahlreichen Einzelfällen die

<sup>3</sup> Handlungsfähigkeit, keine strafrechtliche Verurteilung, keine Verlustscheine, Unabhängigkeit.

<sup>4</sup> Das entsprechende Vertrauen des Publikums kann sich z.B. aus Mitgliedschaften in Interessenverbänden oder aus einer behaupteten Fachkompetenz ergeben; vgl. auch BGE 140 III 555 E. 2.3 S. 559.

<sup>5</sup> BGE 105 IA 67 E. 5a S. 72 f.

<sup>6</sup> Diese ist im Sozialversicherungsrecht explizit gesetzlich vorgeschrieben (Art. 61 lit. a ATSG).

fachliche und persönliche Kompetenz der Vertretenden zu überprüfen. Eine solche Prüfung kann sich nicht nur im konkreten Fall als schwierig erweisen, sondern angesichts der bunten Vielfalt beruflicher Qualifikationen und Weiterbildungstitel auch unter Rechtsgleichheitsgesichtspunkten heikel sein. Soweit indes die vertretene Person die Rechtsschriften (auch) selbst unterzeichnet, braucht die Frage, ob der Vertreter zur rechtsgültigen Vertretung befugt ist, nicht geklärt zu werden.<sup>7</sup>

- 5 Damit die angestrebte Qualitätssicherung berufsmässig Vertretender erreicht werden kann, ist bei der Zulassung von Vertretenden jedenfalls eine gewisse **Zurückhaltung** angezeigt.<sup>8</sup> Auch der – soweit ersichtlich in der Obergerichtspraxis allerdings noch nie angewendete – Abs. 2 von Art. 38 VRG, wonach der Ausschluss von Vertretenden zulässig ist, wenn dies für die Wahrung der Interessen der Partei erforderlich erscheint, bestätigt die zurückhaltende Haltung des Gesetzgebers bei der Zulassung nichtanwaltlicher berufsmässiger Vertreter.
- 6 Der kantonale Gesetzgeber hat die zulässige berufsmässige Vertretung auf Kreise beschränkt, denen die Eigenschaft zur vertrauenswürdigen Vertretung aufgrund ihres Wirkungsorts oder ihrer Mitgliedschaft zugesprochen werden.<sup>9</sup>
- Als **qualifizierte Praxen im Sozialversicherungsrecht** gelten jedenfalls solche, für welche Juristen ohne Anwaltspatent oder eidgenössisch diplomierte Sozialversicherungsexperten tätig werden.
  - Beim kantonalen **Arbeitersekretariat** Schaffhausen handelt es sich um eine unentgeltliche Rechtsberatungsstelle. Sie hat demnach zum Zweck, juristische Hilfestellungen zu bieten, weshalb die dort arbeitenden Personen als besonders sachkundig und damit hinreichend kompetent zur Vertretung im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren erachtet werden.

---

<sup>7</sup> So etwa die Konstellation im OGE 60/2011/33 vom 17. Februar 2012, wo in einem Beschwerdeverfahren betr. Sozialhilfeleistungen die Vertretung durch einen nicht im Anwaltsregister eingetragenen lizenzierten Juristen erfolgte, der demnach die Voraussetzungen für eine berufsmässige Vertretung nicht erfüllte, indes die wesentlichen Rechtsschriften von den Beschwerdeführern auch selbst unterzeichnen liess (E. 1d).

<sup>8</sup> BGE 140 III 555 E. 2.3 S. 559.

<sup>9</sup> Vgl. dazu auch BGE 140 III 555 E. 2.3 S. 560.

- Im Einzelfall können nicht anwaltliche Vertreter aufgrund ihrer langjährigen (auch ausserkantonalen) Vertretungserfahrung als „**in ähnlicher Stellung**“ wie Mitarbeitende des Arbeitersekretariats vertretungsbefugt sein.<sup>10</sup>
- Im Steuerbereich sowie in sozialversicherungsrechtlichen Beitragsstreitigkeiten vermögen die **Treuhänder** angesichts der hohen fachlichen Anforderungen zur Erlangung des entsprechenden Titels hinreichend Gewähr zu bieten für eine qualitativ hinreichende Vertretung.

## II. Berufsmässigkeit

Art. 38 VRG regelt ausschliesslich die **berufsmässige**, gewillkürte Parteivertretung. Unberührt davon bleibt die Vertretung durch eine Vertrauensperson, solange diese keine berufsmässigen Vertretungen ausübt. Soweit die Regelung der Monopolbereiche dem kantonalen Recht obliegt, richtet sich auch die Konkretisierung der Berufsmässigkeit nach kantonalem Recht. Die diesbezügliche Bundesgerichtspraxis<sup>11</sup> ist demnach nicht direkt, aber doch analog bei der Auslegung von Art. 38 VRG heranzuziehen.

Berufsmässigkeit liegt demnach vor, wenn mit der Vertretung ein **wirtschaftlicher Zweck** (Erzielung eines Erwerbseinkommens) bezweckt wird. Darüber hinaus wird auch die Absicht und Bereitschaft vorausgesetzt, in einer **Vielzahl von Fällen** tätig zu werden. In einer Konstellation, wo jemand bereit ist, in einer Vielzahl von Fällen tätig zu werden, oft andere Personen vor Gericht zu vertreten und zudem die Vertretung im Rahmen eines entgeltlich besorgten Mandats erfolgt, verdient der Schutz des Vertrauens der vertretenen Personen auf eine qualitativ mindestens hinreichende Vertretung besonderes Augenmerk. Auf Mandatsbasis tätige Treuhänder ohne Anwaltspatent z.B. können ihre Klienten mit Ausnahme von Steuersachen und sozialversicherungsrechtlichen Beitragsstreitigkeiten vor Gericht nicht vertreten.

<sup>10</sup> So hat das Obergericht in OGE 62/2020/9 vom 11. Mai 2021 (E. 2) eine seit mehr als 30 Jahren vor verschiedenen kantonalen Versicherungsgerichten als Vertreter tätige Person auch im hiesigen Beschwerdeverfahren als Vertreter zugelassen.

<sup>11</sup> Vgl. dazu insbesondere BGE 140 III 555.

### III. Abschliessende gesetzliche Regelung

- 9 Nebst den genannten Gründen des Vertrauensschutzes und der Qualitätssicherung rechtfertigt sich eine restriktive Zulassung von nichtanwaltlichen berufsmässigen Vertretenden auch deshalb, weil anders als bei nicht berufsmässiger Vertretung durch Vertrauenspersonen kein persönliches Näheverhältnis im Vordergrund steht. Die gesetzliche Regelung ist als **abschliessend** zu betrachten. Mangels entsprechender Gesetzesgrundlage ist die Erteilung einzel-fallbezogener Ausnahmegewilligungen demnach ausgeschlossen.
- 10 Eine restriktive Auslegung des Kreises nichtanwaltlicher beruflicher Vertretungen ist schliesslich auch im Hinblick auf die Gewährung der **unentgeltlichen Rechtsvertretung** angezeigt (Art. 29 Abs. 3 BV). Die verfassungsmässige Garantie des unentgeltlichen Rechtsbeistands beinhaltet grundsätzlich den Anspruch auf nicht anwaltliche Vertretung. Demnach kann nicht nur eine berufsmässige anwaltliche, sondern auch eine (besonders) qualifizierte berufsmässige nichtanwaltliche Vertretung bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen einen Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse begründen. Fehlt es der Vertretung aber an ausreichender fachlicher Qualität, kann deren Sinn und Zweck von vornherein nicht erreicht werden.<sup>12</sup> Das Bundesgericht setzt für die Gewährung der Entschädigung aus der Staatskasse in den letztinstanzlichen Verfahren daher voraus, dass die Qualität der geleisteten Arbeit und die übrigen Umstände eine solche rechtfertigen.<sup>13</sup> Das hat analog auch im kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zu gelten.

---

<sup>12</sup> Nicht anwaltliche Vertreter vermögen bspw. bereits mangels einschlägiger standesrechtlicher Pflichten nicht in gleichem Mass Gewähr zu bieten, bei mutmasslicher Aussichtslosigkeit ein Mandat abzulehnen oder niederzulegen.

<sup>13</sup> Vgl. BGer 1C\_165/2016 vom 27. März 2017 E. 5 m.H. auf BGE 135 V 473 E. 3 S. 477 ff.

# Art. 39 / Rechtsmittelfristen<sup>1</sup>

Natascha Honegger

**<sup>1</sup> Soweit nicht besondere Fristen des kantonalen Rechts oder des Bundesrechts bestehen, sind Rechtsmitteleingaben dem Obergericht innert 20 Tagen nach Mitteilung des angefochtenen Entscheids schriftlich einzureichen.**

**<sup>2</sup> In gerichtlichen Verfahren auf dem Gebiet des kantonalen Steuerrechts gelten keine Gerichtsferien.**

Die **Beschwerdefrist** an das Obergericht beträgt **20 Tage**. Diese Frist gilt sowohl für Endentscheide als auch für Zwischenentscheide (vgl. [Art. 16 VRG](#)).<sup>2</sup> Die Beschwerdefrist gemäss Art. 39 Abs. 1 VRG ist **subsidiär** zu besonderen Fristen des kantonalen Rechts oder des Bundesrechts.<sup>3</sup> Die allgemeinen Vorschriften zu den Fristen gemäss [Art. 9 ff. VRG](#) gelangen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zur Anwendung. Vielmehr sind die Vorschriften der ZPO sinngemäss anwendbar (vgl. [Art. 50 VRG N. 45 ff.](#)).

Bei der Beschwerdefrist handelt es sich um eine **gesetzliche Frist**, welche nicht erstreckt werden kann (Art. 144 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Auf ein mit der Rechtsmitteleingabe eingereichtes Gesuch hin kann die Frist zur Begründung der Beschwerde angemessen verlängert werden ([Art. 40 Abs. 3 VRG](#)). Möglich ist sodann die Wiederherstellung der Beschwerdefrist (vgl. Art. 148 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).

Die Beschwerde ist **schriftlich** einzureichen. Es ist somit nicht möglich, eine Beschwerde mündlich zu Protokoll zu geben. Dem Erfordernis der Schriftform

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Zur Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vgl. OGE 60/2019/5 vom 24. September 2019 E. 1.1 m.w.H.

<sup>3</sup> So bspw. Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 3 WahlG (zur Abgrenzung zwischen Wahl- und Abstimmungsbeschwerde sowie Gemeindebeschwerde vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 133 f., sowie OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 5 m.w.H., AB 2020, S. 97 f., und 60/2018/18 vom 4. Januar 2019 E. 1.3, AB 2019, S. 89 f.); in Fällen von Rechtsverzögerung und -verweigerung kann zudem jederzeit Beschwerde erhoben werden ([Art. 30 VRG](#), vgl. OGE 60/2017/1 vom 14. November 2017 E. 1).

genügt bereits ein einfacher handschriftlicher Brief.<sup>4</sup> Zusätzlich sind die weiteren Anforderungen an die Beschwerdeschrift, insbesondere an die Form der Beschwerdeschrift gemäss [Art. 40 Abs. 1 VRG](#) einzuhalten.

- 4 Die verwaltungsgerichtliche Beschwerde ist **beim Obergericht** einzureichen. Gelangt die Beschwerde rechtzeitig an eine **unzuständige Behörde**, so gilt die Beschwerdefrist als gewahrt. Diese hat die Beschwerde u.U. von Amtes wegen an das Obergericht zu überweisen (vgl. [Art. 3 VRG](#)).<sup>5</sup>
- 5 Eine **vorsorgliche Beschwerdeerhebung** zwecks Fristwahrung ist unzulässig, d.h. es ist nicht möglich, Beschwerde zu erheben, bevor der anzufechtende Entscheid eröffnet wurde. In einem solchen Fall hat die Behörde darauf hinzuweisen, dass sie die vorsorglich erhobene Beschwerde nicht an die Hand nehmen wird, damit die Partei die Prozesshandlung während der laufenden Rechtsmittelfrist wiederholen kann.<sup>6</sup>
- 6 Der **Fristenlauf** beginnt am Tag nach der Mitteilung des Entscheids, selbst wenn es sich dabei um einen Samstag, Sonntag oder allgemeinen Feiertag handelt (Art. 142 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).<sup>7</sup> Die **ordnungsgemässe Eröffnung** richtet sich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach [Art. 7 VRG](#) (vgl. [Art. 50 Abs. 2 VRG](#)). Die **Beweislast** für die ordnungsgemässe Eröffnung des Entscheids trägt die eröffnende Behörde.<sup>8</sup>
- 7 In Art. 39 VRG wird im Gegensatz zur Rekursfrist gemäss [Art. 20 Abs. 1 VRG](#) nicht ausdrücklich geregelt, ob der Fristenlauf mangels Mitteilung nach der **tatsächlichen Kenntnisnahme** der angefochtenen Anordnung beginnt. Dies ergibt sich indes aus dem Prinzip von Treu und Glauben gemäss Art. 9 BV. Für Verfügungen, welche nicht ordnungsgemäss eröffnet wurden, gilt somit auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Regel der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme des Entscheids als fristauslösend (vgl. dazu [Art. 20 VRG N. 6 m.w.H.](#)).
- 8 Die **Beschwerdefrist ist gewahrt**, wenn die Beschwerde am letzten Tag der Frist dem Obergericht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Fällt der letzte Tag der Beschwerdefrist auf einen Samstag, Sonntag oder einen allgemeinen

---

<sup>4</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 5.

<sup>5</sup> OGE 60/2013/18 vom 6. August 2013 E. 1.

<sup>6</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 194.

<sup>7</sup> OGE 93/2015/29 vom 18. März 2016 E. 2.1; BSK ZPO-BENN, Art. 142 N. 12; je m.w.H.

<sup>8</sup> Statt vieler BGE 144 IV 57 E. 2.3 a.E. S. 61 m.w.H.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 195.

Feiertag, so läuft die Frist am darauf folgenden Werktag ab (Art. 142 Abs. 3 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Im Unterschied zur Rekursfrist gemäss [Art. 20 VRG](#) gelten im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren **Gerichtsferien** (Art. 145 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG; vgl. [Art. 50 VRG N. 51](#)). Die Beschwerdefrist steht während der Gerichtsferien still. Ausgenommen sind gemäss **Art. 39 Abs. 2 VRG** gerichtliche Verfahren auf dem Gebiet des kantonalen Steuerrechts. Auch auf dem Gebiet des Steuerrechts des Bundes gelten keine Gerichtsferien.<sup>9</sup>

Die Einhaltung der Beschwerdefrist ist eine **Prozessvoraussetzung**. Auf eine verspätete Beschwerde kann daher grundsätzlich nicht eingetreten werden. Vorbehalten bleibt die Wiederherstellung einer versäumten Frist (Art. 149 f. ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).

Die **Beweislast** für die Fristwahrung trägt der Beschwerdeführer.<sup>10</sup> Bestehen Zweifel darüber, ob der Beschwerdeführer die Frist eingehalten hat, so hat er den Nachweis zu erbringen, wozu zumindest einem juristischen Laien gegebenenfalls Frist anzusetzen ist.<sup>11</sup> Es genügt nicht, wenn der Beschwerdeführer die Frist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eingehalten hat, sondern es muss der volle Beweis erbracht werden. Wird eine Beschwerde postalisch eingereicht, so ist grundsätzlich auf das Datum des Poststempels abzustellen. Wird eine Postsendung in einen Briefkasten geworfen, so muss jedenfalls ein vor Gericht tätiger Rechtsvertreter um das Risiko wissen, dass seine Postsendung möglicherweise nicht am gleichen Tag abgestempelt wird. Diesfalls muss er für die Behauptung der Rechtzeitigkeit unaufgefordert Beweismittel anbieten, indem er bspw. auf dem Briefumschlag vermerkt, die Postsendung sei kurz vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden.<sup>12</sup> Wird die Beschwerdeschrift einer Behörde direkt übergeben, empfiehlt es sich, eine Quittung zu verlangen.<sup>13</sup>

Im Unterschied zum Rekursverfahren ist die Möglichkeit der **Abkürzung** der Frist im VRG nicht vorgesehen und demgemäss auch nicht möglich.

<sup>9</sup> OGE 66/2020/13 vom 11. September 2020 E. 2.1 m.H. auf BGer 2C\_1107/2016 vom 5. April 2017 E. 3.1.

<sup>10</sup> Statt vieler BGer 2C\_166/2018 vom 12. November 2018 E. 2.1.

<sup>11</sup> Vgl. BGer 1C\_589/2015 vom 16. März 2016 E. 2.2 ff.

<sup>12</sup> Vgl. BGer 1C\_589/2015 vom 16. März 2016 E. 2.3.1 m.w.H.

<sup>13</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 24.

# Art. 40 / Rechtsmitteleingaben<sup>1</sup>

Kilian Meyer

<sup>1</sup> **Rechtsmitteleingaben müssen einen Antrag und seine Begründung enthalten.**

<sup>2</sup> **Genügt eine Rechtsmitteleingabe diesen Anforderungen nicht, so setzt das Obergericht eine angemessene Frist zur Verbesserung an und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde.**

<sup>3</sup> **Auf ein mit der Rechtsmitteleingabe eingereichtes Gesuch hin kann die Frist zur Begründung angemessen verlängert werden.**

<sup>4</sup> **Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.**

## I. Rechtsmitteleingaben (Abs. 1 und 4)

- 1 Art. 40 VRG regelt die Anforderungen an Rechtsmitteleingaben im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (vgl. [Art. 35 VRG](#)) und entspricht inhaltlich weitgehend [Art. 21 VRG](#) betr. die Rekurschrift. Die wenigen Besonderheiten des gerichtlichen Verfahrens rühren daher, dass sich hier teils ein etwas strengerer Massstab rechtfertigt, sowie aus der sinngemässen Anwendbarkeit der ZPO (vgl. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).
- 2 Rechtsmitteleingaben müssen **schriftlich** sein ([Art. 39 VRG N. 3](#)) und einen **Antrag** sowie eine Begründung enthalten. Betr. Anträge (Rechtsbegehren) kann sinngemäss auf die Ausführungen zur Rekurschrift verwiesen werden ([Art. 21 VRG N. 2](#)). Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darf, insbesondere bei Laien, kein übermässig strenger Massstab gelten und sind unklare Rechtsbegehren unter Berücksichtigung der Begründung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.<sup>2</sup> Sodann müssen **Begründungen** auch im Beschwerdeverfahren **sachbezogen** sein ([Art. 21 VRG N. 3](#)), d.h. sich mit den Erwägungen des ange-

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Vgl. OGE 60/2017/24 vom 8. November 2019 E. 1.3 m.H. auf BGer 2C\_774/2018 vom 13. Mai 2019 E. 3.2. Wenn eine Laienbeschwerde keinen ausdrücklichen Antrag enthält, ein solcher sich aus der Begründung aber unzweifelhaft ergibt, ist ohne Nachfrist darauf einzutreten; vgl. OGE 60/2018/4 vom 14. August 2018 E. 1.2.

fochtenen Entscheids auseinandersetzen. Es muss dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem **Rechtsmangel** ([Art. 36 Abs. 1 VRG](#)) leidet.<sup>3</sup> Die wesentliche Begründung muss in der Rechtschrift selbst enthalten sein; Pauschalverweise auf Eingaben im Rekursverfahren oder Beilagen genügen nicht.<sup>4</sup> Bei Laien sind die formellen Anforderungen an die Begründung indes auch im gerichtlichen Verfahren nicht hoch anzusetzen.<sup>5</sup>

Zulässig ist vor Obergericht auch die Eingabe einer **formellen elektronischen Rechtschrift** (vgl. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) i.V.m. Art. 130 Abs. 2 und Art. 143 Abs. 2 ZPO);<sup>6</sup> von dieser Möglichkeit wird jedoch in der Praxis kaum Gebrauch gemacht (vgl. zum elektronischen Rechtsverkehr auch [Art. 3a VRG N. 1 ff.](#)).

Im Gegensatz zu [Art. 21 Abs. 1 VRG](#) statuiert Art. 40 Abs. 1 VRG nicht ausdrücklich, dass die Beschwerdeschrift **unterzeichnet** sein muss. Dies ergibt sich aber, ebenso wie die Pflicht zur Einreichung einer **Vollmacht** (vgl. [Art. 21 VRG N. 1 Fn. 2](#)), aus Art. 68 Abs. 3 und Art. 221 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind sodann (gemäss Art. 131 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG) Eingaben und Beilagen in Papierform in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen; andernfalls kann das Gericht eine Nachfrist ansetzen oder die notwendigen Kopien auf Kosten der Partei erstellen.

Gemäss Art. 40 Abs. 4 VRG ist der angefochtene Entscheid der Rechtsmitteleingabe **beizulegen** (vgl. auch [Art. 21 Abs. 1 Satz 2 VRG](#)). Es handelt sich um eine **Ordnungsvorschrift**,<sup>7</sup> zumal auch im gerichtlichen Verfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. [Art. 44 VRG](#); vgl. zu den Folgen eines Versäumnisses sinngemäss [Art. 21 VRG N. 4](#)).

<sup>3</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 3 m.H.; OGE 60/2008/43 vom 7. November 2008 E. 1b, AB 2008, S. 117; BGE 140 III 115 E. 2 S. 116. Zu den (darüber hinausgehenden) Anforderungen an eine *überzeugende* Rechtschrift vgl. KILIAN MEYER/DANIEL SUTTER, Die überzeugende Rechtschrift: Anregungen aus der Justiz, Anwaltsrevue 11/12 2019, S. 468 ff.

<sup>4</sup> Vgl. OGE 60/2015/15 vom 10. November 2015 E. 1; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 199; betr. Verweise auf Beilagen vgl. DANIEL BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtschriften, SJZ 2019, S. 533 ff. sowie BGer 4A\_82/2019 vom 3. Juli 2019 E. 2.4.2 m.H.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2018/32 vom 22. Februar 2019 E. 1.1.

<sup>6</sup> Vgl. < <https://sh.ch/CMS/frontend/index.jsp?contentid=723236&language=DE&globalshare=true> >.

<sup>7</sup> Vgl. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 11.

## II. Nachfrist zur Mangelbehebung (Abs. 2)

- 6 Genügt eine Rechtsmitteleingabe den in Art. 40 Abs. 1 VRG genannten Anforderungen nicht bzw. ist sie *mangelhaft*, ist gemäss Abs. 2 eine **angemessene Frist zur Verbesserung** anzusetzen, dies unter der Androhung, dass sonst auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde. Diese Regelung ist Ausfluss des Verbots des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Bei fachkundig vertretenen Personen gilt allerdings ein strenger Massstab (vgl. [Art. 21 VRG N. 6](#)). Eine Fristansetzung hat sodann nur zu erfolgen, wenn sich das Rechtsmittel nicht sofort als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erweist, eine Verbesserung also überhaupt möglich ist (vgl. [Art. 42 VRG N. 3 f.](#)). Ähnliche Bestimmungen finden sich für das sozialversicherungsrechtliche Verfahren in Art. 61 lit. b ATSG (vgl. dazu [Art. 36a VRG N. 11](#)) sowie für das steuerrechtliche Verfahren in Art. 140 Abs. 2 DBG sowie Art. 161 Abs. 2 StG (vgl. dazu [Art. 36b VRG N. 7](#)).
- 7 **Mangelhaftigkeit** liegt insbesondere vor, wenn ein Antrag unklar ist und/oder die Begründung nicht sachbezogen (vgl. [N. 2](#)), aber auch dann, wenn Antrag und/oder Begründung zwar fehlen, ein Beschwerdewille jedoch ersichtlich ist (vgl. [Art. 21 VRG N. 5](#)). Sodann sind auch Mängel wie eine fehlende Unterschrift und eine fehlende Vollmacht (vgl. [N. 4](#)) innert Nachfrist zu verbessern (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Schliesslich ist eine bestimmbare Geldforderung innert Nachfrist zu beziffern (vgl. Art. 84 Abs. 2 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) und dazu [Art. 50 VRG N. 14](#)), falls dies unterlassen wurde.<sup>8</sup> Zu beachten ist, dass eine Nachfrist lediglich anzusetzen ist, wenn die Beschwerdefrist *insgesamt* keinen genügenden Antrag und/oder Begründung enthält. Betrifft die Mangelhaftigkeit hingegen nur einen Teil der Anträge/Begründung, ist keine Nachfrist anzusetzen, sondern auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten.<sup>9</sup>
- 8 Eine Nachfrist zur Verbesserung ist ferner bei **unleserlichen, ungebührlichen, unverständlichen oder weitschweifigen Eingaben** anzusetzen (Art. 132 Abs. 2 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Darunter fallen Eingaben, die derart verfasst sind, dass es für das Gericht und die Verfahrensbeteiligten eine Zumutung ist,

---

<sup>8</sup> Vgl. OGE 60/2020/13 vom 2. Juni 2020.

<sup>9</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 2.2 a.E.

ihren für das Verfahren allenfalls erheblichen Inhalt mühsam zu ermitteln. Allerdings ist Zurückhaltung geboten und überspitzter Formalismus zu vermeiden.<sup>10</sup>

Gemäss Art. 132 Abs. 3 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) können **querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingaben** ohne Weiteres, d.h. formlos, zurückgeschickt werden. Sie sind unbeachtlich und vermögen ein Verfahren gar nicht zu eröffnen.<sup>11</sup> Von dieser Möglichkeit ist nur sehr zurückhaltend Gebrauch zu machen. Bei wiederholt rechtsmissbräuchlicher Prozessführung kann die Person darauf hingewiesen werden, dass inskünftig Eingaben derselben Art unbeantwortet und ohne förmliche Geschäftserledigung abgelegt würden.<sup>12</sup> Zu beachten ist sodann, dass nicht jeder, der sein vermeintliches Recht mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln durchzusetzen versucht und dabei die Geduld des Gerichts strapaziert, deswegen bereits ein Querulant ist. Zudem können selbst gerichtsnotorische Querulanten im Einzelfall schützenswerte Anliegen verfolgen.<sup>13</sup>

Art. 40 Abs. 2 VRG verpflichtet das Obergericht zur Ansetzung einer **angemessenen Frist** zur Verbesserung, falls die Voraussetzungen erfüllt sind. Wenngleich im Unterschied zu [Art. 21 Abs. 2 VRG](#) betr. das Rekursverfahren nicht explizit von einer kurzen Frist die Rede ist, so muss die Nachfrist auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren *angemessen knapp* bemessen sein. Die Verbesserung muss tatsächlich ermöglicht, aber es darf nicht trölerischer Prozessführung Vorschub geleistet werden. In der Regel wird eine **nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen** angemessen sein.<sup>14</sup>

Die Nachfristansetzung ist mit der klaren Androhung zu versehen, dass bei Nichtbehebung des Mangels auf das Rechtsmittel **nicht eingetreten** wird. Dies ist ein Gültigkeitserfordernis. Wird die Beschwerde trotz korrekter Säumnisandrohung auch innert Nachfrist nicht verbessert, ist darauf nicht einzutreten (zur Zuständigkeit des verfahrensleitenden Gerichtsmitglieds für den Nichteintretensentscheid [Art. 53 Abs. 2 JG](#)).

<sup>10</sup> Vgl. BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 132 N. 20 ff. m.w.H.; so kann bspw. eine Beschwerde zwar objektiv betrachtet übermässig lang, hingegen klar strukturiert sein, sodass kein „Absuchen“ auf sachbezogene Ausführungen nötig ist; vgl. BGer 6B\_123/2018 vom 18. Juni 2018 E. 4.

<sup>11</sup> BGer 2C\_325/2011 vom 10. Juni 2011 m.H.

<sup>12</sup> Vgl. DONATSCH, in: Griffel, § 56 N. 18 m.H.

<sup>13</sup> Vgl. dazu BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 132 N. 30 ff.

<sup>14</sup> Vgl. auch DONATSCH, in: Griffel, § 56 N. 23.

### III. Fristverlängerung zur Begründung (Abs. 3)

- 12 Gemäss Art. 40 Abs. 3 VRG kann auf ein mit der Rechtsmitteleingabe eingereichtes Gesuch hin die Frist zur Begründung **angemessen verlängert** werden. Das Gesuch ist hinreichend zu begründen (vgl. zu möglichen Gründen [Art. 21 VRG N. 10](#); zur Fallkonstellation eines gleichzeitigen Antrags auf Sistierung vgl. [Art. 21 VRG N. 12](#)), und die Beschwerde muss den übrigen Formerfordernissen genügen, insbesondere einen Antrag beinhalten.<sup>15</sup> Eine Fristverlängerung nach Art. 40 Abs. 3 VRG wird in der Praxis für in der Regel 20 Tage gewährt. Weitere Verlängerungen sollten m.E. nur mit Zurückhaltung gewährt werden, um trölerische Prozessführung zu verhindern.<sup>16</sup> Erfolgt innert der Nachfrist keine sachbezogene Begründung (vgl. [N. 2](#)), ist einer rechtskundig vertretenen Person keine Nachfrist i.S.v. Art. 40 Abs. 2 VRG anzusetzen, sondern es ist nicht auf das Rechtsmittel einzutreten.<sup>17</sup>
- 13 Im **Sozialversicherungsrecht** ist die Beschwerdebegründung von Bundesrechts wegen innert der nicht erstreckbaren 30-tägigen Beschwerdefrist einzureichen (Art. 60 ATSG); für den weitergehenden Art. 40 Abs. 3 VRG bleibt kein Raum (vgl. [Art. 36a VRG N. 10 f.](#)). Dasselbe gilt auf dem Gebiet des **Steuerrechts** (vgl. [Art. 36b VRG N. 7](#)).

---

<sup>15</sup> Vgl. Verfahren 60/2013/35, Schreiben vom 3. Dezember 2013 an einen Rechtsanwalt: Eine Nachfrist nach Art. 40 Abs. 3 VRG ist nur für die Begründung, nicht aber für den Antrag vorgesehen. Diesbezüglich wurde indessen eine nicht erstreckbare kurze Frist nach Art. 40 Abs. 2 VRG angesetzt; vgl. auch OGE 60/2011/30 vom 16. Dezember 2011 E. 1.

<sup>16</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 200.

<sup>17</sup> Vgl. OGE 60/2008/43 vom 7. November 2009 E. 1c, AB 2008, S. 117 f.

# Art. 41 / Aufschiebende Wirkung / vorsorgliche Massnahmen

Oliver Herrmann

**<sup>1</sup> Rechtsmittel haben aufschiebende Wirkung, wenn im angefochtenen Entscheid nicht aus besonderen Gründen etwas anderes bestimmt wird. Das Obergericht kann eine gegenteilige Verfügung treffen. Es kann auch vorsorgliche Massnahmen anordnen.<sup>1</sup>**

<sup>2</sup> <sup>2</sup>  
...

## I. Entstehungsgeschichte

Gemäss **regierungsrätlichem Entwurf** sollte die Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine aufschiebende Wirkung haben, die angerufene Rechtsmittelinstanz aber eine gegenteilige Verfügung treffen können.<sup>3</sup> Der Grosse Rat folgte dann jedoch dem ursprünglichen Entwurf der Expertenkommission<sup>4</sup> und dem Entwurf seiner vorberatenden Kommission,<sup>5</sup> wonach der Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommen sollte (vgl. auch [Art. 23 VRG N. 1 ff.](#)).<sup>6</sup>

Auf Vorschlag der vorberatenden Kommission<sup>7</sup> wurden in **Art. 41 Abs. 2 VRG** überdies abweichende bundesrechtliche Bestimmungen ausdrücklich vorbehalten.<sup>8</sup> Diese Vorschrift, die ohnehin nur deklaratorische Bedeutung hatte (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV),<sup>9</sup> wurde per 1. Januar 2001 ersatzlos aufgehoben.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Aufgehoben durch G vom 20. März 2000, in Kraft getreten am 1. Januar 2001 (Amtsblatt 2000, S. 1242, S. 1243).

<sup>3</sup> VRG-Regierungsvorlage, S. 43 und 46.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 20 und 38 E-EK-VRG; Erl. Bericht EK-VRG, S. 38.

<sup>5</sup> Prot. GK-VRG, S. 28 f. und 64; VRG-Kommissionsvorlage, S. 21.

<sup>6</sup> ABl 1971, S. 1099 und 1154.

<sup>7</sup> Vgl. VRG-Kommissionsvorlage, S. 21.

<sup>8</sup> ABl 1971, S. 2099.

<sup>9</sup> Vgl. etwa OGE 60/2011/22 vom 3. Juni 2011 E. 2. m.H. auf Art. 64 Abs. 3 AuG (heute AIG); ferner KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 39 zu Art. 55 Abs. 5 VwVG.

<sup>10</sup> ABl 2000, S. 1242 f.

- 3 Am 1. Juli 2006 trat im Rahmen der Vereinfachung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die revidierte Fassung von **Art. 41 Abs. 1 VRG** in Kraft. Abgesehen von kleineren redaktionellen Anpassungen<sup>11</sup> wird seither im Gesetz ausdrücklich festgehalten, dass das Obergericht auch (andere) vorsorgliche Massnahmen anordnen kann.<sup>12</sup>

## II. Allgemeines

- 4 Im Gegensatz zu den Verwaltungsrechtspflegegesetzen anderer Kantone<sup>13</sup> enthält das VRG für das Rekurs- und das verwaltungsgerichtliche Verfahren **je separate Bestimmungen** zu den **vorsorglichen Massnahmen** bzw. zur **aufschiebenden Wirkung**.<sup>14</sup> Dies ändert jedoch nichts daran, dass diesbezüglich sowohl im Verfahren vor der Rekursinstanz als auch vor dem Obergericht im Wesentlichen dieselben Grundsätze gelten, was den vorläufigen Rechtsschutz anbelangt.
- 5 Der Wortlaut von Art. 41 Abs. 1 VRG ist insofern unpräzise, als aus ihm abgeleitet werden könnte, die **aufschiebende Wirkung** sei keine **vorsorgliche Massnahme**. Tatsächlich handelt es sich jedoch bei der gesetzlich gewährten bzw. gerichtlich erteilten, entzogenen oder wiederhergestellten aufschiebenden Wirkung ohne Weiteres auch um eine vorsorgliche Massnahme.<sup>15</sup> Die aufschiebende Wirkung ist der wichtigste Anwendungsfall des einstweiligen Rechtsschutzes.<sup>16</sup>
- 6 In Art. 41 VRG wird seit der Revision von 2006 (vgl. dazu [N. 3](#)) festgehalten, dass „**Rechtsmittel**“ aufschiebende Wirkung haben. Dies ist deshalb korrekt, weil das Obergericht namentlich in Steuerangelegenheiten auch Rekursinstanz ist (vgl. [Art. 36b VRG N. 2 ff.](#)). Der Einfachheit halber wird in dieser Kommentierung regelmässig von „Beschwerde“ gesprochen.
- 7 Zuständig für den Entscheid betr. den einstweiligen Rechtsschutz ist in der Regel (vgl. dazu [Art. 53 JG N. 9](#)) die **Verfahrensleitung** (Art. 53 Abs. 1 JG).

---

<sup>11</sup> Insb. wurde „Beschwerde“ durch „Rechtsmittel“ ersetzt (vgl. dazu [N. 6](#)).

<sup>12</sup> ABl 2006, S. 399 und 848.

<sup>13</sup> Vgl. z.B. § 55 VRG/ZH, Art. 64 Abs. 1 VRP/SG, Art. 62 Abs. 1 VRG/TG; ferner Art. 82 Abs. 1 VRPG/BE.

<sup>14</sup> [Art. 4](#) (sinngemäss) und [Art. 23 VRG](#) für das Rekursverfahren, Art. 41 VRG für das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

<sup>15</sup> BGer 1C\_121/2016 vom 27. April 2016 E. 4.1; vgl. ferner etwa die Marginalien von Art. 55 f. VwVG und Art. 103 f. BGG; eingehend MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 18 N. 4.

<sup>16</sup> KIENER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 55 N. 3 m.w.H.

Im Fall eines Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen bzw. um Erteilung, Entzug oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird aufgrund einer nur **summarischen Prüfung** der Sach- und Rechtslage in der Regel gestützt auf den sich aus den vorhandenen Akten ergebenden Sachverhalt entschieden (vgl. [Art. 4 VRG N. 8 f.](#) und [Art. 23 VRG N. 18](#)). Es bietet sich m.E. folgendes **Prüfprogramm** an:<sup>17</sup> (1) Vorab ist im Sinne einer *Erfolgsprognose* zu klären, ob die Beschwerde von vornherein als aussichtslos oder ob sie als offensichtlich begründet erscheint. Ist die Hauptsachenprognose eindeutig, wird regelmässig umgehend ein Entscheid in der Hauptsache ergehen und das Gesuch betr. vorläufigen Rechtsschutz als gegenstandslos abgeschrieben werden können. (2) Andernfalls ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob ein ausreichender *Anordnungsgrund* für die vorsorgliche Massnahme bzw. betr. die aufschiebende Wirkung vorliegt. (3) Trifft dies zu, sind in einem weiteren Schritt die sich *gegenüberstehenden Interessen gegenseitig abzuwägen*. (4) Sprechen überwiegende Interessen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen bzw. die Gewährung oder den Entzug der aufschiebenden Wirkung, ist schliesslich zu untersuchen, ob die beantragte Massnahme *verhältnismässig* ist.<sup>18</sup>

8

Über die **Kosten** für den Entscheid betr. vorläufigen Rechtsschutz wird in der Regel im *Endentscheid* (in der Hauptsache) zu befinden sein (Art. 104 Abs. 3 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)). Die *Festsetzung und Erhebung* der Kosten richtet sich insbesondere nach [Art. 81 ff. JG](#) (i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG) sowie Art. 48 Abs. 2 VRG, die *Kostenverteilung* nach Art. 106 ff. ZPO (i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).

9

Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen **Zwischenentscheide** i.S.v. Art. 93 BGG dar. Sie können (ausschliesslich) ans **Bundesgericht** weitergezogen werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG).<sup>19</sup> Der Beschwerde ans Bundesgericht kommt grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 103 BGG).

10

<sup>17</sup> Vgl. zu den einzelnen Kriterien die nachfolgenden Ausführungen.

<sup>18</sup> Vgl. OGE 60/2019/15 vom 28. Juni 2019 E. 3.4 m.H. auf BVerger A-1081/2014 vom 23. April 2014 E. 3.4. Ferner statt vieler BVerger A-5242/2018 vom 9. März 2020 E. 7.4; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 565 ff.

<sup>19</sup> Zum Ganzen statt vieler BVerger 4A\_214/2020 vom 5. Juni 2020 E. 2.1 f. (wo zu Recht darauf hingewiesen wird, dass Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG von vornherein ausser Betracht fällt).

### III. Aufschiebende Wirkung

- 11 Die Beschwerde ans Obergericht hat **grundsätzlich aufschiebende Wirkung**, wenn im angefochtenen Entscheid nicht aus besonderen Gründen etwas anderes bestimmt wird (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 VRG). Vorbehalten bleiben anderslautende Spezialbestimmungen, namentlich Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 4a WahlG,<sup>20</sup> Art. 16 Abs. 7 PG sowie Art. 17 Abs. 1 und 2 IVöB i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 EG BGBM.<sup>21</sup> Das Obergericht hat bisher – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden, ob angefochtene Entscheide von verwaltungsrechtlichen Vorinstanzen in Rechtskraft erwachsen, soweit sie nicht angefochten worden sind und sich von der Sache her selbständig vollziehen lassen (sog. *Teilrechtskraft*).<sup>22</sup> Dies ist m.E. zu bejahen (vgl. [Art. 23 VRG N. 6](#)).<sup>23</sup>
- 12 Das Obergericht kann auf Gesuch hin oder (ausnahmsweise) von Amtes wegen eine **gegenteilige Verfügung** treffen (Art. 41 Abs. 1 Satz 2 VRG), mithin die aufschiebende Wirkung *entziehen* oder diese *wiederherstellen*, wenn sie bereits im angefochtenen Entscheid entzogen worden ist. Hat die Beschwerde ans Obergericht von Gesetzes wegen ausnahmsweise keine aufschiebende Wirkung, kann das Obergericht diese *erteilen*, wenn die entsprechende Spezialbestimmung Raum dafür lässt. Möglich ist auch eine bloss **teilweise** (Nicht-)Gewährung der aufschiebenden Wirkung, sofern dies nach der Natur der Sache möglich ist, d.h. sich der Entscheid in einzelne Inhalte aufteilen lässt.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. zu dessen sinngemässer Anwendung im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren [Art. 23 VRG N. 24 Fn. 54](#).

<sup>21</sup> Das Obergericht erteilt der *Submissionsbeschwerde* praxisgemäss die aufschiebende Wirkung, wenn sie als *ausreichend begründet* erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (statt vieler OGE 60/2021/1 vom 16. Februar 2021 E. 3). Im öffentlichen Beschaffungsrecht ist überdies im Zusammenhang mit dem eingeschränkten Replikrecht im Verfahren betr. den einstweiligen Rechtsschutz (vgl. dazu [Art. 4 VRG N. 8](#) und [Art. 23 VRG N. 18](#)) zu beachten, dass die Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung zu einem teilweisen **Verlust des Rechtsschutzes** führt, weil die Vergabestelle in diesem Fall den Vertrag mit der Zuschlagsempfängerin abschliessen und die unterlegene Partei anschliessend bloss noch Schadenersatz geltend machen kann (vgl. Art. 5 EG BGBM i.V.m. § 5 Abs. 3 ViVöB). Daher ist m.E. in vergaberechtlichen Verfahren vor dem Entscheid über die aufschiebende Wirkung das Replikrecht i.d.R. zu gewähren, wenn dem nicht namentlich zeitliche Dringlichkeit entgegensteht. Daran ändert m.E. auch der Umstand nichts, dass Art. 54 Abs. 2 Satz 2 der revidierten IVöB 2019 vorsieht, dass i.d.R. nur ein Schriftenwechsel stattfindet.

<sup>22</sup> Frage offengelassen in OGE 60/2021/3 vom 28. Mai 2021; vgl. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 286.

<sup>23</sup> Vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 61 N. 13.

<sup>24</sup> OGE 60/2021/3 vom 28. Mai 2021 m.w.H.; vgl. auch [Art. 23 VRG N. 17](#).

Im Übrigen kann grundsätzlich sinngemäss auf die [Kommentierung von Art. 23 VRG](#) verwiesen werden (vgl. [N. 4](#)). Ergänzend ist festzuhalten, dass im Fall einer Beschwerde ans Obergericht, die eine **Geldleistung** zum Streitgegenstand hat (vgl. dazu [Art. 23 VRG N. 16](#)), die aufschiebende Wirkung nicht entzogen werden kann, wenn das Obergericht gestützt auf *öffentliches Recht des Bundes nicht endgültig* entscheidet (Art. 55 Abs. 2<sup>25</sup> i.V.m. Art. 1 Abs. 3 VwVG).<sup>26</sup> In diesen Fällen ist sodann im Zusammenhang mit der **Verantwortlichkeit bzw. Haftung** für Schäden, die einer Partei aus Entscheidungen betr. die aufschiebende Wirkung erwachsen (vgl. [Art. 4 VRG N. 15](#)), Art. 55 Abs. 4 VwVG anwendbar (Art. 1 Abs. 3 VwVG).

13

#### IV. Andere vorsorgliche Massnahmen

Das Obergericht kann ausdrücklich auch *andere vorsorgliche Massnahmen* – als die (Nicht-)Gewährung der aufschiebenden Wirkung – anordnen (Art. 41 Abs. 1 Satz 3 VRG). In der Praxis sind Entscheide, in denen das Obergericht *im verwaltungsgerichtlichen Verfahren* über ein Gesuch betr. (andere) vorsorgliche Massnahmen zu befinden hat oder solche von Amtes wegen verfügt, sehr selten.<sup>27</sup>

14

Das VRG enthält mit Art. 41 VRG nur eine allgemeine Bestimmung betr. vorsorgliche Massnahmen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Die entsprechenden Bestimmungen der ZPO (**Art. 261–269 ZPO**) sind daher sinngemäss

15

---

<sup>25</sup> Art. 55 Abs. 2 VwVG soll gemäss nicht mehr ganz aktueller Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut nur *vom privaten Adressaten zu erbringende Geldleistungen* erfassen (BGer 9C\_986/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 2.1; BVer C-529/2012 vom 3. Dezember 2013 E. 7.3, nicht publ. in: BVGE 2013/58). M.E. sollte der Entzug der aufschiebenden Wirkung aber auch dann nur ausnahmsweise – etwa bei klarer Sach- und Rechtslage oder bei einer Notlage des Betroffenen (vgl. etwa OGE 60/2020/6 vom 11. März 2020 E. 3 betr. Sozialhilfe) – erfolgen, wenn der angefochtene Entscheid eine *dem privaten Adressaten geschuldete Geldleistung* betrifft.

<sup>26</sup> Vorbehalten bleiben anderslautende Spezialbestimmungen (vgl. etwa Art. 97 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

<sup>27</sup> Mit OGE 60/2020/28 vom 22. Januar 2021 trat das Obergericht auf ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht ein, da eine summarische und vorläufige Prüfung der Sach- und Rechtslage ergeben hatte, dass die beantragten Massnahmen über den Streitgegenstand hinausgingen und mit Blick auf die Wahrung der funktionellen Zuständigkeit und des Instanzenzugs unzulässig waren (E. 1.4).

anwendbar ([Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).<sup>28</sup> In diesem Zusammenhang kann auf die Rechtsprechung und Literatur zu diesen Vorschriften verwiesen werden. V.a. aber ist betr. vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich sinngemäss auf die [Kommentierung von Art. 4 VRG](#) zu verweisen (vgl. [N. 4](#)).

---

<sup>28</sup> Vgl. OGE 60/2017/16 vom 31. Mai 2017 E. 1.1, 60/2015/23 vom 11. August 2015 E. 1.2 und 60/2013/16 vom 25. Juli 2013 E. 2c.

# Art. 42 / Schriftenwechsel

Daniel Sutter

<sup>1</sup> **Erscheint das Rechtsmittel nicht sofort als unbegründet, wird der Vorinstanz und den Verfahrensbeteiligten Frist zur schriftlichen Vernehmlassung angesetzt. Dieser sind sämtliche zugehörigen Akten beizufügen.<sup>1</sup>**

<sup>2</sup> **Das Obergericht kann einen weiteren Schriftenwechsel anordnen.**

## I. Überblick

Art. 42 VRG regelt den **Schriftenwechsel in verwaltungsgerichtlichen Verfahren**. In ihrer ursprünglichen Fassung<sup>2</sup> sah die Bestimmung in Abs. 1 noch keine Ausnahmen vor, sodass grundsätzlich in jedem Fall eine Vernehmlassung eingeholt werden musste. Diese Regelung wurde bei Rechtsmitteln, welche sich von vornherein als unbegründet erweisen, als nicht sinnvoll betrachtet und entsprechend vom Gesetzgeber angepasst.<sup>3</sup> Unter geltendem Recht kann daher auf die Einholung einer Vernehmlassung verzichtet werden, wenn das Rechtsmittel sofort als unbegründet erscheint.

Die Rechtsmittelschriften werden der Vorinstanz und den Verfahrensbeteiligten in der Regel **von Amtes wegen** zur Vernehmlassung zugestellt, ohne dass es hierfür eines Gesuchs bedürfte.<sup>4</sup> Wer **Verfahrensbeteiligter** ist, regelt das Gesetz nicht näher und kann im Einzelfall Anlass zu Diskussionen geben. So

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> OS 22, S. 392.

<sup>3</sup> Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 11.

<sup>4</sup> Vgl. OGE 60/2017/43 vom 10. Januar 2020 E. 3.1.1. Die **Behörden des Bundes**, welche vor Bundesgericht gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG beschwerdeberechtigt sind, werden vorbehältlich anderslautender Vorschriften (vgl. bspw. Art. 142 Abs. 1 i.V.m. Art. 145 DBG) grundsätzlich nicht über laufende Verfahren in Kenntnis gesetzt oder von Amtes wegen ins Verfahren aufgenommen. Ihnen werden aber soweit gesetzlich vorgeschrieben die verfahrensreiferledigenden Entscheide des Obergerichts eröffnet, vgl. dazu die EröffV.

kommen neben den eigentlichen Parteien auch Mitbeteiligte<sup>5</sup> und Beigeladene (vgl. [Art. 7 VRG N. 36](#)) in Frage, wobei mangels gesetzlicher Begriffsbestimmung wiederum zweifelhaft sein kann, wer Partei, Mitbeteiligter oder Beigeladener ist. Bei **unklaren Fällen** entscheidet die Verfahrensleitung, ob eine Person am Verfahren zu beteiligen und dieser Frist zur schriftlichen Vernehmung anzusetzen ist.<sup>6</sup>

## II. Kein Schriftenwechsel bei offensichtlicher Unbegründetheit

- 3 Die **Unbegründetheit** eines Rechtsmittels kann sowohl prozessualer bzw. **formeller** (z.B. eine verpasste Rechtsmittelfrist) wie auch **materiell-rechtlicher Natur** sein,<sup>7</sup> wobei bei formellen Gründen eher von der **Unzulässigkeit** eines Rechtsmittels gesprochen wird.<sup>8</sup> Der Verzicht auf die Einholung einer Vernehmung ist jedoch nur dann zulässig, wenn sich das Rechtsmittel **sofort** als unbegründet erweist. Die Unbegründetheit muss folglich **offensichtlich** sein und **ohne weitere Abklärungen zweifelsfrei** feststehen, was insbesondere bei materiell-rechtlichen Fragen selten der Fall ist.<sup>9</sup> In der Praxis werden die Rechtsmitteleingaben der Vorinstanz und den Verfahrensbeteiligten daher in aller Regel zur Vernehmung zugestellt. Eine Ausnahme besteht immerhin dort, wo **begründete Zweifel an den Eintretens- oder Prozessvoraussetzungen** bestehen, welche das Obergericht von Amtes wegen zu prüfen hat.<sup>10</sup> In diesen Fällen kann es zunächst auch nur die vorinstanzlichen Akten anfordern oder die rechtsmittelführende Partei zu einer klärenden Stellungnahme

---

<sup>5</sup> Die Figur der „Mitbeteiligten“ ist im Schaffhauser Recht theoretisch kaum durchgedrungen. Praxisgemäss werden Verfahrensbeteiligte als Mitbeteiligte am Verfahren beteiligt, wenn sie mit dem Streitgegenstand eng verbunden sind, ohne dass ihnen Parteistellung als Beschwerdeführer oder Beschwerdegegner zukäme. Vgl. aus der jüngeren Praxis der zur Publikation im Amtsbericht vorgesehene OGE 60/2020/19 vom 12. März 2021 (Stadtrat Schaffhausen als Mitbeteiligter) und OGE 60/2018/21 vom 21. August 2020 (Stadt Stein am Rhein und kantonales Planungs- und Naturschutzamt als Mitbeteiligte); weiterführend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 209.

<sup>6</sup> Vgl. zum Parteibegriff im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch OGE 60/2017/43 vom 10. Januar 2020 E. 3.1.2.1 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 57 Abs. 1 VwVG, welcher von unzulässigen oder unbegründeten Beschwerden spricht. Ob ein Rechtsmittel aus prozessualen oder materiell-rechtlichen Gründen als unbegründet erscheint, ist relevant für die Entscheidzuständigkeit; bei materieller Unbegründetheit ergeht ein abweisender Sachentscheid, bei formeller Unzulässigkeit ein Nichteintretensentscheid, vgl. dazu [Kommentierung zu Art. 53 JG](#).

<sup>8</sup> Vgl. OGE 60/2015/21 vom 8. September 2015 E. 1.

<sup>9</sup> Vgl. SEETHALER/PLÜSS, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 57 N. 27.

<sup>10</sup> Vgl. OGE 60/2019/1 vom 30. Juli 2019 E. 1.

auffordern.<sup>11</sup> Kommt es dabei zum Schluss, dass Prozessvoraussetzungen nicht gegeben sind, kann es auf die Einholung von Vernehmlassungen der Vorinstanz und der übrigen Verfahrensbeteiligten verzichten.

Die Unbegründetheit des Rechtsmittels ist von der **mangelhaften Rechtsmitteleingabe** nach [Art. 40 Abs. 2 VRG](#) zu unterscheiden.<sup>12</sup> Enthält die Rechtsmitteleingabe keinen Antrag und/oder keine Begründung, liegt eine mangelhafte Rechtsmitteleingabe vor, welche nach Massgabe von Art 40 Abs. 2 VRG zu verbessern ist (vgl. weiterführend [Art. 40 VRG N. 7 ff.](#)). Dasselbe dürfte nach hier vertretener Auffassung auch gelten, wenn die Anträge und deren Begründung unklar sind (vgl. ebenso [Art. 40 VRG N. 7](#)), nicht jedoch, wenn die Begründung bloss inhaltlich nicht überzeugt oder weitere Rügen ersichtlich oder denkbar wären.<sup>13</sup>

Erscheint ein Rechtsmittel sofort als unbegründet bzw. unzulässig und wird auf die Einholung von Vernehmlassungen verzichtet, kann das Obergericht die Rechtsmitteleingabe den übrigen am Verfahren Beteiligten auch **zusammen mit dem Endentscheid** zustellen. Dies stellt zwar eine Ausnahme vom sog. unbedingten oder „ewigen“ Replikrecht<sup>14</sup> dar, wird in der Praxis aber akzeptiert, zumal den obsiegenden Rechtsmittelgegnern faktisch ein Anhörungsinteresse fehlt.<sup>15</sup> Ebenso muss die **rechtsmittelführende Partei** vor Erlass eines für sie negativen Entscheids grundsätzlich **nicht angehört** werden. Namentlich kann bei einem **Nichteintretensentscheid** infolge fehlender Prozessvoraussetzungen auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs verzichtet werden, wenn die Sachumstände der Rechtsmittelerhebung klar und unbestritten sind, sodass die Eintretensfrage zweifelsfrei und ohne weitere Abklärungen beantwortet werden kann.<sup>16</sup> Eine **Anhörungs pflicht** kann sich allenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV ergeben, wenn bei einem Entscheid in der Sache eine für die rechtsmittelführende Partei **überraschende Rechtsanwendung** im Raum steht.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Vgl. z.B. OGE 62/2019/16 vom 8. Oktober 2019 betr. Abklärung des Beschwerdewillens, bestätigt in BGER 8C\_757/2019 vom 24. Januar 2020.

<sup>12</sup> Vgl. auch SEETHALER/PLÜSS, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 57 N. 27.

<sup>13</sup> Vgl. SEETHALER/PLÜSS, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 57 N. 27.

<sup>14</sup> Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV. Das Replikrecht umfasst den Anspruch, vor Erlass eines Entscheids von den eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, vgl. BGE 139 I 189 E. 3.2 S. 191 f.

<sup>15</sup> Vgl. GÖKSU, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 53 N. 21.

<sup>16</sup> Vgl. BGER 9C\_737/2010 vom 8. Juni 2011 E. 2.1.

<sup>17</sup> Vgl. BGE 130 III 35 E. 5 S. 39.

### III. Schriftenwechsel

- 6 Erscheint ein Rechtsmittel nicht sofort als unzulässig oder unbegründet, stellt das Obergericht bzw. die Verfahrensleitung (vgl. [Art. 53 Abs. 1 JG](#)) nach Art. 42 Abs. 1 VRG die Rechtsmitteleingabe der Vorinstanz und den Verfahrensbeteiligten zur Vernehmlassung zu und ordnet damit einen **ersten Schriftenwechsel** an. Die Vorinstanz hat jeweils die **vollständigen Vorakten** einzureichen, was auch voraussetzt, dass die Behörde bzw. die Vorinstanz ihrer Aktenführungspflicht nachgekommen ist.<sup>18</sup> Reicht eine Vorinstanz die vollständigen Vorakten auch nach wiederholter Aufforderung nicht ein, ist dies praxisgemäss im Rahmen der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. So können bspw. unvollständige Akten bei einer Submissionsbeschwerde dazu führen, dass der Beschwerde mangels Überprüfbarkeit des angefochtenen Entscheids und der Vorbringen der Vergabestelle die aufschiebende Wirkung zuerkannt wird.<sup>19</sup>
- 7 Gemäss Art. 42 Abs. 2 VRG kann das Obergericht (**einen**) **weitere(n) Schriftenwechsel** anordnen. Gelegentlich wird ein zweiter Schriftenwechsel auch von den Parteien beantragt. Praxisgemäss wird jedoch **grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel** durchgeführt. Ein zweiter Schriftenwechsel kann etwa angeordnet werden, wenn aus Sicht des Gerichts sachverhaltsseitig Klärungsbedarf besteht oder wenn die Rechtsmittelantwort neue Tatsachen oder Rechtsgründe enthält und ein zweiter Schriftenwechsel zur Wahrung des rechtlichen Gehörs erforderlich ist.<sup>20</sup> Die rechtsmittelführende Partei darf einen weiteren Schriftenwechsel aber **nicht zur Erweiterung ihres Rechtsmittels** nutzen, da der Streitgegenstand grundsätzlich durch die Anträge und Rügen in der Rechtsmitteleingabe bestimmt und begrenzt wird.<sup>21</sup> Die rechtsmittelführende Partei trifft die Obliegenheit, Behauptungen von Tatsachen, die sich vor dem Erlass des vorinstanzlichen Entscheids verwirklicht haben (unechte Noven), **innerhalb der Rechtsmittelfrist** vorzubringen. Diese Obliegenheit wird indes durch den Untersuchungsgrundsatz ([Art. 44 Abs. 1 VRG](#)) relativiert, sodass ausnahmsweise auch **verspätete Vorbringen** berücksichtigt werden können.<sup>22</sup> Ein Rechtsanspruch darauf besteht indes nicht<sup>23</sup> und die Berücksichtigung verspäteter, unechter Noven dürfte sich auf **offensichtliche Fehler oder Rügen beschränken**, die mit den bisher angefochtenen Punkten in einem **engen Zusam-**

<sup>18</sup> Vgl. dazu bspw. OGE 60/2018/23 vom 23. Februar 2021 E. 6.4.3 m.H.

<sup>19</sup> Vgl. OGE 60/2020/21 vom 8. September 2020.

<sup>20</sup> Vgl. SEETHALER/PLÜSS, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 57 N. 35.

<sup>21</sup> Vgl. OGE vom 9. April 1999 i.S. M., E. 3, AB 1999, S. 136.

<sup>22</sup> Vgl. OGE 60/2018/22 vom 27. September 2019 E. 2.3.

<sup>23</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 2.4 m.w.H.

**menhang** stehen.<sup>24</sup> **Neue Tatsachen**, die sich nach dem Erlass des vorinstanzlichen Entscheids verwirklicht haben (echte Noven; vgl. auch [Art. 44 VRG N. 4](#)), können im verwaltungsgerichtlichen Verfahren praxisgemäss berücksichtigt werden,<sup>25</sup> zumindest sofern eine Berücksichtigung nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen ist.<sup>26</sup> Davon zu unterscheiden sind **neue Rechtsstandpunkte**, welche aufgrund des Gebots der Rechtsanwendung von Amtes wegen grundsätzlich jederzeit zu beachten sind.<sup>27</sup>

#### IV. Replikrecht

Wird nur ein Schriftenwechsel durchgeführt oder wird ein weiterer **Schriftenwechsel abgeschlossen**, werden die Rechtsmittelantworten den rechtsmittelführenden Parteien und den übrigen am Verfahren Beteiligten zwecks Wahrung des Replikrechts **vor Erlass des Entscheids zur Kenntnis** zugestellt, wenn von diesen erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder Frist zur Einreichung einer Stellungnahme beantragen.<sup>28</sup> Dies ist namentlich bei anwaltlich vertretenen oder rechtskundigen bzw. prozess erfahrenen Beteiligten der Fall.<sup>29</sup> Rechtsunkundigen bzw. prozessunerfahrenen Beteiligten wird praxisgemäss der Abschluss des Schriftenwechsels mitgeteilt. Das Gericht hat im Interesse der Rechtssicherheit dabei eindeutig anzugeben, ob es einen weiteren Schriftenwechsel anordnet oder lediglich das Replikrecht gewährt.<sup>30</sup> Praxisgemäss beträgt die angesetzte Frist zur Replik grundsätzlich zehn Tage und ist nicht erstreckbar.<sup>31</sup> Eine **Ausnahme** von der Gewährung des Replikrechts besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei Entscheiden über die **aufschiebende Wirkung und andere vorsorgliche Massnahmen** (vgl. dazu [Art. 23 VRG N. 18](#) sowie [Art. 41 VRG N. 11 Fn. 21 a.E.](#)).

8

<sup>24</sup> Vgl. OGE vom 9. April 1999 i.S. M., E. 3, AB 1999, S. 136.

<sup>25</sup> Vgl. OGE 60/2008/51 vom 8. Januar 2010 E. 1.

<sup>26</sup> Zur Nichtberücksichtigung echter Noven im Sozialversicherungsprozess vgl. BGE 121 V 362 E. 1b S. 366.

<sup>27</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 2.4 m.w.H.

<sup>28</sup> Vgl. BGE 138 I 484 E. 2.4 S. 487. Reagieren die Betroffenen nicht innerhalb von i.d.R. zehn Tagen, darf das Gericht grundsätzlich von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgehen und seinen Entscheid fällen, vgl. BGer 5A\_242/2020 vom 30. Juni 2020 E. 3.2.1.

<sup>29</sup> Vgl. BGer 5A\_964/2019 vom 15. Januar 2020 E. 3.1.4.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 146 III 237 E. 3.2 S. 245.

<sup>31</sup> Das Gericht muss ein **effektives Replikrecht** gewähren, weshalb im Einzelfall allenfalls eine abweichende Anordnung zu treffen ist. Wird eine Eingabe erst nach Ablauf der Replikfrist eingereicht, bedeutet dies nicht zwingend, dass die Eingabe bei der Entscheidungsfindung nicht mehr berücksichtigt werden darf, vgl. BGer 4A\_61/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2.2.

# Art. 43 / Verhandlung<sup>1</sup>

Kilian Meyer

**Das Obergericht kann eine Verhandlung anordnen. Diese kann neben der schriftlichen Vernehmlassung durchgeführt werden oder an ihre Stelle treten.**

## I. Einleitung

- <sup>1</sup> Im Zuge der Aufklärung wurden die eng verknüpften Postulate der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren dort erkämpft, wo eine Gerichtsorganisation bestand: im Zivil- und Strafprozess. Die Verwaltungsjustiz indes entstand hierzulande erst deutlich später; sie war von Beginn weg vom **Grundsatz der Schriftlichkeit** der Verfahren dominiert.<sup>2</sup> Im Schaffhauser VRG wird dieser im Unterschied zu anderen Kantonen nicht explizit statuiert.<sup>3</sup> Er ergibt sich indes aus der Gerichtspraxis, welche – wie dies in den meisten Kantonen und auch im Bund der Fall ist – mündliche Verhandlungen traditionell nur mit grosser Zurückhaltung anordnet.<sup>4</sup> Eine mündliche öffentliche Verhandlung (vgl. [Art. 45 VRG](#)) findet in der Regel lediglich dann statt, wenn nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein entsprechender Anspruch besteht (vgl. [N. 7 ff.](#)) und dieser auch geltend gemacht wird (vgl. [N. 11](#)).

## II. Der Verhandlungsbegriff des VRG

- <sup>2</sup> Art. 43 VRG zielt vordringlich auf die **klassische mündliche Verhandlung**, welche sowohl partei- als auch publikumsöffentlich ist (vgl. [Art. 45 VRG N. 1 ff.](#)). Es geht um die Verhandlung, in der die Parteien einander bzw. dem Gericht ge-

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Vgl. MEYER, N. 5 m.H.; FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 55 N. 1.

<sup>3</sup> Vgl. hingegen z.B. Art. 31 VRPG/BE; § 26 Abs. 1 VRG/LU; Art. 32 Abs. 1 VRG/FR.

<sup>4</sup> Vgl. bereits den Beschluss des Obergerichts vom 28. Februar 1986 i.S. R. und N., AB 1986, S. 95 („Wird vom Obergericht ausnahmsweise eine Verhandlung angeordnet...“); OGE 60/2017/4 vom 5. Februar 2019 E. 2.1 („Das Obergericht kann nach Art. 43 f. VRG eine öffentliche Verhandlung anordnen, übt dabei jedoch praxisgemäss Zurückhaltung“).

genüberstehen und Einvernahmen vorgenommen, Beweise abgenommen und Plädoyers gehalten werden, also um die **Haupt- bzw. Parteiverhandlung** im eigentlichen Erkenntnisverfahren.<sup>5</sup>

Indes kann das Obergericht jederzeit auch **Instruktionsverhandlungen** durchführen, die der freien Erörterung des Streitgegenstands, der Ergänzung des Sachverhalts, dem Versuch einer Einigung sowie der Vorbereitung der Hauptverhandlung dienen können und in der auch Beweise abgenommen werden können (Art. 226 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Die Bemühungen des Gerichts, zwischen den Parteien zu vermitteln, gelten nicht als Gerichtsverhandlung respektive Verhandlung und unterstehen nicht dem Grundsatz der Justizöffentlichkeit; reine Vergleichsgespräche sind daher nicht öffentlich (vgl. [Art. 45 VRG N. 3](#)).<sup>6</sup> Umstritten ist dagegen, ob es zulässig ist, die Öffentlichkeit über die Vergleichsgespräche hinaus generell von Instruktionsverhandlungen auszuschliessen, zumal an solchen u.a. der Sachverhalt ergänzt und die Hauptverhandlung vorbereitet werden kann.<sup>7</sup>

### III. Zweckmässigkeit von Verhandlungen

Der Gesetzgeber wollte dem Obergericht mit der Kann-Bestimmung in Art. 43 VRG bei der Gestaltung des Verfahrens eine „**gewisse Freiheit**“ einräumen. So sei in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in dem schwierige Fragen des öffentlichen Baurechts zu beurteilen seien, u.U. eine schriftliche Replik und Duplik am Platze, wogegen auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden könne. Hingegen könne eine mündliche Verhandlung in anderen Fällen notwendig sein.<sup>8</sup>

Es liegt mithin grundsätzlich im **Ermessen** des Gerichts, ob es eine mündliche Verhandlung durchführen will (vgl. aber [N. 6 ff.](#)). Das Gericht macht davon insofern Gebrauch, als es Verhandlungen traditionell nur zurückhaltend anordnet (vgl. [N. 1](#)). **Zweckmässig** kann eine mündliche Verhandlung sein, wenn die Akten eine ungenügende Entscheidungsgrundlage bilden, v.a. also, wo es – z.B. in einer personalrechtlichen Angelegenheit – auf den persönlichen Eindruck ankommt. Eine Verhandlung gestattet es überdies, durch Konfrontation verschiedener Beteiligter zusätzliche Erkenntnisse zu erlangen oder zu versuchen, eine gütliche Einigung zu erzielen (vgl. weiterführend zum verfahren-

<sup>5</sup> Vgl. BGE 146 I 30 E. 2.3 S. 32 m.H.

<sup>6</sup> Vgl. BGE 146 I 30 E. 2.4 S. 34 m.H.

<sup>7</sup> M.H. auf divergierende Lehrmeinungen offengelassen in BGE 146 I 30 E. 2.5 S. 35; vgl. [Art. 44 VRG N. 14](#) und [Art. 45 VRG N. 3](#).

<sup>8</sup> Vgl. Erl. Bericht EK-VRG, S. 38.

serledigenden Vergleich [Art. 50 VRG N. 63 ff.](#)). Denkbar ist auch, dass mit Ansetzung einer Verhandlung ein langer Schriftenwechsel verhindert und damit das Verfahren beschleunigt werden kann.<sup>9</sup>

#### IV. Anspruch auf eine mündliche Verhandlung

- 6 Das kantonale Recht gewährt keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung. Auch Art. 30 Abs. 3 BV, wonach Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich sind, gewährt den Parteien nach bundesgerichtlicher Praxis keinen Anspruch darauf, vom Gericht im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung angehört zu werden.<sup>10</sup> Auch der **Anspruch auf rechtliches Gehör** (Art. 29 Abs. 2 BV) räumt grundsätzlich keinen Anspruch auf eine *mündliche* Anhörung ein.<sup>11</sup> In der verwaltungsgerichtlichen Praxis ist indes nach wie vor entscheidend, ob gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung besteht.
- 7 Im **Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK** („civil rights“ und „öffentliche Anklagen“) hat die rechtsuchende Person einen Anspruch, ihre Argumente mündlich in einer öffentlichen Sitzung dem Gericht vorzutragen (Ziff. 1).<sup>12</sup> Der Begriff der „civil rights“ bzw. **zivilrechtlichen Ansprüche** umfasst weite Teile der Verwaltungsrechtspflege, zumal der EGMR die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch auf öffentlich-rechtliche Verfahren erstreckt hat, die unmittelbare Auswirkungen auf Vertragsbeziehungen haben, so z.B.:
- Sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten;<sup>13</sup>
  - Berufsausübungsbewilligungen,<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 214; FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 55 N. 9.

<sup>10</sup> Die Bestimmung garantiere „einzig, dass, wenn eine Verhandlung stattzufinden hat, diese öffentlich sein muss, abgesehen von den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen“; BGE 128 I 288 E. 2.6 S. 293; bestätigt jüngst in BGE 146 I 30 E. 2.1 S. 31; i.d.S. auch das Obergericht, vgl. etwa OGE 60/2017/4 vom 5. Februar 2019 E. 2.1; kritisch demgegenüber die wohl h.L., vgl. STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, Art. 30 N. 50 m.H.

<sup>11</sup> BGer 2C\_683/2018 vom 3. Oktober 2019 E. 3.4.1 m.H. auf BGE 134 I 140 E. 5.3; allerdings folgt aus Art. 29 Abs. 2 BV m.E. ein Anspruch auf eine mündliche Anhörung, wenn ein Gespräch mit der am Verfahren beteiligten Person zwecks Wahrung eines würdigen Umgangs erforderlich (Art. 7 BV) und zur sorgfältigen Klärung des Sachverhalts notwendig ist; vgl. MEYER, N. 30 m.H.

<sup>12</sup> Die EMRK erwähnt die Mündlichkeit nicht, doch ist diese „unentbehrliche Voraussetzung für die Teilnahme der Allgemeinheit an einem Verfahren“; BGE 121 I 30 E. 5d S. 35 m.H.

<sup>13</sup> Vgl. [Art. 36a VRG N. 25 f.](#); BGE 136 I 279 E. 1 S. 281; 122 V 47 E. 2a S. 50.

<sup>14</sup> Vgl. BGer 2C\_370/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 2.5 m.H.

- Personalrechtliche Angelegenheiten vermögensrechtlicher Natur;<sup>15</sup>
- Submissionsstreitigkeiten;<sup>16</sup>
- Streitigkeiten über die Erteilung einer Bau- oder einer sonstigen Bewilligung, wenn Dritte auf ihrem Eigentumsrecht gründende Abwehrrechte geltend machen;<sup>17</sup>
- Öffentlich-rechtliche Erschliessungsbeiträge;<sup>18</sup>
- Forderung betr. eine medizinische Behandlung in einem öffentlich-rechtlichen Spital.<sup>19</sup>

Ein Anspruch auf mündliche Verhandlung besteht auch bei „**strafrechtlichen Anklagen**“ nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Wiederum ist die Praxis des EGMR zu berücksichtigen. Art. 6 Ziff. 1 EMRK findet z.B. Anwendung auf das Strafsteuerverfahren und auf den Führerausweisentzug zu Warnzwecken, nicht aber auf das Nachsteuerverfahren oder den Führerausweisentzug zu Sicherungszwecken (ausser wenn der Führerausweis zur Berufsausübung notwendig ist, weshalb eine zivilrechtliche Angelegenheit vorliegt).<sup>20</sup>

Wird im Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein klarer Antrag gestellt (vgl. [N. 11 f.](#)), ist grundsätzlich eine Verhandlung durchzuführen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die **Pflicht** zur Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung indes **nicht absolut**. Die Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts lässt ein Absehen von einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung zu, wenn die Angelegenheit ohne Weiteres aufgrund der Akten sowie der schriftlichen Parteivorbringen beurteilt werden kann, wenn sich keine Tatfragen – insbesondere keine Fragen der Beweiswürdigung –, sondern reine Rechts- oder Zulässigkeitsfragen mit geringer Tragweite stellen oder wenn der Streitgegenstand komplexe technische Fragen betrifft. Hingegen ist eine öffentliche und mündliche Verhandlung notwendig, wenn die Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung erforderlich ist, wenn die Beurteilung der Angelegenheit vom persönlichen Eindruck abhängt

<sup>15</sup> BGE 129 I 207 E. 5 S. 215 m.H.

<sup>16</sup> Vgl. OGE 60/2010/18 vom 2. Juli 2010 E. 2a; das Obergericht hat in diesem Fall eine Verhandlung durchgeführt.

<sup>17</sup> Nicht anwendbar ist Art. 6 Ziff. 1 EMRK dagegen, wenn lediglich die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen ohne nachbarschützende Wirkung verfolgt wird; vgl. BGER 1C\_581/2018 vom 15. Mai 2019 E. 3.1 m.H. sowie DONATSCH, in: Griffel, § 59 N. 20 m.H.

<sup>18</sup> Vgl. Urteil des EGMR Stork gegen Deutschland vom 13. Juli 2006 [Nr. 38033/02] §§ 28 f.

<sup>19</sup> Vgl. BGE 147 I 153 E. 3.4.3 S. 158.

<sup>20</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich MEYER, in: Karpenstein/Mayer, Art. 6 N. 23 ff.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 49 N. 11 m.H.; BGER 1C\_622/2014 vom 24. April 2015 E. 3.3.1.

oder wenn das Gericht weitergehende Abklärungen zu gewissen Punkten treffen muss. Ob eine öffentliche und mündliche Verhandlung durchzuführen ist, beurteilt sich anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls.<sup>21</sup> Insbesondere kann von einer ausdrücklich beantragten öffentlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn der Antrag der Partei als schikanös erscheint oder auf eine Verzögerungstaktik schliessen lässt oder sogar rechtsmissbräuchlich ist.<sup>22</sup> Schliesslich kann das Gericht von einer öffentlichen Verhandlung absehen, wenn es aufgrund der Akten zum Schluss gelangt, dass dem Rechtsbegehren der bzgl. der Verhandlung antragstellenden Partei zu entsprechen ist.<sup>23</sup> Kein Anspruch besteht auch, wenn der Streitgegenstand ausschliesslich prozessuale Fragen betrifft oder wenn infolge Rückweisung kein verfahrensabschliessender Entscheid in der Sache ergeht.<sup>24</sup>

- 10 Mit Bezug auf **Kinder** ist zu beachten, dass aus Art. 8 EMRK ein Anspruch bzw. eine Verpflichtung der staatlichen Behörden fliesst, in allen Belangen, welche das Familienleben und das Kindeswohl betreffen, diese Aspekte gebührend in die Beurteilung einzubeziehen.<sup>25</sup> Sodann hat gemäss Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) jedes Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern. Die Vertragsstaaten berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Nach Abs. 2 KRK wird dem Kind zu diesem Zweck insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle gehört zu werden. Art. 12 KRK stellt einen *direkt anwendbaren Rechtssatz* dar. Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 KRK ergibt, ist allerdings eine persönliche Anhörung nicht in jedem Fall unerlässlich; wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Vgl. BGE 147 I 153 E. 3.5.1 S. 158 f. m.w.H. Als komplexe technische Fragen gelten rein rechnerische, versicherungsmathematische oder buchhalterische Probleme, i.d.R. aber nicht die Würdigung medizinischer Gutachten; vgl. BGer 8C\_495/2020 vom 6. Januar 2021 E. 2.2.

<sup>22</sup> Vgl. BGE 136 I 279 E. 1 S. 280; für ein Beispiel eines als missbräuchlich qualifizierten Antrags auf mündliche Verhandlung OGE 30/2020/19 vom 29. Januar 2021 E. 3.3.2.

<sup>23</sup> Vgl. BGer 8C\_495/2020 vom 6. Januar 2021 E. 2.2; BGE 122 V 47 E. 3b/ff S. 58.

<sup>24</sup> Vgl. FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 55 N. 3 m.H.

<sup>25</sup> Vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.4 S. 31.

<sup>26</sup> Vgl. BGer 2C\_1026/2019 vom 19. Juli 2020 E. 3.2 m.H.

## V. Verfahren

Das Gericht kann grundsätzlich **von Amtes wegen** eine mündliche Verhandlung anordnen, wenn es dies als erforderlich erachtet (vgl. [N. 4 f.](#)). In der Praxis ist jedoch in der Regel ein **Parteiaantrag** gefordert. Das kantonale Gericht hat bei Vorliegen eines klaren und unmissverständlichen Parteiantrags grundsätzlich eine öffentliche Verhandlung durchzuführen. Ein während des ordentlichen Schriftenwechsels gestellter Antrag gilt dabei als rechtzeitig.<sup>27</sup> Bleibt ein Antrag aus, geht das Gericht von einem stillschweigenden Verzicht auf den Anspruch auf eine mündliche Verhandlung aus.<sup>28</sup>

11

Verlangt eine Partei lediglich eine persönliche Anhörung oder Befragung, eine Zeugeneinvernahme oder einen Augenschein, liegt ein **Beweisantrag** vor, aufgrund dessen noch nicht auf den Wunsch auf eine Verhandlung mit Publikums- und Presseanwesenheit geschlossen werden kann.<sup>29</sup> Beantragt ein Beschwerdeführer eine öffentliche Verhandlung und verweist er in der Begründung auf den persönlichen Eindruck, den er dem Gericht verschaffen wolle, kann darin zwar zugleich ein Beweisantrag auf persönliche Befragung erblickt werden, worauf der Öffentlichkeitsgrundsatz grundsätzlich keinen Anspruch einräumt. Daraus darf indes nicht auf ein ausschliesslich auf eine Beweisabnahme gerichtetes Begehren geschlossen werden. **Im Zweifel** ist das Gericht zur **Rückfrage** beim Beschwerdeführer verpflichtet.<sup>30</sup>

12

**Zuständig** zur Anordnung einer mündlichen Verhandlung ist die Verfahrensleitung, d.h. der Vorsitzende der zuständigen Kammer (vgl. [Art. 53 Abs. 1 JG](#)). Der **Verfahrensleitung** kommt erheblicher **Gestaltungsspielraum** zu. So wird in Art. 43 VRG festgehalten, dass die Verhandlung „neben der schriftlichen Vernehmlassung durchgeführt werden oder an ihre Stelle treten kann“. Mithin kann bereits nach Eingang der begründeten Beschwerde ([Art. 40 VRG](#)) zur Verhandlung geladen werden; sie kann aber auch erst nach dem ersten bzw. zweiten Schriftenwechsel erfolgen.<sup>31</sup> Sinnvoll sein kann auch die Durchführung einer mündlichen Schlussverhandlung im Anschluss an einen Augen-

13

<sup>27</sup> Vgl. BGer 8C\_722/2019 vom 20. Februar 2020 E. 2.1 m.H.

<sup>28</sup> Diese Praxis ist zwar nicht besonders laienfreundlich, schon aber die beschränkten Ressourcen des Gerichts; vgl. dazu auch DONATSCH, in: Griffel, § 59 N. 14 m.H., sowie SCHINDLER, N. 50.

<sup>29</sup> Vgl. BGer 8C\_430/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 5; 8C\_64/2017 vom 27. April 2017 E. 4.2; 9C\_52/2007 vom 10. Januar 2008 E. 3.1 sowie BGE 125 V 37 E. 2 S. 38.

<sup>30</sup> BGer 8C\_722/2019 vom 20. Februar 2020 E. 3.2 m.H.

<sup>31</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 214.

schein (vgl. [Art. 44 VRG N. 14](#)).<sup>32</sup> Es sind die allgemeinen Verfahrensgrundsätze für Parteiverhandlungen einzuhalten (vgl. Art. 228 ff. ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)), wobei den Besonderheiten des jeweiligen Rechtsgebiets Rechnung zu tragen ist.<sup>33</sup> Namentlich besteht keine Grundlage, um die Verfahrensbeteiligten zur Teilnahme an der Verhandlung zu verpflichten. Die Vorladung zur Verhandlung kann (und sollte) daher einzig mit der Androhung verbunden werden, dass bei Nichterscheinen Verzicht auf die Darlegung des eigenen Standpunkts angenommen und aufgrund der Akten entschieden werde.<sup>34</sup> Die Verhandlung ist zu protokollieren (vgl. Art. 235 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG).

- 14 Falls eine Verhandlung i.S.v. Art. 43 VRG angeordnet wird, so muss diese grundsätzlich **öffentlich** sein (vgl. [Art. 45 VRG N. 1 ff.](#)).

---

<sup>32</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 214; DONATSCH, in: Griffel, § 59 N. 9 m.H.

<sup>33</sup> Vgl. BSK BGG-HEIMGARTNER/WIPRÄCHTIGER, Art. 57 N. 15 f. m.H.

<sup>34</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 214 m.H. auf die ausdrückliche Regelung des § 59 Abs. 2 VRG/ZH. Der Säumnis ist gegebenenfalls bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen Rechnung zu tragen; vgl. Art. 108 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#).

# Art. 44 / Beweisverfahren

Kilian Meyer

<sup>1</sup> Die zur Abklärung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise werden von Amtes wegen erhoben. Die Durchführung des Beweisverfahrens kann ganz oder teilweise einer Abordnung des Gerichts übertragen werden.

<sup>2</sup> Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, sich zum Ergebnis des Beweisverfahrens zu äussern.

<sup>3</sup> Das Protokoll der Beweisverhandlung enthält deren wesentlichen Ergebnisse. Zur Unterstützung der Protokollführung können Tonaufnahmegeräte verwendet werden. Das Protokoll wird während oder möglichst rasch nach der Verhandlung erstellt und durch die protokollführende Person unterzeichnet.<sup>1</sup>

## I. Gerichtliche Sachverhaltsabklärung

Wie im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren und im Rekursverfahren (vgl. [Art. 5 VRG](#)) gilt im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren der **Untersuchungsgrundsatz**, d.h. die Sachverhaltsfeststellung hat von Amtes wegen zu erfolgen. Grund dafür ist, dass der Staat zur Wahrung des öffentlichen Interesses verpflichtet ist und das Recht durchsetzen muss (Art. 5 BV), was nur möglich ist, wenn der Sachverhalt umfassend und vollständig geklärt ist. Abzuklären ist der *rechtserhebliche* Sachverhalt, d.h. jede Tatsache, von deren Vorliegen es abhängt, ob über die streitige Frage so oder anders zu entscheiden ist.<sup>2</sup>

Der Untersuchungsgrundsatz wird in verschiedener Hinsicht relativiert. Zunächst sind die Verfahrensbeteiligten zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet (Art. 160 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Die **Mitwirkungspflicht** gilt insbesondere für Umstände, welche der Beteiligte besser kennt als die Behörden und welche diese ohne dessen Mitwirkung nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnten. Das Ausmass der Mitwirkungspflicht

---

<sup>1</sup> Eingefügt durch G vom 21. November 2011, in Kraft getreten am 1. März 2012 (Amtsblatt 2011, S. 1591, Amtsblatt 2012, S. 320).

<sup>2</sup> Vgl. MÄRKLI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 12-13 N. 7 m.H.; OGE 60/2017/45 vom 24. Mai 2019 E. 4.1.

richtet sich nach dem Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** (Art. 5 Abs. 2 BV). Das Gericht trifft demgegenüber eine **Aufklärungspflicht**, d.h. es muss die Beteiligten auf die zu beweisenden Tatsachen hinweisen. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht ändern nichts an der objektiven Beweislast, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet (vgl. [N. 8](#)).<sup>3</sup>

3 Der Beschwerdeführer hat darzulegen, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtig oder unvollständig erhobenen Sachverhalt beruht ([Art. 36 Abs. 1 lit. c VRG](#)); er hat die seine Rüge stützenden Tatsachen darzutun und allfällige Beweismittel einzureichen (Rüge- und Substanziierungspflicht; vgl. auch [Art. 40 VRG N. 2](#)).<sup>4</sup> Das Obergericht kann sich in der Regel darauf beschränken, die erhobenen Rügen zu prüfen (**Rügeprinzip**), und muss den angefochtenen Entscheid nicht auf jeden erdenklichen Mangel hin prüfen. Freilich sind aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes i.V.m. dem Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen offensichtliche Mängel von Amtes wegen zu beheben. Das Obergericht kann – etwa zwecks Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35 Abs. 2 BV) – überdies auch Fragen nachgehen, die zwar nicht ausdrücklich aufgeworfen wurden, zu deren Beantwortung aufgrund der Parteivorbringen in Kombination mit den Akten aber hinreichend Anlass besteht (vgl. auch [Art. 42 VRG N. 7](#)).<sup>5</sup>

4 Wenn das Obergericht als erste kantonale Gerichtsinstanz entscheidet, hat es – dies als Folge der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), welche das Recht auf eine umfassende Sachverhaltsprüfung umfasst – grundsätzlich auf die Sachlage zum **Zeitpunkt des Entscheids** abzustellen ([Art. 57 VRG N. 6](#)).<sup>6</sup> Dies steht einem Novenverbot entgegen. Indes sind neue Begehren, Rügen und Tatsachen nur innerhalb der (allenfalls gestützt auf [Art. 40 Abs. 3 VRG](#) verlängerten) Beschwerdefrist statthaft. Der Beschwerdeführer hat seine tatsächlichen Behauptungen mithin in der Beschwerdebegründung vorzubringen bzw. in der Replik, sofern erst die Vernehmlassung dazu Anlass gibt (vgl. [Art. 40 VRG N. 2](#)

---

<sup>3</sup> OGE 60/2016/46 vom 29. Mai 2018 E. 5, AB 2018, S. 115 m.H.

<sup>4</sup> Vgl. DONATSCH, in: Griffel, § 60 N. 6.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2018/45 vom 30. April 2019 E. 4.2 m.H. auf BGE 143 II 425 E. 5.3 S. 440 f. sowie BGE 141 II 307 E. 6.7 S. 316.

<sup>6</sup> Vgl. BSK BV-WALDMANN, Art. 29a N. 14 m.H.; zu den gerichtlichen Vorinstanzen vgl. insb. die Art. 58 ff. JG; freilich gilt es, die Besonderheiten des jeweiligen Rechtsgebiets zu beachten; zum massgebenden Zeitpunkt in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren vgl. [Art. 36a VRG N. 13](#); bei der Beurteilung eines Steuererlassgesuchs sind grundsätzlich die wirtschaftlichen Verhältnisse der gesuchstellenden Person im Zeitpunkt des Entscheids des Finanzdepartements massgebend, vgl. OGE 60/2019/24 vom 3. November 2020 E. 2.1.

und [Art. 42 VRG N. 7 f.](#)). Nur ausnahmsweise kann es aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes geboten sein, auch verspätete Vorbringen zu berücksichtigen. Allerdings besteht kein Anspruch darauf.<sup>7</sup>

Das Obergericht erhebt in verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren recht selten eigene Beweise. Gelegentlich wird ein Augenschein durchgeführt, namentlich in Bausachen.<sup>8</sup> Relativ selten kommt es vor, dass Partei- oder Zeugenbefragungen durchgeführt<sup>9</sup> oder Gutachten eingeholt<sup>10</sup> werden. In den meisten Fällen ist der rechtserhebliche Sachverhalt hinreichend erstellt, zumal es grundsätzlich die Aufgabe der erstinstanzlich verfügenden Behörde (bzw. gegebenenfalls der Rekursbehörde) ist, den Sachverhalt korrekt zu ermitteln. Sodann zieht es das Obergericht, wenn der Sachverhalt ungenügend abgeklärt wurde, in der Regel vor, die Sache – nötigenfalls mit Anweisungen – an die Vorinstanz **zurückzuweisen**, anstatt selbst Beweise zu erheben.<sup>11</sup>

## II. Beweisrecht und Beweismittel

Die Frage der Beweiswürdigung ist in Art. 44 VRG nicht geregelt; es gilt Art. 157 ZPO ([Art. 50 Abs. 1 VRG](#)), wonach sich das Gericht seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise bildet (Grundsatz der **freien Beweiswürdigung**). Es existieren mithin keine formellen Beweisregeln. Welcher Wert Beweismitteln zugesprochen wird, hängt primär von deren Verlässlichkeit ab, die im Einzelfall zu beurteilen ist.<sup>12</sup>

Betr. **Beweismittel** gelten mangels besonderer Regelung die Vorschriften der ZPO sinngemäss ([Art. 50 Abs. 1 VRG](#)); zulässig sind mithin Zeugnis, Urkunde,

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 2.4 m.H.

<sup>8</sup> Vgl. etwa OGE 60/2016/21 vom 20. Juli 2018 betr. ein Baugesuch für einen Plakatträger mit wechselnder Werbung. Dem Gericht kommt bei der Frage, ob ein Augenschein durchzuführen ist, ein erhebliches Ermessen zu. Es kann darauf verzichten, wenn der Sachverhalt aufgrund der Akten hinreichend klar erstellt ist, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob bereits die Vorinstanz einen Augenschein durchgeführt hat; vgl. DONATSCH, in: Griffel, § 60 N. 11 sowie BGer 1C\_578/2019 vom 25. Mai 2020 E. 3.1, je m.H.

<sup>9</sup> Vgl. etwa OGE 62/2017/20 vom 29. September 2020 Prozessgeschichte Bst. D: Persönliche Befragung des Beschwerdeführers in einem unfallversicherungsrechtlichen Verfahren zum erlittenen Unfall und zu dessen gesundheitlichen Folgen.

<sup>10</sup> Vgl. etwa OGE 60/2019/6 vom 29. Mai 2020 E. 3.2 (kynologisches Gutachten zur Abklärung der Gefährlichkeit eines Hundes).

<sup>11</sup> Vgl. etwa OGE 60/2016/46 vom 29. Mai 2018 E. 6, AB 2018, S. 118 f., als Beispiel für eine Rückweisung, die aufgrund des Prinzips der Gemeindeautonomie direkt an die Gemeinde erfolgte; vgl. dazu auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 264.

<sup>12</sup> Vgl. dazu weiterführend DONATSCH, in: Griffel, § 60 N. 14 m.w.H.

Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskunft, Parteibefragung und Beweis-aussage (Art. 168 ff. ZPO). Für die Abnahme dieser Beweismittel sind die ent-sprechenden Bestimmungen der ZPO zu beachten, und es kann grundsätzlich pauschal auf die einschlägigen zivilprozessualen Kommentierungen verwiesen werden. Allerdings besteht – wie im verwaltungsinternen Verfahren ([Art. 5 Abs. 1 VRG](#)) – aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes keine Beweismittelbe-schränkung; zulässig ist daher auch die Befragung von Auskunftspersonen.<sup>13</sup>

- 8 Mit Bezug auf die objektive **Beweislast** gelten die einschlägigen Bestimmungen des materiellen Rechts, subsidiär der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet (vgl. Art. 8 ZGB). So trägt die Behörde die Beweislast für *belastende* Verfügungen,<sup>14</sup> währenddem bspw. ein Grundeigentümer, der aus einer Besitzstandsgarantie baurechtliche Ansprüche für eine Grundstücksnutzung ableiten will, die Beweislast dafür trägt, dass seine Liegenschaft entsprechend genutzt worden ist.<sup>15</sup> Die beweis-belastete Partei ist in der Verwaltungsrechtspflege regelmässig nicht nur mit-wirkungspflichtig, sondern besitzt auch ein ausgeprägtes eigenes Interesse an der Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung.<sup>16</sup>
- 9 Mit Bezug auf das **Beweismass** ist in der Regel der volle Beweis erforderlich, d.h. der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht von der Richtigkeit einer strit-tigen Tatsache überzeugt ist (**voller bzw. strikter Beweis**; Regelbeweismass); dafür ist nicht absolute Gewissheit erforderlich, sondern es genügt, wenn *keine ernsthaften Zweifel* bestehen.<sup>17</sup> Gesetz und Praxis sehen zuweilen Be-weislastererleichterungen vor. So genügt das Beweismass der **überwiegenden Wahrscheinlichkeit**, wenn aufgrund der Natur der Sache der strikte Beweis nicht möglich oder nicht zumutbar ist, etwa im Sozialversicherungsrecht.<sup>18</sup> Der Beweisgrad der **Glaubhaftmachung** genügt in der Regel bei rasch zu be-

---

<sup>13</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 218 f.; DONATSCH, in: Griffel, § 60 N. 21; vgl. auch MEYER, N. 33 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BGE 130 II 482 E. 3.2 S. 485; OGE 60/2019/6 vom 29. Mai 2020 E. 5.1 m.H. auf BGer 1C\_658/2019 vom 28. Februar 2020 E. 3.1.2; vgl. auch BINDER, N. 323 f. m.H.

<sup>15</sup> Vgl. BGer 1C\_23/2020 vom 5. Januar 2021 E. 4.4 m.H.

<sup>16</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 216; so obliegt im Steuerrecht der steuerpflich-tigen Person der Beweis für steuermindernde, -aufhebende und -ausschliessende Tatsa-chen, vgl. OGE 66/2019/6 vom 15. Mai 2020 E. 6.2 m.H. u.a. auf BGE 144 II 427 E. 8.3.1 S. 449.

<sup>17</sup> Vgl. OGE 66/2019/6 vom 15. Mai 2020 E. 6.2 m.H.; DONATSCH, in: Griffel, § 60 N. 13 m.H.

<sup>18</sup> Vgl. BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429 sowie PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 28, je m.w.H.

urteilenden Sachverhalten, die zu Entscheiden mit provisorischem Charakter führen, namentlich bei Entscheiden über die aufschiebende Wirkung oder andere vorsorgliche Massnahmen (vgl. [Art. 41 VRG](#)).<sup>19</sup>

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass das Gericht die Vorbringen der Parteien auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt; daraus folgt auch die Verpflichtung, Beweisanträge zu behandeln. Es kann jedoch auf die Abnahme eines beantragten Beweismittels verzichten, wenn es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweismwürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. **antizipierte Beweismwürdigung**).<sup>20</sup>

### III. Delegation der Beweisabnahme

Über die Durchführung eines Beweisverfahrens entscheidet grundsätzlich die Verfahrensleitung (vgl. [Art. 53 JG N. 7](#)). Gemäss Art. 44 Abs. 1 Satz 2 VRG kann sodann die Durchführung des Beweisverfahrens ganz oder teilweise einer Abordnung oder einem Mitglied des Gerichts übertragen werden. Daraus geht hervor, dass grundsätzlich die Kammer darüber entscheidet, ob die Beweise von der Kammer (bzw. allenfalls vom Gesamtgericht, vgl. [Art. 39 Abs. 3 JG](#)) oder von einer aus einer oder mehreren Mitgliedern bestehenden Abordnung des Gerichts abgenommen werden. Die Übertragung kann auch stillschweigend erfolgen.<sup>21</sup>

Das Gesetz schränkt die Delegationsmöglichkeit sachlich nicht ein und überlässt es dem Ermessen der Kammer, jeweils **im Einzelfall das angemessene Vorgehen** zu wählen. Wenn es – etwa bei Augenscheinen oder bei einem wichtigen Zeugen – entscheidend auf den persönlichen Eindruck ankommt, ist von einer Delegation abzusehen.<sup>22</sup> Hingegen sind Konstellationen denkbar, in denen die Beweisabnahme durch den Referenten bzw. Vorsitzenden aus prozessökonomischen Gründen geboten sein kann. Dies gilt etwa dann, wenn zwecks sorgfältiger Sachverhaltsabklärung eine Befragung stattzufinden hat und die weiteren Kammermitglieder mit dem entsprechenden Protokoll (vgl. Art. 44

<sup>19</sup> Vgl. PLÜSS, in: Griffel, § 7 N. 29 m.H.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 146 III 73 E. 5.2.2 S. 80 m.H.

<sup>21</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 222; DONATSCH, in: Griffel, § 60 N. 24 m.H.

<sup>22</sup> Vgl. bereits MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 223, sowie auch Art. 155 Abs. 1 und 2 ZPO.

