

Verwaltungsrechtspflege

Hinweise auf die Luzerner Praxis

Kolloquium für Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten

20. Oktober 2006

Thomas Gander
Gerichtsschreiber am Verwaltungsgericht des Kantons Luzern

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
Literaturverzeichnis	3
Abkürzungsverzeichnis	13
Vorbemerkungen	15
Die Rechtspflege steht vor Veränderungen	16
Überlegungen zur Übergangsfrist	17
Überblick über das geltende Luzerner Rechtsmittelsystem	17
Erste Überlegungen zum Instanzenzug ab 1. Januar 2007.....	20
Hinweise zum Verwaltungsverfahren	21
Verfügung	22
Anfechtungsobjekt.....	25
Das Anfechtungsobjekt gemäss BGG	26
Endentscheid / Teilentscheid / Zwischenentscheid gemäss BGG.....	27
Handlungsprinzipien	27
Rechtsanwendung von Amtes wegen	28
Amtsbetrieb	28
Beweiswürdigung	29
Vertrauensgrundsatz	30
Rechtliches Gehör.....	31
Gehörsverletzung / Heilung.....	32
Praxishinweise	33
Streitiges Verwaltungsverfahren	33
Verwaltungsinterner Rechtsschutz.....	33
Sachurteilsvoraussetzungen	34
Kostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege	35
Parteifähigkeit.....	36
Prozessfähigkeit.....	37
Vertretungsbefugnis	38
Fristkonformität	38
Bestandteile der Beschwerde.....	39
Beschwerdebefugnis nach geltendem Recht.....	40
Praxis zur Beschwerdebefugnis	41
Beschwerdebefugnis im Lichte des BGG	44
Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht	45
Anfechtungsobjekt / Streitgegenstand.....	46
Blick auf die verwaltungsunabhängige Rechtspflege.....	47
Rechtsschutz gemäss Konvention	51
Weitere illustrative Entscheide zu Art. 6 EMRK	56
Verfahren im Lichte der EMRK	57
Der kantonale Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde	58

Die Rechtsweggarantie weitet den Gerichtszugang	59
Instruktion im Rahmen des Gerichtsverfahrens	64
Untersuchungsgrundsatz / Mitwirkungspflicht	66
Schriftenwechsel	66
Beweisverfahren	67
Streitgegenstand	68
Kognition	68
Massgebende Verhältnisse	69
Beratung im Spruchkörper	69
Formelle und materielle Verfahrenserledigung	70
Endentscheid / Zwischenentscheid	70
Beurteilung der Streitsache	72
Bestandteile des Urteils	72
Kostenfolgen / Parteientschädigung	73
Hinweise auf die bundesrechtlichen Rechtsmittel gemäss OG	74
Hinweis auf die Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten	75
Exkurs: Rechtsschutz im Personalrecht	75
Blick auf das Klageverfahren	77
Prüfung von Erlassen	81
Ordentliche