Abs. 3 VRG) hinreichend informiert sind. Insbesondere kann es sodann zur Wahrung des Kindeswohls geboten sein, dass eine Befragung nur durch eine einzelne Person stattfindet.<sup>23</sup>

#### IV. Rechtliches Gehör

- 13 Art. 44 Abs. 2 VRG wird ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) festgehalten, nämlich das Recht der Beteiligten, eine **Stellungnahme zum Beweisergebnis** abzugeben. Dies eröffnet ihnen die Möglichkeit, ihren Standpunkt erneut darzulegen, zu vertiefen bzw. diesen zu revidieren und das Beschwerdeverfahren z.B. durch Rückzug oder Anerkennung gegenstandslos werden zu lassen.<sup>24</sup>
- 14 Es steht im Ermessen des Gerichts (bzw. der Verfahrensleitung), zu entscheiden, ob die Stellungnahme **mündlich oder schriftlich** erfolgt. Eine mündliche Stellungnahme erscheint insbesondere unmittelbar im Anschluss an Zeugen- einvernahmen oder Augenscheine als sinnvoll. Die Vorladung an die Beteiligten kann entsprechend mit der Androhung verbunden werden, dass bei Fernbleiben Verzicht auf eine Stellungnahme angenommen werde (vgl. dazu auch [Art. 43 VRG N. 13](#)).<sup>25</sup>
- 15 Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt auch, dass den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, wenn das Gericht – ohne ein Beweisverfahren durchzuführen – **neue Akten** hinzuzieht; dies gilt jedenfalls dann, wenn die Akten geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen.<sup>26</sup>

#### V. Protokollierung

- 16 Art. 44 Abs. 3 VRG statuiert eine **Protokollierungspflicht** für die wesentlichen Ergebnisse der Beweisverhandlungen, wobei Tonaufnahmegерäte zur Unterstützung verwendet werden können (vgl. auch Art. 176 Abs. 2 ZPO). Das Protokoll ist während oder möglichst rasch nach der Verhandlung zu erstellen und durch die protokollführende Person (i.d.R. der Gerichtsschreiber, vgl. [Art. 51](#)

---

<sup>23</sup> Vgl. zur Kindesanhörung BGE 147 I 149 E. 3 S. 151 f.; BGE 146 III 203 E. 3.3.2 S. 207; BGer 2C\_870/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 3.4; je m.w.H.

<sup>24</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 60 N. 2.

<sup>25</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 60 N. 3.

<sup>26</sup> Vgl. BGE 132 V 387 E. 3.1 S. 388; KAMBER, in: Griffel, § 63 N. 2 m.H.

[Abs. 2 JG](#)) zu unterzeichnen. Auch über Augenscheine sind Protokolle zu führen, die gegebenenfalls mit Plänen, Zeichnungen, fotografischen und anderen technischen Mitteln ergänzt werden (Art. 182 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Vgl. OGE 66/2019/10 vom 11. Juni 2021 E. 3 m.H. namentlich auf BGE 142 I 86 E. 2.2 ff. S. 89 ff.

# Art. 45 / Öffentlichkeit

Kilian Meyer

**<sup>1</sup> Die Verhandlungen vor Obergericht sind öffentlich, mit Ausnahme der Verhandlungen in Steuersachen.**

**<sup>2</sup> Das Obergericht kann die Öffentlichkeit aus wichtigen Gründen ausschliessen.**

**<sup>3</sup> Die Beratungen des Gerichts sind nicht öffentlich. Auch die Parteien können ihnen nicht beiwohnen.**

- 1 Die **Justizöffentlichkeit** (Art. 30 Abs. 3 BV; Art. 47 Abs. 2 KV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK) dient dem Schutz der Parteien im Hinblick auf deren korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung. Sie ermöglicht zudem Dritten, nachzuvollziehen, wie die Rechtspflege ausgeübt wird. Sie will für Transparenz der Rechtsprechung sorgen und die Grundlage für das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit schaffen. Die demokratische Kontrolle durch die Rechtsgemeinschaft soll Spekulationen begegnen, die Justiz benachteilige oder privilegiere einzelne Prozessparteien ungebührlich oder die Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt.<sup>1</sup>
- 2 Gemäss Art. 45 Abs. 1 VRG sind die **Verhandlungen vor Obergericht öffentlich**, mit Ausnahme der Verhandlungen in Steuersachen (vgl. [N. 5](#)). Diese Bestimmung verleiht indes wie auch Art. 30 Abs. 3 BV keinen Anspruch darauf, dass eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Die Öffentlichkeit ist einzig vorgeschrieben für den Fall, dass gestützt auf [Art. 43 VRG](#) eine mündliche Verhandlung angeordnet worden ist.<sup>2</sup> Auch aus Art. 47 Abs. 2 KV lässt sich nicht mehr ableiten: Verhandlungen der Gerichte (und des Kantonsrats) sind öffentlich, Ausnahmen bestimmt das Gesetz.<sup>3</sup>
- 3 Der Grundsatz der Justizöffentlichkeit gilt **nicht in allen Verfahrensabschnitten**. Vielmehr bezieht sich der Begriff der Gerichtsverhandlung einzig auf die Verhandlung, in der die Parteien einander bzw. dem Gericht gegenüberstehen

---

<sup>1</sup> BGE 146 I 30 E. 2.2 S. 32 m.H.

<sup>2</sup> Vgl. BGer 2C\_370/2010 vom 26. Oktober 2010 E. 2.2 betr. den gleichlautenden § 62 Satz 1 VRG/ZH; vgl. betr. Art. 55 VRP/SG FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 55 N. 18.

<sup>3</sup> Vgl. dazu weiterführend DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 134 m.H.

und Einvernahmen vorgenommen, Beweise abgenommen und Plädoyers gehalten werden, also auf die *Haupt- bzw. Parteiverhandlung* im eigentlichen Erkenntnisverfahren. Nach herkömmlicher Auffassung sind demgegenüber Instruktionsverhandlungen (vgl. [Art. 43 VRG N. 3](#)) lediglich parteiöffentlich.<sup>4</sup> Allerdings liess das Bundesgericht jüngst die Frage, ob es zulässig sei, die Öffentlichkeit – über Vergleichsgespräche hinaus – generell von Instruktionsverhandlungen auszuschliessen, offen.<sup>5</sup> Nicht öffentlich sind *reine Vergleichsverhandlungen*; diese stehen ausserhalb des Erkenntnisverfahrens, setzen stets das Einverständnis der Parteien voraus, werden nicht protokolliert und dürfen einem allfälligen Entscheid des Gerichts nicht zugrunde gelegt werden.<sup>6</sup>

Der Grundsatz der Justizöffentlichkeit umfasst sowohl die **Parteiöffentlichkeit** – welche sich bereits aus Art. 29 Abs. 2 BV ergibt – als auch die **Publikumsöffentlichkeit**, einschliesslich der Medienöffentlichkeit (zur Gerichtsberichterstattung vgl. [Art. 67 JG](#)). Dritte können indes lediglich verlangen, an einer ohnehin stattfindenden Verhandlung teilzunehmen und den Ausschluss oder einschränkende Massnahmen wie die Aufnahme der Personalien anfechten. Indes ist ein Rechtsmittel ausgeschlossen, wenn überhaupt keine Verhandlung stattfindet.<sup>7</sup>

Dass **Verhandlungen in Steuersachen** gemäss Art. 45 Abs. 1 VRG explizit vom Grundsatz der (Publikums-)Öffentlichkeit ausgenommen werden, leuchtet insofern nicht ein, als die Gründe für die Justizöffentlichkeit ([N. 1](#)) in diesem Rechtsgebiet gleich stark ins Gewicht fallen wie in anderen Rechtsgebieten. Offensichtlich erachtete der Gesetzgeber das Schutzinteresse der betroffenen Privaten indes als besonders ausgeprägt (vgl. Art. 127 StG). Diese Ausnahme erscheint fragwürdig, lässt sich jedoch solange halten, als das Bundesgericht

<sup>4</sup> Vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 223; MEYER, N. 8 ff.; DONATSCH, § 61 N. 6 m.H.

<sup>5</sup> BGE 146 I 30 E. 2.5 S. 35 m.H. auf divergierende Lehrmeinungen. Die Ausführungen des Bundesgerichts implizieren, dass ein genereller Ausschluss der Öffentlichkeit von Instruktionsverhandlungen ohne Abwägung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit und denjenigen der Prozessparteien (vgl. Art. 36 BV sowie Art. 54 Abs. 3 ZPO) als unzulässig angesehen werden könnte; vgl. MARTINA PATRICIA STEINER/FABIENNE BRETSCHER, Der Grundsatz der Justizöffentlichkeit im Zivilprozess, in: Justice - Justiz - Giustizia 2020/2, N. 29 ff.

<sup>6</sup> Vgl. BGE 146 I 30 E. 2.3 f. S. 32 ff. m.w.H.; zentral ist, dass der Referent seine provisorische Einschätzung als vorläufige Auffassung deklariert und nur mit Zurückhaltung und unter dem Vorbehalt der förmlichen Streitsentscheidung zum Ausdruck bringt; vgl. BGE 134 I 238 E. 2.4 S. 244; STEINER/BRETSCHER, N. 32; weiterführend zum Vergleich [Art. 50 VRG N. 63 ff.](#)

<sup>7</sup> Vgl. FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 55 N. 20 m.H.

Art. 30 Abs. 3 BV keinen eigenständigen Gehalt beimisst (vgl. [Art. 43 VRG N. 6](#)), zumal Verfahren betr. Steuern und Abgaben grundsätzlich nicht von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erfasst sind.<sup>8</sup>

- 6 Gemäss Art. 45 Abs. 2 VRG kann das Obergericht die **Öffentlichkeit aus wichtigen Gründen** von einer Verhandlung **ausschliessen** (und lediglich die Beteiligten zulassen). Es gilt jeweils, eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen; auf der einen Seite ist stets der auf Verfahrensfairness und Transparenz ausgerichtete Grundsatz der Justizöffentlichkeit zu beachten, auf der anderen Seite können öffentliche wie private Interessen (insb. Persönlichkeitsrechte von Beteiligten, Auskunftspersonen, Zeugen oder Dritten) gegen die Öffentlichkeit sprechen.<sup>9</sup> Der Ausschluss der Öffentlichkeit muss verhältnismässig sein. Es sind jeweils auch mildere Mittel zu prüfen. So ist es namentlich möglich, die Öffentlichkeit nur für bestimmte Verfahrensphasen auszuschliessen und/oder zwar das breite Publikum von der mündlichen Verhandlung auszuschliessen, hingegen die akkreditierten Gerichtsberichterstatter ([Art. 67 JG](#)) zur Verhandlung zuzulassen.<sup>10</sup>
- 7 Gemäss Art. 45 Abs. 3 VRG sind die **Beratungen** des Obergerichts – d.h. die Diskussion des Falls im Gremium und die abschliessende Entscheidung<sup>11</sup> – **nicht öffentlich**. Dies ist mit den verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben vereinbar, zumal diese die Beratung nicht einschliessen. Auch die Parteien dürfen den Beratungen nicht beiwohnen. Der Gesetzgeber fürchtete, deren Zulassung hätte im Hinblick auf die Natur der zur Diskussion stehenden Fragen ernstliche Nachteile.<sup>12</sup> Indessen ist die Beratung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle öffentlich ([Art. 53 VRG](#)).<sup>13</sup> Dies ist insofern zu begrüssen, als öffentliche Beratungen Transparenz schaffen über die Art und Weise, wie ein Gerichtsentscheid zustande kommt, und folglich auch vertrauensfördernd wirken können. Indes ist zu berücksichtigen, dass eine diskursive Rechtsfindung im Kollegium, welche zu neuen Ideen und besseren Einsichten führen kann, in vertraulicher Atmosphäre am besten möglich ist. Die Transparenz

---

<sup>8</sup> Vgl. BGE 147 I 153 E. 3.4.2 S. 157 f. m.w.H.

<sup>9</sup> Vgl. FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 55 N. 22 m.H.

<sup>10</sup> Vgl. FEDI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Art. 55 N. 24 m.H.

<sup>11</sup> Vgl. zum Ablauf von Beratungen MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 252; namentlich sind die Richter verpflichtet, ihr Stimmrecht auszuüben und an allen Abstimmungen teilzunehmen; es entscheidet das absolute Mehr. Der Gerichtsschreiber, dessen Mitwirkung obligatorisch ist, hat beratende Stimme ([Art. 51 Abs. 1 JG](#)). Hat ein Akzessist am Referat mitgewirkt, ist dieser ebenfalls zur Beratung beizuziehen (vgl. auch [Art. 51 JG N. 6](#)), und auch ihm ist eine beratende Stimme zuzugestehen.

<sup>12</sup> Erl. Bericht EK-VRG, S. 38.

<sup>13</sup> Vgl. zu den öffentlichen Beratungen am Bundesgericht Art. 58 f. BGG.

wird sodann im Kanton Schaffhausen namentlich auch insofern gewahrt, als die Gerichtsminderheit das Recht hat, ihre abweichende Meinung im Entscheid wiederzugeben ([Art. 55 JG](#)).

Die Frage, ob überhaupt eine (interne) Beratung stattfindet, oder ob das Gericht auf dem **Zirkulationsweg** entscheidet, ist im Kanton Schaffhausen nicht geregelt (vgl. demgegenüber etwa § 38 Abs. 2 VRG/ZH). In der Praxis findet jeweils eine erste Zirkulationsrunde statt, in der jedes Mitglied der Gerichtsbesetzung – auch der Gerichtsschreiber – eine Beratung verlangen kann. Dies schont die Ressourcen des Gerichts, ist indes nicht ungefährlich, zumal Beratungen von der Regel zur Ausnahme werden.<sup>14</sup> In der aktuellen Gerichtsbesetzung finden jedoch regelmässig Beratungen statt. Dies ist in der Regel geboten, wenn in einer ersten Zirkulation verschiedene Standpunkte vertreten werden. Eine diskursive Rechtsfindung im Kollegium kann zu neuen Ideen und besseren Einsichten führen; sie verbessert die Qualität der Rechtsprechung. Fälle von grundsätzlicher Bedeutung oder besonderer Tragweite sollten sodann stets im Gesamtgericht ([Art. 39 Abs. 3 JG](#)) mündlich beraten werden, zumal Beratungen erfahrungsgemäss zu ausgewogeneren, besser abgestützten und sorgfältiger begründeten Entscheiden führen. Auch das öffentliche Interesse an raschen und ökonomischen Verfahren kann für die Wahl der Beratung sprechen, wenn damit langwierige aufwendige mehrfache Zirkulationsrunden verhindert werden können.<sup>15</sup>

8

---

<sup>14</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 254.

<sup>15</sup> Vgl. MEYER, N. 45.

# Art. 46 / Umfang der Überprüfung befugnis<sup>1</sup>

Daniel Sutter

**Das Obergericht kann den Entscheid zu Ungunsten des Rechtsuchenden ändern oder diesem mehr zusprechen, als er verlangt hat. Den Parteien ist vorher Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.**

## I. Überblick

- 1 Art. 46 VRG verankert den Grundsatz der **Rechtsanwendung von Amtes wegen** ohne Bindung an die Parteibegehren.<sup>2</sup>
- 2 Gemäss Art. 46 Satz 1 VRG kann das Obergericht einen angefochtenen Entscheid zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei abändern (**reformatio in peius**) oder über deren Begehren hinausgehen und ihr mehr zusprechen, als sie verlangt (**reformatio in melius**).<sup>3</sup> Die Möglichkeit zur reformatio in peius vel melius geht auf die Kommissionsvorlage zurück.<sup>4</sup> Die Regierungsvorlage sah noch ein Verbot der reformatio in peius vel melius vor.<sup>5</sup> Die Bestimmung ist seit ihrem Inkrafttreten mit Ausnahme einer redaktionellen Anpassung unverändert geblieben. So geht die geltende Fassung auf die Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit zurück und spricht nunmehr vom *Rechtsuchenden*, während in der ursprünglichen Fassung noch vom *Beschwerdeführer* die Rede war.

## II. Abgrenzung zur Motivsubstitution

- 3 Ob der Entscheid des Obergerichts eine **reformatio in peius** darstellt, ist anhand des **Dispositivs** und nicht aufgrund der Begründung des angefochtenen Entscheids zu bestimmen, zumindest soweit das Dispositiv des angefochtenen

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>2</sup> Vgl. OGE 60/2007/64 vom 30. April 2008 E. 2b, AB 2008, S. 124.

<sup>3</sup> Die Befugnis, ohne Bindung an die Begehren der rechtsmittelführenden Partei zu entscheiden, kann sich darüber hinaus auch direkt aus dem Bundesrecht ergeben, vgl. MARTI, in: Juristenverein Schaffhausen, S. 377 Fn. 111.

<sup>4</sup> Vgl. ABl 1971, S. 1154 f.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 44 der Regierungsvorlage, S. 47.

Entscheidungs nicht ausdrücklich auf die Begründung verweist. Ob eine **reformatio in melius** vorliegt, entscheidet sich gestützt auf die **Begehren der rechtsmittelführenden Partei**.<sup>6</sup>

Von einer reformatio in peius vel melius zu unterscheiden ist die **Motivsubstitution**. Das Obergericht ist aufgrund des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)) weder an die im Rechtsmittel geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann ein Rechtsmittel aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen.<sup>7</sup> Die Verfahrensbeteiligten haben grundsätzlich keinen verfassungsmässigen Anspruch darauf, im Fall einer Motivsubstitution vorgängig angehört zu werden. Namentlich haben die Verfahrensbeteiligten **keinen Anspruch auf vorgängige Anhörung** zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen.<sup>8</sup> Das rechtliche Gehör ist jedoch denjenigen zu gewähren, welche durch den Entscheid des Obergerichts beschwert werden, wenn eine **überraschende Rechtsanwendung** vorliegt, d.h. wenn der Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund begründet werden soll, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die Beteiligten nicht berufen haben und mit deren Erhebung im konkreten Fall sie nicht rechnen mussten.<sup>9</sup>

4

### III. Anwendung der reformatio in peius vel in melius in der Praxis

Die Möglichkeit einer reformatio in peius vel melius dient der Verwirklichung des objektiven Rechts und steht der subjektiven Rechtsschutzfunktion der Verwaltungsrechtspflege gegenüber.<sup>10</sup> Das Obergericht macht praxismässig nur mit grosser Zurückhaltung von seiner Befugnis Gebrauch, einen angefochtenen Entscheid zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei abzuändern oder dieser über ihre Begehren hinaus mehr zuzusprechen; es konzentriert sich auf seine Aufgabe, die gestellten Anträge zu behandeln und die vorgebrachten Rügen zu prüfen, und schreitet nur in offensichtlichen Fällen ein.<sup>11</sup> Davon abgesehen dürfte eine reformatio in peius vel in melius **bei blosser Unangemessenheit unzulässig** sein, sofern die Unangemessenheit im verwal-

5

<sup>6</sup> Vgl. zum Ganzen GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 8.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 3.

<sup>8</sup> Vgl. BGer 4A\_278/2020 vom 9. Juli 2020 E. 2.3.3.

<sup>9</sup> Vgl. BGer 8C\_127/2019 vom 5. August 2019 E. 3.2.3.

<sup>10</sup> Vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 6.

<sup>11</sup> Vgl. OGE 60/2017/1 vom 14. November 2017 E. 4.7 und 60/2014/12 vom 3. Juli 2015 E. 1.1.

tungsgerichtlichen Verfahren nicht überprüft werden kann (vgl. [Art. 36 Abs. 2 VRG](#)). Das Obergericht darf aber auch in Fällen offensichtlicher Rechtsverletzungen nicht über den Streitgegenstand und den diesem zugrunde liegenden Sachverhalt hinausgehen; es darf nur mehr oder weniger, aber **nicht etwas anderes (aliud)** zusprechen. Der Sachzusammenhang zum Streitgegenstand ist mit anderen Worten zu wahren und eine Schlechter- oder Besserstellung ist auf Punkte zu beschränken, die bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens waren und vor Obergericht zur Disposition gestellt wurden.<sup>12</sup>

- 6 Fraglich ist, ob das Obergericht auch bei **fehlenden Prozessvoraussetzungen**, welche eigentlich einen Nichteintretensentscheid zur Folge haben (vgl. [Art. 53 JG N. 21 ff.](#)), gestützt auf Art. 46 VRG ausnahmsweise auf ein Rechtsmittel eintreten und einen Entscheid in der Sache fällen kann. Nach hier vertretender Auffassung können fehlende Prozessvoraussetzungen nicht über Art. 46 VRG „geheilt“ werden, da mit einer reformatio in die eine oder andere Richtung letztlich ein Entscheid in der Sache gefällt wird,<sup>13</sup> wofür die entsprechenden Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sein müssen. Vorausgesetzt ist namentlich, dass das Rechtsmittel rechtzeitig erhoben wurde. Dementsprechend kann das Obergericht gemäss OGE vom 9. April 1999 i.S. M. gestützt auf Art. 46 VRG zwar auf neue Punkte, d.h. **neue Begehren**, eintreten. Diese müssen aber in einem **engen Zusammenhang** mit den bereits angefochtenen Punkten stehen.<sup>14</sup> Ein Anspruch auf Behandlung solcher nachträglicher Begehren dürfte, anders als bei rechtzeitigen Anträgen, aber nicht bestehen. Demgegenüber erscheinen verspätete neue Begehren, mit welchen in der Sache nicht ein melius, sondern ein **aliud** verlangt wird, grundsätzlich **unzulässig**.

#### IV. Rechtliches Gehör

- 7 Gemäss Art. 46 Satz 2 VRG ist den Parteien vor einer Schlechter- bzw. Besserstellung **Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben. Dies betrifft bei einer **reformatio in peius** zunächst die **rechtsmittelführende Partei**. Diese soll nicht damit rechnen müssen, dass für sie eine Schlechterstellung eintritt, ohne dass sie ausdrücklich darauf hingewiesen wird. Ihr steht es dann offen, ihr **Rechtsmittel ganz oder teilweise zurückzuziehen** und das Rechtsmittelverfahren

---

<sup>12</sup> Vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 10.

<sup>13</sup> Ein Nichteintretensentscheid stellt keine reformatio in peius dar, vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 9.

<sup>14</sup> Vgl. OGE vom 9. April 1999 i.S. M., E. 3a, AB 1999, S. 136. Nicht restlos geklärt erscheint, ob sich dieser Entscheid auf neue Rechtsbegehren oder lediglich auf neue Rügen i.S. neuer tatsächlicher Vorbringen bezieht.

vor Obergericht einem Ende zuzuführen,<sup>15</sup> zumindest soweit in einem **Mehrparteienverfahren** eine Gegenpartei nicht selbständig ein Rechtsmittel eingelegt hat.<sup>16</sup> Nicht rechtskundig vertretene Beschwerdeführer sind ausdrücklich auf diese Möglichkeit hinzuweisen.<sup>17</sup> Im Fall einer **reformatio in melius** ist den **Gegenparteien** Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Darüber hinaus ist auch **weiteren Verfahrensbeteiligten** sowie **nicht am Verfahren beteiligten Personen**, welche durch eine **reformatio in peius vel melius** (erstmalig, in nicht vorhersehbarer Weise) beschwert würden, das rechtliche Gehör zu gewähren.<sup>18</sup> Diese und die Gegenparteien können sich im Gegensatz zur beschwerdeführenden Partei nicht durch Rechtsmittelrückzug einer Verschlechterung der eigenen Position entziehen.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. OGE 60/2007/64 vom 30. April 2008 E. 2b, AB 2008, S. 124.

<sup>16</sup> Vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 15.

<sup>17</sup> Vgl. OGE 60/2007/64 vom 30. April 2008 E. 2b, AB 2008, S. 124.

<sup>18</sup> Vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 17; zur Beiladung vgl. [Art. 7 VRG N. 36](#).

<sup>19</sup> Vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 27 N. 13.

# Art. 47 / Mitteilung des Entscheides<sup>1</sup>

Daniel Sutter

<sup>1</sup> Der Entscheid des Obergerichts ist zu begründen und den am Verfahren Beteiligten schriftlich mitzuteilen. Vorher kann eine Eröffnung mündlich oder durch Zustellung des Dispositivs stattfinden.

<sup>2</sup> Wird der Entscheid ohne schriftliche Begründung eröffnet, weist das Obergericht die Verfahrensbeteiligten darauf hin, dass der Entscheid rechtskräftig wird, wenn innert 30 Tagen keine Partei eine schriftliche Begründung verlangt.<sup>2</sup>

## I. Gegenstand der Bestimmung

- 1 Art. 47 VRG regelt die Eröffnung **verwaltungsgerichtlicher Entscheide** und sieht namentlich die Möglichkeit vor, **Entscheide ohne Begründung** zu eröffnen.
- 2 Erfasst werden alle im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergangenen **verfahrenserledigenden Entscheide**, unabhängig davon, ob es sich um materiellrechtliche Entscheide handelt, in welchen über die Sache entschieden wird, oder um formelle prozesserledigende Entscheide, mit welchen ein Verfahren zufolge Rückzugs oder aus anderen Gründen als gegenstandslos geworden abgeschrieben oder auf ein Rechtsmittel mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten wird. Inwiefern die Bestimmung auch auf **prozess- bzw. verfahrensleitende Anordnungen** Anwendung findet, erscheint soweit ungeklärt. Denn in der Praxis werden eigentliche Zwischenentscheide wie Entscheide über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege,<sup>3</sup> die Einholung eines Gutachtens,<sup>4</sup> oder die Verfahrenssistierung,<sup>5</sup> jedenfalls soweit die betreffende Anordnung strittig ist, jeweils begründet erlassen. Andere prozessuale Anordnungen und namentlich Anordnungen, welche die Instruktion betreffen (wie

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 21. August 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996 (Amtsblatt 1995, S. 1675).

<sup>2</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>3</sup> Vgl. OGE 63/2019/33 vom 5. Mai 2020.

<sup>4</sup> Vgl. OGE 60/2019/6 vom 25. Juni 2019.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2019/27 vom 5. November 2019.

bspw. die Ansetzung einer Vernehmlassungsfrist oder die Gewährung einer Fristerstreckung), ergehen praxismässig in Briefform ohne Rechtsmittelbelehrung und nicht als formelle Verfügungen. Gegen eine Eröffnung von prozessleitenden Zwischenentscheiden ohne Begründung sprechen indes vorweg prozessökonomische Gründe. Denn ist der Gegenstand des Zwischenentscheids strittig, ist zu erwarten, dass die unterlegene Partei eine nachträgliche Begründung verlangen und das Verfahren dadurch zumindest nicht beschleunigt wird.

## II. Schriftliche Mitteilung

Gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 1 VRG sind die verwaltungsgerichtlichen Entscheide des Obergerichts den am Verfahren Beteiligten **schriftlich** mitzuteilen. Die Zustellung erfolgt praxismässig mittels **eingeschriebener Sendung** (Parteien bzw. deren Rechtsvertreter; Behörden der Landgemeinden und ausserkantonale Behörden) oder gegen **Empfangsschein** (kantonale und städtische Behörden; vgl. auch Art. 138 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Werden eingeschriebene Sendungen nicht abgeholt, gilt deren Zustellung spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, falls der Adressat mit der Zustellung rechnen musste (Zustellfiktion; Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG). Eine amtliche Veröffentlichung (sog. Ediktalzustellung) fällt in diesen Fällen ausser Betracht. Im Übrigen dürfte sich der Anwendungsbereich der **Ediktalzustellung** nach Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 50 Abs. 2 VRG bestimmen. Verfahrensbeteiligte mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland können gemäss Art. 4b i.V.m. Art. 50 Abs. 2 VRG zur Bezeichnung eines **Zustellungsdomizils** in der Schweiz verpflichtet werden; alternativ können Entscheide und anderweitige prozessuale Anordnungen den Verfahrensbeteiligten auch auf dem **Rechtshilfeweg** zugestellt werden ([Art. 4b VRG N. 1 ff.](#)). Eine „Eröffnung durch Ablage in den Akten“ sieht das Gesetz nicht vor.<sup>6</sup>

Als **Verfahrensbeteiligte** gelten alle Parteien, Vorinstanzen und allfällige Mitbeteiligte oder Beigeladene.<sup>7</sup> Entscheide dürften auch **weiteren Personen auf ihr Gesuch hin** mitzuteilen sein, wenn diese durch den obergerichtlichen Ent-

<sup>6</sup> Vgl. dazu BGE 142 II 411 E. 4 ff. S. 413 ff.

<sup>7</sup> Zum Parteibegriff, vgl. OGE 60/2017/43 vom 10. Januar 2020 E. 3.1.2.1 ff.; zur Beiladung, vgl. [Art. 7 VRG N. 36.](#)

scheid neu oder stärker beschwert sind.<sup>8</sup> Ferner sind den jeweiligen **Bundesbehörden** (vgl. Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG) grundsätzlich alle diejenigen verwaltungsgerichtlichen Entscheide unaufgefordert zu eröffnen, die sie vor Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechten können (Art. 1 lit. c EröffV).<sup>9</sup> Darüber hinaus können Mitteilungspflichten in den jeweils einschlägigen Spezialgesetzen einzeln geregelt sein (vgl. etwa Art. 10a Abs. 2 BGBM).

### III. Begründungspflicht und Verzicht auf Begründung

- 5 Art. 47 Abs. 1 Satz VRG sieht eine **Begründungspflicht** von Entscheiden des Obergerichts vor. Ursprünglich waren die verwaltungsgerichtlichen Entscheide immer zu begründen und wenn möglich vorab mündlich oder durch Zustellung des Dispositivs zu eröffnen.<sup>10</sup> Auch unter geltendem Recht kann ein Entscheid **vor der schriftlichen Mitteilung der Begründung mündlich oder durch Zustellung des Dispositivs eröffnet** werden. Solche Voraberöffnungen mit anschliessender schriftlicher Begründung von Amtes wegen kommen in der Praxis jedoch kaum vor und dürften sich am ehesten bei Verhandlungen anbieten (vgl. [Art. 43 VRG N. 13](#)), bei denen im Anschluss der Entscheid mündlich eröffnet und allenfalls zugleich begründet wird.
- 6 Gemäss Art. 47 Abs. 2 VRG kann ein verwaltungsgerichtlicher Entscheid **zunächst auch ohne schriftliche Begründung** eröffnet werden, wobei dieser in Rechtskraft erwächst, wenn innert **30 Tagen** keine Partei<sup>11</sup> eine **schriftliche Begründung verlangt**. Auf diese Möglichkeit ist **hinzuweisen**.<sup>12</sup> Werden Entscheide unbegründet eröffnet und verlangt keine Partei innerhalb von 30 Ta-

---

<sup>8</sup> Vgl. [Art. 7 Abs. 1 lit. c](#) i.V.m. [Art. 50 Abs. 2 VRG](#). Nach der bundesgerichtlichen Praxis beginnt für zu Unrecht nicht ins Verfahren einbezogene Dritte die Anfechtungsfrist erst mit der tatsächlichen Kenntnisnahme des Entscheids zu laufen. Diese haben aus Gründen der Rechtssicherheit und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben dafür besorgt zu sein, innert vernünftiger Frist das Dispositiv und die Begründung des Entscheids zu erfahren, um sich über die Ergreifung eines Rechtsmittels zu entschliessen, BGer 1C\_14/2020 vom 4. Mai 2020 E. 4.3.2.

<sup>9</sup> Zu den Ausnahmen vgl. Art. 2 EröffV.

<sup>10</sup> Vgl. OS 22, S. 392; E-JG 10. Juli 2008, Fn. 355.

<sup>11</sup> Gemeint sind auch andere Verfahrensbeteiligte und weitere Personen, welche zur Beschwerde gegen den Entscheid an das Bundesgericht berechtigt wären.

<sup>12</sup> Art. 112 Abs. 2 BGG lässt den Kantonen Raum dafür, die Möglichkeit vorzusehen, unbegründete Entscheide zu erlassen; nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung betrifft dies in Abweichung von Art. 61 lit. h ATSG auch das sozialversicherungsgerichtliche Verfahren, vgl. BGE 135 V 353 E. 5.3 S. 357.

gen eine schriftliche Begründung, ist diesem Umstand mit einer um **zwei Drittel reduzierten Staatsgebühr** Rechnung zu tragen ([Art. 83 Abs. 4 JG](#)), soweit das Verfahren nicht ohnehin kostenlos ist. In der Praxis werden Entscheide jedoch **nur ausnahmsweise unbegründet eröffnet**. Dies betrifft in erster Linie Fälle, in denen der Verfahrensausgang zwischen den Verfahrensbeteiligten an sich unbestritten ist.<sup>13</sup> Aus dem **Zusammenspiel der Abs. 1 und 2** lässt sich im Übrigen schliessen, dass es zulässig sein sollte, dass das Obergericht als Verwaltungsgericht seinen Entscheid zunächst mündlich eröffnet und allenfalls begründet und den Parteien im Anschluss das Dispositiv schriftlich aushändigt mit dem Hinweis, der Entscheid erwachse in Rechtskraft, wenn innert 30 Tagen keine schriftliche Begründung verlangt werde, und in diesem Fall nicht verpflichtet ist, von Amtes wegen eine schriftliche Begründung nachzuliefern.

Soweit eine Partei eine schriftliche Begründung verlangt hat, ist der Entscheid entsprechend zu begründen. Die Begründungspflicht ist ein Korrelat des **Anspruchs auf rechtliches Gehör** nach Art. 29 Abs. 2 BV. Die Begründung muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Die Begründung muss daher kurz die **wesentlichen Überlegungen** nennen, von denen sich das Obergericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt.<sup>14</sup> Sie muss auch beschwerdeberechtigten **Bundesbehörden**, welche nicht am Verfahren teilgenommen haben, die **tatsächliche Ausübung ihrer Beschwerdebefugnis** ermöglichen; dies gilt auch für Entscheide, mit denen ein gerichtlicher Vergleich genehmigt wird.<sup>15</sup> Entsprechend sieht auch Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG vor, dass Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art, insbesondere die Angaben der angewendeten Gesetzesbestimmungen, enthalten müssen. Eine Ausnahme von der Begründungspflicht besteht bei **superprovisorischen Anordnungen**, bei welchen die Gegenparteien vorgängig nicht angehört werden. Das Obergericht setzt den Gegenparteien nach Erlass superprovisorischer Anordnungen Frist zur Stellungnahme und entscheidet im Anschluss darüber, ob die Anordnung als vorsorgliche Massnahme aufrecht-

7

<sup>13</sup> Vgl. z.B. OGE 60/2019/33 vom 10. Dezember 2019 betr. Genehmigung eines Vergleichs zur Ergänzung einer Baubewilligung sowie OGE 60/2020/2 vom 26. Mai 2020 betr. Abschreibung des Beschwerdeverfahrens zufolge Rückzugs der Beschwerde.

<sup>14</sup> Vgl. statt vieler BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436 m.w.H.

<sup>15</sup> Vgl. BGer 9C\_662/2010 vom 19. Oktober 2010 E. 2.1 ff.

erhalten bleibt oder dahinfällt. Verwaltungsgerichtliche Entscheide über superprovisorische Anordnungen dürften vor Bundesgericht grundsätzlich nicht anfechtbar sein.<sup>16</sup>

#### IV. Rechtsmittelbelehrung

- 8 Die Entscheide des Obergerichts müssen mit einer **Rechtsmittelbelehrung** versehen werden (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG). Die Anfechtbarkeit verwaltungsgerichtlicher Entscheide vor Bundesgericht hängt u.a. davon ab, ob der Entscheid als **Endentscheid**, der das Verfahren abschliesst,<sup>17</sup> oder als **selbständig eröffneter Vor- bzw. Zwischenentscheid** zu qualifizieren ist (vgl. Art. 90 ff. BGG). Vor- und Zwischenentscheide, mit Ausnahme der selbständig eröffneten Entscheide über die Zuständigkeit und den Ausstand (vgl. dazu Art. 92 BGG), sind vor Bundesgericht nur mittels Beschwerde anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Ist die Beschwerde nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, sind die Vor- und Zwischenentscheide durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar (Art. 93 Abs. 3 BGG). **Rückweisungsentscheide** gelten grundsätzlich auch als Zwischenentscheide, da sie das Verfahren ebenfalls nicht abschliessen.<sup>18</sup> Eine Ausnahme bilden verwaltungsgerichtliche<sup>19</sup> Rückweisungsentscheide, die der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, **keinen Entscheidungsspielraum** mehr belassen und lediglich zur Umsetzung der obergerichtlichen Anordnung dienen; diesfalls liegt ein selbständig anfechtbarer Endentscheid vor.<sup>20</sup>

#### V. Reformatorische Entscheidungsbefugnis und Devolutiveffekt

- 9 Soweit das Obergericht ein Rechtsmittel zumindest teilweise gutheisst, entscheidet es nach Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) **grundsätz-**

---

<sup>16</sup> Vgl. BGer 2C\_971/2018 vom 30. Oktober 2018 E. 2 sowie grundlegend BGE 137 III 417 E. 1.2 und 1.4 S. 418 ff.

<sup>17</sup> Zur Möglichkeit eines Teilentscheids vgl. Art. 91 BGG. Endentscheide umfassen sowohl Entscheide in der Sache als auch Nichteintretensentscheide.

<sup>18</sup> Vgl. BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481 f.

<sup>19</sup> Zivilrechtliche Rückweisungsentscheide des Berufungsgerichts gelten demgegenüber generell als Zwischenentscheide, vgl. BGE 145 III 42 E. 2.1 S. 46.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 144 V 280 E. 1.2 S. 283.

**lich reformatorisch.**<sup>21</sup> Es kann auch **kassatorisch** entscheiden, d.h. den angefochtenen Entscheid aufheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Anträge von der Vorinstanz nicht behandelt wurde oder wenn der Sachverhalt in wesentlichen Teilen unvollständig ist (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Daneben kann es eine Sache auch zurückweisen, wenn noch Punkte offen sind, bzgl. derer der **Behörde ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum** zukommt.<sup>22</sup> So kann eine Rückweisung auch zwecks Wahrung der **Gemeindeautonomie** erfolgen, wobei der Vorinstanz in diesen und anderen Fällen aus prozessökonomischen Gründen **Klarstellungen** mit auf den Weg gegeben werden können und die **Vorinstanz an die Rechtsauffassung des Obergerichts gebunden** ist.<sup>23</sup> **Verletzungen des rechtlichen Gehörs**, selbst schwerwiegende, rechtfertigen eine Rückweisung trotz dessen formeller Natur demgegenüber in der Praxis in der Regel nicht, soweit eine **Heilung** im verwaltungsgerichtlichen Verfahren möglich ist und eine Rückweisung an die Vorinstanz prozessualer Leerlauf wäre und zu unnötigen Verzögerungen führen würde.<sup>24</sup> Ferner kann das Obergericht im Fall eines angefochtenen **Nichteintretensentscheids** direkt einen Entscheid in der Sache fällen, wenn dies aus Gründen der **Prozessökonomie** geboten erscheint und eine Eventualbegründung der Vorinstanz in der Sache vorliegt.<sup>25</sup> Insgesamt kommt dem Obergericht bei der Frage, ob es einen reformatorischen oder eine Rückweisungsentscheid fällen will, ein **erhebliches Ermessen** zu. Das trifft auch auf die weitere Frage zu, ob es bei einem Rückweisungsentscheid die Sache zur Neuurteilung an die **unmittelbare Vorinstanz** oder an die **verfügende, erstinstanzliche Behörde** zurückweisen will. Es kann den Entscheid, ob die Sache an die Erstinstanz zurückgewiesen werden soll, auch seiner direkten Vorinstanz anheimstellen.<sup>26</sup>

das Obergericht auf ein Rechtsmittel ein und fällt es einen reformatorischen oder kassatorischen Entscheid in der Sache, **ersetzt** der Rechtsmittelentscheid den **angefochtenen Entscheid** (Wirkung des sog. **Devolutiveffekts** auf

10

<sup>21</sup> Entscheidet das Obergericht reformatorisch, hebt es den vorinstanzlichen Entscheid auf und trifft eine neue Anordnung, vgl. DONATSCH, in: Griffel, § 63 N. 17. Für ein illustratives Beispiel aus der Praxis s. OGE 60/2019/6 vom 25. Mai 2020 betr. Anordnung von Schutzmassnahmen nach Hundegesetz.

<sup>22</sup> Vgl. OGE 60/2018/27 vom 24. Juli 2020 E. 5 betr. Einpassung einer Baute; zum Vergaberecht auch Art. 18 Abs. 1 IVöB und BGE 146 II 276 E. 6 ff. S. 283 ff.

<sup>23</sup> Vgl. OGE 60/2016/46 vom 29. Mai 2018 E. 6 m.w.H., AB 2018, S. 118 f.

<sup>24</sup> Vgl. OGE 60/2016/17 vom 21. Juni 2019 E. 3.1 m.w.H., AB 2019, S. 111 f.

<sup>25</sup> OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 3, AB 2005, S. 120 f.

<sup>26</sup> Vgl. OGE 60/2015/22 vom 10. August 2018 E. 12.2.

den Rechtsmittelentscheid).<sup>27</sup> Tritt es demgegenüber auf ein Rechtsmittel nicht ein, **fällt der Devolutiveffekt mit dem Nichteintretensentscheid dahin** und der angefochtene Entscheid erwächst in Rechtskraft.<sup>28</sup> Dies gilt nach jüngerer Praxis auch bei Verwaltungsgerichtsbeschwerden von in einem **Rekursverfahren unterlegenen Rekurrenten**, wenn die Rekursinstanz trotz **derselben fehlenden Prozessvoraussetzungen wie vor Obergericht** auf den Rekurs eintrat und den Rekurs folglich zu Unrecht materiell behandelt hat,<sup>29</sup> zumindest soweit der Rekursentscheid nicht als nichtig und somit als rechtlich in-existent zu qualifizieren ist.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Vgl. OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 2.1 m.H.

<sup>28</sup> Vgl. SEILER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 54 N. 14.

<sup>29</sup> Vgl. OGE 60/2017/7 vom 4. Februar 2020 betr. fehlende formelle Beschwerde infolge Verzichts auf Teilnahme am Verfahren sowie OGE 60/2019/29 vom 29. Mai 2020 betr. fehlendes eigenes schutzwürdiges Interesse. Andernfalls würde das Obergericht trotz mangelnder Prozessvoraussetzungen einen fehlerhaften Rekursentscheid von Amtes wegen korrigieren. Gemäss der Zürcher Praxis ist demgegenüber in solchen Konstellationen die Beschwerde „im Sinne der Erwägungen“ abzuweisen und der Rekursentscheid aufzuheben, vgl. BERTSCHI, in: Griffel, §§ 19–28a N. 57.

<sup>30</sup> Zur Frage der Nichtigkeit vgl. OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 4.1.

# Art. 48 / Kosten und Parteientschädigung

Basil Hotz

**<sup>1</sup> Für die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>1</sup> und des Justizgesetzes sinngemäss anwendbar.<sup>2</sup>**

**<sup>2</sup> Obsiegenden Behörden wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen.**

**<sup>3</sup> In Angelegenheiten der Sozialversicherung mit Ausnahme des Verfahrens vor dem Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen ist das Verfahren für die Parteien grundsätzlich kostenlos. Bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung können der betreffenden Partei die Verfahrenskosten auferlegt werden.<sup>3</sup>**

## I. Einleitung

Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen besteht im Kanton Schaffhausen keine spezifisch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren zugeschnittene Regelung. Stattdessen sind die auf das Zivilverfahren ausgerichteten Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung und des Justizgesetzes sinngemäss anwendbar. Dabei umfasst der Verweis in Art. 48 Abs. 1 VRG grundsätzlich den gesamten achten Titel der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege; Art. 95 ff. ZPO) sowie den Abschnitt „D. Kosten und Entschädigung“ des Justizgesetzes ([Art. 81 ff. JG](#); mit Ausnahme der Bestimmungen zum Strafrecht), soweit die entsprechenden Bestimmungen sich zur Anwendung auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren eignen.

---

<sup>1</sup> SR 272.

<sup>2</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>3</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

## II. Verteilung der Prozesskosten: Grundsätze

- 2 Das Gericht entscheidet über die Verteilung der Prozess- oder Verfahrenskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Die Prozesskosten umfassen dabei die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG), wobei für die Verteilung eine einheitliche Regelung für alle Prozesskosten des jeweiligen Verfahrens erfolgt.
- 3 Für die Verteilung der Prozesskosten gilt **das Erfolgs- bzw. Unterliegerprinzip**, wonach die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Unterliegen bedeutet, dass eine Partei mit ihren Rechtsbegehren nicht durchgedrungen ist. Abzustellen ist in erster Linie auf die Hauptbegehren; eventualiter gestellte Rechtsbegehren fallen nur in Betracht, soweit das Hauptbegehren nicht geschützt wird. Obsiegt bzw. unterliegt eine Partei nur in sehr beschränktem Umfang bzw. in einem unwesentlichen Nebenpunkt, wird praxisgemäss von vollständigem Obsiegen bzw. Unterliegen ausgegangen.<sup>4</sup> Zumindest nach der hier vertretenen Ansicht für die Frage der unterliegenden bzw. obsiegenden Partei grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind allfällige Verfahrensanträge. Diese können u.U. hingen bei einer allfälligen Verteilung nach Ermessen gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG berücksichtigt werden (s. [N. 8](#)), denkbar erscheint auch eine diesbezügliche Kostenverteilung nach Art. 108 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG.
- 4 Im Fall des nur **teilweisen Unterliegens** einer Partei werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Entscheidend ist dabei das Verhältnis, in welchem die Parteien unterlegen sind.<sup>5</sup>
- 5 Die **Rückweisung** der Sache an die Vor- oder Erstinstanz mit noch offenem Ausgang gilt für die Frage der Verteilung der Prozesskosten praxisgemäss als vollständiges Obsiegen der das Rechtsmittel ergreifenden Partei.<sup>6</sup> Keine Rolle spielt dabei, ob die Rückweisung als Haupt- oder Eventualbegehren, erst in der Replik oder gar nicht beantragt wurde.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. etwa OGE 40/2018/41 vom 9. Oktober 2020 E. 7.2; 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 6; je m.H. auf BGer 5A\_497/2017 vom 7. Juni 2018 E. 9.1.

<sup>5</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 267.

<sup>6</sup> Statt vieler OGE 60/2019/22 vom 16. Juni 2020 E. 5; 60/2015/25 vom 20. Dezember 2016 E. 4, AB 2016, S. 154.

<sup>7</sup> OGE 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 6 m.H. auf BGer 5A\_841/2018 vom 12. Februar 2020 E. 7.1; vgl. ferner BGE 141 V 281 E. 11.1 S. 312; 137 V 210 E. 7.1 S. 271.

Bei **Nichteintreten** oder bei **Rückzug eines Verfahrens** gilt die Partei als unterliegend, die das Verfahren eingeleitet hat, bei **Anerkennung** (z.B. mittels Wiedererwägung durch die ursprünglich verfügende Behörde) ihre Gegenpartei (Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Bei der Erledigung eines Verfahrens durch **gerichtlichen Vergleich** hält sich das Gericht an die im Vergleich getroffene Regelung der Prozesskosten, soweit diese nicht einseitig zu lasten einer Partei geht, der die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist (Art. 109 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).<sup>8</sup> Enthält der Vergleich keine Regelung der Prozesskosten, werden diese nach Art. 106 ff. ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG verteilt, mithin in der Regel nach dem Unterliegerprinzip (Art. 109 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Bei einem **aussergerichtlichen Vergleich**, bei dem der Inhalt des Vergleichs dem Gericht nicht zugetragen wird, ist das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (vgl. [Art. 50 VRG N. 66](#)), womit die entsprechenden Regeln zur Verteilung der Prozesskosten zur Anwendung gelangen (s. [N. 7](#)).

6

Wird das Verfahren zufolge **Gegenstandslosigkeit** abgeschrieben, sind die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Dabei ist zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre – wobei es nicht darum geht, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen, sondern es vielmehr bei einer knappen, summarischen Prüfung und Würdigung des aktenkundigen Sach- und Streitgegenstands zum Zeitpunkt des Erledigungsgrunds sein Bewenden haben soll – und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos geworden ist.<sup>9</sup>

7

Von den dargelegten Verteilungsgrundsätzen kann zugunsten einer **Verteilung nach Ermessen** u.a. dann abgewichen werden, wenn die das Verfahren einleitende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und f ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).

8

Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG kann das Gericht sodann **Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben**, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Die Anwendung dieser Regelung kommt insbesondere bei einem qualifizierten Fehlentscheid der Vorinstanz in-

9

<sup>8</sup> Vgl. bereits zur Rechtslage vor Inkrafttreten der ZPO OGE vom 12. August 1980 E. 3, AB 1980, S. 101.

<sup>9</sup> OGE 60/2018/13 vom 6. April 2021 E. 2; 61/2016/1 vom 8. Dezember 2017 E. 2.1.

frage, wobei die obergerichtliche Praxis anders als im Zivilprozess nicht das Vorliegen einer eigentlichen „Justizpanne“<sup>10</sup> voraussetzen scheint.<sup>11</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht nicht von Art. 107 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG erfasst ist die Parteientschädigung.<sup>12</sup>

- 10 Befinden sich auf der unterliegenden Seite **mehrere Beteiligte**, so bestimmt im *Zivilprozess* das Gericht den Anteil der Beteiligten an den Prozesskosten, wobei es auf solidarische Haftung erkennen kann (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann diese Regelung nicht unesehen angewendet werden. Befinden sich etwa **auf der unterliegenden Seite sowohl eine private Partei als auch eine Behörde**, so hat nach der Praxis des Obergerichts die private Partei die Verfahrenskosten zu bezahlen und die Gegenpartei zu entschädigen,<sup>13</sup> sofern die unterliegende Behörde nicht auch eigene, insbesondere finanzielle Interessen des betreffenden Gemeinwesens wahrgenommen oder einen offensichtlich unrichtigen Entscheid getroffen hat.<sup>14</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht stellt sich die Frage, ob eine Kostenbeteiligungspflicht der Behörde nicht zumindest auf die Fälle auszudehnen wäre, in denen prozesuale Fehler der entsprechenden Behörde zum Unterliegen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geführt haben. Setzt sich die **unterliegende Seite ausschliesslich aus Behörden** zusammen, sind die Prozesskosten zwischen diesen nach Interesse und Verantwortung in der jeweiligen Streitsache zu verlegen. Liegt kein offensichtlicher Fehler der Vorinstanz vor, wird primär das durch die erstinstanzliche bzw. verfügende Behörde vertretene Gemeinwesen mit den Kosten belastet.<sup>15</sup> Sodann kann praxisgemäss bei sich grundsätzlich auf der unterliegenden Seite befindlichen **Parteien, die keine Anträge gestellt haben** und die sich somit mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht identifi-

---

<sup>10</sup> Statt vieler BGer 4A\_376/2020 vom 28. Dezember 2020 E. 7.1.

<sup>11</sup> Vgl. OGE 60/2017/15 vom 31. März 2020 E. 3.1; 60/2016/11 vom 7. Dezember 2018 E. 4.1; 60/2014/29 vom 29. Dezember 2015 E. 4; 60/2015/46 vom 15. Dezember 2015 E. 3.

<sup>12</sup> So auch OGE 60/2014/29 vom 29. Dezember 2015 E. 4; BGE 140 III 385 E. 4.1 S. 389 (entsprechende Auslegung von Art. 107 Abs. 2 ZPO unter Willkürgesichtspunkten nicht beanstandet); vgl. aber auch BGE 138 III 471 E. 7 S. 483.

<sup>13</sup> OGE 60/2019/2 vom 27. November 2020 E. 7.1; 60/2018/27 vom 24. Juli 2020 E. 7.1.

<sup>14</sup> OGE vom 4. März 1977, AB 1977, S. 87 ff.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 269 m.H. Zum Begriff des offensichtlich unrichtigen Entscheids vgl. insb. die [Kommentierung zu Art. 28 VRG](#) sowie OGE 60/2017/15 vom 31. März 2020 m.H.

<sup>15</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 269 m.H.; vgl. etwa OGE 60/2018/42 vom 29. Mai 2020 E. 5.1.

ziert haben, (nur) im Fall eines Gutheissungs- oder Rückweisungsentscheids, der auf einem prozessualen Fehler der Vorinstanz beruht, auf die Auferlegung von Prozesskosten verzichtet werden.<sup>16</sup>

Soweit der Kanton Schaffhausen nach den vorstehenden Grundsätzen überhaupt kostenpflichtig wird, wird er hinsichtlich der Gerichtskosten aus buchhalterischen Gründen von der Kostenpflicht befreit (vgl. [Art. 92 JG](#) und entsprechende Kommentierung).

### III. Gerichtskosten (Abs. 1)

Die Gerichtskosten (Entscheidgebühr sowie allfällige Kosten für Beweisführung und Übersetzung; Art. 95 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG) werden nach der *Offizialmaxime*, also **von Amtes wegen**, festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).

Die konkrete **Bemessung der Gerichtskosten** richtet sich für das Verwaltungsgerichtsverfahren nach [Art. 81 ff. JG](#) (vgl. entsprechende Kommentierungen).

Das Gericht kann von der verfahrenseinleitenden Partei einen **Kostenvorschuss** bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Kein Kostenvorschuss kann verlangt werden, soweit es sich um ein kostenloses Verfahren handelt (s. [N. 15 f.](#)). Sodann werden auch in bestimmten kostenpflichtigen Verfahren praxisgemäss keine Kostenvorschüsse erhoben, so namentlich in Verfahren betr. IV-Leistungen, Sozialhilfe, Steuererlass, Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege oder Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung. Tritt der Kanton Schaffhausen bzw. eine Behörde der kantonalen (Zentral-)Verwaltung als verfahrenseinleitende Partei auf, wird aufgrund der Kostenbefreiung gemäss [Art. 92 JG](#) ebenso kein Kostenvorschuss erhoben.

Mit der vom Parlament noch nicht abschliessend behandelten Revisionsvorlage zur ZPO soll u.a. der Kostenvorschuss grundsätzlich auf die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten beschränkt werden. Auf das verwaltungsge-

---

<sup>16</sup> OGE 60/2018/21 vom 21. August 2020 E. 2 m.H.; 60/2018/29 vom 24. Juli 2020 E. 6; 60/2016/11 vom 7. Dezember 2018 E. 4.1 m.H.

richtliche Verfahren als Rechtsmittelverfahren gelänge diese Änderung indes nicht zur Anwendung.<sup>17</sup> Bestrebungen zur Beschränkung der Vorschusshöhe sind auch auf kantonaler Ebene im Gang.<sup>18</sup>

- 16 Vereinzelt sieht das Gesetz für bestimmte Verfahren eine Kostenbefreiung vor. So werden gemäss Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 4 i.V.m. Art. 82<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. a–c WahlG bei Abstimmungs- bzw. Wahlbeschwerden keine Gerichtskosten erhoben, wobei dies praxisgemäss auf alle Verfahren ausgeweitet wird, bei denen es zumindest mittelbar um **Stimmrechtsangelegenheiten** geht.<sup>19</sup>
- 17 In **Sozialversicherungssachen** statuiert Art. 48 Abs. 3 VRG den Grundsatz der Kostenfreiheit (mit Ausnahme des Verfahrens vor dem Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen). Angesichts der gemäss Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG im Anwendungsbereich des ATSG weitgehend geltenden Kostenfreiheit sowie der einzelgesetzlichen Regelung in Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG für Streitigkeiten bei IV-Leistungen kommt Art. 48 Abs. 3 VRG nur beschränkte Bedeutung zu. Tragweite erlangt er insbesondere noch im Bereich der kantonalrechtlichen Sozialversicherungszweige, d.h. namentlich in Streitigkeiten betr. Prämienverbilligung, ebenso bei Streitigkeiten zwischen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten nach Art. 73 BVG. Bei Streitigkeiten nach dem Gesetz vom 22. September 2008 über Familien- und Sozialzulagen (FSG, SHR 836.100) gilt die Kostenfreiheit bereits aufgrund des Verweises auf das ATSG in Art. 36 FSG. Nicht von Art. 48 Abs. 3 VRG erfasst sind Streitigkeiten betr. Sozialhilfeleistungen. Trotz des Grundsatzes der Kostenfreiheit können bei Vorliegen **leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung** der betreffenden Partei die Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 48 Abs. 3 Satz 2 VRG; vgl. auch Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG).<sup>20</sup>

#### IV. Parteientschädigung (Abs. 1 und 2)

- 18 Von Bundesrechts wegen besteht im kantonalen verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Parteientschädigung, womit es dem kantonalen Recht überlassen ist, die Verlegung der

---

<sup>17</sup> Art. 98 Abs. 2 lit. d E-ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG; BBl 2020 2697 ff., insb. 2740 ff. und 2788.

<sup>18</sup> Motion Nr. 2019/1 von Kantonsrat Jürg Tanner betr. Änderung des Kantonalen Justizgesetzes.

<sup>19</sup> OGE 60/2020/25 vom 13. November 2020 E. 7, AB 2020, S. 94; 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 12, AB 2020, S. 105.

<sup>20</sup> Zum Begriff der leichtsinnigen oder mutwilligen Prozessführung vgl. insb. BGE 128 V 323 E. 1b S. 324; 124 V 285 E. 3b S. 287 f.

Parteikosten zu regeln.<sup>21</sup> Der Kanton Schaffhausen hat sich für eine für die obersiegende Partei grundsätzlich kostendeckende und damit eher weitgehende Lösung entschieden (vgl. auch [Art. 86 JG N. 4](#)). Insbesondere in komplexeren Verfahren wie etwa Streitigkeiten betr. Baubewilligung kann die kantonale Regelung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren damit zu hohen Entschädigungsfolgen für die unterliegenden Parteien führen.

Eine **Parteientschädigung** wird nicht von Amtes wegen, sondern nur **auf Antrag** ausgerichtet (Art. 105 Abs. 1 ZPO e contrario i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).<sup>22</sup> Die konkrete **Bemessung der Parteientschädigung** richtet sich für das Verwaltungsgerichtsverfahren nach [Art. 86 f. JG](#) (vgl. entsprechende Kommentierung).

Bei nur **teilweisem Obsiegen**, d.h., wenn die Prozesskosten auf beide bzw. alle Parteien verteilt werden, bestimmt sich die Parteientschädigung aufgrund des sinngemässen Verweises auf die zivilverfahrensrechtlichen Regelungen grundsätzlich nach der Bruchteilsverrechnung.<sup>23</sup> Regelmässig steht einer unterliegenden privaten Partei indes eine Behörde gegenüber, die aufgrund von Art. 48 Abs. 2 VRG keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. In diesen Fällen findet in der Praxis grundsätzlich keine Bruchteilsverrechnung statt, sondern die private Gegenpartei wird im Umfang ihres teilweisen Obsiegens voll entschädigt.<sup>24</sup> Nach dieser Praxis entsteht somit auch dann ein Anspruch auf Parteientschädigung, wenn eine Partei weniger als zur Hälfte obsiegt.

**Obsiegenden Behörden** wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 48 Abs. 2 VRG), wobei darunter kommunale, kantonale sowie eidgenössische Behörden zu verstehen sind. Von diesem Grundsatz wird nur in besonderen Fällen abgewichen. So kann nach der Praxis des Obergerichts einer kleinen Gemeinde, die über keinen ständigen rechtskundigen Mitarbeiter verfügt und daher wegen der Schwierigkeit eines Falls die Hilfe eines ausserstehenden Rechtsvertreters beanspruchen muss, ausnahmsweise eine Par-

<sup>21</sup> BGE 139 V 176 E. 17.3 S. 207; 117 V 401 E. II.1b S. 403 f.; BGer 1C\_432/2012 vom 14. August 2013 E. 3.

<sup>22</sup> OGE 60/2019/26 vom 14. Juli 2020 E. 3; 60/2019/22 vom 16. Juni 2020 E. 5; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 277 f.

<sup>23</sup> Vgl. statt vieler OGE 40/2019/25 vom 28. August 2020 E. 8.2; 10/2016/5 vom 25. Januar 2019 E. 7.2; vgl. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 278 f.

<sup>24</sup> Vgl. etwa OGE 63/2018/33 vom 19. Juni 2020 E. 6; 60/2019/6 vom 29. Mai 2020 E. 8.2; 60/2015/47 vom 13. November 2018 E. 5; vgl. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 279.

teientschädigung zugesprochen werden.<sup>25</sup> Entscheidend ist dabei nicht, ob eine Gemeinde über einen eigentlichen Rechtsdienst verfügt; vielmehr ist ein Abweichen von Art. 48 Abs. 2 VRG bereits ausgeschlossen, wenn die Gemeinde über einen Gemeindeschreiber mit juristischem Hochschulabschluss verfügt.<sup>26</sup> Zu beachten sind jeweils auch die konkreten Umstände; allein aus dem Fehlen eines ständigen rechtskundigen Mitarbeiters darf nicht auf einen Anspruch auf Parteientschädigung geschlossen werden.<sup>27</sup> Abhängig von der Natur der Streitsache ist sodann besondere Zurückhaltung zu üben; so rechtfertigt sich das Ausrichten einer Parteientschädigung an eine obsiegende Behörde namentlich im Sozialhilferecht unabhängig von der Grösse der Gemeinde in aller Regel nicht.<sup>28</sup>

- 22 Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG kann in begründeten Fällen eine angemessene **Umtriebsentschädigung** zugesprochen werden, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Bei der Umtriebsentschädigung geht es primär um den eigenen Aufwand (Auslagen) einer Partei, die den Prozess selbst führt,<sup>29</sup> sowie um ihren Verdienstausschlag.<sup>30</sup> Dabei ist insbesondere auch an juristische Personen zu denken, die den Prozess durch ein Geschäftsführungsmitglied oder einen internen Rechtsdienst führen. Eine Umtriebsentschädigung wird nur sehr zurückhaltend gesprochen. Mit dem Antrag ist anzugeben, weshalb die Voraussetzungen für die Ausrichtung ausnahmsweise gegeben sind.<sup>31</sup> Geringfügige Auslagen, die bei der selbständigen Rechtswahrnehmung anfallen (z.B. Porti oder Druckkosten) begründen keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung.<sup>32</sup> Nicht verlangt werden kann, dass die Partei die beantragte Entschädigung konkret beziffert.<sup>33</sup> Eine konkrete Regelung zur Bemessung der Umtriebsentschädigung fehlt (vgl. [Art. 86 JG N. 3](#)).

---

<sup>25</sup> OGE 60/2020/7 vom 29. Juni 2021 E. 5.2; 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 6.2.2; 60/2019/1 vom 30. Juli 2019 E. 2. Zur ähnlichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor Inkrafttreten des BGG BGer 1C\_44/2017 vom 19. Juli 2017 E. 4.3 m.H.

<sup>26</sup> OGE 60/2019/1 vom 30. Juli 2019 E. 2.

<sup>27</sup> Vgl. OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 6.2.2.

<sup>28</sup> OGE 60/2020/8 vom 8. Dezember 2020 E. 6 m.H. auf OGE 60/2002/4 vom 1. November 2002 E. 4, AB 2002, S. 141.

<sup>29</sup> BGer 4A\_233/2017 vom 28. September 2017 E. 4.5.

<sup>30</sup> BGer 5A\_132/2020 vom 28. April 2020 E. 4.2.1 m.H.

<sup>31</sup> OGE 60/2019/38 vom 22. Dezember 2020 E. 5; 60/2019/17 vom 22. Oktober 2019 E. 6.2.

<sup>32</sup> OGE 60/2018/36 vom 2. März 2021 E. 6.

<sup>33</sup> Vgl. BGE 140 III 444 E. 3.2.2 S. 448.

## V. Unentgeltliche Rechtspflege

Gemäss Art. 117 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG hat eine Partei Anspruch auf **unentgeltliche Rechtspflege**, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschussleistungen und Gerichtskosten sowie die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).<sup>34</sup> 23

Eine Person ist **bedürftig**, sofern sie die Prozess- oder Parteikosten nur aufbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung ihres notwendigen Lebensunterhalts und des notwendigen Lebensunterhalts ihrer Familie benötigt.<sup>35</sup> Dem entsprechenden Aufwand sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegenüberzustellen, wobei es der gesuchstellenden Partei möglich sein muss, mit dem Überschuss die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen binnen eines Jahres und bei anderen binnen zweier Jahre zu tilgen sowie anfallende Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten.<sup>36</sup> Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit stellt das Gericht auf die eingereichten Unterlagen und die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG<sup>37</sup> ab, wobei es das Existenzminimum praxisgemäss um die Steuern erweitert.<sup>38</sup> Im Gegensatz zu anderen Kantonen und zum bundesgerichtlichen Verfahren wird im Kanton Schaffhausen regelmässig kein (weiterer) Zuschlag zum betreibungsrechtlichen Existenzminimum gewährt, namentlich auch nicht ein prozentualer Zuschlag zum Grundbedarf.<sup>39</sup> 24

Als **aussichtslos** ist ein Verfahren zu beurteilen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können.<sup>40</sup> 25

<sup>34</sup> Vgl. zum Ganzen auch die [Kommentierung zu Art. 29 VRG](#) sowie die zu Art. 117 ff. ZPO entwickelte Rechtsprechung und Literatur.

<sup>35</sup> Statt vieler BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 171 f. m.H.

<sup>36</sup> Statt vieler OGE 66/2020/2 vom 3. März 2020 E. 2.1; BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 172 m.H.

<sup>37</sup> Vgl. Kreisschreiben der Aufsichtsbehörde des Kantons Schaffhausen vom 31. Juli 2009 über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen.

<sup>38</sup> OGE 66/2020/2 vom 3. März 2020 E. 2.1; 60/2019/6 vom 30. Juli 2019 E. 1.1.

<sup>39</sup> Vgl. OGE 60/2018/38 vom 8. März 2019 E. 5; 40/2018/30 vom 22. Januar 2019 E. 4.3.4; zum bundesgerichtlichen Verfahren BGer 2C\_502/2019 vom 30. Oktober 2019 E. 6.2; 2C\_409/2017 vom 2. August 2018 E. 6.1.4 (m.H. zur kantonalen Praxis).

<sup>40</sup> Statt vieler BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f. m.H.

- 26 Zur Notwendigkeit der **Bestellung eines Rechtsbeistands** gilt im Verwaltungsverfahren aufgrund des anwendbaren Untersuchungsgrundsatzes ein etwas strengerer Massstab als etwa im Zivilverfahren, wobei zu beachten ist, dass der Untersuchungsgrundsatz im Rechtsmittelverfahren regelmässig nicht im gleichen Umfang gilt wie vor erster Instanz und auch die Anforderungen bzgl. Substanziierungs- und Bestreitungsspflicht höher sind.<sup>41</sup> Notwendigkeit kann insbesondere angenommen werden, wenn die Interessen der bedürftigen Person in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, sodass sie die Sache auf sich allein gestellt nicht sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten kann.<sup>42</sup> Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands bemisst sich nach Art. 93 JG und der HonV (vgl. [Kommentierung zu Art. 93 JG](#)).
- 27 Die unentgeltliche Rechtspflege kann **ganz oder teilweise** gewährt werden (Art. 118 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Sie befreit nicht von der Pflicht zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).
- 28 Gewährt wird die unentgeltliche Rechtspflege nur auf **Gesuch** hin. Dieses ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erneut zu stellen, auch wenn bereits von der Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist (Art. 119 Abs. 5 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Ob die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sind, ist von Amtes wegen zu prüfen, wobei die Mittellosigkeit und die fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren durch die gesuchstellende Partei zumindest glaubhaft zu machen sind (vgl. Art. 119 Abs. 3 Satz 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).<sup>43</sup> Kommt die gesuchstellende Partei ihrer diesbezüglichen Mitwirkungsobliegenheit (vgl. Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG) nicht nach, kann die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden.<sup>44</sup> Die unentgeltliche Rechtspflege kann nur ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).
- 29 Ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit werden im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege **keine Gerichtskosten** erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).

---

<sup>41</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 280 f.; BGer 5A\_508/2020 vom 6. Oktober 2020 E. 4.3.3; 5A\_875/2014 vom 20. Mai 2015 E. 5.

<sup>42</sup> Vgl. BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182; 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232.

<sup>43</sup> Statt vieler OGE 66/2020/9 vom 23. Oktober 2020 E. 1.2 m.H. auf BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 119 N. 3

<sup>44</sup> Statt vieler OGE 66/2020/9 vom 23. Oktober 2020 E. 1.2 m.H. auf BGer 2C\_297/2020 vom 8. Mai 2020 E. 3.3.2.

Die Kostenbefreiung im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist nur vorläufig, indem eine Partei zur **Nachzahlung** verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Eine endgültige Kostenbefreiung kann sie nur durch den nachträglichen Erlass der Verfahrenskosten erreichen (vgl. [Kommentierung zu Art. 94 JG](#)).

# Art. 49 / Revision<sup>1</sup>

Daniel Sutter

**Für die Revision von Entscheiden sind die Vorschriften von Art. 328 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>2</sup> sinngemäss anwendbar.**

## I. Natur und Bedeutung der Revision

- 1 Verwaltungsggerichtliche Entscheide bzw. deren Dispositiv<sup>3</sup> erwachsen in **materielle Rechtskraft**<sup>4</sup> und können nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist ans Bundesgericht, nach einem Verzicht auf eine Beschwerde an das Bundesgericht oder nach einem Rückzug einer beim Bundesgericht anhängig gemachten Beschwerde nicht erneut zum Gegenstand eines Justizverfahrens gemacht werden, ausser sie werden durch das **ausserordentliche Rechtsmittel** der Revision umgestossen; die Rechtskraftwirkung von Rechtsmittelentscheiden ist somit stärker als jene von Verwaltungsverfügungen, da Erstere einem Wiedererwägungsverbot unterliegen.<sup>5</sup> Die Revision dient damit der

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>2</sup> SR 272.

<sup>3</sup> Die materielle Rechtskraft eines Entscheids bedeutet grundsätzlich nur eine Bindung dessen Dispositiv. Zur Feststellung der Tragweite des Dispositivs können weitere Umstände, namentlich die Begründung des Entscheids herangezogen werden, vgl. BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 14; ferner BGER 2C\_1055/2020 vom 3. März 2021 E. 1.2.2.5 m.w.H.

<sup>4</sup> Vgl. OGE 63/2015/29 vom 11. August 2017 E. 1.1. Die Anwendung des Begriffs der materiellen Rechtskraft, der aus dem Zivilprozess stammt, ist im Verwaltungsrecht nicht unumstritten, vgl. BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d N. 6 f.

<sup>5</sup> Vgl. OGE 63/2015/29 vom 11. August 2017 E. 1.1. Materielle Rechtskraft bedeutet inhaltliche Unabänderlichkeit, SCHERRER REBER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 66 N. 1. Die materielle Rechtskraft (d.h. Unabänderbarkeit des Entscheids) setzt formelle Rechtskraft (d.h. Unanfechtbarkeit des Entscheids) voraus und schliesst aus, dass derselbe Streitgegenstand zur Hauptfrage (negative Wirkung; Einmaligkeits- oder Sperrwirkung) oder zur Vorfrage bzw. Einrede eines späteren Verfahrens (positive Wirkung; res iudicata bzw. Präjudiz- oder Bindungswirkung) gemacht wird, vgl. BGER 9C\_335/2020 vom 25. August 2020 E. 1.3 m.w.H. Nach klassischer Terminologie werden Entscheide formell rechtskräftig, wenn gegen sie kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht, vgl. BGE 146 III 284 E. 2.3.1 S. 286 m.w.H.

Wahrheitsfindung und erlaubt die **Korrektur von ursprünglich qualifiziert fehlerhaften Entscheiden**.<sup>6</sup> Sie wird in der Praxis aber nur selten beantragt. Ihre **praktische Bedeutung** ist entsprechend **gering**.<sup>7</sup>

Die Revision verwaltungsgerichtlicher Entscheide einschliesslich derjenigen des kantonalen Sozialversicherungsgerichts<sup>8</sup> richtet sich **sinngemäss nach Art. 328 ff. ZPO**, soweit keine **abweichenden spezialgesetzlichen Revisionsbestimmungen** bestehen (vgl. bspw. Art. 165 ff. StG). Die kraft Verweises anwendbaren Revisionsbestimmungen der Zivilprozessordnung stellen **kantonales Recht** dar, dessen Auslegung und Anwendung vom **Bundesgericht nur unter dem Blickwinkel des Willkürverbots** geprüft wird.<sup>9</sup>

## II. Zuständigkeit und Gerichtsbesetzung

Bei der Revision handelt es sich um ein **nicht-devolutives Rechtsmittel**, für dessen Behandlung gemäss Art. 328 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 49 VRG das Obergericht zuständig ist. Nicht ausdrücklich geregelt ist, in welcher **Besetzung** das Obergericht Revisionsgesuche zu behandeln hat. Nach analoger Anwendung von Art. 41 Abs. 3 und 4 JG wäre jeweils die Kammer bzw. gegebenenfalls das Gesamtgericht zuständig, da eine einzelrichterliche Zuständigkeit im Verwaltungsgerichtsverfahren nicht vorgesehen ist (vgl. [Art. 48 Abs. 1 JG](#)). Soweit ein durch die **Verfahrensleitung** erlassener Entscheid (z.B. ein Nichteintretensentscheid) revidiert werden soll, erscheint diese Lösung nicht sinnvoll. Nach hier vertretener Auffassung wäre in solchen Fällen die Verfahrensleitung und nicht die Kammer oder gar das Gesamtgericht für den Revisionsentscheid zuständig.<sup>10</sup> Nicht zu verlangen ist demgegenüber, dass derselbe oder dieselben Richter wie beim zu revidierenden Entscheid am Revisionsverfahren mitwirken muss bzw. müssen.<sup>11</sup>

## III. Revisionsfähige Entscheide

Grundsätzlich sind **alle Arten von Entscheiden** revisionsfähig. Neben verfahrensabschliessenden Entscheiden, in denen über die Sache befunden wird,

<sup>6</sup> Vgl. SCHERRER REBER, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 66 N. 2.

<sup>7</sup> Zwischen 2003 und 2018 sind rund vier formelle Revisionsgesuche eingegangen.

<sup>8</sup> Durch den Verweis auf die zivilprozessualen Revisionsbestimmungen sind die Mindestanforderungen von Art. 61 lit. i ATSG erfüllt, vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 357.

<sup>9</sup> Vgl. explizit BGer 1C\_22/2019 vom 6. April 2020 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 146 II 304.

<sup>10</sup> I.d.S. auch OGE 60/2008/45 vom 7. November 2008 E. 1b.

<sup>11</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 297.

sind somit auch Nichteintretensentscheide,<sup>12</sup> Rückweisungsentscheide<sup>13</sup> und selbst Revisionsentscheide der Revision zugänglich. **Nicht der Revision unterliegen jedoch Entscheide über vorsorgliche Massnahmen oder prozessleitende Verfügungen**, da derartige Anordnungen grundsätzlich nachträglich abgeändert oder aufgehoben werden können, zumindest soweit nicht in der Vergangenheit liegende Folgen zu korrigieren sind.<sup>14</sup>

- 5 Gemäss Art. 328 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 49 VRG können **nur formell rechtskräftige Entscheide** revidiert werden. Unter altem Recht galt ein Entscheid als rechtskräftig, wenn gegen ihn **kein kantonales Rechtsmittel mehr** zur Verfügung stand.<sup>15</sup> Dies lag darin begründet, dass vor Bundesgericht Noven regelmässig nicht vorgebracht werden konnten.<sup>16</sup> Ob an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist, erscheint indes zunächst nicht eindeutig. Denn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** um ein ordentliches, devolutives und grundsätzlich reformatorisches Rechtsmittel, weshalb die Rechtskraft erst mit dem Urteil des Bundesgerichts eintrete; anders habe es sich noch bei der staatsrechtlichen Beschwerde als einem ausserordentlichen und prinzipiell kassatorischen Rechtsmittel verhalten, das dem Eintritt der Rechtskraft des kantonalen Entscheids nicht entgegengestanden habe.<sup>17</sup> Demgegenüber hemmt die **Beschwerde in Zivilsachen** die formelle Rechtskraft eines obergerichtlichen Entscheids grundsätzlich nicht.<sup>18</sup> Dasselbe dürfte für die **subsi-**

<sup>12</sup> So explizit OGE 60/2008/45 vom 7. November 2008.

<sup>13</sup> Vgl. dazu etwa die Regel von Art. 128 Abs. 2 BGG.

<sup>14</sup> Vgl. auch [Art. 53 JG N. 12](#); ferner BSK ZPO-HERZOG, Art. 328 N. 28 und 33.

<sup>15</sup> Vgl. OGE 60/2008/45 vom 7. November 2008 E. 1b.

<sup>16</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 291.

<sup>17</sup> Vgl. BGE 138 II 169 E. 3.3 S. 171 m.w.H.; ferner BGer 8C\_655/2017 vom 3. Juli 2018 E. 1.3.

<sup>18</sup> Vgl. BGE 146 III 284 E. 2.3.1 ff. S. 286 ff. Wie dieser Entscheid im Verhältnis zum jüngeren BGE 147 I 173 steht, erscheint freilich unklar. Nach Letzterem gelten für Ausstandsgründe, welche erst nach Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens entdeckt werden, grundsätzlich die Bestimmungen über die Revision. Da eine Revision lediglich bei rechtskräftigen Entscheiden möglich sei, dürfe ein Ausstandsgrund, der nach Erlass des Entscheids, aber noch vor Ablauf der Frist zur Beschwerde ans Bundesgericht entdeckt worden sei, praxisgemäss im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen gerügt werden (E. 4.1 f.). Folgte man der in BGE 146 III 284 begründeten Rechtsprechung, wäre der zivilrechtliche Entscheid der Vorinstanz aber bereits mit Eröffnung und nicht erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ans Bundesgericht rechtskräftig.

**diäre Verfassungsbeschwerde** gelten,<sup>19</sup> zumal die *subsidiäre* Verfassungsbeschwerde im Vergleich zur insofern *ordentlichen* Beschwerde in Zivilsachen ansonsten das „stärkere“ Rechtsmittel wäre.

Ungeachtet dessen können nach Art. 99 und 117 BGG vor Bundesgericht neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gab. Bei der Revision verwaltungsgerichtlicher Entscheide dürfen nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 49 VRG demgegenüber nur erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel berücksichtigt werden, die im Verwaltungsgerichtsverfahren nicht beigebracht werden konnten. Die Novenregelungen sind folglich nicht deckungsgleich. Darüber hinaus kann ein Bundesgerichtsentscheid, der einen vorinstanzlichen Entscheid bestätigt, nicht in Revision gezogen werden, wenn der fragliche Revisionsgrund schon vor der Ausfällung des bundesgerichtlichen Entscheids entdeckt wurde und mit einem Revisionsgesuch bei der Vorinstanz hätte geltend gemacht werden können (vgl. Art. 125 BGG). Im Licht von Art. 125 BGG kann der **verwaltungsgerichtliche Entscheid daher auch in Revision gezogen werden, wenn er beim Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten oder mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten** wurde, soweit dieses noch keinen Entscheid in der Sache gefällt hat.<sup>20</sup> Treten während des hängigen Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht Revisionsgründe zu Tage, hat der Revisionsberechtigte daher das Obergericht um **Revision des angefochtenen Verwaltungsgerichtsentscheids zu ersuchen** und beim Bundesgericht die **Sistierung des Beschwerdeverfahrens zu beantragen**.<sup>21</sup> Nach hier vertretener Auffassung sind verwaltungsgerichtliche Entscheide deshalb **bereits ab Eröffnung**, d.h. auch während laufender Beschwerdefrist ans Bundesgericht und somit **noch vor Eintritt der formellen**

6

---

<sup>19</sup> Vgl. BGer 2D\_94/2008 vom 29. September 2008 E. 2.2, wonach es sich bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde um ein ausserordentliches Rechtsmittel handelt.

<sup>20</sup> Tritt das Bundesgericht auf eine Beschwerde ein und fällt es einen Entscheid in der Sache, tritt das bundesgerichtliche Urteil gestützt auf den Devolutiveffekt an die Stelle des obergerichtlichen Entscheids und eine Revision des Letzteren ist nicht mehr möglich, vgl. BGer 5F\_9/2019 vom 20. August 2019 E. 1.

<sup>21</sup> Vgl. BGE 138 II 386 E. 7 S. 392.

**Rechtskraft, der Revision zugänglich**, zumindest **soweit** der während laufender Beschwerdefrist entdeckte Revisionsgrund **nicht vor Bundesgericht gerügt werden kann**.<sup>22</sup>

- 7 Entscheidet das **Obergericht** nicht als verwaltungsgerichtliche Rechtsmittelinstanz, sondern verfügt es als **erstinstanzliche Behörde**, können die jeweiligen Anordnungen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung angefochten werden (vgl. Art. 56 f. JG).<sup>23</sup> Entsprechend finden auf erstinstanzliche Anordnungen des Obergerichts die allgemeinen Regeln über den **Widerruf von Verfügungen** (vgl. [Art. 12 VRG N. 1 ff.](#)) und nicht die Revisionsbestimmungen von Art. 328 ff. ZPO i.V.m. Art. 49 JG Anwendung.

#### IV. Revisionsberechtigung, Verfahren und Wirkung des Revisionsgesuchs

- 8 Die Revision steht den **am verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien** offen.<sup>24</sup> Das Revisionsgesuch ist nach Art. 329 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 49 VRG innert **90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes** schriftlich und begründet beim Obergericht einzureichen und setzt ein schutzwürdiges Interesse voraus.<sup>25</sup> Dabei handelt es sich um eine nicht erstreckbare Frist (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)).<sup>26</sup> Nach **Ablauf von zehn Jahren**

---

<sup>22</sup> Vgl. BGE 147 I 173 E. 4.2.2 f. S. 178, bestätigt in BGER 1C\_527/2020 vom 22. Februar 2021 E. 3.1, wonach ein während laufender Beschwerdefrist entdeckter Ausstandsgrund mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor Bundesgericht geltend gemacht werden kann, soweit dieser unter dem Gesichtspunkt von Art. 30 Abs. 1 BV beurteilt werden kann und folglich der freien Prüfung des Bundesgerichts unterliegt.

<sup>23</sup> Abzuwarten bleibt, ob der Kanton Schaffhausen der revidierten IVöB 2019 beitrifft, welche eine direkte Zuständigkeit des Bundesgerichts für Beschwerden gegen *öffentliche Beschaffungen der oberen kantonalen Gerichtsbehörden* vorsieht, vgl. Art. 52 Abs. 2 IVöB 2019; ferner Art. 83 lit. f Ziff. 1 BGG.

<sup>24</sup> Die Revision dürfte eine tatsächliche Teilnahme am früheren Verfahren voraussetzen, vgl. BSK ZPO-HERZOG, Art. 328 N. 83. Dritten, welche zu Unrecht nicht ins frühere Verfahren aufgenommen wurden, dürfte die Revision dementsprechend verwehrt bleiben. Diese hätten nach Kenntnisnahme den Verwaltungsgerichtsentscheid beim Bundesgericht anzufechten.

<sup>25</sup> Vgl. BSK ZPO-HERZOG, Art. 328 N. 83 f.

<sup>26</sup> OGE 63/2015/29 vom 11. August 2017 E. 1.2.

seit der Eröffnung des Entscheids<sup>27</sup> ist eine Revision ausgeschlossen, es sei denn, es sei durch ein **Verbrechen oder Vergehen** auf den Entscheid eingewirkt worden (vgl. Art. 329 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 49 VRG).

Das Revisionsgesuch ist den Revisionsgegnern grundsätzlich **zur Stellungnahme zuzustellen**. Auf die Einholung einer Stellungnahme kann verzichtet werden, wenn das Gesuch **offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet** ist (vgl. Art. 330 ZPO i.V.m. Art. 49 VRG). Ein Rückgriff auf [Art. 42 Abs. 1 VRG](#) erübrigt sich. 9

Das Revisionsgesuch hemmt die **Vollstreckbarkeit des zu revidierenden Entscheids** nicht von Gesetzes wegen. Das Obergericht als Revisionsinstanz kann aber nach Art. 331 ZPO i.V.m. Art. 49 VRG die Vollstreckung aufschieben und nötigenfalls sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit anordnen. 10

## V. Revisionsgründe

Als Revisionsgründe gelten gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 49 VRG zunächst **nachträglich entdeckte erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel**, welche der Gesuchsteller im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hat beibringen können. Die Tatsachen und Beweismittel müssen geeignet sein, einen für den Gesuchsteller **günstigeren Entscheid** zu erwirken.<sup>28</sup> Dabei muss es sich um **unechte Noven** handeln; Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind, sind ausgeschlossen. Die Tatsachen und Beweismittel müssen **trotz sorgfältiger Prozessführung** des Gesuchstellers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unentdeckt geblieben sein. Offen ist, ob angesichts des im Verwaltungsgerichtsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes die **Anforderungen an die Sorgfalt** im Vergleich zu einem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Zivilprozess herabzusetzen sind.<sup>29</sup> 11

Als Revisionsgrund gilt gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 49 VRG weiter, wenn durch ein **Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil des Gesuchstellers** auf den verwaltungsgerichtlichen Entscheid eingewirkt wurde. Zwar müssen diese Erkenntnisse grundsätzlich aus einem Strafverfahren stammen. Eine Verurteilung durch das Strafgericht ist indes nicht erforderlich. Ist das Straf- 12

<sup>27</sup> Da ein verwaltungsgerichtlicher Entscheid zum Zwecke der Revision mit Eröffnung als rechtskräftig gilt, läuft die absolute Frist von zehn Jahren ab Eröffnung des Entscheids.

<sup>28</sup> BSK ZPO-HERZOG, Art. 328 N. 37 ff.

<sup>29</sup> Bejahend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 295.

verfahren nicht durchführbar, so kann der Beweis auf andere Weise erbracht werden. Es genügt, wenn der objektive Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens erfüllt wurde und sich diese Straftaten benachteiligend auf die Position des Geschwärtlers ausgewirkt haben.<sup>30</sup>

- 13 Kraft des Verweises auf die Revisionsbestimmungen der Zivilprozessordnung stellt auch die Unwirksamkeit der Rechtsmittelanerkennung, des Rechtsmittelrückzugs und des gerichtlichen Vergleichs z.B. wegen Willensmängeln ein Revisionsgrund dar (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit c ZPO i.V.m. Art. 49 VRG). Aus zivilprozessualer Sicht beenden diese Prozesshandlungen bzw. Dispositionsakte das Verfahren; ihnen kommt die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids zu.<sup>31</sup> Demgegenüber kommt ihnen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine konstitutive Wirkung zu, sodass das Verfahren erst mit dem Abschreibungsbeschluss beendet wird (vgl. [Art. 50 VRG N. 67](#)). So gehört namentlich die unmittelbare Verfahrenserledigung durch Vergleich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mangels Gestaltungsspielraum der Parteien nicht zu den Bereichen, die sich für die analoge Anwendung der Zivilprozessordnung eignen.<sup>32</sup> Entsprechend ist in sinngemässer Anwendung von Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO bei **Unwirksamkeit einer Willenserklärung** der konstitutive Abschreibungsbeschluss in Revision zu ziehen.<sup>33</sup>
- 14 Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht von praktischer Relevanz ist der Revisionsgrund einer durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte festgestellten **Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention** (vgl. Art. 328 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 49 VRG), da eine Individualbeschwerde an den Gerichtshof nur zulässig ist, wenn zuvor die innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft wurden und somit zumindest subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben wurde (vgl. Art. 35 Abs. 1 EMRK).

## VI. Rechtsfolgen der Revision

- 15 Erweist sich ein Revisionsgesuch als zulässig und begründet, heisst das Obergericht dieses gut, hebt den in Revision gezogenen verwaltungsgerichtlichen Entscheid ganz oder teilweise auf, **fällt einen neuen Entscheid** und regelt darin auch die Kosten des früheren Verfahrens (vgl. Art. 333 Abs. 1 f. ZPO i.V.m. Art. 49 ZPO).<sup>34</sup> Ob der revidierte Entscheid i.S.v. Art. 333 Abs. 3 ZPO i.V.m.

---

<sup>30</sup> Vgl. BSK ZPO-HERZOG, Art. 328 N. 55 und 59 f.

<sup>31</sup> BSK ZPO-HERZOG, Art. 328 N. 62.

<sup>32</sup> Vgl. OGE 60/2015/43 vom 30. Dezember 2016 E. 1.3, AB 2016, S. 196 f.

<sup>33</sup> I.d.S. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 294.

<sup>34</sup> Die Revision ist insofern ein reformatorisches Rechtsmittel.

Art. 49 VRG in jedem Fall mit schriftlicher Begründung zu eröffnen ist oder aber eine Eröffnung ohne schriftliche Begründung nach [Art. 47 Abs. 2 VRG](#) zulässig ist, harrt der Klärung durch die obergerichtliche Praxis. Der Revisionsentscheid kann nach Massgabe des Bundesgerichtsgesetzes beim Bundesgericht angefochten werden.

## VII. Revision von verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelentscheiden

Nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist die Revision von Rechtsmittelentscheiden von Verwaltungsbehörden (zum Verhältnis von Widerruf/Wiedererwägung und Revision, vgl. [Art. 12 VRG N. 13](#)). Unter altem Recht wurde diese Lücke durch analoge Anwendung von Art. 49 aVRG und somit durch eine sinn gemässe Anwendung der Revisionsbestimmungen der Schaffhauser Zivilprozessordnung geschlossen.<sup>35</sup> Diese Praxis dürfte auch unter geltendem Recht Bestand haben, sodass **Art. 49 VRG** vorbehältlich spezialgesetzlicher Bestimmungen<sup>36</sup> auf die Revision von Rechtsmittelentscheiden von Verwaltungsbehörden **analog** anzuwenden ist. Angesichts des Umstands, dass es sich bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt, welches dem Obergericht als Verwaltungsgericht eine umfassende Rechtskontrolle ermöglicht und grundsätzlich keine Novenverbote kennt, dürfte die Revision von verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelentscheiden jedoch erst nach Ablauf der Beschwerdefrist ans Obergericht zulässig und somit zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde strikt **subsidiär** sein.

16

---

<sup>35</sup> Vgl. OGE vom 24. Mai 2002 i.S. J., E. 2a, AB 2002, S. 159 ff., und OGE vom 26. Mai 1982 i.S. S. und W., AB 1982, S. 148.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 53 ATSG betr. Einspracheentscheide.

# Art. 50 / Ergänzende Vorschriften

Oliver Herrmann und Kilian Meyer

<sup>1</sup> Soweit dieser Abschnitt keine besonderen Bestimmungen für das Verfahren enthält, sind die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung und die Verfahrensbestimmungen des Justizgesetzes<sup>1</sup> sinngemäss anwendbar.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind auch die Art. 4a, 4b, 6, 7 und 18 Abs. 2 dieses Gesetzes anwendbar.<sup>3</sup>

## I. Allgemeines zu Abs. 1<sup>4</sup>

- 1 Art. 50 Abs. 1 VRG bestimmt, dass für das verwaltungsgerichtliche Verfahren (Abschnitt C, [Art. 35 ff. VRG](#)) ergänzend die **Vorschriften der ZPO und die Verfahrensbestimmungen des JG** – d.h. die [Art. 62 ff. JG](#) (VII. Teil) – *sinngemäss* anwendbar sind, soweit der Abschnitt C (Art. 35 ff. VRG) keine besonderen Bestimmungen enthält. Bis zum Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO und des JG hatte aArt. 50 VRG auf die ZPO/SH verwiesen.<sup>5</sup> Die [Art. 38 ff. JG](#) („B. Obergericht“) und die [Art. 51 ff. JG](#) („C. Gemeinsame Bestimmungen“) sind für das Obergericht *unmittelbar* anwendbar.
- 2 Für die **Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen** im verwaltungsgerichtlichen Verfahren enthält [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) einen eigenen Verweis auf die sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 95 ff. ZPO und [Art. 81 ff. JG](#). [Art. 49 VRG](#) verweist sodann auf die sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 328 ff. ZPO für die **Revision** von Entscheiden.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> SHR 173.200.

<sup>2</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).

<sup>3</sup> Eingefügt durch G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (Amtsblatt 2006, S. 395, S. 848).

<sup>4</sup> Autor: Oliver Herrmann.

<sup>5</sup> ABl 1971, S. 2101.

<sup>6</sup> Auf diese Vorschriften wird nachfolgend nicht näher eingegangen; vielmehr wird dafür auf die [Kommentierungen von Art. 48 Abs. 1](#) und [Art. 49 VRG](#) verwiesen.

**Sinngemäss** bedeutet, dass die Regeln der ZPO und des JG nicht in jedem Fall strikt, aber immerhin dem Sinn, dem Inhalt nach anzuwenden sind. Dabei ist stets den Besonderheiten, namentlich den Verfahrensmaximen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Rechnung zu tragen, mithin dem Umstand, dass es sich dabei um ein *Rechtsmittelverfahren* vor einem *Verwaltungsgericht* handelt.<sup>7</sup> Bei der analogen Anwendung von Vorschriften der ZPO ist zudem zu beachten, dass die ZPO sowohl das erstinstanzliche als auch das kantonale Rechtsmittelverfahren regelt, und betr. das letztere zwei verschieden ausgestaltete Rechtsmittel (Beschwerde und Berufung) kennt. Im Einzelfall können also bis zu drei unterschiedliche Regelungen für die sinngemässe Anwendung in Frage kommen.<sup>8</sup> Im Vordergrund für die analoge Anwendung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren stehen denn auch die *allgemeinen Bestimmungen* der ZPO (1. Teil).

Hilft auch die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen von ZPO und JG nicht weiter, kann zur *Lückenfüllung*<sup>9</sup> die analoge Anwendung anderer Vorschriften, namentlich derjenigen des Verwaltungsverfahrens ([Art. 1 ff. VRG](#)), geboten sein.<sup>10</sup> Dies schliesst insbesondere Art. 50 Abs. 2 VRG nicht aus, der die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren *direkt anwendbaren* Bestimmungen des Abschnitts A bezeichnet.

Das Obergericht wendet etwa praxisgemäss [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#) betr. **andere Zwischenentscheide** auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinngemäss an (vgl. auch [N. 88](#)).<sup>11</sup>

M.E. rechtfertigt sich darüber hinaus auch die sinngemässe Anwendung von [Art. 16 Abs. 1 VRG](#) im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und die Zulassung der selbständigen Anfechtung von **Zwischenentscheiden über den Ausstand**

<sup>7</sup> Vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4.1.5 S. 250 f.

<sup>8</sup> Etwa betr. das Novenrecht Art. 229, 317 und 326 ZPO.

<sup>9</sup> Vgl. zur Abgrenzung von *echten* und *unechten* Lücken sowie *qualifiziertem Schweigen* statt vieler BGE 146 III 426 E. 3.1 S. 429. Von der Lückenfüllung im technischen Sinn zu unterscheiden ist die Gesetzesauslegung (OGE 60/2017/24 vom 8. November 2019 E. 6.2.1 m.H. auf BGE 145 III 169 E. 3.3 S. 171 f.).

<sup>10</sup> Zu prüfen ist ferner insb. die analoge Anwendung von Vorschriften des VwVG und des BGG.

<sup>11</sup> Ein Zwischenentscheid kann zumindest gemäss dem klaren Wortlaut der Bestimmung nicht angefochten werden, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (so Art. 46 Abs. 1 lit. b VwVG und Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Eine entsprechende Ergänzung von [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#) durch den Gesetzgeber wäre m.E. zu begrüssen.

**oder die Zuständigkeit** (so auch Art. 45 Abs. 1 VwVG und Art. 92 Abs. 1 BGG).<sup>12</sup> Es wäre zu begrüssen, wenn der Gesetzgeber [Art. 16 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup> VRG](#) in den Katalog von Art. 50 Abs. 2 VRG aufnahme, womit diese Bestimmungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren direkt anwendbar wären.

## II. Sinngemäss anwendbare Vorschriften der ZPO<sup>13</sup>

### I. Übersicht

- 7 I.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG sind m.E. insbesondere die folgenden **Bestimmungen der ZPO** im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinngemäss anwendbar:
- 8 – Art. 47–51 ZPO betr. **Ausstand** (vgl. [N. 30 ff.](#)).
  - 9 – Art. 52 ZPO betr. **Handeln nach Treu und Glauben**.<sup>14</sup>
  - 10 – Art. 57 ZPO betr. **Rechtsanwendung von Amtes wegen**.<sup>15</sup>
  - 11 – Art. 59 f. ZPO betr. **Prozessvoraussetzungen** und deren Prüfung von Amtes wegen.<sup>16</sup> Das Obergericht hat als kantonale Rechtsmittelinstanz überdies grundsätzlich auch von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen – namentlich die sachliche Zuständigkeit – bei der Vorinstanz erfüllt waren.<sup>17</sup>
  - 12 – Art. 66 f. ZPO betr. **Partei- und Prozessfähigkeit**.
  - 13 – Art. 83 ZPO betr. **Parteiwechsel**.<sup>18</sup>
  - 14 – Art. 84 Abs. 2 ZPO betr. **Bezifferung des Rechtsbegehrens**.<sup>19</sup>
  - 15 – Art. 91 ZPO betr. **Streitwert**.<sup>20</sup>
  - 16 – Art. 124–128 ZPO betr. **Prozessleitung** (vgl. [N. 39 ff.](#)).

---

<sup>12</sup> In OGE 60/2017/35 vom 28. August 2018 E. 1.1, nicht publ. in: AB 2018, S. 125 ff., wurde die Frage offengelassen, ob auf die Beschwerde gegen den dort strittigen Zwischenentscheid (auch) gestützt auf Art. 92 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG einzutreten gewesen wäre.

<sup>13</sup> Autor: Oliver Herrmann.

<sup>14</sup> Vgl. OGE 60/2015/31 vom 30. November 2018 E. 5.3.

<sup>15</sup> Vgl. etwa OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 3.

<sup>16</sup> Vgl. OGE 60/2019/29 vom 29. Mai 2020 E. 1.

<sup>17</sup> Vgl. BGer 4A\_595/2019 vom 18. Februar 2020 E. 2.3.2 m.w.H.; BERTSCHI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 57; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 695; zum Ganzen OGE 60/2017/24 vom 8. November 2019 E. 1.1.

<sup>18</sup> Vgl. OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 174.

<sup>19</sup> Vgl. OGE 60/2020/13 vom 2. Juni 2020.

<sup>20</sup> Vgl. OGE 93/2016/2 vom 31. März 2017 E. 1.2.

- Art. 130–132 ZPO betr. **Eingaben der Parteien**.<sup>21</sup> Dies gilt insbesondere auch betr. Art. 130 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO (elektronischer Rechtsverkehr; vgl. [Art. 3a VRG N. 1 ff.](#) sowie [Art. 51 VRG N. 4 Fn. 4](#)). 17
- Art. 136–141 ZPO betr. **gerichtliche Zustellung**.<sup>22</sup> Mit Bezug auf die Zustellung gelten sodann auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren insbesondere die [Art. 4a f.](#) und [7 VRG](#) (Art. 50 Abs. 2 VRG). 18
- Art. 142–149 ZPO betr. **Fristen, Säumnis und Wiederherstellung** (vgl. [N. 45 ff.](#) und [52 ff.](#)). 19
- Art. 150–193 betr. **Beweis** (vgl. [N. 59](#)). 20
- Art. 194–196 ZPO betr. **Rechtshilfe**. Im Gegensatz zu anderen Verwaltungsrechtspflegegesetzen (vgl. etwa § 7 Abs. 3 VRG/ZH oder § 5 Abs. 4 und § 12a VRG/TG) enthält das VRG – ebenso wenig wie das JG – keine eigene Bestimmung zur Amts- bzw. Rechtshilfe. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind die *kommunalen und kantonalen Verwaltungsbehörden* indes gestützt auf Art. 194 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG verpflichtet, dem Obergericht auf dessen Ersuchen hin Amts- bzw. Rechtshilfe zu leisten, also etwa notwendige Akten herauszugeben oder Auskünfte zu erteilen. Gegenüber anderen Behörden und Gerichten, insbesondere *im interkantonalen Verhältnis und im Verhältnis zu Bundesbehörden*, lässt sich ein Amts- bzw. Rechtshilfeersuchen direkt auf Art. 44 Abs. 2 Satz 2 BV abstützen. Vorbehalten bleiben besondere Vorschriften über die Geheimhaltung und den Datenschutz.<sup>23</sup> Bei *am Verfahren beteiligten Behörden* ergibt sich ihre Mitwirkungspflicht bereits aus ihrer Parteistellung. 21
- Art. 228 ff. ZPO betr. **Verhandlung** (vgl. [Kommentierung von Art. 43 VRG](#)). 22
- Art. 235 ZPO betr. **Protokoll**. 23
- Art. 238 ZPO betr. **Inhalt eines Entscheids**. 24
- Art. 241 f. ZPO betr. **Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid** (vgl. [N. 60 ff.](#)). 25
- Art. 261–269 ZPO betr. **vorsorgliche Massnahmen** (vgl. [Art. 41 VRG N. 15](#)). Nicht zu klären hatte das Obergericht bisher die Frage, ob auch Art. 270 ZPO betr. **Schutzschrift** im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung findet. M.E. sind keine Gründe ersichtlich, die grundsätzlich gegen die analoge Anwendung der genannten Vorschrift sprechen (vgl. dazu auch [Art. 84 JG N. 2](#)). 26

---

<sup>21</sup> Vgl. OGE 64/2020/4 vom 5. Juni 2020 E. 2.

<sup>22</sup> Vgl. OGE 60/2019/14 vom 26. Juni 2020 E. 3.1 (zur Zustellfiktion).

<sup>23</sup> Vgl. Pl.Üss, in: Griffel, § 7 N. 117.

- 27 – Art. 334 ZPO betr. **Erläuterung und Berichtigung** (vgl. [N. 72 ff.](#)).<sup>24</sup>
- 28 – Art. 335 ff. ZPO betr. **Vollstreckung**.
- 29 Betr. die vorangehend genannten Bestimmungen kann grundsätzlich auf die reiche **Rechtsprechung und Literatur** dazu verwiesen werden. Ergänzend sind nachfolgend einige Bemerkungen zu ausgewählten Vorschriften anzubringen.

## 2. Ausstand (Art. 47 ff. ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG)

- 30 Die einzelnen **Ausstandsgründe** sind in Art. 47 Abs. 1 ZPO aufgezählt, wobei lit. f eine Generalklausel bzw. einen Auffangtatbestand enthält. Die *zwingenden* Ausstandsgründe von Art. 47 Abs. 1 lit. a–e ZPO sind ausführlicher und teilweise weitergehender formuliert als diejenigen von [Art. 2 Abs. 1 lit. a–c und e VRG](#), dürften aber regelmässig zumindest unter den Auffangtatbestand von Art. 2 Abs. 1 lit. d VRG zu subsumieren sein. Entsprechend kann zu den Ausstandsgründen auch auf die Kommentierung von Art. 2 Abs. 1 VRG verwiesen werden.<sup>25</sup> Im Gegensatz zu Art. 2 VRG hält Art. 47 Abs. 2 ZPO *ausdrücklich* fest, dass namentlich die Mitwirkung bei einem Entscheid betr. *unentgeltliche Rechtspflege* (lit. a) oder *vorsorgliche Massnahmen* (lit. d) für sich allein keinen Ausstandsgrund bildet.
- 31 Gemäss Art. 48 ZPO hat eine Gerichtsperson einen möglichen Ausstandsgrund rechtzeitig **offenzulegen** und **von sich aus in den Ausstand zu treten**, wenn sie einen Ausstandsgrund für gegeben erachtet. Im Fall einer Bestreitung durch eine Partei hat das Gericht über den Ausstand zu entscheiden (Art. 50 ZPO).<sup>26</sup> Macht die Gerichtsperson eine *subjektive* Befangenheit geltend (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO), dürfte die Bestreitung – abgesehen von offensichtlich

---

<sup>24</sup> Vgl. OGE 60/2015/25 vom 17. Februar 2017 E. 1.

<sup>25</sup> Betr. die Ausstandspflicht eines als Rechtsanwalt praktizierenden teil- bzw. nebenamtlichen Richters vgl. etwa BGE 147 I 173 E. 5.2.1 ff. S. 179 ff. und BGer 4A\_243/2020 vom 5. November 2020 E. 4 ff. und 8 ff., teilweise publ. in: BGE 147 III 89. Betr. die Ausstandspflicht im Submissionsverfahren vgl. auch OGE 60/2018/23 vom 23. Februar 2021 E. 3.2.1 m.w.H.

<sup>26</sup> BBl 2006 7273; DIGGELMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 48 N. 2 f.; WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 48 N. 2 und 4; differenzierend DENIS TAPPY, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. A., Basel 2018, Art. 48 N. 17 ff.; unklar BSK ZPO-WEBER, Art. 48 N. 3. Vgl. ferner BGE 142 I 93 E. 8.2 S. 94 f., wonach das Gericht die Parteien nicht nur auf die beabsichtigte Auswechslung einer Gerichtsperson, sondern auch auf die Gründe dafür hinzuweisen hat.

unhaltbar begründeten Ausständen – naturgemäss schwierig sein. Tritt die betroffene Gerichtsperson indes gestützt auf einen Ausstandsgrund i.S.v. Art. 47 Abs. 1 lit. a–e ZPO (von sich aus) in den Ausstand, kann das Gericht das Vorliegen des geltend gemachten Ausstandsgrunds grundsätzlich „objektiv“ überprüfen.

Art. 49 Abs. 1 Satz 1 ZPO schreibt vor, dass ein Ausstandsgesuch **unverzüglich** nach Kenntnis des Ausstandsgrunds zu stellen ist. Kenntnis im Sinne dieser Bestimmung hat auch, wer vom Ausstandsgrund bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte Kenntnis haben müssen.<sup>27</sup> Das Bundesgericht hat sich bisher noch nicht klar festgelegt, was unter „unverzüglich“ zu verstehen ist. Massgebend dürften auch die Umstände des Einzelfalls sein. M.E. ist ein Ausstandsbegehren in der Regel innert *sieben Tagen* zu stellen (vgl. [Art. 2 VRG N. 42 m.w.H.](#)). Jedenfalls ist ein zwei bis drei Wochen nach Kenntnisnahme des Ausstandsgrunds gestelltes Gesuch verspätet.<sup>28</sup> Wird der Ausstandsgrund anlässlich einer *Verhandlung* entdeckt, muss sofort der Ausstand der betroffenen Person verlangt werden.<sup>29</sup> Nur ausnahmsweise, wenn der Anschein der Befangenheit derart offensichtlich auf der Hand liegt, dass eine Gerichtsperson von sich aus in den Ausstand hätte treten müssen, wiegt dieser Verfahrensmangel schwerer als eine eventuelle Verspätung des Begehrens (vgl. [Art. 2 VRG N. 45 m.w.H.](#)) und es ist auf dieses trotz Zeitablauf einzutreten.

Ein Ausstandsbegehren muss einen substantiierten Antrag sowie eine sach- und personenbezogene Begründung enthalten; andernfalls ist nicht darauf einzutreten.<sup>30</sup> Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind **glaubhaft zu machen** (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Der *Gerichtsperson*, deren Ausstand verlangt wird, ist **Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben (Art. 49 Abs. 2 ZPO).<sup>31</sup> Ebenso anzuhören ist grundsätzlich die *Gegenpartei* im Hauptverfahren (Art. 29 Abs. 2 BV), da sie ebenfalls vom

<sup>27</sup> DIGGELMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 49 N. 2; WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 49 N. 6 m.w.H.

<sup>28</sup> Vgl. etwa BGer 4A\_172/2019 vom 4. Juni 2019 E. 4.1.3.

<sup>29</sup> BBl 2006 7273; BSK ZPO-WEBER, Art. 48 N. 3.

<sup>30</sup> Vgl. OGE 95/2019/29 vom 3. März 2020 E. 3.5.

<sup>31</sup> Vgl. OGE 95/2017/19 vom 13. Oktober 2017 E. 1. Eigentliche Parteistellung kommt der vom Ausstandsgesuch betroffenen Person hingegen nicht zu (DIGGELMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 49 N. 6), weshalb sie auch nicht rechtsmittellegitimiert ist (zum Ganzen [Art. 2 VRG N. 54](#)).

(Nicht-)Ausstand betroffen ist und einen Anspruch auf gesetzmässige Besetzung des Gerichts hat.<sup>32</sup> Auf die genannten Anhörungen kann verzichtet werden, wenn das Ausstandsgesuch offensichtlich unbegründet ist.<sup>33</sup>

- 35 Zuständig für den **Entscheid** über ein strittiges Ausstandsbegehren ist die *Präsidentin des Obergerichts* bzw. – im Hinderungsfall – ihre Stellvertretung ([Art. 50 lit. a JG](#) und Art. 50 Abs. 1 ZPO; vgl. im Übrigen die Kommentierung von Art. 50 JG). **Missbräuchliche oder offensichtlich unbegründete Ausstandsgesuche**, deren Beurteilung keinerlei Ermessensbetätigung erfordert, kann das Obergericht unter Mitwirkung der abgelehnten Gerichtsperson(en) als unzulässig erklären. Es tritt in diesem Fall mangels eines tauglichen Ausstandsgrunds bzw. wegen Fehlens einer Eintretensvoraussetzung nicht auf das Ausstandsbegehren ein.<sup>34</sup>
- 36 Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, sind **aufzuheben** und zu **wiederholen**, *sofern dies eine Partei innert zehn Tagen verlangt*, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 51 Abs. 1 ZPO).<sup>35</sup> Aufgehoben und wiederholt werden müssen bloss Amtshandlungen, deren Vornahme sich zugunsten oder zulasten einer Verfahrenspartei hätte auswirken können. Dies ist in der Regel zu verneinen, wenn der betroffenen Gerichtsperson kein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zukam oder die (standardisierte) Amtshandlung – etwa eine Fristansetzung oder -erstreckung – der ständigen Gerichtspraxis<sup>36</sup> entspricht.<sup>37</sup> Das Gericht darf überdies *nicht wiederholbare Beweismassnahmen* berücksichtigen (Art. 51 Abs. 2 ZPO). Dabei wird es dem Umstand angemessen Rechnung zu tragen haben, dass die vom Ausstandsgesuch betroffene Person an der Beweismassnahme mitgewirkt hat.

---

<sup>32</sup> BGer 5A\_201/2018 vom 19. Juni 2018 E. 2.2; WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 49 N. 14; KIENER, in: Griffel, § 5a N. 46; je m.w.H.

<sup>33</sup> BGer 5A\_308/2020 vom 20. Mai 2020 E. 2 m.w.H.

<sup>34</sup> Statt vieler BGer 2C\_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2.4; OGE 51/2017/79 vom 20. Oktober 2020 E. 1; je m.H. namentlich auf BGE 129 III 445 E. 4.2.2 S. 464.

<sup>35</sup> Diesem Zeitpunkt gleichzustellen ist m.E. der Zeitpunkt, in welchem die Partei bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit vom Ausstandsgrund hätte Kenntnis erhalten müssen (vgl. [N. 32](#); gl.M. offenbar WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 51 N. 3 i.V.m. Art. 49 N. 6).

<sup>36</sup> Nicht unter diesen Begriff im hier verstandenen Sinn fällt m.E. die Rechtsprechung.

<sup>37</sup> WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 51 N. 4 m.w.H.

Wird der Ausstandsgrund erst *nach (rechtskräftigem) Abschluss des Verfahrens* entdeckt, so gelten die Bestimmungen über die **Revision** (Art. 51 Abs. 3 ZPO; vgl. dazu auch [Art. 2 VRG N. 57 m.w.H.](#)).<sup>38</sup> 37

Eine in *besonders schwerer Verletzung der Ausstandspflichten* zustande gekommene Amtshandlung ist als **nichtig** zu betrachten. Dies kann – wie der zugrunde liegende Ausstandsgrund – grundsätzlich jederzeit geltend gemacht werden und ist von Amtes wegen zu beachten (vgl. zum Ganzen [Art. 2 VRG N. 46 m.w.H.](#)). 38

### 3. Prozessleitung (Art. 124 ff. ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG)

Gestützt auf [Art. 53 Abs. 1 JG](#) (vgl. auch Art. 124 Abs. 2 ZPO) führt grundsätzlich der **vorsitzende Richter als Instruktionsrichter** das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Diesbezüglich kann auf die Kommentierung von Art. 53 JG verwiesen werden. 39

Die Verfahrensleitung (in einem Zwischenentscheid) bzw. das Gericht (in der Regel im Endentscheid) kann gemäss Art. 125 ZPO das **Verfahren** zur Vereinfachung des Prozesses insbesondere auf einzelne Fragen oder Rechtsbegehren **beschränken** (lit. a),<sup>39</sup> gemeinsam eingereichte **Beschwerden trennen** (lit. b) oder selbständig eingereichte **Beschwerden vereinigen** (lit. c). Während Verfahrensbeschränkungen<sup>40</sup> und Verfahrenstrennungen<sup>41</sup> in der Praxis äusserst selten vorkommen, werden Beschwerdeverfahren regelmässig vereinigt. 40

Die **Verfahrensvereinigung** erfolgt im Allgemeinen aus prozessökonomischen Gründen und setzt voraus, dass die Beschwerden in einem **sachlichen Zusammenhang** stehen und die Vereinigung daher **zweckmässig** ist.<sup>42</sup> In der Praxis werden Verfahren etwa vereinigt, weil zwischen denselben Parteien derselbe Anspruch streitig ist<sup>43</sup> oder die sich „stellenden Fragen enge Verflechtungen 41

<sup>38</sup> Für den Fall der Entdeckung eines Ausstandsgrunds bei der Vorinstanz während eines vor Bundesgericht hängigen Verfahrens vgl. BGE 147 I 173 E. 4.1.2 ff. S. 177 f.

<sup>39</sup> Vgl. OGE 62/2011/8 vom 30. November 2012. Mit diesem Teilentcheid hiess das Obergericht die Beschwerde teilweise gut und wies die Sache insoweit an die Vorinstanz zurück; im Übrigen führte es das Beschwerdeverfahren fort.

<sup>40</sup> Vgl. dazu etwa BGE 146 III 55 E. 2.3.2 S. 58.

<sup>41</sup> Vgl. für einen Anwendungsfall BGER 4A\_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 3.1. Demnach ist bei objektiver Klagehäufung eine Verfahrenstrennung in aller Regel unproblematisch und kann insbesondere geboten sein, wenn ein Beweisverfahren nur für einen Teil der Ansprüche notwendig ist.

<sup>42</sup> Statt vieler OGE 60/2018/14 vom 26. Februar 2019 E. 1.1 m.w.H.

<sup>43</sup> OGE 63/2019/6 vom 24. Juli 2020 E. 1.2.

aufweisen“.<sup>44</sup> Auch wenn zumindest auf einer Seite *nicht die gleichen Parteien beteiligt* sind, kann eine Vereinigung geboten sein, etwa weil den Beschwerden *derselbe Sachverhalt* zugrunde liegt und sich jedenfalls im Wesentlichen *dieselben Rechtsfragen* stellen, umso mehr wenn die Beschwerden nicht losgelöst voneinander beurteilt werden können.<sup>45</sup> In der Regel werden ferner i.V.m. [Art. 36b VRG](#) Rechtsmittelverfahren betr. die Kantons- und Gemeindesteuern (Rekurs) sowie betr. die direkte Bundessteuer (Beschwerde) vereinigt, wenn sie die gleiche steuerpflichtige Partei und dieselbe Steuerperiode betreffen.<sup>46</sup>

- 42 Wenn die **Zweckmässigkeit** es verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist<sup>47</sup> oder in einem anderen Verfahren zumindest eine sich stellende Frage ebenfalls zu klären ist,<sup>48</sup> kann das Verfahren **sistiert** werden (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Eine Sistierung kann überdies geboten sein zur Vermeidung sich widersprechender Entscheide,<sup>49</sup> wenn die Parteien Vergleichsgespräche führen<sup>50</sup> oder wenn eine Verfahrenspartei vermisst wird<sup>51</sup> oder während des Verfahrens verstirbt und die Erben noch ermittelt werden müssen bzw. ihr Antritt der Erbschaft noch nicht feststeht.<sup>52</sup> Gegen eine Verfahrenssistierung spricht in der Regel insbesondere das allgemein zu beachtende *Beschleunigungsgebot* (Art. 29 Abs. 1 BV), ferner eine allfällige besondere sachliche oder zeitliche Dringlichkeit im konkreten Einzelfall.<sup>53</sup> Zu berücksichtigen sind die gesamten Umstände der Streitsache wie Umfang und Bedeutung des Verfahrens, das Verhalten der betroffenen Privaten und der Behörden, die Bedeutung für die Betroffenen sowie die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe.<sup>54</sup> Nach der Rechtsprechung ist die Sistierung eines Verfahrens nur ausnahmsweise zulässig; im Zweifelsfall kommt dem Beschleunigungsgebot Vorrang zu.<sup>55</sup> Unterstützen alle Parteien eine Sistierung oder widersetzt sich zumindest keine Partei einem Sistierungsgesuch, wird ein sol-

<sup>44</sup> OGE 63/2018/27 vom 7. Juli 2020 E. 1.

<sup>45</sup> OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 1, nicht publ. in: AB 2019, S. 91 ff., und 67/2016/2 vom 26. Juli 2019, nicht publ. in: AB 2019, S. 126 ff.

<sup>46</sup> Statt vieler OGE 66/2019/6 vom 15. Mai 2020 E. 1; vgl. ferner BGer 2C\_151/2017 vom 16. Dezember 2019 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 146 II 111.

<sup>47</sup> Vgl. statt vieler OGE 63/2017/15 vom 30. Juni 2017.

<sup>48</sup> Vgl. etwa OGE 63/2018/40 vom 11. Oktober 2018.

<sup>49</sup> Vgl. etwa OGE 60/2015/22 vom 4. April 2017.

<sup>50</sup> Vgl. etwa OGE 60/2017/43 vom 19. Dezember 2017.

<sup>51</sup> Vgl. OGE 63/2020/2 vom 14. Februar 2020.

<sup>52</sup> Vgl. OGE 63/2017/39 vom 24. Oktober 2017.

<sup>53</sup> Vgl. statt vieler OGE 60/2019/27 vom 5. November 2019.

<sup>54</sup> BGer 4A\_386/2020 vom 17. August 2020 E. 6 m.H. auf BGE 144 II 486 E. 3.2 S. 489.

<sup>55</sup> BGer 4A\_409/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 4 m.w.H.

ches in der Regel gutgeheissen und die Verfahrenssistierung den Parteien gelegentlich mit einfachem Schreiben<sup>56</sup> mitgeteilt. In strittigen Fällen hat stets ein formeller Sistierungsentscheid zu ergehen. Entsprechend ist den Parteien vor dem Entscheid über die Sistierung das *rechtliche Gehör* zu gewähren.<sup>57</sup>

Da die **Überweisung** i.S.v. Art. 127 ZPO die sachliche Zuständigkeit<sup>58</sup> auch des Gerichts, an welches das Rechtsmittel überwiesen werden soll, voraussetzt, wird sie im kantonale geregelten verwaltungsgerichtlichen Verfahren kaum je in Frage kommen. 43

Art. 128 ZPO enthält Bestimmungen zur **Verfahrensdisziplin und mutwilligen Prozessführung**, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinngemäss anwendbar sind. Abgesehen davon können unnötige Prozesskosten nach dem *Verursacherprinzip* auferlegt werden (Art. 108 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)), bei böse- oder mutwilliger Prozessführung generell auch in einem unentgeltlichen Verfahren (Art. 115 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). 44

#### 4. Fristen (Art. 142 ff. ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG)

Der **Beginn** und die **Berechnung von Fristen** richten sich nach Art. 142 ZPO.<sup>59</sup> 45  
Gesetzliche Fristen sind in Tagen ab Zustellung anzugeben, gerichtliche Fristen setzt das Obergericht in der Regel mit einem festen (End-)Datum an. Bei der Fristansetzung (und -erstreckung) ist dem Grundsatz der *Waffengleichheit* Rechnung zu tragen.<sup>60</sup> Beim *Berchtoldstag* (2. Januar) handelt es sich um einen als vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag i.S.v. Art. 142 Abs. 3 ZPO.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Bei welchem es sich aber *materiell* durchaus um eine Verfügung handelt (vgl. statt vieler BVGer A-4391/2019 vom 26. Juni 2020 E. 1.2.1 a.E.).

<sup>57</sup> BGer 4A\_307/2016 vom 8. November 2016 E. 2 ff.

<sup>58</sup> Umstritten ist, ob auch die *örtliche* Zuständigkeit gegeben sein muss (vgl. BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 127 N. 6; KAUFMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 127 N. 21 ff.; je m.w.H.). Eine Überweisung wird in diesem Fall aber regelmässig bereits deshalb ausser Betracht fallen, da das örtlich unzuständige Gericht umgehend einen Nichteintretensentscheid fällen wird (vgl. STAEBELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 127 N. 6).

<sup>59</sup> Vgl. etwa OGE 60/2018/33 vom 16. November 2018 E. 1.

<sup>60</sup> Vgl. BVGer A-663/2018 vom 29. Mai 2020 E. 7.10.3.

<sup>61</sup> OGE 40/2018/1 vom 24. August 2018 E. 2.1.2 ff., AB 2018, S. 85 ff.

- 46 Ob eine Frist **eingehalten** wurde, bestimmt sich nach Art. 143 ZPO.<sup>62</sup>
- 47 Im Gegensatz zu gesetzlichen Fristen können gerichtlich angesetzte Fristen aus zureichenden Gründen **erstreckt** werden, wenn das Gericht *vor Fristablauf* darum ersucht worden ist (Art. 144 ZPO; vgl. auch Art. 10 VRG und grundsätzlich zu Art. 144 ZPO die [Kommentierung von Art. 10 VRG](#)). Gemäss Art. 40 Abs. 3 VRG kann überdies auf ein mit der Rechtsmitteleingabe eingereichtes Gesuch hin die *Frist zur Begründung des Rechtsmittels* angemessen verlängert werden (vgl. dazu die [Kommentierung von Art. 40 VRG](#)).
- 48 Ein **Anspruch** auf Erstreckung einer Frist besteht **nicht**. Das Obergericht hat aber im Einzelfall zu prüfen, ob die Gewährung nach pflichtgemäßem Ermessen angezeigt ist. Es entscheidet unter Berücksichtigung der Natur der Streit Sache, der betroffenen Interessen und der Verfahrensumstände. Ebenso muss die Dauer der Erstreckung nach den Umständen des Einzelfalls angemessen sein.<sup>63</sup>
- 49 Die Voraussetzung des **zureichenden Grundes** bedingt zunächst eine gedrängte, aber genaue Darstellung der massgeblichen Umstände im Gesuch (Begründung) sowie deren Bescheinigung.<sup>64</sup> Als zulässige Gründe in Betracht fallen etwa längere Abwesenheiten oder krankheits- bzw. unfallbedingte Verhinderung, sofern und solange sie jegliches auf die Fristwahrung gerichtete Handeln verunmöglichen (vgl. [N. 55](#)). Mit jedem weiteren Fristerstreckungsgesuch ist von steigenden Anforderungen an den zureichenden Grund auszugehen.<sup>65</sup> Bei Behörden und Anwälten werden praxisgemäss auch grosser Arbeitsanfall und andere nicht erstreckbare Fristen oder zwingende Termine anerkannt sowie generell weniger hohe Anforderungen an die Begründung eines Fristerstreckungsgesuchs gestellt. Praxisgemäss werden (in begründeten Fällen) in der Regel zwei Fristerstreckungen in der Länge der ursprünglich angesetzten Frist gewährt. Erklärt sich die Gegenpartei ausdrücklich mit der beantragten Fristerstreckung einverstanden, ist ein weniger strenger Massstab anzusetzen und können auch weitere Fristerstreckungen gewährt werden, sofern dem keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.<sup>66</sup> Bei *nicht erstreckbaren* und *einmalig* bzw. *letztmals erstreckten* Fristen ist eine

---

<sup>62</sup> Vgl. etwa OGE 60/2018/32 vom 22. Februar 2019 E. 1.1.

<sup>63</sup> Vgl. BVer A-4128/2016 vom 27. Februar 2017 E. 4.2.2 m.w.H.; ferner BGer 5A\_545/2017 vom 13. April 2018 E. 5.2.

<sup>64</sup> Vgl. OGE 93/2019/21 vom 10. Januar 2020 E. 1.

<sup>65</sup> Zum Ganzen BGer 5A\_545/2017 vom 13. April 2018 E. 5.2.

<sup>66</sup> Dabei obliegt es nicht dem Gericht, die Gegenpartei anzuhören. Der gesuchstellenden Partei ist es aber unbenommen, vorab das Einverständnis der Gegenpartei einzuholen und dies dem Gericht mitzuteilen.

weitere Verlängerung nicht vollends ausgeschlossen; sie kommt aber nur beim Vorliegen *schwerwiegender Gründe* bzw. in *eigentlichen Notfällen* in Betracht.<sup>67</sup> Wird ein Fristerstreckungsgesuch abgewiesen, ist – rechtsmissbräuchliches bzw. trölerisches Verhalten vorbehalten – regelmässig eine kurze (nicht erstreckbare) Nach- bzw. Notfrist anzusetzen.<sup>68</sup>

Eine genehmigte Fristerstreckung kann die Gegenpartei grundsätzlich nicht **anfechten**.<sup>69</sup> Wird ein Fristerstreckungsgesuch hingegen abgewiesen, kann beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden, sofern die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.<sup>70</sup> Nicht massgebend ist, ob die Fristerstreckung in einem Schreiben, mittels Stempel oder in einer formellen Verfügung gewährt oder verweigert worden ist. Es liegt in jedem Fall eine prozessleitende Verfügung im *materiellen* Sinn vor. 50

Im Gegensatz zum verwaltungsinternen Verfahren gibt es im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich **Gerichtsferien**; es gilt der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO.<sup>71</sup> Vorbehalten bleiben anderslautende spezialgesetzliche Regelungen (vgl. etwa [Art. 39 Abs. 2 VRG](#) für das kantonale Steuerrecht<sup>72</sup> oder § 5 Abs. 1 Satz 3 ViVöB i.V.m. Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> IVöB für das Vergaberecht). Auf diese Ausnahmen sind die Parteien m.E. hinzuweisen (vgl. Art. 145 Abs. 3 ZPO; ferner Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 7 Abs. 3 KV). Die *Wirkungen* des Fristenstillstands richten sich nach Art. 146 ZPO. 51

## 5. Säumnis und Wiederherstellung (Art. 147 ff. ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG)

Nimmt eine Partei eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vor oder erscheint sie zu einem Termin, zu dem sie ordnungsgemäss vorgeladen worden ist, unentschuldigt nicht, ist sie **säumig** (Art. 147 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren wird grundsätzlich ohne die versäumte Handlung weitergeführt; vorbehalten bleiben anderslautende gesetzliche Bestimmungen (Art. 147 Abs. 2 ZPO). So sieht das Gesetz in gewissen Fällen vor, dass im Säumnisfall nicht auf das Rechtsmittel eingetreten wird (vgl. [Art. 40 Abs. 2 VRG](#) sowie Art. 101 Abs. 3 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)) oder die Eingabe als nicht erfolgt gilt (Art. 132 ZPO i.V.m. 52

<sup>67</sup> Vgl. OGE 93/2019/21 vom 10. Januar 2020 E. 1.

<sup>68</sup> BGer 5A\_280/2018 vom 21. September 2018 E. 4.1 m.w.H.

<sup>69</sup> Vgl. BGer 5A\_783/2014 vom 4. November 2014 E. 1.

<sup>70</sup> Vgl. BGer 5A\_194/2013 vom 21. Juni 2013 E. 1.3.

<sup>71</sup> Vgl. statt vieler OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 2, nicht publ. in: AB 2019, S. 91 ff.

<sup>72</sup> Auch im Bereich des Bundessteuerrechts, für das insb. die Art. 140 ff. DBG anwendbar sind (vgl. auch [Art. 36b VRG](#)), gelten keine Gerichtsferien ([Art. 36b VRG N. 6](#)).

Art. 50 Abs. 1 VRG). Die säumige Partei ist unter Vorbehalt der Wiederherstellung (Art. 148 ZPO) mit der prozessualen Handlung, die sie bis zum Ablauf der Frist oder bis zum Termin hätte vornehmen sollen, ausgeschlossen und kann sie nicht mehr nachholen.<sup>73</sup> Das Gericht weist die Parteien auf die Säumnisfolgen hin (Art. 147 Abs. 3 ZPO). Unterbleibt dieser Hinweis, tritt die Säumnisfolge/ausschliessende Wirkung nicht ein.<sup>74</sup> Das Gericht hat in diesem Fall der säumigen Partei erneut Frist zur versäumten Prozesshandlung anzusetzen oder sie vorzuladen.

- 53 Das Gericht kann auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren bzw. die versäumte Frist **wiederherstellen** – oder zu einem Termin erneut vorladen –, wenn die Partei *glaubhaft macht*, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden<sup>75</sup> trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO).<sup>76</sup> Damit gelten ähnliche Voraussetzungen wie im verwaltungsinternen Verfahren, für das Art. 11 VRG verlangt, dass der säumigen Partei keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt (entsprechend kann grundsätzlich auf die [Kommentierung von Art. 11 VRG](#) verwiesen werden).
- 54 Die Unterscheidung zwischen leichtem und grobem **Verschulden** ist gradueller Art und lässt sich nur aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls treffen, wobei das Gericht über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt. Bei der Beurteilung des Verschuldens ist von einem *objektivierten Sorgfaltsmassstab* auszugehen, wobei von einem Rechtsanwalt ein grösseres Mass an Sorgfalt erwartet werden kann. Massgebend ist, ob die Säumnis auch bei der von der säumigen Partei zu erwartenden Sorgfalt unter den gegebenen Umständen nicht hätte abgewendet werden können.<sup>77</sup> Das *leichte* Verschulden umfasst jedes Verhalten, das – ohne dass es akzeptierbar oder entschuldbar wäre – nicht zum schwerwiegenden Vorwurf reicht. *Schweres* Verschulden

---

<sup>73</sup> BGer 4A\_106/2020 vom 8. Juli 2020 E. 2.2 m.w.H.

<sup>74</sup> BGer 4A\_224/2017 vom 27. Juni 2017 E. 2.4.2 m.w.H. und 4A\_377/2014 vom 25. November 2014 E. 6.3 m.H.

<sup>75</sup> Im Gegensatz zu Art. 148 Abs. 1 ZPO verlangen etwa Art. 94 Abs. 1 StPO, Art. 50 Abs. 1 BGG und Art. 24 Abs. 1 VwVG, dass die gesuchstellende Partei (überhaupt) kein Verschulden trifft (wobei das Bundesgericht zu Art. 24 Abs. 1 VwVG festgehalten hat, die Wiederherstellung der Frist werde im Interesse der Rechtssicherheit nur zurückhaltend und in besonderen Fällen gewährt, nach bundesgerichtlicher Praxis werde ein Fall von klarer Schuldlosigkeit vorausgesetzt [BGer 5A\_467/2019 vom 10. März 2020 E. 2.1 m.H. auf ein Bundesgerichtsurteil zu Art. 50 Abs. 1 BGG]).

<sup>76</sup> Dabei handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der sich aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 EMRK) ergibt (BGer 5A\_467/2019 vom 10. März 2020 E. 2.1 m.H.).

<sup>77</sup> OGE 10/2016/3 vom 29. März 2016 E. 1.1 m.w.H.

verlangt demgegenüber die Verletzung elementarer Sorgfaltsregeln, deren Einhaltung sich jeder vernünftigen Person unmittelbar aufdrängt.<sup>78</sup> Ein schweres Verschulden ist etwa darin zu sehen, dass die säumige Partei trotz Aufforderung kein neues Zustellungsdomizil bezeichnet und dadurch eine Frist verpasst hat.<sup>79</sup> *Krankheits- oder unfallbedingte Verhinderung* bildet einen hinreichenden Wiederherstellungsgrund, wenn und solange sie jegliches auf die Fristwahrung gerichtete Handeln verunmöglicht. Der Rechtsuchende muss durch den Krankheitszustand davon abgehalten werden, selbst innert Frist zu handeln oder einen Dritten mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen. Dass es sich so verhält, muss mit einschlägigen Arztzeugnissen belegt werden, wobei die blossе ärztliche Bestätigung eines Krankheitszustands und regelmässig selbst einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit zur Anerkennung eines Hindernisses im genannten Sinn nicht genügt.<sup>80</sup>

Die Wiederherstellung einer versäumten Frist ist sodann nur möglich, wenn die Wahrung der Frist der Partei aus objektiven oder subjektiven Gründen **unmöglich** war. War die Partei (bzw. ihre Vertretung) wegen eines von ihrem Willen unabhängigen Umstands verhindert, zeitgerecht zu handeln, liegt *objektive* Unmöglichkeit vor. *Subjektive* Unmöglichkeit wird angenommen, wenn zwar die Vornahme einer Handlung objektiv betrachtet möglich gewesen wäre, der Betroffene aber durch besondere Umstände, die er nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist.<sup>81</sup> Nicht zu den objektiven (oder subjektiven) Hinderungsgründen in diesem Sinn zählen namentlich *Arbeitsüberlastung*, *organisatorische Unzulänglichkeit* oder *Ferienabwesenheit*.<sup>82</sup>

Die Partei hat sich das Verhalten ihrer **Vertretung** anzurechnen.<sup>83</sup> Der Partei und ihrer Vertretung werden sodann grundsätzlich auch Fehler von **Hilfspersonen** zugerechnet (vgl. auch [Art. 11 VRG N. 6](#)).<sup>84</sup> Deren Verhalten kann selbst dann nicht als unverschuldeter Hinderungsgrund gelten, wenn die Hilfsperson klare Anweisungen erhielt und die Partei oder ihre Vertretung ihren Sorgfaltpflichten nachgekommen ist.<sup>85</sup>

<sup>78</sup> BGer 2C\_985/2019 vom 26. Mai 2020 E. 7.1 und 5A\_359/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 3.3.

<sup>79</sup> OGE 10/2019/17 vom 25. Oktober 2019 E. 2.2 und 10/2019/2 vom 6. September 2019 E. 3.4.1, je m.w.H.

<sup>80</sup> Vgl. BGer 6B\_728/2017 vom 4. Juli 2017 E. 2 m.w.H.

<sup>81</sup> OGE 10/2016/3 vom 29. März 2016 E. 1.1 m.w.H.

<sup>82</sup> Vgl. zum Ganzen BGer 2C\_177/2019 vom 22. Juli 2019 E. 4.2.1 m.w.H.

<sup>83</sup> Vgl. statt vieler BGE 145 II 201 E. 5.1 S. 203.

<sup>84</sup> Zum Ganzen BGer 4A\_52/2019 vom 20. März 2019 E. 3.1 m.w.H.

<sup>85</sup> Vgl. BGer 2C\_177/2019 vom 22. Juli 2019 E. 4.2.2 m.w.H.

- 57 Das Gesuch ist **innert zehn Tagen** seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Der Säumnisgrund fällt weg, wenn das Hindernis behoben ist, das die säumige Partei daran gehindert hat, ihre Rechtshandlung rechtzeitig vorzunehmen. Das Hindernis ist erst behoben, wenn die Partei erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass sie die Frist versäumt hat, und es ihr objektiv zumutbar ist, entweder persönlich zu handeln oder eine andere Person mit der Wahrung ihrer Interessen zu beauftragen.<sup>86</sup>
- 58 Gemäss Art. 149 ZPO hat das Gericht die Gegenpartei vor dem Entscheid über ein Wiederherstellungsgesuch **anzuhören** und dieser ist **endgültig**. Dementsprechend kann er nicht selbständig angefochten werden. Vorbehalten bleibt aber eine mittelbare Anfechtung des Wiederherstellungsentscheids durch Beschwerde ans Bundesgericht gegen den im betreffenden Verfahren ergangenen End- oder Zwischenentscheid.<sup>87</sup> Ausserdem muss ein abweisender Entscheid angefochten werden können, wenn die Verweigerung der Wiederherstellung (unmittelbar) den definitiven Verlust eines Beschwerderechts oder eines Angriffsmittels zur Folge hat.<sup>88</sup>

## 6. Beweis (Art. 150 ff. ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG)

- 59 Beim verwaltungsgerichtlichen Verfahren handelt es sich *faktisch* regelmässig um einen **Urkundenprozess**. Das lässt sich darauf zurückführen, dass bereits die Vorinstanz den entscheidwesentlichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat ([Art. 5 Abs. 1 VRG](#)) und dieser teilweise nicht (mehr) strittig ist, sich mithin lediglich Rechtsfragen stellen. Das VRG enthält für das Beweisverfahren im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einzig die Bestimmung von [Art. 44 VRG](#), auf deren Kommentierung an dieser Stelle verwiesen werden kann.

## 7. Abschreibung des Verfahrens (Art. 241 f. ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG)

- 60 Im Fall eines Vergleichs oder eines Beschwerderückzugs **schreibt** das Obergericht das Verfahren **ab** (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt, wenn das Verfahren aus anderen Gründen gegenstandslos wird (Art. 242 ZPO).

---

<sup>86</sup> OGE 10/2018/1 vom 18. Juni 2019 E. 2.1 m.H.

<sup>87</sup> OGE 40/2014/47 vom 3. Februar 2015 E. 2.3 m.H.

<sup>88</sup> Vgl. BGE 139 III 478.

Die Beschwerde kann grundsätzlich jederzeit **zurückgezogen** werden; ebenso können die Parteien jederzeit<sup>89</sup> eine **vergleichsweise Einigung** erzielen, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind (vgl. [N. 63 ff.](#)). Eine **Anerkennung** ist im Rechtsmittelverfahren jedoch grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. [Art. 53 Abs. 2 JG](#)). Anerkennt die Gegenpartei die Rechtsbegehren des Rechtsmittelklägers – etwa indem sie Antrag auf Gutheissung des Rechtsmittels stellt –, hat das Gericht die Sach- und Rechtslage trotzdem zumindest summarisch<sup>90</sup> zu prüfen und einen Entscheid in der Sache zu fällen.<sup>91</sup> Eine Anerkennung ist indes ohne Weiteres im Rahmen eines Vergleichs zwischen den Parteien möglich. Im Fall der **Erfüllung** der geltend gemachten Forderung kann das Verfahren mangels Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos abgeschrieben werden (vgl. dazu [N. 66](#)).<sup>92</sup> Sodann kann die erstinstanzlich verfügende Behörde ihre Verfügung in **Wiedererwägung** ziehen (vgl. [Art. 12 VRG N. 6 ff.](#)). Das Verfahren ist dann als infolge Wiedererwägung erledigt abzuschreiben,<sup>93</sup> sofern die Verfügung aufgehoben oder diese zugunsten der Beschwerde führenden Partei bzw. im Sinne der Rechtsmittelbegehren geändert wird. Andernfalls ist das Verfahren fortzuführen (vgl. [Art. 12 VRG N. 12](#)).<sup>94</sup> Beantragt die verfügende Verwaltungsbehörde im Rechtsmittelverfahren bloss die Gutheissung der Beschwerde, hat die Rechtsmittelbehörde die tatsächlichen und rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen und das entsprechende Ergebnis zumindest summarisch festzuhalten.<sup>95</sup>

<sup>89</sup> Dies gilt regelmässig bis zum Beginn der Urteilsberatung (vgl. etwa Art. 313 Abs. 2 lit. c ZPO).

<sup>90</sup> Vgl. DONATSCH, in: Griffel, § 63 N. 10 m.H. auf die Zürcher Praxis.

<sup>91</sup> Vgl. OGE 40/2019/38 vom 2. Juni 2020 E. 1.4; BSK BGG-HÄRRI, Art. 32 N. 18; ferner BVGer A-3374/2017 vom 15. Januar 2019 E. 1.3 m.w.H.

<sup>92</sup> Vgl. etwa OGE 40/2020/16 vom 30. Juni 2020, insb. E. 1.7 (wo die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern die von diesen im Beschwerdeverfahren verlangte Erstreckung des Mietverhältnisses um einen halben Monat gewährte).

<sup>93</sup> Vgl. etwa OGE 64/2019/5 vom 27. September 2019 und 60/2018/15 vom 13. November 2018; ferner GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 33, wonach der Anerkennung in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege keine selbständige Bedeutung zukomme, da sie entweder zur Wiedererwägung der angefochtenen Verfügung oder zum Rückzug des Rechtsmittels (oder zu beidem) führe.

<sup>94</sup> Vgl. BGer 2C\_553/2015 vom 26. November 2015 E. 2.3 m.w.H.

<sup>95</sup> BVGer A-3374/2017 vom 15. Januar 2019 E. 1.3 m.w.H.

- 62 Ein **Rückzug** setzt eine *klare, ausdrückliche und grundsätzlich*<sup>96</sup> *unbedingte* einseitige Parteierklärung voraus.<sup>97</sup> Ist diese nicht eindeutig, hat das Gericht bei der betroffenen Partei nachzufragen (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 52 ZPO).<sup>98</sup>
- 63 Ein (zumindest teilweise) verfahrenserledigender **Vergleich**<sup>99</sup> bedarf einer zweiseitigen Vereinbarung. Überdies müssen die Parteien in prozessualer wie in materieller Hinsicht frei *über den Streitgegenstand verfügen* können, soweit sie sich darüber vergleichsweise einigen wollen.<sup>100</sup> Der Streitgegenstand unterliegt dann der Parteidisposition, wenn das materielle Recht, d.h. die den betreffenden Gegenstand erfassende öffentlich-rechtliche Regelung, den Parteien – bzw. im Entscheidfall dem zuständigen Gericht – einen mehr oder weniger grossen Gestaltungsspielraum lässt,<sup>101</sup> namentlich durch das Einräumen von Ermessen<sup>102</sup> oder die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe.<sup>103</sup> Der freien Regelung der Rechtsstreitigkeit dürfen keine zwingenden Bestimmungen oder allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze entgegenstehen; diese müssen mithin eine Vereinbarung zwischen den Beteiligten zulassen.<sup>104</sup> Die Dispositionsbefugnis der Parteien wird in der Regel etwa fehlen, wenn über-

---

<sup>96</sup> Zu Ausnahmen vgl. BGer 1C\_615/2015 vom 25. Januar 2016 E. 3.2 m.w.H.

<sup>97</sup> BGer 9F\_8/2018 vom 22. August 2018 E. 1 m.w.H.; GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 21.

<sup>98</sup> Anders im Einzelfall BVGer A-3000/2012 vom 28. Dezember 2018 E. 7.6.

<sup>99</sup> Vgl. generell zum Vergleich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ANDREAS STÖCKLI, Verhandlung statt autoritativer Vollzug? Über konsensuales Verwaltungshandeln und konsensuale Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, ZSR 2020 II, insb. S. 210 ff.; JEAN-LUC BAECHLER/IVAN JABBOUR, La médiation et la conciliation en droit administratif, Tour d'horizon, ZBl 2019, S. 235 ff.

<sup>100</sup> BGE 124 II 8 E. 3b S. 12; BVGer A-2575/2013 vom 17. September 2014 E. 1.3; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 52 N. 1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 1149; vgl. ferner BGE 138 V 147 E. 2.4 S. 149 f.

<sup>101</sup> BGer 1C\_506/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 6.3, nicht publ. in: BGE 141 II 483; OGE 60/2015/43 vom 30. Dezember 2016 E. 1.3, AB 2016, S. 197; BVGer A-2575/2013 vom 17. September 2014 E. 1.3; GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 28.

<sup>102</sup> BGE 138 V 147 E. 2.4 S. 150. Zu denken ist etwa an Entschädigungen (vgl. z.B. BVGer A-5560/2016 vom 16. Februar 2017 E. 5 betr. Enteignungsentschädigung), wobei sich die Vergleichsparteien an eine allfällige gesetzlich vorgegebene Bandbreite werden halten müssen (vgl. auch BVGer A-6197/2012 vom 11. Dezember 2013 E. 3.2). Ein Ermessensspielraum ist auch dort gegeben, wo die zuständige Behörde eine Interessenabwägung vorzunehmen hat (MICHÈLE GUTH, Konsensuale Streitbeilegung im öffentlichen Verfahrensrecht, Diss. 2017, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht ZStÖR 252, Zürich 2017, S. 93 f.).

<sup>103</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N. 798.

<sup>104</sup> Vgl. zum Ganzen GUTH, S. 83 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1323.

wiegende öffentliche Interessen entgegenstehen oder nicht am Verfahren beteiligte Personen betroffen sind sowie wenn eine Verfügung mit hoheitlichen Anordnungen ergehen soll.<sup>105</sup>

Ein Vergleich setzt als **formelle Voraussetzung** die *Zustimmung aller beteiligten Parteien* voraus.<sup>106</sup> Umstritten ist, ob auch die nicht direkt an der Vereinbarung beteiligte vorinstanzliche Verwaltungsbehörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einem Vergleich zustimmen muss. Dies dürfte massgeblich davon abhängen, ob ihr im Rechtsmittelverfahren umfassende Parteistellung zukommt, was wiederum vom anwendbaren Prozessrecht abhängt.<sup>107</sup> Eine einvernehmliche Streitbeilegung kann gemäss herrschender Lehre auch dann erfolgen, wenn das anwendbare Verfahrensrecht eine solche Verfahrenserledigung nicht explizit vorsieht.<sup>108</sup> Eine ausdrückliche *gesetzliche Grundlage* ist mithin nicht zwingend erforderlich. Anders dürfte es sich verhalten, wenn im Anwendungsbereich eines Erlasses von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers ausgegangen werden muss.<sup>109</sup> Auch der verfahrenserledigende Vergleich ist grundsätzlich *bedingungsfeindlich*.<sup>110</sup> Immerhin wird praxisgemäss ein zeitlich klar befristeter Genehmigungs- oder Widerrufsvorbehalt zugelassen.<sup>111</sup> Im Fall eines *aussergerichtlichen* Vergleichs muss das Gericht m.E. lediglich prüfen, ob der Streitgegenstand der freien Dispositionsbefugnis der Parteien untersteht. Etwas anderes ist auch gar nicht möglich, wenn die vergleichsweise Einigung bloss mitgeteilt, der Vergleich beim Gericht aber nicht

64

<sup>105</sup> Vgl. zum Ganzen BVGer A-670/2015 vom 22. Mai 2015 E. 4.2.

<sup>106</sup> BVGer A-710/2007 vom 24. September 2009 E. 3.1 m.w.H. Lehnen einzelne Verfahrensbeteiligte einen Vergleich ab, kann dieser u.U. nur (aber immerhin) mit Wirkung unter den Zustimmenden zustande kommen.

<sup>107</sup> Vgl. dazu GUTH, S. 67, wo als Beispiel § 13 Abs. 2 lit. e VRPG/AG genannt wird.

<sup>108</sup> GUTH, S. 71; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, N. 794; DONATSCH, in: Griffel, § 63 N. 10 ff.; vgl. auch BGer 2C\_296/2009 vom 11. Februar 2010 E. 3.1; BVGE 2008/51 E. 2.3.2.

<sup>109</sup> Das Verwaltungsgericht Zürich lässt zwar den im VRG/ZH nicht erwähnten Vergleich praxisgemäss zu, entschied dagegen hinsichtlich der Mediation, einem entsprechenden Gesuch des Beschwerdeführers könne nicht stattgegeben werden, da diese Form der konsensualen Verfahrenserledigung im VRG/ZH nicht vorgesehen sei (Urteil VB.2017.00648 vom 14. März 2018 E. 2).

<sup>110</sup> Vgl. GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 32.

<sup>111</sup> Vgl. BSK ZPO-GSCHWEND/STECK, Art. 241 N. 13; betr. Widerrufsvorbehalt etwa BGer 2E\_1/2015 vom 12. Februar 2018.

eingereicht wird.<sup>112</sup> Aber selbst wenn das Gericht vom Vergleichsinhalt Kenntnis erhält, ist dieser m.E. grundsätzlich keiner näheren Prüfung zu unterziehen, sondern das Verfahren abzuschreiben.<sup>113</sup> Einzig bei offensichtlichen und krassen Rechtsverletzungen rechtfertigt sich m.E. eine Verweigerung der Verfahrenserledigung zufolge Vergleichs.<sup>114</sup> Anders verhält es sich freilich, wenn die Parteien dem Gericht beantragen, den Vergleichsinhalt ins Dispositiv des Endentscheidings aufzunehmen, womit ihm die gleichen Rechtswirkungen wie einem Urteil – und nicht bloss die Wirkungen eines zivilrechtlichen (bzw., wenn nicht nur Private beteiligt sind, allenfalls verwaltungsrechtlichen) Vertrags – zukommen.<sup>115</sup> In diesem Fall hat das Gericht den Vergleich wie einen gerichtlichen Vergleich zumindest summarisch<sup>116</sup> auf seine Zulässigkeit zu prüfen und – in der Regel implizit mit dem Endentscheid – zu genehmigen.<sup>117</sup> Kann der Vergleich nicht genehmigt werden, ist das Verfahren fortzuführen.<sup>118</sup>

65 **In materieller Hinsicht** ist beim Vergleichsschluss insbesondere das *Legalitätsprinzip* (Art. 5 Abs. 1 BV) zu beachten: Ein Vergleich darf nicht gegen zwingendes Verfassungs- oder Gesetzesrecht verstossen.<sup>119</sup> Dies bedeutet, dass das Gericht nicht bewusst eine offensichtlich gesetzwidrige Vereinbarung genehmigen darf. Als weitere rechtsstaatliche Schranken hat das Gericht – wie alle staatlichen Stellen bei ihrer Tätigkeit – die allgemeinen Grundsätze des Ver-

<sup>112</sup> Ausnahmsweise kann es angezeigt sein, von den Parteien ein Exemplar des Vergleichs zur Prüfung zu verlangen. Kommt es zu einem aussergerichtlichen Vergleich, wird in der Praxis aber ohnehin meistens die Beschwerde zurückgezogen. Zur (fehlenden) gerichtlichen Prüfungspflicht, falls die Parteien vergleichsweise die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Verfügung (und die Aufhebung des diese aufhebenden Rekursentscheidings) verlangen, vgl. VGer ZH VB.2018.00281 vom 24. Juni 2019 E. 4.4.1 ff.

<sup>113</sup> GLM. DAUM, in: Herzog/Daum, Art. 39 N. 16; GUTH, S. 119; GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 29; CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. A., St. Gallen 2003, N. 1119; vgl. auch VGer ZH VB.2011.00376 vom 28. September 2011. A.M. DONATSCH, in: Griffel, § 63 N. 15.

<sup>114</sup> Ähnlich BGE 124 II 8 E. 3b S. 12; GUTH, S. 118; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, N. 3.218.

<sup>115</sup> Vgl. etwa OGE 60/2019/33 vom 10. Dezember 2019 und 60/2019/9 vom 27. September 2019.

<sup>116</sup> Vgl. BGE 135 V 65 E. 2.6 S. 73; BVGer A-5452/2009 vom 16. Februar 2010 E. 2; GUTH, S. 119; GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 28; DONATSCH, in: Griffel, § 63 N. 10; ferner explizit Art. 100 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 VRG/FR. Für eine beispielhafte (summarische) Prüfung vgl. BVGer A-6197/2012 vom 11. Dezember 2013 E. 3.3.

<sup>117</sup> DAUM, Art. 39 N. 16; GUTH, S. 119; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, N. 3.217 f.; CAVELTI/VÖGELI, N. 1118; vgl. auch BVGer A-670/2015 vom 22. Mai 2015 E. 4.2 (anders hingegen BVGer A-7097/2013 vom 25. Juni 2015 E. 3.1); ferner etwa Art. 33b Abs. 4 VwVG.

<sup>118</sup> Vgl. BVGer A-670/2015 vom 22. Mai 2015 E. 4.2 m.w.H.

<sup>119</sup> Vgl. BVGer A-6085/2009 vom 22. Januar 2010 E. 3.2; GUTH, S. 84.

waltungsrechts und die Prinzipien des Verwaltungsverfahrens zu beachten, so namentlich das öffentliche Interesse<sup>120</sup> und das Verhältnismässigkeitsprinzip<sup>121</sup> (Art. 5 Abs. 2 BV), den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV), das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV)<sup>122</sup> sowie das Willkürverbot (Art. 9 BV),<sup>123</sup> ferner die Verfahrensgarantien.<sup>124</sup> In der Praxis werden diese Grundsätze regelmässig nicht im Einzelnen ausdrücklich geprüft, sondern wird ihre Verletzung lediglich implizit verneint.

Infolge **Gegenstandslosigkeit** abgeschrieben wird das Verfahren, wenn der Streitgegenstand oder eine Prozessvoraussetzung *während des hängigen Prozesses* und grundsätzlich vom Willen der Parteien unabhängig definitiv dahinfällt, namentlich das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse.<sup>125</sup> Fehlt dieses hingegen bereits *bei Einreichung des Rechtsmittels*, ist darauf *nicht einzutreten*.<sup>126</sup> Gegenstandslos werden kann ein Verfahren etwa bei Erfüllung der geltend gemachten Forderung durch die Gegenpartei bzw. Erlass der geforderten Verfügung durch die ins Recht gefasste Behörde, wenn dem Rechtsbegehren selbst bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr entsprochen werden könnte,<sup>127</sup> wenn die angefochtene Anordnung oder Entscheidung zufolge Wiedererwägung, Widerrufs oder Zeitablaufs nicht mehr gilt, wenn das Streit-

66

<sup>120</sup> Vgl. BVGer A-6197/2012 vom 11. Dezember 2013 E. 3.2.

<sup>121</sup> Vgl. BVGer A-8272/2008 vom 14. Januar 2010 E. 3.1.

<sup>122</sup> Vgl. BVGer A-8272/2008 vom 14. Januar 2010 E. 3.1 a.E. (betr. das Staatshaftungsrecht); MO-SER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, N. 3.213. Das Gleichbehandlungsgebot dürfte einer gütlichen Einigung namentlich im Personalrecht Grenzen setzen.

<sup>123</sup> Vgl. BVGer A-6197/2012 vom 11. Dezember 2013 E. 3.2.

<sup>124</sup> Vgl. zum Ganzen eingehend GUTH, S. 101 ff.; ferner SIEGWART, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 33b N. 64 ff.

<sup>125</sup> BGer 8D\_7/2019 vom 13. Februar 2020 E. 2.1 und 5A\_841/2018 vom 12. Februar 2020 E. 2.2.1; OGE 93/2020/8 vom 28. August 2020 E. 3.4 m.H. auf OGE 40/2020/16 vom 30. Juni 2020 E. 1.7 und BGer 4A\_249/2018 vom 12. Juli 2018 E. 2.2; BSK BGG-HÄRRI, Art. 32 N. 15; BSK ZPO-GSCHWEND/STECK, Art. 242 N. 5 und 7; GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 13; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 258.

<sup>126</sup> Zum Ganzen OGE 60/2018/13 vom 6. April 2021 E. 1 m.H. u.a. auf BGer 8C\_123/2019 vom 10. Mai 2019 E. 2.1. Wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt, ist ausnahmsweise trotzdem auf die Beschwerde einzutreten (vgl. statt vieler BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143).

<sup>127</sup> Vgl. etwa OGE 30/2019/12 vom 21. August 2020, in welchem Verfahren die Alleinentscheidungsbefugnis eines Elternteils betr. die Ausstellung von Pässen für die Kinder strittig war, die Pässe indes zwischenzeitlich ausgestellt worden waren (nachdem sich das Obergericht in einem parallel laufenden, aufsichtsrechtlichen Verfahren dazu geäußert hatte).

objekt nicht mehr existiert<sup>128</sup> bzw. veräussert worden ist oder wenn eine Partei im Fall personenbezogener, nicht vererblicher Ansprüche verstorben ist.<sup>129</sup> Eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde wird gegenstandslos, wenn in der strittigen Angelegenheit in der Zwischenzeit ein Entscheid ergeht.<sup>130</sup>

- 67 Im Gegensatz zum Zivilprozess, wo dem **Abschreibungsentscheid** im Fall von Anerkennung, Rückzug und (gerichtlichem) Vergleich bloss *deklaratorische* Wirkung zukommt (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO),<sup>131</sup> hat der Abschreibungsentscheid im verwaltungsgerichtlichen Verfahren **konstitutive Wirkung**.<sup>132</sup> Für den prozesserledigenden Abschreibungsentscheid ist grundsätzlich die **Verfahrensleitung** zuständig ([Art. 53 Abs. 2 JG](#)).
- 68 Wird hingegen der *Vergleichsinhalt in das Dispositiv des Entscheids* aufgenommen und damit zum Urteil erhoben, hat das Gericht (ganzer Spruchkörper) einen **Sachentscheid** zu fällen. Die Beschwerde wird in diesem Fall praxisgemäss teilweise gutgeheissen.<sup>133</sup> Der Inhalt des Vergleichs wird damit grundsätzlich **vollstreckbar**.<sup>134</sup> Ein aussergerichtlicher Vergleich stellt dagegen grundsätzlich keinen Vollstreckungstitel dar.<sup>135</sup> Er kann aber immerhin als provisorischer Rechtsöffnungstitel in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen von Art. 82 SchKG erfüllt sind.<sup>136</sup>
- 69 Die Verfahrensleitung kann ein Verfahren in einem **Teilentscheid** – namentlich mit Bezug auf ein bzw. einzelne von mehreren Rechtsbegehren – teilweise abschreiben, während es das Verfahren im Übrigen fortführt.<sup>137</sup> Erfolgt die teil-

---

<sup>128</sup> Etwa zufolge Rückzugs des dem Verfahren zugrunde liegenden Bewilligungsgesuchs (vgl. BGer 1G\_3/2019 vom 15. August 2019 E. 3; GRIFFEL, in: Griffel, § 28a N. 11).

<sup>129</sup> Zum Ganzen GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 25 und § 28a N. 11.

<sup>130</sup> Statt vieler BGer 5A\_153/2020 vom 2. April 2020 E. 1 m.w.H. Dem Umstand, dass der Entscheid erst nach Einleitung des Rechtsverzögerungsverfahrens erging, ist bei den Kostenfolgen Rechnung zu tragen (vgl. a.a.O., E. 3).

<sup>131</sup> Statt vieler BGer 5A\_667/2018 vom 2. April 2019 E. 3.2; vgl. eingehend [Art. 53 JG N. 18](#).

<sup>132</sup> OGE 60/2015/43 vom 30. Dezember 2016 E. 1.3, AB 2016, S. 196 f. m.H. u.a. auf GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 17 f.

<sup>133</sup> Vgl. OGE 60/2019/33 vom 10. Dezember 2019 und 60/2019/9 vom 27. September 2019.

<sup>134</sup> Vgl. BGer 1C\_261/2012 vom 8. Oktober 2013 E. 5.4 a.E.; BVGer A-6197/2012 vom 11. Dezember 2013 E. 3.2 a.E.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 1149; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, N. 3.221.

<sup>135</sup> KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 1149; vgl. auch BGE 124 II 8 E. 3c S. 13.

<sup>136</sup> DAUM, Art. 39 N. 26; GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 29.

<sup>137</sup> Vgl. etwa OGE 60/2020/13 vom 2. Juni 2020.

weise Abschreibung des Verfahrens dagegen im Endentscheid, geschieht dies in derjenigen Besetzung, die auch im Übrigen – regelmässig in der Sache – für den Endentscheid zuständig ist.

Wird ein Beschwerdeverfahren *zufolge Vergleichs* abgeschrieben, wird der **angefochtene Entscheid** damit nicht aufgehoben, sondern er erwächst an sich grundsätzlich vielmehr in Rechtskraft.<sup>138</sup> Es ist in solchen Fällen daher m.E. geboten, dass gleichzeitig entweder die Rechtsmittelinstanz die Verfügung formell abändert bzw. aufhebt<sup>139</sup> oder die Vorinstanz ihre Verfügung in Wiedererwägung zieht.<sup>140</sup> In der Praxis wird darauf aber wohl regelmässig verzichtet und die Anfechtungsgegenstand bildende Verfügung ohne Weiterungen als hinfällig betrachtet, was problematisch ist, da die Verfügung formell weiterhin Bestand hat.

Da der förmliche Abschreibungsentscheid im verwaltungsgerichtlichen Verfahren konstitutive Wirkung hat, kann er mit *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* beim Bundesgericht **angefochten** werden.<sup>141</sup>

## 8. Erläuterung und Berichtigung (Art. 334 f. ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG)

Ist das Dispositiv unklar, widersprüchlich oder unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt das Gericht *auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen* eine **Erläuterung** oder **Berichtigung** des Entscheids vor. Im Gesuch sind die beanstandeten Stellen und die gewünschten Änderungen anzugeben (Art. 334 Abs. 1 ZPO). Die Parteien sind gemäss Art. 334 Abs. 2 ZPO anzuhören, sofern es sich nicht um die blosser Berichtigung von eindeutigen Schreib- oder Rechnungsfehlern handelt.<sup>142</sup>

Vom klaren Wortlaut der Bestimmung her beschränkt sich die Befugnis des Gerichts, den von ihm erlassenen und den Parteien mitgeteilten Entscheid nachträglich zu korrigieren, auf das **Dispositiv** und allenfalls auf die **Begründung**. Alle anderen Inhalte des Entscheids sind der Erläuterung und Berichti-

<sup>138</sup> Vgl. DAUM, Art. 39 N. 20.

<sup>139</sup> Vgl. CAVELTI/VÖGELI, N. 1118 und 1120.

<sup>140</sup> Vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, N. 3.217.

<sup>141</sup> Vgl. BGer 2C\_871/2015 vom 11. Februar 2016 E. 1.3. Für den Zivilprozess vgl. dagegen BGE 139 III 133.

<sup>142</sup> In diesem letzteren Fall ist es zwecks Information aller Parteien aber angezeigt, dem berichtigten Entscheid das Berichtigungsgesuch beizulegen (vgl. BGer 4A\_656/2018 vom 19. August 2019 E. 1).

gung i.S.v. Art. 334 ZPO entzogen.<sup>143</sup> Offensichtliche redaktionelle Versehen, sog. *Kanzleifehler*,<sup>144</sup> können (auch im Rubrum) *formlos* berichtigt werden, da sie keinen Einfluss auf das Dispositiv oder auf den erheblichen Inhalt der Begründung ausüben (vgl. auch Art. 334 Abs. 2 ZPO).<sup>145</sup> Die Rechtsmittelfrist beginnt in einem solchen Fall allerdings – anders als im Fall eines formell berichtigten Entscheids mit Bezug auf den berichtigten Inhalt ([N. 77](#)) – *nicht* neu zu laufen.<sup>146</sup>

- 74 Bei der **Berichtigung** geht es darum, dass das vom Gericht wirklich Gewollte zum Ausdruck kommt. Unrichtigkeit i.S.v. Art. 334 Abs. 1 ZPO liegt vor, wenn bei der *Erklärung* (Formulierung) des Gewollten ein Fehler unterläuft, nicht aber bei der *Willensbildung* im Gericht.<sup>147</sup> Die Berichtigung bezweckt folglich nicht die Änderung des vom Gericht gefällten Urteils. Ihr zugänglich ist das Urteil einzig dann, wenn es das, was das Gericht entschieden hat, nicht richtig wiedergibt. Ihr Gegenstand sind Fehler in der Redaktion oder reine Rechenungsfehler im Dispositiv. Letztere können auf einer fehlerhaften Rechenoperation beruhen wie z.B. einer falschen Addition verschiedener Einzelposten oder einer Addition statt einer Subtraktion des Gegenanspruchs. Derartige Fehler müssen *ganz offensichtlich* aus dem Urteilstext hervorgehen, da widrigenfalls ihre Behebung zu einer inhaltlichen Änderung des Urteils führte.<sup>148</sup>
- 75 Die **Erläuterung** dient der *Klärung des Entscheidwillens* des Gerichts. Sie kann deshalb nur verlangt werden, wenn das Dispositiv in sich widersprüchlich ist oder wenn zwischen den Erwägungen und dem Dispositiv ein Widerspruch besteht. Die Widersprüchlichkeit oder Unklarheit muss auf *formell mangelhafte bzw. missverständliche Formulierungen* zurückzuführen sein. Hingegen kann eine Erläuterung nicht dazu dienen, den getroffenen Entscheid materiell abzuändern, Unterlassenes nachzuholen oder logische Widersprüche auszuräumen. Materielle Fehler sind rechtzeitig mit den dagegen zur Verfügung stehenden Hauptrechtsmitteln zu rügen.<sup>149</sup> Unklarheit des Dispositivs besteht

---

<sup>143</sup> BGer 5A\_79/2019 vom 21. November 2019 E. 4.4.2.

<sup>144</sup> Vgl. zum Begriff BGer 2C\_331/2019 vom 7. April 2020 E. 3.2.2 f. m.w.H.

<sup>145</sup> BGer 1C\_610/2014 vom 24. Juli 2015 E. 2 und 2C\_795/2010 vom 1. März 2011 E. 2. Zur Berichtigung offensichtlich fehlerhafter Parteibezeichnungen in Rechtsschriften vgl. statt vieler BGer 4A\_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.

<sup>146</sup> Vgl. BGer 5A\_79/2019 vom 21. November 2019 E. 4.4.2 und 1C\_330/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 1.2.1 f.

<sup>147</sup> BGer 5D\_81/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 3.3.1; OGE 30/2017/19 vom 24. November 2017 E. 1.

<sup>148</sup> Zum Ganzen BGer 5A\_972/2016 vom 24. August 2017 E. 4.2.

<sup>149</sup> BGE 143 III 520 E. 6.1 S. 522.

darin, dass es nicht erkennen lässt, was das Gericht hat sagen wollen, was genau es zugesprochen, mit einer bestimmten Dispositiv-Ziffer gemeint und entschieden hat.<sup>150</sup> Mit der Erläuterung tut das Gericht seinen ursprünglichen authentischen Rechtsgestaltungswillen kund. Um den Entscheidungswillen im Zeitpunkt der Urteilsfällung nachzuvollziehen, zieht es auch die Prozessakten heran. Aus dem Gesagten folgt, dass das Gericht den wirklichen Inhalt eines Entscheids nur insofern erläutern kann, als es sich dabei um eigene, von ihm gewollte Anordnungen handelt. Nicht erläuterungs- oder berichtigungsfähig sind deshalb gerichtliche Beschlüsse, mit denen das Gericht das Verfahren gestützt auf einen Vergleich oder ein anderes Urteilssurrogat *abschreibt*, soweit nicht die Abschreibung als solche oder ein diesbezüglicher Prozesskostenentscheid der Erläuterung oder Berichtigung bedarf.<sup>151</sup>

Liegt kein materieller Fehler, sondern ein offensichtliches Versehen vor, haben die Parteien *zwingend* eine auf Art. 334 Abs. 1 ZPO gestützte Berichtigung zu verlangen; eine **Anfechtung auf dem Rechtsmittelweg** ist unzulässig. Erst wenn dem Berichtigungsgesuch nicht stattgegeben wird, kann dieser Entscheid angefochten werden (vgl. Art. 334 Abs. 3 ZPO).<sup>152</sup>

Ist der Berichtigungs- oder Erläuterungstatbestand erfüllt, ergeht ein **neuer Entscheid**, der den Parteien zu eröffnen ist (Art. 334 Abs. 4 ZPO). Mit dieser Eröffnung beginnt die Frist für das in der Sache zutreffende Hauptrechtsmittel von neuem zu laufen. Mit diesem Rechtsmittel kann eine Partei jedoch nur jene Punkte anfechten, die *Gegenstand der Erläuterung oder Berichtigung bilden*, nicht aber diejenigen Teile des ursprünglichen Entscheids, die von der Berichtigung nicht betroffen sind, falls die Frist zur Anfechtung jenes Entscheids bereits abgelaufen ist.<sup>153</sup> Die Berichtigung eines Entscheids des Obergerichts (durch das Obergericht) kann mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> Zum Ganzen BGer 5A\_955/2018 vom 29. August 2019 E. 4.1 m.w.H.

<sup>151</sup> BGE 143 III 520 E. 6.2 S. 523 (woraus sich im Übrigen ableiten lässt, dass gerichtlich geprüfte und genehmigte – sowie i.d.R. ins Entscheiddispositiv aufgenommene – Parteivereinbarungen der Erläuterung zugänglich sind).

<sup>152</sup> BGer 5A\_553/2018 vom 2. Oktober 2018 E. 4.

<sup>153</sup> BGE 143 III 520 E. 6.3 S. 525 m.w.H.; BGer 5D\_192/2017 vom 17. Mai 2018 E. 3.3.2; vgl. ferner BGer 5A\_441/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.

<sup>154</sup> Vgl. BGer 4A\_656/2018 vom 19. August 2019 E. 1 (betr. einen zivilrechtlichen Fall).

78 Was es mit seinem eigenen Entscheid zum Ausdruck bringen, wie es den ihm vorgelegten Streit also beurteilen wollte, vermag nur das erläuternde bzw. berichtige Gericht selbst zu erklären. Über diesen **authentischen Entscheidwillen** dürfen sich die Rechtsmittelinstanzen nicht hinwegsetzen.<sup>155</sup>

### III. Sinngemäss anwendbare Verfahrensbestimmungen des JG<sup>156</sup>

79 I.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG sind namentlich die folgenden **Bestimmungen des JG** im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich sinngemäss anwendbar:

- 80 – [Art. 62 JG](#) betr. **Verfahrenssprache**.
- 81 – [Art. 63 JG](#) betr. **Sachverständige**.
- 82 – [Art. 64 JG](#) betr. **Polizei**.
- 83 – [Art. 65 JG](#) betr. **öffentliche Bekanntmachungen**.

84 Für diese Bestimmungen kann auf die entsprechenden Kommentierungen verwiesen werden.

85 Bei den Art. 66 und 67 JG handelt es sich nicht um Verfahrensbestimmungen. Die gestützt auf diese Bestimmungen erlassenen Verordnungen (JArchV und GBVO; vgl. dazu die [Kommentierungen von Art. 66](#) und [67 JG](#)) gelten aber auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Ebenso sind im Verwaltungsbeschwerdeverfahren vor Obergericht die [Art. 38](#) und [39](#) sowie die [Art. 51–55 JG](#) zu beachten.

### IV. Sinngemäss anwendbare Vorschriften des Verwaltungsverfahrens<sup>157</sup>

86 Im Unterschied zu anderen Kantonen (vgl. etwa § 70 VRG/ZH; § 62 VRG/TG) wird in Art. 50 VRG für das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht allgemein auf die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren als subsidiäres Recht verwiesen. Dies wird in der Schaffhauser Praxis jedoch seit jeher **pragmatisch** gehandhabt, indem passende Vorschriften über das verwaltungsinterne Verfahren im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch ohne ausdrücklichen gesetzgeberischen Verweis *sinngemäss* angewendet werden.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> BGer 5A\_955/2018 vom 29. August 2019 E. 4.1 a.E. m.H. auf BGE 143 III 520 E. 6.4 S. 525.

<sup>156</sup> Autor: Oliver Herrmann.

<sup>157</sup> Autor: Kilian Meyer.

<sup>158</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 218 f.

Beim seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Art. 50 Abs. 2 VRG handelt es sich um einen nur teilweise geglückten Versuch, das Verhältnis zwischen den allgemeinen Verfahrensregeln und den besonderen Verfahrensvorschriften übersichtlicher zu regeln.<sup>159</sup> Insbesondere sollten die im Rahmen der damaligen Revision neu ins Gesetz aufgenommenen **Verfahrenserleichterungen** (vgl. die [Kommentierungen zu Art. 4a, 4b](#) und [Art. 7 Abs. 2 VRG](#)) auch im Verwaltungsgerichtsverfahren gelten.<sup>160</sup> Ebenfalls ausdrücklich erwähnt wird [Art. 6 VRG](#) betr. Akteneinsicht, was unnötig erscheint, zumal es sich um einen Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör handelt (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV). Relevant ist demgegenüber der Verweis auf Art. 18 Abs. 2 VRG betr. die Legitimation der Gemeinden (vgl. [Art. 18 VRG N. 13](#) sowie [Art. 36 VRG N. 17](#)).

87

Die Bestimmung des Art. 50 Abs. 2 VRG wird in der obergerichtlichen Praxis als **nicht abschliessende Aufzählung** verstanden, wenngleich der Wortlaut dies nicht nahelegt. So wird etwa [Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG](#), wonach **Zwischenentscheide** nur angefochten werden können, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht, auch im Verwaltungsgerichtsverfahren sinngemäss angewendet (vgl. dazu auch [N. 5 f.](#)).<sup>161</sup>

88

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht sinngemäss angewendet wird [Art. 3 VRG](#) betr. die **Überweisung** von Eingaben an die zuständige Behörde. Die eidgenössische ZPO enthält – im Gegensatz zum alten Art. 51 Abs. 2 ZPO/SH – keine Weiterleitungspflicht bzw. sie äussert sich nicht zur Frage der Fristwahrung durch Rechtsmitteleingaben, die bei einer sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde eingereicht worden sind, und auch nicht zur Frage der Weiterleitung solcher Eingaben an die zuständige Instanz. Zu beachten ist jedoch insbesondere Art. 48 Abs. 3 BGG, wonach im Verfahren vor Bundesgericht Fristen gewahrt sind, wenn die Eingabe rechtzeitig bei der Vorinstanz oder bei einer unzuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde eingereicht worden ist; die Eingabe ist diesfalls unverzüglich dem Bundesgericht zu übermitteln. Bei der Weiterleitungspflicht des *iudex a quo* handelt es sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung um einen *allgemein gültigen Verfahrensgrundsatz*. Wird ein Rechtsmittel zudem aufgrund einer unrichtigen oder fehlenden Belehrung beim Obergericht eingereicht, ergeben sich die Folgen der Fristwahrung und die Weiterleitungspflicht aus dem Grundsatz von **Treu und Glauben**. Eine ausgedehntere Weiterleitungspflicht besteht zwar nicht, kann sich aber u.U. aus dem Verbot des **überspitzten Formalismus** er-

89

<sup>159</sup> Vgl. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 1 f.

<sup>160</sup> Vgl. Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 6.

<sup>161</sup> Vgl. OGE 60/2019/5 vom 24. September 2019 E. 1.1, AB 2019, S. 100 f.

geben.<sup>162</sup> Praxisgemäss werden sodann Personen, die sich fälschlicherweise ans Obergericht wenden, jedenfalls in einem Schreiben darauf aufmerksam gemacht, an wen sie sich zu wenden haben, soweit dies möglich ist. Zu berücksichtigen sind sodann spezialgesetzliche Weiterleitungspflichten wie z.B. Art. 58 Abs. 3 ATSG.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Vgl. BGE 140 III 636 E. 3.5 f. S. 641 ff. m.w.H.

<sup>163</sup> BSK ATSG-SCHWANDER, Art. 58 N. 34 ff.; BGE 143 V 363 E. 2 S. 365 f.

# D. Überprüfung von Erlassen durch das Obergericht

## Art. 51 / Gesuch<sup>1</sup>

Beat Sulzberger

### Das Gesuch um Überprüfung von Erlassen kann jederzeit gestellt werden.

Bei der „Überprüfung von Erlassen durch das Obergericht“ (so der Gliederungstitel vor Art. 51 VRG) handelt es sich um die **abstrakte Normenkontrolle**, ein besonderes verwaltungsrechtliches Rechtsmittel zur selbständigen Überprüfung bestimmter Erlasse bzw. deren Bestimmungen. Die Grundsatzregelung hierfür – einschliesslich Umschreibung der anfechtbaren Erlasse – befand sich bei der Schaffung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes in Art. 51 VRG. Bei der Schaffung des Justizgesetzes wurde sie in [Art. 46 JG](#) transferiert. Eine materielle Änderung war damit nicht verbunden.<sup>2</sup>

Anfechtbar sind im Wesentlichen *untergesetzliche* Erlasse des **Kantons** (etwa Dekrete des Kantonsrats und Rechtsverordnungen kantonaler Behörden, insb. des Regierungsrats), *sämtliche* Erlasse der **Gemeinden** und Erlasse **öffentlich-rechtlicher Körperschaften** (etwa von Zweckverbänden und anerkannten Kirchen); vgl. im Einzelnen [Art. 46 JG N. 7 ff.](#)

Das Normenkontrollgesuch ist beim **Obergericht** als zuständiger Rechtsmittelbehörde einzureichen (vgl. [Art. 46 JG](#) und [Art. 39 Abs. 1 VRG](#)).<sup>3</sup>

Als Rechtsmitteleingabe hat das Gesuch die entsprechenden Formvorschriften einzuhalten. Es ist **schriftlich** einzureichen (vgl. [Art. 39 Abs. 1 a.E. VRG](#)) und vom Gesuchsteller oder dessen Vertreter **eigenhändig zu unterzeichnen**. Zu-

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (ABl 2010, S. 546, 549).

<sup>2</sup> Vgl. die [Kommentierung von Art. 46 JG, insb. N. 3](#).

<sup>3</sup> Vgl. zur Anfechtbarkeit von Verordnungen des Obergerichts bei der *Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung* Art. 57 Abs. 1 JG und dazu [Art. 46 JG N. 20](#).

lässig ist auch die **elektronische** Eingabe mit qualifizierter elektronischer Signatur nach den einschlägigen Vorschriften (Art. 130 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRG).<sup>4</sup>

- 5 Das Gesuch hat – als Gültigkeitsvoraussetzung – einen **Antrag** und eine hinreichende, sachbezogene **Begründung** zu enthalten (vgl. [Art. 40 Abs. 1 VRG](#)). Dabei ist im Einzelnen darzulegen, welche konkreten Bestimmungen überprüft und aufgehoben werden sollen und inwiefern durch die angefochtenen Bestimmungen übergeordnetes Recht verletzt wird (vgl. [Art. 54 Abs. 1 VRG](#)). Auf allgemeine Rügen ohne detaillierte Begründung wird nicht eingetreten.<sup>5</sup> Beim Gesuch eines Laien sind die formellen Anforderungen jedoch nicht allzu hoch anzusetzen.<sup>6</sup>
- 6 Es ist grundsätzlich zulässig, nur die **teilweise** Aufhebung einer Vorschrift zu verlangen, wenn der verbleibende Rest der Vorschrift auch ohne den aufzuhebenden Teil vernünftig angewendet werden kann.<sup>7</sup> Andererseits kann die Überprüfung auf weitere Bestimmungen oder den ganzen Erlass ausgedehnt werden, wenn die nicht konkret angefochtenen Bestimmungen keine selbständige Bedeutung bzw. allein keinen Sinn haben.<sup>8</sup>
- 7 Kurz nach Einführung des Normenkontrollverfahrens hat das Obergericht in einem Fall, in welchem nur die akzessorische Normenkontrolle im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde verlangt worden war, **ohne formellen Antrag** auch die Grundsätze der abstrakten Normenkontrolle angewendet und

---

<sup>4</sup> Die Gesetzesgrundlage von [Art. 3a VRG](#) zum elektronischen Verkehr mit den Behörden gilt entsprechend dem Gesetzeswortlaut („Verfahren vor den Verwaltungsbehörden“) nur für das verwaltungsinterne Verfahren, nicht auch für das Obergericht als Verwaltungsgericht; vgl. auch [Art. 3a VRG N. 1](#). Der Verweis auf das Zivilprozessrecht als subsidiäres Recht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (Art. 50 Abs. 1 VRG) ist weit zu verstehen; er beschränkt sich m.E. nicht auf die Lückenfüllung i.e.S. (vgl. dagegen für den Kanton Wallis BGE 143 I 187 [restriktive, nicht bundesrechtswidrige Auslegung des kantonalen Rechts durch die Walliser Behörden]). Vor Inkrafttreten des Justizgesetzes bezog sich der Verweis auf den parallel zu Art. 3a VRG erlassenen Art. 29a ZPO/SH über den elektronischen Verkehr in den zivilprozessualen Verfahren (eingefügt mit G vom 22. Januar 2007, in Kraft getreten am 1. Juli 2007, ABl 2007, S. 149, 900).

<sup>5</sup> Vgl. in letzter Zeit etwa OGE 61/2019/2 vom 31. März 2020 E. 1.2 m.H. auf MERKER, § 70 N. 2, S. 737.

<sup>6</sup> Vgl. in letzter Zeit etwa BGer 2C\_780/2019 vom 18. September 2019 E. 2.3 (zu einem Schaffhauser Fall).

<sup>7</sup> OGE 61/2003/1 vom 15. August 2003 E. 1a, nicht publ. in: AB 2003, S. 98 ff., m.H. auf MERKER, § 71 N. 2, S. 742.

<sup>8</sup> OGE vom 20. Oktober 1992 E. 2b, AB 1992, S. 168, m.H. auf OGE vom 18. März 1988 E. 1a, AB 1988, S. 103.

die als rechtswidrig erkannten Verordnungsbestimmungen aufgehoben.<sup>9</sup> Diese Praxis hat das Gericht in der Folge – angesichts des gesetzlichen Gesuchs- und Antragserfordernisses m.E. zu Recht – nicht aufrechterhalten, ohne die Abweichung von der früheren Rechtsprechung jedoch zu begründen.<sup>10</sup>

Das Normenkontrollgesuch kann **jederzeit** gestellt werden, ist also nicht an eine Frist gebunden. Voraussetzung ist, dass der angefochtene Erlass bzw. die angefochtene Norm bereits bzw. noch in Kraft ist (vgl. [Art. 46 JG N. 11 f.](#)).<sup>11</sup>

Soweit eine **Verletzung des Stimmrechts** geltend gemacht wird, muss ein damit begründetes Normenkontrollgesuch unmittelbar nach Erlass der beanstandeten Normen erhoben werden, besteht doch in Stimm- und Wahlrechts-sachen nach Treu und Glauben die Pflicht zur unverzüglichen Rüge bzw. zur Ergreifung von Rechtsmitteln „innert der üblichen Fristen“. Auf ein erst nachträglich erhobenes Gesuch von Stimmberechtigten ist nicht einzutreten.<sup>12</sup>

Will der Gesuchsteller den Normenkontrollentscheid des Obergerichts mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans **Bundesgericht** weiterziehen (vgl. Art. 82 lit. b BGG), so muss er das kantonale Normenkontrollgesuch generell innert einer „üblichen“ Rechtsmittelfrist beim Obergericht einreichen. Die übliche Frist beträgt praxisgemäss **30 Tage** und setzt mit dem Inkrafttreten der beanstandeten Bestimmungen ein. Wird das kantonale Normenkontrollgesuch später erhoben, steht dies einer abstrakten, hauptfrageweisen Rechtskontrolle durch das Bundesgericht entgegen.<sup>13</sup> Das trifft jedoch nur auf Fälle zu, in denen die angefochtene Norm vom Obergericht *nicht aufgehoben*, das Gesuch also abgewiesen wird. Normenkontrollentscheide, welche angefochtene Normen *aufheben*, unterliegen den allgemeinen Regeln der Entscheidanfechtung und können innert der 30-tägigen Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) ans Bundesgericht weitergezogen werden.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> OGE vom 4. August 1972, AB 1972, S. 58 ff., insb. E. 6, S. 67 f. (= ZBl 1973, S. 159 ff., insb. S. 163 f.).

<sup>10</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 235 mit Fn. 53.

<sup>11</sup> Vgl. MERKER, § 68 N. 46, S. 708, N. 69, S. 719.

<sup>12</sup> OGE vom 25. Juni 1993 E. 1c/dd, AB 1993, S. 107, m.H. auf OGE vom 20. Oktober 1992 E. 1b, AB 1992, S. 165 (Frage der Unterstellung des angefochtenen Erlasses unter das Referendum); vgl. auch [Art. 52 VRG N. 11](#) (gegebenenfalls Beschränkung der Legitimation auf die Rüge einer Verletzung politischer Rechte).

<sup>13</sup> Vgl. in letzter Zeit etwa BGer 2C\_307/2020 vom 14. Mai 2020 E. 3.3 (zu einem Schaffhauser Fall) m.H. insb. auf BGE 137 I 107 E. 1.4 S. 109 ff.; vgl. auch BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 101 N. 3; MARTI, Verwaltungsrechtspflege, S. 384; MERKER, § 68 N. 70, S. 719.

<sup>14</sup> BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 101 N. 3.

# Art. 52 / Legitimation

Beat Sulzberger

**<sup>1</sup> Der Antrag kann von natürlichen oder juristischen Personen gestellt werden, die durch die Anwendung dieser Vorschriften in absehbarer Zeit in ihren schutzwürdigen Interessen verletzt werden könnten.**

**<sup>2</sup> Ebenso sind die obersten Verwaltungsbehörden des Kantons, der Gemeinden und der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten antragsberechtigt.**

## I. Parteifähigkeit

- 1 Antragsberechtigt und damit parteifähig, d.h. fähig, im Verfahren als Partei aufzutreten, sind gemäss Art. 52 Abs. 1 VRG **natürliche oder juristische Personen**. Das bestimmt sich, soweit das öffentliche Recht keine abweichende Regelung erforderlich macht, nach Zivilrecht. Parteifähig ist demnach, wer *rechtsfähig* ist.<sup>1</sup>
- 2 Kraft besonderer Bestimmung des übergeordneten Bundesrechts sind trotz fehlender Rechtspersönlichkeit auch **Kollektiv- und Kommanditgesellschaften** parteifähig (Art. 562 und 602 OR). Das gilt nicht nur im verwaltungsgerichtlichen Verfahren,<sup>2</sup> sondern auch im Normenkontrollverfahren. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso hierfür eine abweichende Regelung gelten sollte. Vielmehr ist es sachgerecht, die Parteifähigkeit im Normenkontrollverfahren analog der Praxis zum Beschwerdeverfahren zu bestimmen.<sup>3</sup>
- 3 Eine **einfache Gesellschaft** ist als solche nicht parteifähig. Das hat insoweit keine grosse Bedeutung, weil in der Regel die *einzelnen Gesellschafter* die Voraussetzungen der Antragsbefugnis erfüllen.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> MERKER, § 69 N. 2, S. 727.

<sup>2</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 163.

<sup>3</sup> Vgl. MERKER, § 69 N. 3, S. 728.

<sup>4</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 163; vgl. auch [N. 12](#).

Die **obersten Verwaltungsbehörden** haben Organstellung und handeln für das Gemeinwesen, dem sie angehören; sie sind im Grundsatz nicht parteifähig. Es bedarf daher der Spezialbestimmung von Art. 52 Abs. 2 VRG, um ihnen die Antragsbefugnis zuzugestehen. Damit ist auch die *Parteifähigkeit* verbunden.<sup>5</sup> 4

## II. Antragsbefugnis (Abs. 1)

In der Legitimationsfrage lehnt sich das Obergericht an die Praxis des Bundesgerichts an. Verlangt wird nicht ein *unmittelbares*, aktuelles schutzwürdiges Interesse, sondern nur eine sog. **virtuelle Betroffenheit**. Massgebend ist, ob die angefochtene Vorschrift mit einem Minimum an Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal auf den Gesuchsteller angewendet werden könnte.<sup>6</sup> 5

Die Aufhebung der angefochtenen Norm muss demnach dem Gesuchsteller zumindest einen minimalen praktischen Nutzen bringen. Dieser muss nicht *rechtlicher*, sondern kann auch **tatsächlicher Natur** sein.<sup>7</sup> 6

Für die erforderliche virtuelle Betroffenheit dürfte es nicht genügen, wenn der Gesuchsteller nur **beruflich** mit der Anwendung der fraglichen Normen gegenüber Dritten konfrontiert ist.<sup>8</sup> Normenkontrollgesuche *zugunsten Dritter* sind grundsätzlich nicht zulässig.<sup>9</sup> 7

Die Eintretensvoraussetzung des praktischen, schutzwürdigen Interesses erfordert eine entsprechende **Beschwer**. Das Obergericht soll im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle *konkrete*, nicht bloss theoretische Rechtsfragen klären.<sup>10</sup> 8

Die Legitimation setzt im genannten Sinn ein **aktuelles** praktisches Interesse des Gesuchstellers voraus. Auf dieses Erfordernis kann ausnahmsweise ver- 9

<sup>5</sup> MERKER, § 69 N. 5, S. 728.

<sup>6</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 173 f., m.H. auf OGE 61/2005/1 vom 9. September 2005 E. 1b, AB 2005, S. 152 f.; zur Praxis des Bundesgerichts: BGE 146 I 62 E. 2.1 S. 63 m.H.

<sup>7</sup> OGE 61/2005/1 vom 9. September 2005 E. 1c, AB 2005, S. 153, m.H. auf MERKER, § 69 N. 9, S. 730; vgl. auch Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG; BGE 146 I 62 E. 2.1 S. 63; BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 54 f. m.H., u.a. auf BGE 135 II 243 E. 1.2 S. 246 f.

<sup>8</sup> OGE vom 3. August 1990 E. 1, AB 1990, S. 73 (= ZBI 1991, S. 160). Die Frage wurde offengelassen, weil der Gesuchsteller jedenfalls als Privatperson virtuell betroffen war.

<sup>9</sup> MERKER, § 69 N. 11, S. 731; vgl. jedoch die sog. egoistische Verbandsbeschwerde und dazu [N. 13](#).

<sup>10</sup> OGE 61/2005/1 vom 9. September 2005 E. 1c, AB 2005, S. 153, m.H. auf MERKER, § 69 N. 10, S. 730; vgl. auch BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 56.

zichtet werden, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre.<sup>11</sup>

- 10 Zur Anfechtung von (untergesetzlichen) *Steuererlassen* mit einem Normenkontrollgesuch sind grundsätzlich sämtliche im Kanton bzw. in der Gemeinde unbeschränkt **steuerpflichtigen Personen** berechtigt.<sup>12</sup>
- 11 Wird geltend gemacht, ein Erlass sei unter *Verletzung der Vorschriften über das Referendumsrecht* zustande gekommen, genügt das **Interesse als Stimmbürger** für die Legitimation zur abstrakten Normenkontrolle; dies auch dann, wenn ausgeschlossen ist, dass der angefochtene Erlass bzw. dessen Bestimmungen je auf den Gesuchsteller angewendet werden könnten. Die Legitimation beschränkt sich in diesem Fall auf die Rüge einer Verletzung politischer Rechte. Der nicht virtuell betroffene blosse Stimmberechtigte kann im Normenkontrollverfahren keine anderweitigen Verfassungs- und Gesetzesverletzungen geltend machen.<sup>13</sup>
- 12 Bei verwaltungsrechtlichen **Sammelrechtsmitteln** genügt es – auch im Normenkontrollverfahren –, wenn zumindest einer oder einzelne von mehreren Rechtsmittelklägern rechtsmittelbefugt sind. Steht dies fest, kann offenbleiben, ob auch die weiteren Rechtsmittelkläger bzw. Gesuchsteller legitimiert sind.<sup>14</sup>
- 13 Ein als juristische Person konstituierter **Verband oder Verein** kann im Normenkontrollverfahren neben der Wahrung eigener Interessen auch diejenigen seiner *Mitglieder* geltend machen, soweit er nach den Statuten diese Interessen zu wahren hat, die Mehrheit oder zumindest eine Grosszahl der Mitglieder

---

<sup>11</sup> OGE 61/2001/1 vom 12. April 2002 E. 1b, AB 2002, S. 110 f. (im Zusammenhang mit der Anordnung der Ertragsbegrenzungen im Weinbau für ein bestimmtes Rebjahr; Entscheid ohne diese Erwägung auszugsweise auch publ. in: ZBl 2002, S. 590 ff.).

<sup>12</sup> BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 54 m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, u.a. auf BGE 141 I 78 E. 3.1 S. 81.

<sup>13</sup> OGE vom 20. Oktober 1992 E. 1b, AB 1992, S. 162 ff. Vgl. zur Pflicht, ein entsprechend begründetes Normenkontrollgesuch unmittelbar nach Erlass der beanstandeten Normen zu erheben, [Art. 51 VRG N. 9](#).

<sup>14</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 174, m.H., u.a. auf OGE 61/2009/1 vom 5. August 2011 E. 2, nicht publ. in: AB 2011, S. 109 ff.

durch die angefochtene Regelung virtuell betroffen wird und jedes einzelne Mitglied befugt wäre, diese Interessen geltend zu machen (sog. *egoistische Verbandsbeschwerde*).<sup>15</sup>

Die blossе Wahrnehmung allgemeiner **öffentlicher Interessen** begründet die Antragsbefugnis grundsätzlich nicht.<sup>16</sup> Ausgenommen ist die besondere Antragsbefugnis der obersten Verwaltungsbehörden gemäss Art. 52 Abs. 2 VRG. 14

### III. Antragsberechtigung von Behörden (Abs. 2)

Gestützt auf Art. 52 Abs. 2 VRG kommt den Gemeinwesen bzw. Selbstverwaltungskörpern eine besondere Antragsberechtigung zur **Wahrung öffentlicher Interessen** zu.<sup>17</sup> Von dieser Befugnis wurde bisher – soweit ersichtlich – nie Gebrauch gemacht. 15

Die Antragsberechtigung der obersten Verwaltungsbehörden besteht nach dem offenen Wortlaut des Gesetzes *voraussetzungslos*. Es fehlt jedoch am Rechtsschutzinteresse, wenn die betreffende Behörde die angefochtenen Vorschriften selbst aufheben (oder ändern) könnte, ihr also im fraglichen Bereich **selbst Rechtsetzungskompetenz** zukommt. In diesem Fall ist ihre Legitimation ausgeschlossen, und es ist auf ihr Normenkontrollgesuch nicht einzutreten.<sup>18</sup> 16

Antragsberechtigt sind angesichts der Bedeutung der Sache die **obersten Verwaltungsbehörden**. Das ist im Kanton der *Regierungsrat* und in den Gemeinden der *Gemeinderat* bzw. der *Stadtrat* als Kollegium. In den öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten sind es die jeweils aus dem Organisationsstatut zu entnehmenden Organe.<sup>19</sup> Die ausdrückliche Zuord- 17

<sup>15</sup> Vgl. OGE 61/2005/1 vom 9. September 2005 E. 1b, AB 2005, S. 152 f. (Lehrerverband); 61/2003/1 vom 15. August 2003 E. 1b, nicht publ. in: AB 2003, S. 98 ff. (Rentnerverband und Staatspersonalverband); 61/1999/1 vom 21. August 2001 E. 1a, AB 2001, S. 116 (Wassersportverband); BGE 146 I 62 E. 2.3 S. 64 m.H.; BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 59.

<sup>16</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 174, m.H. auf MERKER, § 69 N. 11, S. 731; vgl. auch BGE 146 I 62 E. 2.3.2 S. 64 (Hilfswerke); BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 59 m.H., u.a. auf BGE 130 I 82 E. 1.3 S. 85.

<sup>17</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 182, 184 (zu [Art. 18 Abs. 2 VRG](#)).

<sup>18</sup> Vgl. MERKER, § 69 N. 18, S. 733.

<sup>19</sup> MERKER, § 69 N. 18, S. 733.

nung der Antragsberechtigung an die obersten Verwaltungsbehörden schliesst es aus, dass ein Normenkontrollgesuch von einer *untergeordneten*, wenn auch in der fraglichen Materie allenfalls zuständigen Instanz erhoben wird.<sup>20</sup>

- 18 Die Legitimation ist nicht auf *selbständige öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten* beschränkt. *Unselbständige* öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten haben zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit. Es kann sich aber – je nach der zur Diskussion stehenden Thematik – im Einzelfall rechtfertigen, ihren obersten Verwaltungsbehörden neben denjenigen der allgemeinen Verwaltung des Kantons bzw. der Gemeinden die Legitimation für das Gemeinwesen zur Einreichung eines Normenkontrollgesuchs zuzugestehen. Mit der gesetzlichen Anspruchsberechtigung kommt ihnen auch die Parteifähigkeit zu.<sup>21</sup>
- 19 Die **Behördenbeschwerde des Bundes** gegen kantonale Erlasse ist nach wohl vorherrschender Lehre grundsätzlich ausgeschlossen. Die Bundesbehörden dürften daher auch nicht (gestützt auf Art. 111 Abs. 2 BGG) zur Erhebung eines kantonalen Normenkontrollgesuchs berechtigt sein. Das müsste aber – soweit ein Regelungskonflikt i.S.v. Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Frage stehen könnte – gegebenenfalls näher geprüft werden.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. OGE vom 24. September 1981 E. 3, AB 1981, S. 105 (keine Legitimation der Kanzlei der kantonalen Steuerverwaltung).

<sup>21</sup> Vgl. [N. 4](#); vgl. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 182 (wonach die Beschränkung der Legitimation auf *selbständige* öffentlich-rechtliche Anstalten in [Art. 18 Abs. 2 VRG](#) bedauerlich ist).

<sup>22</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 49 f.

# Art. 53 / Verfahren<sup>1</sup>

Beat Sulzberger

**Die Beratung ist öffentlich.**

## I. Entstehungsgeschichte

Art. 53 VRG hat einen **wechselhaften Werdegang**. Im Entwurf des Vorsitzenden der 1970 eingesetzten Spezialkommission des Grossen Rats zur Vorberatung der Vorlage über den Ausbau der Verwaltungsrechtspflege wurde unter dem Randtitel „Verfahren“ die entsprechende Bestimmung des Kantons Aargau zum Normenkontrollverfahren übernommen.<sup>2</sup> Das wurde in der 1. Lesung der Kommission nicht in Frage gestellt.<sup>3</sup> In der bereinigten *Fassung nach der 1. Lesung* erhielt die Bestimmung folgenden vereinfachten Wortlaut: „Für das Verfahren vor Obergericht gelten sinngemäss die Vorschriften über das verwaltungsgerichtliche Verfahren.“<sup>4</sup>

In der *2. Lesung der Kommission* wurde der Bestimmung ein zweiter Satz beigefügt: „Die Beratung ist öffentlich.“<sup>5</sup> Art. 53 VRG hatte demnach in der Vorlage der Kommission an den Grossen Rat folgenden Wortlaut: „Für das Verfahren vor Obergericht gelten sinngemäss die Vorschriften über das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Die Beratung ist öffentlich.“ Diese Fassung wurde vom Grossen Rat übernommen.<sup>6</sup> Sie wurde bei der Schaffung des VRG und der damit verbundenen Einführung des Normenkontrollverfahrens zum Gesetz.<sup>7</sup>

Bei der *Revision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 20. März 2006* (Zusammenfassung der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit und Vereinfachung

---

<sup>1</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (ABl 2006, S. 395, 848).

<sup>2</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 60 (Regelung der Einleitung und der Instruktion des Normenkontrollverfahrens; Hinweis auf sinngemässe Geltung der Vorschriften des VRG).

<sup>3</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 84 f. (Beschluss der Kommission gemäss Antrag des Vorsitzenden); E-GK-VRG November 1970, S. 13.

<sup>4</sup> Vgl. E-GK-VRG Dezember 1970, S. 13.

<sup>5</sup> Prot. GK-VRG, S. 105; vgl. dazu [N. 4](#).

<sup>6</sup> VRG-Kommissionsvorlage, S. 24; ABl 1971, S. 1160.

<sup>7</sup> aArt. 53 VRG in der Fassung gemäss G vom 20. September 1971, in Kraft getreten mit der Annahme in der Volksabstimmung am 12. Dezember 1971 (ABl 1971, S. 2102, 2105 f.).

des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) wurden der erste Satz von Art. 53 VRG gestrichen und der Grundsatz, dass die Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Verfahren (auch) im Normenkontrollverfahren anwendbar seien, in den Abschnitt über das verwaltungsgerichtliche Verfahren verschoben (aArt. 38 Abs. 1 VRG).<sup>8</sup> Seit der Schaffung des Justizgesetzes ist dieser Grundsatz im neuen [Art. 35 Abs. 1 lit. a VRG](#) geregelt. Art. 53 VRG ist nur noch mit dem Wortlaut des früheren zweiten Satzes bestehengeblieben. Der deshalb nicht mehr passende Randtitel „Verfahren“ wurde jedoch nicht geändert.

## II. Öffentliche Beratung

- 4 Die öffentliche Beratung im Normenkontrollverfahren war zunächst nicht vorgesehen. Sie wurde von der vorbereitenden Spezialkommission erst **nachträglich ins Gesetz eingefügt** (vgl. [N. 1 f.](#)). Dem war eine Grundsatzdiskussion darüber vorausgegangen, ob die Beratungen des Obergerichts als Verwaltungsgericht generell öffentlich sein sollten. Dabei erklärte der Antragsteller u.a., bei der *Normenkontrolle* sei die Öffentlichkeit besonders dringlich. Sein allgemeiner Antrag wurde in der Kommission und später auch im Grossen Rat abgelehnt (vgl. [Art. 45 Abs. 3 VRG](#)). Der gleichsam als „minus“ gestellte weitere Antrag, die öffentliche Beratung wenigstens im Normenkontrollverfahren vorzusehen, wurde jedoch ohne (zusätzliche) Begründung und Diskussion angenommen.<sup>9</sup>
- 5 In der Kommission und im Grossen Rat äusserte der Antragsteller zur Begründung der beantragten umfassenden Öffentlichkeit u.a. Bedenken gegen ein „Geheimverfahren“ bzw. eine geheime „Kabinettsjustiz“. Er wies auf die politische Bedeutung der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und -beratungen sowie auf die *öffentliche Kontrolle der Justiz* hin; diese gehöre insbesondere deshalb dazu, weil bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wesentlichen nicht private, sondern öffentliche Interessen auf dem Spiel stünden. Der Antragsteller sprach sodann den Umstand an, dass (damals) auch die Beratungen im zivilprozessualen Berufungsverfahren öffentlich waren.<sup>10</sup>
- 6 Die Öffentlichkeit der Beratung dient in der Tat der **öffentlichen Transparenz und Kontrolle der Justiz**. Im Normenkontrollverfahren, in welchem nicht nur konkrete Einzelfälle zu beurteilen sind, ist das öffentliche Interesse regelmäs-

---

<sup>8</sup> ABl 2006, S. 398, 400; vgl. auch Prot. KR 2006, S. 59 (Votum des kantonsrätlichen Kommissionspräsidenten u.a. zu diesen Änderungen).

<sup>9</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 81, 100 ff., 105; ABl 1971, S. 1160 ff.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 253.

<sup>10</sup> Prot. GK-VRG, S. 100 ff.; ABl 1971, S. 1161 ff.

sig höher als in Beschwerdefällen.<sup>11</sup> Immerhin greift das Obergericht bei der abstrakten Normenkontrolle mit der Möglichkeit der Aufhebung einer als rechtswidrig erkannten Norm gegebenenfalls in den Rechtsetzungsprozess ein. Dieser Eingriff geht weiter als bei der bloss vorfrageweisen, konkreten Normenkontrolle, die nicht zur Aufhebung einer Norm führt, sondern nur zu deren Nichtanwendung im konkreten Fall (vgl. [Art. 46 JG N. 5](#)).<sup>12</sup> Mit Blick auch auf die Akzeptanz rechtfertigt es sich daher, nicht nur das Ergebnis (im Rahmen der schriftlichen Begründung), sondern den Entscheidungsprozess als solchen mit der öffentlichen Beratung transparent und nachvollziehbar zu gestalten.

In der Praxis zeigt das Obergericht den Parteien den Termin der öffentlichen Beratung an. Der Termin wird sodann auf der Website des Obergerichts angegeben, für die zugelassenen Gerichtsberichtersteller auf einer gesicherten Plattform unter Angabe der Parteien, für die Allgemeinheit anonymisiert (vgl. zur gesicherten Plattform [Art. 67 JG N. 9](#)).<sup>13</sup> Die Beratung findet im **Gesamtgericht** unter dem Vorsitz und der Moderation der Präsidentin statt ([Art. 39 Abs. 2 a.E. und Abs. 4 JG](#); vgl. zum Gesamtgericht im Normenkontrollverfahren [Art. 46 JG N. 33](#)). Da es sich nicht um eine (Partei-)Verhandlung handelt, können sich die Parteien in diesem Stadium nicht mehr äussern.

Die öffentliche Beratung des Obergerichts im Normenkontrollverfahren ist heute die einzige Ausnahme vom Grundsatz der geheimen Beratung der Schaffhauser Gerichte. Die angesprochene seinerzeitige Bestimmung, wonach auch im zivilprozessualen Berufungsverfahren die Beratungen öffentlich waren, wurde inzwischen aufgehoben.<sup>14</sup> Zwar kann das kantonale Recht gemäss Bundesrecht bestimmen, dass die Urteilsberatung im Zivilverfahren öffentlich ist (Art. 54 Abs. 2 ZPO). Im Kanton Schaffhausen ist aber die Urteilsberatung in der Zivilrechtspflege weiterhin nicht öffentlich (Art. 69 JG). Im Strafverfahren ist die Beratung von Bundesrechts wegen nicht öffentlich (Art. 69 Abs. 1 a.E. StPO).

Eine öffentliche Beratung findet nur bei der Beurteilung der Sache im *Gesamtgericht* statt, nicht jedoch bei der Erledigung des Falls im Rahmen der Zuständigkeit der Verfahrensleitung gemäss Art. 53 Abs. 2 JG (vgl. dazu [Art. 46 JG N. 34](#)).

<sup>11</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 253.

<sup>12</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 236.

<sup>13</sup> Vgl. Website des Obergerichts unter < <https://sh.ch> > (Öffentliche Verhandlungen des Obergerichts, Gerichtsberichtersteller [m.H. auf den Zugang zu den Traktandenlisten]).

<sup>14</sup> Vgl. aArt. 24 Abs. 2 ZPO/SH in der bis 31. Dezember 1995 geltenden Fassung (aufgehoben mit G vom 21. August 1995, ABl 1995, S. 1675, 1692).

### III. Allgemeines Verfahren

- 10 Für das Verfahren gelten – soweit die besonderen Bestimmungen von [Art. 51–55 VRG](#) keine abweichende Regelung enthalten – die **allgemeinen Verfahrensbestimmungen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens** ([Art. 35 Abs. 1 lit. a a.E. VRG](#)).<sup>15</sup> Das gilt insbesondere für die Formerfordernisse des Normenkontrollgesuchs (Art. 39 Abs. 1 [ohne Frist] und [Art. 40 VRG](#); vgl. dazu [Art. 51 VRG N. 4 f.](#)) und die Verfahrensinstruktion ([Art. 42](#), [Art. 43](#), [Art. 44](#) sowie [Art. 45 Abs. 1 und 2 VRG](#)). Eine an sich mögliche Parteiverhandlung – neben dem Schriftenwechsel – führt das Obergericht regelmässig nicht durch.<sup>16</sup>
- 11 Das Normenkontrollverfahren ist ein **Zweiparteienverfahren**. Der Gesuchsteller steht dem Gemeinwesen bzw. der Behörde oder dem Selbstverwaltungskörper gegenüber, deren Erlass er angefochten hat. Diese Parteistellung hat zur Folge, dass das Normenkontrollgesuch – wenn es nicht sofort als un begründet erscheint – dem betroffenen Gemeinwesen zur *Gesuchsantwort* zuzustellen ist (vgl. [Art. 42 Abs. 1 VRG](#)).<sup>17</sup>
- 12 Der Sinn des Normenkontrollverfahrens besteht weniger in der Gewährung von individuellem Rechtsschutz als vielmehr in der Durchsetzung des objektiven Rechts und der Verhinderung künftiger Streitigkeiten.<sup>18</sup> Stehen demnach primär nicht Individualinteressen, sondern abstrakte Rechtsfragen zur Diskussion, ist eine **Beiladung** interessierter Dritter grundsätzlich nicht möglich und nötig.<sup>19</sup>
- 13 Im Rahmen der Verfahrensinstruktion kann ein **zweiter Schriftenwechsel** angeordnet werden ([Art. 42 Abs. 2 VRG](#)). Ein solcher ist im Einzelfall deshalb angezeigt, weil ein Erlass keine Begründung aufweist und (erst) die Gesuchsantwort u.U. Anlass für eine Beschwerdeergänzung bietet.<sup>20</sup>
- 14 Das Obergericht hat den Sachverhalt frei zu prüfen und das massgebende Recht von Amtes wegen anzuwenden. Die Pflicht zur **Rechtsanwendung von**

---

<sup>15</sup> Ursprünglich in Art. 53 Satz 1 VRG festgehalten; vgl. [N. 2](#).

<sup>16</sup> Vgl. aber in letzter Zeit OGE 61/2019/1 vom 11. September 2020 (Durchführung einer Instruktions- bzw. Vergleichsverhandlung und Abschreibung aufgrund der erzielten Einigung).

<sup>17</sup> Vgl. MERKER, § 69 N. 6, S. 729.

<sup>18</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 1.1 m.H., AB 2016, S. 172.

<sup>19</sup> MARTI, Abstrakte Normenkontrolle, S. 107 und S. 114 mit Fn. 53.

<sup>20</sup> Vgl. BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 24.

**Amtes wegen** besteht unabhängig davon, ob der Gesuchsteller eine entsprechend begründete Rüge vorbringt. Die Prüfung des Rechts und des Sachverhalts darf nicht bloss einer Willkürprüfung gleichkommen (vgl. Art. 110 BGG).<sup>21</sup>

Durch Weiterverweis sind – soweit das Verfahren im Verwaltungsrechtspflegegesetz nicht geregelt ist – ergänzend auch die Verfahrensvorschriften der **Zivilprozessordnung** und des **Justizgesetzes** sinngemäss anwendbar (vgl. [Art. 48 Abs. 1](#) [für die Kosten- und Entschädigungsfolgen] und [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Das betrifft etwa die Parteivertretung,<sup>22</sup> die allgemeine Regelung der Prozesskosten und deren Liquidation, die unentgeltliche Rechtspflege, die Formen des prozessualen Handelns – insbesondere die Regelung der Fristen und des Fristenlaufs – und die Beweismittel (vgl. auch die [Kommentierungen der Art. 48 und 50 VRG](#)).

Bei den als subsidiäres Verfahrensrecht beigezogenen Bestimmungen ist den Besonderheiten des verwaltungsrechtlichen Verfahrens Rechnung zu tragen (vgl. [Art. 50 VRG N. 3](#)). Das gilt etwa bei einem **Vergleich**. Ein solcher ist in der Verwaltungsrechtspflege grundsätzlich nur zulässig, wenn ihn das materielle Recht vorsieht, der Streitgegenstand den Parteien einen Gestaltungsspielraum belässt und keine Drittinteressen betroffen sind. Im Übrigen ist eine vergleichsweise Einigung jedenfalls in dem Sinn zulässig, dass die Verwaltungsbehörde ihre Verfügung absprachegemäss in Wiedererwägung zieht (vgl. [Art. 50 VRG N. 63 ff.](#)).<sup>23</sup> Auch im Normenkontrollverfahren steht einer Einigung mit Wiedererwägung des angefochtenen Erlasses durch die Erlassbehörde und nachfolgender Abschreibung des Verfahrens nichts entgegen.<sup>24</sup>

Für die **Kosten** gelten grundsätzlich die Pauschalen von [Art. 83 JG](#).<sup>25</sup> Weil das Normenkontrollverfahren in der Regel keine vermögensrechtliche Angelegenheit darstellt, ist von einem nach Ermessen zu bestimmenden Streitinteresse auszugehen ([Art. 81 Abs. 2 JG](#)). Das wird in der Praxis zurückhaltend gehandhabt. Das Obergericht setzt die Staatsgebühr im verwaltungsgerichtlichen und im Normenkontrollverfahren regelmässig im untersten Bereich des abgestuften Gebührentarifs fest (vgl. [Art. 83 JG N. 3](#)).<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 53 m.H.

<sup>22</sup> Denkbar ist zudem – falls ein Normenkontrollverfahren gewisse Rechtsgebiete betrifft – die spezifische Parteivertretung gemäss [Art. 38 VRG](#) und Art. 68 JG.

<sup>23</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 257 f.; OGE 60/2015/43 vom 30. Dezember 2016 E. 1.3, AB 2016, S. 197 (zur verfahrensrechtlichen Erledigung).

<sup>24</sup> Vgl. in letzter Zeit OGE 61/2019/1 vom 11. September 2020.

<sup>25</sup> Vgl. die Grundsätze zur Gebührenbemessung in [Art. 81 JG](#).

<sup>26</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 271 (zum verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren).

- 18 Zu beachten sind allfällige **Sonderbestimmungen zur Kostenfolge**. So werden, wenn es im Normenkontrollverfahren um das *politische Stimmrecht* geht, in analoger Anwendung von Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 4 WahlG keine Kosten erhoben.<sup>27</sup> Dem Kanton *Schaffhausen*, einschliesslich der gegebenenfalls für ihn handelnden, als Verfahrensbeteiligte auftretenden kantonalen Behörden (etwa dem Regierungsrat), werden sodann generell keine Gerichtskosten auferlegt ([Art. 92 JG](#)). Nicht von den Kosten befreit sind jedoch die *Gemeinden* und die *selbständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften* mit eigener Rechtspersönlichkeit.
- 19 Für die **Parteientschädigung** bei anwaltlicher Vertretung gilt Art. 86 JG, bei anderer berufsmässiger Vertretung Art. 87 JG (vgl. die [Kommentierungen der Art. 86](#) und [87 JG](#); vgl. auch Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO [allfällige Umtriebsentschädigung bei nicht berufsmässiger Vertretung] und dazu [Art. 48 VRG N. 22](#)). Ob-siegenden *Behörden*, d.h. dem Gemeinwesen, wird jedoch in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 48 Abs. 2 VRG; vgl. [Art. 48 VRG N. 21](#)).<sup>28</sup> Das dürfte auch für öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten gelten.

---

<sup>27</sup> OGE vom 20. Oktober 1992 E. 4, AB 1992, S. 172 f.

<sup>28</sup> Vgl. dazu MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 275.

# Art. 54 / Urteil

Beat Sulzberger

**<sup>1</sup> Das Obergericht hebt die angefochtenen Bestimmungen, die verfassungs- und die gesetzwidrig sind, auf.**

**<sup>2</sup> Der Aufhebungsbeschluss ist angemessen zu veröffentlichen.**

Eine Bestimmung ist verfassungs- oder gesetzwidrig i.S.v. Art. 54 Abs. 1 VRG, wenn sie **mit höherrangigem Recht nicht vereinbar** ist (vgl. dazu [Art. 46 JG N. 31 f.](#)). 1

Die angefochtene Norm ist nur dann als rechtswidrig aufzuheben, wenn sie **nicht rechtskonform ausgelegt** werden kann, nicht jedoch, wenn sie einer verfassungs- und gesetzeskonformen Auslegung zugänglich ist und eine entsprechende rechtskonforme Anwendung inskünftig als wahrscheinlich erscheint.<sup>1</sup> Dabei ist grundsätzlich vom Wortlaut der Bestimmung auszugehen und der Sinn nach den überkommenen Auslegungsmethoden zu bestimmen. Eine rechtskonforme Auslegung ist namentlich zulässig, wenn der Normtext lückenhaft, zweideutig oder unklar ist. Der klare und eindeutige Wortsinn darf aber nicht durch eine verfassungskonforme Interpretation beiseitegeschoben werden.<sup>2</sup> 2

Das Normenkontrollverfahren hat rein **kassatorische Funktion**. Das Obergericht kann daher eine als rechtswidrig erkannte Vorschrift nur aufheben, nicht aber ändern oder der rechtsetzenden Behörden entsprechende (verbindliche) Weisungen erteilen.<sup>3</sup> Zulässig sind jedoch (unverbindliche) Hinweise und Vorschläge für eine rechtskonforme Regelung. 3

Es sind nur Bestimmungen aufzuheben, deren **Aufhebung beantragt** wurde oder die mit einer aufzuhebenden Bestimmung in einem so engen Zusammenhang stehen, dass sie ohne diese Bestimmung **sinnlos** werden. Daher kann die Überprüfung auf weitere Bestimmungen oder den ganzen Erlass ausgedehnt 4

---

<sup>1</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 3.1, AB 2016, S. 176, m.H. insb. auf MERKER, § 68 N. 66, S. 717 f.; vgl. auch BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 24 m.H. (bzgl. der Beschwerde ans Bundesgericht).

<sup>2</sup> BGE 146 I 62 E. 4 S. 65 f. m.H., E. 5.4.5 S. 69; 137 I 31 E. 2 S. 39 f.

<sup>3</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 2.3, AB 2016, S. 175; MERKER, § 71 N. 3, S. 743.

werden, wenn die nicht konkret angefochtenen Bestimmungen keine selbständige Bedeutung bzw. allein keinen Sinn haben. U.U. kommt auch die Aufhebung nur eines Teils der angefochtenen Bestimmung in Betracht, wenn der verbleibende Rest der Vorschrift auch ohne den aufzuhebenden Teil vernünftig angewendet werden kann.<sup>4</sup>

5 Welche einzelnen Bestimmungen (oder welcher Erlass) aufgehoben werden, ist im **Dispositiv des Aufhebungsentscheids** festzuhalten.<sup>5</sup>

6 Zur formellen Aufhebung der Bestimmungen (und zur Allgemeinverbindlichkeit; vgl. [Art. 55 Abs. 2 VRG](#)) ist die **Veröffentlichung** des Aufhebungsbeschlusses erforderlich. Diese beschränkt sich auf das **Entscheididispositiv**. „Angemessene“ Veröffentlichung bedeutet Publikation im selben Umfang, wie dies für die gültige Inkraftsetzung des aufgehobenen Erlasses bzw. der für ungültig erklärten Norm der Fall war.<sup>6</sup>

7 Das Obergericht veröffentlicht nur seinen Aufhebungsbeschluss als solchen im **Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen** ([Art. 65 JG](#)) und allenfalls im Publikationsorgan der Gemeinde, welche die aufgehobenen Bestimmungen erlassen hat (vgl. Art. 21 Abs. 2 lit. c GG).<sup>7</sup> Für die Publikation der damit verbundenen Änderung bzw. Löschung der angefochtenen Bestimmungen bzw. des Erlasses und die entsprechende Bereinigung der kantonalen oder kommunalen Gesetzes- bzw. Rechtssammlung ist die Behörde zuständig, welche die Norm vor Inkrafttreten publiziert hat.<sup>8</sup>

8 Erweist sich das Normenkontrollgesuch als **unbegründet**, ist es abzuweisen.<sup>9</sup> Werden keine Bestimmungen aufgehoben, ist auch *keine Veröffentlichung* vorzunehmen. Den Parteien wird der Entscheid auf jeden Fall nach den allgemeinen Eröffnungsbestimmungen direkt mitgeteilt (vgl. [Art. 47 VRG](#)). Diese Zustimmung löst die allfällige Rechtsmittelfrist aus.<sup>10</sup>

9 Soweit der angefochtene Rechtssatz **nicht aufgehoben** wird, hat das keinen Einfluss auf eine allfällige *konkrete* Normenkontrolle. Die Frage der Verfassungs- oder Gesetzmässigkeit eines Rechtssatzes (oder eines ganzen Erlasses)

---

<sup>4</sup> MERKER, § 71 N. 2, S. 742; OGE vom 20. Oktober 1992 E. 2b, AB 1992, S. 168, m.H. auf OGE vom 18. März 1988 E. 1a m.H., AB 1988, S. 103.

<sup>5</sup> MERKER, § 71 N. 1, S. 742.

<sup>6</sup> MERKER, § 71 N. 1, S. 742, N. 5, S. 744 f.

<sup>7</sup> Vgl. zu den amtlichen Publikationen der Stadt Schaffhausen OGE 60/2019/35 vom 7. April 2020 E. 9, AB 2020, S. 100 ff.

<sup>8</sup> Vgl. MERKER, § 71 N. 6, S. 745.

<sup>9</sup> MERKER, § 71 N. 4, S. 744.

<sup>10</sup> Vgl. MERKER, § 71 N. 7, S. 745.

kann sich im konkreten Anwendungsfall erneut stellen und zu einer abweichenden Beurteilung führen. Das Ergebnis der abstrakten Normenkontrolle kann dem Verfügungsadressaten bei der akzessorischen Normenkontrolle im Beschwerdeverfahren nicht entgegengehalten werden. Im Einzelfall kann vorfrageweise erneut die Rechtswidrigkeit desselben Rechtssatzes geltend gemacht werden. Auch ein künftiges neues Gesuch um abstrakte Normenkontrolle ist m.E. grundsätzlich zulässig. Insoweit erwachsen Entscheide im abstrakten Normenkontrollverfahren nicht in materielle Rechtskraft.<sup>11</sup>

Der Normenkontrollentscheid des Obergerichts kann im Grundsatz mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim **Bundesgericht** angefochten werden (vgl. Art. 87 Abs. 2 i.V.m. Art. 82 lit. b BGG). Dieses tritt aber auf die Beschwerde gegen einen *abweisenden* Entscheid nur ein, wenn das kantonale Normenkontrollgesuch innert 30 Tagen seit Inkrafttreten der beanstandeten Bestimmungen eingereicht wurde (vgl. [Art. 51 VRG N. 10](#)).

10

---

<sup>11</sup> MERKER, § 68 N. 7, S. 691 f.

# Art. 55 / Wirkung

Beat Sulzberger

<sup>1</sup> Der Präsident des Obergerichts kann dem Antrag auf Überprüfung von Erlassen aufschiebende Wirkung geben. Dieser Beschluss ist angemessen zu veröffentlichen. Mit dem Datum der Veröffentlichung kann in keinem hängigen Verfahren, das die Anwendung der angefochtenen Bestimmungen betrifft, die Rechtskraft eintreten.

<sup>2</sup> Der Aufhebungsbeschluss des Obergerichts wird mit der Veröffentlichung allgemein verbindlich.

<sup>3</sup> Die in diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftigen Verfügungen und Entscheide, die sich auf die aufgehobenen Bestimmungen stützen, sind hinfällig.

## I. Einleitung

- 1 In diesem Artikel geht es um zwei verschiedene Punkte. Der erste Absatz befasst sich mit der **aufschiebenden Wirkung** des Normenkontrollgesuchs für die Dauer des hängigen (Haupt-)Verfahrens, d.h. mit einer prozessleitenden Frage. Die Absätze 2 und 3 regeln die Wirkung des (gutheissenden) **Endentscheids**.

## II. Aufschiebende Wirkung

- 2 Art. 55 Abs. 1 VRG sieht kein Antragerfordernis vor. Die aufschiebende Wirkung kann daher grundsätzlich **auf Antrag** oder **von Amtes wegen** angeordnet werden.<sup>1</sup> In der Praxis wird sie regelmässig nur auf Antrag geprüft. Das entsprechende Gesuch hat die allgemeinen Formvoraussetzungen zu erfüllen. Es ist daher insbesondere zu **begründen** (vgl. [Art. 40 Abs. 1 VRG](#)).
- 3 Als prozessleitende Massnahme ist die aufschiebende Wirkung **jederzeit abänderbar**. Ein allfälliger Parteienantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist sodann **nicht fristgebunden**.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MERKER, § 72 N. 7, S. 750.

<sup>2</sup> MERKER, § 72 N. 8, S. 750.

Das Gesetz nennt keine Voraussetzungen, die zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung vorliegen müssen. Der Entscheid ist von daher in das – pflichtgemäss auszuübende – **Ermessen** des Gerichts bzw. seines Vorsitzenden gestellt.<sup>3</sup> Dabei sind die entgegenstehenden Interessen abzuwägen. Massgebend ist zudem das Verhältnismässigkeitsprinzip.<sup>4</sup>

In der Praxis wird die aufschiebende Wirkung nur **in besonderen Fällen** gewährt; dabei ist ein **strenger Massstab** anzuwenden. Das Inkrafttreten einer Regelung, die für die Allgemeinheit bzw. einen grossen Kreis von Personen verbindlich ist, soll regelmässig nicht durch einzelne Betroffene vorläufig verhindert werden können. Damit ausnahmsweise doch aufschiebende Wirkung gewährt werden kann, muss eine erhebliche Rechtsunsicherheit über die Gültigkeit bzw. Rechtskonformität der angefochtenen Normen vorliegen. Zudem muss ohne die Erteilung der aufschiebenden Wirkung ein schwerer, endgültiger und nicht wiedergutzumachender Schaden drohen. Bei eindeutigen Prozessaussichten kann auch der mutmassliche Ausgang des Verfahrens in Betracht fallen.<sup>5</sup>

Da im Normenkontrollverfahren die Rechtmässigkeit einer Norm losgelöst von einem konkreten Anwendungsfall geprüft wird und es primär nicht um die Gewährung von individuellem Rechtsschutz, sondern um die Durchsetzung des objektiven Rechts geht (vgl. [Art. 46 JG N. 4](#)), ist fraglich, ob subjektive **Interessen des Gesuchstellers** überhaupt zu berücksichtigen sind. Relevant sind jedenfalls Nachteile, die der **Allgemeinheit** durch die Anordnung oder Nichtanordnung der aufschiebenden Wirkung erwachsen.<sup>6</sup>

In neuerer Zeit hat der (damalige) Präsident des Obergerichts etwa in einem Normenkontrollverfahren betr. Erweiterung der Bewilligungspflicht für bestimmte Hunderassen angesichts des überwiegenden Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.<sup>7</sup> Demgegenüber hat er einem Normenkontrollgesuch betr. Änderung der Geschäftsordnung des Grossen Stadtrats Schaffhausen (Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Bestimmung über die ausserordentliche Neuwahl von Ratskom-

<sup>3</sup> MERKER, § 72 N. 3, S. 748.

<sup>4</sup> OGE 61/2010/2 vom 24. September 2010 E. 1; 61/2009/1 vom 11. November 2009 E. 1.

<sup>5</sup> DOLESCHAL, S. 402 m.H., u.a. auf OGE vom 30. August 1991 E. 1, AB 1991, S. 170; OGE 61/2010/2 vom 24. September 2010 E. 1; 61/2009/1 vom 11. November 2009 E. 1; je m.H. auf BGer 2P.263/2001 vom 5. November 2001 E. 2b/bb.

<sup>6</sup> MERKER, § 72 N. 3, S. 749.

<sup>7</sup> OGE 61/2009/1 vom 11. November 2009 E. 1c und d. In der Folge wurde auch das Normenkontrollgesuch als solches abgewiesen (OGE 61/2009/1 vom 5. August 2011, AB 2011, S. 109 ff.).

missionen) aufschiebende Wirkung beigelegt. Dies mit Blick darauf, dass die angefochtene Regelung nicht die Allgemeinheit, sondern nur das Stadtparlament und damit einen beschränkten Personenkreis betraf und mit der aufschiebenden Wirkung Probleme im Zusammenhang mit der politischen Legitimation der neu gewählten Kommissionen vermieden werden konnten.<sup>8</sup>

- 8 Wird aufschiebende Wirkung erteilt, so ist dieser **Zwischenentscheid zu veröffentlichen**, auf jeden Fall im Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen ([Art. 65 JG](#); vgl. im Übrigen [Art. 54 VRG N. 7](#) zur Veröffentlichung des gutheissenden Endentscheids). Erst mit dieser Publikation treten die Wirkungen auf allfällige hängige Drittverfahren ein (Art. 55 Abs. 2 VRG analog).
- 9 Die **aufschiebende Wirkung** beschränkt sich darauf, dass mit dem Datum der Veröffentlichung des Zwischenentscheids in keinem hängigen Verfahren, das die Anwendung der angefochtene Bestimmung zum Gegenstand hat, die Rechtskraft eintreten kann, solange das Normenkontrollverfahren nicht abgeschlossen ist (oder dem Normenkontrollgesuch die aufschiebende Wirkung nicht wieder entzogen wurde). Die aufschiebende Wirkung hat aber nicht zur Folge, dass die Norm vorläufig ausser Kraft gesetzt wird und damit nicht mehr anwendbar ist. Ebenso wenig wird eine Bewilligung, deren in einer Norm festgehaltenen materiellen (Erteilungs-)Voraussetzungen angefochten wurden, mit der Erteilung der aufschiebenden Wirkung gültig oder vorläufig erteilt.<sup>9</sup>
- 10 Die Beschränkung der Wirkung der aufschiebenden Wirkung auf den Nichteintritt der Rechtskraft bedeutet m.E., dass allfällige **Beschwerdefristen** in einem hängigen, aber noch nicht rechtskräftig erledigten Drittverfahren während der aufschiebenden Wirkung **nicht stillstehen**.<sup>10</sup> Läuft die Beschwerdefrist unbenützt ab, ist ein Schwebezustand anzunehmen, bis – je nach Ausgang des Normenkontrollverfahrens – der Eintritt oder der Nichteintritt der Rechtskraft und in letztem Fall die Hinfälligkeit des Entscheids (Art. 55 Abs. 3 VRG) festgestellt werden kann. Wird fristgemäss Beschwerde erhoben, steht es der damit befassten Behörde frei, das bei ihr hängige Verfahren zu sistieren, d.h. es einstweilen nicht weiterzuinstruieren.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> OGE 61/2010/2 vom 24. September 2010 E. 1c. Das Normenkontrollgesuch wurde in der Folge jedoch abgewiesen (OGE 61/2010/2 vom 6. April 2011, AB 2011, S. 76 ff.).

<sup>9</sup> MERKER, § 72 N. 4, S. 749.

<sup>10</sup> Vgl. jedoch MERKER, § 72 N. 5, S. 749 f., der einen Friststillstand postuliert, damit eine rechtsgleiche Regelung für den Fall der Gutheissung und der Abweisung des Normenkontrollgesuchs erreicht werden könnte (weshalb auch die Abweisung des Normenkontrollgesuchs publiziert werden müsste, wenn die aufschiebende Wirkung erteilt wurde).

<sup>11</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 402.

Art. 55 Abs. 1 VRG sieht nur die aufschiebende Wirkung vor. In sinngemässer Anwendung von [Art. 41 Abs. 1 Satz 3 VRG](#) können aber gegebenenfalls auch (andere) **vorsorgliche Massnahmen** angeordnet werden. Deren Inhalt kann im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips grundsätzlich alles sein, was zum Schutz der gefährdeten Interessen erforderlich ist.<sup>12</sup> 11

### III. Wirkung des gutheissenden Entscheids

Bei Gutheissung eines Normenkontrollgesuchs wird der Aufhebungsentscheid erst mit der Veröffentlichung (vgl. [Art. 54 Abs. 2 VRG](#)) **allgemein** – d.h. auch für allfällige hängige Drittverfahren – **verbindlich** (Art. 55 Abs. 2 VRG); dies mit der Wirkung, dass die **in diesem Zeitpunkt** noch nicht rechtskräftigen Entscheide, die sich auf die aufgehobenen Bestimmungen stützen, hinfällig sind (Art. 55 Abs. 3 VRG). Die Aufhebung angefochtener Vorschriften wirkt demnach erst ab dem obergerichtlichen Entscheid und mithin für die Zukunft; bis dahin bleiben die Bestimmungen in Kraft.<sup>13</sup> 12

Die Wirkung der Aufhebung tritt daher grundsätzlich – wie im Kanton Aargau, an dessen Regelung sich der Kanton Schaffhausen bei der Einführung der abstrakten Normenkontrolle angelehnt hat – „**ex nunc**“ ein. Der Aufhebungsentscheid wirkt so, wie wenn der Normgeber selbst die angefochtene Vorschrift aufgehoben hätte. Damit beeinflusst die Aufhebung einer Norm die früher gestützt darauf ergangenen rechtskräftigen Entscheide nicht, unabhängig davon, ob in jenen Verfahren die Frage der Rechtmässigkeit der Norm (vorfrageweise) gestellt und bejaht oder überhaupt nicht geprüft wurde.<sup>14</sup> 13

Entgegen dieser Rechtslage hat das Obergericht den Antrag um **rückwirkende** Aufhebung einer Regelung beiläufig auch schon als grundsätzlich zulässig bezeichnet.<sup>15</sup> In einem früheren Entscheid hatte es jedoch erklärt, ein Aufhebungsentscheid im Normenkontrollverfahren sei grundsätzlich nur für noch nicht rechtskräftige und für künftig zu erlassende Entscheide relevant; sofern eine uneingeschränkte Rückwirkung verlangt werde, könne daher – soweit diese über die von Art. 55 Abs. 3 VRG vorgesehenen Fälle hinausgehe – auf das Gesuch nicht eingetreten werden. Das Obergericht konnte die Frage letztlich 14

<sup>12</sup> MERKER, § 72 N. 6, S 750.

<sup>13</sup> OGE 61/1999/1 vom 21. August 2001 E. 2, nicht publ. in: AB 2001, S. 115 ff.

<sup>14</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 2.3 m.H., AB 2016, S. 175; vgl. insb. auch MERKER, § 72 N. 12, S. 751.

<sup>15</sup> OGE 61/2003/1 vom 15. August 2003 E. 1a, nicht publ. in: AB 2003, S. 98 ff. Die Frage war jedoch für den damaligen Entscheid nicht relevant.

aber offenlassen, ob die Aufhebung einer angefochtenen Bestimmung rückwirkend auf den Zeitpunkt wirke, in dem die Norm erlassen worden ist.<sup>16</sup> Eine Rückwirkung ist aber m.E. generell nicht zulässig.

- 15 Der gutheissende Entscheid ist – wie der abweisende Entscheid (vgl. [Art. 54 VRG N. 8](#)) – trotz seiner Veröffentlichung dem Gesuchsteller und der Erlassbehörde noch **persönlich zuzustellen** (vgl. [Art. 47 Abs. 1 VRG](#); Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Frist zur allfälligen Anfechtung beim Bundesgericht (vgl. [Art. 51 VRG N. 10](#)) beginnt für die Parteien ab der persönlichen Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids zu laufen (vgl. [Art. 47 Abs. 2 VRG](#); Art. 112 Abs. 2 BGG), nicht ab der öffentlichen Publikation des Entscheiddispositivs.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> OGE vom 25. Juni 1993 E. 1e, AB 1993, S. 108.

<sup>17</sup> MERKER, § 72 N. 16, S. 753.

## D<sup>bis</sup> ... / Aufgehoben

**Aufgehoben durch G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).**

## Art. 55a / Aufgehoben

**Aufgehoben durch G vom 9. November 2009, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (Amtsblatt 2010, S. 546, S. 549).**

# E. Schluss- und Übergangsbestimmungen

## Art. 56 / Änderung von Gesetzen und Dekreten

Kilian Meyer

**Die nachstehenden Gesetze und Dekrete werden wie folgt geändert:**

- a) **Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz) vom 15. März 1904<sup>1</sup>: Art. 29 2. Satz wird aufgehoben;**
- b) **Gesetz über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 12. Februar 1881<sup>2</sup>: ...**
- c) **Gesetz über das Gemeindewesen für den Kanton Schaffhausen (Gemeindegesezt) vom 9. Juli 1892<sup>3</sup>: ...**
- d) **Gesetz über die direkten Steuern vom 17. Dezember 1956<sup>4</sup>: ...**
- e) **Schulgesetz vom 5. Oktober 1925<sup>5</sup>: ...**
- f) **Kantonales Einführungsgesetz zum Landwirtschaftsgesetz (Meliorationsgesetz) vom 2. Juli 1956<sup>6</sup>: ...**
- g) **Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911:<sup>7</sup> Art. 30 wird aufgehoben;**
- h) **die bisherige Rechtsmittelfrist von 14 bzw. 10 Tagen wird durch eine Frist von 20 Tagen ersetzt in folgenden Gesetzen und Dekreten: Gesetz über die direkten Steuern vom 17. Dezember 1956<sup>8</sup>, Art. 70; Schulgesetz für den Kanton Schaffhausen vom 5. Oktober 1925<sup>9</sup>, Art. 99 Absatz 2; Einführungsgesetz vom 11. Dezember 1967 zum Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 20. September 1963<sup>10</sup>, Art. 22 Abs. 1;**

---

<sup>1</sup> SHR 160.100.

<sup>2</sup> Ersetzt durch das Organisationsgesetz vom 18. Februar 1985 (SHR 172.100).

<sup>3</sup> Ersetzt durch das Gemeindegesezt vom 17. August 1998 (SHR 120.100).

<sup>4</sup> Ersetzt durch das Gesetz über die direkten Steuern vom 20. März 2000 (SHR 641.100).

<sup>5</sup> Ersetzt durch das Schulgesetz vom 27. April 1981 (SHR 410.100).

<sup>6</sup> Ersetzt durch das kantonale Landwirtschaftsgesetz vom 29. November 1999 (SHR 910.100).

<sup>7</sup> SHR 210.100.

<sup>8</sup> Ersetzt durch das Gesetz über die direkten Steuern vom 20. März 2000 (SHR 641.100).

<sup>9</sup> Ersetzt durch das Schulgesetz vom 27. April 1981 (SHR 410.100).

<sup>10</sup> SHR 412.100.

**Gesetz vom 26. April 1954 über die Einführung des Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951<sup>11</sup>, Art. 7 Abs. 2 und Art. 8;**

**Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Schaffhausen (Gebäudeversicherungsgesetz) vom 21. November 1949<sup>12</sup>, Art. 39 Abs. 2;**

**Einführungsgesetz vom 18. Oktober 1965 zum Bundesgesetz über den Zivilschutz vom 23. März 1962 (ZSG) und zum Bundesgesetz über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz vom 4. Oktober 1963 (BMG) (Kantonales Zivilschutzgesetz)<sup>13</sup>, Art. 13;**

**Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911<sup>14</sup>, Art. 49 Abs. 2;**

**Dekret des Grossen Rates des Kantons Schaffhausen betreffend die Organisation der Kantonsschule vom 13. November 1967<sup>15</sup>, § 27;**

**Dekret des Grossen Rates des Kantons Schaffhausen über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 26. August 1963<sup>16</sup>, § 9;**

**Dekret des Grossen Rates des Kantons Schaffhausen betreffend die Viehverpfändung vom 18. Januar 1912<sup>17</sup>, Art. 3 Abs. 2;**

**Dekret des Grossen Rates des Kantons Schaffhausen über die Organisation und Verwaltung des Elektrizitätswerkes des Kantons Schaffhausen (EKS) vom 9. September 1940<sup>18</sup>, § 5 Abs. 3;**

**Dekret des Grossen Rates des Kantons Schaffhausen über die Durchführung der Grundbuchvermessung und die Einführung des eidgenössischen Grundbuches vom 22. August 1949<sup>19</sup>, § 50 Abs. 2;**

- i) Verordnung des Regierungsrates über das Beschwerdeverfahren vor der im Bundesgesetz über die AHV vorgesehenen kantonalen Rekursbehörde vom 10. Januar 1962<sup>20</sup>: die §§ 2 und 5 werden aufgehoben.**

---

<sup>11</sup> SHR 911.100.

<sup>12</sup> Ersetzt durch G vom 30. Oktober 1972 (SHR 960.100).

<sup>13</sup> Aufgehoben durch das Katastrophen- und Nothilfegesetz vom 26. Juni 1995 (SHR 500.100).

<sup>14</sup> SHR 210.100.

<sup>15</sup> Aufgehoben.

<sup>16</sup> SHR 914.110.

<sup>17</sup> SHR 914.120.

<sup>18</sup> SHR 731.110.

<sup>19</sup> SHR 211.440.

<sup>20</sup> SHR 173.521.

- 1 Mit dem Erlass des VRG, welches als **Kodifikation** des kantonalen Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsrechtspflege konzipiert war, musste naturgemäss eine erhebliche Zahl bestehender Rechtsnormen angepasst bzw. aufgehoben werden.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Vgl. dazu weiterführend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 42 ff.

# Art. 57 / Übergangsbestimmung

Oliver Herrmann

**Die Anfechtbarkeit von Verfügungen und Entscheiden, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen sind, richtet sich nach den zur Zeit ihres Erlasses geltenden Vorschriften.**

Die **Übergangsbestimmung** von Art. 57 VRG gilt gemäss ihrem Wortlaut für diejenigen Bestimmungen des VRG, welche die *Zulässigkeit eines Rechtsmittels* betreffen (vgl. zur grundsätzlich sofortigen Anwendbarkeit von Verfahrensbestimmungen [N. 5](#)). Demnach richtet sich die *Anfechtbarkeit von Entscheiden*, die vor dem Inkrafttreten des VRG ergangen sind, nach den *zur Zeit ihres Erlasses geltenden Vorschriften*. Dies gilt – vorbehältlich spezieller Übergangsbestimmungen (vgl. etwa Art. 110 JG mit Verweis auf Art. 404–407 ZPO) – auch mit Bezug auf später revidierte Bestimmungen des VRG,<sup>1</sup> wobei das Obergericht in diesem Fall praxisgemäss von einer *sinngemässen Anwendung* von Art. 57 VRG ausgeht.<sup>2</sup>

Es rechtfertigt sich, an dieser Stelle in der gebotenen Kürze noch auf die allgemeinen **intertemporalen Grundsätze** einzugehen:

Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelung sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen **materiellen Rechtssätze** massgeblich, die im *Zeitpunkt bzw. Zeitraum der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts* in Kraft standen.<sup>3</sup> Die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts ist also, soweit es an einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung fehlt, grundsätzlich nach der materiellen Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen. Sprechen zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts, sind ausnahmsweise auch später eingetretene materielle Rechtsänderungen zu berücksichtigen.<sup>4</sup> Vorausgesetzt dafür wird indes, dass die neue Vorschrift einem erheblichen öffentlichen Interesse entspricht und ihre An-

---

<sup>1</sup> Der Begriff „Bestimmungen des VRG“ ist weit zu verstehen. Darunter fallen auch Normen anderer Gesetze, namentlich der ZPO und des JG, die über einen Verweis im VRG (vgl. insb. [Art. 48 Abs. 1](#) und [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)) anwendbar sind.

<sup>2</sup> Vgl. statt vieler OGE 60/2008/4 vom 29. Juni 2012 E. 1.

<sup>3</sup> Statt vieler BGer 2C\_809/2018 vom 18. Juni 2019 E. 3.4 m.w.H.

<sup>4</sup> OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 7.2.4.1 m.w.H.

wendung keinen Verzug duldet.<sup>5</sup> Dies trifft v.a. dann zu, wenn Vorschriften um der öffentlichen Ordnung willen oder zur Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen worden sind. Zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts hat das Bundesgericht insbesondere im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben erachtet.<sup>6</sup> Neues Recht kann sodann angewendet werden, wenn damit erlaubt wird, was bisher verboten war.<sup>7</sup>

- 4 **Bauvorhaben** sind – vorbehältlich der Bestimmungen über Planungszonen – grundsätzlich *nach dem zur Zeit des (erstinstanzlichen)<sup>8</sup> Entscheids über das Baugesuch geltenden Recht* zu beurteilen (Art. 67 Abs. 3 BauG). Aus prozessökonomischen Gründen kann indes auf das *neue, im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids geltende materielle Recht* abgestellt werden, wenn dieses für die gesuchstellende Partei vorteilhafter ist und ihr unter dessen Geltung die Baubewilligung erteilt werden kann.<sup>9</sup>
- 5 Neue **Verfahrensbestimmungen** dagegen sind – vorbehältlich abweichender gesetzlicher Anordnungen<sup>10</sup> – grundsätzlich mit dem Tag ihres Inkrafttretens sofort und vollumfänglich anwendbar, sofern das neue Recht nicht eine grundlegend neue Verfahrensordnung mit sich bringt. Die sofortige Anwendbarkeit auf alle hängigen Verfahren ist Ausfluss der „relativen Wertneutralität des Prozessrechts“.<sup>11</sup> Die *Zulässigkeit eines Rechtsmittels* wiederum ist grundsätzlich nach den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids geltenden Vorschriften zu beurteilen.<sup>12</sup>
- 6 Was im Übrigen den **Sachverhalt** anbelangt, ist aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. [Art. 5 Abs. 1 VRG](#) und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [Art. 44 Abs. 1 VRG](#)) grundsätzlich die *Sachlage im Zeitpunkt des zu fällenden*

---

<sup>5</sup> OGE 60/2018/21 vom 21. August 2020 E. 5.2.1 m.w.H., namentlich auf BGer 1C\_22/2019 vom 6. April 2020 E. 8.1 f., nicht publ. in: BGE 146 II 304.

<sup>6</sup> Zum Ganzen OGE 60/2019/5 vom 24. September 2019 E. 4.1 m.w.H., AB 2019, S. 102.

<sup>7</sup> Zum Ganzen BGer 2C\_206/2019 vom 25. März 2021 E. 6.3 m.w.H.

<sup>8</sup> Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen vom 4. Juli 1995 an den Grossen Rat betr. den Erlass eines Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Bau-recht im Kanton Schaffhausen, ADS 4154, S. 20.

<sup>9</sup> OGE 60/2020/3 vom 4. Dezember 2020 E. 7.2.4.1 m.w.H.; BGer 1C\_22/2019 vom 6. April 2020 E. 8.1, nicht publ. in: BGE 146 II 304.

<sup>10</sup> Vgl. insb. Art. 404 f. ZPO i.V.m. Art. 110 JG.

<sup>11</sup> BGE 144 II 273 E. 2.2.4 S. 276 m.w.H.; vgl. auch SEETHALER/PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 81 N. 6.

<sup>12</sup> BGer 2D\_32/2020 vom 24. März 2021 E. 1.2.3 m.w.H., zur Publikation vorgesehen.

(kantonalen) Rechtsmittelentscheids massgebend.<sup>13</sup> Eine Ausnahme besteht im **Sozialversicherungsrecht**: Hier hat das Gericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel (nur) auf den bis zum *Zeitpunkt des Erlasses des strittigen Entscheids* eingetretenen Sachverhalt abzustellen.<sup>14</sup> Im Bereich des **öffentlichen Beschaffungsrechts** ist sodann der Sachverhalt massgebend, wie er sich im *Zeitpunkt des Vergabeentscheids* präsentiert.<sup>15</sup> In **Steuererlassverfahren** schliesslich sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der gesuchstellenden Person im *Zeitpunkt des Entscheids des Finanzdepartements* relevant (vgl. Art. 10 lit. a der Verordnung des EFD vom 12. Juni 2015 über die Behandlung von Gesuchen um Erlass der direkten Bundessteuer [Steuererlassverordnung, SR 642.121] i.V.m. Art. 187 Abs. 2 StG).<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> OGE 60/2019/7 vom 29. November 2019 E. 1.3 m.w.H., namentlich auf BGE 143 I 21 E. 5.4 S. 29 und MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 217; vgl. ferner BGER 2C\_800/2018 vom 12. Februar 2020 E. 3.3; statt vieler BVGer C-6593/2018 vom 15. Juli 2020 E. 11.3.2 m.w.H.; DONATSCH, in: Griffel, § 20a N. 4 ff. sowie § 52 N. 8 ff. (unter Hinweis auf Art. 110 BGG mit der Einschränkung, dass dies im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur für die erste gerichtliche Instanz gelte). Vorbehalten bleiben selbstverständlich die Einschränkungen, die sich aus den Grundsätzen zum Streitgegenstand (darauf bezieht sich namentlich die Aussage in OGE 60/2016/31 vom 20. Juli 2018 E. 3.8.5, das Obergericht habe „als Rechtsmittelinstanz grundsätzlich lediglich den bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung eingetretenen Sachverhalt zu beurteilen“) und zum Novenrecht (vgl. dazu [Art. 42 VRG N. 7](#) und [Art. 44 VRG N. 4](#)) ergeben.

<sup>14</sup> BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213; statt vieler OGE 63/2020/17 vom 7. Mai 2021 E. 2.3 (wo m.H. auf BGER 9C\_762/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.2.1 ferner festgehalten wird, dass nach Verfügungserlass datierende Unterlagen immerhin soweit zu berücksichtigen sind, als sie Rückschlüsse auf die im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens gegebene Situation erlauben). Vgl. ferner [Art. 36a VRG N. 13](#).

<sup>15</sup> BGE 143 I 177 E. 2.5.2 S. 185.

<sup>16</sup> OGE 60/2019/24 vom 3. November 2020 E. 2.1.

# Art. 58 / Inkrafttreten

Kilian Meyer

**Dieses Gesetz tritt mit der Annahme durch das Volk in Kraft<sup>1</sup> und ist in die kantonale Gesetzessammlung aufzunehmen. Vorbehalten bleibt die Genehmigung von Art. 37 durch die Bundesversammlung und der Art. 38 bis 50 durch den Bundesrat.**

**Art. 38-50 vom Bundesrat am 14. April 1972 genehmigt.**

**Genehmigung von Art. 37 von der Bundesversammlung mit BB vom 11. Dezember 1973 abgelehnt.**

- 1 Zur **Entstehungsgeschichte** des VRG kann auf den diesem Kommentar vorangestellten Aufsatz von alt Oberrichter Prof. Dr. Arnold Marti über die Geschichte der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege verwiesen werden. Art. 58 VRG statuiert, dass das VRG **mit der Annahme durch das Volk in Kraft** tritt. Dies war am 12. Dezember 1971 der Fall, als eine Volksabstimmung eine klare Willenskundgebung für die Einführung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit ergab.<sup>2</sup>
- 2 Die Art. 38-50 VRG betr. das verwaltungsgerichtliche Verfahren mussten vom Bundesrat genehmigt werden, weil Verfahrensvorschriften in Sozialversicherungssachen einbezogen worden waren. Diese **Genehmigung** erfolgte durch Beschluss des Bundesrats vom 14. April 1972.<sup>3</sup> **Art. 37 VRG**, welcher für gewisse Verwaltungsstreitfälle, bei denen der Kanton als Partei beteiligt ist, das Bundesgericht als zuständig erklärte, wurde von der Bundesversammlung am 11. Dezember 1973 nicht genehmigt,<sup>4</sup> trat daher nie in Kraft und wurde schliesslich mit Wirkung ab 1. Januar 2011 noch formell aufgehoben.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Volksabstimmung vom 12. Dezember 1971, Amtsblatt 1971, S. 2108.

<sup>2</sup> Die entsprechende Verfassungsänderung wurde mit 16'037 Ja zu 6'180 Nein, das VRG noch deutlicher, nämlich mit 17'115 Ja zu 5'385 Nein angenommen; vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49 m.H.

<sup>3</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49.

<sup>4</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 14. Februar 1973 über eine Kompetenzzuweisung des Kantons Schaffhausen an das Bundesgericht, BBl 1973 I 557 ff.; amtl. Bull. NR 1973 1674 f.

<sup>5</sup> Vgl. ABl 2010, S. 546 und 549; weiterführend MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49.

# Justizgesetz (JG)

# I. Teil: Allgemeines

## Art. 1 / Geltungsbereich

Nihat Tektas

**Dieses Gesetz regelt Organisation und Zuständigkeit der kantonalen Justiz- und Strafverfolgungsbehörden und enthält die ergänzenden Vorschriften zur Schweizerischen Strafprozessordnung,<sup>1</sup> zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung<sup>2</sup> und zur Schweizerischen Zivilprozessordnung.<sup>3</sup>**

- 1 Dem Wortlaut von Art. 1 JG ist zu entnehmen, dass das Justizgesetz **Organisation** und **Zuständigkeit** der kantonalen Justiz- und Strafverfolgungsbehörden regelt und die **ergänzenden Vorschriften** zur Schweizerischen Strafprozessordnung, zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung und zur Schweizerischen Zivilprozessordnung enthält.
- 2 Das Justizgesetz ist vor folgendem **Hintergrund** entstanden: Mit der Justizreform auf Bundesebene, welche am 12. März 2000 von Volk und Ständen angenommen wurde, ist für die ganze Schweiz je eine einheitliche Schweizerische Straf- und Zivilprozessordnung geschaffen worden, welche am 1. Januar 2011 in Kraft getreten sind. Zuvor verfügte jeder Kanton über je eine eigene Straf- und Zivilprozessordnung. Kernstück der kantonalen Umsetzung der Justizreform war im Kanton Schaffhausen die Schaffung des Justizgesetzes, in welchem die Organisation und die Zuständigkeiten der kantonalen Justiz- und Strafbehörden einheitlich geregelt werden sollten, um damit die bisherigen vielfältigen Regelungen in ein neues, übersichtliches und systematisch kongruentes System zu überführen.<sup>4</sup> Die wichtigsten Punkte des neuen JG waren u.a. die Einführung des vom Bund vorgegebenen Staatsanwaltschaftsmodells (vgl. Art. 15 ff. JG), die Kantonalisierung des Friedensrichterwesens (vgl. Art. 9 ff. JG), die teilweise Einführung der Einzelrichterkompetenz am Obergericht (vgl. [Art. 39 Abs. 3](#), Art. 40 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2, Art. 43 Abs. 2 und Art. 49

---

<sup>1</sup> SR 312.0.

<sup>2</sup> SR 312.1.

<sup>3</sup> SR 272.

<sup>4</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 3.

Abs. 2 JG), die Überführung der öffentlichen Beurkundung vom Kantonsgericht in die öffentliche Verwaltung sowie die Reorganisation der Justizkommission im Zusammenhang mit den Wahlen der Gerichtsbehörden (vgl. Art. 3 JG).

Die **Gesamterneuerung** in Form eines JG war sowohl im Vorfeld (im Rahmen der Vernehmlassungen) wie auch in der gesamten politischen Debatte unbestritten.<sup>5</sup> Auch der Reorganisation der Staatsanwaltschaft mit drei Abteilungen wurde ohne grösseren Widerstand zugestimmt. Hingegen wurde die Einführung des Einzelrichterwesens am Obergericht sowie die Reorganisation der Justizkommission kontrovers diskutiert. Der Einzelrichter am Obergericht wurde schliesslich für ausgewählte Zivil- und Strafverfahren eingeführt, jedoch in gewissen Fällen mit der Möglichkeit eines Wahlrechts jeder Partei auf Behandlung durch eine Kammer wieder eingeschränkt.<sup>6</sup> Mit der Schaffung einer Wahlvorbereitungskommission, in welcher Fachpersonen im Justizbereich beratend Einsitz nehmen, wurde eine Entpolitisierung der Richterwahlen angestossen, mit dem Ziel der stärkeren Gewichtung der fachlichen Eignung der Bewerber.<sup>7</sup> Was die Frage der Kantonalisierung des Friedensrichterwesens betraf, wurde die politische Sprengkraft hinsichtlich der Anzahl der Friedensrichterkreise (vier oder ein Kreis) als sehr hoch eingestuft.<sup>8</sup> Um die Vorlage nicht zu gefährden, wurde den Stimmberechtigten eine Variantenabstimmung vorgelegt, die sich am 7. März 2010 für die Variante mit vier Friedensrichterkreisen entschied.<sup>9</sup> In der Zwischenzeit wurden die vier Friedensrichterämter mit der Annahme der Änderung des Justizgesetzes vom 21. Mai 2017 zusammengelegt und es besteht seit 1. Januar 2018 nur noch ein Friedensrichteramt für den ganzen Kanton Schaffhausen (vgl. Art. 9 Abs. 1 JG).<sup>10</sup>

Neben der Regelung der Organisation und der Zuständigkeiten hat der Bund den Kantonen teilweise auch die Möglichkeit belassen, das Verfahren zu gestalten. Hiervon hat der Kanton Schaffhausen jedoch sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht und nur punktuelle Vorschriften erlassen, welche jedoch von untergeordneter Bedeutung sind.<sup>11</sup> Diese **ergänzenden Verfahrensbestim-**

<sup>5</sup> Eine Minderheit des Obergerichts sprach sich in der Vernehmlassung nur für die grundlegende Organisation der Gerichte im neuen Gesetz aus (vgl. Vernehmlassung zum Entwurf JG vom 19. August 2008, S. 3).

<sup>6</sup> Vgl. JG-Kommissionsvorlage, S. 6 f. sowie Art. 40 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2 und Art. 43 Abs. 2 lit. a JG.

<sup>7</sup> Vgl. JG-Kommissionsvorlage, S. 4 sowie Art. 3 JG.

<sup>8</sup> JG-Kommissionsvorlage, S. 2 f.

<sup>9</sup> ABl 2010, S. 546, 549 ff.

<sup>10</sup> ABl 2017, S. 1138.

<sup>11</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 18 f.

**mungen** finden sich in **Teil VII** und sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren z.T. sinngemäss anwendbar (vgl. [Art. 48 Abs. 1](#) und [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Das **eigentliche verwaltungsgerichtliche Verfahren** bleibt somit weiterhin primär im **VRG** geregelt. Die **verwaltungsrechtlichen Zuständigkeiten** des Obergerichts hingegen ergeben sich aus [Art. 44 ff. JG](#) ([Art. 34 VRG](#)).

- 5 Das Justizgesetz ist im Wesentlichen wie folgt aufgebaut: In **Teil I** finden sich die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere betr. die Wahl diverser Behördenmitglieder, Wahlvorbereitung, Anstellung und Aufsicht. Die **Teile II–VI** umfassen die Bestimmungen über die Schlichtungsbehörden in Zivilsachen (Friedensrichteramt, Schlichtungsstellen), die Strafverfolgungsbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft), die Gerichte (Kantonsgericht, Obergericht) und die weiteren Rechtspflegebehörden (u.a. die KESB). In **Teil VIII** finden sich Bestimmungen zu Bereichen, welche in engem Bezug zum Strafrecht stehen. Aufgrund der besonderen Nähe zum Justizbereich sind im Justizgesetz auch grundlegende Bestimmungen über das Betreibungs- und Konkurswesen enthalten. Sie finden sich in **Teil IX**.

# Art. 7 / Aufsichtsbeschwerde und -anzeige

Alexander Rihs und Andreas Baeckert

<sup>1</sup> Wegen ungebührlicher Behandlung durch eine Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde oder deren Mitglieder und Mitarbeitende kann bei der Aufsichtsbehörde schriftlich Beschwerde erhoben werden. Richtet sich die Beschwerde gegen eine bestimmte Amtshandlung, ist sie innert zehn Tagen seit Kenntnisnahme einzureichen. Im Übrigen kann Beschwerde geführt werden, solange die Beschwerdeführerin oder der Beschwerdeführer damit ein rechtliches Interesse wahrt.

<sup>2</sup> Jedermann kann der Aufsichtsbehörde jederzeit Tatsachen anzeigen, die ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegen eine Justiz oder Strafverfolgungsbehörde erfordern. Die Anzeigerin oder der Anzeiger hat keine Parteirechte. Die Art der Erledigung ist ihr oder ihm mitzuteilen.

<sup>3</sup> Die Aufsichtsbehörde trifft die nötigen Abklärungen und sorgt für die Behebung des Beschwerdegrunds. Personalrechtliche Massnahmen zur Sicherung des Aufgabenvollzugs und die Einleitung eines Strafverfahrens bleiben vorbehalten.

<sup>4</sup> Bei mutwilliger oder leichtsinniger Einreichung einer Aufsichtsbeschwerde oder einer Aufsichtsanzeige können der Beschwerdeführerin bzw. dem Beschwerdeführer oder der Anzeigerin bzw. dem Anzeiger Kosten auferlegt werden.

## I. Sinn und Zweck der Bestimmung

Mit Art. 7 JG sollten die aus Art. 385 ff. ZPO/SH und Art. 327 ff. StPO/SH bekannten Aufsichtsbeschwerden betr. die Tätigkeit der Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden auch unter Geltung der eidgenössischen Prozessordnungen beibehalten werden. Da die eidgenössischen Prozessordnungen keine entsprechenden Aufsichtsbeschwerden vorsehen, musste dafür eine eigene kantonale Regelung geschaffen werden.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 37; JG-Regierungsvorlage, S. 5.

- 2 Die eidgenössischen Prozessordnungen sehen aber Rechtsmittel für Fälle der Rechtsverweigerung oder der Rechtsverzögerung vor (vgl. Art. 319 lit. c ZPO, Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO). Diese bildeten früher ebenfalls Gegenstand der kantonalprozessrechtlichen Aufsichtsbeschwerden. Angesichts der eidgenössischen Regelung wurde aber auf die Überführung ins JG verzichtet.<sup>2</sup>

## II. Unterscheidung zwischen Aufsichtsbeschwerde und Aufsichtsanzeige

- 3 Art. 7 JG beinhaltet **zwei verschiedene Varianten** von aufsichtsrechtlichen Beschwerden. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Natur sind die beiden Varianten zwingend auseinanderzuhalten.
- 4 Art. 7 Abs. 1 JG regelt die sog. **Aufsichtsbeschwerde**. Dabei handelt es sich um eine förmliche Aufsichtsbeschwerde. Sie stellt ein besonderes Rechtsmittel im Sinne einer Aufsichts- oder Disziplinarbeschwerde mit Erledigungsanspruch dar. Die Bestimmung entspricht insofern der Regelung in Art. 30 VRG (s. dazu [Art. 30 VRG passim](#)) und Art. 129 Abs. 1 GG.<sup>3</sup>
- 5 Art. 7 Abs. 2 JG regelt die sog. **Aufsichtsanzeige**. Dabei handelt es sich um eine allgemeine, formlose Aufsichtsbeschwerde, die einen blossen Rechtsbehelf ohne Erledigungsanspruch darstellt. Die Bestimmung entspricht insofern der Regelung in Art. 31 VRG (s. dazu [Art. 31 VRG passim](#)) und Art. 129 Abs. 2 GG.<sup>4</sup>

## III. Gegenstand der Aufsichtsbeschwerde oder der Aufsichtsanzeige

- 6 Sowohl die Aufsichtsbeschwerde als auch die Aufsichtsanzeige richten sich gegen die Tätigkeit einer Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde bzw. deren Mitarbeiter (s. [N. 11 ff.](#)).
- 7 Die Aufsichtsbeschwerde richtet sich gemäss Art. 7 Abs. 1 JG gegen eine **ungebührliche Behandlung** durch eine Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde (bzw. deren Mitarbeiter) innerhalb eines bestimmten Verfahrens. Als ungebührliche Behandlung gilt jede derart grobe Missachtung der Regeln des gebotenen An-

---

<sup>2</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 37; JG-Regierungsvorlage, S. 5.

<sup>3</sup> Vgl. Entscheid der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen Nr. 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2b; JG-Regierungsvorlage, S. 5.

<sup>4</sup> Vgl. Entscheid der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen Nr. 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2b; JG-Regierungsvorlage, S. 5.

stands oder einer Amtspflicht durch die Amtsstelle (bzw. deren Mitarbeitende), dass ein disziplinarisches Eingreifen erforderlich erscheint z.B. durch ehrverletzende Äusserungen oder das Bekunden einer Geringschätzung.<sup>5</sup>

Im Unterschied zur altrechtlichen Regelung in den kantonalen Prozessordnungen sowie den Parallelbestimmungen in [Art. 30 VRG](#) und Art. 129 Abs. 1 GG werden die **Rechtsverweigerung** und die **Rechtsverzögerung** nicht mehr explizit als Anwendungsfälle einer ungebührlichen Behandlung erwähnt. Hintergrund der Streichung ist, dass die eidgenössischen Prozessordnungen bereits Rechtsmittel vorsehen, mit welchen eine Rechtsverweigerung oder eine Rechtsverzögerung gerügt werden können (vgl. Art. 319 lit. c ZPO, Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO). Diese gehen Art. 7 Abs. 1 JG vor und im Anwendungsbereich der eidgenössischen Prozessordnungen kann mit der Aufsichtsbeschwerde entsprechend auch gemäss klarem gesetzgeberischen Willen nur noch „anderweitiges aufsichtsrechtlich relevantes Verhalten“ gerügt werden.<sup>6</sup> Bei Verfahren von Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden, welche nicht unter die eidgenössischen Prozessgesetze fallen (z.B. Verfahren der Kommission für Enteignungen), kann zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke mit der Aufsichtsbeschwerde aber auch weiterhin eine Rechtsverweigerung oder eine Rechtsverzögerung gerügt werden.

Die Aufsichtsanzeige richtet sich gemäss Art. 7 Abs. 2 JG gegen **Tatsachen, die ein aufsichtsrechtliches Einschreiten** gegen eine Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde (bzw. deren Mitarbeiter) **erfordern**. Die Aufsichtsanzeige kann sich entsprechend gegen jede Form staatlichen Handelns richten. Sie muss sich nicht gegen eine Anordnung, eine Verfügung oder einen Entscheid richten. Auch Vollzugsakte, Realakte, verwaltungsinterne Akte oder nichthoheitliches, rechtsgeschäftliches Verwaltungshandeln können Anlass zu einer Aufsichtsbeschwerde geben. Letztlich kann jegliches Verhalten einer Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde (bzw. derer Mitarbeiter) Gegenstand der Aufsichtsanzeige bilden, sofern es in die Aufsichtskompetenz der Aufsichtsbehörde fällt.<sup>7</sup>

Über diese Beschwerdegegenstände lassen sich die Aufsichtsbeschwerden gemäss Art. 7 JG auch von den Aufsichtsbeschwerden gemäss [Art. 30 f. VRG](#) oder jenen gemäss Art. 129 GG abgrenzen. Die Beschwerden in Art. 7 JG betreffen die Tätigkeit einer **Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde** bzw. derer Mitarbei-

<sup>5</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201; LGVE 2007 I Nr. 52 E. 5.5; 1979 III Nr. 24; OGer LU 11 02 67 vom 5. Juli 2002 E. 4.1.2.

<sup>6</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 37; JG-Regierungsvorlage, S. 5.

<sup>7</sup> Vgl. BERTSCHLI, in: Griffel, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 77 m.H.

ter, während Art. 30 f. VRG die Tätigkeit von verwaltungsrechtlichen Amtsstellen bzw. derer Mitarbeiter (s. [Art. 30 VRG N. 7](#); [Art. 31 VRG N. 3](#)) und Art. 129 GG die Tätigkeit von Gemeindeorganen bzw. derer Mitarbeiter zum Gegenstand haben.<sup>8</sup>

#### IV. Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden sowie Aufsichtsbehörden

- 11 Sowohl die Aufsichtsbeschwerde als auch die Aufsichtsanzeige sind gemäss dem Gesetzestext an die Aufsichtsbehörde zu richten, welcher die Aufsicht über die Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden obliegt, deren Tätigkeit Anlass zur Beschwerde oder Anzeige gibt.
- 12 Als **Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden** i.S.v. Art. 7 JG gelten (vgl. Art. 6 JG): das Kantonsgericht, die Schlichtungsbehörden in Zivilsachen (Friedensrichteramt, Schlichtungsstelle bei Diskriminierungen im Erwerbsleben, Schlichtungsstelle für Mietsachen), das Betreibungsamt, das Konkursamt, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die Kommission für Enteignungen, Gebäudeversicherung und Brandschutz, die Schätzungskommission für Wildschäden, die Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen, das landwirtschaftliches Schiedsgericht, die Staatsanwaltschaft (inkl. Jugendanwaltschaft) sowie die Polizei, soweit sie polizeiliche Aufgaben im Dienst der Strafrechtspflege wahrnimmt.
- 13 Zuständige **Aufsichtsbehörde** betr. die Tätigkeit der Strafrechtsbehörden ist der Regierungsrat (vgl. Art. 6 Abs. 2 JG). Betr. die Tätigkeit der Justizbehörden liegt die Aufsicht beim Obergericht (vgl. Art. 6 Abs. 1 JG).
- 14 Gibt die Tätigkeit des Obergerichts (bzw. dessen Mitarbeiter) oder der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung (bzw. derer Mitarbeiter) Anlass zu einer Aufsichtsbeschwerde oder einer Aufsichtsanzeige, ist die zuständige (Ober-)Aufsichtsbehörde der **Kantonsrat** (vgl. Art. 6 Abs. 3 und 4 JG bzw. Art. 34 Abs. 2 KRG).<sup>9</sup> Gemäss klarem gesetzgeberischem Willen findet Art. 7 JG bei Aufsichtsbeschwerden oder Aufsichtsanzeigen vor dem Kantonsrat als Oberaufsichtsbehörde allerdings keine direkte Anwendung, kann aber immerhin sinngemäss angewendet werden.<sup>10</sup> Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei der Oberaufsicht des Kantonsrats um eine rein politische Aufsicht über die Verwaltung und die Organe der Rechtspflege handelt (s. [Art. 31 VRG N. 12](#)). Ge-

---

<sup>8</sup> Vgl. OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 3.1.

<sup>9</sup> Vgl. auch Entscheid der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen Nr. 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2c.

<sup>10</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 37; JG-Regierungsvorlage, S. 5.

gen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern eines vor Bundesgericht anfechtbaren Entscheids durch das Obergericht oder die Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung kann zudem Beschwerde ans Bundesgericht geführt werden (vgl. Art. 94 BGG).

## V. Aufsichtsbeschwerde (Abs. 1)

Wie ausgeführt, handelt es sich bei der Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 7 Abs. 1 JG nicht um einen blossen Rechtsbehelf, sondern um ein **besonderes, förmliches Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch**.<sup>11</sup> Der Betroffene hat ein Recht und einen Anspruch darauf, dass die Aufsichtsbehörde über eine behauptete ungebührliche Behandlung durch eine Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde (bzw. deren Mitarbeiter) befindet und allenfalls die nötigen Massnahmen zur Behebung des Missstands ergreift. Die Aufsichtsbehörde kann sich nicht einfach mit einer formlosen Erledigung der Aufsichtsbeschwerde begnügen (s. auch [Art. 30 VRG N. 12 ff.](#)). Personalrechtliche Massnahmen zur Sicherung des Aufgabenvollzugs und die Einleitung eines Strafverfahrens bleiben in jedem Fall vorbehalten (vgl. Art. 7 Abs. 3 JG). Zuständig für die Ergreifung personalrechtlicher Massnahmen wäre dabei grundsätzlich die Anstellungsbehörde (vgl. Art. 41 Abs. 1 PG).

Entsprechend der Natur der Aufsichtsbeschwerde als förmlichen Rechtsmittel ist der Entscheid über die Aufsichtsbeschwerde auch **weiterziehbar**.<sup>12</sup> Hat der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde entschieden, ist dagegen eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht möglich (vgl. [Art. 44 Abs. 1 lit. a JG](#)). Hat hingegen das Obergericht als Aufsichtsbehörde entschieden, kann der Entscheid nach hier vertretener Ansicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an die Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung weitergezogen werden, da es sich beim Entscheid des Obergerichts über die Aufsichtsbeschwerde um einen erstinstanzlichen Verwaltungsentscheid des Obergerichts handelt (vgl. Art. 57 Abs. 1 JG). Die Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen hat jedoch in einem Entscheid, dem allerdings eine besondere Ausgangslage mit einer Kombination der Aufsichtsbe-

<sup>11</sup> Vgl. Entscheid der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen Nr. 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2b; JG-Regierungsvorlage, S. 5.

<sup>12</sup> Vgl. Entscheid der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen Nr. 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2d.

schwerde mit einer Beschwerde nach Art. 450 ff. ZGB zugrunde lag, seine Zuständigkeit unter Hinweis auf die Möglichkeit des direkten Weiterzugs des Entscheids des Obergerichts an das Bundesgericht verneint.<sup>13</sup>

- 17 Art. 7 Abs. 1 JG hält ausdrücklich fest, dass mit der Aufsichtsbeschwerde ein **rechtliches Interesse** gewahrt werden muss; ein bloss faktisches oder tatsächliches Interesse genügt demnach nicht. Das bedeutet, dass dem Beschwerdeführer ein eigenes, aktuelles praktisches und rechtlich geschütztes Interesse an der Aufsichtsbeschwerde zukommen muss.<sup>14</sup> Es handelt sich also nicht um eine Popularbeschwerde, sondern nur der von der ungebührlichen Behandlung Betroffene ist beschwerdelegitimiert.
- 18 Bei der Aufsichtsbeschwerde handelt es sich nicht um ein subsidiäres Rechtsmittel. Sie steht **unabhängig vom in der Sache zulässigen Rechtsmittel** offen und kann gar parallel zum in der Sache gegebenen Rechtsmittel erhoben werden (s. auch [Art. 30 VRG N. 18](#)).<sup>15</sup> Allerdings kann die Gutheissung des in der Sache zulässigen Rechtsmittels gegebenenfalls dazu führen, dass das aktuelle und schutzwürdige Interesse an der Aufsichtsbeschwerde entfällt.
- 19 Richtet sich die Aufsichtsbeschwerde gegen eine bestimmte Amtshandlung, muss sie gemäss Art. 7 Abs. 1 JG **innert zehn Tagen** seit Kenntnisnahme eingereicht werden. In allen anderen Fällen kann die Aufsichtsbeschwerde **jederzeit** eingereicht werden, sofern noch ein aktuelles praktisches und rechtlich geschütztes Interesse an der Aufsichtsbeschwerde besteht.

## VI. Aufsichtsanzeige (Abs. 2)

- 20 Wie ausgeführt, handelt es sich bei der Aufsichtsanzeige gemäss Art. 7 Abs. 2 JG nicht um ein eigentliches Rechtsmittel, sondern um einen blossen **Rechtsbehelf**.
- 21 Die Aufsichtsanzeige kann gemäss Art. 7 Abs. 2 JG von **jedermann** eingereicht werden. Der Anzeigersteller muss sich entsprechend nicht in einem laufenden Verfahren vor einer Justiz- oder Strafverfolgungsbehörde befinden oder ein eigenes Interesse an der Anzeige haben. Es handelt sich mit anderen Worten um einen Popularrechtsbehelf. Die Aufsichtsbehörde kann auch von Amtes

---

<sup>13</sup> Vgl. Entscheid der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung des Kantons Schaffhausen Nr. 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2d.

<sup>14</sup> Vgl. BGer 6B\_353/2018 vom 30. Mai 2018 E. 2.2.

<sup>15</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.2, AB 2016, S. 201; vgl. auch OGE 60/2017/39 vom 26. Mai 2020 E. 3.1.

wegen tätig werden, wenn sie von Tatsachen Kenntnis erhält, die hinreichend wahrscheinlich auf ein mögliches aufsichtsrechtliches Problem hindeuten und die weitere Abklärungen nahelegen.<sup>16</sup>

Die Aufsichtsanzeige kann gemäss Art. 7 Abs. 2 JG **jederzeit** erhoben werden. Sie ist weder an eine bestimmte Frist noch an eine bestimmte Form gebunden und kann entsprechend auch nicht zur Verbesserung zurückgewiesen werden. Vorbehalten bleiben offensichtlich ungebührliche Anzeigen, die nicht behandelt werden müssen. 22

Dem **Anzeigerstatter** kommen gemäss klarer Anordnung von Art. 7 Abs. 2 JG **keine Parteirechte** zu. Namentlich hat der Anzeigerstatter keinen Anspruch auf rechtliches Gehör und keinen Anspruch auf Akteneinsicht. Es besteht auch kein Anspruch auf materielle Behandlung der Aufsichtsanzeige. Es handelt sich, wie erwähnt, um einen blossen Rechtsbehelf. Die Aufsichtsbehörde trifft die nötigen Abklärungen und sorgt soweit nötig für die Behebung des Beschwerdegrunds. Personalrechtliche Massnahmen zur Sicherung des Aufgabenvollzugs und die Einleitung eines Strafverfahrens bleiben in jedem Fall vorbehalten (vgl. Art. 7 Abs. 3 JG). Zuständig für die Ergreifung personalrechtlicher Massnahmen wäre grundsätzlich die Anstellungsbehörde (vgl. Art. 41 Abs. 1 PG). 23

Gemäss Art. 7 Abs. 2 JG ist dem Anzeigerstatter die **Art der Erledigung mitzuteilen**. Darauf besteht ein Anspruch und entsprechend ist es auch zwingend, dass die Aufsichtsanzeige in irgendeiner förmlichen Weise erledigt wird. Eine bloss formlose Erledigung ist nicht zulässig, wohl aber der Entscheid, dass der Anzeige keine Folge geleistet werde. Dem Anzeigerstatter ist dabei einzig die Art der Erledigung mitzuteilen und die Mitteilung dient lediglich der Orientierung. Der Anzeigerstatter hat hingegen keinen Anspruch auf Mitteilung des eigentlichen Erledigungsentscheids oder auf eine Begründung für die gewählte Art der Erledigung.<sup>17</sup> 24

Gegen die Mitteilung der Art der Erledigung kann grundsätzlich **kein Rechtsmittel**, insbesondere keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden, zumal kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Art der Erledigung besteht. Möglich ist aber eine erneute Aufsichtsanzeige an die nächsthöhere Oberauf- 25

---

<sup>16</sup> Vgl. auch BGE 144 II 486 E. 3.5 S. 492.

<sup>17</sup> Vgl. VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 71 N. 38.

sichtsinstanz. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ausnahmsweise möglich, wenn geltend gemacht wird, dass die Eingabe zu Unrecht bloss als Aufsichtsanzeige und nicht als Rechtsmittel behandelt worden sei.<sup>18</sup>

## VII. Kostenfolgen (Abs. 4)

- 26 Sowohl für die Behandlung von Aufsichtsbeschwerden als auch von Aufsichtsanzeigen sind unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich **keine Kosten** zu erheben (vgl. Art. 7 Abs. 4 JG).
- 27 Ausnahmsweise ist eine Kostenaufgabe gemäss Art. 7 Abs. 4 JG möglich, wenn die Aufsichtsbeschwerde oder die Aufsichtsanzeige **leichtsinnig oder mutwillig** erhoben wurde. Leichtsinngigkeit oder Mutwilligkeit liegen vor, wenn sich der Beschwerdeführer bzw. der Anzeigerstatter auf einen Sachverhalt abstützt, von dem er weiss oder wissen müsste, dass er unrichtig ist, oder wenn er die Aufsichtsbeschwerde bzw. die Aufsichtsanzeige mit einer offensichtlich und ihm bekannt falschen Rechtsauffassung begründet. Leichtsinngigkeit oder Mutwilligkeit liegen aber so lange nicht vor, als es dem Beschwerdeführer bzw. dem Anzeigerstatter darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch die Aufsichtsbehörde beurteilen zu lassen.<sup>19</sup>
- 28 Sofern die Aufsichtsbehörde eine Kostenaufgabe in Betracht zieht, ist dem Beschwerdeführer bzw. dem Anzeigerstatter zuvor das rechtliche Gehör zu gewähren. Der **Kostenaufgabeentscheid** ist dem Beschwerdeführer bzw. dem Anzeigerstatter in begründeter Form mitzuteilen. Gegen den Entscheid kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden.<sup>20</sup>
- 29 Ein Anspruch auf eine **Parteientschädigung** besteht mangels gesetzlicher Grundlage weder im Aufsichtsbeschwerde- noch im Aufsichtsanzeigeverfahren.
- 30 Aufgrund der Natur der Aufsichtsbeschwerde als förmliches Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch ist es dem Beschwerdeführer nach hier vertretener Auffassung möglich, einen Antrag auf **unentgeltliche Rechtspflege** zu stellen. Der Anspruch darauf ergibt sich mangels gesetzlicher Regelung direkt aus Art. 29 Abs. 3 BV bzw. Art. 18 Abs. 2 KV. Dem Anzeigerstatter steht hingegen kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für die Aufsichtsanzeige zu.

---

<sup>18</sup> Vgl. OGE 60/2016/20 vom 12. August 2016 E. 2.1 ff., AB 2016, S. 200 ff.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 127.

<sup>19</sup> Vgl. BGE 112 V 333 E. 5 S. 334 ff.

<sup>20</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 127.

## IV. Teil: Gerichte

### A. Kantonsgericht

#### 4. Verwaltungsrechtspflege

##### Art. 36 / Ausländerrecht

Nicole Heingärtner und Dina Weil

**Die Einzelrichterin oder der Einzelrichter des Kantonsgerichts ist die richterliche Behörde gemäss Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer.<sup>1</sup>**

Art. 36 JG ist eine **Zuständigkeitsnorm**, mit der geregelt wird, wer zuständig ist, wenn das AIG von „richterlicher Behörde“ spricht. Das AIG regelt die Ein- und Ausreise, den Aufenthalt sowie den Familiennachzug von Ausländern in die Schweiz. Zudem regelt es die Förderung von deren Integration. Es gilt für Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen (Art. 1 f. AIG). Das AIG enthält verschiedene **Zwangsmassnahmen**, welche eine Entscheidung einer richterlichen Behörde erfordern. Diese richterliche Behörde ist im Kanton Schaffhausen – aufgrund der Regelung von Art. 36 JG – der Einzelrichter des Kantonsgerichts.

1

---

<sup>1</sup> SR 142.20.

- 2 Im Zentrum steht die Überprüfung von Entscheiden über die **Rechtmässigkeit der Anordnung, Fortsetzung und Aufhebung von Haft** (Art. 80 sowie 80a AIG). Das AIG kennt folgende Arten der Haft:
- Vorbereitungshaft (Art. 75 AIG, insb. zur Sicherstellung des Wegweisungsverfahrens),
  - Ausschaffungshaft (Art. 76 AIG, zur Sicherstellung des Vollzugs der Ausschaffung, sowie Art. 77 AIG, wegen fehlender Mitwirkung bei der Beschaffung der Reisedokumente),
  - Durchsetzungshaft (Art. 78 AIG, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen),
  - Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (Art. 76a AIG, zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat).
- 3 Für die verschiedenen Haftarten sind unterschiedliche materielle Voraussetzungen vorgesehen. In der Praxis am häufigsten ist die Anordnung von **Ausschaffungshaft aufgrund von Untertauchensgefahr** gestützt auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG.<sup>2</sup> Hierfür ist erforderlich, dass gegenüber der betroffenen Person ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung eröffnet wurde und konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG sowie Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommt (Ziff. 3), oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Für Weiterungen bzgl. der einzelnen materiellen Haftvoraussetzungen wird auf die entsprechenden Gesetzestexte und diesbezügliche weiterführende Literatur verwiesen.
- 4 Angeordnet wird die Haft durch die Behörde des Kantons, welche für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung zuständig ist (zu den Ausnahmen s. Art. 80 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup> AIG). Im Kanton Schaffhausen ist dies das **Migrationsamt** und Passbüro (nachfolgend: Migrationsamt).<sup>3</sup> Wurde von dieser Behörde Haft angeordnet, ist deren Rechtmässigkeit und Angemessenheit von der richterlichen Behörde zu überprüfen. Das jeweilige Verfahren ist im AIG geregelt. Für darin nicht geregelte **Verfahrensfragen** kommt subsidiär das **VRG** zur Anwen-

---

<sup>2</sup> CARONI/SCHNEIDER/PREISIG/ZOETEWEL, Migrationsrecht, 4. Aufl., Bern 2018, S. 285 f.

<sup>3</sup> § 3 der Vollziehungsverordnung vom 16. Dezember 2008 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 und dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Vollziehungsverordnung-AIG, SHR 142.201).

dung, da es sich um ein verwaltungsrechtliches – und nicht um ein strafrechtliches – Verfahren handelt. Namentlich richtet sich die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege – samt der in der Praxis relevanten unentgeltlichen Rechtsverteidigung – nach dem VRG ([Art. 29](#) i.V.m. [Art. 1 VRG](#)), welches sinngemäss die entsprechende Regelung der ZPO für anwendbar erklärt (vgl. Art. 117 ff. ZPO).

Nach der Anordnung der Haft sind die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der **Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde zu überprüfen**, und zwar grundsätzlich aufgrund einer mündlichen Verhandlung (Art. 80 Abs. 2 AIG). Die Frist läuft ab effektiver Festhaltung.<sup>4</sup> In gewissen (Ausnahme-)Fällen kann das Verfahren schriftlich durchgeführt werden (vgl. hierzu Art. 80 Abs. 2 letzter Satz, Abs. 2<sup>bis</sup> und Abs. 3 AIG). Die richterliche Behörde prüft bei Haft stets Haftzweck und Haftgrund, die Beachtung des Beschleunigungsgebots, die Durchführbarkeit der Ausschaffung und die Verhältnismässigkeit.<sup>5</sup> Insbesondere sind auch die familiären Verhältnisse der inhaftierten Person und die Umstände des Haftvollzugs zu berücksichtigen. Die Anordnung von Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft ist ausgeschlossen gegenüber Kindern und Jugendlichen, die das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben (Art. 80 Abs. 4 AIG).

Das **Verfahren vor dem Einzelrichter** des Kantonsgerichts läuft in der Regel wie folgt ab: Das Migrationsamt stellt schriftlich den Antrag auf Überprüfung der Haft, unter Beilage der erforderlichen Migrationsakten. An der kurz darauf stattfindenden Verhandlung wird zunächst die betroffene Person vom Einzelrichter angehört. Hierbei stehen diejenigen Fragen im Zentrum, welche den Grund bzw. die Voraussetzungen für die Haft darstellen, bspw. ob es zutrefte, dass ein Wegweisungsentscheid bestehe, ob ihr bisheriges Verhalten den vom Migrationsamt geschilderten Sachverhalten entspreche, und ob sie gewillt sei, freiwillig in ihr Heimatland bzw. in ein allfälliges Drittland zurückzukehren. Nach der Befragung der betroffenen Person erhält die Vertretung des Migrationsamts die Möglichkeit zur Ergänzung des bereits schriftlich gestellten Gesuchs. Allenfalls werden noch offene Fragen geklärt, bspw. inwieweit eine Ausschaffung, d.h. die Ausreise, bereits in Planung sei bzw. wann diese voraussichtlich stattfinden könne. Sodann folgt der Vortrag der anwaltlichen Vertretung der betroffenen Person, bei der diese einen Antrag stellt und begründet. Neben dem Antrag in der Sache, bspw. dass die Haft nicht zu bestäti-

<sup>4</sup> BGE 127 II 174 E. 2b/aa S. 175 f.

<sup>5</sup> OGE 60/2021/10 vom 27. April 2021 E. 3 m.H. auf Art. 5 Abs. 2 BV und ANDREAS ZÜND, in: Spe-scha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck (Hrsg.), OF-Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 80 AIG N. 7.

gen sei, weil die Voraussetzungen für die Haft nicht gegeben seien, wird regelmässig der prozessuale Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege gestellt, d.h. dass der Staat einstweilen die Kosten für das Verfahren samt anwaltlicher Vertretung übernehmen solle, da die betroffene Person nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfüge. Solche Anträge werden in der Praxis oft gutgeheissen, da die Mittellosigkeit glaubhaft und der Standpunkt grundsätzlich nicht aussichtslos ist. Nach dem Vortrag der anwaltlichen Vertretung folgen – falls erforderlich – zweite Vorträge. Hernach wird die Verhandlung zur Beratung unterbrochen. Grundsätzlich folgt sodann eine mündliche Eröffnung samt Begründung des Entscheids. Der Entscheid wird in der Regel nicht sogleich in Schriftform übergeben, sondern nach der Verhandlung ausgefertigt und verschickt.

- 7 Würde die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der angeordneten Haft bejaht, kann die inhaftierte Person frühestens nach einem Monat in Haft ein **Haftentlassungsgesuch** einreichen. Über das Gesuch hat die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Im Fall der Abweisung des Gesuchs kann ein erneutes Gesuch um Haftentlassung bei der Haft nach Art. 75 AIG nach einem und bei der Haft nach Art. 76 AIG nach zwei Monaten gestellt werden (Art. 80 Abs. 5 AIG). In der Schaffhauser Praxis ist selten über Haftentlassungsgesuche zu befinden, wohl weil die Ausschaffung in der Regel kurz nach Erlass des Entscheids über die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft vollzogen wird.
- 8 Die **Haft nach AIG wird beendet**, wenn der Haftgrund entfällt oder sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen – zurzeit – undurchführbar ist, wenn einem Haftentlassungsgesuch entsprochen wird, wenn die inhaftierte Person eine freiheitsentziehende Strafe oder Massnahme antritt (Art. 80 Abs. 6 AIG), oder wenn die absolute Maximaldauer der Inhaftierung nach AIG erreicht worden ist. Diese beträgt für volljährige Personen 18 Monate (vgl. Art. 79 AIG).
- 9 Neben den oben genannten Fällen von Haft sieht das AIG folgende **weiteren Zwangsmassnahmen** vor, wobei diese in der Praxis selten zur Anwendung gelangen:
  - Anordnung einer **Durchsuchung** gemäss Art. 70 AIG: Die richterliche Behörde kann nach einem erstinstanzlichen Entscheid die Durchsuchung einer Wohnung oder anderer Räume anordnen, wenn der Verdacht besteht, dass sich eine weg- oder auszuweisende Person darin verborgen hält, oder dass für das Verfahren und den Vollzug benötigte Reise- und Identitätspapiere darin versteckt werden.

- Nachträgliche Überprüfung der Rechtmässigkeit einer **kurzfristigen Festhaltung** gemäss Art. 73 AIG: Wurde eine Person ohne Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung von der zuständigen Behörde des Bundes oder des Kantons zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit ihrem Aufenthaltsstatus bzw. zur Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit, soweit dazu die persönliche Mitwirkung erforderlich ist, festgehalten (Maximaldauer: drei Tage), kann die betroffene Person bei der zuständigen richterlichen Behörde um nachträgliche Überprüfung der Rechtmässigkeit der Festhaltung ersuchen.
- **Ein- und Ausgrenzung** gemäss Art. 74 AIG: Hat die zuständige kantonale Behörde einer Person die Auflage gemacht, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten, kann gegen die Anordnung einer solchen Massnahme bei der kantonalen richterlichen Behörde Beschwerde geführt werden.<sup>6</sup> Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 74 Abs. 3 AIG), d.h. solange von der richterlichen Behörde nichts anderes angeordnet wird, gilt die Anordnung weiter.

**Rechtsmittelinstanz** bzgl. Entscheide des Einzelrichters des Kantonsgerichts ist das Obergericht, wobei die Rechtsmittelfrist 20 Tage beträgt ([Art. 44 Abs. 1 lit. b JG](#) i.V.m. [Art. 39 Abs. 1 VRG](#)).

10

---

<sup>6</sup> Vgl. OGE 60/2017/28 vom 19. Dezember 2017, AB 2017, S. 93 ff., insb. E. 4.

# Art. 37 / Polizeiliche Zwangsmassnahmen

Nicole Heingärtner und Dina Weil

**Die Einzelrichterin oder der Einzelrichter des Kantonsgerichts ist die richterliche Behörde zur Überprüfung polizeilicher Zwangsmassnahmen, wenn die Spezialgesetzgebung die direkte Anrufung einer richterlichen Behörde vorsieht.**

- 1 Art. 37 JG ist eine **Zuständigkeitsnorm**, mit der geregelt wird, wer zur Überprüfung von polizeilichen Zwangsmassnahmen zuständig ist, wenn die Spezialgesetzgebung die direkte Anrufung einer richterlichen Behörde vorsieht (insbesondere Art. 30a Abs. 1 lit. a und b PolG).
- 2 Im Gesetzgebungsverfahren wurde bewusst darauf verzichtet, eine Aufzählung der möglichen Fälle vorzunehmen, damit bei allfälligen späteren Zuweisungen keine Gesetzesänderung notwendig ist.<sup>1</sup> In diesem Sinne ist auch die nachfolgende Aufzählung nur eine Abbildung der **momentanen Gesetzeslage** und sind Änderungen jederzeit vorbehalten. Zurzeit umfasst Art. 37 JG die Überprüfung folgender Anwendungsfälle von polizeilichen Zwangsmassnahmen:
  - Polizeiliches Wegweisungsrecht und Rückkehrverbot bei häuslicher Gewalt (nachfolgend: **polizeiliche Wegweisung**; vgl. dazu Art. 28b Abs. 4 ZGB i.V.m. Art. 31a EG ZGB sowie Art. 24a und 24c PolG);
  - **Polizeilicher Gewahrsam** von maximal 24 Stunden:
    - Bei Selbst- oder Fremdgefährdung (Art. 24d PolG);
    - Bei Widerhandlungen gegen das Vermummungsverbot (Art. 12 EG StGB);
    - Zur Verhinderung von Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen gemäss Art. 8 und 9 des Konkordats vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Hooligan-Konkordat, SHR 354.420).
- 3 Zum konkreten Inhalt der aufgeführten Massnahmen wird im Wesentlichen auf den entsprechenden Gesetzestext verwiesen.

---

<sup>1</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 12.

Beim **Verfahren** handelt es sich um ein **verwaltungsrechtliches**, und nicht um ein straf- oder zivilrechtliches Verfahren, weshalb das VRG zur Anwendung gelangt. 4

Die betroffene Person muss das **Rechtsmittel innert 10 Tagen** nach Mitteilung der Verfügung erheben, wobei das Rechtsmittel – sofern nicht aus besonderen Gründen etwas anderes angeordnet wird – keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 30a Abs. 3 PolG). 5

Der Einzelrichter entscheidet aufgrund der Akten, wobei eine mündliche Verhandlung angeordnet und Dritte zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme aufgefordert werden können, sofern dies als erforderlich bzw. sachdienlich erscheint (Art. 30a Abs. 2 PolG). Das **Verfahren** ist demgemäss **in aller Regel schriftlich**, wobei insbesondere bei der polizeilichen Wegweisung in Ausnahmefällen eine mündliche Verhandlung angezeigt sein kann. So kann es zur zeitnahen Erhellung der Sachlage bspw. Sinn machen, beide Parteien, d.h. die von der Wegweisung betroffene Person und die – angeblich – gewaltbetroffene Partei, persönlich anzuhören. Bei der polizeilichen Wegweisung hat der Entscheid innert drei (Kalender-)Tagen (vgl. Art. 30a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 24a Abs. 5 PolG e contrario) zu ergehen, bei den übrigen Anwendungsfällen ist der Einzelrichter an keine Frist gebunden (vgl. Art. 30a Abs. 1 lit. b PolG). 6

Hinsichtlich der **polizeilichen Wegweisung** gilt in der Praxis Folgendes: Sofern das Verfahren schriftlich durchgeführt wird, räumt man der gewaltbetroffenen Partei und eventuell der Polizei Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Zusätzlich ist – sowohl beim schriftlichen als auch beim mündlichen Verfahren – der Beizug von Auskünften und Akten anderer Behörden denkbar (insb. der Beizug des Polizeirapports, sofern dieser schon erstellt ist). Ausnahmsweise erfolgt bereits aufgrund der Rechtsmitteleingabe der betroffenen Person ein Entscheid, sofern sich die Angelegenheit als spruchreif erweist und jedwelche Weiterungen obsolet erscheinen. Bei alledem ist die vorerwähnte, äusserst kurze Entscheidungsfrist von drei Tagen zu beachten, welche den Handlungsspielraum des Einzelrichters für weitere Abklärungen erheblich einschränkt. Trotz der Regelung in Art. 24c Abs. 2 PolG, wonach die Hinterlegung der Verfügung bei der Schaffhauser Polizei erfolgt, wenn die weggewiesene Person keine Zustelladresse in der Schweiz bezeichnet, erweist sich die Erreichbarkeit der Parteien als Problem, sofern sie nicht anwaltlich vertreten sind und sich den polizeilichen Akten keine weiterführenden Hinweise (bspw. Mobiltelefonnummern) entnehmen lassen. Selbst wenn die Aufenthaltsorte der Parteien bekannt sind – was bei der weggewiesenen Person häufig nicht der Fall ist –, sind schriftliche und insbesondere eingeschriebene Zustellungen, mit welchen innert der dreitägigen Frist eine Reaktion veranlasst werden soll, in aller Regel 7

nicht zielführend (weil die Frist beim Erhalt des Schriftstücks regelmässig bereits abgelaufen ist). Entsprechend wird darauf im Normalfall verzichtet und es sind andere, für Gerichtsverfahren ansonsten unkonventionelle Vorgehensweisen (Telefon, E-Mail usw.) zu suchen und anzuwenden, um zu den für den Entscheid erforderlichen Informationen zu gelangen.

- 8 Der Entscheid wird der betroffenen Person bzw. den Parteien und der zuständigen Polizeistelle grundsätzlich **schriftlich eröffnet**, bei polizeilichen Wegweisungen wenn möglich vorab per Fax, E-Mail usw. Falls eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, ist auch eine mündliche Eröffnung des Entscheids denkbar.
- 9 Das **Verfahren ist kostenpflichtig**. Dementsprechend ist auch die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Vertretung denkbar. Die Prüfung eines entsprechenden Gesuchs richtet sich – wie bei [Art. 36 JG](#) – nach dem VRG ([Art. 29](#) i.V.m. [Art. 1 VRG](#)), welches sinngemäss die entsprechende Regelung der ZPO (Art. 117 ff. ZPO) für anwendbar erklärt. Die Kosten sind – was insbesondere bei der polizeilichen Wegweisung zum Tragen kommt – der unterliegenden Partei aufzuerlegen, welche die Gegenpartei allenfalls auch zu entschädigen hat.
- 10 **Rechtsmittelinstanz** bzgl. Entscheide des Einzelrichters des Kantonsgerichts ist – wie bei [Art. 36 JG](#) – das Obergericht, wobei die Rechtsmittelfrist 20 Tage beträgt ([Art. 44 Abs. 1 lit. b JG](#) i.V.m. [Art. 39 Abs. 1 VRG](#)).
- 11 In der Praxis wird der Einzelrichter höchst selten angerufen. Im Durchschnitt gehen **pro Jahr ein bis zwei Verfahren** betr. Überprüfung der polizeilichen Wegweisung ein. Die Überprüfung des polizeilichen Gewahrsams, unabhängig davon, auf welcher Rechtsgrundlage er angeordnet worden ist, ist noch nie zum Gegenstand eines einzelrichterlichen Verfahrens gemacht worden. Der Hauptgrund dafür dürfte sein, dass beim polizeilichen Gewahrsam der Grundrechtseingriff wohl schon im Zeitpunkt der Anrufung des Einzelrichters weggefallen ist, zumal der Gewahrsam – wie bereits erwähnt (vgl. [N. 2](#)) – maximal 24 Stunden dauern darf. Bei der polizeilichen Wegweisung ist die Massnahme beim Einlegen des Rechtsmittels zwar in aller Regel noch in Kraft, aber im Zeitpunkt des Entscheids des Einzelrichters ist sie allenfalls auch bereits weggefallen oder aber sie fällt bald weg. Die Polizei kann eine Person für maximal 14 Tage wegweisen (Art. 24a Abs. 1 PolG), wobei die Wegweisung auf Antrag der Beteiligten (in der Praxis kommt hier nur die gewaltbetroffene Person in Frage) bis zum Entscheid des Zivilrichters, maximal aber wiederum 14 Tage, verlän-

gert werden kann, wenn beim Zivilrichter vor Ablauf der Wegweisungsdauer ein Gesuch um Anordnung von gleichgerichteten Massnahmen gestellt wird (Art. 24a Abs. 6 PolG).<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> In den meisten Fällen wird ein Gesuch um Schutz der ehelichen Gemeinschaft gestützt auf Art. 172 Abs. 3 ZGB gestellt, denkbar sind aber auch Schutzmassnahmen nach Art. 28b ZGB.

# B. Obergericht

## I. Organisation

### Art. 38 / Zusammensetzung

Oliver Herrmann

**<sup>1</sup> Das Obergericht besteht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten, der Vizepräsidentin oder dem Vizepräsidenten und drei bis fünf weiteren Mitgliedern sowie mindestens drei Ersatzmitgliedern.**

**<sup>2</sup> Der Kantonsrat legt nach Anhörung des Obergerichts die Stellenprozente des Gesamtgerichts fest.**

- <sup>1</sup> Das Obergericht ist die **oberste kantonale Justizbehörde** (vgl. Art. 71 Abs. 3 KV und Art. 6 Abs. 1 JG).<sup>1</sup> Die Aufgaben und die Stellung des Obergerichts sind auf Verfassungsebene geregelt (Art. 71 KV). Das Obergericht ist nicht nur oberste kantonale Instanz in Zivil- und Strafsachen, sondern gleichzeitig auch kantonales *Verwaltungs- und Versicherungsgericht* sowie *Steuerrekurskommission* i.S.v. Art. 104 Abs. 3 und Art. 140 ff. DBG bzw. Art. 125 StG i.V.m. Art. 50 StHG. Es ist mithin einziges oberes Gericht im Kanton Schaffhausen. Es tritt auch in verwaltungs- und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten stets unter der Bezeichnung Obergericht auf. Dies gilt ebenso, wenn es als *Aufsichtsbehörde im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen* Beschwerden gemäss Art. 17 SchKG behandelt (vgl. Art. 49 Abs. 1 JG).

---

<sup>1</sup> Vgl. DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 236 und 239 f. Ein Spezialfall ist die Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung i.S.v. Art. 56 f. JG, die unter der Oberaufsicht des Kantonsrats steht (Art. 6 Abs. 4 JG). Sie muss lediglich dann tätig werden, wenn eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen erstinstanzlichen Verwaltungsentscheid (Justizverwaltungsakt) des Obergerichts oder ein anderes verwaltungsgerichtliches Rechtsmittel gegen eine Anordnung des Obergerichts zu beurteilen ist (vgl. Art. 57 Abs. 1 JG; zum Ganzen [Art. 39 JG N. 12](#)).

Gemäss Art. 38 Abs. 1 JG besteht das Obergericht aus **mindestens fünf und maximal sieben Mitgliedern** sowie mindestens drei Ersatzmitgliedern. Der Entwurf des Regierungsrats hatte noch keine Obergrenze bei den ordentlichen Mitgliedern und exakt fünf Ersatzmitglieder vorgesehen.<sup>2</sup> Mit der durch die Spezialkommission eingefügten Obergrenze bei den ordentlichen Mitgliedern sollten allzu kleine Pensen bei einzelnen Mitgliedern verhindert werden.<sup>3</sup> Die Anzahl Ersatzmitglieder wurde gegen oben geöffnet, um mehr Flexibilität zu ermöglichen.<sup>4</sup> Im Kantonsrat wurde Art. 38 JG in der Folge diskussionslos verabschiedet.<sup>5</sup>

Über die jeweilige **genaue Anzahl Mitglieder** entscheidet der Kantonsrat, indem er die Mitglieder und die Ersatzmitglieder des Obergerichts wählt (Art. 2 Abs. 1 lit. a JG).<sup>6</sup> Dabei hat er das verfassungsrechtlich vorgegebene Beschleunigungsgebot zu beachten (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 18 Abs. 1 KV) und entsprechend für eine der Geschäftslast angemessene personelle Ausstattung des Obergerichts zu sorgen.<sup>7</sup> Rechtsverzögerungen lassen sich nicht mit einer konstant (zu) hohen Geschäftslast bzw. chronischer Überlastung infolge eines zu tiefen Personalbestands rechtfertigen. Vielmehr hat der Staat bzw. Kanton eine ordnungsgemässe und rechtskonforme Rechtspflege zu gewährleisten.<sup>8</sup>

Die voll- und teilamtlichen ordentlichen Mitglieder bilden zusammen das **Gesamtgericht** (vgl. dazu auch [Art. 39 JG N. 7](#)). Unabhängig vom Arbeitspensum steht jedem Mitglied das gleiche Stimmrecht bzw. eine Stimme zu. Dies gilt sowohl für die Rechtsprechung<sup>9</sup> als auch – ausser bei Stimmgleichheit (vgl. dazu Art. 39 Abs. 6 Satz 2 JG) – für die Justizverwaltung. Die (nebenamtlichen) Ersatzmitglieder sind hingegen nicht an der gerichtlichen Selbstverwaltung<sup>10</sup> und der Rechtsetzung<sup>11</sup> sowie nur einzelfallweise<sup>12</sup> an der Rechtsprechung<sup>13</sup>

<sup>2</sup> JG-Regierungsvorlage, Anhang 1 S. 9.

<sup>3</sup> Prot. SK-JG 17. Juni 2009, S. 7 f., und Prot. SK-JG 24. Juni 2009, S. 2.

<sup>4</sup> Prot. SK-JG 20. August 2009, S. 10. Vgl. zum Ganzen auch JG-Kommissionsvorlage, S. 5.

<sup>5</sup> Vgl. Prot. KR 2009, S. 635 ff.

<sup>6</sup> Dass die exakte Anzahl Gerichtsmitglieder nicht im Gesetz festgelegt ist, ist aus rechtsstaatlicher Sicht nicht unproblematisch (vgl. dazu KIENER, in: Griffel, § 32 N. 15).

<sup>7</sup> Vgl. KIENER, in: Griffel, § 32 N. 5.

<sup>8</sup> Statt vieler BGer 1B\_307/2019 vom 2. August 2019 E. 4.1 m.H. auf BGE 130 I 312 E. 5.1 f.

<sup>9</sup> Vgl. BERTSCHI, in: Griffel, § 39 N. 16.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 1 und 5–7 JG.

<sup>11</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 5 lit. e JG.

<sup>12</sup> Vgl. [Art. 39 JG N. 10](#).

<sup>13</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 JG.

durch das Gesamtgericht beteiligt.<sup>14</sup> In der Rechtsprechung sind sie den ordentlichen Mitgliedern gleichgestellt; sie können namentlich auch als Einzelrichter eingesetzt werden.<sup>15</sup> In der Praxis kommt dies jedoch kaum je vor.

- 5 Das Obergericht setzt sich seit Inkrafttreten der Kantonsverfassung vom 24. März 1876<sup>16</sup> aus **fünf Mitgliedern** zusammen<sup>17</sup> und verfügt derzeit (Herbst 2021) über sechs Ersatzmitglieder.<sup>18</sup>
- 6 Dass dem Obergericht nur fünf ordentliche Mitglieder angehören, ist insofern problematisch, als regelmässig die Strafbeschwerdekammer als Beschwerdeinstanz i.S.v. Art. 20 StPO infolge der drohenden Problematik der Vorbefassung im strafrechtlichen Berufungsverfahren (vgl. Art. 21 Abs. 2 StPO) – und gelegentlich im umgekehrten Fall auch eine Strafkammer als Berufungsgericht – mit einem Ersatzmitglied besetzt werden muss.<sup>19</sup> In der Praxis hat dies indes nicht zu grösseren Schwierigkeiten geführt. Eine **Aufstockung** auf sechs oder sieben ordentliche Mitglieder würde klarere Kammerzuteilungen und Spezialisierungen erlauben, wäre aber mit anderen Problemen verbunden (z.B. höherer Koordinationsaufwand bei Geschäften des Gesamtgerichts und in der Rechtsprechung, Bedarf von mehr Arbeitsplätzen, geringere Verfügbarkeit der teilsamtlichen Mitglieder aufgrund tieferer Pensen [falls nicht gleichzeitig die Richterpensen insgesamt erhöht würden]; bei sechs ordentlichen Mitgliedern ferner stets Stichtscheid der Präsidentin im Gesamtgericht bei Anwesenheit aller Mitglieder<sup>20</sup>).
- 7 Die **Stellenprozente** der ordentlichen Mitglieder<sup>21</sup> insgesamt legt der Kantonsrat nach Anhörung des Obergerichts fest (Art. 38 Abs. 2 JG). Er hat dies

---

<sup>14</sup> Vgl. dazu auch KIENER, in: Griffel, § 32 N. 7 ff.

<sup>15</sup> Anders z.B. § 38b VRG/ZH.

<sup>16</sup> Diese hatte in Art. 76 und später in Art. 80 Abs. 1 bis zur Volksabstimmung vom 12. Dezember 1971 vorgeschrieben, dass das Obergericht aus (exakt) fünf Mitgliedern besteht (dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und drei damals noch nebenamtlichen Mitgliedern).

<sup>17</sup> Für die Zeit ab 1972 vgl. die AB 1972 bis 2020.

<sup>18</sup> Die aktuelle Besetzung des Obergerichts kann im Internet abgerufen werden: < <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Beh-rde/Justiz/Obergericht-1311121-DE.html> >.

<sup>19</sup> Vgl. dazu JG-Regierungsvorlage, S. 14 Ziff. 2.8.3c. Wird ausnahmsweise die Beschwerdekammer mit drei ordentlichen Gerichtsmitgliedern besetzt, ist in einem allfälligen späteren Berufungsverfahren ein Ersatzmitglied beizuziehen.

<sup>20</sup> Dies gilt jedenfalls für Verwaltungsgeschäfte (Art. 39 Abs. 6 JG). Für die Rechtsprechung (vgl. Art. 39 Abs. 3 Satz 2 JG) bedürfte es jedenfalls einer neuen Regelung.

<sup>21</sup> Die Ersatzmitglieder werden „fallweise eingesetzt“ und zu den Ansätzen gemäss Besoldungsdekret entschädigt (vgl. § 2 lit. a des Dekrets des Kantonsrats vom 3. Mai 2004 über die Besoldung der Richterinnen und Richter [SHR 180.110]).

nicht in einem Beschluss oder Erlass getan, sondern bestimmt dies praxisgemäss über den Stellenplan bzw. mit dem alljährlichen Budget. Das Obergericht verfügt bei den Richtern seit Anfang 2019 über insgesamt 440 Stellenprocente. Wie die vom Kantonsrat gesprochenen Stellenprocente auf die einzelnen Gerichtsmitglieder verteilt werden, entscheidet das Obergericht ([Art. 39 Abs. 1 JG](#)).<sup>22</sup> Derzeit üben die Präsidentin und die Vizepräsidentin ihr Amt in einem 100 Prozent-Pensum aus. Die drei übrigen Mitglieder versehen Pensen von 70, 90 und 80 Prozent.<sup>23</sup>

Seinen **Sitz** hat das Obergericht in der Stadt Schaffhausen (vgl. Art. 8 JG).

8

---

<sup>22</sup> JG-Kommissionsvorlage, S. 5 Ziff. 3; vgl. ferner Prot. SK-JG 17. Juni 2009, S. 7 ff.

<sup>23</sup> Vgl. OGE 92/2018/68 vom 14. Dezember 2018; AB 2020, S. 29.

# Art. 39 / Konstituierung

Oliver Herrmann

<sup>1</sup> Das Obergericht organisiert sich selbst.

<sup>2</sup> Die Präsidentin oder der Präsident vertritt das Obergericht und die gesamte Justiz nach aussen, besorgt die Geschäftsleitung des Obergerichts und steht dem Gesamtgericht vor.

<sup>3</sup> Das Obergericht spricht Recht in Kammern mit Dreierbesetzung sowie durch Einzelrichterinnen und Einzelrichter. Auf Antrag der Einzelrichterin oder des Einzelrichters bzw. der Kammer, welche für die Beurteilung zuständig wäre, können Rechtsfälle von grundsätzlicher Bedeutung oder besonderer Tragweite vom Gesamtgericht beurteilt werden.

<sup>4</sup> Das Gesamtgericht behandelt Gesuche um Überprüfung verwaltungsrechtlicher Vorschriften (abstrakte Normenkontrolle). Dabei beurteilt es auch Verwaltungsgerichtsbeschwerden, die zusammen mit dem Normenkontrollgesuch zur gleichen Sache erhoben werden.

<sup>5</sup> Dem Gesamtgericht obliegen die Verwaltungsgeschäfte, insbesondere:

- a) die Wahlen und weiteren personalrechtlichen Entscheide;
- b) die Angelegenheiten, welche die Organisation und Verwaltung der Gerichte und der unterstellten Behörden betreffen;
- c) die allgemeine Aufsicht über die unterstellten Gerichte und weiteren Behörden mit Ausnahme der Beschwerdefälle;
- d) die Anordnung und Durchführung von Verfahren zur Sicherstellung des Aufgabenvollzugs;
- e) der Erlass von Verordnungen und Weisungen.

<sup>6</sup> Das Gesamtgericht ist bei der Behandlung von Verwaltungsgeschäften beschlussfähig, wenn die absolute Mehrheit der Gerichtsmitglieder mitwirkt. Bei Stimmgleichheit entscheidet die oder der Vorsitzende.

<sup>7</sup> Das Gesamtgericht kann zur Erledigung von Verwaltungsgeschäften eine Kommission einsetzen und bestimmte Geschäfte einem Mitglied übertragen.

Art. 39 JG entspricht dem **regierungsrätlichen Entwurf**.<sup>1</sup> Entsprechend gab er in den parlamentarischen Beratungen keinen Anlass zu Diskussionen, mit Ausnahme der Einzelrichterzuständigkeiten (vgl. dazu [N. 6](#)). 1

Gemäss Art. 39 Abs. 1 JG organisiert sich das Obergericht selbst.<sup>2</sup> In einem internen **Organisationsbeschrieb** regelt es die internen Zuständigkeiten und Abläufe sowie die Erfüllung der vielfältigen Aufgaben. 2

Das Obergericht entscheidet demnach namentlich selbst darüber, wie die vom Kantonsrat gesprochenen oder vom Regierungsrat bewilligten Stellenprozente (pro Funktion) auf die einzelnen Richter, die Gerichtsschreibenden und das Kanzleipersonal verteilt werden (vgl. dazu auch [Art. 38 JG N. 7](#)). Ebenso ist es am Obergericht, über seine **Konstituierung** zu befinden. Dies betrifft insbesondere die Bildung und Zusammensetzung der einzelnen Kammern, einschliesslich der Frage, welche Gerichtsmitglieder Vorsitzfunktion übernehmen (derzeit alle), sowie die Einzelrichterzuständigkeiten.<sup>3</sup> Das Obergericht hat sich in mehreren Kammern organisiert,<sup>4</sup> deren personelle Besetzung – wie die Einzelrichterzuständigkeiten – jeweils im jährlichen Amtsbericht publiziert wird und auf der Website des Obergerichts veröffentlicht ist.<sup>5</sup> Bei Verhinderung oder Ausstand ist das betroffene Gerichtsmitglied durch ein anderes ordentliches Mitglied oder durch ein Ersatzmitglied zu ersetzen.<sup>6</sup> 3

Art. 39 Abs. 2 JG regelt die wesentlichen Aufgaben der **Obergerichtspräsidentin**. Das Gesetz weist der Präsidentin weitere Aufgaben in Spezialbestimmungen zu. Sie entscheidet bspw. gestützt auf [Art. 50 JG](#) über strittige Ausstandsgesuche (vgl. ferner etwa Art. 3 Abs. 1 lit. c<sup>7</sup> sowie Art. 5 Abs. 1 lit. b und d JG). Weitere Geschäfte kann ihr das Gesamtgericht gestützt auf Art. 39 Abs. 7 JG übertragen (vgl. [N. 13](#)). 4

Das Obergericht **spricht Recht** in Kammern mit Dreierbesetzung sowie durch Einzelrichter (Art. 39 Abs. 3 Satz 1 JG). Auf Antrag des zuständigen Einzelrich- 5

---

<sup>1</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, Anhang 1 S. 9 f.

<sup>2</sup> Zur Unterscheidung zwischen Obergericht (Behörde) und Gesamtgericht (Organ) vgl. BERTSCHLI, in: Griffel, § 39 N. 5.

<sup>3</sup> So auch RRB Nr. 24/487 vom 6. August 2019.

<sup>4</sup> Die betreffende Kammer wird im einzelnen Gerichtsverfahren nicht ausgewiesen und die Geschäftslast der Kammern ist nicht vergleichbar.

<sup>5</sup> Vgl. < <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Beh-rde/Justiz/Obergericht-41021-DE.html> >.

<sup>6</sup> Vgl. BGer 1C\_7/2021 vom 26. März 2021 E. 4.4.

<sup>7</sup> Diese Bestimmung ist offen formuliert. Praxisgemäss vertritt die Präsidentin das Obergericht in der Wahlvorbereitungskommission.

ters bzw. der zuständigen Kammer kann in Rechtsfällen von grundsätzlicher Bedeutung oder besonderer Tragweite in allen Rechtsgebieten das Gesamtgericht entscheiden (Art. 39 Abs. 3 Satz 2 JG).<sup>8</sup> Diese Bestimmung wird praxisgemäss so ausgelegt, dass der Entscheid darüber, ob das Gesamtgericht entscheidet, bei diesem liegt. Stets vorausgesetzt ist aber ein entsprechender Antrag des Einzelrichters bzw. zumindest der Mehrheit der Kammer; das Gesamtgericht kann ohne Antrag mithin keinen Fall an sich ziehen.

- 6 Die Frage der **Einzelrichterzuständigkeit** am Obergericht<sup>9</sup> wurde in der Spezialkommission<sup>10</sup> und im Kantonsrat<sup>11</sup> ausgiebig und kontrovers diskutiert.<sup>12</sup> Letztlich einigte man sich auf einen Mittelweg: Die Einzelrichterkompetenz wurde in beschränktem Umfang eingeführt (vgl. Art. 40 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2 und 3 [Zivilrecht], Art. 43 Abs. 2 [Strafrecht] sowie Art. 49 Abs. 2 Satz 1 [Schuldbetreibungs- und Konkursrecht] JG), wobei – mit Ausnahme von Art. 43 Abs. 2 lit. b und Art. 49 Abs. 2 Satz 1 JG – jede Partei die Behandlung durch eine Kammer verlangen kann. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren spielt die Einzelrichterzuständigkeit bei Sachentscheiden indes keine Rolle (vgl. [Art. 48 Abs. 1 JG](#)). Hingegen gilt [Art. 53 Abs. 2 JG](#), wonach die Verfahrensleitung prozess erledigende Abschreibungsentscheide und Nichteintretensentscheide bei Säumnis einer Partei oder bei einem offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel treffen kann, auch im Verwaltungsgerichtsverfahren.
- 7 Alle ordentlichen Gerichtsmitglieder zusammen bilden das **Gesamtgericht** (vgl. dazu auch [Art. 38 JG N. 4](#)). Diesem obliegen die Verwaltungsgeschäfte, insbesondere Wahlen (Art. 2 Abs. 2 und 3 JG) und weitere personalrechtliche Entscheide (Art. 4 Abs. 1 und 2 JG), die allgemeine Aufsicht und Massnahmen

---

<sup>8</sup> Zwecks Schonung der Gerichtsressourcen wird von dieser Bestimmung in der Praxis zurückhaltend Gebrauch gemacht. Sie wird v.a. bei Grundsatzfragen des kantonalen Rechts oder Entscheiden mit kantonalen politischer Komponente, also verwaltungsgerichtlichen Verfahren, angerufen. In den Jahren 2016–2020 entschied das Gesamtgericht acht Fälle. Im Jahr 2021 fällte das Obergericht bisher namentlich die Entscheide OGE 60/2020/19 vom 12. März 2021 (Fakultatives Finanzreferendum [Ausgabenbeschluss „Duraduct mit Lift, Planungskredit“]) und OGE 60/2020/31 vom 12. Februar 2021 (Kantonsratswahlen 2021–2024 vom 27. September 2020 [Nachzählung]) als Gesamtgericht.

<sup>9</sup> Bis zum Inkrafttreten des Justizgesetzes gab es am Obergericht keine Einzelrichterzuständigkeit (vgl. Prot. KR 2009, S. 625).

<sup>10</sup> Prot. SK-JG 24. Juni 2009, S. 3 ff.

<sup>11</sup> Prot. KR 2009, S. 640 ff.

<sup>12</sup> Für eine Auflistung der Vor- und Nachteile des Einzelrichterwesens vgl. JG-Kommissionsvorlage, S. 7.

zur Sicherstellung des Aufgabenvollzugs (Art. 6 Abs. 1 und 3 JG) sowie organisatorische Angelegenheiten der Justizbehörden und die Rechtsetzung<sup>13</sup> (Art. 39 Abs. 5 JG; vgl. dazu auch Art. 78 Abs. 4 KV).

Das Gesamtgericht behandelt überdies Gesuche um Überprüfung verwaltungsrechtlicher Vorschriften (**abstrakte Normenkontrolle**).<sup>14</sup> Dabei beurteilt es auch Verwaltungsgerichtsbeschwerden, die zusammen mit dem Normenkontrollgesuch zur gleichen Sache erhoben werden (Art. 39 Abs. 4 JG).

In Verwaltungssachen ist das Gesamtgericht **beschlussfähig**, wenn mindestens drei Gerichtsmitglieder mitwirken; bei vier Mitwirkenden hat das vorsitzende Mitglied – d.h. die Präsidentin oder, bei deren Abwesenheit, die Vizepräsidentin – den Stichtscheid (Art. 39 Abs. 6 JG).

Wenn für die Rechtsprechung das Gesamtgericht vorgesehen ist, sind bei Ausstand oder Verhinderung ordentlicher Mitglieder **Ersatzmitglieder** beizuziehen.

Die Frage, ob die Gerichtsmitglieder **zur Stimmabgabe verpflichtet** sind, ist – anders als in anderen Kantonen<sup>15</sup> – nicht explizit im Gesetz geregelt. Im Spruchkörper (Rechtsprechung) hat von Verfassungs wegen jedes Mitglied seine Stimme abzugeben und ist Stimmenthaltung ausgeschlossen (Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV).<sup>16</sup> Auch im Gesamtgericht ist m.E. für die anwesenden Mitglieder – entsprechend der gelebten Praxis – eine Stimmpflicht zu bejahen.<sup>17</sup> Zwar sieht Art. 39 Abs. 6 JG bei Stimmgleichheit den Stichtscheid der Präsidentin vor. Damit soll aber (wohl) lediglich eine Pattsituation vermieden werden, wenn vier ordentliche Mitglieder am Beschluss mitwirken zufolge Verhinderung oder Ausstands eines Mitglieds (vgl. zur Beschlussfähigkeit des Gesamtgerichts Art. 39 Abs. 6 JG). Anwesende Gerichtsmitglieder sollen sich ihrer Verantwortung nicht durch Stimmenthaltung entziehen können. Hingegen haben sie in den Ausstand zu treten, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 45 Abs. 1 KV).

<sup>13</sup> Vgl. etwa [Art. 67 JG](#) betr. Gerichtsberichterstattung (GBVO) und [Art. 93 Abs. 2 JG](#) betr. Ausführungsbestimmungen zum Honorar für unentgeltliche Vertretung und amtliche Verteidigung (HonV).

<sup>14</sup> Vgl. [Art. 46 JG](#) i.V.m. [Art. 51 ff. VRG](#) und die entsprechenden Kommentierungen.

<sup>15</sup> Vgl. etwa § 39 Abs. 2 VRG/ZH (zu dessen Geltung auch für die Rechtsprechung vgl. BERTSCHLI, in: Griffel, § 39 N. 14) und § 33 Abs. 3 VRG/TG. Für den Bund vgl. Art. 21 Abs. 3 BGG und Art. 22 Abs. 3 VGG.

<sup>16</sup> Vgl. statt vieler BGer 2C\_259/2019 vom 2. Juli 2019 E. 6.2.2 m.w.H.; ferner BERTSCHLI, in: Griffel, § 39 N. 15 und 17.

<sup>17</sup> So etwa explizit § 39 Abs. 2 VRG/ZH.

- 12 Gegen **erstinstanzliche Verwaltungsentscheide des Obergerichts** kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung erhoben werden, die auch andere verwaltungsgerichtliche Rechtsmittel gegen (erstinstanzliche) Anordnungen des Obergerichts<sup>18</sup> behandelt (Art. 57 Abs. 1 JG).<sup>19</sup> Damit soll der in der Kantonsverfassung verankerten Rechtsweggarantie (vgl. für den Bund Art. 29a BV) bei Justizverwaltungsentscheiden Genüge getan werden,<sup>20</sup> verschafft doch Art. 17 Abs. 1 KV einen Anspruch auf Beurteilung durch ein *kantonales* Gericht.<sup>21</sup> Die Rechtspflegekommission hat ausserhalb der genannten Rechtsmittel *keine Aufsichtsfunktion* gegenüber den Gerichten oder anderen Justizbehörden und es können namentlich Rechtsmittelentscheide des Obergerichts, bei welchen eine unabhängige innerkantonale gerichtliche Überprüfung bereits stattgefunden hat, nicht an die Rechtspflegekommission weitergezogen werden.<sup>22</sup>
- 13 Das Gesamtgericht kann zur Erledigung von Verwaltungsgeschäften eine **Kommission** einsetzen und bestimmte Geschäfte einem **einzelnen Mitglied** übertragen (Art. 39 Abs. 7 JG). Gestützt auf diese Bestimmung hat es namentlich zur Erledigung allgemeiner Verwaltungsgeschäfte eine Verwaltungskammer eingesetzt, die zuständig ist, soweit bestimmte Geschäfte nicht generell oder im Einzelfall einem oder mehreren seiner Mitglieder übertragen worden sind.

---

<sup>18</sup> Damit gemeint sind insb. Normenkontrollverfahren gemäss [Art. 46 JG](#) bzgl. Verordnungen des Obergerichts (Entscheid der Rechtspflegekommission 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 1b).

<sup>19</sup> Vgl. dazu auch [Art. 38 JG N. 1 Fn. 1](#).

<sup>20</sup> Hingegen verlangt Art. 86 Abs. 2 BGG keinen doppelten Instanzenzug (vgl. Art. 75 Abs. 2 und Art. 80 Abs. 2 BGG e contrario; BGE 135 II 94 E. 4.1 S. 97 f.).

<sup>21</sup> Vgl. dazu DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 66 f.

<sup>22</sup> Entscheid der Rechtspflegekommission 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 1a und 2c.

## 4. Verwaltungsrechtspflege

### Art. 44 / Klagen und Rechtsmittel

Daniel Sutter

<sup>1</sup> Das Obergericht behandelt Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen:

- a) **letztinstanzliche Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden;**
- b) **verwaltungsrechtliche Entscheide der ihm unterstellten Rechtspflegebehörden;**
- c) **letztinstanzliche Entscheide anerkannter Kirchen;**
- d) **Entscheide des Kantonsrats, soweit das Bundesrecht einen gerichtlichen Rechtsschutz auf kantonaler Ebene vorschreibt.**

<sup>2</sup> Das Obergericht behandelt als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden und Klagen auf dem gesamten Gebiet des eidgenössischen und kantonalen Sozialversicherungsrechts sowie der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung.

<sup>3</sup> Das Obergericht behandelt als kantonale Steuerrekursbehörde Rekurse und Beschwerden auf dem Gebiet der direkten Steuern von Bund und Kanton. Vorbehalten bleiben abweichende Vorschriften.

<sup>4</sup> Das Obergericht beurteilt Verwaltungssachen, bei denen das Bundesrecht eine einzige kantonale richterliche Behörde vorschreibt, wie Beschwerden über die Entschädigung und Genugtuung gemäss Opferhilfegesetz.<sup>1</sup>

<sup>5</sup> Weitere Aufgaben des Obergerichts als Verwaltungsgericht aufgrund der Spezialgesetzgebung bleiben vorbehalten.

---

<sup>1</sup> SR 312.5.

## I. Verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit und verwaltungsgerichtliches Verfahren

- 1 Art. 44 JG regelt die Zuständigkeit des Obergerichts zur Behandlung von Klagen und Rechtsmitteln als **allgemeines Verwaltungsgericht** und als **Spezialverwaltungsgericht**. Das Obergericht als Verwaltungsgericht ist mangels eines allgemeinen verwaltungsrechtlichen Klageverfahrens im Kanton Schaffhausen **primär Rechtsmittelinstanz**.
- 2 Die **verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten** sind im Allgemeinen **zwingender Natur** und können nicht durch Einlassung begründet werden.<sup>2</sup> Sie setzen in sachlicher Hinsicht vorbehaltlich spezialgesetzlicher Bestimmungen grundsätzlich voraus, dass die geltend gemachten **Ansprüche verwaltungsrechtlicher bzw. öffentlich-rechtlicher Natur** sind, da streitige Zivilsachen nach Art. 1 lit. a ZPO von den Zivilgerichten beurteilt werden.<sup>3</sup>
- 3 Von der Frage der Zuständigkeit ist diejenige nach dem **anwendbaren Verfahrensrecht** zu unterscheiden. So bestimmt das Verfahrensrecht bspw., unter welchen Bedingungen Entscheide beim Obergericht angefochten werden können (zur beschränkten Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden vgl. [Art. 50 VRG N. 5 f.](#) und [88](#)). Fungiert das Obergericht als Verwaltungsgericht, kommen nach [Art. 48 Abs. 2 JG](#) in aller Regel die **Bestimmungen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach Art. 35 ff. VRG** zur Anwendung. Der Gleichlauf zwischen verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit und verwaltungsgerichtlichem Verfahren ist allerdings nicht zwingend. **Klagen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung**, für welche das Obergericht nach Art. 44 Abs. 2 JG als kantonales Versicherungsgericht zuständig ist, sind privatrechtlicher Natur und werden nach den Regeln der Zivilprozessordnung beurteilt (vgl. Art. 7 ZPO).<sup>4</sup> Ähnlich verhält es sich mit Beschwerden gegen verwaltungsrechtliche **Entscheide in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen**; deren Behandlung richtet sich nach den besonderen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches und ergänzend sinngemäss nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung (vgl. Art. 46 Abs. 2 und 3 EG ZGB). Nicht in die verwaltungsge-

---

<sup>2</sup> Vgl. OGE 60/2019/1 vom 30. Juli 2019 E. 1.2.4.

<sup>3</sup> Vgl. OGE 60/2017/5 vom 10. September 2019 E. 3.2.2, AB 2019, S. 93 f. sowie Kommentierung zu [Art. 35 VRG](#); zur Abgrenzung straf- bzw. verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestände, die in die Zuständigkeit der Strafgerichte fallen, von im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beurteilenden Verwaltungssachen vgl. OGE 60/2015/31 vom 30. November 2018 E. 4.3.1, AB 2018, S. 121.

<sup>4</sup> Vgl. OGE 62/2017/4 vom 24. Mai 2019 E. 1.2.1.

richtliche Zuständigkeit fällt demgegenüber die Beurteilung von **Ansprüchen aus Staatshaftung**; hierfür sind die Zivilgerichte im Haftungsverfahren zuständig (vgl. Art. 13 Abs. 1 HG). Dem Obergericht als Verwaltungsgericht ist es gegebenenfalls vorbehalten, die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes festzustellen.<sup>5</sup>

## II. Die verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten im Einzelnen

Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a JG behandelt das Obergericht Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen **letztinstanzliche Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden**. Bei den letztinstanzlichen Entscheiden kantonaler Verwaltungsbehörden handelt es sich in erster Linie um **Rekursentscheide** des Regierungsrats oder um Rekursentscheide von untergeordneten Verwaltungsbehörden, wenn ein Weiterzug an den Regierungsrat ausgeschlossen ist.<sup>6</sup> Mangels anderweitiger Rekursmöglichkeiten und somit als **letztinstanzliche Entscheide** direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sind **erstinstanzliche Entscheide des Regierungsrats**,<sup>7</sup> sofern derartige Akte nicht ausnahmsweise direkt beim Bundesgericht anzufechten sind (vgl. Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG betr. Entscheide in eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen). Eine allgemeine Möglichkeit zur direkten Anfechtung von anderen erstinstanzlichen Anordnungen kommunaler oder kantonaler Verwaltungsbehörden beim Obergericht im Sinne einer **Sprungbeschwerde sieht das Gesetz zwar nicht mehr vor**.<sup>8</sup> Das kantonale Recht kann jedoch – wie im öffentlichen Beschaffungswesen (vgl. Art. 2 Abs. 1 EG BGBM) oder im Fall des Steuererlasses (vgl. Art. 188 Abs. 1 StG) – eine **direkte Anfechtbarkeit** erstinstanzlicher kommunaler oder kantonaler Anordnungen beim Obergericht i.S.v. weiteren Aufgaben nach Art. 44 Abs. 5 JG **spezialgesetzlich** vorsehen.

Weiter behandelt das Obergericht gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b JG Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen **verwaltungsrechtliche Entscheide der ihm un-**

<sup>5</sup> Vgl. zum vergaberechtlichen Sekundärrechtsschutz OGE 60/2018/23 vom 23. Februar 2021 E. 1.3. Soweit keine spezialgesetzlichen Vorschriften bestehen, welche einen Feststellungsanspruch verleihen, ist ein Feststellungsbegehren im verwaltungsgerichtlichen Verfahren jedoch grundsätzlich subsidiär zum Leistungsbegehren im Haftungsverfahren, vgl. BGER 2C\_871/2015 vom 11. Februar 2016 E. 2.5.5 betr. Entzug einer gastgewerblichen Betriebsbewilligung durch den Kanton Schaffhausen.

<sup>6</sup> Vgl. dazu [Kommentierung zu Art. 16 VRG](#).

<sup>7</sup> Erstinstanzlich entscheidet der Regierungsrat bspw. als Anstellungsbehörde nach Art. 8 Abs. 1 PG oder als Genehmigungsbehörde in der Nutzungsplanung nach Art. 6 Abs. 2 BauG.

<sup>8</sup> Vgl. OGE 60/2019/1 vom 30. Juli 2019 E. 1.2.4 m.H. auf Art. 17 aVRG (OS 22, S. 386 f.).

**terstellten Rechtspflegebehörden** (Justizverwaltungsakte).<sup>9</sup> Dazu gehören neben den allgemeinen Justizverwaltungsakten des Kantonsgerichts<sup>10</sup> insbesondere verwaltungsrechtliche Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (vgl. Art. 57a ff. JG), der Kommission für Enteignung, Gebäudeversicherung und Brandschutz (vgl. Art. 58 JG), der Schätzungskommission für Wildschäden (vgl. Art. 59 JG), der Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen (vgl. Art. 60 JG), des landwirtschaftlichen Schiedsgerichts (vgl. Art. 61 JG) sowie Entscheide des Einzelrichters des Kantonsgerichts auf dem Gebiet des Ausländerrechts und über polizeiliche Zwangsmassnahmen (vgl. [Art. 36 f. JG](#)).<sup>11</sup> Ferner behandelt das Obergericht nach Art. 44 Abs. 1 lit. c und d JG Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen **letztinstanzliche Entscheide anerkannter Kirchen**<sup>12</sup> sowie gegen **Entscheide des Kantonsrats**, soweit das Bundesrecht einen gerichtlichen Rechtsschutz auf kantonaler Ebene vorschreibt. Dementsprechend können Entscheide des Kantonsrats bzw. des Ratsbüros mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht angefochten werden, wenn sie nicht vorwiegend politischen Charakter aufweisen.<sup>13</sup> Akte des Kantonsrats mit **vorwiegend politischem Charakter** können **direkt beim Bundesgericht** angefochten werden (Art. 86 Abs. 3 BGG).<sup>14</sup> Dasselbe gilt für Akte des Kantonsrats, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in kantonalen Angelegenheiten verletzen können, soweit kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht (Art. 88 Abs. 2 BGG).<sup>15</sup>

- 6 Gemäss Art. 44 Abs. 2 JG behandelt das Obergericht als **kantonales Versicherungsgericht** Beschwerden und Klagen auf dem gesamten Gebiet des eidgenössischen und kantonalen<sup>16</sup> Sozialversicherungsrechts sowie der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenkasse. Ob die sachliche Zuständigkeit als kantonales Versicherungsgericht im Einzelfall gegeben ist, bestimmt sich nach

---

<sup>9</sup> Vgl. OGE 60/2018/43 vom 9. Juni 2020 E. 1.1, AB 2020, S. 113 f. betr. Akteneinsichtsverfügung des Friedensrichteramts.

<sup>10</sup> Vgl. OGE 60/2013/30 vom 19. Mai 2015 E. 1, AB 2015, S. 109.

<sup>11</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 14.

<sup>12</sup> Gemäss Art. 108 Abs. 1 KV sind im Kanton Schaffhausen die evangelisch-reformierte, die römisch-katholische und die christkatholische Kirche als öffentlich-rechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit anerkannt.

<sup>13</sup> Vgl. OGE 60/2018/30 vom 9. Juli 2019 E. 1, nicht publ. in: AB 2019, S. 75 ff.

<sup>14</sup> BGer 1C\_388/2015 vom 23. März 2016 E. 1.1 m.H. auf BGE 136 I 265 E. 1.1 S. 267.

<sup>15</sup> Vgl. BGer 1C\_247/2018 vom 12. März 2019 E. 2.2.

<sup>16</sup> Als kantonales Sozialversicherungsrecht gelten etwa Prämienverbilligungen in der obligatorischen Krankenversicherung, vgl. OGE 63/2016/36 vom 20. Februar 2018 E. 2.4.2.

den **Anwendbarkeitsbestimmungen der jeweiligen sozialversicherungsrechtlichen Erlasse**.<sup>17</sup> Bei Beschwerden auf dem Gebiet der **Sozialhilfe** richtet sich die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit nach Art. 44 Abs. 1 lit. a JG.<sup>18</sup>

Gemäss Art. 44 Abs. 3 JG behandelt das Obergericht als **kantonale Steuerrekursbehörde** Rekurse und Beschwerden auf dem Gebiet der direkten Steuern von Bund und Kanton (vgl. auch Art. 125 StG). Das Obergericht ist namentlich zuständig für die Behandlung von Rekursen gegen steuerrechtliche Einspracheentscheide (vgl. Art. 161 Abs. 1 StG) oder gegen Sicherstellungsverfügungen (vgl. Art. 189 Abs. 3 StG). Vorbehalten bleiben abweichende Vorschriften. So sind Entscheide des Finanzdepartements über den **Erlass von Steuern** nach Art. 188 Abs. 1 StG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht anzufechten.

Gemäss Art. 44 Abs. 4 JG beurteilt das Obergericht Verwaltungssachen, bei denen das **Bundesrecht eine einzige kantonale richterliche Behörde vorschreibt**. Aufgrund der besonderen Bedeutung nennt das Gesetz Beschwerden über die Entschädigung und Genugtuung nach Opferhilfegesetz (vgl. Art. 29 Abs. 3 OHG).<sup>19</sup> Ein weiteres Beispiel findet sich im bürgerlichen Bodenrecht (vgl. Art. 88 Abs. 1 i.V.m. Art. 90 Abs. 1 lit. f BGBB).

Art. 44 Abs. 5 JG behält schliesslich im Sinne eines deklaratorischen Vorbehalts **weitere Aufgaben** des Obergerichts als Verwaltungsgericht aufgrund der Spezialgesetzgebung vor. Zu erwähnen ist etwa die Zuständigkeit zur Behandlung von Submissionsbeschwerden (Art. 2 Abs. 1 EG BGBM und § 5 Abs. 1 ViVöB).<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Vgl. BSK ATSG-SCHWEGLER, Art. 57 N. 15 und 20.

<sup>18</sup> Vgl. OGE 60/2018/42 vom 29. Mai 2020 E. 1.

<sup>19</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 14.

<sup>20</sup> Vgl. OGE 60/2019/27 vom 25. Februar 2020 E. 1.

# Art. 45 / Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen

Susanne Bollinger

**<sup>1</sup> Ein Mitglied des Obergerichts führt den Vorsitz des kantonalen Schiedsgerichts in Sozialversicherungssachen.**

**<sup>2</sup> Es setzt den Parteien Frist zur Ernennung einer Vertretung an. Im Säumnisfall ernennt es die Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter selber.**

- 1 Die **Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten** ist in Art. 27<sup>bis</sup> IVG, Art. 89 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10), Art. 57 UVG und Art. 27 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (MVG, SR 833.1) vorgesehen. **Sachlich** beurteilt es Streitigkeiten zwischen Versicherungen und Leistungserbringern, wobei von einem weiten Begriff der Streitigkeiten auszugehen ist.<sup>1</sup> Die grösste praktische Bedeutung hat ein Schiedsgericht in Zusammenhang mit Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern gemäss **Art. 89 KVG**, wobei das Schiedsgericht im Kanton Schaffhausen **örtlich** zuständig ist, wenn der kantonale Tarif zur Anwendung gelangt oder wenn die ständige Einrichtung des Leistungserbringers im Kanton liegt (Art. 89 Abs. 2 KVG).
- 2 Die **Bezeichnung des Schiedsgerichts** hat durch die Kantone zu erfolgen (vgl. Art. 89 Abs. 4 KVG). Das Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen ist gemäss [Art. 36a Abs. 2 VRC](#) im Kanton Schaffhausen dem kantonalen Versicherungsgericht, mithin dem **Obergericht**, angegliedert. Es besteht aus einem Mitglied des Obergerichts, welches den neutralen Vorsitz übernimmt (Art. 45 Abs. 1 JG), und je einer Vertretung des betroffenen Versicherers einerseits und des betroffenen Leistungserbringers andererseits (vgl. Art. 89 Abs. 4 KVG). Als Gerichtsschreiber des Schiedsgerichts amtiert ein Gerichtsschreiber des Obergerichts. Die Kanzleigeschäfte werden durch die Obergerichtskanzlei übernommen.
- 3 Den Parteien kommt ein **Ernennungsrecht** bzgl. der Vertretungen zu (Art. 45 Abs. 2 JG). Der aus Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK fliessende Anspruch

---

<sup>1</sup> BGE 145 V 57 E. 2.2.1 S. 60.

der Prozessparteien, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirkung sachfremder Umstände entschieden wird, gilt grundsätzlich auch im Verfahren vor den kantonalen Schiedsgerichten.<sup>2</sup> Demnach muss dem Vorsitz die Kompetenz zur diesbezüglichen Prüfung zukommen. In der Praxis wird der Vorsitz den Parteien Gelegenheit geben, sich zu den jeweils von der Gegenpartei vorgeschlagenen Vertretungen zu äussern. Werden keine Einwände erhoben und sind keine Ausstands- oder Ablehnungsgründe offensichtlich, erfolgt die Ernennung. Allfällige Einwände sind vom Vorsitz zu prüfen und – mit kurzer Begründung – entweder gutzuheissen und ein anderes Mitglied zu bestimmen, oder abzuweisen und die entsprechende Ernennung vorzunehmen. Weitere Ernennungsrunden erscheinen mit Blick auf den Grundsatz des einfachen und raschen Verfahrens nicht opportun. Bei der Ernennung handelt es sich um einen **prozessleitenden Zwischenentscheid**, welcher (naturgemäss) nicht durch Einsprache beim gesamten Spruchkörper anfechtbar ist. Auch eine Beschwerde an das Bundesgericht ist lediglich unter den eingeschränkten Eintretensvoraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 BGG zulässig. Hingegen kann die Nichtberücksichtigung von – ausstandsrechtlichen – Einwänden gegen eine vom Vorsitz bestellte Schiedsgerichtsperson Anlass für ein Ausstandsbegehren geben.<sup>3</sup>

Das ATSG ist im schiedsgerichtlichen Verfahren von Bundesrechts wegen nicht anwendbar, da es sich um ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege handelt. Der kantonale Gesetzgeber hat aber bestimmt, dass im Kanton Schaffhausen Art. 56–61 ATSG, i.V.m. [Art. 38 ff. VRG](#), auch auf schiedsgerichtliche Verfahren zur Anwendung gelangen ([Art. 36a Abs. 1 VRG](#)). Die Ansprüche sind in einem **Klageverfahren** geltend zu machen, zuvor findet i.d.R. ein Vermittlungsversuch statt.<sup>4</sup> In analoger Anwendung von [Art. 53 Abs. 2 JG](#) kann die Vorsitzende als Einzelrichterin zwischen den Streitbeteiligten abgeschlossene Vergleiche genehmigen und Gesuche und Klagen behandeln, die zurückgezogen oder gegenstandslos geworden sind oder auf die offensichtlich nicht einzutreten ist.

Im Kanton Schaffhausen kommt ein Schiedsgericht nur äusserst selten zum Einsatz, so ist in der Datenbank des Obergerichts seit dem Jahr 2005 lediglich ein Fall verzeichnet, in welchem nach abgelehntem Vergleichsvorschlag des neutralen Vorsitzes von diesem zwei Schiedsrichter zu ernennen waren.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> BGE 124 V 22 E. 5 S. 26.

<sup>3</sup> BGer 9C\_468/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 4.

<sup>4</sup> Vgl. dazu die Kommentierung von [Art. 36a Abs. 2 VRG](#).

<sup>5</sup> OGE 65/2005/2 vom 19. September 2007.

# Art. 46 / Normenkontrolle

Beat Sulzberger

**Das Obergericht überprüft Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in Erlassen des Kantons, mit Ausnahme der Gesetze, und in Erlassen der Gemeinden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit.**

## I. Allgemeines

- 1 Es geht hier um die **abstrakte Normenkontrolle**. Dabei handelt es sich um ein besonderes verwaltungsrechtliches Rechtsmittel, mit welchem bestimmte Erlasse bzw. deren Bestimmungen *selbständig überprüft* und gegebenenfalls aufgehoben werden können (vgl. [Art. 54 Abs. 1 VRG](#)).<sup>1</sup> Hierfür sind die fraglichen Normen – unter Ausschluss des verwaltungsinternen Instanzenzugs und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde – direkt mit einem Gesuch um abstrakte Normenkontrolle beim Obergericht anzufechten.<sup>2</sup>
- 2 Das Normenkontrollverfahren wurde bei der Schaffung des VRG erst vom Grossen Rat bzw. dessen Spezialkommission ins Gesetz eingebracht,<sup>3</sup> und zwar gegen den Willen des Regierungsrats.<sup>4</sup> Das Parlament übernahm z.T. wörtlich die – damals schweizweit einzigartige – *Regelung des Kantons Aargau*,<sup>5</sup> die sich ihrerseits an der verwaltungsrechtlichen Normenkontrolle in Deutschland orientiert hatte.<sup>6</sup> Dementsprechend lehnt sich das Obergericht in

---

<sup>1</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 56.

<sup>2</sup> Vgl. OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 1.1, AB 2016, S. 171; OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1a/aa, AB 2013, S. 148 f.

<sup>3</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 44 ff. (Grundsatzdiskussion und Grundsatzbeschluss der Spezialkommission); VRG-Kommissionsvorlage, S. 7 f.; ABl 1971, S. 1156 ff. (Grundsatzdiskussion und Grundsatzabstimmung im Grossen Rat).

<sup>4</sup> Vgl. VRG-Regierungsvorlage (welche das Normenkontrollverfahren noch nicht enthielt); ABl 1971, S. 1098 (ablehnende Erklärung des Regierungsrats im Grossen Rat im Rahmen der Eintretensdebatte).

<sup>5</sup> Vgl. §§ 68–72 des (damaligen) Gesetzes des Kantons Aargau vom 9. Juli 1968 über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG, SAR 271.100); heute §§ 70–75 VRPG/AG vom 4. Dezember 2007.

<sup>6</sup> Vgl. Prot. GK-VRG, S. 60 f. (Entwurf des Vorsitzenden der Spezialkommission).

der Praxis in vielen Punkten an die Lehre und Rechtsprechung nicht nur zur bundesrechtlichen Beschwerde gegen kantonale Erlasse (vgl. Art. 82 lit. b BGG), sondern auch zum Aargauer Normenkontrollverfahren an.

Die abstrakte Normenkontrolle wurde zunächst unter dem Titel „Überprüfung von Erlassen durch das Obergericht“ vollständig im VRG geregelt ([Art. 51-55](#)). Beim Erlass des Justizgesetzes wurden die verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten des Obergerichts (nicht aber die zugehörigen Verfahrensvorschriften) vom VRG *ins Justizgesetz transferiert*. Insbesondere wird auch der zuvor in Art. 51 VRG geregelte Grundsatz der abstrakten Normenkontrolle heute in Art. 46 JG festgehalten. Eine materielle Änderung ist damit aber nicht verbunden.<sup>7</sup> Das Gesuch um abstrakte Normenkontrolle bildet daher weiterhin – auch wenn das im Wortlaut des Justizgesetzes nicht mehr ganz klar zum Ausdruck kommen mag – ein selbständiges, von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzugrenzendes Rechtsmittel.<sup>8</sup>

Zweck der abstrakten Normenkontrolle ist weniger die Gewährung von individuellem Rechtsschutz als vielmehr die Durchsetzung des objektiven Rechts.<sup>9</sup> Angesichts der unterschiedlichen Anfechtungsobjekte ist das Gesuch um abstrakte Normenkontrolle **nicht subsidiär** zur allgemeinen Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit deren Möglichkeit der konkreten Normenkontrolle.<sup>10</sup>

Die abstrakte Normenkontrolle als besonderes Rechtsmittel ist abzugrenzen von der **konkreten Normenkontrolle**. Bei dieser wird im einzelnen Anwendungsfall – z.B. im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren – *vorfrageweise* bzw. *akzessorisch* geprüft, ob eine anwendbare Norm gegen höherrangiges Recht verstösst. Ein als rechtswidrig erkannter Rechtssatz wird jedoch nicht aufgehoben, sondern nur im betreffenden Einzelfall als nicht anwendbar erklärt.<sup>11</sup> Die Anwendbarkeit ist gegebenenfalls nicht nur Bestimmungen zu

<sup>7</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 14.

<sup>8</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 1.1, AB 2016, S. 171 f.; OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1a/aa, AB 2013, S. 149; vgl. auch ARNOLD MARTI, 10 Jahre allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, SJZ 1983, S. 8 (wonach es sich nicht um einen blossen Rechtsbehelf, sondern um ein eigentliches Rechtsmittel mit Rechtsschutzanspruch handelt). Vgl. demgegenüber etwa die Rechtslage im Kanton Zürich, wo die abstrakte Normenkontrolle nicht als eigenständiges, separates Rechtsmittel ausgestaltet ist, sondern als besonderer Anwendungsfall der bestehenden Rechtsmittel (MARTI, Abstrakte Normenkontrolle, S. 111).

<sup>9</sup> MARTI, Abstrakte Normenkontrolle, S. 107.

<sup>10</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 1.1 m.H., AB 2016, S. 172; vgl. auch DOLESCHAL, S. 402.

<sup>11</sup> Vgl. jedoch die ursprüngliche abweichende Praxis und dazu [Art. 51 VRG N. 7](#).

versagen, die (auch) Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle bilden können, sondern auch etwa kantonalen Gesetzen, interkantonaalem Recht oder Verordnungen des Bundesrats und anderer Bundesbehörden (zu *Bundesgesetzen* vgl. Art. 190 BV).<sup>12</sup>

- 6 Seit Einführung der abstrakten Normenkontrolle wurden trotz der zulässigen jederzeitigen Anfechtbarkeit von Normen (vgl. [Art. 51 VRG](#)) *relativ wenig Normenkontrollgesuche* eingereicht.<sup>13</sup> Entgegen der seinerzeitigen Befürchtungen wurde demnach von diesem Rechtsmittel nur *zurückhaltend* Gebrauch gemacht.<sup>14</sup>

## II. Anfechtungsobjekte

- 7 Der abstrakten Normenkontrolle unterliegen – als „*Erlasse*“ – grundsätzlich nur sog. **Rechtsverordnungen**, d.h. *generell-abstrakte Rechtsnormen*, die sich an die Allgemeinheit richten und dem Einzelnen Rechte einräumen oder Pflichten auferlegen oder die Organisation und das Verfahren der Behörden regeln. Bloss **Verwaltungsverordnungen**, die sich als generelle *Dienstanweisungen* lediglich an untergeordnete Behörden richten, ohne objektives Recht zu schaffen, können demgegenüber prinzipiell nicht Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle sein. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine solche Verwaltungsverordnung ausnahmsweise *Aussenwirkung* aufweist, d.h. die Privaten in gleicher Weise trifft wie eine Rechtsverordnung. In diesen Fällen wird die abstrakte Normenkontrolle grundsätzlich ebenfalls zugelassen, wenn eine Anfechtung der darauf gestützten Anwendungsakte für die Privaten nicht möglich oder nicht zumutbar ist.<sup>15</sup> Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Hoheitsakt als Erlass oder als interne Weisung ohne Aussenwirkungen zu betrachten ist, ist nicht auf dessen *Bezeichnung* abzustellen, sondern auf den *Inhalt*.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 234 ff.; MARTI, Verwaltungsrechtspflege, S. 384, Fn. 153; vgl. auch Art. 38 Abs. 2 KV und dazu DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 118.

<sup>13</sup> Eingereicht wird durchschnittlich weniger als ein Gesuch pro Jahr. Eine hilfreiche Aufstellung der Schaffhauser Normenkontrollverfahren findet sich bei DOLESCHAL, S. 403 ff. (Analyse mit Auflistung der Fälle) und S. 412 ff. (Kasuistik mit Zusammenstellung verschiedener Sachentscheide).

<sup>14</sup> Vgl. schon MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 56.

<sup>15</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 393 f. m.H. u.a. auf OGE vom 18. Dezember 1992 E. 3a, AB 1992, S. 140 f.; zuletzt etwa OGE 61/2019/2 vom 31. März 2020 E. 1.1 m.H. auf OGE 61/2001/2 vom 15. März 2002 E. 1a und MERKER, § 68 N. 20 ff., S. 698 ff.

<sup>16</sup> BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 33 a.E.

In Sachen (Nicht-)Anfechtbarkeit von *Verwaltungsverordnungen* lehnt sich das Obergericht grundsätzlich an die *Rechtsprechung des Bundesgerichts* an.<sup>17</sup> Es hat jedoch, soweit ersichtlich, bisher nie einen Fall angenommen, in welchem eine Verwaltungsverordnung aufgrund ihrer Aussenwirkung der abstrakten Normenkontrolle unterlegen hätte. Dagegen hat es etwa bzgl. der *Bewertungsgrundlagen zur Bestimmung der Höhe des Eigenmietwerts* erklärt, dabei handle es sich nur um eine verwaltungsinterne Dienstanweisung; falls sie Aussenwirkung habe, könnten die darauf gestützten Anwendungsakte ohne Weiteres angefochten werden, ein Normenkontrollgesuch sei daher nicht zulässig.<sup>18</sup> Die Anfechtbarkeit einer *Dienstanweisung der Steuerverwaltung* an Steuerkommissäre und -katasterführer hat das Obergericht tendenziell verneint (weil gegen die gestützt darauf ergangenen Verfügungen ohne Nachteil auf dem üblichen Beschwerdeweg vorgegangen werden könne), die Frage aber offengelassen, weil auf das Normenkontrollgesuch schon aus anderen Gründen nicht einzutreten war.<sup>19</sup> Die *Wegleitung der kantonalen Steuerverwaltung zur Steuererklärung* hat das Obergericht schon gar nicht als Verwaltungsverordnung betrachtet, sondern als blosses, nicht anfechtbares Hilfsmittel.<sup>20</sup>

8

**Allgemeinverfügungen** – etwa *örtliche Verkehrsanordnungen* wie ein Reitverbot auf bestimmten Wegstrecken – werden regelmässig gewöhnlichen Verfügungen gleichgestellt. Sie sind daher auf dem Verwaltungsrechtsweg anfechtbar, nicht mit abstrakter Normenkontrolle.<sup>21</sup> Wie bei Rechtssätzen erkennen die Adressaten die Tragweite von Allgemeinverfügungen aber oft erst bei deren Anwendung in vollem Umfang. Die davon virtuell Betroffenen sollten daher verlangen können, dass die Allgemeinverfügung im Anwendungsfall wie ein Erlass *vorfrageweise* auf ihre Rechtmässigkeit überprüft wird.<sup>22</sup>

9

Da es grundsätzlich um die Überprüfung einzelner Vorschriften geht, ist in der Regel nicht ein **Erlass als Ganzes** Anfechtungsobjekt. Der Erlass kann nur dann als solcher angefochten und gegebenenfalls aufgehoben werden, wenn er als

10

<sup>17</sup> Vgl. dazu BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 33 m.H. auf die bundesgerichtliche Praxis.

<sup>18</sup> OGE 61/2019/2 vom 31. März 2020 E. 3.

<sup>19</sup> OGE vom 24. September 1981 E. 2, AB 1981, S. 102 ff.

<sup>20</sup> OGE 61/2001/2 vom 15. März 2002 E. 1b.

<sup>21</sup> OGE vom 20. März 1981 E. 2a (Leitsatz publ. in: AB 1981, S. 139); BGE 125 I 313 E. 2b S. 316 f. m.H.; MERKER, § 38 N. 86, S. 63, § 68 N. 26, S. 701; vgl. in letzter Zeit auch die Rechtsmittelbelehrungen in den Allgemeinverfügungen der Kantonsärztin bzw. des Kantonsarztes zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, ABl 2020, S. 1089, 1353, 1804, 1926, 2172, 2261, 2316, ABl 2021, S. 134, 465, 693, 796.

<sup>22</sup> BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 31 m.H.; vgl. auch MERKER, § 38 N. 88, S. 65.

Ganzes unzulässig erscheint, etwa wenn ihm die *gesetzliche Grundlage* überhaupt fehlt oder wenn er von einer *unzuständigen Behörde* erlassen worden ist.<sup>23</sup>

- 11 Anfechtbar sind nur Erlasse, die bereits **rechtsgültig zustande gekommen** sind. Dabei wird auf den *materiellen Abschluss* des Rechtsetzungsverfahrens abgestellt, d.h. auf den Zeitpunkt, in welchem das zuständige Rechtsetzungsorgan abschliessend über den Inhalt der fraglichen Normen entschieden hat, nicht auf den Zeitpunkt des *Inkrafttretens*.<sup>24</sup> Nicht zulässig ist eine sog. *präventive Normenkontrolle* von (noch) nicht erlassenen Rechtssätzen, da mit der Normenkontrolle nicht in das noch laufende Rechtsetzungsverfahren eingegriffen werden darf. Bedarf ein Erlass noch der *Genehmigung* durch eine übergeordnete Behörde, ist das Rechtsetzungsverfahren erst mit der Genehmigung abgeschlossen.<sup>25</sup>
- 12 Taugliches Anfechtungsobjekt eines Normenkontrollgesuchs sind nur Erlasse bzw. einzelne Bestimmungen, die **noch bestehen** bzw. weiterhin bestehen sollen. Bestimmungen, die nicht mehr in Kraft sind und *keine Rechtswirkungen mehr* entfalten, können – mangels Rechtsschutzinteresses – grundsätzlich nicht mit einem Gesuch um abstrakte Normenkontrolle nachträglich auf ihre Rechtswidrigkeit überprüft werden.<sup>26</sup> Ausnahmsweise ist auf ein Gesuch auch einzutreten, wenn die angefochtene Bestimmung aufgehoben worden ist, aber ein Rechtsschutzinteresse noch besteht, weil die Möglichkeit gegeben ist, dass ein von der Norm betroffener Sachverhalt *übergangsrechtlich* noch nach dieser Norm zu entscheiden ist. In einem solchen Fall ist bei Gutheissung des Gesuchs ein entsprechender Feststellungsentscheid zu treffen.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> OGE vom 20. Oktober 1992 E. 2b, AB 1992, S. 168, m.H. auf OGE vom 18. März 1988 E. 1a, AB 1988, S. 103; DOLESCHAL, S. 396 m.w.H.

<sup>24</sup> Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist aber massgebend für die Frist zur Beschwerde ans Bundesgericht (vgl. [Art. 51 VRG N. 10](#)).

<sup>25</sup> MERKER, § 68 N. 46, S. 708 m.H. auf BGE 119 Ia 123 E. 1a S. 126; vgl. OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1b, nicht publ. in: AB 2013, S. 147 ff. (Eintreten auf ein Normenkontrollgesuch, das unmittelbar nach Erlass der beanstandeten Verordnungsänderung, noch vor deren Inkrafttreten erhoben wurde); MARTI (zit. Fn. 8), SJZ 1983, S. 9, m.H. auf OGE vom 28. November 1980 E. 2, AB 1980, S. 77 f. (Nichteintreten mangels der erforderlichen Genehmigung der Statuten einer Meliorationsgenossenschaft); vgl. auch die Genehmigungsbedürftigkeit der Gemeindeverfassungen gemäss Art. 103 Abs. 2 KV und dazu [N. 21](#).

<sup>26</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 1.2, AB 2016, S. 172, m.H. auf MERKER, § 68 N. 46 f., S. 708 f.

<sup>27</sup> DOLESCHAL, S. 398 f. m.H. auf OGE vom 12. April 1985 E. 1 (Leitsatz publ. in: AB 1985, S. 115); MERKER, § 68 N. 47, S. 709.

Auf **kantonomer Ebene** ist über den Wortlaut von Art. 46 JG hinaus die Anfechtung nicht nur von (formellen) Gesetzen, sondern auch von Verfassungsbestimmungen ausgeschlossen. Nur Erlasse **unterhalb der Gesetzesstufe** unterliegen der abstrakten Normenkontrolle. Dazu gehören auch die **Dekrete** des Kantonsrats (die für ausführende Bestimmungen erlassen werden können und nicht der Volksabstimmung unterstehen, vgl. Art. 53 Abs. 2 KV).<sup>28</sup> Deren Bestimmungen können daher im Normenkontrollverfahren überprüft werden (vgl. Art. 17 Abs. 1 KV).<sup>29</sup>

13

Zu den anfechtbaren Erlassen auf Kantonebene gehören die (Rechts-) **Verordnungen des Regierungsrats** (vgl. Art. 65 Abs. 2 KV).<sup>30</sup> Das dürfte auch für die in Verordnungsform zu erlassenden dringlichen Einführungsvorschriften gemäss Art. 65 Abs. 3 KV gelten. Fraglich – bisher aber nicht entschieden – ist dagegen die direkte Anfechtbarkeit von Notverordnungen, die sofort dem Kantonsrat zur Genehmigung vorzulegen sind (vgl. Art. 68 Abs. 2 KV).<sup>31</sup>

14

Nach der Praxis des Obergerichts können **Teilakte eines Rechtsetzungsvorgangs** (z.B. Beschlüsse über die Verabschiedung einer Vorlage, die Unterstellung oder Nichtunterstellung eines Erlasses unter das Referendum oder den Beitritt zu einer Vereinbarung) grundsätzlich nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern einzig mit einem Gesuch um abstrakte Normenkontrolle angefochten werden.<sup>32</sup> Das hat das Obergericht im Interesse einer möglichst einheitlichen Anfechtung von Erlassen mit der abstrakten Normenkontrolle auch für einen Inkraftsetzungsbeschluss des Regierungsrats befürwortet, die Frage aber offengelassen.<sup>33</sup>

15

Rechtsetzende *interkantonale* Verträge, namentlich **Konkordate**, gelten als kantonale Erlasse auf Gesetzesstufe. Sie unterliegen daher nicht der kantonalen abstrakten Normenkontrolle. Mit einem entsprechenden Gesuch anfecht-

16

<sup>28</sup> Vgl. dazu DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 158 f.

<sup>29</sup> Vgl. dazu DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 65; OGE 61/2019/2 vom 31. März 2020 E. 4.1 m.H. auf OGE 61/2003/1 vom 15. August 2003 E. 1a, nicht publ. in: AB 2003, S. 98 ff.; MARTI, Verwaltungsrechtspflege, S. 384.

<sup>30</sup> OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1a/aa, AB 2013, S. 148 f.

<sup>31</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 392.

<sup>32</sup> OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1a/bb, AB 2013, S. 149, m.H. auf MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 116; vgl. dagegen OGE 60/2018/18 vom 4. Januar 2019 E. 1.3, AB 2019, S. 89 f. (allgemeine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Nichtunterstellung des Beschlusses über die Stellungnahme an ein Bundesamt unter das Referendum).

<sup>33</sup> Vgl. OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1a/cc, AB 2013, S. 150 ff., und dazu DOLESCHAL, S. 392; kritisch noch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 116, Fn. 73; vgl. für die Anfechtbarkeit beim Bundesgericht auch BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 27b.

bar sind – als Teil des Rechtsetzungsverfahrens – allenfalls die *Genehmigungsbeschlüsse des Kantonsrats* gemäss Art. 53 Abs. 4 KV – jedenfalls wenn sie nicht dem Referendum unterliegen – und die *Beitrittsbeschlüsse des Regierungsrats* (vgl. Art. 65 Abs. 4 KV).<sup>34</sup>

- 17 Die Qualifikation der **Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen** ist umstritten. Nach der Rechtsprechung stellt sie jedenfalls gegenüber den nicht vertragschliessenden Aussenseitern eine Rechtsverordnung, d.h. einen Akt der Rechtsetzung dar, welcher der abstrakten Normenkontrolle unterliegt. Gegenüber den vertragschliessenden Verbänden wirkt sie wie ein Verwaltungsakt. In einem Anwendungsfall hat daher das Obergericht für die Anfechtung durch eine vertragschliessende Partei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als zulässig erklärt.<sup>35</sup> Das Bundesgericht hat in der Folge offengelassen, ob die Allgemeinverbindlicherklärung im vorliegenden Fall als individuell-konkreter Akt oder als – der abstrakten Normenkontrolle unterliegender – Erlass zu qualifizieren sei.<sup>36</sup>
- 18 Der kantonale **Richtplan** untersteht grundsätzlich der Erlassanfechtung, kommen doch bei seiner Festsetzung im Wesentlichen Grundsätze des Rechtsetzungsverfahrens zur Anwendung.<sup>37</sup> Er wird vom Regierungsrat erlassen, bedarf aber der Genehmigung des Kantonsrats (Art. 4 Abs. 2 BauG). Damit steht ein Akt des Kantonsrats in Frage, der nach früherem Recht vom Obergericht nicht überprüfbar war.<sup>38</sup> Daran hat sich mit der Einführung der Rechtsweggarantie von Art. 17 KV wohl nichts geändert. Der Richtplan hat nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorwiegend politischen Charakter. Das Bundesrecht schreibt somit für seinen Erlass keinen gerichtlichen Rechtsschutz auf kantonaler Ebene vor.<sup>39</sup> Daher ist die kantonale abstrakte Normenkontrolle m.E. ausgeschlossen (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 KV). Die Festsetzung des Richtplans kann aber von den betroffenen Gemeinden<sup>40</sup> mit Beschwerde in öffentlich-rechtli-

---

<sup>34</sup> BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 27, 44; DOLESCHAL, S. 392 f., 634; vgl. auch MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 116; MERKER, § 68 N. 9, S. 692 f.; vgl. dagegen [N. 21](#) (keine selbständige Anfechtbarkeit des Beschlusses, mit welchem ein selbst anfechtbarer Erlass genehmigt wird).

<sup>35</sup> OGE 60/2018/22 vom 27. September 2019 E. 2.1 m.H., AB 2019, S. 96; vgl. auch BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 44b m.H.

<sup>36</sup> Vgl. BGE 146 II 335 E. 1.1.1 S. 337 f.

<sup>37</sup> BGE 136 I 265 E. 1.1 S. 267 m.H. u.a. auf BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 39.

<sup>38</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 76, mit Fn. 7.

<sup>39</sup> Vgl. BGE 136 I 265 E. 1.1 S. 267; Art. 86 Abs. 3 BGG.

<sup>40</sup> Weil die Richtpläne nur für die Behörden verbindlich sind (Art. 9 Abs. 1 RPG), können sie durch Private nicht direkt angefochten werden (BGer 1C\_388/2015 vom 23. März 2016 E. 1.2).

chen Angelegenheiten direkt beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 87 BGG). Die in Art. 11 RPG vorgesehene Genehmigung des kantonalen Richtplans steht dem nicht entgegen.<sup>41</sup>

**Raumpläne**, z.B. Nutzungs- bzw. Zonenpläne oder Erschliessungspläne, gelten als Zwischengebilde zwischen Verfügungen und Rechtssätzen.<sup>42</sup> Sie werden im Kanton Schaffhausen als Verwaltungsakte betrachtet, gegen welche nicht die abstrakte Normenkontrolle, sondern die allgemeine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung steht. Zu den Plänen gehören auch die Planerläuterungen oder Zonenbestimmungen, die sich u.U. in rechtsetzenden Erlassen befinden. Weil solche Planvorschriften mit den Plänen ein *untrennbares Ganzes* bilden, unterstehen sie denselben Anfechtungsregeln wie die Pläne selbst.<sup>43</sup>

Das **Obergericht** erlässt **Verordnungen** zur Ausübung der richterlichen Tätigkeit (Art. 78 Abs. 4 KV). Diese können naturgemäss nicht beim Obergericht selbst angefochten werden.<sup>44</sup> Es fragt sich, ob ein Normenkontrollgesuch an die **Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung** zulässig ist. Diese behandelt Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen erstinstanzliche Verwaltungsentscheide (Justizverwaltungsakte) des Obergerichts und „andere verwaltungsgerichtliche Rechtsmittel“ gegen Anordnungen des Obergerichts (Art. 57 Abs. 1 JG). Die Rechtspflegekommission wurde geschaffen, um einen unabhängigen kantonalen Rechtsschutz auch dann zu garantieren, wenn angefochtene Anordnungen aus dem Bereich des Obergerichts stammen. Die Zuständigkeit für die „anderen“ Rechtsmittel wurde bei der Revision des VRG im Jahr 2006 neu eingeführt (in aArt. 37 Abs. 2 VRG<sup>45</sup>), weil neben den Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Justizverwaltungsakte „weitere Fälle denkbar“ seien, etwa *Normenkontrollverfahren* gegen Verordnungen des Oberge-

<sup>41</sup> BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 38.

<sup>42</sup> Vgl. BGer 1C\_486/2014 vom 27. April 2016 E. 1.3.1 m.H. auf BGE 135 II 328 E 2.1 S. 332 m.w.H.

<sup>43</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 114 f. m.H. u.a. auf den gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsrechtsweg bei Zonenplänen (vgl. heute Art. 11 Abs. 5 BauG), Baulinienplänen (vgl. heute Art. 14 Abs. 3 BauG), Quartierplänen (vgl. heute Art. 18 Abs. 5 BauG) und Landumlegungsplänen (vgl. heute Art. 20 Abs. 2 BauG); vgl. auch DOLESCHAL, S. 36, 394; BSK BGG-AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N. 34 f. m.H.; ferner BGer 1C\_661/2019 vom 13. Mai 2020 E. 3.3 m.H. u.a. auf BGE 133 II 353 E. 3.3 S. 358, wonach Nutzungspläne samt den eng damit verbundenen Nutzungsvorschriften verfahrensrechtlich den (Allgemein-)Verfügungen gleichgestellt werden, d.h. den Regeln über die Anfechtung von Entscheiden i.S.v. Art. 82 lit. a BGG und nicht der Erlassanfechtung nach Art. 82 lit. b BGG unterstehen.

<sup>44</sup> DOLESCHAL, S. 393 f., 636.

<sup>45</sup> Fassung gemäss G vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (ABl 2006, S. 398, 848), bei Schaffung des Justizgesetzes in Art. 57 Abs. 1 JG transferiert.

richts.<sup>46</sup> Ob die Rechtspflegekommission dafür tatsächlich zuständig ist, wurde bisher jedoch nicht entschieden.<sup>47</sup> Immerhin geht die Rechtspflegekommission selbst offenbar von ihrer Zuständigkeit aus.<sup>48</sup> Dem ist m.E. aufgrund der erwähnten Gesetzesrevision beizupflichten. Andernfalls könnten die Verordnungen des Obergerichts bzw. deren Bestimmungen direkt beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 87 Abs. 1 BGG).

- 21 Anfechtbar sind Bestimmungen in **Erlassen der Gemeinden**. Dazu gehören – ohne Ausnahme wie auf Kantonsebene – die Erlasse *sämtlicher Gemeindeorgane*, also auch die von den Stimmberechtigten oder vom allfälligen Stadt- oder Gemeindeparlament beschlossenen Erlasse einschliesslich der Stadt- bzw. Gemeindeverfassungen. Der Umstand, dass die Gemeindeverfassungen vom Regierungsrat genehmigt und dabei vorläufig bereits auf ihre Rechtskonformität geprüft worden sind (vgl. Art. 103 Abs. 2 KV), schliesst ihre abstrakte Normenkontrolle durch das Obergericht nicht aus.<sup>49</sup> Der *Genehmigungsentcheid* als solcher unterliegt – als Bestandteil des Rechtsetzungsverfahrens – nicht der abstrakten Normenkontrolle. Anfechtbar ist nur der genehmigte Erlass.<sup>50</sup> Auch eine konstitutive Genehmigung ändert nichts am Charakter des genehmigten Erlasses; kommunales Recht wird durch die regierungsrätliche Genehmigung nicht zu kantonalem Recht.<sup>51</sup> Einen *Nichtgenehmigungsentcheid* des Regierungsrats kann die Gemeinde mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechten.<sup>52</sup>
- 22 Die Praxis liess direkt nach Inkrafttreten des VRG die *Anfechtung von Gemeindeerlassen* auch mit dem im (damaligen) Gemeindegesetz vorgesehenen **Rekurs an den Regierungsrat** zu. Das hat aber das Obergericht schon bald mit einer Praxisänderung ausgeschlossen und klargestellt, dass unter die gemäss

---

<sup>46</sup> Regierungsvorlage Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, S. 10.

<sup>47</sup> Verneinend (ohne Begründung) DOLESCHAL, S. 394, Fn. 2646; vgl. jedoch die umfassende Rechtsweggarantie von Art. 17 Abs. 1 KV auch für die abstrakte Normenkontrolle und dazu [N. 28](#).

<sup>48</sup> Entscheid 1/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 1a (grundsätzliche Erwägungen zur Zuständigkeit der Kommission in einem Fall, der allerdings nicht diese Frage betraf), abrufbar unter < <https://sh.ch> > auf der Website der Rechtspflegekommission.

<sup>49</sup> DOLESCHAL, S. 394 f.; vgl. dagegen [N. 16](#) (allfällige selbständige Anfechtbarkeit des Beschlusses, mit welchem ein selbst nicht anfechtbares Konkordat genehmigt wird).

<sup>50</sup> MERKER, § 68 N. 44, S. 707; vgl. [N. 11](#).

<sup>51</sup> MERKER, § 68 N. 42, S. 706.

<sup>52</sup> OGE vom 20. Dezember 1974, AB 1974, S. 56 (Leitsatz), 60.

Gemeindegesezt anfechtbaren „Beschlüsse“ nicht auch diejenigen im Rechtssetzungsverfahren fallen. Gegen Gemeinderlasse ist daher *nur die abstrakte Normenkontrolle* direkt beim Obergericht zulässig.<sup>53</sup>

Die **Taxordnung für das Altersheim einer Gemeinde** ist in seiner Gesamtheit ein generell-abstrakter kommunaler Erlass. Sie regelt nicht bzw. nicht nur konkrete, direkt und ohne Weiterungen vollstreckbare Einzelsachverhalte. Sie bzw. ihre einzelnen Bestimmungen (z.B. die Festsetzung des Pensionspreises) können daher grundsätzlich im abstrakten Normenkontrollverfahren überprüft werden.<sup>54</sup> 23

Ein **Zweckverband** ist eine *Körperschaft des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit* zur Erfüllung einer oder mehrerer Gemeindeaufgaben (Art. 104 Abs. 1 GG). Seine Erlasse – Verbandsordnung (vgl. Art. 104 Abs. 2 und Art. 106 GG) und Reglemente (vgl. Art. 109 Abs. 1 GG) – unterliegen daher der abstrakten Normenkontrolle.<sup>55</sup> 24

Eine **Meliorationsgenossenschaft** ist eine *öffentlich-rechtliche Körperschaft* (vgl. heute Art. 11 Abs. 1 des Gesetzes vom 29. November 1999 über die Förderung der Landwirtschaft [kantonaes Landwirtschaftsgesetz, SHR 910.100; öffentlich-rechtliche Genossenschaft]). Ihre Statuten – jedenfalls eine Bestimmung, die eine Eigentumsbeschränkung darstellt – unterliegen der abstrakten Normenkontrolle.<sup>56</sup> 25

Anerkannte **Kirchen** sind *öffentlich-rechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit* (Art. 108 KV). Daher dürften ihre Erlasse grundsätzlich der abstrakten Normenkontrolle unterliegen, auch wenn nur die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen ihre letztinstanzlichen Entscheide ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 113 Abs. 2 KV; [Art. 44 Abs. 1 lit. c JG](#)).<sup>57</sup> Das wurde aber bisher noch nie entschieden. 26

Die abstrakte Normenkontrolle beschränkt sich gemäss Art. 46 JG auf **Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur**. Dem liegt das Konzept zugrunde, 27

<sup>53</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 395 m.H. auf OGE vom 20. Dezember 1974, AB 1974, S. 56 ff.; vgl. sodann den ausdrücklichen Vorbehalt von [Art. 51 VRG](#) im heutigen Gemeindegesezt (Art. 127 Abs. 2 GG) und den Hinweis auf die Subsidiarität der Gemeindebeschwerde gegenüber der abstrakten Normenkontrolle bei MARTI, Verwaltungsrechtspflege, S. 373.

<sup>54</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. November 2016 E. 1.3, AB 2016, S. 172 f.

<sup>55</sup> DOLESCHAL, S. 396.

<sup>56</sup> OGE vom 28. November 1980 E. 1, AB 1980, S. 77; vgl. zu den öffentlich-rechtlichen Körperschaften, deren generell-abstrakte Regelungen angefochten werden können, auch MERKER, § 68 N. 36, S. 704.

<sup>57</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 395 f.

dass das Obergericht kantonal letztinstanzlich als allgemeines Verwaltungsgericht oder als Verwaltungsgericht auf Spezialgebieten zur Überprüfung der Anwendung der entsprechenden Vorschriften zuständig ist. Dabei ist unerheblich, ob es sich materiell bzw. der Sache nach um Verwaltungsrecht oder aber um Staats-, Zivil- oder Strafrecht handelt.<sup>58</sup> Dass es um spezifisch verwaltungsgerichtliche Tätigkeit geht, zeigt sich darin, dass die Zuständigkeit des Obergerichts für die abstrakte Normenkontrolle (Art. 46 JG) im Unterabschnitt „Verwaltungsrechtspflege“ des Justizgesetzes und das Verfahren ([Art. 35 Abs. 1 lit. a](#) a.E. und [Art. 51-55 VRG](#)) im Verwaltungsrechtspflegegesetz geregelt sind.<sup>59</sup>

- 28 Aufgrund der **Rechtsweggarantie von Art. 17 Abs. 1 KV**<sup>60</sup> fragt sich, ob heute nicht alle – bzw. auf Kantonsebene alle untergesetzlichen – Erlasse, d.h. nicht nur die Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur, der abstrakten Normenkontrolle unterstehen.<sup>61</sup> Die Einschränkung, dass die „Anfechtung“ insbesondere von Verfassungsbestimmungen und Gesetzen ausgenommen ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 KV), bezieht sich wohl auf die *abstrakte Normenkontrolle* auf dieser Erlassstufe. Das lässt die Auslegung zu, dass unter die von der Rechtsweggarantie erfassten „Rechtsstreitigkeiten“ (vgl. Art. 17 Abs. 1 Satz 1 KV) alle von der Ausnahme nicht erfassten gerichtlichen Beurteilungen fallen, d.h. auch die „Anfechtung“ weiterer Erlasse **in allen Rechtsbereichen**.<sup>62</sup> Das Obergericht hatte diese Frage aber noch nie zu entscheiden. Es rechtfertigt sich jedenfalls, Art. 46 JG bzgl. der anfechtbaren Erlasse *extensiv* auszulegen.

---

<sup>58</sup> DOLESCHAL, S. 397, 633; vgl. auch MERKER, § 68 N. 48 ff., S. 709 ff. (zu Auslegung und Praxis der entsprechenden Einschränkung im Kanton Aargau, woran sich das Obergericht im Grundsatz anlehnt).

<sup>59</sup> Vgl. MARTI, Verwaltungsrechtspflege, S. 384.

<sup>60</sup> Vgl. insb. Satz 1 dieser Bestimmung, wonach bei Rechtsstreitigkeiten generell Anspruch auf Beurteilung durch ein kantonales Gericht besteht.

<sup>61</sup> DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 67 f., 238, m.H. auf MARTI, Verwaltungsrechtspflege, S. 384, Fn. 152.

<sup>62</sup> Vgl. DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 64 f. (wonach die Rechtsweggarantie Rechtsstreitigkeiten aller Art [Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht] erfasst und dabei nur die in Art. 17 Abs. 1 KV selbst genannten Ausnahmen gelten) und S. 238 (wonach unter die dem Obergericht in Art. 78 Abs. 2 KV zum Entscheid zugeordneten staatsrechtlichen „Streitigkeiten“ auch das Normenkontrollverfahren fällt); vgl. auch DOLESCHAL, S. 398 m.H. zum einen auf OGE vom 20. Dezember 1974 E. I/1b, AB 1974, S. 56 ff. (wonach das Obergericht vor Inkrafttreten der heutigen Kantonsverfassung sinngemäss erklärt habe, bei einer Erlassanfechtung handle es sich nicht um eine „Streitigkeit“), zum andern auf den heute geltenden Art. 78 Abs. 2 KV (Zuständigkeit des Obergerichts für staats- und verwaltungsrechtliche „Streitigkeiten“ nach Massgabe von Verfassung und Gesetzgebung).

Aufgrund der **Rechtsweggarantie von Art. 29a BV** ist allenfalls auch bei rechtswidrigem **Verzicht** auf Erlass einer Vorschrift oder bei unrechtmässiger **Verzögerung** des Erlasses auf ein Normenkontrollgesuch einzutreten, soweit eine entsprechende Handlungspflicht der rechtsetzenden Behörde dargetan ist. Das war aber bisher nicht zu entscheiden.<sup>63</sup>

29

### III. Prüfungsmassstab

Mit der abstrakten Normenkontrolle kann nur die **Rechtmässigkeit** („Verfassungs- und Gesetzmässigkeit“; vgl. auch [Art. 54 Abs. 1 VRG](#)), nicht aber die **Zweckmässigkeit** der angefochtenen Bestimmungen überprüft werden. Es handelt sich somit um eine blosser *Rechtskontrolle*; eine *Ermessenskontrolle* ist ausgeschlossen.<sup>64</sup>

30

Eine generelle Norm kann in **formeller** oder in **materieller** Hinsicht auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüft werden. Bei der formellen Prüfung wird kontrolliert, ob die Norm im vorgeschriebenen *Verfahren* durch die zuständige Behörde erlassen und ordnungsgemäss verkündet wurde. Die materielle Prüfung umfasst die Frage, ob der *Inhalt* der Norm mit dem höherrangigen Recht übereinstimmt.<sup>65</sup> In diesem Sinn können grundsätzlich *sämtliche rechtlichen Mängel* der Norm gerügt werden, nicht nur die (inhaltliche) Unvereinbarkeit mit einschlägigen Rechtsnormen höherer Stufe.<sup>66</sup>

31

Prüfungsmassstab ist das **gesamte funktionell übergeordnete Recht** mit den daraus abgeleiteten Rechtsgrundsätzen, also insbesondere kantonales und eidgenössisches Verfassungs- und Gesetzesrecht, Verordnungen des Bundes (soweit sie ihrerseits verfassungs- und gesetzeskonform sind), aber auch das internationale Recht (insbesondere die EMRK), allenfalls auch Gewohnheitsrecht sowie unmittelbar anwendbare Konkordatsbestimmungen.<sup>67</sup>

32

<sup>63</sup> Vgl. DOLESCHAL, S. 399 m.H. auf OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1a/cc, AB 2013, S. 151 f. (betr. Inkraftsetzung einer Verordnung durch den Regierungsrat).

<sup>64</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 227; MERKER, § 68 N. 64, S. 717.

<sup>65</sup> OGE vom 20. Oktober 1992 E. 2c, AB 1992, S. 168.

<sup>66</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. Oktober 2016 E. 3.1, AB 2016, S. 175, m.H. auf OGE 61/2012/2 vom 7. Juni 2013 E. 1a/aa, AB 2013, S. 149.

<sup>67</sup> OGE 61/2014/2 vom 11. Oktober 2016 E. 3.1, AB 2016, S. 175, m.H. u.a. auf MERKER, § 68 N. 60, S. 714 f.

#### IV. Zuständigkeit und Verfahren

- 33 Das Obergericht behandelt Normenkontrollgesuche wegen ihrer besonderen Tragweite als **Gesamtgericht** ([Art. 39 Abs. 4 Satz 1 JG](#)). Demnach wirken alle – zurzeit fünf – ordentlichen Richter mit (Präsidentin, Vizepräsidentin und drei weitere Mitglieder; vgl. [Art. 38 Abs. 1 JG](#)). Zudem wirkt ein Gerichtsschreiber mit beratender Stimme mit (vgl. [Art. 51 Abs. 1 a.E. JG](#)). Weil es sich um *Rechtsprechung* handelt, gilt bei Ausstand oder anderweitiger Verhinderung eines Gerichtsmitglieds nicht die Regelung für Verwaltungsgeschäfte, wonach das Gesamtgericht beschlussfähig ist, wenn die absolute Mehrheit der Mitglieder mitwirkt (vgl. [Art. 39 Abs. 6 Satz 1 JG](#)). Vielmehr sind anstelle der verhinderten ordentlichen Mitglieder Ersatzrichter beizuziehen (vgl. [Art. 39 JG N.10](#)).
- 34 Vorbehalten bleibt die **Einzelrichterzuständigkeit** für verfahrensleitende Verfügungen und gewisse verfahrenserledigende Entscheide gemäss der Sonderbestimmung von [Art. 53 JG](#), u.a. für den Nichteintretensentscheid bei einem offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel oder den Abschreibungsentscheid bei Gegenstandslosigkeit.<sup>68</sup>
- 35 Für das Verfahren in verwaltungsgerichtlichen Angelegenheiten verweist [Art. 48 Abs. 2 JG](#) auf die Bestimmungen von [Art. 35 ff. VRG](#) unter Vorbehalt besonderer Bestimmungen in der Spezialgesetzgebung. Im **Normenkontrollverfahren** gelten demnach „ergänzend“ die genannten Bestimmungen über das *verwaltungsgerichtliche Verfahren* ([Art. 35 Abs. 1 lit. a a.E. VRG](#)), nämlich in Ergänzung zu den besonderen Bestimmungen von [Art. 51–55 VRG](#).<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Vgl. als Anwendungsfall in einem Normenkontrollverfahren in letzter Zeit etwa den Nichteintretensentscheid OGE 61/2019/2 vom 31. März 2020 und den hierauf folgenden Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts BGer 2C\_307/2020 vom 14. Mai 2020 sowie den Abschreibungsentscheid OGE 61/2019/1 vom 11. September 2020 (Gegenstandslosigkeit nach Durchführung einer Vergleichsverhandlung und Abschluss eines auf Wiedererwägung gerichteten Vergleichs).

<sup>69</sup> Vgl. die Kommentierung dieser Bestimmungen.

# Art. 47 / Zuständigkeitskonflikte

Christian Ritzmann

## **Das Obergericht entscheidet in hängigen Verfahren oder auf Anrufung durch eine betroffene Behörde über Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden.**

Die Bestimmung regelt die Zuständigkeit bei Konflikten über die Zuständigkeit **zwischen Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden**. Die Kompetenz zur Entscheidung über Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungs- und Justizbehörden steht seit dem Inkrafttreten der neuen Kantonsverfassung gemäss Art. 78 Abs. 2 KV dem Obergericht zu.<sup>1</sup> Ein Zuständigkeitskonflikt liegt vor, wenn sich die zuständige Behörde nicht eindeutig aus dem Wortlaut oder durch Auslegung nach Lehre oder langjähriger, gefestigter Praxis ergibt.<sup>2</sup> Von einem *positiven* Kompetenzkonflikt wird gesprochen, wenn mehrere Behörden die Behandlung der gleichen Sache für sich beanspruchen. Fühlt sich keine Behörde zuständig, liegt ein *negativer* Kompetenzkonflikt vor.

Bevor allerdings gestützt auf Art. 47 JG ein Verfahren unter Behörden angestrengt wird, muss auch ein **Meinungsaustausch** möglich sein, damit ein Zuständigkeitskonflikt im gegenseitigen Einvernehmen gelöst werden kann (vgl. [Art. 3 VRG N. 5](#)). Das Institut des Meinungsaustauschs ist im Verwaltungsverfahrensrecht des Kantons Schaffhausen im Zusammenhang mit Zuständigkeitskonflikten zwar unbekannt, doch hindert dies Verwaltungsbehörden und Rechtspflegebehörden nicht daran, bei Zweifeln an ihrer eigenen Zuständigkeit mit der von ihnen als zuständig erachteten Behörde in einen informellen Meinungsaustausch zu treten. Dies gilt sowohl für den Fall, dass eine Behörde ihre Zuständigkeit bezweifelt und eine Überweisung gemäss Art. 3 VRG an die nach ihrer Ansicht zuständige Behörde in Betracht zieht, als auch für den Fall, dass mehrere Behörden die Zuständigkeit für sich beanspruchen.<sup>3</sup> Sinn und Zweck dieses Instituts ist es, die Erledigung der Sache durch Nichteintreten zu verhindern sowie allfällige widersprüchliche Entscheide verschiedener Behörden zu vermeiden.<sup>4</sup> Der Meinungsaustausch und das allenfalls folgende

---

<sup>1</sup> Vgl. DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 238.

<sup>2</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 6 N. 1.

<sup>3</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 6 N. 2.

<sup>4</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 6 N. 2.

Verfahren um Lösung eines Zuständigkeitskonflikts sind rein **behördeninterne Verfahren**. Den Parteien des Hauptverfahrens kommt diesbezüglich keine Parteistellung zu; sie müssen auch nicht angehört werden. Über das Ergebnis sind sie jedoch zu informieren.<sup>5</sup>

- 3 Besteht ein Zuständigkeitskonflikt zwischen einer Verwaltungsbehörde und einer Rechtspflegebehörde, so hat das Obergericht zu entscheiden. Der Begriff der Verwaltungsbehörde ist weit zu fassen.<sup>6</sup> Ausgangspunkt für den Begriff der „Verwaltungsbehörde“ ist [Art. 1 VRG](#). Dazu gehören namentlich der Regierungsrat und die kantonale Verwaltung, d.h. die Staatskanzlei und die fünf Departemente mit ihren Dienststellen und Anstalten. Zu nennen sind auch die Gemeindeverwaltungen. Unter den Begriff der Verwaltungsbehörden fallen weiter auch die Organe der kantonalen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen (vgl. zum Ganzen die [Kommentierung von Art. 1 VRG](#)). Schliesslich sind auch vom Kantonsrat oder Regierungsrat gewählte Organe wie der Erziehungsrat oder die KNHK darunter zu subsumieren. Bzgl. des Begriffs der Rechtspflegebehörde ist auf das Justizgesetz zu verweisen (vgl. Art. 9 ff. JG). Darunter fallen das Kantonsgericht, die Schlichtungsbehörden in Zivilsachen (Friedensrichteramt, Schlichtungsstelle für Mietsachen, Schlichtungsstelle bei Diskriminierungen im Erwerbsleben), die weiteren Rechtspflegebehörden (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, Kommission für Enteignungen, Gebäudeversicherung und Brandschutz, Schätzungskommission für Wildschäden, Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen, Landwirtschaftliches Schiedsgericht) sowie das Betreibungs- und Konkursamt.
- 4 Nicht explizit erwähnt – im Gegensatz etwa zum Kanton Thurgau (vgl. § 6 VRG/TG) – sind Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungsbehörden oder zwischen Rechtspflegebehörden. Aus dem hierarchischen Aufbau der Verwaltung ergibt sich, dass auch im Kanton Schaffhausen Kompetenzkonflikte zwischen gleichrangigen Verwaltungsbehörden von der übergeordneten **gemeinsamen Aufsichtsbehörde** zu lösen sind.<sup>7</sup> Grundsätzlich obliegt die Aufsicht über die Gemeinden und die übrigen Träger staatlicher Aufgaben dem Regierungsrat (Art. 67 lit. f und Art. 60 Abs. 1 KV). In aller Regel ist die Aufsichtsfunktion an die Departemente delegiert (vgl. Art. 5 OrgG). Die Aufsicht über die Gemeinden übt praxisgemäss dasjenige Departement aus, dessen Sachbereich betroffen ist. In einzelnen Erlassen wird das zuständige Departement ausdrücklich genannt (z.B. Erziehungsdepartement/Erziehungsrat für das Erziehungs- und Schulwesen [Art. 69 f. SchulG]; Departement des Innern für die

---

<sup>5</sup> Vgl. DAUM/BIERI, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 8 N. 30.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 38 ff. KV; DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 116.

<sup>7</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 6 N. 4.

öffentliche Sozialhilfe und soziale Einrichtungen [§ 5 Abs. 1 der Verordnung vom 18. Februar 2014 über die öffentliche Sozialhilfe und soziale Einrichtungen; SHEV, SHR 850.111]). Fehlt eine gemeinsame Aufsichtsbehörde oder besteht ein Konflikt zwischen Departementen, so ist der **Regierungsrat** zuständig. Für Konflikte zwischen Departementen ergibt sich dies aus Art. 39 Abs. 2 OrgG.<sup>8</sup>

Bei einem Konflikt zwischen **Organen der Verwaltungsrechtspflege** hat das **Obergericht** zu entscheiden. Zwar spricht Art. 78 Abs. 2 KV nur von Zuständigkeitskonflikten zwischen Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden, doch angesichts der Aufsichtsfunktion des Obergerichtes über alle Rechtspflegebehörden (vgl. Art. 6 Abs. 1 JG) muss dies auch bei einem Zuständigkeitskonflikt zwischen Organen der Verwaltungsrechtspflege gelten.<sup>9</sup> Ist das Obergericht selbst in einen Zuständigkeitskonflikt involviert, bleibt nur der Gang zur obersten Gewalt: In einem solchen Fall müsste der **Kantonsrat** über den Zuständigkeitskonflikt entscheiden (vgl. Art. 55 Abs. 2 KV und Art. 34 Abs. 2 KRG).<sup>10</sup>

Zuständigkeitskonflikte zwischen kantonalen Behörden und **Bundesbehörden** können mit Klage vor das Bundesgericht (als einzige Instanz) getragen werden (Art. 189 Abs. 2 BV; Art. 120 Abs. 1 lit. a BGG).

Bisher hat sich das Obergericht noch nie mit Art. 47 JG befassen müssen. Das bedeutet, dass bis anhin alle Zuständigkeitskonflikte (zwischen Verwaltungs- und Rechtspflegebehörde) im gegenseitigen Einvernehmen gelöst werden konnten.

<sup>8</sup> Vgl. für den Kanton Thurgau § 6 Abs. 1 Ziff. 1 VRG/TG.

<sup>9</sup> Vgl. die - präzisere - Regelung im Kanton Thurgau in § 6 Abs. 1 Ziff. 3 VRG/TG.

<sup>10</sup> Vgl. ferner FEDI/MEYER/MÜLLER § 6 N. 6.

# Art. 48 / Besetzung und Verfahren

Oliver Herrmann

**<sup>1</sup> Das Obergericht beurteilt die verwaltungsgerichtlichen Angelegenheiten in Kammern. Die besonderen Bestimmungen über das Gesamtgericht und das Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen bleiben vorbehalten.**

**<sup>2</sup> Das Verfahren richtet sich nach Art. 35 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes.<sup>1</sup> Besondere Verfahrensbestimmungen in der Spezialgesetzgebung bleiben vorbehalten.**

- 1 Das Obergericht beurteilt verwaltungsgerichtliche Angelegenheiten grundsätzlich in **Kammern** (Art. 48 Abs. 1 Satz 1 JG).<sup>2</sup> Anders als im Zivil- (Art. 40 Abs. 2 sowie Art. 41 Abs. 2 und 3 JG), im Straf- (Art. 43 Abs. 2 JG) sowie im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Art. 49 Abs. 2 JG) sind im Verwaltungsgerichtsverfahren mithin **keine Einzelrichterzuständigkeiten** vorgesehen. Zurzeit bestehen am Obergericht zwei verwaltungsrechtliche Kammern. Die eine Kammer behandelt die Verwaltungsgerichtsbeschwerden in den Rechtsgebieten Bau-, Submissions- und Personalrecht sowie steuerrechtliche Beschwerden und Rekurse. Die andere Kammer beurteilt Rechtsmittel im Ausländer-, Sozialhilfe-, Strassenverkehrs- und Enteignungsrecht sowie Beschwerden gegen Entscheide über Steuererlassgesuche i.S.v. Art. 188 StG. Verwaltungsgerichtsbeschwerden in den übrigen Rechtsgebieten werden von beiden Kammern behandelt.<sup>3</sup>
- 2 Vorbehalten bleiben gemäss Art. 48 Abs. 1 Satz 2 JG einerseits die besonderen Bestimmungen über das **Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen**, wobei sich auch dieses aus drei Personen unter dem Vorsitz eines Mitglieds des Obergerichts zusammensetzt ([Art. 45 JG](#)). Andererseits wird ausdrücklich auf die vorbehaltene Zuständigkeit des **Gesamtgerichts** verwiesen, die sich an sich bereits aus der Gesetzssystematik ergibt. Diese besondere Erwähnung<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> SHR 172.200.

<sup>2</sup> Für prozesserledigende Abschreibungsentscheide und Nichteintretensentscheide vgl. [Art. 53 Abs. 2 JG](#).

<sup>3</sup> Die jeweils aktuelle Gerichtsbesetzung ist im Internet publiziert: < <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Beh-rde/Justiz/Obergericht-41021-DE.html> >.

<sup>4</sup> Ein entsprechender Vorbehalt fehlt bei den Bestimmungen zur Zivil- (Art. 40 ff. JG) und zur Strafrechtspflege (Art. 43 JG) sowie zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Art. 49 JG).

dürfte deshalb ins Gesetz aufgenommen worden sein, weil das Gesamtgericht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht nur Rechtsfälle von grundsätzlicher Bedeutung oder besonderer Tragweite beurteilt (vgl. [Art. 39 Abs. 3 JG](#)), sondern auch Normenkontrollgesuche sowie Verwaltungsgerichtsbeschwerden, die zusammen mit einem solchen zur gleichen Sache erhoben werden (vgl. Art. 39 Abs. 4 JG).

Das **verwaltungsgerichtliche Verfahren** richtet sich grundsätzlich nach den [Art. 35 ff. VRG](#), d.h. den Bestimmungen des Abschnitts C des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (Art. 48 Abs. 2 Satz 1 JG). Dies ergibt sich auch aus Art. 35 Abs. 1 lit. a und b VRG. Für das Normenkontrollverfahren gelten primär die speziellen Verfahrensvorschriften von [Art. 51 ff. VRG](#) im Abschnitt D, ergänzend indes ebenfalls die allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Normen (Art. 35 Abs. 1 lit. a a.E. VRG).

Vorbehalten bleiben **besondere Verfahrensbestimmungen** in Spezialgesetzen (Art. 48 Abs. 2 Satz 2 JG). So verweist [Art. 36a Abs. 1 VRG](#) für das Sozialversicherungsrecht etwa auf die Art. 56–61 ATSG, die i.V.m. [Art. 38 ff. VRG](#) gelten. Für das Steuerrecht erklärt [Art. 36b VRG](#) die speziellen Vorschriften von Art. 161 ff. StG bzw. Art. 140 ff. DBG, jeweils i.V.m. [Art. 38 ff. VRG](#), für anwendbar. Weiter Spezialbestimmungen finden sich etwa im Wahlgesetz (vgl. Art. 82<sup>ter</sup> Abs. 3–4a WahlG), im Haftungsgesetz (Art. 14 Abs. 2 HG), im Personalgesetz (Art. 16 Abs. 7 und 8 PG), im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (Art. 30 Abs. 3 EG StGB), im Bevölkerungsschutzgesetz (Art. 24 Abs. 2 BevSG) und im kantonalen Enteignungsgesetz (Art. 40–42 EntG/SH).

## 6. Ausstand

### Art. 50 / Ausstand

Oliver Herrmann

**Die Präsidentin oder der Präsident des Obergerichts oder im Hinderungsfall deren Stellvertretung entscheidet über strittige Ausstandsgesuche gegen:**

- a) **die Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Obergerichts;**
- b) **die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts in Strafverfahren;**
- c) **die Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie das juristische Sekretariat der weiteren Rechtspflegebehörden gemäss dem VI. Teil dieses Gesetzes.**

- <sup>1</sup> Art. 50 JG regelt die **Zuständigkeit** des Obergerichts in Ausstandssachen. Das Obergericht entscheidet grundsätzlich über strittige Ausstandsgesuche gegen alle Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie juristischen Mitarbeitenden der **Rechtspflegebehörden** (vgl. Art. 50 lit. a–c JG). Ausgenommen davon sind lediglich die Mitglieder und Ersatzmitglieder sowie das juristische Personal des Kantonsgerichts *in Zivilverfahren* und der Schlichtungsbehörden in Zivilsachen (vgl. Art. 30 JG) sowie der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung (vgl. Art. 57 Abs. 2 JG). Nicht explizit erwähnt in Art. 50 JG ist das Betreibungs- und Konkursamt, das nicht als weitere Rechtspflegebehörde im VI. Teil (vgl. dazu Art. 50 lit. c JG), sondern im IX. Teil des Justizgesetzes geregelt ist. Als Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (vgl. Art. 6 Abs. 1 JG) ist das Obergericht indes auch zuständig für die Behandlung von Ausstandsbegehren gegen Mitarbeitende des Konkurs- und Betreibungsamtes.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> OGE 95/2010/12 vom 30. Juli 2010 E. 1; JAMES T. PETER, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 10 N. 19.

Nach dem gesetzgeberischen Willen fällt die Beurteilung eines strittigen Ausstandsgesuchs ausnahmslos in die **Einzelrichterzuständigkeit**.<sup>2</sup> Das Obergericht entscheidet denn auch in den Fällen von Art. 50 Abs. 1 ZPO („Gericht“)<sup>3</sup> sowie Art. 59 Abs. 1 lit. b („Beschwerdeinstanz“)<sup>4</sup> bzw. lit. c („Berufungsgericht“)<sup>5</sup> StPO als Einzelgericht, zumal die Gerichtsorganisation und damit die Regelung der funktionellen Zuständigkeit auch im Zivil- und Strafprozessrecht grundsätzlich Sache der Kantone ist (Art. 3 ZPO; Art. 14 Abs. 2 StPO).

Funktionell zuständig ist die **Obergerichtspräsidentin**, bei deren Verhinderung ihre **Stellvertretung**.<sup>6</sup> Dabei wird es sich in der Regel um die Vizepräsidentin handeln. In begründeten Fällen, namentlich, wenn auch diese verhindert ist, entscheidet ein anderes Mitglied des Obergerichts, in der Regel das amtsälteste, nicht verhinderte Mitglied.<sup>7</sup> Die Hinderungsgründe können tatsächlicher<sup>8</sup> oder rechtlicher<sup>9</sup> Natur sein. Ausstandsgesuche i.S.v. Art. 50 lit. b JG bzw. Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO beurteilt nach derzeitiger Organisation des Obergerichts angesichts der bundesrechtlich vorgeschriebenen personellen Trennung der im Einzelfall mitwirkenden Mitglieder der Beschwerdeinstanz und des Berufungsgerichts (Art. 21 Abs. 2 StPO) grundsätzlich die Vizepräsidentin als Vorsitzende der Beschwerdekammer in Strafsachen.<sup>10</sup> Im Verhinderungsfall entscheidet in der Regel der zweite Einzelrichter in strafprozessualen Beschwerdesachen.<sup>11</sup>

Die **Ausstandsgründe** und das **Ausstandsverfahren** – das vom Obergericht unter einer separaten Verfahrensnummer geführt wird – richten sich nach den einschlägigen Bestimmungen in den Prozessordnungen, namentlich Art. 47 ff. ZPO und Art. 56 ff. StPO (vgl. ferner Art. 10 SchKG). Für das verwaltungsinterne Verfahren gilt [Art. 2 VRG](#); im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hingegen sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar

<sup>2</sup> E-JG 10. Juli 2008, Fn. 166; vgl. ferner JG-Regierungsvorlage, S. 15, Ziff. 2.8.3 lit. e.

<sup>3</sup> Vgl. etwa OGE 95/2019/20 vom 27. August 2019 E. 1.2.

<sup>4</sup> Vgl. etwa OGE 95/2019/27 vom 10. Dezember 2019 E. 1.2.

<sup>5</sup> Vgl. etwa OGE 95/2019/30 vom 21. Februar 2020 E. 1.

<sup>6</sup> Zur Ausnahme bei missbräuchlichen oder offensichtlich unbegründeten Ausstandsgesuchen vgl. [Art. 50 VRG N. 35](#).

<sup>7</sup> OGE 95/2019/20 vom 27. August 2019 E. 1.2; vgl. auch OGE 95/2019/30 vom 21. Februar 2020 E. 1.

<sup>8</sup> Etwa Arbeitsunfähigkeit oder längere Ferienabwesenheit.

<sup>9</sup> Etwa ein Ausstandsbegehren gegen die Präsidentin bzw. Vizepräsidentin selbst.

<sup>10</sup> Vgl. etwa OGE 95/2019/29 vom 3. März 2020 E. 1.1.

<sup>11</sup> OGE 95/2018/13 vom 18. Juni 2019 E. 1.1.

([Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Auf die entsprechenden Vorschriften sowie die Rechtsprechung und die Literatur dazu kann verwiesen werden, namentlich auf die Kommentierungen von Art. 2 und Art. 50 Abs. 1 VRG.

# C. Gemeinsame Bestimmungen

## Art. 51 / Gerichtsschreiber

Daniel Sutter

<sup>1</sup> **Die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts und des Obergerichts wirken bei der Instruktion der Fälle und bei der Entscheidung mit; sie haben beratende Stimme.**

<sup>2</sup> **Sie führen in der Regel das Verhandlungsprotokoll.**

<sup>3</sup> **Sie erarbeiten unter der Verantwortung einer Richterin oder eines Richters Referate und redigieren die Gerichtsentscheide.**

<sup>4</sup> **Sie können im Auftrag der Verfahrensleitung Vermittlungsverhandlungen durchführen.**

### I. Begriff des Gerichtsschreibers

Das Schweizer Recht kennt **keine einheitliche Definition** des Begriffs und der Funktion von Gerichtsschreibern.<sup>1</sup> Das Justizgesetz setzt den Einsatz von Gerichtsschreibern am Kantonsgericht und am Obergericht voraus und umschreibt deren Aufgaben, ohne die **fachlichen Voraussetzungen** an die Gerichtsschreibertätigkeit zu regeln. Solche ergeben sich auch nicht aus den einzelnen Verfahrensordnungen. In der Praxis verfügen Gerichtsschreiber im Kanton Schaffhausen über ein **abgeschlossenes juristisches Masterstudium**. Ein Anwaltspatent ist nicht vorausgesetzt. Neben den in Art. 51 JG geregelten „gewöhnlichen“ Gerichtsschreibern, welche in den verschiedenen Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren zum Einsatz kommen, sieht [Art. 52 Abs. 2 JG](#) leitende Gerichtsschreiber vor, welche darüber hinaus in der Gerichtsorganisation und in der allgemeinen Justizverwaltung besondere Aufgaben wahrnehmen. Gegenüber den übrigen Gerichtsschreibern kommt ihnen jedoch keine Führungsfunktion zu. Sowohl das Obergericht wie auch das Kan-

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu VIRGINE SONNEY, Le Rôle du greffier dans le processus décisionnel, in: Justice - Justiz - Giustizia 2020/2.

tonsgericht verfügen jeweils über einen leitenden Gerichtsschreiber (vgl. weiterführend [Kommentierung zu Art. 52 JG](#)). Anders als Richter werden Gerichtsschreiber schliesslich nicht in einem politischen Auswahlverfahren gewählt, sondern **vom Gericht angestellt** (vgl. Art. 2 ff. JG *e contrario*).

## II. Aufgaben von Gerichtsschreibern

- 2 Gerichtsschreiber üben eine **sachbearbeitende und beratende Funktion** aus.<sup>2</sup>
- 3 Gemäss Art. 51 Abs. 1 JG haben die Gerichtsschreiber an der **Verfahrensinstruktion und bei der Entscheidungsfindung des Gerichts mitzuwirken**. Sie sind Teil der Gerichtsbesetzung. Anders als Richter verfügen sie zwar über **kein Stimmrecht**. Ihnen kommt im Verfahren jedoch **beratende Stimme** zu. Zu den sachbearbeitenden Aufgaben zählt hauptsächlich der **Vollzug der von der Verfahrensleitung angeordneten Instruktionsmassnahmen** wie die Durchführung eines Schriftenwechsels oder die Einforderung von Kostenvorschüssen. Weiter führen die Gerichtsschreiber nach Art. 51 Abs. 2 JG an Verhandlungen (sowie allgemein bei Beweisabnahmen) in der Regel das **Protokoll** und sind für die **Redaktion der vom Gericht gefällten Entscheide** zuständig. Bei Anliegen in laufenden Verfahren dienen die Gerichtsschreiber den Verfahrensbeteiligten zudem oft als erste Anlaufstelle.
- 4 Ihre beratende Stimme üben die Gerichtsschreiber in erster Linie durch das **Verfassen von sog. Referaten** nach Art. 51 Abs. 3 JG aus, d.h. durch die Formulierung von Anträgen an das urteilende Gericht in der Gestalt ausformulierter Entscheidungswürfe.<sup>3</sup> Sie erarbeiten die Referate **unter der Verantwortung eines Richters**. Ist ein Einzelrichter bzw. die Verfahrensleitung allein zum Entscheid zuständig, fallen die Verantwortlichkeitsbereiche für das Referat und den Entscheid zusammen. Ist in einem Fall die Kammer oder gar das Gesamtgericht zuständig, stellt sich die Frage, ob die Verfahrensleitung bzgl. des Referats, für das sie die Verantwortung trägt, auch das letzte Wort hat und letztlich entscheidet, was für ein Referat der Kammer unterbreitet wird. Dies ist insofern zu verneinen, als dass dem **Antragsrecht der Gerichtsschreiber praxisgemäss selbständige Bedeutung** zukommt. Bestehen zwischen der Verfahrensleitung und dem Gerichtsschreiber bzgl. eines Referats inhaltliche Meinungsverschiedenheiten, kann der Gerichtsschreiber folglich auf seinem Antrag ans Gericht bestehen. Der Verfahrensleitung stünde es in diesem Fall

---

<sup>2</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 15.

<sup>3</sup> Wird ein Entscheid in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach [Art. 47 Abs. 2 VRG](#) un begründet eröffnet, besteht das Referat aus einer dem Entschaidispositiv beigefügten Begründung, welche die wesentlichen Überlegungen darlegt.

aber offen, dem Gericht einen **zweiten, abweichenden Antrag** (sog. Gegenreferat) zu unterbreiten. Diese Regelung ist sachgerecht, weil Gerichtsschreibern auch an **Urteilsberatungen** beratende Stimme zukommt und sie praxisgemäss eine Urteilsberatung verlangen können. Die beratende Stimme geht allerdings nicht so weit, dass Gerichtsschreiber ihre abweichende Meinung im Entscheid selbst zum Ausdruck bringen lassen können; sie haben **kein Recht auf eine Dissenting Opinion** (vgl. [Art. 55 JG N. 2](#)). Auch die in der Regierungsvorlage vorgeschlagene Möglichkeit von Gerichtsschreibern, eine abweichende Meinung in einer Notiz zuhanden der Akten festzuhalten,<sup>4</sup> wurde letztlich nicht ins Gesetz übernommen.

Gemäss Art. 51 Abs. 4 JG können Gerichtsschreiber im Auftrag der Verfahrensleitung **Vermittlungsverhandlungen** durchführen. Diese Bestimmung hat jedoch kaum praktische Bedeutung, da Vermittlungs- oder Vergleichsverhandlungen sowohl am Obergericht wie auch am Kantonsgericht in aller Regel von der Verfahrensleitung durchgeführt werden.

### III. Akzessisten

Neben Gerichtsschreibern werden am Kantonsgericht und am Obergericht auch Akzessisten eingesetzt, welche mit Blick auf die Zulassung zur Anwaltsprüfung ein **juristisches Praktikum (Akzess)** absolvieren. Akzessisten nehmen gemäss § 7 Abs. 2 und 3 der Verordnung des Obergerichts vom 12. Dezember 2008 über die Akzessistinnen und Akzessisten (Akzessistenverordnung, SHR 173.151) an den Verhandlungen und Beratungen teil und wirken unter der Aufsicht und Verantwortung ihrer juristischen Vorgesetzten bei der Bearbeitung der Geschäfte mit; erfahrene Akzessisten können bei kürzerer Abwesenheit eines Gerichtsschreibers *ad hoc* als dessen Vertretung eingesetzt werden.

---

<sup>4</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 15.

# Art. 52 / Kanzlei

Beat Sulzberger

**<sup>1</sup> Das Kantonsgericht und das Obergericht haben je eine eigene Gerichtskanzlei mit dem erforderlichen administrativen Personal.**

**<sup>2</sup> Die Gerichte beauftragen eine Gerichtsschreiberin oder einen Gerichtsschreiber der jeweiligen Instanz mit der Leitung der Gerichtskanzlei und bezeichnen eine Stellvertretung.**

- 1 Bis zum Erlass des Justizgesetzes war das Kanzleiwesen im (verschiedentlich geänderten) *Dekret betreffend das Kanzleiwesen der Gerichte* geregelt.<sup>1</sup> Dieses bezog sich sowohl auf die Gerichtsschreiber (sog. „juristische Kanzlei“) als auch auf die kaufmännischen Mitarbeitenden. Die Gerichtsschreiber und ihre Aufgaben sind heute in [Art. 51 JG](#) separat geregelt. Beim „administrativen Personal“ gemäss Art. 52 Abs. 1 JG handelt es sich daher um das **kaufmännische Kanzleipersonal**.<sup>2</sup>
- 2 Die Anzahl bzw. die Stellenprozentage der Mitarbeitenden richten sich nach dem kantonalen **Stellenplan** und dem vom Kantonsrat beschlossenen **Staatsvoranschlag**, in welchem u.a. die Personalkosten der verschiedenen Behörden und Instanzen budgetiert werden.
- 3 Das Personal der jeweiligen Kanzlei wird – im Rahmen von Stellenplan und Voranschlag – vom *Obergericht* bzw. vom *Kantonsgericht* angestellt (Art. 4 Abs. 1 JG).<sup>3</sup> Dabei handelt es sich um – in der Regel unbefristete – **Arbeitsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur** nach kantonalem Personalrecht (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 PG), nicht um eine Wahl auf Amtsdauer.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> D vom 30. September 1929, in Vollzug gesetzt auf 1. Januar 1930 (ABl 1929, S. 1061, 1064); vgl. die Aufhebung des Kanzleidekrets gemäss Anhang Ziff. 1 Abs. 2 lit. a JG; letzte Änderung zuvor mit D vom 20. März 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006 (ABl 2006, S. 849).

<sup>2</sup> Vgl. auch die Unterscheidung zwischen „juristischen“ und „administrativen“ Mitarbeitenden in Art. 4 Abs. 1 JG.

<sup>3</sup> Zuständig ist das Gesamtgericht (Art. 27 Abs. 4 Satz 1 bzw. [Art. 39 Abs. 5 lit. a JG](#)).

<sup>4</sup> Die Formulierung „gewählt“ in Art. 73 Abs. 2 Satz 1 KV ist missverständlich, soweit es nicht um die Behördenmitglieder i.e.S., sondern um die weiteren Mitarbeitenden geht. Vgl. die Unterscheidung zwischen vertraglicher Begründung des Arbeitsverhältnisses und Wahl auf Amtsdauer in Art. 6 Abs. 2 PG.

Soweit in den Kanzleien der Gerichte kaufmännische **Lernende** tätig sind (was beim Obergericht regelmässig der Fall ist), fallen sie nicht unter das administrative Personal gemäss Art. 52 Abs. 1 JG und unter den Stellenplan der Gerichte. Sie werden zentral (vom kantonalen Personalamt) mit Lehrvertrag nach OR angestellt und besoldet (vgl. Art. 1 Abs. 4 lit. a PG).

4

Dem kaufmännischen Kanzleipersonal obliegen die üblichen **administrativen Aufgaben**, die an einem Gericht anfallen (Mithilfe bei der Fallbewirtschaftung, Termin- und Vorladungswesen, Ausfertigungen und weitere Schreibarbeiten, Schalter-, Telefon- und Postdienst, Weibeldienst bei Verhandlungen, Materialbeschaffung usw.). Die Mitarbeitenden der Gerichtskanzleien erstellen auch die **Rechnungen** für die Leistungen der Gerichte (inkl. Gebühren- bzw. Fallabrechnung der Gerichtsverfahren bzw. -entscheide); das Inkasso obliegt jedoch der kantonalen Finanzverwaltung.<sup>5</sup> Eine Mitarbeiterin der Obergerichtskanzlei betreut sodann die **Gerichtsbibliothek**.<sup>6</sup>

5

Die Kanzlei des Kantonsgerichts besorgt gemäss Art. 12 Abs. 2 JG auch die Kanzleigeschäfte der **besonderen Schlichtungsbehörden in Zivilsachen** (Schlichtungsstelle für Mietsachen und Schlichtungsstelle bei Diskriminierungen im Erwerbsleben). Beim Erlass dieser Bestimmung befanden sich das Kantonsgericht und die Schlichtungsstellen (bzw. dessen Präsident) im gleichen Gebäude, was die Zusammenarbeit als zweckmässig erscheinen liess. Anfang 2020 haben die Schlichtungsstellen neue Räumlichkeiten bezogen, und zwar im Gebäude, in welchem sich auch das Friedensrichteramt befindet.<sup>7</sup> Dort wurde inzwischen eine Kanzleistelle geschaffen, die für die Kanzleigeschäfte aller Schlichtungsbehörden tätig ist.<sup>8</sup>

6

Die Kanzlei des Kantonsgerichts führt zudem das Sekretariat der **Schätzungskommission für Wildschäden** (Art. 59 Abs. 2 JG).<sup>9</sup> Gemeint ist in diesem Zusammenhang – in Weiterführung der bisherigen Situation – sowohl das *juris-*

7

<sup>5</sup> Vgl. [Art. 94 Abs. 1 JG](#) i.V.m. § 2 Abs. 2 und § 123 JVV.

<sup>6</sup> Benutzungsberechtigt sind die Personen, die in Justiz und Verwaltung des Kantons Schaffhausen tätig sind, sowie die hier praktizierenden Anwälte (vgl. Abschnitt „Gerichtsbibliothek“ auf < <https://sh.ch> >, Website des Obergerichts).

<sup>7</sup> Vgl. Umzugsmeldungen des Friedensrichteramts und der besonderen Schlichtungsbehörden (ABl 2019, S. 1636, 2152).

<sup>8</sup> Vgl. AB 2020, S. 9 f., 25.

<sup>9</sup> Vgl. schon die bis zum Inkrafttreten des Justizgesetzes geltende Fassung von Art. 30 Abs. 2 Satz 2 JagdG: „Das Sekretariat der Kommission wird von der Gerichtskanzlei 1. Instanz geführt“ (G vom 15. Juni 1992, ABl 1992, S. 1423).

tische Sekretariat (fachliche Unterstützung durch einen Gerichtsschreiber bei heikleren Fällen) als auch das *administrative* Sekretariat (eigentliche Kanzleiarbeiten).

- 8 Für die **Leitung der Gerichtskanzleien** ist seit jeher ein Gerichtsschreiber des jeweiligen Gerichts zuständig, der vom Gericht in dieser Funktion angestellt wird.<sup>10</sup> Diesem sind die Mitarbeitenden der Kanzlei insbesondere auch *personalrechtlich* unterstellt. Das begründet etwa die Zuständigkeit als Vorgesetzter für die jährliche Ziel- und Leistungsbeurteilung (vgl. Art. 22 PG).
- 9 Dem *Leitenden Gerichtsschreiber des Obergerichts* obliegt neben der gewöhnlichen Gerichtsschreibertätigkeit (vgl. [Kommentierung von Art. 51 JG](#)) und der Leitung der Obergerichtskanzlei auch die Unterstützung des Gerichts im Zusammenhang mit der *allgemeinen Justizaufsicht und -verwaltung*.<sup>11</sup> Er verrichtet dabei die Aufgaben eines „*Generalsekretärs*“ (beratende Stimme im Gesamtgericht, Mitwirkung bei personellen Entscheiden, Betreuung des Rechnungswesen des Obergerichts sowie Koordination von Budget und Abschlussrechnung der gesamten Justiz, Mitwirkung bei der Rechtsetzung, Betreuung bzw. Oberaufsicht Internetauftritt usw.). Auch vertritt er etwa den Kanton Schaffhausen an den Treffen der Vertreter der kantonalen Justizverwaltungen.

---

<sup>10</sup> Heutige Funktionsbezeichnung „Leitender Gerichtsschreiber“ (vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 15).

<sup>11</sup> Vgl. die Aufgaben des (Gesamt-)Gerichts gemäss [Art. 39 Abs. 5 lit. b–e JG](#).

# Art. 53 / Verfahrensleitung

Oliver Herrmann

<sup>1</sup> Ist für die Beurteilung einer hängigen Sache das Gesamtgericht oder eine Kammer zuständig, so kann die bzw. der Vorsitzende oder die Instruktionsrichterin bzw. der Instruktionsrichter die notwendigen verfahrensleitenden Entscheide treffen, einschliesslich derjenigen über vorsorgliche Massnahmen und über die unentgeltliche Rechtspflege.

<sup>2</sup> Das verfahrensleitende Gerichtsmittglied kann auch den prozesserledigenden Abschreibungsentscheid bei Rückzug oder Anerkennung der Klage, Vergleich der Parteien, Gegenstandslosigkeit des Verfahrens, Rückzug eines Rechtsmittels oder einer Einsprache sowie den Nichteintretensentscheid bei Säumnis einer Partei oder bei einem offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel treffen.

## I. Allgemeines

Art. 53 JG entspricht der Fassung gemäss **Entwurf des Regierungsrats**.<sup>1</sup> In der Spezialkommission<sup>2</sup> und im Kantonsrat<sup>3</sup> gab die Bestimmung zu keinen Diskussionen Anlass.

Art. 53 JG regelt die **funktionelle Zuständigkeit** der **Verfahrensleitung**. Das Bundesrecht lässt den Kantonen grundsätzlich entsprechenden Spielraum (vgl. Art. 122 Abs. 2 BV und Art. 4 Abs. 1 ZPO; Art. 123 Abs. 2 BV und Art. 14 Abs. 2 StPO; Art. 61 ATSG; was das durch kantonale Instanzen zu beurteilende kantonale und weitgehend auch eidgenössische Verwaltungsrecht anbelangt, kommt den Kantonen generell Organisations- und Verfahrenshoheit zu [Art. 46 f. BV]<sup>4</sup>).

---

<sup>1</sup> JG-Regierungsvorlage, Anhang 1 S. 12.

<sup>2</sup> Prot. SK-JG 20. August 2009, S. 3.

<sup>3</sup> Prot. KR 2009, S. 656.

<sup>4</sup> Eingehend KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 105 ff. m.w.H.; vgl. ferner BGer 1C\_632/2018 vom 16. April 2020 E. 3.1.1, nicht publ. in: BGE 146 II 289 („La procédure administrative relève de la compétence cantonale“); Art. 1 Abs. 3 VwVG und dazu TSCHANNEN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 1 N. 26 ff.

- 3 Gemäss Art. 53 JG kann (auch) in Kollegialfällen<sup>5</sup> ein einzelnes Gerichtsmitglied – die Verfahrensleitung – prozessleitende Verfügungen<sup>6</sup> erlassen sowie Zwischenentscheide und Endentscheide ohne Anspruchsprüfung<sup>7</sup> fällen. Damit wird eine **Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens bezweckt**.<sup>8</sup> Es wird eine rasche Prozessführung (Abs. 1) bzw. Verfahrenserledigung (Abs. 2) gewährleistet und die Gerichte werden personell entlastet.
- 4 Die Verfahrensleitung kann **vom vorsitzenden oder vom instruierenden Gerichtsmitglied** – in der Regel wird es sich dabei um dieselbe Person handeln<sup>9</sup> – übernommen werden. Für den Strafprozess sieht Art. 61 lit. c StPO allerdings vor, dass die Verfahrensleitung zwingend beim Präsidium des Spruchkörpers<sup>10</sup> liegt. Immerhin ist eine Delegation *im Einzelfall* möglich.<sup>11</sup>
- 5 Art. 53 JG gilt gemäss klarer Systematik nur für die **Gerichte** (Kantons- und Obergericht). Fraglich ist, ob er analog angewendet werden kann, wenn die KESB als gerichtliche Instanz entscheidet (vgl. Art. 439 ZGB i.V.m. Art. 57a Abs. 2 JG).<sup>12</sup>
- 6 Die Verfahrensleitung ist generell für die **Verfahrensinstruktion** zuständig. In dieser Prozessphase sollen der Prozessstoff gesammelt und die Streitsache zur Spruchreife gebracht werden. Die Verfahrensleitung hat für die beförderliche und ordnungsgemässe Durchführung des Verfahrens zu sorgen (vgl. Art. 124 Abs. 1 ZPO; Art. 62 Abs. 1 StPO).<sup>13</sup>
- 7 Auch im **Beweisverfahren** ist die Verfahrensleitung grundsätzlich für die Verfahrensinstruktion zuständig. Beweisabnahmen – z.B. Zeugeneinvernahmen oder Augenscheine – erfolgen jedoch regelmässig durch den ganzen Spruch-

---

<sup>5</sup> D.h., wenn sich der Spruchkörper an sich aus mehreren Personen zusammensetzt.

<sup>6</sup> Zur Abgrenzung von prozessleitenden Verfügungen (oder Instruktionsverfügungen) einerseits und Zwischenentscheiden (i.e.S.) andererseits vgl. [N. 11](#).

<sup>7</sup> Wobei bei Nichteintretensentscheiden, abgesehen von Säumnis-Fällen, *offensichtliche* Unzulässigkeit des Rechtsmittels vorausgesetzt wird.

<sup>8</sup> BSK BGG-BACHER/BELSER, Art. 108 N. 1 f; GRIFFEL, in: Griffel, § 28a N. 6.

<sup>9</sup> Vgl. aber etwa Art. 39 Abs. 2 JG, wonach in Gesamtgerichtsfällen die Obergerichtspräsidentin den Vorsitz innehat, auch wenn ein anderes Gerichtsmitglied das Verfahren instruiert (was regelmässig vorkommt, da dafür der Vorsitz gemäss ordentlicher Gerichtsbesetzung [vgl. dazu [Art. 39 JG N. 3](#)] zuständig bleibt).

<sup>10</sup> Vgl. BGE 139 IV 270 E. 2.1 S. 272.

<sup>11</sup> BSK StPO-JENT, Art. 61 N. 16.

<sup>12</sup> Frage offengelassen in OGE 30/2017/19 vom 13. November 2017 E. 1.2. Vgl. im Übrigen immerhin Art. 50 Abs. 1 EG ZGB.

<sup>13</sup> Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren vgl. MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 206.

körper, was (nur) teilweise gesetzlich vorgeschrieben ist (vgl. etwa Art. 156 Abs. 1 und 2 ZPO; für das verwaltungsgerichtliche Verfahren im Besonderen [Art. 44 VRG N. 11 f.](#)).

Für die **Verfahrenserledigung** ist die Verfahrensleitung zuständig, wenn die Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 2 JG erfüllt sind.

Obwohl es sich bei Art. 53 JG um eine **Kann-Bestimmung** handelt, kommt es in der Praxis sehr selten vor, dass ein verfahrensleitender Beschluss des ganzen Spruchkörpers erfolgt. Dasselbe gilt für prozesserledigende Abschreibungsentscheide und – mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen das Rechtsmittel nicht offensichtlich unzulässig ist (vgl. Art. 53 Abs. 2 JG) – für Nichteintretensentscheide. In Einzelfällen kann es aber aufgrund der besonderen Tragweite der betroffenen Entscheidung angezeigt sein, dass anstelle der Verfahrensleitung der gesamte Spruchkörper entscheidet.<sup>14</sup> Zu denken ist etwa an Fälle, in denen dem Zwischenentscheid zumindest faktisch präjudizierende Wirkung zukommt.<sup>15</sup> Überdies kann ein Entscheid durch den ganzen Spruchkörper geboten sein, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung erstmals zu beantworten ist oder wenn eine Praxisänderung erfolgen soll, sei es in einem Zwischenentscheid oder in einem (prozessualen) Endentscheid (vgl. dazu auch [Art. 39 Abs. 3 Satz 2 JG](#)).

## II. Verfahrensleitende Entscheide (Abs. 1)

In Kammer- oder Gesamtgerichtsfällen kann die **Verfahrensleitung** die notwendigen verfahrensleitenden Entscheide treffen. Im Gegensatz zum alten Recht ist hierzu *keine Delegation* durch den gesamten Spruchkörper mehr nötig.<sup>16</sup>

Der Begriff des **verfahrensleitenden Entscheids** ist weit zu verstehen. Darunter fallen einerseits **Instruktionsverfügungen**, die das Verfahren vorantreiben, wie etwa Fristansetzungen und -erstreckungen, das Einholen von Kos-

<sup>14</sup> Vgl. auch Art. 124 Abs. 1 und 2 ZPO, wonach zumindest nach gesetzlicher Konzeption grundsätzlich das Gericht – d.h. der gesamte Spruchkörper – das Verfahren leitet.

<sup>15</sup> Zwischenentscheide sollen den Endentscheid allerdings grundsätzlich weder vorwegnehmen oder präjudizieren noch den durch diesen zu regelnden Zustand verunmöglichen (vgl. etwa betr. den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen BGer 2C\_149/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3.1).

<sup>16</sup> Vgl. zum alten Recht Art. 179 ZPO/SH. Gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO/SH waren die von der Verfahrensleitung erlassenen prozessleitenden Massnahmen und Zwischenentscheide vom ganzen Spruchkörper zu bestätigen oder es konnte Einsprache bei diesem erhoben werden.

tenvorschüssen<sup>17</sup> oder die formelle Zustellung von Eingaben an die Gegenpartei(en).<sup>18</sup> Andererseits erfasst Art. 53 Abs. 1 JG auch **Zwischenentscheide**, die einen „Schritt auf dem Weg zum Endentscheid“<sup>19</sup> darstellen.<sup>20</sup> Dies ergibt sich bereits aus dem klaren Gesetzeswortlaut, wonach namentlich auch Entscheide über vorsorgliche Massnahmen und über die unentgeltliche Rechtspflege durch die Verfahrensleitung gefällt werden können. Zu denken ist neben den soeben genannten bspw. an Entscheide bzgl. Akteneinsicht, Beiladung, Sistierung, Vereinigung und Trennung des Verfahrens, (Nicht-)Wiederherstellung einer Frist oder betr. das Beweisverfahren (Abweisung eines Beweisantrags, Einholung eines Gutachtens, Anordnung eines Augenscheins usw.; vgl. dazu auch [Art. 44 VRG N. 11](#)). Ebenfalls durch die Verfahrensleitung verfügt werden können Disziplinar massnahmen, was sich bereits aus den materiellrechtlichen Bestimmungen ergibt (vgl. Art. 128 ZPO<sup>21</sup> [im verwaltungsgerichtlichen Verfahren i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)] und Art. 64 Abs. 2 StPO). Nicht als verfahrensleitender Entscheid i.S.v. Art. 53 Abs. 1 JG zu betrachten sind dagegen Entscheide über den **Ausstand**, ergehen diese doch in einem separaten Verfahren und ist die Zuständigkeit hierzu in Art. 50 JG geregelt (vgl. dazu weiterführend [Art. 50 JG N. 4](#)).

- 12 Verfahrensleitende Entscheide erwachsen regelmässig nicht in materielle, sondern **nur in formelle Rechtskraft**. Dementsprechend können sie grundsätzlich jederzeit erlassen, abgeändert oder aufgehoben werden.<sup>22</sup> Dabei muss es m.E. auch möglich sein, dass der gesamte Spruchkörper bzw. die Gerichtsmehrheit einen Zwischenentscheid der Verfahrensleitung gegen deren Willen revidiert (vgl. für das Strafprozessrecht ausdrücklich Art. 65 Abs. 2 StPO).

---

<sup>17</sup> Vgl. dazu etwa BGer 4A\_516/2019 vom 27. April 2020 E. 4 f.

<sup>18</sup> Prozessleitende Verfügungen sind keine eigentlichen Entscheide und werden grundsätzlich nicht – auch nicht nachträglich – begründet (vgl. OGE 40/2018/11 vom 16. Oktober 2020 E. 1.1 m.H. auf OGer ZH PE190011 vom 6. Juni 2019 E. 3.1 m.w.H.). Sie ergehen in Verfahren vor Obergericht i.d.R. in Form eines Schreibens und ohne Rechtsmittelbelehrung. Nichtsdestotrotz handelt es sich dabei um Zwischenentscheide i.S.v. Art. 93 BGG (vgl. etwa BGer 9C\_515/2016 vom 30. August 2016).

<sup>19</sup> Statt vieler BGer 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 1.2.2.

<sup>20</sup> Vgl. dagegen noch zum früheren Recht, das vor dem Inkrafttreten des Justizgesetzes galt, MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 206 m.w.H. („Eigentliche verfahrensleitende Entscheide sind hierbei – insbesondere im Streitfalle – grundsätzlich von der ganzen Kammer zu fällen“).

<sup>21</sup> Diese Bestimmung steht im 1. Kapitel („Prozessleitung“) des 9. Titels der ZPO.

<sup>22</sup> BGE 144 V 97 E. 3.1.2 S. 100; BGer 6B\_62/2019 vom 21. Mai 2019 E. 2.2 und 5D\_112/2015 vom 28. September 2015 E. 4.4.2; BVGer A-5641/2016 vom 18. Mai 2017 E. 11; je m.w.H. Vgl. für prozessleitende Verfügungen auch BGer 4A\_516/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1.

Unklar ist, ob Zwischenentscheide, mit denen vorab verbindlich über eine Frage befunden wird,<sup>23</sup> die regelmässig **Teil des Endentscheids** bildet – etwa über die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts<sup>24</sup> oder das anwendbare Recht –, ebenfalls vom verfahrensleitenden Mitglied getroffen werden können. Jedenfalls dürfte sich in diesen Fällen regelmässig ein Entscheid durch den gesamten Spruchkörper aufdrängen, selbst wenn dies nicht zwingend sein sollte.<sup>25</sup>

13

Zwischenentscheide schliessen das Verfahren vor einer Behörde nicht ab. Ein Endentscheid liegt demgegenüber vor, wenn das Verfahren prozessual abgeschlossen wird. Wird über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren entschieden, so liegt ein **Teilentscheid** vor;<sup>26</sup> ein solcher bildet eine Variante des Endentscheids.<sup>27</sup> Das Obergericht kann in einem Teilentscheid in begründeten Fällen nur einen Teil der gestellten Rechtsbegehren behandeln, wenn er unabhängig vom anderen Teil beurteilt werden kann (vgl. Art. 91 lit. a BGG).<sup>28</sup> Vorausgesetzt ist, dass der beurteilte Teil der Rechtsbegehren auch Gegenstand eines eigenen Verfahrens hätte bilden können und dass keine Gefahr besteht, dass der Schlussentscheid über den verbliebenen Prozessgegenstand im Widerspruch zum bereits rechtskräftig ausgefallenen Teilentscheid steht.<sup>29</sup> Teilentscheide sind vom *gesamten Spruchkörper* zu treffen, sofern nicht die Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 2 JG erfüllt sind.

14

---

<sup>23</sup> Vgl. dazu etwa BGer 2C\_685/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 3.2 f., nicht publ. in: BGE 143 II 617, und 1C\_17/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 1.2 a.E.

<sup>24</sup> Wird die Zuständigkeit *verneint*, hat ein Nichteintretensentscheid, mithin ein Endentscheid zu ergehen, weshalb Art. 53 Abs. 2 JG anwendbar ist.

<sup>25</sup> Hingegen spricht m.E. nichts dagegen, dass der Entscheid, das Verfahren einstweilen auf eine vorab zu beantwortende Frage zu beschränken, von der Verfahrensleitung gefällt wird (vgl. etwa BGer 2C\_440/2019 vom 6. Februar 2020 lit. B und 1C\_33/2017 vom 23. Juni 2017 lit. B).

<sup>26</sup> BGer 5A\_731/2019 vom 30. März 2021 E. 1.4.1, zur Publikation vorgesehen. Wird hingegen nur über einen Teilaspekt einer Streitsache, nicht aber über eines der Rechtsbegehren abschliessend entschieden, liegt ein *Zwischenentscheid* vor (vgl. BGE 142 II 20 E. 1.2 S. 23 f. m.w.H.).

<sup>27</sup> BGer 8C\_402/2019 vom 14. Januar 2020 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 146 V 1, und 1C\_308/2018 vom 9. Oktober 2019 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 146 II 36, je m.w.H.

<sup>28</sup> MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 254.

<sup>29</sup> Vgl. statt vieler BGer 8C\_346/2019 vom 11. Dezember 2019 E. 1.3.1 m.w.H.; ferner für Zivilverfahren eingehend BGE 146 III 254 E. 2 ff. S. 255 ff.

- 15 Eine Ausnahme bilden **Rückweisungsentscheide**. Bei diesen handelt es sich zwar grundsätzlich<sup>30</sup> um Zwischenentscheide, die das Verfahren nicht abschliessen.<sup>31</sup> Da sie jedoch das Verfahren vor der betroffenen Instanz zumindest einstweilen abschliessen, sind sie vom gesamten Spruchkörper zu fällen. Das „verfahrensleitend“ bezieht sich insofern nur auf das Verfahren vor derselben Instanz.
- 16 Verfahrensleitende Entscheide des Obergerichts können beim Bundesgericht **angefochten** werden, sofern die Voraussetzungen von Art. 92 f. BGG erfüllt sind.

### III. Formale Prozesserledigung (Abs. 2)

#### I. Abschreibungsentscheid

- 17 Das verfahrensleitende Gerichtsmitglied kann den prozesserledigenden Abschreibungsentscheid bei **Rückzug**,<sup>32</sup> **Anerkennung** und **Vergleich** der Parteien sowie bei **Gegenstandslosigkeit** des Verfahrens (vgl. dazu eingehend [Art. 50 VRG N. 60 ff.](#)) treffen. Die Abschreibung stellt die formelle Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung und Urteil dar.<sup>33</sup> Sie ergeht im Kantons Schaffhausen grundsätzlich in der Form einer Verfügung oder eines Beschlusses (vgl. für das Strafprozessrecht explizit Art. 80 Abs. 1 StPO).

---

<sup>30</sup> Vgl. zu den Ausnahmen im Verwaltungsrecht OGE 60/2020/10 vom 18. Mai 2021 E. 1, zur Publikation vorgesehen, m.H. auf BGE 138 I 143 E. 1.2 S. 148; BGer 2C\_151/2017 vom 16. Dezember 2019 E. 1.3, nicht publ. in: BGE 146 II 111; zu den Ausnahmen im Strafprozessrecht BGE 144 IV 321 E. 2.3 S. 329; zu den Ausnahmen im Sozialversicherungsrecht BGE 144 V 280 E. 1.2 S. 283. Im Zivilrecht sind Rückweisungsentscheide auch dann als Zwischenentscheide zu betrachten, wenn der Vorinstanz bloss ein vergleichsweise kleiner Entscheidungsspielraum verbleibt, vgl. BGE 144 III 253 E. 1.3 f. S. 253 ff.

<sup>31</sup> Vgl. BGE 145 III 42 E. 2.1 S. 45 m.w.H.; für das Strafprozessrecht ferner BGE 144 IV 321 E. 2.3 S. 329; für das Verwaltungsrecht ferner BGer 8C\_402/2019 vom 14. Januar 2020 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 146 V 1; für das Sozialversicherungsrecht ferner BGE 144 V 280 E. 1.2 S. 283. Vgl. auch [Art. 47 VRG N. 8.](#)

<sup>32</sup> Ausnahmsweise wird der Rückzug vom Gesetz fingiert (vgl. etwa Art. 407 Abs. 1 StPO; anders dagegen im Grundsatz Art. 147 Abs. 2 ZPO).

<sup>33</sup> BSK BGG-HÄRRI, Art. 32 N. 18; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 257; vgl. ferner BGer 4A\_50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.3.1 m.H. auf BGE 137 III 614. Vgl. indes auch GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 27, der darauf hinweist, dass auch ein „Prozessurteil“ ein „Urteil“ sei.

Dem **Abschreibungsentscheid** kommt im *Zivilprozess* im Fall von Anerkennung, Rückzug und (gerichtlichem)<sup>34</sup> Vergleich bloss *deklaratorische* Wirkung zu (vgl. Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO).<sup>35</sup> Er kann gemäss umstrittener bundesgerichtlicher Rechtsprechung – der sich das Obergericht explizit anschloss<sup>36</sup> –, abgesehen vom Kostenpunkt, grundsätzlich nicht mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden.<sup>37</sup> 18

Für das **verwaltungsgerichtliche Verfahren**, in dem ergänzend die Bestimmungen der ZPO (nur) sinngemäss anwendbar sind ([Art. 50 Abs. 1 VRG](#)), hat der förmliche Abschreibungsentscheid *konstitutive* Wirkung. Entsprechend kann er mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden.<sup>38</sup> 19

Die Verfahrensleitung kann ein Verfahren in einem **Teilentscheid** – namentlich mit Bezug auf ein bzw. einzelne von mehreren Rechtsbegehren – teilweise abschreiben, während es das Verfahren im Übrigen fortführt.<sup>39</sup> Erfolgt die teilweise Abschreibung des Verfahrens dagegen im Endentscheid, geschieht dies in derjenigen Besetzung, die auch im Übrigen – regelmässig in der Sache – für den Endentscheid zuständig ist. 20

## 2. Nichteintretensentscheid

Das verfahrensleitende Gerichtsmitglied kann sodann einen Nichteintretensentscheid fällen, wenn bereits *bei Prozessbeginn* eine **Prozess- bzw. Sachurteilsvoraussetzung fehlt** oder ein **Prozesshindernis dauerhaft besteht**, mithin die Klage oder das Rechtsmittel von vornherein unzulässig ist.<sup>40</sup> Diese Regelung wurde mit dem Justizgesetz neu eingeführt und orientiert sich an Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG.<sup>41</sup> 21

Gemäss Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 JG ist die Verfahrensleitung lediglich bei einem offensichtlich unzulässigen **Rechtsmittel** berechtigt, den Nichteintretensentscheid zu treffen. Es ist m.E. jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb 22

<sup>34</sup> Vgl. dagegen zum aussergerichtlichen Vergleich BGer 4A\_249/2018 vom 12. Juli 2018 E. 2.3.

<sup>35</sup> Statt vieler BGer 5A\_667/2018 vom 2. April 2019 E. 3.2.

<sup>36</sup> OGE 40/2014/27 vom 15. Juli 2014 E. 4c; vgl. ferner etwa OGE 10/2019/16 vom 10. Dezember 2019.

<sup>37</sup> Zum Ganzen BGE 139 III 133; BGer 4A\_441/2015 vom 24. November 2015 E. 3.2.

<sup>38</sup> Vgl. BGer 2C\_871/2015 vom 11. Februar 2016 E. 1.3; zum Ganzen OGE 60/2015/43 vom 30. Dezember 2016 E. 1.3, AB 2016, S. 196 f. m.H. u.a. auf GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 17 f.

<sup>39</sup> Vgl. etwa OGE 60/2020/13 vom 2. Juni 2020.

<sup>40</sup> Vgl. OGE 60/2018/13 vom 6. April 2021 E. 1 m.w.H.; GRIFFEL, in: Griffel, § 28 N. 13.

<sup>41</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 15. Zum alten Recht vgl. Art. 250 Abs. 1 ZPO/SH.

dasselbe nicht auch im **erinstanzlichen Verfahren** gelten sollte, wenn eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt ist. So schränkt denn der Gesetzeswortlaut die Zuständigkeit der Verfahrensleitung zum Nichteintretensentscheid bei *Säumnis einer Partei* auch nicht auf das Rechtsmittelverfahren ein. Um ein gesetzgeberisches oder redaktionelles Versehen scheint es sich dabei indes nicht zu handeln, sah doch das frühere kantonale Zivil- und Strafprozessrecht (vgl. Art. 54 Satz 2 und Art. 250 Abs. 1 ZPO/SH sowie Art. 307a und Art. 326 Abs. 2 StPO/SH), an das sich Art. 53 Abs. 2 JG im Übrigen anlehnt, eine Zuständigkeit der Verfahrensleitung für den Nichteintretensentscheid bei offensichtlich unzulässigen (Gesuchen, Klagen und) Rechtsmitteln nicht vor und sollte die Verfahrensleitung mit dem Inkrafttreten des Justizgesetzes – in Anlehnung an Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG – „neu [...] auch über das Nichteintreten auf offensichtlich unzulässige *Rechtsmittel* allein entscheiden können“.<sup>42</sup>

- 23 Ein **Nichteintretensentscheid** hat namentlich zu ergehen bei fehlendem Rechtsschutzinteresse der prozessierenden Partei bereits bei der Prozesseinleitung, bei örtlicher,<sup>43</sup> sachlicher oder funktioneller<sup>44</sup> Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts, bei Fehlen der Klagebewilligung (sofern eine solche vorausgesetzt ist), bei Nichterreichen eines allfälligen Mindeststreitwerts, bei Nichtleistung eines allfälligen Kostenvorschusses, bei fehlender Partei- oder Prozessfähigkeit einer Partei, bei anderweitiger Rechtshängigkeit derselben Sache oder falls bereits ein rechtskräftiger Entscheid in derselben Sache ergangen ist (vgl. namentlich Art. 59 Abs. 2 ZPO [im verwaltungsgerichtlichen Verfahren i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)]). Nicht auf die Klage oder das Rechtsmittel einzutreten ist ferner etwa, wenn eine allfällige Klage- oder Rechtsmittelfrist verpasst wurde oder die Rechtsschrift den formellen Anforderungen nicht genügt, etwa keine Anträge enthält oder nicht ausreichend begründet ist (vgl. für das verwaltungsgerichtliche Verfahren [Art. 40 Abs. 2 VRG](#)).<sup>45</sup> Im Rechtsmittelverfahren ergeht schliesslich ein Nichteintretensentscheid, wenn die prozessführende Partei nicht rechtsmittellegitimiert ist.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> E-JG 10. Juli 2008, Fn. 179 (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>43</sup> Vgl. dazu allerdings etwa Art. 18 ZPO betr. die Einlassung.

<sup>44</sup> OGE 60/2019/11 vom 15. Dezember 2020 E. 1.4.2.

<sup>45</sup> OGE 60/2019/11 vom 15. Dezember 2020 E. 1.3.2.

<sup>46</sup> Vgl. statt vieler etwa BGer 6B\_340/2020 vom 12. Mai 2020 E. 2; OGE 60/2019/29 vom 29. Mai 2020 E. 2.2; bei der Aktivlegitimation der klagenden und der Passivlegitimation der beklagten Partei im erstinstanzlichen Zivilprozess handelt es sich dagegen um Sachurteilsvoraussetzungen (BGer 5A\_957/2017 vom 22. März 2018 E. 4.1 und 4A\_619/2016 vom 15. März 2017 E. 3; vgl. ferner BGer 5A\_561/2019 vom 5. Februar 2020 E. 3.3).

Ob die **Prozessvoraussetzungen** erfüllt sind, prüft das Gericht grundsätzlich *von Amtes wegen*.<sup>47</sup> Die Parteien trifft indes in aller Regel eine Mitwirkungspflicht bzw. -obliegenheit.<sup>48</sup> 24

**Offensichtlich** unzulässig ist ein Rechtsmittel, wenn eine Prozessvoraussetzung ohne Zweifel nicht erfüllt ist und eine Verbesserung der Eingabe daran nichts ändern kann.<sup>49</sup> Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Rechtsmittelingabe verspätet eingereicht wurde, wenn der Kostenvorschuss nicht fristgerecht geleistet wurde, wenn das angerufene Gericht offensichtlich unzuständig ist, wenn es klarerweise an der Parteifähigkeit, der Prozessfähigkeit oder der Legitimation mangelt. Überdies kann offensichtliche Unzulässigkeit bejaht werden bei fehlender Vollmacht oder wenn die Rechtschrift kein Begehren, keine Begründung oder keine Unterschrift enthält. Offensichtlich unzulässig sind schliesslich eindeutig rechtsmissbräuchliche oder querulatorische Eingaben, bei denen kein schutzwürdiges Interesse der prozessierenden Partei ersichtlich ist.<sup>50</sup> 25

Lässt sich der Mangel beheben, hat das Gericht regelmässig zuerst eine **Nachfrist** anzusetzen mit der Androhung des Nichteintretens im Säumnisfall.<sup>51</sup> 26

---

<sup>47</sup> Vgl. etwa Art. 60 ZPO und dazu BGE 146 III 185 E. 4.4.2 S. 192; Art. 403 Abs. 1 StPO; für das verwaltungsgerichtliche Verfahren statt vieler OGE 60/2019/29 vom 29. Mai 2020 E. 1.

<sup>48</sup> BGE 144 III 552 E. 4.1.3 S. 555 m.w.H.

<sup>49</sup> SEETHALER/PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 52 N. 88 m.w.H.

<sup>50</sup> Zum Ganzen SEETHALER/PLÜSS, in: Waldmann/Weissenberger, Art. 57 N. 26; GRIFFEL, in: Griffel, § 28a N. 8; eingehend BSK BGG-BACHER/BELSER, Art. 108 N. 15 ff.

<sup>51</sup> Vgl. etwa Art. 101 Abs. 3 ZPO, Art. 132 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 147 Abs. 3 ZPO; Art. 385 Abs. 2 StPO; [Art. 40 Abs. 2 VRG](#); Art. 61 lit. b ATSG.

# Art. 54 / Unterschrift

Daniel Sutter

<sup>1</sup> **Schriftlich** ausgefertigte Entscheide werden von der Verfahrensleitung und von der mitwirkenden Gerichtsschreiberin oder vom Gerichtsschreiber unterzeichnet.

<sup>2</sup> Bei prozessleitenden Entscheiden und bei prozesserledigenden Entscheiden, in denen nicht über die Sache befunden wird, genügt in Zivilsachen die Unterschrift der Verfahrensleitung oder der mitwirkenden Gerichtsschreiberin oder des Gerichtsschreibers.

<sup>3</sup> Protokolle werden von der protokollführenden Person unterzeichnet.

<sup>4</sup> Einfache verfahrensleitende Anordnungen und Vorladungen werden von der Verfahrensleitung oder unter deren Verantwortung von der Gerichtsschreiberin bzw. vom Gerichtsschreiber oder von einer administrativen Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter der Gerichtskanzlei unterzeichnet.

## I. Übersicht

- <sup>1</sup> Art. 54 JG hat die **Unterzeichnung prozessualer Dokumente in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren** zum Gegenstand.<sup>1</sup> Die Abs. 1 und 2 regeln die Unterzeichnung von **gerichtlichen Entscheiden** unabhängig von ihrer Form und Bezeichnung (Entscheide, Urteile, Verfügungen, Beschlüsse), die Abs. 3 und 4 die Unterzeichnung von **Protokollen** bzw. von **einfachen verfahrensleitenden Anordnungen und Vorladungen**.

---

<sup>1</sup> Wer einen kantonalen Entscheid zu unterschreiben hat, wird im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben durch das kantonale Recht geregelt; vgl. Art. 238 lit. h ZPO sowie Art. 80 Abs. 2 StPO.

## II. Die Bedeutung der Unterschrift

Die Unterzeichnung von Entscheiden und anderen prozessualen Dokumenten erfolgt praxismässig **handschriftlich**.<sup>2</sup> Mit der **Unterzeichnung eines Entscheids** bestätigen die Unterzeichnenden die **formelle Richtigkeit** der Ausfertigung und die Übereinstimmung der Ausfertigung mit dem vom Gericht gefällten Entscheid.<sup>3</sup> Sie bezeugen in authentischer Weise die tatsächliche Mitwirkung der im Entscheid aufgeführten Gerichtsmitglieder am Entscheid.<sup>4</sup> Bei der Unterschrift handelt es sich im Interesse der Rechtssicherheit um ein **Gültigkeitserfordernis**. Ein diesbezüglicher Mangel kann zwar zur Nichtigkeit des Entscheids führen, welche von Amtes wegen zu beachten ist.<sup>5</sup> Diese Rechtsfolge erscheint indes dort nicht angebracht, wo eine fehlende Unterschrift lediglich auf ein **Kanzleiversehen** zurückzuführen ist. Ein derartiges Versehen kann mit der nachträglichen Zustellung eines rechtsgenügend unterzeichneten Entscheids geheilt werden.<sup>6</sup> Unabhängig davon findet die Berufung auf Formmängel ihre Grenzen im Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV. Ist ein Entscheid für eine Partei ersichtlich nicht ordnungsgemäss unterzeichnet, muss sie beim Gericht die **Behebung des Mangels beantragen**, ansonsten ihr nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eine spätere Berufung darauf verwehrt bleibt.<sup>7</sup>

2

---

<sup>2</sup> Die Leserlichkeit der Unterschrift ist nicht verlangt (vgl. OGE 10/2013/1 vom 24. Juni 2013 E. 3b/bb). Ober- oder unterhalb der Unterschrift wird aber in aller Regel die Funktion der unterzeichnenden Person angegeben und deren Name maschinell ausgeschrieben.

<sup>3</sup> Die Unterschrift unter einen Entscheid, der nicht vom Gericht gefasst wurde, bzw. unter einen Nichtentscheid vermag von vornherein keine Wirkung zu erzeugen, vgl. OGE vom 2. Juni 1995 i.S. St., E. 1, AB 1995, S. 79 ff.

<sup>4</sup> Vgl. grundlegend BGE 131 V 483 E. 2.3.2 f. S. 486 f., präzisiert in EVG I 252/06 vom 14. Juli 2006 E. 1.1 f. Der Gerichtsschreiber bestätigt mit seiner Unterschrift namentlich, dass er in dieser Funktion, d.h. mit beratender Stimme, am Entscheid mitgewirkt hat, vgl. BGer 2C\_72/2016 vom 3. Juni 2016 E. 5.5.2. Aus der Unterschrift als solcher kann keine inhaltliche Zustimmung zum Entscheid abgeleitet werden, vgl. BSK ZPO-STECK/BRUNNER, Art. 238 N. 37; eine Ausnahme besteht naturgemäss bei der Unterschrift eines Richters unter seinen eigenen, einzelrichterlichen Entscheid.

<sup>5</sup> Vgl. BGer 9C\_511/2014 vom 26. September 2014 E. 3.3. Nichtigkeit ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung namentlich dann anzunehmen, wenn die fehlende Unterschrift eines am Entscheid beteiligten Gerichtsmitglieds der Praxis des Gerichts entspricht, sodass von einer bewussten Umgehung der gesetzlichen Formvorschriften auszugehen ist.

<sup>6</sup> So wohl auch BGer 6B\_1231/2015 vom 31. Mai 2016 E. 1.2.

<sup>7</sup> Vgl. BGer 9C\_511/2014 vom 26. September 2014 E. 3.3.

### III. Die Regelung im Einzelnen

- 3 Gemäss Art. 54 Abs. 1 JG werden schriftlich ausgefertigte Entscheide von der Verfahrensleitung und vom mitwirkenden Gerichtsschreiber unterzeichnet. Dies gilt für alle **Entscheide, in denen über der Sache befunden wird**, unabhängig davon, ob sie in einem Zivil-, Straf- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergehen.
- 4 Demgegenüber sieht Art. 54 Abs. 2 JG bei **prozessleitenden und prozesserledigenden Entscheiden**, in denen nicht über die Sache befunden wird, in Zivilsachen eine Erleichterung vor. Hier genügt die Unterschrift der Verfahrensleitung oder des mitwirkenden Gerichtsschreibers.<sup>8</sup> Der Wortlaut „in Zivilsachen“ sowie die Gesetzessystematik legen dabei nahe, dass in anderen Verfahren die prozessleitenden und prozesserledigenden Entscheide, in denen nicht über die Sache befunden wird, gemeinsam durch die Verfahrensleitung und den mitwirkenden Gerichtsschreiber zu unterzeichnen sind. Für das Strafverfahren ergibt sich dieser Schluss direkt aus den bundesrechtlichen Vorgaben von Art. 80 Abs. 2 StPO, wonach die Entscheide von der Verfahrensleitung sowie der protokollführenden Person unterzeichnet werden.<sup>9</sup> Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren besteht keine analoge ausdrückliche gesetzliche Anordnung. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) verweist lediglich ergänzend auf die sinngemäss anzuwendenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung<sup>10</sup> und der Verfahrensbestimmungen des Justizgesetzes, nicht jedoch auf Art. 54 Abs. 2 JG, welcher sich im IV. Teil des Justizgesetzes „Gerichte“ und nicht in dessen VII. Teil „Verfahrensbestimmungen“ befindet.<sup>11</sup> Ungeachtet dessen ist **nach ständiger Praxis die Erleichterung von Art. 54 Abs. 2 JG auch auf verwaltungsgerichtliche Verfahren anzuwenden**. Diese Praxis scheint in der historischen, vor dem Erlass des Justizgesetzes bestehenden Rechtslage begründet zu sein. Aus den Materialien lässt sich ableiten, dass die erleichterte Unterschriftenregelung von Art. 260 Abs. 2 ZPO/SH<sup>12</sup> mit Art. 54 Abs. 2 JG ins neue Recht überführt werden sollte.<sup>13</sup> Zur Frage, ob die Erleichterung anders

---

<sup>8</sup> Das Bundesrecht (vgl. Art. 238 lit. h ZPO) steht dieser Regelung nicht entgegen, vgl. BGer 5A\_814/2014 vom 12. Dezember 2014 E. 2.3.

<sup>9</sup> Vgl. auch E-JG 10. Juli 2008, Fn. 182.

<sup>10</sup> Dieser Verweis führt nach hier vertretener Auffassung nicht dazu, dass verwaltungsgerichtliche Verfahren für die Zwecke von Art. 54 Abs. 2 JG als Zivilsachen zu betrachten wären.

<sup>11</sup> Vgl. [Art. 50 VRG N. 79 ff.](#), wonach Art. 54 Abs. 2 JG keine Verfahrensbestimmung i.S. des Verweises nach Art. 50 Abs. 1 VRG darstellt.

<sup>12</sup> OS 18, S. 288.

<sup>13</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 182.

als im Strafverfahren<sup>14</sup> im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden soll, äussern sich die Materialien zwar nicht weiter. Die Unterschriftenregelung von Art. 260 Abs. 2 ZPO/SH galt durch den in Art. 50 Abs. 1 aVRG<sup>15</sup> enthaltenen Verweis auf die Schaffhauser Zivilprozessordnung indes auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Es dürfte daher der Absicht des historischen Gesetzgebers entsprochen haben, Art. 54 Abs. 2 JG als Nachfolgeregelung von Art. 260 Abs. 2 ZPO/SH auch auf verwaltungsgerichtliche Verfahren anzuwenden, zumal die Expertenkommission zu Beginn des Gesetzgebungsprozesses darauf hinwies, die Bestimmung von Art. 54 JG könne allenfalls – nötigenfalls unter weiterer Verallgemeinerung – in die besonderen Verfahrensbestimmungen des VII. Teils des Justizgesetzes integriert werden.<sup>16</sup>

Gemäss Art. 54 Abs. 3 JG sind **Protokolle** von der protokollführenden Person zu unterzeichnen. In den meisten Fällen dürfte der mitwirkende Gerichtsschreiber als Protokollführer fungieren.<sup>17</sup> Der Begriff der Protokolle umfasst neben den eigentlichen **Verhandlungsprotokollen** auch **Protokolle über Beweisabnahmen** (z.B. Befragungen, Augenscheine). Soweit das **Bundesrecht** die Unterzeichnung von Protokollen in gleicher Weise regelt, kommt Art. 54 Abs. 3 JG keine eigenständige Bedeutung zu.<sup>18</sup> Enthält das Bundesrecht **abweichende Regelungen**, gehen diese Art. 54 Abs. 3 JG vor.<sup>19</sup>

Gemäss Art. 54 Abs. 4 JG können **einfache verfahrensleitende Anordnungen und Vorladungen** von der Verfahrensleitung oder unter ihrer Verantwortung vom Gerichtsschreiber oder von einem administrativen Mitarbeiter unterzeichnet werden. Die Gerichtsschreiber und administrativen Mitarbeiter unterschreiben in eigenem Namen und nicht „im Auftrag“ der Verfahrensleitung. In der Praxis werden **standardisierte Anordnungen** im Rahmen des Schriftenwechsels wie die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme, die Aufforderung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses oder die Gewährung des Replikrechts sowie Vorladungen regelmässig von Kanzleimitarbeitern unterzeichnet. **Übrige verfahrensleitende Anordnungen**, welche in Briefform ergehen, werden

<sup>14</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 181 f. Auf Erleichterungen im Strafverfahren wurde angesichts der bundesrechtlichen Vorgaben von Art. 80 Abs. 2 StPO bewusst verzichtet.

<sup>15</sup> Vgl. OS 22, S. 393, damals noch Art. 50a VRG.

<sup>16</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 180. Freilich geben die Materialien keine Auskunft darüber, weshalb eine entsprechende Integration im VII. Teil des Justizgesetzes im weiteren Verlauf unterblieben ist.

<sup>17</sup> Vgl. [Art. 51 Abs. 2 JG](#) betr. Verhandlungsprotokolle.

<sup>18</sup> Vgl. etwa Art. 235 Abs. 1 lit. f ZPO.

<sup>19</sup> Vgl. etwa Art. 76 Abs. 2 StPO, wonach die protokollführende Person, die Verfahrensleitung und allenfalls die zur Übersetzung beigezogene Person die Richtigkeit des Protokolls zu bestätigen haben.

in der Regel von den Gerichtsschreibern, in einzelnen Fällen auch direkt von der Verfahrensleitung unterschrieben. Ergeht eine **Anordnung in der Form eines Entscheids** bzw. einer Verfügung, kommen die Unterschriftenregelungen von Art. 54 Abs. 1 und 2 JG zum Tragen.<sup>20</sup> Stellungnahmen und Vernehmlassungen des Obergerichts an das Bundesgericht werden praxisgemäss von der Verfahrensleitung und dem mitwirkenden Gerichtsschreiber, zuweilen aber auch vom Gerichtsschreiber allein unterzeichnet.

#### IV. Stellvertretende Unterschrift

- 7 Nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist die **stellvertretende Unterzeichnung für abwesende Gerichtsmitglieder** (sog. i.V.-Unterschriften). Praxisgemäss ist es **zulässig**, dass Gerichtsmitglieder Entscheide und weitere Verfahrensdokumente für abwesende Gerichtsmitglieder derselben Stufe (d.h. Richter für Richter/Gerichtsschreiber für Gerichtsschreiber) in Vertretung unterschreiben. Die Regelung der stellvertretenden Unterzeichnung, also wer bei Abwesenheiten für wen unterschreiben darf, obliegt im Übrigen dem Kantonsgericht und dem Obergericht im Rahmen ihrer jeweiligen **Organisationsautonomie** nach Art. 27 Abs. 1 und [Art. 39 Abs. 1 JG](#).

---

<sup>20</sup> Von der formellen Gestalt einer Anordnung ist deren materieller Gehalt zu unterscheiden. So kann es sich auch bei einer in Briefform und entsprechend ohne Rechtsmittelbelehrung erlassenen Anordnung um einen anfechtbaren Entscheid handeln.

# Art. 55 / Minderheitsmeinung

Kilian Meyer

## **Die Gerichtsminderheit darf ihre abweichende Meinung im Entscheid wiedergeben.**

Im kontinentaleuropäischen Rechtsraum gilt, im Gegensatz zu den Common-Law-Ländern, wo umfassende „dissenting-opinion“-Systeme bestehen, meist der Grundsatz, dass unterlegene Richter einen Gerichtsentscheid nach dessen Ausfällung kollegial mittragen sollen. Dieses „Prinzip der Gesamtverantwortung“ gründet letztlich in der Furcht, dass es die Autorität des Gerichts schwächte, falls sichtbar würde, dass ein Urteil nicht auf Einstimmigkeit beruht. Im Kanton Schaffhausen gilt freilich – wie in nur wenigen anderen Kantonen, bspw. in Zürich<sup>1</sup> – traditionell ein anderer Ansatz, der für mehr **Transparenz** sorgt. Bereits die alte Schaffhauser ZPO sah vor, dass „eine Minderheit des Gerichts befugt ist, ihre vom Entscheid abweichende Ansicht unter Anführung der Gründe zu Protokoll zu geben“. Diese Regelung wurde analog auch im Straf- und Verwaltungsprozess angewendet. Wenngleich es ursprünglich primär um haftpflichtrechtliche Aspekte bzw. um den Ausschluss der direkten Verantwortlichkeit von Behördenmitgliedern und Beamten ging, so handelt es sich bei Art. 55 JG doch nicht um eine Neuerung, sondern um die Kodifikation einer jahrzehntealten Praxis. Minderheitsmeinungen wurden denn auch bereits unter Geltung der alten Schaffhauser ZPO seit langem nicht mehr nur „zu Protokoll gegeben“, sondern den Parteien war der Umstand einer abweichenden Minderheitsmeinung jeweils bekanntzugeben. Bei einer Urteilsöffnung im Dispositiv genügte ein entsprechender Hinweis auf den Mehrheitsentscheid, in der vollständigen Ausfertigung des Urteils wurden die Argumente der Gerichtsminderheit kurz angeführt.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. § 124 des Gesetzes vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS 211.1) i.V.m. § 71 VRG/ZH; dazu BINDER, N. 863 m.H., sowie PLÜSS, in: Griffel, § 71 N. 9.

<sup>2</sup> Vgl. DOLGE, S. 315; MATTHIAS GUT, Grundsätze und Ablauf des ordentlichen erstinstanzlichen Verfahrens in der Schaffhauser Strafprozessordnung, Diss. Zürich 1991, S. 252; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 62 f., 252 f.; ARNOLD MARTI, Offenlegen von Minderheitsmeinungen („dissenting opinion“) – eine Forderung von Transparenz und Fairness im gerichtlichen Verfahren, Justice – Justiz – Giustizia 2012/4 (zit. Minderheitsmeinungen), N. 9 ff.

- 2 Das Recht, ihre abweichende Meinung im Entscheid wiederzugeben, steht nach dem Willen des Gesetzgebers einzig den **Richtern** zu.<sup>3</sup> Diese Beschränkung lässt sich sachlich begründen, liegt doch die Verantwortung für die Entscheide letztlich bei ihnen (vgl. [Art. 51 Abs. 3 JG](#)).<sup>4</sup> Jedoch würden die Transparenz und die beratende Stimme der Gerichtsschreiber ([Art. 51 Abs. 1 JG](#)) gestärkt, wenn auch sie das Recht auf Abgabe einer Minderheitsmeinung erhielten. Eine solche Regelung erschiene im Kanton Schaffhausen, wo auch den Gerichtsschreibern eine Antrags- und Referentenfunktion zukommt (vgl. [Art. 51 JG N. 4](#)), durchaus angemessen.<sup>5</sup>
- 3 Art. 55 JG ist systematisch im IV. Teil des JG lokalisiert („Gerichte“) und gilt demzufolge sowohl für das **Kantonsgericht** als auch für das **Obergericht** (vgl. Marginalie vor [Art. 51 JG](#): „C. Gemeinsame Bestimmungen“). Eine systematische Sicht spricht daher dagegen, das Recht, ihre abweichende Meinung im Entscheid wiederzugeben, auch den Mitgliedern der weiteren Rechtspflegebehörden – wie z.B. der KESB (vgl. die Teile V und VI des JG) – einzuräumen.<sup>6</sup> Hinzuweisen ist der Vollständigkeit halber darauf, dass jedes Mitglied des **Regierungsrats** gestützt auf Art. 15 OrgG gegen einen gefassten Beschluss seine abweichende Meinung zu Protokoll geben kann; dieses Recht, eine Protokoll-erklärung abzugeben, besteht auch dann, wenn der Regierungsrat in der Verwaltungsrechtspflege tätig ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d OrgG sowie [Art. 16 VRG](#)).<sup>7</sup> Auch **Gemeinderäte** können sich mittels Protokoll-erklärung intern von Gemeinderatsbeschlüssen distanzieren (vgl. Art. 57 Abs. 1 GG).

---

<sup>3</sup> Vgl. MARTI, Minderheitsmeinungen, N. 12; die frühere Praxis, welche dieses Recht auch den Gerichtsschreibern zugestand, war freilich nicht unumstritten, vgl. z.B. DOLGE, S. 315 m.H.; zum weiter gehenden Antrag des Regierungsrats vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 15.; zur Diskussion im Kantonsrat Prot. KR 2009, S. 656 ff.

<sup>4</sup> I.d.S. etwa das Votum von Kantonsrat Willi Josel: „Wir wählen hier in diesem Rat diese Richter. Die Gerichtsschreiber wählen wir nicht“; vgl. Prot. KR 2009 S. 658.

<sup>5</sup> I.d.S. auch MARTI, Minderheitsmeinungen, N. 43 m.H. auf die Regelung im Kanton Zürich; vgl. hierzu auch BINDER, N. 863.

<sup>6</sup> Auch die Materialien zum Justizgesetz lassen m.E. nicht den Schluss zu, dass der Gesetzgeber für weitere Rechtspflegebehörden eine analoge Anwendung des Art. 55 JG zulassen wollte. Allerdings wurde diese Frage soweit ersichtlich nicht diskutiert; vgl. etwa JG-Regierungsvorlage, S. 15; E-JG 10. Juli 2008, Fn. 185; Prot. KR 2009, S. 656 ff.; Prot. SK-JG 20. August 2009, S. 3. Zum Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Bekanntgabe von Minderheitsmeinungen vgl. etwa MARTI, Minderheitsmeinungen, N. 44 m.H.

<sup>7</sup> Solche Protokoll-klärungen finden nicht Eingang in den ausgefertigten Rekursentscheid. Nach Aussen sind die Entscheide des Regierungsrats in Anwendung des Kollegialitätsprinzips (vgl. Art. 60 Abs. 2 KV) loyal von allen Mitgliedern mitzutragen; vgl. auch DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 189.

Art. 55 JG zielt zwar primär auf **schriftlich ausgefertigte Entscheide**. Freilich muss das Recht der Gerichtsminderheit, ihre abweichende Meinung im Entscheid wiederzugeben, im Sinne der Transparenz auch für **mündliche** Begründungen gelten (vgl. insb. Art. 84 Abs. 1 StPO). Wird ein nicht einstimmig zustande gekommenes Urteil bloss im **Dispositiv** eröffnet, sollte bereits darin offengelegt werden, dass es sich um einen Mehrheitsentscheid handelt.<sup>8</sup>

Die Wiedergabe ihrer abweichenden Meinung im Entscheid ist nach dem klaren Wortlaut von Art. 55 JG ein **Recht** der Gerichtsminderheit (sie „darf“). Es obliegt ihrem freien Entscheid, ob sie dieses Recht beansprucht oder nicht. Indes entspricht es der vom Gesetzgeber gewollten Transparenz, wenn eine unterlegene Minderheit von ihrem Recht, ihren abweichenden Standpunkt kundzutun, auch Gebrauch macht, wenn sich das Gericht trotz engagierter Kompromissuche in der Beratung nicht einigen konnte und schliesslich abstimmen musste.<sup>9</sup> Sicherlich kann dies zu weiteren Verfahren anregen, was vor dem Hintergrund der notorischen Überlastung der Justiz auch kritisch betrachtet werden kann. Wird jedoch von diesem Instrument – wie dies heute der Fall ist – umsichtig Gebrauch gemacht, so fördert es die Urteilsqualität (indirekt oft auch jene der Mehrheitsmeinung), dient der Rechtsfortbildung sowie der Verfahrensfairness – zumal die unterliegende Partei erfährt, welche Argumente gegen die Mehrheitsmeinung sprechen – und stärkt die Unabhängigkeit sowie die intellektuelle Integrität der beteiligten Richter.<sup>10</sup>

In Schaffhausen gilt ein beschränktes „dissenting opinion“-System, in dem in der Begründung **ohne Namensnennung** – und ohne Nennung des Stimmenverhältnisses, das allerdings bei Kammerentscheiden ohnehin klar und nur bei Gesamtgerichtsentscheiden interessant wäre (4 zu 1 oder 3 zu 2) – kurz auf die abweichende Minderheitsmeinung hingewiesen wird. Durch namentlich kenntlich gemachte Minderheitsmeinungen liesse sich maximale Transparenz schaffen; indes würde damit die Personalisierung der Justiz gefördert, was negative Folgen für die richterliche Unabhängigkeit haben könnte. Insofern erscheint das Schaffhauser System als pragmatischer Mittelweg. Die Konsequenz daraus ist, dass praxisgemäss auch auf Nachfrage nicht bekanntgegeben wird, wer eine abweichende Meinung verfasst bzw. einen Mehrheitsentscheid nicht mitgetragen hat.

<sup>8</sup> Vgl. [Art. 47 Abs. 2 VRC](#) sowie DOLGE, S. 315.

<sup>9</sup> Vgl. dazu MARTI, Minderheitsmeinung, N. 38 Fn. 108, der weiter geht und argumentiert, das Offenlegen von blossen Mehrheitsentscheiden sei obligatorisch.

<sup>10</sup> Vgl. MIRJAM BALDEGGER, Der wiederkehrende Ruf nach dissenting opinions am Bundesgericht: Wünschbarkeit, Auswirkungen und Ausgestaltung richterlicher Sondervoten in der Schweiz, ZBl 2017, S. 131 ff., 140 f.

- 7 Gemäss der aktuellen Praxis **formuliert** die Gerichtsminderheit ihre abweichende Meinung im Entscheid – in Absprache bzw. in Zusammenarbeit mit dem Referenten – grundsätzlich selbst, wobei sie ihre Argumente in gebotener Kürze wiederzugeben hat.<sup>11</sup> Dies entspricht dem Wortlaut von Art. 55 JG, wonach die Gerichtsminderheit ihre abweichende Meinung *im Entscheid wiedergeben* (und nicht: „wiedergeben lassen“) darf. Gemäss der früheren Praxis wurde offenbar jeweils auch die Minderheitsauffassung durch den Referenten formuliert, jedoch den unterlegenen Richtern in der Regel zur Genehmigung unterbreitet. Dies habe den Vorteil, dass das Urteil in einem Guss erstellt und Mehrheits- und Minderheitsmeinungen in den richtigen Proportionen dargestellt werden könnten.<sup>12</sup> M.E. erschiene es jedoch nicht nur mit dem Wortlaut, sondern auch mit Sinn und Zweck des Art. 55 JG nicht vereinbar, wenn die Gerichtsmehrheit der Minderheit mit der Formulierung letztlich indirekt auch den Inhalt ihrer Rechtsauffassung vorschreiben könnte. Auch betr. die noch zugelassene Länge einer Minderheitsmeinung erscheint eine gewisse Grosszügigkeit der Mehrheit gegenüber der Minderheit angebracht.<sup>13</sup> Auf die Proportionalität zu achten, ist ohnehin im Interesse der Minderheit, zumal eine gute „Dissenting“ **knackig formuliert** sein sollte.<sup>14</sup>
- 8 Gesetzlich nicht geregelt ist, ob nur eine im Ergebnis abweichende Meinung („**dissenting** opinion“) im Entscheid wiedergegeben werden darf, oder ob sich Minderheitsmeinungen auch auf die Begründungselemente eines Entscheids beziehen dürfen („**concurring** opinion“). Nachdem der Wortlaut die letztere Interpretation zulässt,<sup>15</sup> erscheint ein solches weites Verständnis geboten, zumal im Hinblick auf die Rechtsfortbildung auch ein erhebliches Interesse an der Transparenz divergierender Begründungen bestehen kann. In der Schaffhauser Praxis kommen „concurring opinions“ indes kaum vor; wenn man sich auf einen gemeinsamen Entscheid einigen kann, sollte man in der Regel auch

---

<sup>11</sup> Vgl. dazu BALDEGGER, S. 144; dies kann an einer oder auch – sofern sinnvoll – an mehreren Stellen der Begründung geschehen; vgl. etwa OGE 60/2016/39 vom 16. Dezember 2016, AB 2016, S. 84 ff., E. 4.6 S. 91 sowie E. 5.1.3 S. 93.

<sup>12</sup> Vgl. MARTI, Minderheitsmeinungen, N. 38 sowie N. 12 Fn. 39.

<sup>13</sup> Diese wird in der Praxis auch geübt, vgl. etwa OGE 50/2017/24 vom 18. Dezember 2018 E. 4.

<sup>14</sup> Vgl. dazu etwa ROSS GUBERMAN, Point Taken. How to Write Like the World's Best Judges, New York 2015, S. 269 ff.

<sup>15</sup> I.d.S. zur Regelung des Kantons Genf bzw. zum Begriff der „opinion séparée“: ARUN BOLKENSTEYN, Les opinions séparées en droit genevois, in: Hottelier/Randall/Flückiger (Hrsg.), Etudes en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel, Zürich 2019, S. 35; für den Kanton Zürich vgl. BINDER, N. 863 Fn. 1882.

einen gemeinsamen Begründungsweg finden. Abweichende Meinungen können sich überdies sowohl auf Rechtsfragen als auch auf Sachverhaltsfragen beziehen, wobei diese freilich ohnehin oft eng verknüpft sind.<sup>16</sup>

Die Gerichte machen vom Instrument der Minderheitsmeinung eher **zurückhaltend** Gebrauch. Dies ist insofern zu begrüßen, als es ungeachtet aller Transparenzanliegen doch stets ein wichtiges Ziel des Spruchkörpers sein sollte, sich wenn möglich – aber wiederum nicht um jeden Preis – auf einen *gemeinsamen Entscheid* zu einigen. Das Kantonsgericht, welches verhältnismässig wenig Kammerfälle hat (vgl. Art. 27 Abs. 3, Art. 29 und Art. 33 JG), macht nur selten Gebrauch von der Minderheitsmeinung. Am Obergericht gibt es jährlich in der Regel maximal eine Handvoll Sondervoten, dies v.a. im Verwaltungsrecht,<sup>17</sup> zumal es hier erstens oft kantonales Recht anzuwenden gilt und entsprechend die obergerichtliche Praxis bedeutsamer ist, und zweitens verwaltungsgerichtliche Entscheide oftmals auch politische Komponenten innehaben.<sup>18</sup>

9

---

<sup>16</sup> Vgl. MARTI, Minderheitsmeinungen, N. 42.

<sup>17</sup> Vgl. z.B. OGE 60/2019/6 vom 29. Mai 2020 E. 5.4; OGE 62/2016/12 vom 9. November 2018 E. 4.2 (vgl. dazu BGer 8C\_861/2018 vom 14. Juni 2019 insb. E. 5.1 ff.); OGE 60/2018/10 vom 29. Mai 2018 E. 4.5 und 5.5; OGE 63/2016/14 vom 8. Dezember 2017 E. 6.3; OGE 60/2016/35 vom 25. April 2017 E. 2.4.10 (vgl. dazu BGer 2C\_507/2017 vom 21. Dezember 2017, insb. E. 3.3); OGE 61/2010/2 vom 6. April 2011; OGE 61/2009/1 vom 5. August 2011; MARTI, Minderheitsmeinungen, N. 12; BALDEGGER, S. 147.

<sup>18</sup> Vgl. dazu BERNHARD EHRENZELLER, Politische Fragen vor Verwaltungsgerichten, ZBl 2016, S. 3–21.

# VII. Teil: Verfahrensbestimmungen

## A. Allgemeines

### Art. 62 / Verfahrenssprache

Kilian Meyer

#### **Verfahrenssprache ist Deutsch.**

- <sup>1</sup> Die Sprachenfreiheit (Art. 18 BV) garantiert jedem Menschen das Recht, eine Sprache nach eigener Wahl zu benützen, insbesondere auch die Muttersprache. Sie ist jedoch nicht absolut; der Einzelne hat kein Recht, mit den Behörden in einer beliebigen Sprache zu verkehren, sondern hat – unter Vorbehalt besonderer Ansprüche (z.B. Art. 31 Abs. 2 BV; Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK) – die jeweilige Amtssprache zu benützen. Die Kantone bestimmen ihre Amtssprache (Art. 70 Abs. 2 BV) und regeln, unter Beachtung des eidgenössischen Verfassungsrechts, deren Gebrauch im eigenen Gebiet (Prinzip der Sprachenterritorialität). Dies muss nicht zwingend in einem rechtsetzenden Akt einer bestimmten Normstufe geschehen.<sup>1</sup> Wenngleich nirgends ausdrücklich normiert, wird im Kanton **Schaffhausen** denn auch **seit jeher Deutsch als Amtssprache** anerkannt.<sup>2</sup> Mit Einführung des Justizgesetzes wurde nun in Art. 62 JG ausdrücklich geregelt, dass die **Verfahrenssprache** vor den Justiz- und Strafverfolgungsbehörden (vgl. [Art. 1 JG](#)) Deutsch ist.<sup>3</sup> Hierbei handelt es

---

<sup>1</sup> Vgl. BSK BV-BELSER/WALDMANN, Art. 70 N. 25 m.H. sowie BGE 139 I 229 E. 5.5 S. 234 und 138 I 123 E. 5.1 f. S. 125 f.

<sup>2</sup> Vgl. z.B. ROLAND E. HOFER, Schaffhausen (Kanton), in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), im Internet: < <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/007388/2017-05-11/> >; DOLGE, S. 179; MARTI, S. 196; je m.H.

<sup>3</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 218: „Die eigentliche Amtssprache des Kantons Schaffhausen müsste in der Kantonsverfassung bestimmt werden.“

sich um eine besondere Ausprägung der Amtssprache bzw. um die in förmlichen Verfahren verwendete Sprache. Die Bestimmung des Art. 62 JG ist sinngemäss auch im verwaltungsinternen Verfahren anwendbar.<sup>4</sup>

Die Frage der Verfahrenssprache stellt sich in der Praxis insbesondere dann, wenn Eingaben in einer anderen Landessprache eingereicht werden, z.B. die Beschwerdeschrift einer in der Romandie wohnhaften Grundeigentümerin in Bausachen. Es kommt auch vor, dass z.B. in migrationsrechtlichen Angelegenheiten in englischer Sprache Rekurs bzw. Beschwerde erhoben wird, weil die von einer behördlichen Anordnung betroffene Person der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Grundsätzlich folgt aus Art. 62 JG, dass **Eingaben in deutscher Sprache** einzureichen sind, ansonsten in der Regel unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen ist (vgl. [Art. 40 VRG N. 6 ff.](#)). Dies muss sinngemäss auch für Eingaben im verwaltungsinternen Verfahren gelten.<sup>5</sup> In begründeten Ausnahmefällen kann die Verfahrensleitung, wenn die entsprechenden Fremdsprachenkenntnisse der entscheidenden Behörde dies zulassen, von der Zurückweisung einer Eingabe zur Verbesserung absehen.<sup>6</sup>

Es ist stets darauf zu achten, dass die staatlichen Organe ihre Aufgaben bürgerfreundlich, wirksam und kostengünstig zu erfüllen haben (Art. 39 Abs. 1 KV). **Fremdsprachige Urkunden** können dementsprechend – im Unterschied zu den erwähnten Eingaben<sup>7</sup> – auch ohne Übersetzung rechtsgültig eingereicht werden. Sofern die Verfahrensbeteiligten und das Gericht bzw. die Behörde der fremden Sprache genügend kundig sind, kann auf eine Übersetzung verzichtet werden. Andernfalls ist der einreichenden Partei eine Frist zur Einreichung einer Übersetzung anzusetzen. Eine solche private Übersetzung reicht in der Regel aus; nötigenfalls ist sie durch einen gerichtlichen Übersetzer zu überprüfen.<sup>8</sup>

**Übersetzungen** erfolgen grundsätzlich nur dann und nur insoweit, als dies zur Durchführung eines fairen Verfahrens erforderlich ist. Es besteht kein allgemeiner Anspruch auf Übersetzung in die Muttersprache einer verfahrensbe-

<sup>4</sup> In anderen Kantonen, etwa im Kanton Thurgau, wurde hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen; vgl. § 10a VRG/TG. Dies erscheint m.E. jedoch nicht zwingend.

<sup>5</sup> Vgl. auch FEDI/MEYER/MÜLLER, § 10a N. 3.

<sup>6</sup> Vgl. OGE 51/2018/26 vom 22. Mai 2018 E. 1 m.H. auf BGer 1B\_425/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 5.1 sowie BGE 128 V 34 E. 2b/bb S. 38 und 124 III 205 E. 4 S. 207.

<sup>7</sup> Auf die Einführung einer Bestimmung, wonach auch Eingaben in anderer Sprache als der deutschen Amtssprache entgegenzunehmen sind, wurde im Rahmen der Verfassungsrevision nach der Vernehmlassung verzichtet; vgl. DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 119.

<sup>8</sup> Vgl. BSK ZPO-DOLGE, Art. 180 N. 16 f.; FEDI/MEYER/MÜLLER, § 10a N. 4.

teiligten Partei. In der Regel ist es deren Sache, sich amtliche Schriftstücke übersetzen zu lassen. Indessen ist der amtliche Beizug eines Übersetzers bzw. Dolmetschers insbesondere dann erforderlich, wenn sonst ein genügendes Verständnis der Parteien (oder der Behördenmitglieder) nicht sichergestellt und der Verfahrenszweck anders nicht erreichbar ist. Zu berücksichtigen ist überdies, ob die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK, Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 sowie Art. 29 BV den Beizug eines (allenfalls unentgeltlichen) Dolmetschers erfordern.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Vgl. zum Ganzen PLÜSS, in: Griffel, § 16 N. 15; DAUM, in: Herzog/Daum, Art. 21 N. 27 und Art. 35 N. 5; PFISTERER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 33a N. 69 f.; CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München 2016, § 24 N. 114 und 136.

# Art. 63 / Sachverständige

Kilian Meyer

**<sup>1</sup> Wer im Kanton Schaffhausen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben angestellt ist und über die erforderliche Sachkunde verfügt, darf die Ernennung zur oder zum Sachverständigen nur aus wichtigen Gründen ablehnen.**

**<sup>2</sup> Sachverständigen werden auf Antrag die Entscheide der Verfahren mitgeteilt, an denen sie beteiligt waren.**

Sowohl im Verwaltungs- als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt der **Untersuchungsgrundsatz** und ist das Gutachten einer sachverständigen Person ein zulässiges – und in der Praxis bedeutsames – Beweismittel (vgl. [Art. 5 VRG N. 18 f.](#); [Art. 44 VRG N. 7](#)). Die sachverständige Person ist Entscheidungsgehilfin der sie ernennenden Behörde, deren Wissen sie durch besondere Kenntnisse aus ihrem Sachgebiet ergänzt. Der sachverständigen Person sind grundsätzlich nur Sach- und keine Rechtsfragen zu unterbreiten.<sup>1</sup>

Der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinngemäss anwendbare Art. 63 JG (vgl. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)) regelt für die kantonalen Justiz- und Strafverfolgungsbehörden (vgl. [Art. 1 JG](#)), was bei der Einführung des Justizgesetzes auch für das Verwaltungsverfahren gleichlautend in [Art. 5 Abs. 3 f. VRG](#) festgeschrieben wurde: Er statuiert eine **bedingte Pflicht, als sachverständige Person zu wirken**. Diese gilt nicht nur für Angestellte des Kantons und der Gemeinden, sondern für alle, die im Kanton Schaffhausen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben angestellt sind.<sup>2</sup> Die Person muss über die im konkreten Fall erforderliche Sachkunde verfügen. In Frage kommen Fachkräfte wie bspw. der Kantonsarzt, der Kantonstierarzt, die Kantonsapothekerin, die Ingenieure des Interkantonalen Labors, des Hochbauamtes oder von Tiefbau Schaffhausen oder die Schätzer des Amtes für Grundstückschätzungen.

Die Ernennung zur sachverständigen Person darf nur **aus wichtigen Gründen** abgelehnt werden. Zu denken ist an Krankheit, berufliche Überlastung, längere Abwesenheit usw.; solche wichtigen Gründe müssen glaubhaft gemacht

---

<sup>1</sup> Vgl. BGE 132 II 257 E. 4.4.1 S. 269 m.H.; AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 12 N. 61 m.w.H.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 2 KV; DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 72 f.

werden. In der Regel wird es indes nicht sinnvoll sein, eine sachverständige Person gegen ihren Willen zu mandatieren. Die Amtspflicht ist ohnehin kaum durchsetzbar.<sup>3</sup>

- 4 Die Bestimmung von Art. 63 JG spielt in der Praxis keine wichtige Rolle, weil es in aller Regel einfacher und zweckmässiger ist, eine **sachkundige Amtsstelle um schriftliche Auskunft** zu ersuchen (vgl. Art. 190 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) sowie [Art. 5 VRG N. 21](#)). Es darf bei einer Amtsstelle grundsätzlich vorausgesetzt werden, dass sie einen objektiven Bericht erstattet.<sup>4</sup>
- 5 Die auf Antrag erfolgenden **Mitteilungen** gemäss Art. 63 Abs. 2 JG (vgl. auch [Art. 5 Abs. 4 VRG](#) für das verwaltungsinterne Verfahren) dienen der Qualitätssicherung: Die sachverständigen Personen sollen wissen, wie aufgrund ihrer Gutachten entschieden wird. Sie unterliegen der Geheimhaltungspflicht, weshalb sie auf die Strafbarkeit der Verletzung des Amtsgeheimnisses hinzuweisen sind (vgl. Art. 184 Abs. 2 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) sowie Art. 320 StGB).<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Denkbar wäre in krassen Fällen eine Aufsichtsanzeige; vgl. [Art. 31 VRG](#) sowie [Art. 7 JG](#).

<sup>4</sup> Vgl. BSK ZPO-HAFNER, Art. 190 N. 3 m.H.; MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 219.

<sup>5</sup> Vgl. E-JG 10. Juli 2008, Fn. 220; JG-Regierungsvorlage, S. 18.

# Art. 64 / Polizei

Nicole Heingärtner und Dina Weil

## **Die Staatsanwaltschaft und die Justizbehörden können in allen Verfahren jederzeit die Hilfe der Polizei beanspruchen.**

Der Beizug der Polizei bzw. der Hilfe der Polizei ist in den für die Staatsanwaltschaft und die Gerichte in verfahrensrechtlicher Hinsicht massgebenden Gesetzen (StPO und ZPO) in den folgenden Fällen **ausdrücklich vorgesehen**:

- Aufträge und Weisungen der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichts (Art. 15 Abs. 2 und 3 StPO);
- Inanspruchnahme von polizeilicher Unterstützung für Verfahrenshandlungen in einem anderen Kanton im Rahmen der nationalen Rechtshilfe (Art. 53 StPO);
- Sitzungspolizeiliche Massnahmen, d.h. zur Wahrung von Sicherheit, Ruhe und Ordnung während der Verhandlung (Unterstützung und allenfalls polizeilicher Gewahrsam; Art. 63 Abs. 2 und 3 StPO);
- Polizeiliche Zustellungen (Art. 85 Abs. 2 StPO);
- Einvernahmen durch die Polizei (Art. 142 Abs. 2 StPO);
- Polizeiliche Vorführungen (Art. 185 Abs. 4, Art. 205 Abs. 4, Art. 206 Abs. 2 und 207 ff. StPO);
- Durchführung von Ausschreibungen zur Fahndung (Art. 210 Abs. 3 StPO);
- Weisungen und Aufträge im Rahmen des Ermittlungsverfahrens (Art. 306 Abs. 1 und Art. 307 Abs. 2 StPO);
- Aufträge der Staatsanwaltschaft an die Polizei im Rahmen ergänzender Ermittlungen (Art. 312 StPO);
- Weitere Erhebungen der Polizei im Rahmen von nachträglichen richterlichen Anordnungen (Art. 364 Abs. 3 StPO);
- Durchsetzung von gerichtlichen Anordnungen zur Wahrung der Verfahrensdisziplin, namentlich wegen Verletzungen des Anstands oder Störung des Geschäftsgangs (Art. 128 Abs. 2 ZPO);
- Zwangsweise Durchsetzung von Mitwirkungspflichten Dritter (Art. 167 Abs. 1 lit. c ZPO);

- Zwangsmassnahmen bei Vollstreckung von Entscheiden (Art. 343 Abs. 1 lit. d und Abs. 3 ZPO).
- 2 Im Rahmen der vorliegenden, kantonalen Kommentierung ist lediglich darauf einzugehen, wie der Beizug der Polizei im Rahmen der **Sitzungspolizei** konkret aussehen kann, zumal die übrigen Anwendungsfälle auf nationaler Ebene bereits eingehend kommentiert worden sind. Es ist hierzu im Wesentlichen auf die entsprechenden Standardwerke zur StPO und ZPO zu verweisen.
  - 3 Nachfolgend ist dementsprechend darauf einzugehen, wie die **Unterstützung seitens der Polizei** im Rahmen einer Gerichtsverhandlung bzw. einer staatsanwaltschaftlichen Untersuchungshandlung (bspw. einer Einvernahme) konkret aussehen kann.
  - 4 Sofern Anhaltspunkte bestehen, dass sich entweder Parteien oder Drittpersonen (insb. Zeugen, Auskunftspersonen oder Zuschauer) **unflätig oder gewalttätig** verhalten könnten, kann die Verfahrensleitung sowohl in straf- als auch in zivilrechtlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren bereits im Vorfeld den Beizug der Polizei veranlassen. Angehörige der Polizei wohnen in der Folge der entsprechenden Verfahrenshandlung (bspw. Einvernahme oder Gerichtsverhandlung) bei. Die entsprechende Teilnahme kann entweder in zivil als Zuschauer getarnt oder offiziell in Uniform stattfinden, wobei im Normalfall zwei Polizisten anwesend sind. Je nach Gefährdungspotenzial kann aber die Anwesenheit von mehr Polizeiangehörigen angezeigt erscheinen. Zusätzlich ist denkbar, dass bspw. Leibesvisitationen durchgeführt werden oder dass ein Metalldetektor zum Einsatz kommt.
  - 5 Wenn eine Partei oder Drittperson **aus dem Gefängnis** zugeführt wird, bleiben die Polizisten im Raum und die Fesselung der betroffenen Personen kann aufrecht erhalten bleiben. Dies entscheidet die Verfahrensleitung, jedoch ist hierbei die Einschätzung der anwesenden Polizisten von erheblicher Bedeutung. Der Einsatz der Polizei kann sich aber auch auf **Massnahmen im Vorfeld der Verfahrenshandlung** beschränken (bspw. eine Leibesvisitation); die Verfahrenshandlung an sich findet in der Folge in Abwesenheit der Polizei statt. Es kann zudem vorkommen, dass die Polizei **ad hoc** beigezogen werden muss, zumal sich eine schwierige oder bedrohliche Situation nicht immer bereits im Vorfeld abzeichnet. Bei grossem Bedrohungspotenzial (bspw. bei Morddrohungen im Vorfeld einer Verhandlung) wird in Zusammenarbeit mit der Polizei ein eigentliches Sicherheitsdispositiv ausgearbeitet.

# Art. 65 / Öffentliche Bekanntmachungen

Stefan Bilger

## **Öffentliche Bekanntmachungen werden im Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen vorgenommen.**

Diese allgemein gehaltene Norm bestimmt in allgemeiner Weise, in welchem Publikationsorgan öffentliche Bekanntmachungen der kantonalen Justizbehörden zu erfolgen haben. Sie gilt indessen über das JG hinaus für alle kantonalen (Verwaltungs-)Behörden. Gegenstand der öffentlichen Bekanntmachungen sind einerseits **Informationen von (grossem) öffentlichem Interesse** oder andererseits **Anordnungen**, die einzelne Personen oder die Allgemeinheit betreffen und über den Informationskanal des **Amtsblatts für den Kanton Schaffhausen** zu verbreiten sind. 1

Die „öffentlichen Bekanntmachungen“ nach dieser Bestimmung umfassen **alle Arten von amtlichen Publikationen**, wie sie in verschiedenen Gesetzen vorgesehen sind. So sehen die Verfahrensgesetze regelmässig vor, dass die **Zustellung von Entscheiden von Behörden** durch öffentliche Publikation im Amtsblatt erfolgt, wenn der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist oder trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, die Zustellung unmöglich ist bzw. mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre oder eine ausländische Partei kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (vgl. Art. 141 Abs. 1 ZPO, Art. 88 Abs. 1 StPO, Art. 66 Abs. 4 i.V.m. Art. 35 SchKG, [Art. 7 Abs. 2 VRG](#)). Weiter handelt es sich um die nach Bundesrecht zu publizierenden **Veröffentlichungen und Bekanntmachungen** (vgl. z.B. Art. 35 Abs. 1 SchKG; für das gesamte Zivilrecht vgl. Art. 31 Abs. 2 EG ZGB) und die nach kantonalem Recht vorzunehmenden amtlichen Publikationen. Im kantonalen Recht sehen bspw. das Baugesetz, das Strassengesetz, das Jagdgesetz oder das Wahlgesetz Publikationspflichten vor.<sup>1</sup> Die Verordnung betreffend die 2

---

<sup>1</sup> Vgl. im BauG Art. 11 (Zonenplanänderung), Art. 14 (Baulinienpläne), Art. 25 Abs. 2 (Planungszonen), Art. 61 (Bau- und Ausnahmegesuche); im StrG Art. 14 (Nutzungseinschränkungen), Art. 43 (Ausführungsprojekte); Art. 10 JagdG (Jagdrevierausschreibung); Art. 28 WahlG (Wahlresultate).

Bekanntmachungen im Amtsblatt<sup>2</sup> legt lediglich einzelne Insertionsbestimmungen und Insertionspreise fest und enthält darüber hinaus keine materiellen Bestimmungen.<sup>3</sup>

- 3 Bei allen amtlichen Publikationen von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, seien dies Rechtssetzungsakte (vgl. Art. 47 Abs. 1 KV), Entscheide (Urteile), Verfügungen oder andere Anordnungen, schafft die **Publikation im Amtsblatt** die unwiderlegbare Vermutung (Fiktion) der Eröffnung bzw. der Zustellung und zeitigt die damit verbundenen **Rechtswirkungen** bzw. **-folgen**, sofern die Voraussetzungen für die öffentliche Bekanntmachung gemäss anwendbarem Verfahrensrecht erfüllt sind (vgl. etwa Art. 141 Abs. 1 ZPO, Art. 88 Abs. 1 StPO, Art. 66 Abs. 4 i.V.m. Art. 35 SchKG, [Art. 7 Abs. 2 VRG](#)).
- 4 Der Fristenlauf beginnt am Tag nach der Amtsblattpublikation (vgl. für erstinstanzliche Verfügungen nach Art. 7 VRG Art. 9 VRG und dazu [Art. 9 VRG N. 2 ff.](#)).
- 5 Das Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen wird von der **Staatskanzlei** produziert und erscheint wöchentlich am Freitag in gedruckter Form und im Internet.<sup>4</sup> Redaktionsschluss ist jeweils am Dienstagnachmittag. Der jährliche Umfang betrug in den letzten Jahren jeweils rund 2'000 bis 2'300 Seiten.

---

<sup>2</sup> Verordnung vom 3. Dezember 1960 betreffend die Bekanntmachungen im Amtsblatt (SHR 172.502).

<sup>3</sup> Das Inhaltsverzeichnis des Amtsblatts enthält folgende Rubriken: Handelsregistereinträge, Erlasse, Ausschreibungen von Baugesuchen, Arbeits- und Lieferausschreibungen, Gerichtliche Bekanntmachungen, Schuldbetreibung und Konkurs, Eigentumserwerbe an Grundstücken, Weitere Publikationen, Stellenausschreibungen, Medienmitteilungen des Regierungsrats.

<sup>4</sup> < <https://www.amtsblatt.sh.ch> >.

# Art. 66 / Archivierung

Beat Sulzberger

**Das Obergericht und für die bei der Staatsanwaltschaft abgeschlossenen Verfahren der Regierungsrat regeln die Archivierung der Akten endgültig abgeschlossener Verfahren.**

Die Regelung von Art. 66 JG ist im Zusammenhang mit [Art. 1 JG](#) zu verstehen, wonach das Justizgesetz (nur) die Organisation und die Zuständigkeit der kantonalen **Justiz- und Strafverfolgungsbehörden** regelt. Dementsprechend sind darin auch nur die Archivierung der entsprechenden Akten bzw. die Zuständigkeit hierfür zu regeln. 1

Beim Erlass des Justizgesetzes wurde davon abgesehen, Einzelheiten der Archivierung – etwa eine Mindestdauer für die Aufbewahrung der Akten – im Gesetz selbst festzulegen. Um allen Eventualitäten Rechnung tragen und die Regelung gegebenenfalls rasch anpassen zu können, werden die Modalitäten der Archivierung generell auf **Verordnungsstufe** geregelt. 2

Die Archivierung der Akten der Gerichte und der weiteren Rechtspflegebehörden richtet sich nach der **Justizarchivierungsverordnung**. Diese wurde auf das Inkrafttreten der Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 erlassen und regelte damals nur die Archivierung der *Akten im Strafverfahren*.<sup>1</sup> Auf das Inkrafttreten des Justizgesetzes (und die gleichzeitige Einführung der schweizerischen Prozessordnungen) am 1. Januar 2011 wurde die Regelung unter entsprechender Änderung des Titels auf *sämtliche Justizakten* erweitert.<sup>2</sup> Die Einordnung der Verordnung im Bereich „Strafprozessrecht“ des Schaffhauser Rechtsbuchs (mit der entsprechenden Nummerierung) blieb jedoch unverändert. 3

Die Justizarchivierungsverordnung regelt in § 1 die Zuständigkeit für die Archivierung und den Aufbewahrungsort der Akten. Die im vorliegenden Kommentar interessierenden Akten des **Obergerichts als Verwaltungsgericht** 4

---

<sup>1</sup> V des Obergerichts vom 26. August 1988 über die Archivierung der Akten im Strafverfahren, in Kraft getreten am 1. September 1988 (ABl 1988, S. 926 ff.).

<sup>2</sup> Änderung gemäss V des Obergerichts vom 10. Dezember 2010 über Anpassungen an die schweizerischen Prozessordnungen und ans Justizgesetz, in Kraft getreten am 1. Januar 2011 (ABl 2010, S. 1947 f., 1950).

werden nach Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (und des allfälligen nachfolgenden bundesgerichtlichen Verfahrens) **beim Obergericht** selbst archiviert (§ 1 Abs. 2 lit. c JArchV). Dafür bestehen keine spezifischen zusätzlichen Richtlinien.

- 5 Die archivierten Akten können nach einer bestimmten Zeit dem **Staatsarchiv** zur weiteren Aufbewahrung angeboten und es können insoweit die Dienste des Staatsarchivs als Endarchiv beansprucht werden. Für die Akten des Obergerichts als Verwaltungsgericht kann dies frühestens **zehn Jahre** nach rechtskräftigem Abschluss des zugrunde liegenden Verfahrens geschehen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. b JArchV; § 14 Abs. 3 ArchivV). Dafür schliesst das Obergericht mit dem Staatsarchiv periodisch eine *Übernahmevereinbarung*. Darin wird festgelegt, welche Akten übernommen werden (vgl. § 7 Abs. 2 und 3 ArchivV). Je nach Rechtsgebiet geschieht dies integral oder nur mit den Akten ausgewählter Fälle (sog. Samples). Übernommen werden jedenfalls ungeachtet des Rechtsgebiets die Akten der Verfahren mit besonderer Bedeutung insbesondere für die Allgemeinheit.<sup>3</sup>
- 6 Lehnt das Staatsarchiv die Übernahme der Akten ab, so werden diese – falls sie nicht weiterhin von den Justizbehörden aufbewahrt werden (was von den Platzverhältnissen abhängt) – unter Wahrung des Datenschutzes **vernichtet**. Darüber entscheidet bei verwaltungsgerichtlichen Akten das Obergericht (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 JArchV; § 7 Abs. 4 ArchivV).
- 7 Gesuche um **Akteneinsicht** und um **Herausgabe** von noch nicht dem Staatsarchiv übergebenen Justizakten sind an die gemäss § 1 JArchV für die Archivierung zuständige Instanz zu richten (§ 6 JArchV), für die verwaltungsgerichtlichen Akten also ans Obergericht. Die abliefernde Justizbehörde entscheidet sodann über die ausnahmsweise Gewährung von Einsicht in die dem Staatsarchiv übergebenen Akten während der Sperrfrist (§ 17 Abs. 2 ArchivV). Der Entscheid der Archivierungsinstanz bzw. der abliefernden Justizbehörde stellt einen *Justizverwaltungsakt* dar, der mit **Verwaltungsgerichtsbeschwerde** angefochten werden kann (beim *Obergericht* bzw. – wenn dieses selbst erstinstanzlich entschieden hat – bei der *Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung*; [Art. 44 Abs. 1 lit. b](#) und Art. 57 Abs. 1 JG).<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 JArchV, wonach Akten, die von dauernder Bedeutung sein können, bei ihrer Einreihung ins Gerichtsarchiv besonders zu kennzeichnen sind.

<sup>4</sup> Vgl. OGE 60/2013/30 vom 19. Mai 2015 E. 1, AB 2015, S. 109 (Entscheid ohne diese Erwägung auszugsweise publ. in: ZBl 2015, S. 470 ff.), bzgl. Akten des Kantonsgerichts; OGE 60/2018/43 vom 9. Juni 2020 E. 1.1, AB 2020, S. 113, bzgl. Friedensrichterakten nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens.

Bei der Einsicht in die Akten abgeschlossener Justizverfahren ist zwischen der **Einsicht in die Prozessakten** einerseits und der **Kenntnisnahme von Entscheiden** andererseits zu unterscheiden. Für die Kenntnisnahme von Entscheiden gelten der Anspruch auf *öffentliche Urteilsverkündung* gemäss Art. 30 Abs. 3 BV und die diesbezügliche Rechtsprechung.<sup>5</sup> Die darüber hinausgehende Einsicht in die Prozessakten wird dagegen durch das betreffende *Archivierungsrecht* bestimmt, welches im Licht des kantonalen *Öffentlichkeitsprinzips* zu handhaben ist (vgl. Art. 47 Abs. 3 KV). Zu beachten ist dabei insbesondere die Einsichtsregelung von Art. 8a und 8b OrgG (vgl. § 5 Abs. 2 JArchV<sup>6</sup>). Für Verwaltungsakten, die unter Ausschluss der Öffentlichkeit entstanden sind, gilt sodann eine Sperrfrist von 50 Jahren, für besonders schützenswerte Personendaten (etwa für Akten im Zusammenhang mit der Strafverfolgung) eine Sperrfrist von 100 Jahren (vgl. § 17 Abs. 1 ArchiV).<sup>7</sup>

8

Die Einsichtsberechtigten haben **Anspruch auf Kopien** der Entscheide bzw. Aktenstücke. Dafür und grundsätzlich auch für den Arbeitsaufwand der Amtspersonen für die Herstellung der Kopien (und die allfällige vorherige Anonymisierung) können **Gebühren** erhoben werden. Diese richten sich sinngemäss nach den Bestimmungen der Verwaltungsgebührenverordnung.<sup>8</sup> In der Regel werden – auch wenn ein Entscheid zu anonymisieren ist – nur die Gebühren für die Fotokopien erhoben ohne Zusatzgebühr für den Arbeitsaufwand. Für die Akteneinsicht von Behörden des Kantons und der Gemeinden, und wenn es nur um wenige Kopien geht, wird auf eine Gebührenerhebung regelmässig ganz verzichtet. Am Obergericht können Gerichtsberichterstatter und registrierte Anwälte für das Kopieren von Entscheiden das Kopiergerät des Obergerichts gegen eine Gebühr von 20 Rappen pro Seite benützen (Ziff. 5 ERI OG).

9

Art. 66 JG bezieht sich auch auf die bei der **Staatsanwaltschaft** abgeschlossenen, nicht an die Gerichte weitergezogenen Verfahren (Nichtanhandnahmen, Einstellungen, Strafbefehle<sup>9</sup>). Weil die Staatsanwaltschaft im Kanton Schaffhausen in die Verwaltung eingegliedert ist und der Aufsicht des Regierungs-

10

<sup>5</sup> Vgl. auch ERI OG; ERI KG.

<sup>6</sup> Fassung gemäss V des Obergerichts vom 18. Dezember 2015, in Kraft getreten am 1. Januar 2016 (ABl 2015, S. 2016).

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2013/30 vom 19. Mai 2015 E. 4.1–4.3, AB 2015, S. 113 ff. (= ZBl 2015, S. 471 ff.); 60/2018/43 vom 9. Juni 2020 E. 2.1–2.3, AB 2020, S. 114 f.; DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 137 (zur Geltung des Akteneinsichtsrechts nach Art. 47 Abs. 3 KV auch im Justizbereich).

<sup>8</sup> Vgl. § 8 Abs. 2–4 JArchV mit Verweis auf die Verwaltungsgebührenverordnung. Massgebend sind insb. deren § 14 (Gebühr von Fr. 20.– bis Fr. 200.– für die Einsichtgabe) und § 15 (abgestufte Gebühr für Fotokopien) in der Fassung gemäss RRB vom 18. Dezember 1990, in Kraft getreten am 4. Januar 1991 (ABl 1991, S. 15).

<sup>9</sup> Vgl. Art. 310, 319, 352 StPO.

rats untersteht (§ 4 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 lit. f OrgV<sup>10</sup>; Art. 6 Abs. 2 JG), ist es nicht angezeigt, dass das Obergericht auch die Archivierung ihrer Akten regelt. Massgebend ist vielmehr die vom Regierungsrat erlassene *Archivverordnung*. Die staatsanwaltschaftlichen Akten der an die Gerichte weitergezogenen Verfahren werden an die Gerichtsakten genommen und mit diesen archiviert.

- 11 Die Strafakten sind mindestens bis zum Ablauf der Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung aufzubewahren. Sie können erst dann dem Staatsarchiv zur weiteren Aufbewahrung angeboten werden (Art. 103 Abs. 1 StPO; § 2 Abs. 1 lit. a JArchV).

---

<sup>10</sup> Fassung gemäss RRB vom 3. Januar 2001, in Kraft getreten am 1. Januar 2001 (ABI 2001, S. 63).

# Art. 67 / Gerichtsberichterstattung

Kilian Meyer

**Das Obergericht regelt die Gerichtsberichterstattung.**

## I. Justiz, Medien und Öffentlichkeit

Die Justizöffentlichkeit (vgl. Art. 30 Abs. 3 BV; [Art. 45 VRG N. 1 ff.](#)) erlaubt Einblick in die Rechtspflege und sorgt für Transparenz gerichtlicher Verfahren. Damit dient sie dem Schutz der Parteien im Hinblick auf deren korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung. Zudem ermöglicht die Justizöffentlichkeit auch Dritten nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt werden und die Rechtspflege ausgeübt wird. Der Grundsatz ist folglich von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung. Den Gerichtsberichterstattern kommt eine **Wächterrolle** zu, da die Kontrolle durch die Öffentlichkeit für gewöhnlich erst durch die vermittelnde Tätigkeit der Medien gewährleistet werden kann. Sie nehmen mit ihrer Berichterstattung eine wichtige Brückenfunktion wahr, weil sie der Öffentlichkeit Einblicke in die Justiztätigkeit eröffnen und diese über die geltende Rechtswirklichkeit orientieren.<sup>1</sup> Die Gerichtsberichterstattung dient damit einer **mittelbaren Gerichtsöffentlichkeit**.<sup>2</sup>

Angesichts der beschriebenen **Brückenfunktion** der Medien ist es in den Kantonen wie im Bund üblich, die Gerichtsberichterstatter gegenüber dem übrigen Publikum besserzustellen. Dies ist zulässig; die Kompetenz der Kantone zu einer eigenständigen und leistungsfähigen Justizorganisation umfasst auch das Recht, ein **Akkreditierungssystem für Journalisten** einzuführen.<sup>3</sup> Für den Strafprozess ist dies in Art. 72 StPO ausdrücklich festgehalten; freilich benötigen die Akkreditierungsnormen eine Grundlage im kantonalen Recht, zumal die Akkreditierung – je nach Ausgestaltung – einen mehr oder weniger schwe-

---

<sup>1</sup> Vgl. BGE 143 I 194 E. 3.1 S. 199 m.H.

<sup>2</sup> BGE 141 I 211 E. 3.3.1.1 S. 215; 129 III 529 E. 3.2 S. 532.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 122 Abs. 2 BV; Art. 123 Abs. 2 BV; Art. 191b Abs. 1 BV; MASCHA SANTSCHI KALLAY, Externe Kommunikation der Gerichte, Diss. Bern 2018, S. 329 f.; BGE 141 I 211 E. 3.3.1.2 S. 215 f.

ren Eingriff in die Medienfreiheit (vgl. [N. 11](#)) darstellen kann.<sup>4</sup> Die Akkreditierung als Gerichtsberichterstatter ist demnach sowohl mit *besonderen Rechten* (vgl. [N. 5](#)) als auch mit *besonderen Pflichten* (vgl. [N. 6](#)) verbunden.

## II. Schaffhauser Regelung der Gerichtsberichterstattung

- 3 Art. 67 JG delegiert die Regelung der Gerichtsberichterstattung dem Obergericht, was – wenngleich eine bestimmtere Normierung wünschenswert erscheint (vgl. [N. 2](#) und [N. 12](#)) – mit Blick auf Art. 78 Abs. 4 KV zulässig ist und mit der Rechtslage vor Inkrafttreten des JG übereinstimmt.<sup>5</sup> Es gilt die Gerichtsberichterstatterverordnung (GBVO).
- 4 Über die **Zulassung** als Gerichtsberichterstatter bei den Schaffhauser Gerichten entscheidet praxisgemäss die Präsidentin des Obergerichts (vgl. § 2 GBVO i.V.m. [Art. 39 Abs. 7 JG](#)). Zugelassen werden lediglich vertrauenswürdige (natürliche) Personen; es muss sich entweder um bei einem Medienunternehmen angestellte Journalisten handeln oder um freischaffende Journalisten mit ernstem Interesse für die Gerichtsberichterstattung (§ 1 GBVO). Weil eine Nichtzulassung eine erhebliche Einschränkung der Medienfreiheit bedeutete, sind diese unbestimmten Rechtsbegriffe grosszügig auszulegen. Selbstverständlich ginge es sodann nicht an, justizkritischen Journalisten unter dem Vorwand mangelnder Vertrauenswürdigkeit oder Ernsthaftigkeit die Akkreditierung zu verweigern; Medienvertreter sind nicht die Kommunikationslakaien des Gerichts.
- 5 Wer als Gerichtsberichterstatter zugelassen wird, erlangt über die Rechte hinaus, die sich aus der Öffentlichkeit der Gerichtssitzungen ergeben, **besondere Rechte**:
- Rechtzeitige Bekanntgabe der Termine der Gerichtssitzungen mit Partei-bezeichnungen (§ 4 GBVO);<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. SANTSCHI KALLAY, S. 330; BSK StPO-SAXER, Art. 72 N. 14; BSK BGG-TSCHÜMPERLIN, Art. 27 N. 28.

<sup>5</sup> Vgl. DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 240 f.

<sup>6</sup> Die Pflicht des Gerichts, den Medien die nötigen Informationen zeitgerecht zu erteilen, leitet sich direkt aus Art. 30 Abs. 3 BV ab. Zum zwingenden Inhalt dieser Informationen gehört auch der Prozessgegenstand (vgl. HÜRLIMANN/SANTSCHI KALLAY, Öffentlichkeit und Justiz – ein Spannungsfeld?, in: Justice – Justiz – Giustizia 2020/1, N. 5 ff.).

- Recht auf Akteneinsicht (§ 5 GBVO);<sup>7</sup>
- Zulassung zur Teilnahme an grundsätzlich geschlossenen Verhandlungen (§ 6 GBVO; Art. 70 Abs. 3 StPO; vgl. auch [Art. 45 VRG N. 6](#));<sup>8</sup>
- Orientierung durch Medienmitteilungen (§ 7 GBVO);
- Privilegiertes Recht auf Einsicht in Entscheide (vgl. Art. 1 ff. ERI OG; Art. 1 ff. ERI KG).

Indes unterziehen sich die Gerichtsberichterstatter mit der Akkreditierung bei den Schaffhauser Gerichten auch verschiedenen **Pflichten**: Sie haben sich für Verhandlungen anzumelden (§ 3 GBVO), müssen wahrheitsgemäss, sachgerecht und ausgewogen berichten (§ 8 Abs. 1 GBVO),<sup>9</sup> dürfen aus den Akten erhaltene Kenntnisse erst nach Beginn der Gerichtsverhandlung zur Berichterstattung verwenden (§ 8 Abs. 2 GBVO),<sup>10</sup> dürfen Namen nur unter bestimm-

6

---

<sup>7</sup> Gemäss § 5 Abs. 1 GBVO ist den Gerichtsberichterstattern ab dem Tag vor Verhandlungsbeginn Einsicht in die Anklageschrift oder den angefochtenen Entscheid zu gewähren; in „komplexen Verfahren“ kann die Verfahrensleitung schon früher Einsicht gewähren. Für weitergehende Einsichtsrechte vgl. § 5 Abs. 2 und Abs. 2<sup>bis</sup> GBVO. Die heutige Regelung sollte liberalisiert werden; eine seriöse Vorbereitung auf den Prozess erfordert, dass die Gerichtsberichterstatter Anklageschrift und erstinstanzliches Urteil mindestens eine Woche vor der Gerichtsverhandlung erhalten; i.d.S. auch HÜRLIMANN/SANTSCHI KALLAY, N. 24 ff.

<sup>8</sup> Vgl. zur Zulässigkeit des Ausschlusses eines Gerichtsberichterstatters, der sich einer gerichtlichen Auflage nicht unterziehen wollte, BGE 137 I 209; zulässig sein kann etwa die Auflage, die Identität einer Person nicht zu nennen (vgl. BGer 1B\_578/2018 vom 10. Mai 2019 E. 3); unzulässig (und unnötig) ist es in der Regel, Gerichtsberichterstatter schlechter zu stellen als das übrige Prozesspublikum (vgl. z.B. BGE 141 I 211 E. 3 S. 213 ff.).

<sup>9</sup> Eine Verletzung dieser Pflicht ist nur sehr zurückhaltend zu bejahen. Sowohl Justizkritik als auch eine unterhaltende Berichterstattung muss möglich sein. Nicht geschützt wäre jedoch unkritische „Litigation-PR-Gehilfenschaft“ (vgl. HÜRLIMANN/SANTSCHI-KALLAY, N. 57 f.).

<sup>10</sup> Kritisch zur „Echtzeit-Newsticker-Gerichtsberichterstattung“ aus dem Gerichtssaal etwa HÜRLIMANN/SANTSCHI KALLAY, N. 48 ff.; indes erscheint es fraglich, ob sich dies via das Verbot von Ton- und Bildaufnahmen (Art. 71 StPO) untersagen lässt, wie dies das Urner Obergericht im „Fall Walker“ getan hat (vgl. dazu HÜRLIMANN/SANTSCHI-KALLAY, N. 52).

ten Umständen nennen (§ 8 Abs. 3 GBVO)<sup>11</sup> und aufgrund ihrer Stellung erhaltene Dokumente nicht an Unbefugte<sup>12</sup> weitergeben (§ 9 GBVO).

- 7 **Pflichtverletzungen** werden gestützt auf § 10 GBVO vom Obergericht sanktioniert. Da es sich um einen Akt der Justizverwaltung handelt, obliegt der Entscheid dem Obergericht in dessen Eigenschaft als Verwaltungsgericht, d.h. der Verwaltungskammer des Gerichts (vgl. [Art. 44 Abs. 5 JG](#)). Werden die Pflichten gemäss § 8 und § 9 GBVO von einem Berichtersteller oder einem Medienunternehmen schwer oder wiederholt verletzt, kann das Obergericht nach Anhörung des Betroffenen die Zulassung entziehen und die schuldhaft handelnde Person bis auf ein Jahr, im Wiederholungsfall bis auf drei Jahre von der Zulassung ausschliessen (§ 10 Abs. 1 GBVO). In leichten Fällen kann es eine Verwarnung oder eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 2'000.– aussprechen (§ 10 Abs. 2 GBVO). Gemäss § 10 Abs. 3 GBVO bleiben sodann die Strafverfolgung wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Akten (Art. 293 StGB) sowie die Anordnung sitzungspolizeilicher und disziplinarischer Massnahmen vorbehalten (vgl. Art. 63 Abs. 2, Art. 64 Abs. 1 und Art. 71 Abs. 2 StPO sowie Art. 128 Abs. 1 ZPO).
- 8 Gegen Entscheide des Obergerichts betr. Gerichtsberichterstattung (z.B.: Nichtzulassung; Sanktionierung) kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der **Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung** erhoben werden (vgl. Art. 56 f. JG; [Art. 35 ff. VRG](#)).

### III. Praktische Umsetzung

- 9 Für den Informationsaustausch zwischen den Gerichten und Gerichtsberichterstellern wurde eine **gesicherte Plattform** geschaffen.<sup>13</sup> Sodann ist der Um-

---

<sup>11</sup> Die Regelung in § 8 Abs. 3 GBVO ist unvollständig. Die Gerichtsberichtersteller müssen die beteiligten Interessen (Recht der Öffentlichkeit auf Information; Schutz der Privatsphäre) sorgfältig abwägen. Die Anonymisierung ist die Regel, doch Ausnahmen können im überwiegenden öffentlichen Interesse zulässig sein, bspw. wenn eine Person ein politisches Amt wahrnimmt und das Verfahren damit im Zusammenhang steht; vgl. Art. 28 ff. ZGB; Ziff. 7.2 der Richtlinien zur Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten (im Internet: < <https://presserat.ch/journalistenkodex/richtlinien/> >); HÜRLIMANN/SANTSCHI KALLAY, N. 61 ff; zu Zulässigkeit und Grenzen von Auflagen an Gerichtsberichtersteller zwecks Wahrung der Persönlichkeitsrechte vgl. BGE 141 I 211 E. 3 S. 213 ff. m.w.H.

<sup>12</sup> Unbefugte sind alle, die nicht selbst als Gerichtsberichtersteller zugelassen sind, mithin auch andere Journalisten derselben Redaktion; vgl. OGE 95/2019/28 vom 29. November 2019 E. 2.3.

<sup>13</sup> Vgl. < <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Beh-rde/Justiz/Obergericht-5218932-DE.html> > m.H.

gang zwischen den Schaffhauser Gerichten und den (regionalen) Medien in der Regel pragmatisch und problemfrei. Dies erscheint von zentraler Bedeutung, hat doch die Justiz ein eminentes Interesse an einer ausgewogenen Berichterstattung und der korrekten Information der Bevölkerung über ihre Tätigkeit. Vor diesem Hintergrund erscheint denn auch zentral, dass Journalisten beim Gericht nachfragen können, wenn sie etwas nicht verstehen, und es sich erklären lassen – und zwar vor der Publikation. Dies setzt auch voraus, dass die Richter (im umfassenden Sinne) erreichbar sind und selbst eine aktive und offene Kommunikation pflegen.<sup>14</sup>

In der **Praxis** kommt es im Kanton Schaffhausen selten zu Pflichtverletzungen bzw. zur Notwendigkeit von Sanktionen; die Gerichtsberichterstatter werden bei der Zulassung vom Obergericht ausdrücklich auf ihre Pflichten hingewiesen und halten sich in aller Regel auch daran. Zu einer Ausnahme kam es im November 2019, als am Vortag einer kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung auf einem Online-Medienportal aus einer Anklageschrift zitiert wurde. Das Obergericht sprach gegen die Journalistin, welche vom Kantonsgericht angezeigt worden war, eine Ordnungsbusse von Fr. 300.– aus.<sup>15</sup>

10

#### IV. Grundrechtskontext und Reformbedarf

Für die Gerichtsberichterstatter gilt die Medienfreiheit (Art. 17 BV), welche auch kritische Berichterstattung schützt. Doch ist die Medienfreiheit – wie dies Art. 10 Abs. 2 EMRK ausdrücklich festhält – mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann Formvorschriften und Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind, u.a. zum Schutz des guten Rufs oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.<sup>16</sup> Jegliche staatliche Einflussnahme auf die Medien bedarf mithin – neben einer gesetzlichen Grundlage – einer solchen besonderen Rechtfertigung und muss stets verhältnismässig sein.<sup>17</sup> Zu beachten ist, dass der EGMR **Justizkritik** sehr

11

<sup>14</sup> Vgl. SANTSCHI KALLAY, S. 90 f.; HÜRLIMANN/SANTSCHI KALLAY, N. 53 f.; kritisch zur Öffentlichkeits-scheu der Justiz etwa MARGRIT SPRECHER, Das Gericht tagt hinter verschlossenen Türen, in: Justice – Justiz – Giustizia 2011/1.

<sup>15</sup> Vgl. OGE 95/2019/28 vom 29. November 2019. Berücksichtigt wurde namentlich, dass es sich um eine erstmalige Verfehlung einer einsichtigen und reuigen Journalistin handelte.

<sup>16</sup> Vgl. MENSCHING, in: Karpenstein/Mayer, Art. 10 N. 102 f., sowie SANTSCHI KALLAY, S. 51 ff., je m.H. auf die Praxis des EGMR.

<sup>17</sup> Vgl. Art. 36 Abs. 3 BV; BGE 141 I 211 E. 3 S. 213 ff.

weitgehend zulässt. Dass die Gerichtsberichterstatter „sachgerecht“ berichten sollen, ist v.a. so zu verstehen, dass das Recht der Verfahrensbeteiligten auf ein faires Verfahren und ihre Persönlichkeitsrechte gewahrt bleiben müssen. Dies schliesst nicht aus, den Lesern ein Bild des Geschehens zu präsentieren und eine kritische Sicht gegenüber den Vertretern der Justiz zu pflegen; denn auch eine kommentierende, kritische und pointierende Berichterstattung entspricht dem Öffentlichkeitsgrundsatz.<sup>18</sup>

- 12 Die Regelung des Art. 67 JG betrifft lediglich die Gerichtsberichterstattung. Zur **aktiven Information** verpflichtet sind die **Gerichte** aufgrund der allgemeinen Regelung des Art. 47 Abs. 3 KV, welche indes einen erheblichen Ermessensspielraum belässt.<sup>19</sup> Eine spezifische gesetzliche Regelung besteht nicht, weder betr. die aktive Information über die Rechtsprechung noch betr. die Frage, wie die Gerichtsentscheide der Öffentlichkeit zugänglich gemacht bzw. publiziert werden (Art. 30 Abs. 3 BV; Art. 54 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)). Der kantonale Gesetzgeber hat dies der Praxis überlassen, verbunden einzig mit dem vagen Hinweis, „gegebenenfalls“ seien Weisungen oder Richtlinien zu erlassen, was sowohl das Obergericht als auch das Kantonsgericht getan haben.<sup>20</sup> Es wäre aus rechtsstaatlichen und demokratischen Überlegungen geboten, die grundlegenden Bestimmungen betr. die Information durch die Justiz und die Publikation ihrer Entscheide im formellen Gesetz zu regeln (vgl. Art. 50 KV, Vorbehalt des Gesetzes); die Ausführungsbestimmungen wären vom Obergericht in einer Verordnung vorzunehmen (vgl. Art. 78 Abs. 4 KV).<sup>21</sup> Im Kontext einer solchen Reform wäre sinnvollerweise auch zu prüfen, inwiefern das heutige System der Akkreditierung von Journalisten als verwaltungsrechtliches Instrument zu modernisieren und stärker für eine aktive Kommunikation und zur Förderung einer guten und kontinuierlichen Gerichtsberichterstattung genutzt werden könnte. Orientieren könnte man sich an der Regelung des Bundesgerichts und an innovativen Regelungen wie jener des Kantons Luzern, der u.a. den Journalistenkodex verbindlich in die Akkreditierungsbestimmungen integriert hat.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Die Wertigkeit einer Publikation wird verfassungsrechtlich erst dann bedeutsam, wenn es gilt, entgegenstehende Interessen gegen die Medienfreiheit abzuwägen (vgl. BGE 137 I 209 E. 4.2 S. 211 f.).

<sup>19</sup> Vgl. DUBACH/MARTI/SPAHN, S. 135.

<sup>20</sup> Vgl. JG-Regierungsvorlage, S. 18; vgl. dazu Art. 1 ff. ERI OG sowie Art. 1 ff. ERI KG.

<sup>21</sup> Vgl. z.B. Art. 27 BGG sowie Art. 57 ff. des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 (BGerR, SR 173.110.131); vgl. auch [Perspektiven, N. 17](#).

<sup>22</sup> Vgl. SANTSCHI KALLAY, S. 354 ff. m.H.

# D. Kosten und Entschädigung

## I. Zivilverfahren

### Art. 81 / Gebührenbemessung im Allgemeinen

Basil Hotz

**<sup>1</sup> Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert, der Aufwand der Justizbehörden und die Schwierigkeit des Falls.**

**<sup>2</sup> In nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten wird für die Festsetzung der Gebühren vom tatsächlichen Streitinteresse ausgegangen. Dieses wird nach Ermessen bestimmt. Die Vorschriften über den Streitwert gelten dabei sinngemäss.**

Die auf das Zivilverfahren ausgerichtete Regelung in Art. 81 JG gelangt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund des Verweises in [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss zur Anwendung.

Art. 81 JG regelt (einzig) die Bemessung der **Entscheidunggebühr**, d.h. der Pauschale für das gerichtliche Verfahren und den Entscheid. In der Entscheidunggebühr mitenthalten sind namentlich die Auslagen des Gerichts für Zustellungen und Ausfertigung von Schreiben und Entscheiden. Nicht enthalten sind hingegen allfällige Kosten für Beweisführung oder Übersetzung (vgl. Art. 95 Abs. 2 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)).

Bei der Bemessung der Entscheidunggebühr stets zu berücksichtigen ist das **Äquivalenzprinzip**. Dieses verlangt in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes insbesondere, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische,

auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind.<sup>1</sup> Grundsätzlich zu beachten ist sodann auch das **Kostendeckungsprinzip**,<sup>2</sup> dem indes aufgrund der bei weitem nicht kostendeckend agierenden Rechtspflegebehörden keine praktische Bedeutung zukommt.

- 4 Art. 81 JG hält die **Grundsätze** für die Bemessung fest. Die Bestimmung der konkreten Entscheidgebühr in Berücksichtigung dieser Grundsätze richtet sich nach Art. 82–85 JG, wobei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren insbesondere [Art. 83 JG](#) zur Anwendung gelangt. Dem Gericht kommt dabei im Einzelfall ein weites Ermessen zu.
- 5 Die Bemessungskriterien hängen von der Qualifikation als vermögensrechtliche oder nicht vermögensrechtliche Angelegenheit ab. Hierfür massgebend ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ob mit dem Rechtsmittel letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ist dies der Fall, liegt eine **vermögensrechtliche Streitigkeit** vor. Ein Vermögensinteresse besteht dabei nicht nur, wenn direkt die Leistung einer bestimmten Geldsumme umstritten ist, sondern schon dann, wenn der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann.<sup>3</sup>
- 6 In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist insbesondere auf den **Streitwert** abzustellen. Dieser ist in sinngemässer Anwendung von Art. 91–93 ZPO zu bestimmen ([Art. 48 Abs. 1 VRG](#)).
- 7 In nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten bildet das **tatsächliche Streitinteresse** den Ausgangspunkt. Damit wird häufig insbesondere auf die Bedeutung des Falls für die Parteien abzustellen sein.
- 8 Sowohl in vermögensrechtlichen als auch in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten anwendbar sind sodann die Bemessungskriterien des **Aufwands der Justizbehörden** und der **Schwierigkeit** des Falls. Praxisgemäss kann bei

---

<sup>1</sup> BGE 139 III 334 E. 3.2.4 S. 337.

<sup>2</sup> BGE 139 III 334 E. 3.2.3 S. 337.

<sup>3</sup> BGE 142 III 145 E. 6.1 S. 149; 139 II 404 E. 12.1 S. 448; je m.H. Als vermögensrechtliche Streitigkeiten im Verwaltungsgerichtsverfahren gelten etwa submissions- oder steuerrechtliche Streitigkeiten.

der Festsetzung der Staatsgebühr sodann der eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der kostenpflichtigen Partei Rechnung getragen werden, jedenfalls wenn der Verfahrensgegenstand damit zusammenhängt.<sup>4</sup>

In der Praxis wird zuweilen bei besonders langer Verfahrensdauer oder bei (im Rechtsmittelverfahren geheilten) Gehörsverletzungen durch die Vorinstanz bloss eine **reduzierte Gerichtsgebühr** gesprochen.<sup>5</sup> Führt eine Gehörsverletzung zu einem qualifizierten Fehlentscheid, kann stattdessen u.U. ein Teil der Gerichtsgebühr auch der Vorinstanz auferlegt werden (vgl. [Art. 48 VRG N. 9](#)). 9

Kann sich das Gericht hinsichtlich der Höhe der Entscheidunggebühr auf Rahmentarife wie namentlich in [Art. 83 Abs. 1 JG](#) stützen, kann diesbezüglich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits eine äusserst knappe **Begründung** genügen oder eine solche sogar fehlen. Eine besondere Begründung wird regelmässig nur verlangt, wenn der Rahmen über- oder unterschritten wird oder besondere Umstände ersichtlich sind.<sup>6</sup> 10

---

<sup>4</sup> Vgl. etwa OGE 60/2019/24 vom 3. November 2020 E. 5 (Steuererlass) und 60/2019/14 vom 26. Juni 2020 E. 6 (Sozialhilfe).

<sup>5</sup> OGE 60/2015/36 vom 4. Juni 2019 E. 9.1; 10/2017/8 vom 29. März 2019 E. 9.

<sup>6</sup> BGer 1B\_22/2020 vom 18. März 2020 E. 4; 1C\_156/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 8.1.1; BGE 111 Ia 1 E. 2a S. 1 f.

# Art. 83 / Pauschale für das gerichtliche Verfahren

Basil Horz

**<sup>1</sup> Im gerichtlichen Verfahren wird die Pauschalgebühr in jeder Instanz in folgendem Rahmen festgesetzt, wenn das Verfahren nicht kostenlos ist:**

- a) Streitwert bis Fr. 2'000.-: Fr. 100.- bis Fr. 1'000.-;
- b) Streitwert bis Fr. 30'000.-: Fr. 200.- bis Fr. 10'000.-;
- c) Streitwert bis Fr. 100'000.-: Fr. 500.- bis Fr. 25'000.-;
- d) Streitwert bis Fr. 500'000.-: Fr. 1'000.- bis Fr. 50'000.-;
- e) Streitwert bis Fr. 2'000'000.-: Fr. 2'000.- bis Fr. 100'000.-;
- f) Streitwert über Fr. 2'000'000.-: Fr. 10'000.- bis 5 % des Streitwerts.

**<sup>2</sup> Im summarischen Verfahren beträgt die Gebühr höchstens die Hälfte des Betrags, der sich in Anwendung von Absatz 1 ergibt.**

**<sup>3</sup> Wird das Verfahren ohne Anspruchsprüfung erledigt und ist dem Gericht bis dahin noch kein wesentlicher Aufwand erwachsen, kann die Pauschalgebühr unter den jeweiligen Mindestbetrag herabgesetzt werden.**

**<sup>4</sup> Wird der Entscheid ohne schriftliche Begründung eröffnet und ist diese in der Folge nicht nachzuliefern, ermässigt sich die Gebühr auf zwei Drittel.**

- 1 Die auf das Zivilverfahren ausgerichtete Regelung in [Art. 81 JG](#) gelangt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund des Verweises in [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss zur Anwendung.
- 2 Die Pauschale nach Art. 83 Abs. 1 JG umfasst alle gerichtlichen Leistungen, einschliesslich der Zustellungskosten. Nur allfällige Kosten der Beweisführung sowie für die Übersetzung können der kostenpflichtigen Partei als spezielle Gerichtskosten zusätzlich auferlegt werden (Art. 95 Abs. 2 lit. c-e ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)).
- 3 Der Gebührenrahmen ist auf **vermögensrechtliche Streitigkeiten** ausgerichtet, wobei der jeweilige Streitwert in sinngemässer Anwendung von Art. 91-93 ZPO zu bestimmen ist (Art. 48 Abs. 1 VRG). Im Verwaltungsgerichtsverfahren werden die primär auf das Zivilverfahren ausgerichteten Ansätze nach Art. 83 Abs. 1 JG indes in der Regel nicht ausgeschöpft.

In **nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten** ist vom tatsächlichen Streitinteresse auszugehen, das nach Ermessen bestimmt wird. Häufig ist dabei insbesondere auf die Bedeutung des Falls für die Parteien abzustellen. In der Praxis haben sich für gewisse Gebiete mit typischerweise nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten Standardgebühren entwickelt (z.B. im Migrationsrecht), die im Einzelfall je nach dem angefallenen Aufwand und der Schwierigkeit des Falls erhöht oder herabgesetzt werden.

4

Bei **Abschreibungs- und Nichteintretensentscheiden** (Verfahren ohne Anspruchsprüfung) richtet sich die Entscheidgebühr grundsätzlich ebenfalls nach dem Streitwert und somit nach dem jeweiligen Gebührenrahmen. Die anwendbare Minimalgebühr kann jedoch insbesondere bei geringem Aufwand unterschritten werden ([Art. 81 Abs. 3 JG](#)). Zurückhaltung ist sodann geboten, wo das Gericht lediglich **Zwischenentscheide** zu beurteilen hat.

5

Nicht zur Anwendung gelangt der Gebührenrahmen im **Sozialversicherungsgerichtsverfahren**, wo mit Art. 48 Abs. 3 VRG bzw. Art. 61 lit. 1<sup>bis</sup> ATSG (Grundsatz der Kostenfreiheit) sowie Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG (Gebührenrahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1'000.-) vorgehende Regelungen bestehen (vgl. [Art. 48 VRG N. 17](#)).

6

Wird ein Entscheid **ohne schriftliche Begründung** eröffnet (s. [Art. 47 Abs. 2 VRG](#)), ist nach Art. 83 Abs. 4 JG im Dispositiv die ordentliche Gebühr festzusetzen, die indes zu ermässigen ist, sofern keine Partei eine schriftliche Begründung verlangt. Verlangt eine Partei die schriftliche Begründung eines Entscheids, ist es nicht zulässig, die Kosten allein deshalb der die Begründung verlangenden Partei aufzuerlegen, weil sie auf einer schriftlichen Begründung besteht. Vielmehr sind die entsprechenden Mehrkosten gleich wie die übrigen Kosten zu verteilen.<sup>1</sup>

7

---

<sup>1</sup> OGE 40/2018/28 vom 20. November 2018 E. 3.4 m.H.

# Art. 84 / Schutzschrift

Basil Hotz

**<sup>1</sup> Für die Einreichung und Hinterlegung einer Schutzschrift beträgt die Gebühr Fr. 100.- bis Fr. 1'000.-.**

**<sup>2</sup> Leitet die Gegenpartei innert sechs Monaten das entsprechende Verfahren ein, wird die Gebühr für die Schutzschrift an die Pauschalgebühr für das Verfahren angerechnet.**

- 1 Die auf das Zivilverfahren ausgerichtete Kostenregelung in Art. 84 JG für die Schutzschrift gelangt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund des Verweises in [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss zur Anwendung.
- 2 Die **Schutzschrift** erfährt ihre Regelung im Zivilverfahren in Art. 270 ZPO. Demnach kann, wer Grund zur Annahme hat, dass gegen ihn ohne vorgängige Anhörung die Anordnung einer superprovisorischen oder einer anderen Massnahme beantragt wird, seinen Standpunkt gegenüber dem Gericht vorsorglich in einer Schutzschrift darlegen. Im Bereich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erscheint eine analoge Anwendung von Art. 270 ZPO über [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) nicht ausgeschlossen. Denkbar wäre das Einreichen einer Schutzschrift namentlich gegen mit dem Ergreifen eines Rechtsmittels superprovisorisch gestellte Anträge betr. vorsorgliche Massnahmen oder Gewährung bzw. Entzug der aufschiebenden Wirkung oder im Zusammenhang mit Streitigkeiten nach Art. 73 BVG. Tatsächlich kommt der Schutzschrift im verwaltungsgerichtlichen Verfahren indes keine praktische Bedeutung zu.
- 3 Das Gericht veranschlagt die Gebühr gemäss Art. 84 Abs. 1 JG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG in jedem Fall bei **Einreichung** einer Schutzschrift. Leitet die Gegenpartei innert sechs Monaten ein mit der Schutzschrift adressiertes Verfahren ein, wird die Gebühr indes an die Entscheidgebühr für das entsprechende Verfahren angerechnet (Art. 84 Abs. 2 JG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG).
- 4 Die konkrete **Bemessung** der Gebühr nach Art. 84 Abs. 1 JG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG erfolgt nach den in [Art. 81 JG](#) festgelegten Grundsätzen.

# Art. 86 / Parteientschädigung für anwaltliche Vertretung

Basil Hotz

<sup>1</sup> Das Gericht setzt die Parteientschädigung der obsiegenden Partei im Rahmen der geltenden Vorschriften nach Ermessen fest.

<sup>2</sup> Es geht dabei vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei für die anwaltliche Vertretung in Rechnung gestellt wird, soweit

- a) der vereinbarte Ansatz üblich ist und keine Erfolguszuschläge enthält;
- b) der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich ist;
- c) der Rechnungsbetrag in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht;
- d) die geforderte Entschädigung nicht eine von der Sache bzw. von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge hat.

<sup>3</sup> Die Parteien haben in der Anfangsphase des Verfahrens eine vollständige, unterschriebene Honorarvereinbarung einzureichen. Unterlassen sie dies, kann das Gericht davon absehen, für die Festsetzung der Prozessentschädigung die Anwaltsrechnung beizuziehen.

<sup>4</sup> Änderungen der Honorarvereinbarung werden in der Regel erst ab ihrer Einreichung beim Gericht anerkannt, und nur dann, wenn sie nicht auf eine Ausnützung der Prozess-Situation hinauslaufen.

<sup>5</sup> Der Abschluss geheimer Honorarabsprachen neben der eingereichten Honorarvereinbarung ist unzulässig. Verstösse sind der Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen zu melden.

## I. Allgemeines

Die auf das Zivilverfahren ausgerichtete Regelung in Art. 86 JG gelangt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund des Verweises in [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss zur Anwendung.

1

- 2 Art. 86 JG regelt nur, in welcher **Höhe eine Parteientschädigung** zu leisten ist. Zur Frage, wann eine Parteientschädigung überhaupt geschuldet ist, vgl. die Kommentierung zu [Art. 48 VRG](#). Zum Honorar der unentgeltlichen Vertretung vgl. die Kommentierung zu [Art. 93 JG](#).
- 3 Gegenstand von Art. 86 JG ist die Parteientschädigung der **anwaltlichen Vertretung**. Darunter sind Anwälte zu verstehen, die nach dem BGFA berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten. Nicht von Art. 86 JG, sondern von [Art. 87 JG](#) erfasst sind andere berufsmässige Vertreter wie namentlich qualifizierte Praxen für Sozialversicherungsrecht, die hierzu nach [Art. 38 Abs. 1 VRG](#) besonders ermächtigt sind. Weder von Art. 86 noch von Art. 87 JG ausdrücklich erfasst sind Parteien, die ein Verfahren ohne Beizug einer berufsmässigen Vertretung führen, sowie Anwälte, die als Organ einer Partei oder Angestellte ihres Rechtsdienstes tätig werden. Diesfalls kann gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen werden (vgl. [Art. 48 VRG N. 22](#)). Sind die Voraussetzungen hierfür erfüllt, ist eine gegenüber der berufsmässigen Vertretung reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen, wobei dem Gericht bei der Bemessung ein weites Ermessen zukommt.<sup>1</sup>
- 4 Art. 86 JG geht auf § 2 der früheren Honorarverordnung des Obergerichts vom 16. August 2002 (SHR 173.811) zurück.<sup>2</sup> In der Vernehmlassung zum Justizgesetz wurde die Frage aufgeworfen, ob im Sinne eines Systemwechsels ein konkreter Entschädigungstarif eingeführt werden soll. Mit Verweis darauf, dass sich die bestehende Regelung bewährt habe, wurde darauf indes verzichtet.<sup>3</sup> Damit hat sich der Kanton Schaffhausen bei der Bemessung der Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren für eine vergleichsweise eher weitgehende Regelung entschieden.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa OGE 60/2015/22 vom 10. August 2018 E. 13.2; 10/2014/3 vom 12. Januar 2016 E. 4.

<sup>2</sup> E-JG 10. Juli 2008, Fn. 266.

<sup>3</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 22.

<sup>4</sup> Vgl. etwa die Regelung in § 17 VRG/ZH, wonach nur eine „angemessene Entschädigung“ geschuldet ist, die regelmässig nicht die tatsächlichen Honorarkosten deckt; vgl. auch etwa Art. 11 Abs. 1 der Verordnung des Kantons Bern über die Bemessung des Parteikostensatzes vom 17. Mai 2006 (Parteikostenverordnung, PKV/BE, BSG 168.811), Art. 8 des Tarifs der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz des Kantons Freiburg vom 17. Dezember 1991 (Tarif VJ/FR, SGF 150.12) sowie Art. 22 Abs. 1 der Honorarordnung des Kantons St. Gallen vom 22. April 1994 (sGS 963.75), die eine Deckelung der Parteientschädigung von i.d.R. maximal Fr. 11'800.-, Fr. 10'000.- bzw. Fr. 15'000.- vorsehen.

## II. Festsetzung nach Ermessen (Abs. 1 und 2)

Das Gericht setzt die Höhe der Parteientschädigung gemäss Art. 86 JG nach Ermessen fest (Abs. 1), wobei es – zumindest bei rechtzeitig eingereicherter Honorarvereinbarung (vgl. [N. 24](#)) – grundsätzlich auf die anwaltliche Honorarnote abstellt (Abs. 2; für die Festsetzung des Honorars bei Fehlen einer Honorarvereinbarung vgl. [N. 18](#)). 5

Die Parteientschädigung setzt sich im Fall der anwaltlichen Vertretung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung ([N. 7 ff.](#)) sowie dem Ersatz notwendiger Auslagen (Barauslagen; [N. 19](#)) zusammen. 6

Vom tatsächlich in Rechnung gestellten Betrag ist indes nur auszugehen, sofern der vereinbarte Ansatz üblich ist und keine Erfolgsgzuschläge enthält (Art. 86 Abs. 2 lit. a JG). Als **üblicher Ansatz** für das gerichtliche Verfahren gilt im Kanton Schaffhausen grundsätzlich ein Honorar von Fr. 240.– bis Fr. 250.– pro Stunde (exkl. Mehrwertsteuer).<sup>5</sup> Bei Anwaltspraktikanten ist dieser angemessen zu reduzieren. In einem älteren Entscheid von 1997 ist das Obergericht von einem Ansatz von einem bis zwei Dritteln des für freiberufliche Anwälte geltenden Ansatzes ausgegangen, wobei es den Ansatz von zwei Dritteln insbesondere nach erfolgter Zulassung zur Prozessvertretung gemäss Art. 7 AnwG als angemessen erachtete.<sup>6</sup> 7

Im Einzelfall kann ein **tieferer oder höherer Ansatz** als der übliche Ansatz zur Anwendung gelangen, wobei bei der Ermittlung des konkret angemessenen Ansatzes insbesondere auf die Schwierigkeit der sich stellenden Tat- und Rechtsfragen, die (möglicherweise beschränkte) Tragweite eines Entscheids und die Verantwortung des Anwalts, die sich auch in der Höhe des Streitwerts zeigen kann, zu berücksichtigen sind.<sup>7</sup> Hinsichtlich einer besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Komplexität ist jedoch zu beachten, dass sich diese regelmässig bereits auf den angemessenen und erforderlichen Zeitaufwand auswirkt. Allgemein gilt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine tendenziell grössere Zurückhaltung bei der Frage der Üblichkeit der Ansätze als im Zivilverfahren,<sup>8</sup> wobei gemäss jüngerer Rechtsprechung namentlich in baurecht- 8

---

<sup>5</sup> S. etwa OGE 60/2015/47 vom 10. September 2019 E. 3.3; 10/2015/10 vom 8. Mai 2018 E. 8.3; 10/2015/2 vom 25. August 2017 E. 6.6.4.

<sup>6</sup> Vgl. OGE 51/1996/23 vom 19. Dezember 1997 E. 2e, AB 1997, S. 181 f.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 40/2012/2 vom 8. Juni 2012 E. 2c, AB 2012, S. 63.

<sup>8</sup> OGE 10/2015/2 vom 25. August 2017 E. 6.6.4.

lichen Verfahren regelmässig Stundenansätze von bis zu Fr. 300.– akzeptiert werden, jedenfalls wenn der geltend gemachte Aufwand insgesamt noch als angemessen erscheint.<sup>9</sup>

- <sup>9</sup> Vom in Rechnung gestellten Aufwand wird nur ausgegangen, soweit er (ex ante) **für die Prozessführung erforderlich** war (Art. 86 Abs. 2 lit. b JG). Diesbezüglich reicht es in der Praxis aus, dass der fragliche Aufwand wenigstens zweckmässig war, wobei dem Anwalt ein gewisser Ermessensspielraum belassen wird. Unnötigen (Mehr-)Aufwand hat die entschädigungspflichtige Partei hingegen nicht zu vertreten (Art. 108 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)). So hat die Gegenpartei etwa nicht dafür aufzukommen, wenn eine Partei von ihrer anwaltlichen Vertretung eine aufwendige Mandatsführung verlangt.<sup>10</sup> Die Frage der Erforderlichkeit des anwaltlichen Aufwands ist jeweils auch mit Blick auf die Bedeutung der Sache im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung zu beantworten (vgl. auch [N. 16](#)). Bei der Beantwortung der Frage, in welchem Umfang der geltend gemachte Aufwand noch als zweckmässig erscheint, sollte als Massstab ein erfahrener Anwalt gelten, der im Bereich des jeweiligen materiellen und prozessualen Rechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann.<sup>11</sup>
- <sup>10</sup> Durch das Gericht nicht zu überprüfen ist, ob die anwaltliche Vertretung als solche überhaupt notwendig war (etwa bei Vorliegen einer rechtskundigen Partei; vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)).<sup>12</sup>
- <sup>11</sup> Allfälliger Zeitaufwand für **Rechtsstudium** stellt mit Ausnahme der Klärung aussergewöhnlicher Rechtsfragen keinen entschädigungspflichtigen Aufwand dar.<sup>13</sup>
- <sup>12</sup> Nicht für die Prozessführung erforderlich sind **Reisekosten** eines auswärtigen Anwalts, wenn für seine Mandatierung keine besonderen Gründe dargetan sind.<sup>14</sup>
- <sup>13</sup> Zumindest nach der hier vertretenen Ansicht nicht zu entschädigen ist sodann **Kleinstaufwand** von wenigen Minuten wie etwa erfolglose Anrufversuche, die Kenntnisnahme von Vorladungen oder Kenntniskopien bei Standardschreiben

---

<sup>9</sup> Vgl. etwa OGE 60/2018/39 vom 13. Oktober 2020 E. 7.2.2; anders noch OGE 60/2015/28 vom 26. Januar 2016 E. 3.

<sup>10</sup> Vgl. BGE 144 III 164 E. 3.5 S. 174; OGE 10/2015/2 vom 25. August 2017 E. 6.6.5.

<sup>11</sup> Vgl. für das Strafverfahren statt vieler OGE 51/2018/70 vom 6. September 2019 E. 6.1 m.H. auf BGer 6B\_264/2016 vom 8. Juni 2016 E. 2.4.1.

<sup>12</sup> Vgl. BGE 144 III 164 E. 3.5 S. 174.

<sup>13</sup> OGE 10/2017/15 vom 13. November 2018 E. 7.2.

<sup>14</sup> OGE 10/2015/2 vom 25. August 2017 E. 6.6.5.

von Gerichten oder die Weiterleitung von Eingaben oder Schreiben an die Klientschaft (zumindest soweit dies keiner wesentlichen Erläuterungen bedarf).<sup>15</sup>

In Verfahren vor einer Rechtsmittelinstanz ist häufig ein geringerer Aufwand erforderlich als im Verfahren vor der unteren Instanz, sofern sich im oberinstanzlichen Verfahren die gleichen Rechtsfragen stellen bzw. wenn der Prozessstoff keine wesentliche Ausdehnung erfährt.<sup>16</sup>

Vertritt ein Anwalt im gleichen Verfahren mehrere Parteien, so ist regelmässig trotz erheblicher Synergieeffekte zumindest der erhöhte Instruktionsbedarf bei der Bemessung des angemessenen Aufwands zu berücksichtigen. Entschieden sich demgegenüber eine einzelne Partei in einem Verfahren für eine doppelte oder **mehrfache anwaltliche Vertretung**, so führt erfahrungsgemäss insbesondere die dadurch erforderliche Koordination zwischen den Anwälten zu einem Mehraufwand. Dieser ist nur durch die Gegenpartei zu entschädigen, soweit die Partei auf die Mehrfachvertretung angewiesen war, was in der Regel zu verneinen ist.<sup>17</sup> Allein die Aufteilung der erforderlichen Vorkehrungen auf mehrere Vertreter führt indes nicht ohne Weiteres zu einem Mehraufwand.<sup>18</sup>

Art. 86 Abs. 2 lit. b und c JG verlangen sodann, dass der in Rechnung gestellte Betrag **angemessen** ist. Dabei ist die Angemessenheit sowohl mit Blick auf die einzelnen verrechneten Leistungen als auch mit Blick auf die Gesamtsumme zu beurteilen. Massgebend sind insbesondere die Bedeutung der Sache, die Schwierigkeit der sich stellenden rechtlichen und tatsächlichen Fragen sowie der Umfang des Verfahrens wie namentlich die Anzahl der (erforderlichen) Rechtsschriften. Die geforderte Entschädigung darf schliesslich nicht eine von der Sache bzw. von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen her nicht gerechtfertigte Belastung der unterliegenden Partei zur Folge haben (Art. 86 Abs. 2 lit. d JG).

Zu hohe Entschädigungsansprüche hat das Gericht auf das erforderliche Mass zu **reduzieren**, wobei ihm ein weites Ermessen zukommt.

Bei **Fehlen von Honorarnoten**, auf die das Gericht abzustellen hat, legt es die Parteientschädigung nach Ermessen fest, wobei im Kanton Schaffhausen

<sup>15</sup> Vgl. OGE 51/2020/1 vom 30. April 2021 E. 5.4.2 m.H.; ferner KGer BL Nr. 470 17 129 vom 21. November 2017 E. 2.2c.

<sup>16</sup> Vgl. Plüss, in: Griffel, § 17 N. 74.

<sup>17</sup> Vgl. OGE 60/2019/3 vom 28. August 2019 E. 7.2 m.H. auf BVGer C-3864/2018 vom 7. Februar 2019 E. 8.1 und A-1969/2017 vom 22. Januar 2019 E. 13.2.1; 10/2017/15 vom 13. November 2018 E. 7.2; 10/2015/2 vom 25. August 2017 E. 6.6.5.

<sup>18</sup> OGE 10/2015/2 vom 25. August 2017 E. 6.6.5.

keine Tarife bestehen. Abstellen wird es insbesondere auf den als erforderlich angesehenen Zeitaufwand für die Instruktion durch die vertretene Partei, das Aktenstudium sowie das Abfassen der notwendigen Rechtsschriften. Sowohl für den so festzulegenden Zeitaufwand wie auch für den (fiktiven) Stundenansatz wird das Gericht auch die Bedeutung der Sache zu berücksichtigen haben.

- 19 Neben den auf dem anwaltlichen Aufwand basierenden Kosten der berufsmässigen Vertretung umfasst die Parteientschädigung auch den **Ersatz notwendiger Barauslagen** (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO i.V.m. **Art. 48 Abs. 1 VRG**). Darunter fallen grundsätzlich alle Auslagen, die im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Entscheidungsverfahren notwendigerweise anfallen, insbesondere Aufwendungen für Porto und Kopien sowie Reisespesen. Die angefallenen Barauslagen sind grundsätzlich einzeln auszuweisen. Alternativ lässt die Praxis eine Spesenpauschale von bis höchstens 3% zu,<sup>19</sup> wobei eine entsprechende Vereinbarung aus der Honorarvereinbarung hervorgehen muss. Obwohl sodann Sekretariatskosten andernorts üblicherweise als bereits im Stundenansatz inbegriffen gelten,<sup>20</sup> akzeptiert die Praxis im Kanton Schaffhausen die Vergütung einer sog. **Seitenpauschale** von Fr. 10.– bis Fr. 15.– pro Seite als Abgeltung für den Aufwand von Sekretariatspersonal.<sup>21</sup> Vorauszusetzen ist zwar, dass eine solche Pauschale in der Honorarvereinbarung ausdrücklich vorgesehen ist. Es stellt sich aber die Frage, ob selbst bei entsprechender Vereinbarung die Berücksichtigung einer Seitenpauschale noch zeitgemäss ist, geht sie doch im Wesentlichen auf das nur noch vereinzelt praktizierte Diktieren von Rechtsschriften und Korrespondenz zurück, womit sie nunmehr in der Regel eine faktische – versteckte – Erhöhung des Stundenansatzes darstellt. Entsprechend sollte zumindest bei der Prüfung, ob ein Stundenansatz noch als üblich anzusehen ist, eine allfällige Seitenpauschale mitberücksichtigt werden und bietet es sich bei einer allfälligen Kürzung des Ansatzes an, nur noch auf einen „bereinigten“ Ansatz ohne Berücksichtigung der verrechneten Seitenpauschale abzustellen.

---

<sup>19</sup> Vgl. OGE 10/2015/10 vom 8. Mai 2018 E. 8.3; 10/2015/2 vom 25. August 2017 E. 6.6.6.

<sup>20</sup> Vgl. etwa KGer FR 106 2020 34 vom 18. Mai 2020 E. 2.2; OGer BE KES 19 951 vom 22. April 2020 E. 32.3.2; KGer GR ZK1 19 120 vom 10. März 2020 E. 8.2; Übersicht „Kosten und Honorarvereinbarung“ des Zürcher Anwaltsverbands, < <https://www.zav.ch/fuer-rechtssuchende/beizug-eines-anwalts/kosten-und-honorarvereinbarung.html> >; so im Übrigen auch OGE 10/2016/15 vom 6. September 2016 E. 6.2.2.

<sup>21</sup> Vgl. etwa OGE 67/2016/2 vom 26. Juli 2019 E. 8.2; vgl. bereits OGE 66/1997/32 vom 30. April 1999 E. 3c m.H. auf die entsprechende Regelung in Art. 13 der Honorarordnung der Schaffhauser Anwaltskammer vom 23. Mai 1997 (entsprechend Ziff. 4 Abs. 3 der mittlerweile aufgehobenen Empfehlungen des Vorstands der Schaffhauser Anwaltskammer zur Bestimmung des Honoraransatzes vom 31. August 2002).

Auf die nach den vorstehenden Kriterien festzulegende Parteientschädigung ist in der Regel die **Mehrwertsteuer** zum im jeweiligen Leistungszeitpunkt geltenden Ansatz hinzuzuschlagen. Voraussetzung dafür ist jedoch neben einem entsprechenden Antrag, dass die Mehrwertsteuer der betroffenen Partei tatsächlich in Rechnung gestellt wird und sie diese nicht als Vorsteuer abziehen kann,<sup>22</sup> was insbesondere bei Parteien mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland sowie bei mehrwertsteuerpflichtigen Parteien<sup>23</sup> näher zu prüfen ist.<sup>24</sup> 20

Der Entscheid über die Höhe der Parteientschädigung muss grundsätzlich **nicht begründet** werden. Eine Ausnahme besteht namentlich dann, wenn das Gericht die Parteientschädigung abweichend von der Honorarnote der anwaltlichen Vertretung auf einen bestimmten, nicht der üblichen, praxismässig gewährten Entschädigung entsprechenden Betrag festsetzt. In einem solchen Fall kann nicht mehr davon gesprochen werden, der Anwalt vermöge die Überlegungen, die das Gericht zu einem solchen Entschädigungsentscheid führten, auch ohne Begründung zu erkennen. Entsprechend hat das Gericht nachvollziehbar darzulegen, aus welchen Gründen es nicht auf die Honorarnote abstellt<sup>25</sup> 21

### III. Honorarvereinbarungen und Einholung von Honorarnoten (Abs. 3 und 4)

Das Erfordernis des Einreichens der zwischen der jeweiligen Partei und ihrer anwaltlichen Vertretung abgeschlossenen **Honorarvereinbarung** zu Beginn des Verfahrens geht insbesondere auf die zentrale Bedeutung der Honorarnote für die Festlegung der Höhe der Parteientschädigung zurück. Mit Art. 86 Abs. 3 und 4 JG soll verhindert werden, dass eine Partei eine Prozesssituation ausnützt und nachträglich eine Honorarnote mit einem erhöhten Honoraranspruch einreicht.<sup>26</sup> 22

Die Honorarvereinbarung muss mit Bezug auf das betreffende Verfahren zumindest den anwendbaren Stundensatz festlegen. Zuweilen wird die Honorarvereinbarung in die Vertretungsvollmacht integriert. 23

<sup>22</sup> Vgl. etwa BVGer A-1969/2017 vom 22. Januar 2019 E. 13.2.3.3.

<sup>23</sup> Vgl. dazu < <https://www.uid.admin.ch> >.

<sup>24</sup> Vgl. VGer BE 100.2013.137 E. 6, BVR 2014, S. 484 ff.; KGer BL 410 2011 38 vom 9. Mai 2011 E. 4.5. Anders ist die Rechtslage hingegen beim unentgeltlichen Rechtsbeistand, vgl. BGE 141 III 560 E. 3 S. 561 ff.

<sup>25</sup> OGE 50/2019/25 vom 30. Dezember 2020 E. 3.3 und 5; 40/2016/20 vom 19. Oktober 2018 E. 7.3.2 m.H. auf BGer 4A\_171/2017 vom 26. September 2017 E. 3.1.

<sup>26</sup> OGE 60/2018/39 vom 13. Oktober 2020 E. 7.2.1.

- 24 Gemäss Art. 86 Abs. 3 JG ist die Honorarvereinbarung in der **Anfangsphase** des Verfahrens einzureichen. Dem ist jedenfalls Genüge getan, wenn die Honorarvereinbarung zusammen mit der ersten Rechtsschrift eingereicht wird. Die Rechtzeitigkeit einer erst später eingereichten Honorarvereinbarung ist im Einzelfall und mit Blick auf den Zweck der Bestimmung (vgl. [N. 22](#)) zu beurteilen.<sup>27</sup> Eine im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Honorarvereinbarung gilt als auch im darauf folgenden Rechtsmittelverfahren als gültig eingereicht.<sup>28</sup>
- 25 Bei rechtzeitiger Einreichung der Honorarvereinbarung ist zumindest von der obsiegenden anwaltlich vertretenen Partei eine detaillierte Honorarnote einzuholen, wobei in der Praxis häufig auch die Honorarnote der Gegenpartei eingeholt wird. Fehlt es an einer (rechtzeitig) eingereichten Honorarvereinbarung, liegt es im Ermessen des Gerichts, ob es gleichwohl eine Honorarnote einholt.<sup>29</sup> Eine Gehörsverletzung liegt nicht vor, wenn das Gericht auf das Einholen einer Honorarnote verzichtet, da keine entsprechende gesetzliche Verpflichtung besteht.<sup>30</sup> Praxisgemäss wird denn in der Regel auch darauf verzichtet.<sup>31</sup> Den Parteien steht es indes jederzeit frei, unaufgefordert ihre Honorarnote einzureichen, auch wenn sie vorgängig keine Honorarvereinbarung eingereicht haben. Diesfalls liegt es indes im Ermessen des Gerichts, ob es bei der Festsetzung der Parteientschädigung auf den in der eingereichten Honorarnote geltend gemachten Aufwand abstellt.<sup>32</sup>
- 26 Ob eine dem Gericht eingereichte Honorarnote aufgrund des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) der Gegenpartei zuzustellen ist, hat das Obergericht bislang grundsätzlich offengelassen.<sup>33</sup> Bei Vorliegen einer Honorarvereinbarung hat es in der Nichtzustellung der in der Folge eingeholten Honorarnote an die Gegenpartei eine Gehörsverletzung jedenfalls für den Fall verneint, dass die Gegenpartei bzw. ihre Vertretung mit der kantonalen Praxis vertraut ist. Von einer solchen Partei kann nach Treu und Glauben

---

<sup>27</sup> Bejaht bei Einreichung nach Abschluss des ersten Schriftenwechsels in OGE 60/2018/39 vom 13. Oktober 2020 E. 7.2.2, da die Ausnützung einer Prozesssituation weder ersichtlich noch von der Gegenpartei dargetan war.

<sup>28</sup> Vgl. Prot. KR 2009, S. 660; Prot. SK-JG 17. Juni 2009, S. 10.

<sup>29</sup> OGE 40/2014/33 vom 24. März 2017 E. 2.2.5.

<sup>30</sup> Vgl. etwa BGer 8C\_278/2017 vom 29. Juni 2017 E. 6.1; ferner OGE 51/2018/70 vom 6. September 2019 E. 5.2.

<sup>31</sup> Statt vieler OGE 10/2018/6 vom 31. März 2020 E. 7 und 60/2019/19 vom 15. Oktober 2019 E. 7. Vgl. ferner zur Praxis der Einholung von Honorarnoten von Amtes wegen bei der unentgeltlichen Rechtsvertretung [Art. 93 JG N. 3 Fn. 7](#).

<sup>32</sup> Statt vieler OGE 60/2018/13 vom 6. April 2021 E. 2.2.

<sup>33</sup> OGE 40/2012/2 vom 8. Juni 2012 E. 2b, nicht publ. in AB 2012, S. 63 ff.

erwartet werden, dass sie die Zustellung der Honorarnote der Gegenpartei – sollte diese im Verlauf des Verfahrens eingereicht werden – unter Einräumung einer angemessenen Frist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs verlangt.<sup>34</sup>

#### IV. Keine geheimen Honorarabsprachen (Abs. 5)

Gemäss Art. 86 Abs. 5 JG ist der Abschluss **geheimer Honorarabsprachen** neben der eingereichten Honorarvereinbarung unzulässig. Damit soll insbesondere verhindert werden, dass mit der anwaltlichen Vertretung unterschiedliche Vereinbarungen für den Fall des Unterliegens und des Obsiegens getroffen werden (vgl. bereits [N. 22](#)). Trotz des Wortlauts von Art. 86 Abs. 5 Satz 2 JG ist für das Bejahen einer gerichtlichen Meldepflicht an die Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen neben hinreichend konkreten Anhaltspunkten für das Vorliegen einer geheimen Honorarabsprache zu verlangen, dass beim entsprechenden anwaltlichen Vorgehen auch von einer Verletzung der Berufsregeln nach Art. 12 BGFA auszugehen ist. Andernfalls würde die Meldepflicht einen unnötigen Leerlauf bedeuten. Zumindest eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA dürfte indes ohnehin in der Regel nahe liegen.

27

---

<sup>34</sup> OGE 40/2016/20 vom 19. Oktober 2018 E. 7.3.1.

# Art. 87 / Parteientschädigung für andere berufsmässige Vertretung

Basil Hotz

**<sup>1</sup> Die Bestimmungen über die Bemessung der Parteientschädigung für anwaltliche Vertretung gelten sinngemäss auch bei anderer berufsmässiger Vertretung.**

**<sup>2</sup> Das Obergericht kann nötigenfalls für gewisse Berufsgruppen nähere Bestimmungen erlassen.**

- 1 Die auf das Zivilverfahren ausgerichtete Regelung in Art. 87 JG gelangt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund des Verweises in [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss zur Anwendung.
- 2 Art. 87 JG regelt wie [Art. 86 JG](#) nur, in welcher Höhe eine Parteientschädigung zu leisten ist. Zur Frage, wann eine Parteientschädigung überhaupt geschuldet ist, vgl. die [Kommentierung zu Art. 48 VRG](#).
- 3 Von der Regelung in Art. 87 JG erfasst sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren insbesondere die nach [Art. 38 Abs. 1 VRG](#) zur berufsmässigen Parteiververtretung besonders ermächtigten Personen. Im Zivilverfahren regelt Art. 87 JG die Entschädigung für andere berufsmässige Vertreter nach Art. 68 Abs. 2 lit. b–d ZPO.
- 4 Art. 87 JG verweist auf die Regeln zur berufsmässigen Vertretung nach [Art. 86 JG](#), womit weitgehend auf die entsprechende Kommentierung verwiesen werden kann. Zu differenzieren ist hingegen insbesondere bzgl. der üblichen Stundenansätze. Hier ist bei **spezialisierten Verbänden** und **Treuhändern** in der Regel von einem Stundenansatz von bis zu Fr. 150.– auszugehen, bei **qualifizierten Praxen für Sozialversicherungsrecht** von bis zu Fr. 180.– (i.d.R. inkl. Mehrwertsteuer).
- 5 Bei anderer berufsmässiger Vertretung i.S.v. Art. 87 JG kann häufig keine **Honorarvereinbarung** eingereicht werden. Es liegt im Ermessen des Gerichts, ob es gleichwohl von Amtes wegen eine Honorarnote einholt.
- 6 Von der Verordnungskompetenz in **Art. 87 Abs. 2 JG** hat das Obergericht bislang keinen Gebrauch gemacht.

### 3. Gemeinsame Bestimmungen

#### Art. 92 / Wegfall von Gerichtskosten

Basil Hotz

##### **Dem Kanton Schaffhausen werden keine Gerichtskosten auferlegt.**

Art. 92 JG befreit den Kanton Schaffhausen von der Pflicht zur Leistung von Gerichtskosten. Grund für die Kostenbefreiung ist insbesondere die **Vermeidung eines buchhalterischen Leerlaufs**.<sup>1</sup> 1

Von der Pflicht zur Leistung von Gerichtskosten befreit ist der **Kanton Schaffhausen** und damit die ganze Schaffhauser (Zentral-)Verwaltung. Nicht von Art. 92 JG erfasst sind somit die Gemeinden oder andere Kantone.<sup>2</sup> Angesichts des Zwecks von Art. 92 JG (s. [N.1](#)) profitieren weiter auch kantonale öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten nicht von der Kostenbefreiung. Kostenpflichtig werden entsprechend namentlich die gemäss Art. 1 des Einführungsgesetzes vom 11. April 1994 zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und über die Invalidenversicherung (SHR 831.100) als Teil des Sozialversicherungsamts organisierten selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten IV-Stelle und AHV-Ausgleichskasse.<sup>3</sup> Soweit der Bund im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als Partei auftritt, gilt die Kostenbefreiung auch für ihn (Art. 116 Abs. 2 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)). 2

Die Befreiung von der Pflicht zur Leistung der Gerichtskosten ist **in sachlicher Hinsicht** nicht beschränkt. Sie greift somit unabhängig davon, ob der Kanton zufolge Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben oder zufolge privatrechtlichen Handelns als Partei auftritt.<sup>4</sup> 3

Der Begriff der **Gerichtskosten** i.S.v. Art. 92 JG umfasst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach der hier vertretenen Ansicht neben der Entscheidungsbüher auch die Auslagen des Gerichts im konkreten Fall wie namentlich allfäl- 4

---

<sup>1</sup> JG-Regierungsvorlage, S. 23.

<sup>2</sup> Vgl. OGE 60/2015/49 vom 5. Juli 2016 E. 3.

<sup>3</sup> Vgl. etwa OGE 63/2019/29 vom 10. September 2020 E. 7 (IV-Stelle).

<sup>4</sup> Vgl. etwa OGE 10/2017/7 vom 20. Juli 2018 E. 4.2 (Staatshaftung).

lige Kosten der Beweisführung (Art. 95 Abs. 2 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)).<sup>5</sup> Aus der Kostenfreiheit folgt, dass dem Kanton auch kein Kostenvorschuss auferlegt werden kann. Nicht von Art. 92 JG erfasst ist hingegen die **Parteientschädigung**, womit das Gericht den Kanton nach den allgemein geltenden Regeln zur Entrichtung einer Parteientschädigung verpflichten kann.<sup>6</sup>

- 5 Die Kostenbefreiung des Kantons Schaffhausen hat keinen Einfluss auf die **Verteilung der Prozesskosten** an sich, die das Gericht einheitlich für die Gerichtskosten und die Parteientschädigung vorzunehmen hat. Kommt es zum Schluss, dass der Kanton nach dem Unterliegerprinzip kostenpflichtig wird, sind entsprechend keine Gerichtskosten zu erheben und ist der Kanton gegebenenfalls zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten (vgl. zum Ganzen [Art. 48 VRG N. 11](#)).
- 6 Bei nur **teilweisem Unterliegen des Kantons** ist der Gegenpartei nur ein Teil der Staatsgebühr aufzuerlegen und der Rest auf die Staatskasse zu nehmen.<sup>7</sup> In der Praxis wird der Gegenpartei teilweise auch direkt eine entsprechend reduzierte Staatsgebühr (vollumfänglich) auferlegt.<sup>8</sup>
- 7 Wird **neben weiteren Parteien auf der unterliegenden Seite auch der Kanton nach dem Unterliegerprinzip kostenpflichtig**, was indes den klaren Ausnahmefall darstellt (vgl. [Art. 48 VRG N. 10](#)), darf die Anwendung von Art. 92 JG nach der hier vertretenen Ansicht grundsätzlich nicht zu einer Schlechterstellung dieser Parteien führen. Vielmehr sollte deren Kostenanteil so festgelegt werden, als ob auch der Kanton kostenpflichtig wäre. Entsprechend sollte ihnen nur ein Teil der ordentlichen Staatsgebühr bzw. eine reduzierte Staatsgebühr auferlegt werden.
- 8 **Exkurs: In Verfahren nach der ZPO** gelangt Art. 92 JG insbesondere in Staatshaftungsprozessen zur Anwendung. Für **Verfahren nach der StPO**, bei welchen die Kostenfolgen grundsätzlich bundesrechtlich geregelt sind, fehlt es an

---

<sup>5</sup> Mit Verweis auf Art. 115 ZPO/SH offengelassen in OGE 60/2019/22 vom 16. Juni 2020 E. 3.2; implizit bejaht in OGE 60/2019/6 vom 29. Mai 2020 E. 8.1.

<sup>6</sup> Vgl. etwa OGE 60/2019/6 vom 29. Mai 2020 E. 8.2; 60/2015/47 vom 13. November 2018 E. 5.

<sup>7</sup> Vgl. OGE 60/2015/47 vom 13. November 2018 E. 5 (wobei im Dispositiv nur noch der privaten Partei eine herabgesetzte Staatsgebühr auferlegt wurde) und OGE 60/2016/33 vom 15. Juni 2018 E. 5.1.2.

<sup>8</sup> So etwa OGE 60/2017/28 vom 19. Dezember 2017 E. 5.2.

einer Bestimmung, welche die Kantone ausdrücklich ermächtigt, Kostenbefreiungen vorzusehen. Gleichwohl findet in der kantonalen Praxis Art. 92 JG auch im Strafverfahren Anwendung.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Statt vieler OGE 51/2020/27 vom 23. Juni 2020 E. 3 und 51/2020/21 vom 29. Mai 2020 E. 6. Keinen Spielraum für kantonales Recht im Bereich der StPO betr. Kostenfreiheit sehen indes namentlich HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, § 200 N. 1.

# Art. 93 / Honorar unentgeltliche Vertretung

Basil Hotz

**<sup>1</sup> Für den berechtigten Aufwand der unentgeltlichen Vertretung und der amtlichen Verteidigung wird der Rechtsanwältin oder dem Rechtsanwalt aus der Staatskasse ein Honorar ausgerichtet.**

**<sup>2</sup> Das Obergericht regelt das Nähere.**

- 1 Art. 93 JG regelt die **Höhe der Entschädigung** des unentgeltlichen Rechtsbeistands bzw. amtlichen Verteidigers, wobei sich detaillierte Bestimmungen in der HonV finden. Ob überhaupt ein Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands bzw. eines amtlichen Verteidigers besteht, bestimmt sich nach dem anwendbaren kantonalen oder eidgenössischen Verfahrensrecht (Art. 132 und 136 StPO; Art. 117 ZPO; Art. 117 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG [vgl. [Art. 48 VRG N. 23 ff.](#)]; Art. 61 lit. f ATSG).
- 2 Unabhängig von der Ausgestaltung der jeweiligen kantonalrechtlichen Regelung leitet sich aus **Art. 29 Abs. 3 BV** ein grundrechtlicher Anspruch auf Entschädigung und Rückerstattung der Auslagen des unentgeltlichen Rechtsbeistands bzw. amtlichen Verteidigers ab. Der verfassungsrechtliche Anspruch umfasst aber nicht alles, was für die Wahrnehmung der Interessen des Mandanten von Bedeutung ist, sondern besteht nur, **„soweit es zur Wahrung der Rechte notwendig ist“**. Nach diesem Massstab bestimmt sich der Anspruch sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht, d.h. in Bezug auf den Umfang der Aufwendungen. Entschädigungspflichtig sind danach nur jene Bemühungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im jeweiligen Verfahren stehen, und die notwendig und verhältnismässig sind.<sup>1</sup> Es besteht kein Anspruch auf eine unverhältnismässig teure und aufwendige unentgeltliche Vertretung;<sup>2</sup> als notwendig gilt, was geeignet ist, die prozessuale Situation der Klientschaft unmittelbar und substanziell zu verbessern, nicht aber, was ihr einen bloss theoretischen Vorteil bringt.<sup>3</sup> Bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Wahrung der Rechte nötig ist, sind sodann insbesondere die Bedeutung der Sache, die Kom-

---

<sup>1</sup> BGE 141 I 124 E. 3.1 S. 126 m.H.

<sup>2</sup> OGE 51/2019/30 vom 7. August 2019 E. 3.2.

<sup>3</sup> BGer 5A\_209/2016 vom 12. Mai 2016 E. 3.3.2.

plexität der sich stellenden rechtlichen und tatsächlichen Fragen sowie der Aktenumfang zu berücksichtigen. Zu beachten ist aber auch, ob der Untersuchungssatz zur Anwendung gelangt; diesfalls ist regelmässig ein geringerer Aufwand notwendig als bei Geltung des Verhandlungssatzes im Zivilverfahren.<sup>4</sup> Als Massstab gilt der erfahrene Anwalt, der im Bereich des jeweiligen materiellen und prozessualen Rechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann.<sup>5</sup> Wenngleich nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist, so ist daher dennoch stets darauf zu achten, dass das Entgelt in beide Richtungen – d.h. gegen oben wie auch gegen unten – in einem vernünftigen Verhältnis zur geleisteten Arbeit steht.<sup>6</sup>

Reicht der unentgeltliche Rechtsbeistand bzw. amtliche Verteidiger rechtzeitig eine **Honorarnote** ein, ist für die Festsetzung der Entschädigung grundsätzlich von dieser Rechnung auszugehen (vgl. § 3 Abs. 1 HonV<sup>7</sup>). Das Gericht hat die Honorarnote aber zu prüfen, da nur der berechnete, für die Prozessführung erforderliche Aufwand zu vergüten ist (Art. 93 Abs. 1 JG; § 2 Abs. 1 HonV). Spricht das Gericht nach erfolgter Prüfung den geltend gemachten Aufwand nur teilweise zu, so hat es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zumindest kurz auszuführen, aus welchem konkreten Grund die Aufwendungen oder Auslagen als übermässig betrachtet werden.<sup>8</sup> Mangels einer entsprechenden kantonalen Regelung besteht dabei kein Anspruch auf vorangehende Anhörung des unentgeltlichen Rechtsbeistands.<sup>9</sup>

Wird die Honorarnote nicht rechtzeitig vor der Fällung des Entscheids oder nicht innert angesetzter Frist eingereicht, kann das **Honorar nach Ermessen festgesetzt** werden (§ 3 Abs. 1 HonV). (Auch) diesfalls muss das Honorar allerdings so bemessen werden, dass der unentgeltlichen Rechtsvertretung ein Handlungsspielraum verbleibt und sie das Mandat wirksam ausüben kann.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> OGE 51/2014/13 vom 12. September 2017 E. 3.1 m.H.

<sup>5</sup> Vgl. für das Strafverfahren statt vieler OGE 51/2018/70 vom 6. September 2019 E. 6.1 m.H. auf BGer 6B\_264/2016 vom 8. Juni 2016 E. 2.4.1.

<sup>6</sup> Vgl. FEDI/MEYER/MÜLLER, § 81 N. 6 m.H.

<sup>7</sup> Obwohl es der Wortlaut dieser Bestimmung nicht zwingend vorschreibt, wird der unentgeltliche Rechtsbeistand bzw. die amtliche Verteidigung in der Praxis regelmässig vor Erlass des Entscheids zur Einreichung der Honorarnote aufgefordert.

<sup>8</sup> BGE 141 I 70 E. 5.2 S. 74 m.H.

<sup>9</sup> OGE 50/2018/33 vom 17. Mai 2019 E. 1.3 für die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Art. 135 StPO m.H. auf BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 135 N. 7.

<sup>10</sup> BGE 141 I 124 E. 3.1 S. 126 m.H.

- 5 Gemäss § 2 Abs. 1 HonV beträgt die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung Fr. 185.– pro Stunde zuzüglich notwendiger Barauslagen und Mehrwertsteuer, womit die Entschädigung leicht über dem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei rund Fr. 180.– festgesetzten Minimalansatz liegt.<sup>11</sup> In besonderen Fällen kann die zuständige Instanz gemäss § 2 Abs. 3 HonV einen Zuschlag von höchstens Fr. 20.– pro Stunde gewähren, wobei der Zuschlag nur sehr zurückhaltend gewährt wird.<sup>12</sup>
- 6 Soweit der Aufwand **notwendigerweise zur Unzeit** zu leisten ist, beträgt der Honoraransatz gemäss § 2 Abs. 2 HonV Fr. 240.– pro Stunde. Der Begriff der *Unzeit* ist dabei restriktiv auszulegen und umfasst in erster Linie Einsätze in der Nacht, an Wochenenden und an Feiertagen. Unter der Woche können jedenfalls Einsätze zwischen 06:00 Uhr und 20:00 Uhr grundsätzlich nicht als zur Unzeit geleistet gelten (vgl. auch die Definition der ordentlichen Arbeitszeiten gemäss § 3 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 2010 über die Arbeitszeit des Staatspersonals [Arbeitszeitverordnung, SHR 180.113] bzw. der Tagesarbeitszeit gemäss Art. 10 Abs. 1 ArG). Ein *notwendigerweise* zur Unzeit geleisteter Aufwand bedeutet in der Regel, dass ein von der betreffenden Behörde festgesetzter Termin zwingend zur Unzeit stattfinden muss, ohne dass die Festsetzung eines solchen Termins auf die konkrete Organisation des Anwalts zurückzuführen ist. Im Einzelfall können sodann auch unumgänglich zur Unzeit zu leistende Vorbereitungsleistungen erfasst sein, bspw. bei einem durch eine Behörde kurzfristig auf einen Montagmorgen angesetzten Termin.
- 7 Erforderliche **Reisezeiten** von mindestens einer Stunde pro Tag, die nicht zur Fallbearbeitung nutzbar sind, können mit Fr. 100.– pro Stunde vergütet werden (§ 2 Abs. 4 HonV). Zu denken ist in erster Linie an mit dem Auto zurückgelegte Strecken, denkbar ist aber auch die Vergütung von Reisezeit im öffentlichen Verkehr, sofern die jeweiligen Umstände die Fallbearbeitung nicht erlauben. Bei Autofahrten kommt zudem eine Spesenvergütung in Betracht, wobei diesfalls praxisgemäss analog zur Spesenregelung für Mitarbeitende des Kantons sowie für Zeugen Fr. 0.70 pro Kilometer vergütet werden (vgl. § 5 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 2006 über die Spesenvergütungen beim Kanton Schaffhausen [Spesenverordnung, SHR 180.112]; § 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung des Obergerichts vom 21. Oktober 1994 über Entschädigungen im Gerichtsverfahren [Entschädigungsverordnung, SHR 173.122]).<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Vgl. BGE 141 I 124 E. 3.2 S. 127; 132 I 201 E. 8.6 f. S. 217 f.

<sup>12</sup> OGE 10/2015/10 vom 8. Mai 2018 E. 8.2; vgl. auch OGE 51/2015/6 vom 4. August 2015 E. 2.2.

<sup>13</sup> OGE 51/2014/13 vom 12. September 2017 E. 3.5.

Die unentgeltliche Rechtsvertretung übernimmt mit ihrer Bestellung eine staatliche Aufgabe und tritt zum Staat in ein besonders Rechtsverhältnis. Entsprechend besteht ihr **Honoraranspruch allein gegenüber dem Staat**; sie darf sich insbesondere nicht von der verbeiständeten Partei (zusätzlich) entschädigen lassen. Eine Bezahlung durch die verbeiständete Partei ist selbst dann ausgeschlossen, wenn die öffentlich-rechtliche Entschädigung nicht einem vollen Honorar entspricht.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Zum Ganzen BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 S. 263; Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Schaffhausen über das Anwaltswesen Nr. 71/2016/2 vom 2. August 2017 E. 2a. Vgl. auch Art. 17 Abs. 3 der Schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands vom 10. Juni 2005.

# Art. 94 / Kostenvollzug

Basil Hotz

<sup>1</sup> **Der Regierungsrat regelt das Inkasso der Verfahrenskosten.**

<sup>2</sup> **Die zuständige Vollzugsbehörde bestimmt über Stundung und Teilzahlung der Kostenforderungen.**

<sup>3</sup> **Das zuständige Departement kann der kostenpflichtigen Person die Bezahlung der auferlegten Kosten bei dauernder Mittellosigkeit ganz oder teilweise erlassen. Die Kosten können nachträglich eingefordert werden, wenn der kostenpflichtigen Person die Zahlung später zugemutet werden kann.**

## I. Inkasso der Verfahrenskosten

- <sup>1</sup> Das **Inkasso der Verfahrenskosten** ist in Art. 94 Abs. 1 JG i.V.m. § 121 ff. JVV geregelt. Demnach werden Verfahrenskosten (wie auch Geldstrafen, Bussen und Ersatzforderungen) in der Regel von der entscheidenden Behörde in Rechnung gestellt (§ 123 Abs. 1 JVV; vgl. auch § 2 Abs. 2 Satz 1 JVV). Die kantonale Finanzverwaltung überwacht in der Folge den Zahlungseingang (§ 123 Abs. 2 JVV). Sie besorgt die buchhalterische Erfassung und Kontrolle der Zahlungseingänge, mahnt ausstehende Zahlungen und setzt diese nötigenfalls auf dem Betreuungsweg durch (vgl. § 123 Abs. 4 JVV; vgl. auch § 2 Abs. 2 Satz 3 JVV).

## II. Stundung, Teilzahlung und Erlass der Verfahrenskosten

- <sup>2</sup> Art. 94 Abs. 2 und 3 JG regeln die (nachträgliche) **Stundung, Teilzahlung und den Erlass der Verfahrenskosten**. Für das Zivil- und Strafverfahren bestehen mit Art. 112 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 425 StPO<sup>1</sup> entsprechende bundesrechtliche Regelungen. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren gelangt Art. 112 Abs. 1 ZPO über [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) sinngemäss neben Art. 94 Abs. 2 und 3 JG zur Anwendung.

---

<sup>1</sup> Art. 425 StPO kann sowohl bereits bei der Auflage der Verfahrenskosten im Endentscheid (vgl. etwa OGE 50/2017/1 vom 11. Dezember 2018 E. 12.3.3; 50/2017/16 vom 28. September 2018 E. 6.3) als auch bei Gesuchen nach Rechtskraft des Endentscheids zur Anwendung gelangen (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2108, Art. 425 N. 3 m.H.).

Die Möglichkeit der Stundung bzw. des Erlasses von Verfahrenskosten stellt eine Umsetzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit bei der Durchsetzung der staatlichen Interessen dar.<sup>2</sup> Sie soll erlauben, Menschen in finanzieller Not in Einzelfällen und aus sozialen Überlegungen in ihrer Existenzsicherung zu helfen.<sup>3</sup> Damit unterscheidet sich der **Zweck** von Art. 94 Abs. 2 und 3 JG von demjenigen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, mit welcher in erster Linie ein möglichst freier Zugang zu den Rechtspflegebehörden erreicht werden soll.

Der **Begriff der Verfahrenskosten** gemäss Art. 94 Abs. 2 und 3 JG, die gestundet bzw. erlassen werden können, stimmt inhaltlich mit demjenigen der Gerichtskosten nach [Art. 48 Abs. 1 VRG](#) i.V.m. Art. 95 Abs. 2 ZPO überein.<sup>4</sup> Für eine Stundung bzw. für einen Erlass vorzusetzen ist aber, dass die kostenpflichtige Person die Kosten dem Kanton schuldet und nicht etwa der obsiegenden Partei, die ihren Gerichtskostenvorschuss zurückfordert.<sup>5</sup> Die Hoheit über einen allfälligen Verzicht auf eine solche Forderung liegt einzig bei der Partei, die den Vorschuss geleistet hatte (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG). Nicht nach Art. 94 JG richtet sich ferner die Stundung oder der Erlass einer nach Art. 122 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG auf den Kanton Schaffhausen übergegangenen Parteientschädigung. Ein entsprechendes Gesuch wäre gegebenenfalls nach Massgabe von Art. 35 Abs. 2 FHG zu prüfen.<sup>6</sup>

Für die nachträgliche **Stundung und Teilzahlung** der Verfahrenskosten ist gemäss Art. 94 Abs. 2 JG die Vollzugsbehörde zuständig, mithin die kantonale Finanzverwaltung. Eine Stundung oder Teilzahlung kann sich insbesondere rechtfertigen, wenn dadurch die Aussichten erhöht werden, die Bezahlung des Betrags oder zumindest eines Teils davon zu erwirken.<sup>7</sup>

Über Gesuche um vollständigen oder teilweisen **Erlass von Verfahrenskosten** entscheidet das Finanzdepartement nach Anhörung der Finanzverwaltung (Art. 94 Abs. 3 JG i.V.m. § 122 JVV). Ein Erlass der Verfahrenskosten kommt dabei nur bei ausgewiesener dauernder Mittellosigkeit in Betracht (Art. 94 Abs. 3

<sup>2</sup> Vgl. OGer ZH KD120010 vom 21. Dezember 2012 E. 3.3.

<sup>3</sup> RRB 40/271 vom 6. Dezember 2016 E. 2.

<sup>4</sup> OGE 60/2019/22 vom 16. Juni 2020 E. 3.2.

<sup>5</sup> Vgl. STERCHI, in: Hausheer/Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 112 N. 4; URWYLER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 112 N. 1.

<sup>6</sup> OGE 60/2019/22 vom 16. Juni 2020 E. 3.4 (auf eine sich hiergegen richtende Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist das Bundesgericht nicht eingetreten [BGer 5A\_641/2020 vom 20. April 2021]).

<sup>7</sup> Vgl. JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 112 N. 4.

Satz 1 JG; Art. 112 Abs. 1 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)), wobei die kostenpflichtige Person hinsichtlich des Belegs ihrer Mittellosigkeit bzw. der Darlegung ihrer finanziellen Verhältnisse eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. [Art. 44 VRG N. 2 f.](#)).<sup>8</sup> Massgebend für den Erlass sind jeweils die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung.<sup>9</sup>

- 7 Von **Mittellosigkeit** ist auszugehen, sofern die kostenpflichtige Person nicht in der Lage ist, für die Verfahrenskosten aufzukommen, ohne dass sie die Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind.<sup>10</sup> Der Begriff der Mittellosigkeit entspricht damit – vorbehaltlich des Kriteriums der Dauerhaftigkeit (s. [N. 8](#)) – weitgehend der im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfenden Bedürftigkeit (Art. 117 lit. a ZPO; vgl. [Art. 29 VRG N. 4](#) sowie [Art. 48 VRG N. 24](#)).
- 8 Für einen Erlass muss die Mittellosigkeit **dauerhaft** sein, womit auch Vermögenszuflüsse zu berücksichtigen sind, die erst zukünftig verfügbar werden. In Anlehnung an die allgemeine ordentliche zehnjährige Verjährungsfrist ist dabei auf einen Zeithorizont von zehn Jahren abzustellen.<sup>11</sup> Zu prüfen ist, ob die geschuldeten Kosten innerhalb dieses Zeitrahmens voraussichtlich nicht beglichen werden können. Kann die Mittellosigkeit voraussichtlich durch eigene Anstrengungen oder durch absehbare Vermögenszuflüsse beseitigt werden, kommt kein Erlass in Betracht.<sup>12</sup>
- 9 Bei Art. 94 Abs. 3 JG handelt es sich um eine „Kann-Bestimmung“. Es besteht somit selbst bei ausgewiesener dauerhafter Mittellosigkeit **kein gesetzlicher Anspruch** auf den Erlass von Verfahrenskosten, vielmehr liegt der Erlass im (pflichtgemässen) Ermessen der entscheidenden Behörde.<sup>13</sup> Diese hat bei gegebenen Voraussetzungen in einer Interessenabwägung die schutzwürdigen Interessen des Schuldners, die durch ein Weiterbestehen der Forderung betroffen werden, gegenüber den öffentlichen Interessen an einer gleichmässigen

---

<sup>8</sup> OGE 60/2018/11 vom 17. April 2018 E. 1.3 insb. m.H. auf MARTI, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 216.

<sup>9</sup> Vgl. OGer ZH VW170006 vom 4. Oktober 2017 E. 3.2 m.H.

<sup>10</sup> RRB 40/271 vom 6. Dezember 2016 E. 2 m.H.

<sup>11</sup> Vgl. URWYLER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 112 N. 4.

<sup>12</sup> Vgl. JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 112 N. 5; OGer ZH VW170006 vom 4. Oktober 2017 E. 3.3.

<sup>13</sup> Vgl. BGer 5D\_191/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4.3.2; OGer ZH KD120010 vom 21. Dezember 2012 E. 3.3; vgl. auch BGer 6B\_522/2017 vom 22. Mai 2017 E. 4.

gen und konsequenten Durchsetzung staatlicher Ansprüche abzuwägen.<sup>14</sup> Gemäss der Praxis des Regierungsrats soll ein Erlass von Verfahrenskosten nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen zum Tragen kommen.<sup>15</sup>

Ist die kostenpflichtige Partei **allseitig verschuldet**, wird ein Erlass praxisgemäss regelmässig abgelehnt. Vom Staat soll nicht ein Sonderopfer verlangt werden, von dem nicht primär die kostenpflichtige Partei selbst, sondern deren Gläubiger profitieren würden.<sup>16</sup> Eine Ausnahme erscheint gerechtfertigt, sofern auch die Gläubiger im gleichen Mass wie der Staat auf ihre Forderungen verzichten.<sup>17</sup> Ein Erlass wird ferner nicht gewährt, sofern Anhaltspunkte bestehen, dass die Bedürftigkeit im Hinblick auf den Prozess oder durch andere eigenverantwortliche Handlungen der kostenpflichtigen Person herbeigeführt wurde oder aufrechterhalten wird.<sup>18</sup>

Im **Verhältnis zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege** kommt nach der hier vertretenen Ansicht ein (nachträglicher) Erlass der Verfahrenskosten auch in Betracht, wenn die Person bereits während dem Verfahren nach Art. 117 ff. ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG vorübergehend (vgl. Art. 123 ZPO i.V.m. [Art. 48 Abs. 1 VRG](#)) von den Gerichtskosten befreit wurde.<sup>19</sup> Dies muss zumindest gelten, soweit der Erlass endgültig gewährt wird (hierzu sogleich [N. 12](#)) und dieser somit eine weitere Erleichterung mit sich bringt. Sodann sollte die Abweisung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge *Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren* (vgl. Art. 117 lit. b ZPO i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VRG) einen Erlass der Verfahrenskosten nicht von vornherein ausschliessen.<sup>20</sup> Die Aussichtslosigkeit kann indes in der Interessenabwägung

<sup>14</sup> Vgl. OGer ZH VW170006 vom 4. Oktober 2017 E. 3.4.

<sup>15</sup> RRB 40/271 vom 6. Dezember 2016 E. 2; vgl. auch OGer ZH VW170006 vom 4. Oktober 2017 E. 3.3.

<sup>16</sup> OGE 60/1995/34 vom 7. März 1997 E. 2d; RRB 40/271 vom 6. Dezember 2016 E. 2; vgl. zur analogen Praxis im Zusammenhang mit Gesuchen um Steuererlass OGE vom 21. Oktober 1988, AB 1988, S. 153, sowie Art. 186 StG i.V.m. Art. 167 Abs. 2 DBG.

<sup>17</sup> Vgl. BGer 2P.307/2004 vom 9. Dezember 2004 E. 3.2; BEUSCH/RAAS, in: Zweifel/Beusch, Art. 167 N. 20; vgl. auch Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 3 der Verordnung des EFD vom 12. Juni 2015 über die Behandlung von Gesuchen um Erlass der direkten Bundessteuer (Steuererlassverordnung, SR 642.121). Das bedeutet, dass man in der Praxis auf die (anderen) Gläubiger des betroffenen Schuldners zugeht, um eine Schuldensanierung (allseitiger Verzicht auf einen Teil der Schulden) zu erreichen.

<sup>18</sup> Vgl. OGer ZH VW170006 vom 4. Oktober 2017 E. 3.4 m.H.

<sup>19</sup> A.M. STERCHI, Art. 112 N. 4.

<sup>20</sup> A.M. AppGer BS DG.2018.31 vom 30. August 2018 E. 2.1; JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 112 N. 2; URWYLER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Art. 112 N. 4.

mitberücksichtigt werden, wobei ein Erlass bzgl. trölerisch eingeleiteter Verfahren im Ergebnis regelmässig abzulehnen sein wird. Wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch das Gericht zufolge *fehlender Mittellosigkeit* abgewiesen, ist im Rahmen eines nachträglichen Gesuchs um Erlass der Verfahrenskosten zumindest zu prüfen, ob sich die Verhältnisse seit dem gerichtlichen Entscheid geändert haben. Hat es schliesslich eine Partei aus Nachlässigkeit *versäumt*, während des Verfahrens ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen, sollte dies einem Gesuch um Erlass der in der Folge auferlegten Kosten nicht grundsätzlich entgegenstehen.<sup>21</sup>

- 12 Art. 94 Abs. 3 Satz 2 JG sieht die Möglichkeit der **nachträglichen Einforderung** der erlassenen Kosten vor, sofern der kostenpflichtigen Person die Zahlung später zugemutet werden kann. Dies widerspricht jedoch gerade dem Wesen des Erlasses, mit dem die betroffene Forderung endgültig untergeht.<sup>22</sup> Im Bereich des Zivil- und Strafverfahrens stellt Art. 94 Abs. 3 Satz 2 JG somit wohl eine bundesrechtswidrige Regelung dar (vgl. Art. 112 Abs. 1 ZPO und Art. 425 StPO). Eine nachträgliche Einforderung im Verwaltungsverfahren dürfte jedenfalls nur zulässig sein, wenn im Erlassentscheid ausdrücklich ein entsprechender Vorbehalt festgehalten wurde.
- 13 Gegen die Verweigerung des Erlasses einer Forderung können die Betroffenen **Verwaltungsgerichtsbeschwerde** an das Obergericht als Verwaltungsgericht erheben. Dies ist auch der Fall, wenn die zugrundeliegende Forderung nicht einem verwaltungsrechtlichen Verfahren entstammt.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Vgl. aber zumindest für die anwaltlich vertretene Partei OGE 60/1999/44 vom 29. Dezember 2000 E. 2c, AB 2000, S. 93 f.

<sup>22</sup> Vgl. OGer ZH VW170006 vom 4. Oktober 2017 E. 3.3; für den Steuererlass BEUSCH/RAAS, in: Zweifel/Beusch, Vor Art. 167–167g N. 1; vgl. auch Art. 115 OR.

<sup>23</sup> OGE 60/2019/22 vom 16. Juni 2020 E. 1.

# VIII. Teil: Weitere Bestimmungen mit Bezug zum Strafrecht

## A. Haft-, Straf- und Massnahmenvollzug

### Art. 98 / Verfahren

Natascha Honegger

<sup>1</sup> **Das Verfahren bei Vollzugsanordnungen der Verwaltungsbehörden richtet sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz.<sup>1</sup>**

<sup>2</sup> **Die Erste Staatsanwältin oder der Erste Staatsanwalt kann gegen Justizvollzugsentscheide von Verwaltungsbehörden Rechtsmittel ergreifen.**

**Art. 98 Abs. 1 JG** enthält eine **Verweisung**, welche besagt, dass sich im Haft-, Straf- und Massnahmenvollzug das Verfahren bei Vollzugsanordnungen der Verwaltungsbehörden nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz richtet. Demgemäss kann für das Verwaltungsverfahren im Straf- und Massnahmenvollzug **inhaltlich** auf die Kommentierung des VRG verwiesen werden. Gegen Justizvollzugsentscheide kann somit Rekurs an den Regierungsrat (vgl. [Art. 16 ff. VRG](#)) und anschliessend Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht ([Art. 44 Abs. 1 lit. a](#) i.V.m. Art. 98 Abs. 1 JG) erhoben werden.<sup>2</sup> Der Rekurs bzw. die Verwaltungsgerichtsbeschwerde haben aufschiebende Wirkung, wenn die Vorinstanz nicht aus besonderen Gründen etwas anderes anordnet (vgl. [Art. 23 Abs. 1](#) bzw. [Art. 41 Abs. 1 VRG](#)).

Im Straf- und Massnahmenvollzug ist bei erstinstanzlichen Verfügungen u.a. die Möglichkeit der **Abkürzung der Rekursfrist** gemäss [Art. 20 Abs. 2 VRG](#) von Bedeutung: Erfahrungsgemäss werden bspw. Urlaubs- und Ausgangsgesuche der Vollzugsbehörde nur rund ein bis zwei Wochen vor dem geplanten Urlaub

---

<sup>1</sup> SHR 172.200.

<sup>2</sup> OGE 60/2013/18 vom 6. August 2013 E. 1.

eingereicht. Somit werden Entscheide über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung in der Regel relativ kurzfristig gefällt. Durch das Abkürzen der Rechtsmittelfrist wird Rechtssicherheit geschaffen. Demgemäss ist eine Abkürzung der Rechtsmittelfrist insbesondere in Fällen, in denen eine rasche Sicherheit für die Behörde wichtig ist, sinnvoll. Wird einer inhaftierten Person der Ausgang oder Urlaub verwehrt und ficht sie den Entscheid so spät an, dass ein Rekursentscheid nicht mehr rechtzeitig ergehen kann (z.B. vor dem Wochenende, für das der Urlaub beantragt worden ist), kann u.U. nach wie vor ausnahmsweise ein genügendes Rechtsschutzinteresse an einer Behandlung des Rekurses bestehen, wenn sich die aufgeworfene grundsätzliche Frage unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, ohne dass im Einzelfall je rechtzeitig eine Prüfung möglich wäre.<sup>3</sup>

- 3 Die Zustellung von Vollzugsentscheiden und Schreiben an inhaftierte Personen, welche eine Frist enthalten, erfolgt in der Regel **gegen Empfangsbescheinigung**. Aufgrund der Empfangsbescheinigung kann anschliessend der Zeitpunkt der Übergabe des Entscheids an die inhaftierte Person festgestellt und der Beginn des Fristenlaufs bestimmt werden. Für die Fristwahrung durch den Inhaftierten ist anschliessend nicht die Postaufgabe, sondern der Zeitpunkt der Übergabe der Rekurschrift an das Anstaltspersonal bzw. die Anstaltsleitung massgeblich (vgl. Art. 91 Abs. 2 StPO).<sup>4</sup> Dabei muss es der inhaftierten Person – gleich wie einer Person in Freiheit – möglich sein, fristgebundene Eingaben am Abend des letzten Tages der Frist der Anstaltsleitung bzw. dem Anstaltspersonal abzugeben. Bei fehlendem Nachweis der Übergabe an die Anstaltsleitung ist davon auszugehen, dass die inhaftierte Person die Beschwerde am Abend innert Frist an das Anstaltspersonal übergeben hat, in Ausnützung aller ihr zur Verfügung stehenden Zeit.<sup>5</sup> Ob die Anstaltsleitung die erhaltene Eingabe gleichentags der Schweizerischen Post übergibt, ist insoweit irrelevant.<sup>6</sup>
- 4 Ebenfalls von Bedeutung ist im Straf- und Massnahmenvollzug die Möglichkeit, gestützt auf Art. 98 JG i.V.m. [Art. 32 Abs. 1 lit. c VRG](#) die Anordnungen von Verwaltungsbehörden **zwangsweise zu vollstrecken**, etwa durch unmittelbaren Zwang gegen den Pflichtigen, wobei hierfür polizeiliche Hilfe beansprucht werden kann. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs muss gemäss [Art. 32](#)

---

<sup>3</sup> Vgl. statt vieler BGer 2C\_910/2019 vom 11. Mai 2020 E. 1.3 m.w.H.

<sup>4</sup> GRIFFEL, in: Griffel, § 22 N. 24; OGE 60/2018/36 vom 2. März 2021 E. 4.7.4 m.w.H.

<sup>5</sup> OGE 60/2018/36 vom 2. März 2021 E. 4.7.4 m.H. auf BGer 1B\_217/2020 vom 3. Juli 2020 E. 1.3.

<sup>6</sup> OGE 60/2018/36 vom 2. März 2021 E. 4.7.4 m.H. auf BGer 6B\_1207/2020 vom 24. November 2020 E. 2.

[Abs. 2 VRG](#) vorher angedroht werden und es muss dem Pflichtigen gleichzeitig eine angemessene Frist zur Erfüllung angesetzt werden. Die Bestimmung gemäss [Art. 32 Abs. 1 lit. c VRG](#) ist subsidiär zu spezialgesetzlichen Regelungen oder bundesrechtlichen Vorgaben (vgl. [Art. 1 VRG](#)). So sieht bspw. Art. 439 Abs. 4 StPO explizit vor, dass die Vollzugsbehörde zur Durchsetzung des Vollzugsbefehls die verurteilte Person verhaften oder ausschreiben lassen oder ihre Auslieferung verlangen kann.

Gemäss **Art. 98 Abs. 2 JG** kann der Erste Staatsanwalt gegen Justizvollzugsentscheide von Verwaltungsbehörden Rechtsmittel ergreifen. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass der Erste Staatsanwalt gegen sämtliche Justizvollzugsentscheide ein Rechtsmittel einlegen kann. Es handelt sich dabei um ein spezialgesetzliches Rekurs- bzw. Beschwerderecht nach [Art. 18 Abs. 3](#) bzw. [Art. 36 Abs. 3 VRG](#). Gemäss den Ausführungen in den Materialien soll Art. 98 Abs. 2 JG jedoch nicht zur Folge haben, dass sämtliche Justizvollzugsentscheide dem Ersten Staatsanwalt zugestellt werden, damit dieser über die Ergreifung eines Rechtsmittels befinden kann. Vielmehr soll vorab eine Triage gemacht werden.<sup>7</sup> Diese Triage wird mittels interner Vereinbarung zwischen dem Amt für Justiz und Gemeinden, welches für den Justizvollzug zuständig ist, und dem Ersten Staatsanwalt geregelt.

5

---

<sup>7</sup> Prot. SK-JG 29. Mai 2009, S. 6 f.



# Checkliste Rekurs

KILIAN MEYER

Die Gliederung dieser und der weiteren Checklisten wurde sinngemäss von FEDI/MEYER/MÜLLER, S. 299 ff., übernommen.

## Steht der Rekurs offen?

Fällt die Streitsache in den **Zuständigkeitsbereich** der Rekursinstanz? ([Art. 16 VRG N. 19 f.](#))

Liegt ein zulässiges **Anfechtungsobjekt** vor? ([Art. 16 VRG](#))<sup>1</sup>

- Anordnungen einer unteren Verwaltungsbehörde oder eines Departements (Art. 16 Abs. 1 VRG; [Art. 16 VRG N. 4 ff.](#));
- Verfahrenserledigende Anordnung (Art. 16 Abs. 1 VRG; [Art. 16 VRG N. 9.](#));
- Anordnungen über Zuständigkeit und Ausstand (Art. 16 Abs. 1 VRG; [Art. 16 VRG N. 10 f.](#));
- Andere Zwischenentscheide, die für den Betroffenen einen nicht wieder-gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 16 Abs. 1<sup>bis</sup> VRG; [Art. 16 VRG N. 14 ff.](#)).

Ist die **Rekursberechtigung** gegeben? ([Art. 18 VRG](#))

- Partei- und Prozessfähigkeit ([Art. 18 VRG N. 1 f.](#));
- Schutzwürdiges Interesse (Art. 18 Abs. 1 VRG; [Art. 18 VRG N. 3 ff.](#));
- Berechtigte zwecks Wahrung öffentlicher Interessen (Art. 18 Abs. 2 VRG; [Art. 18 VRG N. 13.](#));
- Spezialgesetzliche Rekursrechte (Art. 18 Abs. 3 VRG; [Art. 18 VRG N. 14 ff.](#)).

Ist die **Rekursfrist** eingehalten? ([Art. 20 VRG](#))

- Im Regelfall – aber subsidiär – 20 Tage (Art. 20 Abs. 1 VRG);
- Spezialgesetzliche Ausnahmen beachten (vgl. [Art. 20 VRG N. 1 Fn. 1 m.H.](#));

---

<sup>1</sup> Teilweise werden in Spezialgesetzen anstelle des allgemeinen Rekursverfahrens besondere Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat vorgesehen; vgl. zur Gemeindebeschwerde und zur Stimmrechtsbeschwerde [Art. 16 VRG N. 23](#) sowie [Art. 18 VRG N. 16](#). Bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde liegt sodann gerade keine Anordnung vor; vgl. [Art. 30 VRG N. 9 ff.](#)

- Abgekürzte Frist bei besonderer Dringlichkeit (Art. 20 Abs. 2 VRG; [Art. 20 VRG N. 12 ff.](#));
- Gegebenenfalls Wiederherstellung der Rekursfrist (vgl. [Art. 11 VRG](#)).

## Wie sind die Prozesschancen einzuschätzen?

Welche **Rügen** können erhoben werden? (Rekursgründe, [Art. 19 Abs. 1 VRG](#))<sup>2</sup>

- Jede Rechtsverletzung ([Art. 19 VRG N. 5 f.](#));
- Ermessensfehler und Unangemessenheit ([Art. 19 VRG N. 7 ff.](#));
- Unrichtige oder unvollständige Ermittlung des Sachverhalts ([Art. 19 VRG N. 15 f.](#)).

Welche **Noven** können vorgebracht werden? ([Art. 19 Abs. 2 VRG](#))

- Neue Tatsachen und/oder Beweismittel sind innerhalb des Streitgegenstands zulässig ([Art. 19 VRG N. 17 f.](#));
- Neue rechtliche Begründung ist innerhalb des Streitgegenstands zulässig ([Art. 19 VRG N. 19](#));
- Keine neuen Rechtsbegehren, welche den Streitgegenstand erweitern ([Art. 19 VRG N. 19](#)).

Welches **Kostenrisiko** ist zu berücksichtigen? ([Art. 27 ff. VRG](#))

- Verfahrenskosten werden nach Unterliegerprinzip verteilt ([Art. 27 VRG N. 4](#));
- Parteientschädigung ([Art. 28 VRG N. 1 ff.](#));
- Eigene Aufwendungen;<sup>3</sup>
- Bei Bedürftigkeit Gesuch auf unentgeltliche Rechtspflege stellen ([Art. 29 VRG N. 7](#)).

---

<sup>2</sup> Die Erfolgchancen ergeben sich stets aus den jeweiligen konkreten Umständen des Einzelfalls, die vor dem Hintergrund von Praxis und Literatur zu würdigen sind. Zu beachten ist, dass die Rekursinstanz je nach Konstellation nur zurückhaltend in den Beurteilungsspielraum der verfügenden Behörde eingreift; vgl. [Art. 19 VRG N. 11](#).

<sup>3</sup> Die eigenen Aufwendungen sind im Fall eines Unterliegens selbst zu tragen, und selbst im Fall eines Obsiegens besteht angesichts der aktuell restriktiven Praxis ein erhebliches Risiko, die eigenen Anwaltskosten selbst tragen zu müssen; vgl. dazu [Art. 28 VRG N. 8](#).

## Was muss die Rekurschrift enthalten?

- **Anschrift** der Rekursinstanz (vgl. zum Instanzenzug [Art. 16 VRG N. 19 ff.](#) sowie [Art. 20 VRG N. 4.](#))
- **Rubrum:** Bezeichnung der Parteien, der Vorinstanz und des Anfechtungsobjekts.
- **Rekursantrag.** Innerhalb der Rekursfrist sind alle Haupt- und Eventualanträge zu stellen (vgl. [Art. 21 VRG N. 2.](#))
- **Allfällige prozessuale Anträge:** Z.B. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ([Art. 21 VRG N. 2;](#) [Art. 29 VRG](#)); Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ([Art. 23 VRG N. 21 ff.](#)); Anordnung vorsorglicher Massnahmen ([Art. 4 VRG;](#) [Art. 23 VRG N. 9](#)); Nachfrist zur Ergänzung der Rekursbegründung ([Art. 21 VRG N. 10](#)); Sistierung des Verfahrens ([Art. 21 VRG N. 2](#) u. [12](#)).
- **Rekursbegründung.** Diese muss *sachbezogen* sein ([Art. 21 VRG N. 3](#)). Nötigenfalls kann ein begründeter Antrag auf angemessene Verlängerung der Frist zur Begründung gestellt werden (Art. 21 Abs. 3 VRG; [Art. 21 VRG N. 10 ff.](#)).
- Der Rekurs ist **schriftlich** ([Art. 20 VRG N. 3](#)) und grundsätzlich in **deutscher Sprache** abzufassen ([Art. 21 VRG N.1](#)).
- Die Rekurschrift muss **eigenhändig unterzeichnet** sein, sei es vom Rekurrenten selbst oder vom an dessen Stelle handelnden, bevollmächtigten Vertreter ([Art. 21 VRG N.1](#)).
- Soweit möglich **beizulegen** sind der angefochtene Entscheid ([Art. 21 VRG N. 4](#)), die Beweismittel ([Art. 22 VRG N. 1 ff.](#)) sowie – bei gewillkürter Vertretung – eine vom Vollmachtgeber unterschriebene Vollmacht ([Art. 21 VRG N.1 Fn. 2](#)).
- **Mängel** sollten vermieden werden. Geschehen sie trotzdem, besteht in der Regel ein Anspruch auf eine kurze Nachfrist zur Verbesserung (Art. 21 Abs. 2 VRG; [Art. 21 VRG N. 5 ff.](#)).

# Checkliste Beschwerde

KILIAN MEYER

## Steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen?

Fällt die Streitsache in den **Zuständigkeitsbereich** des Obergerichts als Verwaltungsgericht? ([Art. 35 VRG N. 2](#); [Art. 44 JG N. 1 ff.](#))<sup>1</sup>

Liegt ein zulässiges **Anfechtungsobjekt** vor? ([Art. 44 JG N. 4 ff.](#))

Ist die **Beschwerdelegitimation** gegeben? ([Art. 36 VRG](#))

- Partei- und Prozessfähigkeit ([Art. 36 VRG N. 1](#));
- Schutzwürdiges Interesse ([Art. 36 VRG N. 3 ff.](#));
- Berechtigte zwecks Wahrung öffentlicher Interessen ([Art. 18 Abs. 2 VRG](#); [Art. 50 VRG N. 87](#));
- Spezialgesetzliche Beschwerderechte (Art. 36 Abs. 3 VRG; [Art. 36 VRG N. 17](#)).

Ist die **Beschwerdefrist** eingehalten? ([Art. 39 VRG](#))

- Im Regelfall – aber subsidiär – 20 Tage ([Art. 39 Abs. 1 VRG](#));
- Spezialgesetzliche Ausnahmen beachten (vgl. [Art. 39 VRG N. 1 Fn. 3](#));
- Gegebenenfalls Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist ([Art. 50 VRG N. 53 ff.](#)).

## Wie sind die Prozesschancen einzuschätzen?

Welche **Rügen** können erhoben werden? (Beschwerdegründe, [Art. 36 VRG](#))<sup>2</sup>

- Jede Rechtsverletzung ([Art. 36 VRG N. 8](#));

---

<sup>1</sup> Diese Checkliste gilt nur für die (Verwaltungsgerichts-)Beschwerde ans Obergericht, nicht hingegen für diejenige an die Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung, wobei dort – abgesehen vom Anfechtungsobjekt – im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen gelten; vgl. Art. 57 Abs. 1 und 3 JG.

<sup>2</sup> Die Erfolgchancen ergeben sich stets aus den jeweiligen konkreten Umständen des Einzelfalls, die vor dem Hintergrund von Praxis und Literatur zu würdigen sind. Zu beachten ist, dass das Obergericht je nach Konstellation nur zurückhaltend in den Beurteilungsspielraum der verfügenden Behörde eingreift; vgl. [Art. 36 VRG N. 6 ff.](#)

- Qualifizierte Ermessensfehler ([Art. 36 VRG N. 12](#));
- Unrichtige oder unvollständige Ermittlung des Sachverhalts ([Art. 36 VRG N. 13](#));
- Keine Beschwerde wegen blosser Unangemessenheit ([Art 36 VRG N. 14](#)).<sup>3</sup>

Welche **Noven** können vorgebracht werden?

- Neue Tatsachen und/oder Beweismittel sind innerhalb des Streitgegenstands zulässig ([Art. 42 VRG N. 7](#));
- Neue rechtliche Begründung ist innerhalb des Streitgegenstands zulässig ([Art. 42 VRG N. 7](#));
- Keine neuen Rechtsbegehren, welche den Streitgegenstand erweitern ([Art. 42 VRG N. 7](#)).

Welches **Kostenrisiko** ist zu berücksichtigen? ([Art. 48 VRG](#))

- Prozesskosten werden nach Unterliegerprinzip verteilt ([Art. 48 VRG N. 3 ff.](#));
- Parteientschädigung ([Art. 48 VRG N. 18 ff.](#); [Art. 86 JG N. 1 ff.](#));
- Eigene Aufwendungen;<sup>4</sup>
- Bei Bedürftigkeit Gesuch auf unentgeltliche Rechtspflege stellen ([Art. 48 VRG N. 23 ff.](#)).

## Was muss die Beschwerde enthalten?

- **Anschrift** des Obergerichts.<sup>5</sup>
- **Rubrum:** Bezeichnung der Parteien, der Vorinstanz und des Anfechtungsobjekts.
- **Beschwerdeantrag.** Innerhalb der Beschwerdefrist sind alle Haupt- und Eventualanträge zu stellen ([Art. 40 VRG N. 2](#); [Art. 42 VRG N. 7](#)).
- **Allfällige prozessuale Anträge:** Z.B. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ([Art. 48 VRG N. 23 ff.](#)); Wiederherstellung der aufschiebenden Wir-

---

<sup>3</sup> Die Frage der *Verhältnismässigkeit* ist als Rechtsfrage jedoch grundsätzlich uneingeschränkt zu prüfen; vgl. [Art. 36 VRG N. 12 m.H.](#)

<sup>4</sup> Die eigenen Aufwendungen sind im Fall eines *Unterliegens* selbst zu tragen. Selbst im Fall eines *Obsiegens* besteht ein Risiko, die eigenen Anwaltskosten (allenfalls teilweise) selbst tragen zu müssen; vgl. dazu [Art. 48 VRG N. 8](#) sowie [Art. 86 JG N. 9](#).

<sup>5</sup> Obergericht des Kantons Schaffhausen, Frauengasse 17, 8200 Schaffhausen.

kung ([Art. 41 VRG N. 12 f.](#)); Anordnung vorsorglicher Massnahmen ([Art. 41 VRG N. 14 ff.](#)); Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung ([Art. 40 VRG N. 12 f.](#)); Durchführung einer mündlichen Verhandlung ([Art. 43 VRG N. 11](#)) bzw. persönlichen Befragung ([Art. 43 VRG N. 12](#)) usw.

- **Beschwerdebegründung.** Diese muss *sachbezogen* sein ([Art. 40 VRG N. 2](#)). Nötigenfalls kann ein begründetes Gesuch um angemessene Verlängerung der Frist zur Beschwerdebegründung gestellt werden (Art. 40 Abs. 3 VRG; [Art. 40 VRG N. 12 f.](#)).
- Die Beschwerde ist **schriftlich** ([Art. 40 VRG N. 2](#)) und in **deutscher Sprache** abzufassen ([Art. 62 JG N. 2](#)) und – ebenso wie die Beilagen – in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen ([Art. 40 VRG N. 4](#)).
- Die Beschwerdeschrift muss **eigenhändig unterzeichnet** sein, sei es vom Beschwerdeführer oder vom an dessen Stelle handelnden, bevollmächtigten Vertreter ([Art. 40 VRG N. 4](#)).
- **Beizulegen** sind der angefochtene Entscheid ([Art. 40 VRG N. 5](#)) sowie – bei gewillkürter Vertretung – eine vom Vollmachtgeber unterschriebene Vollmacht ([Art. 40 VRG N. 4](#)).
- **Mängel** sollten vermieden werden. Geschehen sie trotzdem, besteht in der Regel ein Anspruch auf eine Nachfrist zur Mangelbehebung (Art. 40 Abs. 2 VRG; [Art. 40 VRG N. 6 ff.](#)).

# Checkliste Entscheid

KILIAN MEYER

## Was ist der notwendige Inhalt eines Entscheids?

Ein Entscheid<sup>1</sup> hat Folgendes zu beinhalten:

- Die Bezeichnung der **entscheidenden Behörde** und – bei gerichtlichen Behörden – deren Zusammensetzung (vgl. Art. 238 lit. a ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#));
- Die Bezeichnung der **Parteien** und ihrer allfälligen Vertretung (Art. 238 lit. c ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#)) sowie des Streitgegenstands;
- Die **Begründung** ([Art. 8 VRG N. 6](#); [Art. 26 VRG N. 3](#); [Art. 47 VRG N. 5 ff.](#); Art. 238 lit. g ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#));
- Das **Dispositiv** (Art. 238 lit. d ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#));<sup>2</sup>
- Die **Mitteilungen**, d.h. die Angabe der Personen und Behörden, denen der Entscheid mitzuteilen ist ([Art. 7 VRG N. 35 ff.](#); [Art. 50 Abs. 1 VRG](#) i.V.m. Art. 238 lit. e ZPO);
- Die **Rechtsmittelbelehrung**, d.h. der Hinweis auf das zulässige ordentliche Rechtsmittel mit Angabe von Frist und Instanz ([Art. 8 VRG N. 4](#) u. [N. 7 ff.](#); [Art. 47 VRG N. 8](#); Art. 238 lit. f ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#));
- Das **Datum des Entscheids** sowie des Versands (Art. 238 lit. b ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#));
- Die erforderlichen **Unterschriften** (Art. 238 lit. h ZPO i.V.m. [Art. 50 Abs. 1 VRG](#); [Art. 54 JG N. 1 ff.](#)).

## Worauf ist bei der Begründung eines Entscheids zu achten?

Die **Begründungspflicht** ist eine *elementare verfassungsrechtliche prozessuale Garantie*. Sie wird vom Bundesgericht und einer Mehrheit der Lehre als Aus-

---

<sup>1</sup> Der Begriff des „Entscheids“ wird hier in einem umfassenden Sinn verwendet: Darunter fallen erstinstanzliche Verfügungen bzw. Anordnungen (vgl. [Art. 7 VRG](#)), Rekursentscheide (wobei die Entscheide des Regierungsrats als „Beschluss“ ergehen, vgl. [Art. 26 VRG N. 1](#)), sowie gerichtliche Entscheide (vgl. [Art. 47 VRG N. 1 ff.](#)).

<sup>2</sup> Das Dispositiv enthält die *Anordnungen* der entscheidenden Behörde (einschliesslich der Kostenregelung).

fluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. [Art. 8 VRG N. 6](#) sowie [Art. 26 VRG N. 3](#) je m.H.), teils jedoch auch als selbständiger Teilaspekt des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen (Art. 29 Abs. 1 BV) verstanden.<sup>3</sup> Die Begründung erfüllt vielfältige, im demokratischen Rechtsstaat wichtige Funktionen, ist ein zentraler Bestandteil eines fairen Verfahrens und gehört zum *Wesen eines jeden Entscheids*.<sup>4</sup> Entscheide unbegründet zu eröffnen, rechtfertigt sich denn auch nur in Ausnahmefällen (vgl. [Art. 8 Abs. 3](#) sowie [Art. 47 Abs. 2 VRG](#); [Art. 47 VRG N. 6](#)).

Dementsprechend muss es der Anspruch all jener sein, die einen Entscheid zu begründen haben, diese **Begründung in einer guten Qualität** zu verfassen. Zu diesem Zweck ist es empfehlenswert, sich jeweils die folgenden Punkte in Erinnerung zu rufen:

- Ist die Begründung **sachgerecht aufgebaut**?<sup>5</sup>
- Ist die Begründung in einem **angemessenen Ton** formuliert, wie man dies selbst als Begründungsadressat erwarten würde? Zu fordern sind namentlich Anstand und Respekt gegenüber den Parteien, kollegiale Höflichkeit gegenüber Anwälten und der Verzicht auf unnötige Schulmeisterien gegenüber Vorinstanzen.<sup>6</sup>
- Ist die Begründung **verständlich**? Ist die verwendete Sprache klar, sind die Sätze nicht zu lang, werden Amtsdeutsch und unnötige Fremdwörter sowie Abkürzungen vermieden – getreu dem Ratschlag: „Denken wie ein Philosoph und Schreiben wie ein Bauer“?<sup>7</sup>
- Wird konsequent auf die verwendeten **Aktenstücke verwiesen**?<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu etwa MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 400 f.; KILIAN MEYER, Die gerechte Begründung, in: AJP 2010, S. 1417 m.H.

<sup>4</sup> I.d.S. bereits eine Formulierung des Bundesgerichts aus dem Jahr 1893, vgl. BGE 19 470.

<sup>5</sup> Vgl. zum sinnvollen Aufbau von Entscheiden HANS-JAKOB MOSIMANN, *Entscheidbegründung: Begründung und Redaktion von Gerichtsurteilen und Verfügungen*, Zürich 2013; MEYER, *Begründung*, S. 1422 ff.

<sup>6</sup> Vgl. MEYER, *Begründung*, S. 1419 f., mit Beispielen.

<sup>7</sup> Wem dieses Bonmot zuzuschreiben ist, ist unklar, vgl. MOSIMANN, S. 53 m.H. Klar ist: Etwas Einfaches kompliziert ausdrücken, kann jeder. Eine Kunst ist es jedoch, komplexe Überlegungen einem Laien verständlich zu erklären; i.d.S. auch KARL OFTINGER, *Vom Handwerkszeug des Juristen und von seiner Schriftstellerei*, 6. Aufl., Zürich 1981, S. 196.

<sup>8</sup> Dies dient sowohl der Selbstkontrolle als auch der Fremdkontrolle, erleichtert insb. die Überprüfung der Begründung durch die Parteien und die höhere Instanz; vgl. MEYER, *Begründung*, S. 1421.

- Werden die angewendeten Rechtsnormen sowie die verwendeten Materialien, Literatur und Judikatur **angemessen zitiert**?<sup>9</sup>
- Ist die Begründung **redlich**, **nachvollziehbar** und **vollständig** – d.h. so kurz wie möglich, aber so lang wie nötig – sowie die **Begründungsdichte** angemessen?<sup>10</sup>
- Falls **Textbausteine** verwendet werden: Ist die Begründung dennoch verständlich und in sich schlüssig, und wird auf die wesentlichen Parteivorbringen eingegangen?<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu statt vieler MOSIMANN, S. 74 ff. m.H.

<sup>10</sup> Vgl. ALBERTINI, S. 402 ff.; MEYER, Begründung, S. 1423 ff.; MOSIMANN, S. 43 ff.

<sup>11</sup> Bei der Verwendung von Textbausteinen ist stets Vorsicht geboten. Die Bausteine müssen „passen“ bzw. nötigenfalls angepasst werden. Namentlich muss sich die Würdigung der Parteivorbringen stets insoweit in der Begründung niederschlagen, als die vorgebrachten Einwendungen für den Entscheid wesentlich sind; vgl. BVGer C-3988/2012 vom 26. August 2013 E. 3.3 m.H. sowie WALTER KÄLIN, Rechtliche Anforderungen an die Verwendung von Textbausteinen für die Begründung von Verfügungen, ZSR 1988 I, S. 435 ff.

# Sachregister

## A

### Abstrakte Normenkontrolle

- Abgrenzung von akzessorischer Normenkontrolle [JG 46 N. 5](#)
- Allgemeine Verfahrensbestimmungen [VRG 35 N. 2](#)
- Allgemeines Verfahren [VRG 53 N. 10 ff.](#)
- Anfechtungsobjekte [JG 46 N. 7 ff.](#)
- Aufhebung rechtswidriger Normen [VRG 54 N. 1 ff.](#)
- Aufschiebende Wirkung des Gesuchs [VRG 55 N. 2 ff.](#)
- Einführung der ~ [Geschichte N. 12](#)
- Gesuch [VRG 51 N. 3 ff.](#)
- Kosten [VRG 53 N. 17 ff.](#)
- Legitimation [VRG 52 N. 1 ff.](#)
- öffentliche Beratung [VRG 53 N. 4 ff.](#)
- Prüfungsmassstab [JG 46 N. 30 ff.](#)
- Vergleich [VRG 53 N. 16](#)
- Veröffentlichung des Aufhebungsbeschlusses [VRG 54 N. 6 ff.](#)
- Weiterzug ans BGer [VRG 51 N. 10](#)
- Wirkung des Aufhebungsentscheids [VRG 55 N. 12 ff.](#)
- Zuständigkeit des Gesamtgerichts [JG 39 N. 8](#)
- Zuständigkeit und Verfahren [JG 46 N. 33 ff.](#)

### Akteneinsicht [VRG 6 N. 1 ff.](#)

- in abgeschlossene Verfahren [VRG 6 N. 17 ff.](#)
- Geltungsbereich [VRG 6 N. 3 ff.](#)
- Grenzen [VRG 6 N. 12 ff.](#)
- in Justizakten [JG 66 N. 7 ff.](#)
- Modalitäten [VRG 6 N. 8 ff.](#)
- Zwischenentscheid [VRG 6 N. 16](#)

### Aktenführungspflicht [VRG 6 N. 2](#)

### Akzessisten [JG 51 N. 6](#)

### Akzessorische Normenkontrolle

- im Beschwerdeverfahren [VRG 36 N. 11](#)
- im Rekursverfahren [VRG 19 N. 6](#)

### Allgemeinverfügung

- Begriff [VRG 7 N. 4](#)
- keine Normenkontrolle [JG 46 N. 9](#)
- Rekurs gegen ~ [VRG 16 N. 5](#)
- Vollstreckung [VRG 32 N. 9](#)

### Amtliche Publikation

- Form [VRG 7 N. 33](#)
- in Massenverfahren [VRG 7 N. 31](#)
- Rechtswirkung [JG 65 N. 3](#)
- von Verfügungen [VRG 7 N. 29 ff.](#)
- Zustellung [VRG 4b N. 9](#)

### Amtsbericht [VRG 5 N. 21](#)

### Amtsblatt s.a. [amtliche Publikation](#) [JG 65 N. 1 ff.](#)

### Amtssprache [JG 62 N. 1](#)

### Anordnung s.a. [Verfügung](#) [VRG 7 N. 2](#)

- Arten [VRG 16 N. 9 ff.](#)

### Anstandsverletzung s.a. [Ordnungsbusse](#) [VRG 15 N. 4](#)

### Anwalt s.a. [Parteientschädigung](#), [Vertretung](#)

- Anwaltsmonopol [VRG 38 N. 2](#)
- Aufsichtsbehörde [Geschichte N. 23](#)
- Freie Anwaltswahl [VRG 29 N. 10 f.](#)
- Sorgfaltspflicht [VRG 11 N. 6](#)

### Anzeige s. [Aufsichtsanzeige](#)

### Arbeitersekretariat [VRG 38 N. 6](#)

### Archivierung [JG 66 N. 1 ff.](#)

Aufschiebende Wirkung s.a. [Rekurs](#), [Beschwerde](#), [Normenkontrolle](#)

- Entzug durch verfügende Behörde [VRG 23 N. 12](#)
- Rechtsmittel [VRG 23 N. 26](#)

Aufsichtsanzeige

- Anfechtungsobjekte [VRG 31 N. 3](#)
- an Aufsichtsbehörde [VRG 31 N. 7](#)
- Gründe [VRG 31 N. 5](#)
- betr. Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden [JG 7 N. 9, 20 ff.](#)
- keine Frist [VRG 31 N. 8](#)
- keine Subsidiarität [VRG 31 N. 6](#)
- Kostenaufgabe [VRG 31 N. 10](#)
- Legitimation [VRG 31 N. 2](#)
- Rechte des Anzeigers [VRG 31 N. 9](#)
- Rechtsnatur [VRG 31 N. 1](#)
- Rechtsweg [VRG 31 N. 11 f.](#)

Aufsichtsbehörde über das Anwaltswesen

- Gründung [Geschichte N. 23](#)
- Verfahren [VRG 15 N. 8](#)

Aufsichtsbeschwerde s.a. [Aufsichtsanzeige](#)

- Abgrenzung zur Aufsichtsanzeige [VRG 30 N. 3 ff.](#)
- Anfechtungsobjekte [VRG 30 N. 15 f.](#)
- betr. Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden [JG 7 N. 7, 15 ff.](#)
- Kostenfolgen [VRG 30 N. 23 f.](#)
- Legitimation [VRG 30 N. 17 ff.](#)
- Rechtsmittel gegen Entscheid [VRG 30 N. 14](#)
- Rechtsnatur [VRG 30 N. 12 ff.](#)
- bei Rechtsverweigerung [VRG 30 N. 9](#)
- bei Rechtsverzögerung [VRG 30 N. 10](#)
- bei ungebührlicher Behandlung [VRG 30 N. 7 ff.](#)
- Verfahren [VRG 30 N. 20 ff.](#)
- Zweck [VRG 30 N. 1](#)

Augenschein [VRG 5 N. 14 ff.](#)

- im Beschwerdeverfahren [VRG 44 N. 7](#)

- im Rekursverfahren [VRG 24 N. 28 f.](#)
- Auskunftsperson [VRG 5 N. 13](#)

Ausländerrecht [JG 36 N. 1 ff.](#)

Ausschaffungsshaft [JG 36 N. 3](#)

Ausstand

- Anordnung über ~ [VRG 16 N. 10 ff.](#)
- Anwendungsbereich [VRG 2 N. 6 ff.](#)
- Folgen [VRG 2 N. 55 ff.](#)
- Gesuch [VRG 2 N. 42 ff.](#)
- Gründe [VRG 2 N. 15 ff.](#)
- Verfahren [VRG 2 N. 40 ff.](#)
- Verfassungsrechtlicher Anspruch [VRG 2 N. 1 ff.](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 50 N. 30 ff.](#)
- Zuständigkeit [VRG 2 N. 49 ff.](#)
- Zuständigkeit [JG 50 N. 1 ff.](#)
- Zwischenentscheid [VRG 2 N. 54](#)

## B

Barauslagen s.a. [Kosten](#), [Gebühren](#) [VRG 13 N. 4](#)

Bauverfahren s.a. [Rekurs](#), [Rekursberechtigte](#) [VRG 1 N. 19](#)

- Anwendbares Recht [VRG 57 N. 4](#)
- Einwendungsverfahren [VRG 4a N. 11](#)

Bedürftigkeit

- kein Kostenvorschuss [VRG 29 N. 8](#)
- Unentgeltliche Rechtspflege [VRG 29 N. 4 ff.](#)

Befangenheit s. [Ausstand](#), [Unabhängigkeit](#)

Befragung

- von Auskunftspersonen [VRG 5 N. 13](#)
- von Beteiligten [VRG 5 N. 12](#)

Begründung

- des Rekursentscheids [VRG 26 N. 3](#)

- der Rekurschrift [VRG 21 N. 3](#)
- von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen [VRG 47 N. 2 ff.](#)
- der Verwaltungsgerichtsbeschwerde [VRG 40 N. 2](#)
- Verzicht [VRG 8 N. 1](#)

#### Behörde

- Begriff [VRG 3 N. 4](#)
- dezentrale Verwaltungseinheiten [VRG 1 N. 6](#)
- Exekutivbehörde [VRG 1 N. 4](#)
- Gerichte [VRG 1 N. 9](#)
- Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden [JG 7 N. 12](#)
- kommunale Behörden [VRG 1 N. 5](#)
- Parlament [VRG 1 N. 10](#)
- Verwaltungsbehörde [VRG 1 N. 3 ff.](#)

#### Beiladung [VRG 7 N. 36](#)

- im Rekursverfahren [VRG 24 N. 15](#)

#### Beratung des Obergerichts [VRG 45 N. 7](#)

#### Berichtigung [VRG 50 N. 74](#)

- von Kanzleifehlern [VRG 12 N. 17](#)

#### Beschaffungswesen

- Verfahrensvorschriften [VRG 1 N. 35](#)

#### Beschwerde

- Aufsichtsbeschwerde, s. dort
- Sozialversicherungsrechtspflege, s. dort
- Verwaltungsgerichtsbeschwerde, s. dort

#### Beweis im Beschwerdeverfahren [VRG 44 N. 6 ff.](#)

#### Beweisabnahme

- Anfechtung [VRG 5 N. 23](#)

#### Beweislast [VRG 5 N. 25](#)

- bei eingeschriebener Post [VRG 7 N. 24](#)

#### Beweismass [VRG 5 N. 7](#)

#### Beweisverfahren

- Zuständigkeit der Verfahrensleitung [JG 53 N. 7](#)

#### Beweiswürdigung

- antizipierte [VRG 5 N. 11](#)

#### Brandschutz Verfahren [VRG 1 N. 30](#)

## D

#### Daten

- Einsichtsrecht [VRG 6 N. 23](#)

#### Departement [VRG 1 N. 4](#)

#### Digitalisierung s.a. [Elektronischer Rechtsverkehr Perspektiven N. 19](#)

#### Dispositionsmaxime [VRG 5 N. 2](#)

#### Dolmetscher [JG 62 N. 4](#)

## E

#### Elektronischer Rechtsverkehr s.a. [Digitalisierung](#)

- Fristwahrung [VRG 9 N. 11](#)
- Mitteilung [VRG 7 N. 20](#)
- vor Obergericht [VRG 40 N. 3](#)
- Reformvorhaben [VRG 3a N. 5 f.](#)
- vor Verwaltungsbehörden [VRG 3a N. 1 ff.](#)

#### Enteignung [Geschichte N. 19](#)

- Verfahren [VRG 1 N. 25](#)

#### Entscheid s.a. [Verwaltungsgerichtlicher Entscheid](#), [Zwischenentscheid](#), [Verfügung](#), [Rekursentscheid](#)

- Verfahrensleitender ~ [JG 53 N. 11 f.](#)
- Vollstreckung [VRG 32 N. 4](#)

#### Erlass s.a. [Abstrakte Normenkontrolle](#)

- kein Rekurs gegen [VRG 16 N. 6](#)
- der Verfahrenskosten [JG 94 N. 2 ff.](#)

#### Erläuterung [VRG 50 N. 75](#)

Eröffnungsmangel [VRG 8 N. 12](#)  
Ersatzvornahme [VRG 32 N. 17 ff.](#)

## F

Frist s.a. [Fristwiederherstellung](#), [Fristerstreckung](#), [Rekursfrist](#)

- Beginn des Fristenlaufs [VRG 9 N. 2](#)
- Kostenvorschuss [VRG 9 N. 5](#)
- Prüfung von Amtes wegen [VRG 9 N. 6](#)
- Verwaltungsgerichtsbeschwerde, s. dort
- Wahrung [VRG 9 N. 6 ff.](#)
- Wahrung bei unzuständiger Behörde [VRG 3 N. 9 f.](#)
- Wahrung bei unzuständiger Behörde [VRG 9 N. 12](#)

Fristerstreckung

- Anfechtbarkeit [VRG 10 N. 7](#)
- Anzahl und Dauer [VRG 10 N. 6](#)
- Gesuch [VRG 10 N. 3 ff.](#)
- Gründe [VRG 10 N. 2](#)
- nicht bei gesetzlichen Fristen [VRG 10 N. 1](#)
- in der Sozialversicherungsrechtspflege [VRG 36a N. 3](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 50 N. 47 ff.](#)

Fristwiederherstellung

- bei fehlender Rechtsmittelbelehrung [VRG 8 N. 8](#)
- Verfahren [VRG 11 N. 7 ff.](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 50 N. 52 ff.](#)
- Voraussetzungen [VRG 11 N. 3 ff.](#)

## G

Gebäudeversicherung

- Verfahren [VRG 1 N. 31](#)
- Verwaltungsbehörde [VRG 1 N. 6](#)

Gebühren

- Begriff [VRG 13 N. 3](#)
- Bemessung [JG 81 N. 1 ff.](#)
- Erlass [VRG 13 N. 12](#)
- Höhe [VRG 13 N. 13](#)
- Pauschalen [JG 83 N. 1 ff.](#)
- Ratenzahlung [VRG 13 N. 11](#)
- im Rekursverfahren [VRG 27 N. 3](#)
- Verzicht [VRG 13 N. 9 f.](#)

Gemeinde [VRG 1 N. 5](#)

- Aufsicht und Rechtsschutz [VRG 1 N. 28](#)
- Interner Rechtsweg [VRG 16 N. 24](#)
- als Rekursberechtigte [VRG 18 N. 13](#)

Gemeindeautonomie

- als Kognitionsbeschränkung [VRG 19 N. 12 ff.](#)
- Prüfungsdichte im Beschwerdeverfahren [VRG 36 N. 12](#)
- Rückweisung zur Wahrung der ~ [VRG 47 N. 9](#)

Gemeindebeschwerde

- Legitimation [VRG 18 N. 16](#)
- Verfahren [VRG 16 N. 23](#)

Gerichtsberichterstattung s.a. [Öffentlichkeitsprinzip](#) [JG 67 N. 1 ff.](#)

- Einsichtsrecht [VRG 6 N. 22](#)
- Zulassung zur Verhandlung [VRG 45 N. 6](#)

Gerichtsbibliothek [JG 52 N. 5](#)

Gerichtsferien

- nicht im Rekursverfahren [VRG 20 N. 9](#)
- nicht im Steuerverfahren [VRG 36b N. 6](#)
- nicht im Verwaltungsverfahren [VRG 9 N. 4](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 50 N. 51](#)

Gerichtskosten s.a. [Kosten](#), [Gebühren](#)  
– Kostenbefreiung des Kantons [JG 92 N. 1 ff.](#)

Gerichtsschreiber

- Aufgaben [JG 51 N. 2 ff.](#)
- Begriff [JG 51 N. 1](#)
- Leitender ~ [JG 52 N. 8 f.](#)

Grundrechte

- Beeinträchtigung durch Realakte [VRG 7a N. 10](#)
- im Verfahren [Perspektiven N. 3 ff.](#)

Gutachten s.a. [Sachverständige](#)

- im Beschwerdeverfahren [VRG 44 N. 7](#)
- Beweiswert [VRG 5 N. 19](#)

## H

Haftung s.a. [Staatshaftung Geschichte N. 19](#)

- Verfahren [VRG 1 N. 29](#)
- für Vertrauensschaden [VRG 12 N. 18 f.](#)
- für Vorsorgliche Massnahmen [VRG 4 N. 15](#)

Hochschule Rechtsweg [VRG 1 N. 32](#)

Honorarnote s.a. [Parteienschädigung JG 86 N. 25 f.](#)

Honorarvereinbarung s.a. [Parteienschädigung JG 86 N. 22 ff.](#)

## I

Intertemporale Grundsätze s.a. [Übergangsrecht VRG 57 N. 1 ff.](#)

## J

Justizöffentlichkeit [VRG 45 N. 1](#)

Justizverwaltung s.a. [Rechtspflegekommission Geschichte N. 23](#)

Justizvollzug Rechtsweg [JG 98 N. 1 ff.](#)

## K

Kantonsrat Aufsicht über das Obergericht [JG 7 N. 14](#)

- Beschwerde gegen Entscheide des ~s [JG 44 N. 5](#)

Kanzlei [JG 52 N. 1 ff.](#)

Kanzleifehler [VRG 12 N. 17](#)

Kindes- und Erwachsenenschutz [Geschichte N. 17](#)

Kindeswohl [VRG 43 N. 10](#)

Kirchen [VRG 1 N. 7](#)

- Beschwerde gegen Entscheide von ~ [JG 44 N. 5](#)
- und Normenkontrolle [JG 46 N. 26](#)

Klage [Geschichte N. 15, 23](#)

Kosten s.a. [Gebühren](#), [Barauslagen](#), [Kostenvorschuss](#), [Parteienschädigung](#)

- Erlass und Stundung [JG 94 N. 2 ff.](#)
- im Normenkontrollverfahren [VRG 53 N. 17 ff.](#)
- im Rekursverfahren [VRG 27 N. 1 ff.](#)
- im Steuerverfahren [VRG 36b N. 13 f.](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 48 N. 1 ff.](#)
- im Verwaltungsverfahren [VRG 13 N. 1 ff.](#)

Kostenregelung selbständige Anfechtung [VRG 13 N. 14](#)

Kostenvorschuss

- Frist [VRG 9 N. 5](#)
- Fristwiederherstellung [VRG 11 N. 5](#)
- Höhe [VRG 14 N. 6](#)
- nicht bei Bedürftigkeit [VRG 29 N. 8](#)
- Pflicht [VRG 14 N. 4 f.](#)

- im Rekursverfahren [VRG 27 N. 2](#)
- Verfahren [VRG 14 N. 8 ff.](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 48 N. 14 f.](#)
- Verzicht [VRG 14 N. 7](#)
- Zweck [VRG 14 N. 1](#)

## L

Legitimation s. [Rekurs](#), [Beschwerde](#), [Normenkontrolle](#)

## M

Massenverfahren s.a. [Vertreter](#), [Zustellungsdomizil](#) [VRG 4a N. 1 ff.](#)

Massnahmen s.a. [Vorsorgliche Massnahmen](#)

Medien s.a. [Gerichtsberichterstattung](#)

- Akteneinsicht [VRG 6 N. 21](#)

Mehrwertausgleich [VRG 1 N. 20](#)

Minderheitsmeinung [JG 55 N. 1 ff.](#)

Mitteilung

- durch amtliche Veröffentlichung [VRG 7 N. 29](#)
- kein Nachteil bei Mangel [VRG 7 N. 38](#)
- mündliche ~ [VRG 7 N. 28](#)
- von Verfügungen [VRG 7 N. 10 ff.](#)
- von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen [VRG 47 N. 1 ff.](#)
- an Zustelladresse [VRG 7 N. 37](#)

Mitwirkungspflicht

- und Aufklärungspflicht [VRG 5 N. 2](#)
- Folgen bei Verletzung [VRG 5 N. 26](#)

Mündlichkeit s.a. [Verhandlung Perspektiven](#) [N. 16](#)

## N

Nachbarn als Rekursberechtigte [VRG 18 N. 7](#)

Nichtigkeit einer Verfügung [VRG 12 N. 16](#)

Normenkontrolle abstrakte ~, s. dort

Normenkontrolle akzessorische ~, s. dort

Novenrecht

- im Rekursverfahren [VRG 19 N. 17 ff.](#)
- im Steuerverfahren [VRG 36b N. 8](#)
- im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren [VRG 42 N. 7](#)

Nutzungsplan Rekurs gegen ~ [VRG 16 N. 5](#)

## O

Obergericht

- Entscheid über Zuständigkeitskonflikte [JG 47 N. 1 ff.](#)
- Gesamtgericht [JG 48 N. 2](#)
- Kammern [JG 48 N. 1](#)
- Konstituierung [JG 39 N. 3 ff.](#)
- oberste kantonale Justizbehörde [JG 38 N. 1](#)
- Verwaltungsgerichtliche Zuständigkeiten [JG 44 N. 4 ff.](#)
- Zusammensetzung [JG 38 N. 2 ff.](#)

Öffentlich-rechtlicher Vertrag

- Abgrenzung zur Verfügung [VRG 7 N. 4](#)
- Gesetzliche Grundlage [Perspektiven](#) [N. 14](#)
- kein Vollstreckungstitel [VRG 32 N. 9](#)

Öffentliche Bekanntmachung s.a. [amtliche Publikation](#), [Amtsblatt](#) [JG 65 N. 1 ff.](#)

Öffentliches Recht Abgrenzung vom  
Privatrecht [VRG 35 N. 2](#)

Öffentlichkeit

- nicht der Beratung [VRG 45 N. 7](#)
- der Verhandlung [VRG 45 N. 1 ff.](#)

Öffentlichkeitsprinzip s.a. [Gerichtsbe-  
richterstattung VRG 6 N. 19 ff.](#)

Ombudsstelle [Perspektiven N. 12 f.](#)

Ordnungsbusse [VRG 15 N. 1 ff.](#)

## P

Parlament s.a. [Kantonsrat VRG 1 N. 10](#)

- Ausstandsregeln [VRG 2 N. 9](#)

Parteientschädigung s.a. [Kosten, unent-  
geltliche Vertretung](#)

- im Rekursverfahren [VRG 28 N. 1 ff.](#)
- für andere berufsmässige Vertretung [JG 87 N. 1 ff.](#)
- für anwaltliche Vertretung [JG 86  
N. 1 ff.](#)
- für Barauslagen [JG 86 N. 19](#)
- nicht im erstinstanzlichen Verfahren [VRG 28 N. 3](#)
- Höhe [JG 86 N. 2 ff.](#)
- Honorarnote [JG 86 N. 25 f.](#)
- Honorarvereinbarung [JG 86 N. 22 ff.](#)
- im Normenkontrollverfahren [VRG 53  
N. 19](#)
- in der Sozialversicherungsrechts-  
pflege [VRG 36a N. 17 ff.](#)
- im Steuerverfahren [VRG 36b N. 13](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfah-  
ren [VRG 48 N. 18 ff.](#)

Parteivertreter s. [Anwalt, Vertretung](#)

Plan s.a. [Nutzungsplan, Richtplan](#)

- Abgrenzung zur Verfügung [VRG 7  
N. 4](#)
- Akteneinsicht [VRG 6 N. 9 f.](#)
- Rechtsschutz [JG 46 N. 19](#)

Polizei [VRG 1 N. 26](#)

- Beanspruchung der Hilfe der ~ [JG 64  
N. 1 ff.](#)

Protokoll

- des Augenscheins [VRG 5 N. 17](#)
- der Beweisverhandlung [VRG 44 N. 16](#)
- Unterzeichnung [JG 54 N. 5](#)

Publikation s.a. [Amtliche Publikation](#)

- der Praxis von OG und RR [Perspekti-  
ven N. 17](#)
- der Rechtsnormen [Perspektiven N. 17](#)
- der Rechtsprechungspraxis [Ge-  
schichte N. 27](#)

## R

Realakt

- Abgrenzung zur Verfügung [VRG 7  
N. 4](#)
- Anspruch auf Verfahren [VRG 7a  
N. 3 ff.](#)
- Begriff [VRG 7a N. 1](#)
- Mögliche Begehren [VRG 7a N. 15 ff.](#)
- Rekurs [VRG 16 N. 5](#)

Rechtliches Gehör s.a. [Akteneinsicht,  
Begründung](#)

- zum Beweisergebnis [VRG 44 N. 13 ff.](#)
- bei Reformatio in peius [VRG 25 N. 11](#)
- Replikrecht [VRG 24 N. 24 ff.](#)
- bei überraschender Rechtsanwen-  
dung [VRG 42 N. 5](#)
- Umfang [VRG 5 N. 4](#)

Rechtsetzungsakte Abgrenzung zur  
Verfügung [VRG 7 N. 4](#)

Rechtshilfe [VRG 50 N. 21](#)

Rechtskraft

- formelle und materielle [VRG 12 N. 3](#)
- und Vollstreckung [VRG 32 N. 10](#)

## Rechtsmissbrauch

- Eingabe an unzuständige Behörde [VRG 3 N. 10](#)
- Rekurschrift [VRG 21 N. 7](#)
- Verwaltungsgerichtsbeschwerde [VRG 40 N. 9](#)

## Rechtsmittelbelehrung

- fehlende [VRG 8 N. 8](#)
- Inhalt der ~ [VRG 8 N. 10](#)
- Sinn und Zweck [VRG 8 N. 4](#)
- bei verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen [VRG 47 N. 8](#)

## Rechtspflegekommission

- Allgemeine Verfahrensbestimmungen [VRG 35 N. 4](#)
- Gründung [Geschichte N. 23](#)
- Normenkontrollverfahren [JG 46 N. 20](#)
- Zuständigkeit [JG 39 N. 12](#)

Rechtsverweigerung s.a. [Aufsichtsbeschwerde VRG 30 N. 9](#)Rechtsverzögerung s.a. [Aufsichtsbeschwerde VRG 30 N. 10](#)

## Rechtsweggarantie

- Einführung [Geschichte N. 23](#)
- und Normenkontrolle [JG 46 N. 28 f.](#)
- Rechtsschutz bei Realakten [VRG 7a N. 2](#)

## Rekurs

- Aktenbeizug [VRG 24 N. 12](#)
- Anfechtungsobjekte [VRG 16 N. 4 ff.](#)
- aufschiebende Wirkung [VRG 23 N. 4 ff.](#)
- Beiladung im Verfahren [VRG 24 N. 15](#)
- Einführung [Geschichte N. 12](#)
- Entscheidbefugnis der ~instanz [VRG 25 N. 1 ff.](#)
- Fristverlängerung zur Begründung [VRG 21 N. 10 ff.](#)
- Kosten [VRG 27 N. 1 ff.](#)
- Legitimation [VRG 18 N. 3 ff.](#)
- mündliche Verhandlung [VRG 24 N. 28](#)

- Novenrecht [VRG 19 N. 17 ff.](#)
- Parteischädigung [VRG 28 N. 1 ff.](#)
- Prozessvoraussetzungen [VRG 18 N. 1 f.](#)
- Reform des Verfahrens [Perspektiven N. 18](#)
- Rekursgründe [VRG 19 N. 1 ff.](#)
- Replikrecht [VRG 24 N. 24 ff.](#)
- Schriftlichkeit [VRG 20 N. 3](#)
- Sistierung des Verfahrens [VRG 21 N. 12](#)
- Steuerverfahren, s. dort
- Unentgeltliche Rechtspflege [VRG 29 N. 1 ff.](#)
- Vereinigung von Verfahren [VRG 24 N. 3 ff.](#)
- Verfahren [VRG 24 N. 1 ff.](#)
- gegen Vollstreckungsverfügung [VRG 32 N. 4](#)

## Rekursberechtigte

- im Baubewilligungsverfahren [VRG 18 N. 8](#)
- Behörden [VRG 18 N. 10](#)
- Bundesbehörden [VRG 18 N. 14](#)
- gemäss kantonalem Recht [VRG 18 N. 15](#)
- Konkurrenten [VRG 18 N. 11](#)
- Nachbarn [VRG 18 N. 7](#)
- Verband [VRG 18 N. 9](#)
- Verfügungsadressat [VRG 18 N. 6](#)
- zur Wahrung öffentlicher Interessen [VRG 18 N. 13](#)

## Rekursentscheid

- Begründungspflicht [VRG 26 N. 3 f.](#)
- Eröffnung [VRG 26 N. 5 ff.](#)
- Inhalt [VRG 26 N. 2](#)
- Zuständigkeit [VRG 26 N. 1](#)

Rekursfrist s.a. [Frist, Fristwiederherstellung](#)

- Abkürzung bei Dringlichkeit [VRG 20 N. 12 f.](#)
- Fristenlauf [VRG 20 N. 5 ff.](#)
- Nachweis [VRG 20 N. 11](#)

- Ordentlich [VRG 20 N. 1](#)

#### Rekursinstanz

- Antrag [VRG 21 N. 2](#)
- Begründung [VRG 21 N. 3](#)
- Beilage der Beweismittel [VRG 22 N. 1 ff.](#)

#### Rekursschrift

- Beilage des angefochtenen Entscheids [VRG 21 N. 4](#)
- Besondere [VRG 16 N. 20](#)
- Entscheidungsbefugnis [VRG 25 N. 1 ff.](#)
- Inhalt der ~ [VRG 21 N. 1 ff.](#)
- Mangelhafte ~ [VRG 21 N. 5 ff.](#)
- Rechtsmissbräuchliche ~ [VRG 21 N. 7](#)
- Regierungsrat als ordentliche - [VRG 16 N. 19](#)

#### Revision

- Ausstandsgrund [VRG 50 N. 37](#)
- Ausstandsgrund [VRG 2 N. 57](#)
- von verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelentscheiden [VRG 49 N. 16](#)
- von verwaltungsgerichtlichen Entscheiden [VRG 49 N. 1 ff.](#)
- und Wiedererwägung [VRG 12 N. 13](#)

#### Richter

- Wahlverfahren [Perspektiven N. 20](#)
- Nebentätigkeiten [Perspektiven N. 21](#)

#### Richtplan Rechtsschutz [JG 46 N. 18](#)

#### Rückweisung

- Anfechtbarkeit [VRG 16 N. 17](#)
- als Ausstandsgrund [VRG 2 N. 36](#)
- Kostenfolgen [VRG 48 N. 5](#)

#### Rückweisungsentscheid [VRG 47 N. 8 ff.](#)

#### Rückzug Kostenpflicht [VRG 27 N. 7](#)

#### Ruhetage öffentliche [VRG 9 N. 3](#)

## S

#### Sachkundige Amtsstelle [JG 63 N. 4](#)

#### Sachverhalt s.a. [Untersuchungsgrundsatz](#)

- Abklärung im Beschwerdeverfahren [VRG 44 N. 1 ff.](#)
- Instrumente zur Abklärung [VRG 5 N. 12 ff.](#)
- Rüge im Beschwerdeverfahren [VRG 36 N. 13](#)
- unrichtige bzw. unvollständige Ermittlung [VRG 19 N. 15](#)

#### Sachverständige

- Amtspflicht [JG 63 N. 2 f.](#)
- Angestellte [VRG 5 N. 29](#)
- Beizug [VRG 5 N. 18](#)

#### Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen

- Allgemeine Verfahrensbestimmungen [VRG 35 N. 3](#)
- Verfahren [JG 45 N. 3 ff.](#)
- Verfahrensbestimmungen des ATSG [VRG 36a N. 4](#)
- Vermittlungsversuch [VRG 36a N. 28](#)
- Zuständigkeit [JG 45 N. 1 f.](#)

#### Schuldbetreibung [VRG 32 N. 12](#)

#### Schutzschrift [JG 84 N. 1 ff.](#)

#### Sistierung

- des Beschwerdeverfahrens [JG 53 N. 11](#)
- des Rekursverfahrens [VRG 21 N. 12](#)

#### Sitzungspolizei [JG 64 N. 2 ff.](#)

#### Sozialhilfe [VRG 1 N. 27](#)

#### Sozialversicherungsrechtspflege

- Bundesrecht und kantonales Recht [VRG 36a N. 1 ff.](#)
- Anfechtungsobjekte [VRG 36a N. 12](#)

- Anspruch auf Verhandlung [VRG 36a N. 25 f.](#)
  - Aufschiebende Wirkung [VRG 36a N. 16](#)
  - Beschwerdelegitimation [VRG 36a N. 8 f.](#)
  - Einfaches und rasches Verfahren [VRG 36a N. 23 f.](#)
  - Fristerstreckungen [VRG 36a N. 3](#)
  - Keine Fristverlängerung zur Begründung [VRG 40 N. 13](#)
  - Kosten [VRG 48 N. 17](#)
  - Kostenverteilung [VRG 36a N. 22](#)
  - Nachfrist zur Beschwerdeverbesserung [VRG 36a N. 11](#)
  - Parteientschädigung [VRG 36a N. 17 ff.](#)
  - Rechtzeitigkeit der Beschwerde [VRG 36a N. 10](#)
  - Relevanter Zeitpunkt [VRG 57 N. 6](#)
  - Streitgegenstand [VRG 36a N. 13](#)
  - Unentgeltliche Vertretung [VRG 36a N. 20 f.](#)
  - Zuständigkeit des Obergerichts [VRG 36a N. 5 f.](#)
  - Zuständigkeit des Obergerichts [JG 44 N. 6](#)
  - Spezialverwaltungsgerichte [Geschichte N. 9, 15, 23](#)
  - Sprungbeschwerde [VRG 2 N. 52, VRG 16 N. 21 f.](#)
  - Staatsarchiv s.a. [Archivierung JG 66 N. 5](#)
  - Staatshaftung s.a. [Haftung Geschichte N. 19](#)
  - Staatskanzlei [VRG 1 N. 4](#)
  - Herausgabe des Amtsblatts [JG 65 N. 5](#)
  - Steuererlasse Normenkontrolle [VRG 52 N. 10](#)
  - Steuern Revision [Geschichte N. 21](#)
  - Steuerverfahren [VRG 1 N. 17 f.](#)
  - Keine Fristverlängerung zur Begründung [VRG 40 N. 13](#)
  - Kosten [VRG 36b N. 13 f.](#)
  - Novenrecht [VRG 36b N. 8](#)
  - Öffentlichkeit der ~ [VRG 45 N. 5](#)
  - Rechtsmitteleingaben [VRG 36b N. 7](#)
  - Reformatio in peius [VRG 36b N. 12](#)
  - Rekurs- und Beschwerdefrist [VRG 36b N. 6](#)
  - Rekurs- und Beschwerdegründe [VRG 36b N. 10](#)
  - Subsidiär anwendbares kantonales Recht [VRG 36b N. 5](#)
  - Zuständigkeit des Obergerichts [JG 44 N. 7](#)
  - Stimmrechtsangelegenheit
    - Kosten [VRG 48 N. 16](#)
    - und Normenkontrolle [VRG 51 N. 9](#)
    - und Normenkontrolle [VRG 52 N. 11](#)
  - Stimmrechtsbeschwerde
    - Einführung [Geschichte N. 18](#)
    - Verfahren [VRG 16 N. 23](#)
  - Straf- und Massnahmenvollzug Rechtsweg [JG 98 N. 1 ff.](#)
  - Strafen bei Ungehorsam [VRG 33 N. 1 ff.](#)
  - Strassenrecht [VRG 1 N. 24](#)
  - Stundung der Verfahrenskosten [JG 94 N. 5 ff.](#)
  - Submissionsverfahren Beschwerdeberechtigte [VRG 36 N. 5](#)
  - Superprovisorische Massnahmen s. [Vorsorgliche Massnahmen](#)
- ## T
- Teilentscheid s.a. [Entscheid JG 53 N. 14](#)
  - Territorialitätsprinzip [VRG 1 N. 12](#)

## U

Übergangsrecht s.a. [Intertemporale Grundsätze VRG 57 N. 1 ff.](#)

Übersetzung [JG 62 N. 4](#)

Überweisung s.a. [Weiterleitung](#)

– durch Verwaltungsbehörde [VRG 3 N. 1 ff.](#)

Umtriebsentschädigung [VRG 48 N. 22](#)

Unabhängigkeit s.a. [Ausstand Perspektiven N. 20](#)

Unentgeltliche Rechtspflege s.a. [Unentgeltliche Vertretung](#)

- Bedürftigkeit [VRG 29 N. 4 ff.](#)
- und Erlass der Verfahrenskosten [JG 94 N. 11](#)
- Gesuch um ~ [VRG 29 N. 7](#)
- Nichtaussichtslosigkeit [VRG 29 N. 6](#)
- im Rekursverfahren [VRG 29 N. 1 ff.](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 48 N. 23 ff.](#)

Unentgeltliche Vertretung

- Entschädigung [JG 93 N. 1 f.](#)
- nichtanwaltliche Vertretung [VRG 38 N. 10](#)
- im Rekursverfahren [VRG 29 N. 9 f.](#)
- in der Sozialversicherungsrechtspflege [VRG 36a N. 20 ff.](#)

Ungehorsam Strafe wegen ~s [VRG 33 N. 1 ff.](#)

Unterschrift [JG 54 N. 1 ff.](#)

Untersuchungsgrundsatz

- im Beschwerdeverfahren [VRG 44 N. 1 f.](#)
- Grenzen [VRG 5 N. 8 ff.](#)
- und Mitwirkungspflicht [VRG 5 N. 2 f.](#)
- Relevanter Zeitpunkt [VRG 57 N. 6](#)
- und Sachverständige [JG 63 N. 1 ff.](#)
- Tragweite [VRG 5 N. 1 ff.](#)

Urkunde [VRG 5 N. 20](#)

- fremdsprachige ~ [JG 62 N. 3](#)

## V

Verbandsbeschwerde [VRG 18 N. 9](#)

Verfahrenskosten s.a. [Kosten, Kostenvorschuss, Gebühren](#)

Verfahrensleitung [JG 53 N. 1 ff.](#)

Verfahrenssprache [JG 62 N. 1 ff.](#)

Verfügung

- Abgrenzungen [VRG 7 N. 4](#)
- Allgemeinverfügung, s. dort
- Ausgestaltung [VRG 8 N. 1 ff.](#)
- Begriff [VRG 7 N. 2 f.](#)
- Begriffsumschreibung [VRG 8 N. 3](#)
- Begründungspflicht [VRG 8 N. 6](#)
- betreffend Realakt [VRG 7a N. 18 ff.](#)
- Folgen mangelhafter Eröffnung [VRG 8 N. 12 ff.](#)
- Form der Mitteilung [VRG 7 N. 10 ff.](#)
- Mitteilungspflicht [VRG 7 N. 7 ff.](#)
- Nichtigkeit [VRG 8 N. 13](#), [VRG 12 N. 16](#)
- Rechtskraft [VRG 12 N. 3](#)
- Rechtsmittelbelehrung, s. dort
- Schriftlichkeit [VRG 8 N. 5](#)
- Ungehorsam gegen eine ~ [VRG 33 N. 3 ff.](#)
- Verzicht auf Begründung [VRG 8 N. 11](#)
- Vollstreckung einer ~ [VRG 32 N. 1 ff.](#)
- Widerruf einer ~, s. dort
- Wiedererwägungsgesuch [VRG 12 N. 6](#)

Vergleich

- Kostenfolgen [VRG 48 N. 6](#)
- im Normenkontrollverfahren [VRG 53 N. 16](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 50 N. 63 ff.](#)
- Wirkung des Abschreibungsentscheids [JG 53 N. 19](#)

Verhältnismässigkeit [VRG 19 N. 10](#)

- uneingeschränkte Prüfung [VRG 36 N. 12](#)
- von Zwangsmitteln [VRG 32 N. 23](#)

Verhandlung

- Anspruch auf eine ~ [VRG 43 N. 6 ff.](#)
- Antrag auf ~ [VRG 43 N. 11](#)
- Ausschluss der Öffentlichkeit [VRG 45 N. 6](#)
- Öffentlichkeit der ~ [VRG 45 N. 1 ff.](#)
- im Rekursverfahren [VRG 24 N. 28 ff.](#)
- in der Sozialversicherungsrechtspflege [VRG 36a N. 25 f.](#)
- im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren [VRG 43 N. 1 ff.](#)

Verjährung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen [VRG 32 N. 15](#)

Vertrag s. [öffentlich-rechtlicher Vertrag](#), [Vergleich](#)

Vertretung s.a. [Anwalt](#), [Parteientschädigung](#), [Unentgeltliche Vertretung](#)

- Anwaltsmonopol [VRG 38 N. 2](#)
- berufsmässige Vertretung [VRG 38 N. 6 ff.](#)
- gemeinsamer Vertreter [VRG 4a N. 1 ff.](#)

Verwaltungsgerichtlicher Entscheid

- Abschreibungsentscheid [VRG 50 N. 60 ff.](#)
- Abschreibungsentscheid [JG 53 N. 17 ff.](#)
- Begründungspflicht [VRG 47 N. 3 ff.](#)
- Erläuterung und Berichtigung [VRG 50 N. 72 ff.](#)
- Inhalt [VRG 50 N. 24](#)
- Kosten- und Entschädigungsfolgen [VRG 48 N. 1 ff.](#)
- Mitteilung [VRG 47 N. 1 ff.](#)
- Nichteintreten [JG 53 N. 21 ff.](#)
- Rechtsmittelbelehrung [VRG 47 N. 8](#)
- Reformatorisch oder kassatorisch [VRG 47 N. 9](#)

- Revision [VRG 49 N. 1 ff.](#)
- Rückweisung [VRG 47 N. 8](#)
- Unterzeichnung [JG 54 N. 2 ff.](#)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde

- Anfechtungsobjekte [JG 44 N. 4 ff.](#)
- Anforderungen [VRG 40 N. 2 ff.](#)
- Anwendungsbereich des Verfahrens [VRG 35 N. 1 ff.](#)
- Aufschiebende Wirkung [VRG 41 N. 4 ff.](#)
- Ausnahmsweise Rüge der Unangemessenheit [VRG 36 N. 18](#)
- Beschwerdegründe [VRG 36 N. 6 ff.](#)
- Devolutiveffekt [VRG 47 N. 10](#)
- Einführung [Geschichte N. 13](#)
- Frist [VRG 39 N. 1 ff.](#)
- Fristverlängerung zur Begründung [VRG 40 N. 12 f.](#)
- gegen Aufsichtsentscheide [VRG 30 N. 14](#)
- keine Angemessenheitsprüfung [VRG 36 N. 14 f.](#)
- Kostenvorschuss [VRG 48 N. 14 f.](#)
- Legitimation [VRG 36 N. 3 ff.](#)
- Legitimation von Behörden [VRG 36 N. 16 f.](#)
- Nachfrist bei Mängeln [VRG 40 N. 6 ff.](#)
- Rückzug [VRG 50 N. 61 f.](#)
- Sozialversicherungsrechtspflege, s. dort
- Vorbehalt besonderer Vorschriften [VRG 35 N. 5](#)
- gegen Zwischenentscheide [VRG 50 N. 5, 88](#)

Verwaltungsgerichtsverfahren

- Ausstand [VRG 50 N. 30 ff.](#)
- Beweisrecht und Beweismittel [VRG 44 N. 6 ff.](#)
- Fristen [VRG 50 N. 45 ff.](#)
- Gegenstandslosigkeit [VRG 50 N. 66](#)
- Gerichtsferien [VRG 50 N. 51](#)
- Novenrecht [VRG 42 N. 7](#)
- Prozessleitung [VRG 50 N. 39 ff.](#)

- Prozessvoraussetzungen [VRG 50 N. 11](#)
- Reformatio in peius vel melius [VRG 46 N. 2 ff.](#)
- Replikrecht [VRG 42 N. 8](#)
- Rügeprinzip [VRG 44 N. 3](#)
- Sachverhaltsabklärung [VRG 44 N. 1 ff.](#)
- Schriftenwechsel [VRG 42 N. 1 ff.](#)
- Sinngemässe Anwendbarkeit der ZPO [VRG 50 N. 3 ff.](#)
- Sistierung des -s [VRG 50 N. 42](#)
- Steuerverfahren, s. dort
- Überprüfungsbefugnis des OG [VRG 46 N. 1 ff.](#)
- Vereinigung von ~ [VRG 50 N. 41 f.](#)
- Verfahrensleitung [JG 53 N. 2 ff.](#)
- Vergleich [VRG 50 N. 63 ff.](#)
- Verhandlung [VRG 43 N. 1 ff.](#)
- Vorsorgliche Massnahmen [VRG 41 N. 14 f.](#)

Verwaltungsstrafen [VRG 33 N. 1 ff.](#)

Vollstreckung

- Allgemeines [VRG 32 N. 1 ff.](#)
- durch Ersatzvornahme [VRG 32 N. 17 ff.](#)
- von Geldforderungen [VRG 32 N. 12 ff.](#)
- Mittel [VRG 32 N. 3](#)
- im Straf- und Massnahmenvollzug [JG 98 N. 4](#)
- Strafen [VRG 33 N. 1 ff.](#)
- durch unmittelbaren Zwang [VRG 32 N. 23 ff.](#)
- verwaltungsgerichtlicher Entscheide [VRG 50 N. 28](#)
- Voraussetzungen [VRG 32 N. 8 ff.](#)
- Zuständigkeit für ~ [VRG 32 N. 5](#)
- Zwangsandrohung [VRG 32 N. 27 ff.](#)

Vorsorgliche Massnahmen

- Allgemeines [VRG 4 N. 1 ff.](#)
- anfechtbarer Zwischenentscheid [VRG 4 N. 11](#)
- Haftung [VRG 4 N. 15](#)
- Kosten [VRG 4 N. 10](#)

- im Normenkontrollverfahren [VRG 55 N. 11](#)
- und Realakte [VRG 7a N. 21](#)
- keine Revision [VRG 49 N. 4](#)
- summarische Prüfung [VRG 4 N. 8](#)
- superprovisorische ~ [VRG 4 N. 9](#)
- vor Verfahrenseinleitung [VRG 4 N. 5](#)
- im Verwaltungsgerichtsverfahren [VRG 41 N. 14 f.](#)
- im Verwaltungsverfahren [VRG 4 N. 4 ff.](#)
- Wirkungen [VRG 4 N. 12 ff.](#)
- Zulässige ~ [VRG 4 N. 7](#)

## W

Wahlen s.a. [Stimmrechtsbeschwerde Geschichte N. 18](#)

Weiterleitung

- durch Verwaltungsbehörde [VRG 3 N. 3 ff.](#)
- formlos [VRG 3 N. 6](#)
- Fristwahrung [VRG 3 N. 9 f.](#)
- im verwaltungsgerichtlichen Verfahren [VRG 50 N. 89](#)
- durch Sozialversicherungsgericht [VRG 36a N. 7](#)

Widerruf

- einer Verfügung [VRG 12](#)
- einer Verfügung durch Aufsichtsbehörde [VRG 12 N. 15](#)
- einer Verfügung Voraussetzung [VRG 12 N. 4](#)
- einer Verfügung Zulässigkeit [VRG 12 N. 8 ff.](#)

Wiedererwägung

- Anspruch auf ~ [VRG 12 N. 13 f.](#)
- Gesuch um ~ [VRG 12 N. 6](#)
- und Revision [VRG 12 N. 13](#)
- in der Sozialversicherungsrechtspflege [VRG 36a N. 15](#)

- während laufendem Beschwerdeverfahren [VRG 50 N. 61](#)

Wiederherstellung s. [Fristwiederherstellung](#)

## Z

Zeuge [VRG 5 N. 22](#)

- im Beschwerdeverfahren [VRG 44 N. 7](#)

Zivilprozessrecht subsidiäre Geltung  
[Geschichte N. 15](#)

Zonenplan Nutzungsplan, Plan, s. dort

Zuständigkeit s.a. [Weiterleitung](#)

- Anordnung über ~ [VRG 16 N. 10 ff.](#)
- Meinungs Austausch [VRG 3 N. 5](#)
- sachlich, örtlich und funktionell  
[VRG 3 N. 1 f.](#)

Zuständigkeitskonflikte

- Entscheid des Obergerichts [JG 47 N. 1 ff.](#)
- Verfahren [VRG 35 N. 2](#)

Zustellfiktion [VRG 7 N. 21 ff.](#)

Zustellung

- direkte Zustellung ins Ausland  
[VRG 4b N. 3 f.](#)

- Persönliche ~ [VRG 7 N. 19](#)
- Polizeiliche ~ [JG 64 N. 1](#)

Zustellungsdomizil

- für Beteiligte im Ausland [VRG 4b N. 1 ff.](#)
- in Masseneinspracheverfahren  
[VRG 4a N. 1 ff.](#)

Zwangsmassnahmen s.a. [Vollstreckung](#)

- ausländerrechtliche ~ [JG 36 N. 1 ff.](#)
- polizeiliche ~ [JG 37 N. 1 ff.](#)

Zweckverband [JG 46 N. 24](#)

Zwischenentscheid

- Anfechtung mit Beschwerde [VRG 50 N. 5, 88](#)
- Anfechtung mit Rekurs [VRG 16 N. 10 ff.](#)
- Aufschiebende Wirkung [VRG 23 N. 26](#)
- Ausstand [VRG 2 N. 54](#)
- Begründung [VRG 47 N. 1](#)
- Fristerstreckungsgesuch [VRG 10 N. 7](#)
- verfahrensleitender ~ [JG 53 N. 11](#)
- Verweigerung Akteneinsicht [VRG 6 N. 16](#)
- Vorsorgliche Massnahmen [VRG 4 N. 11](#)

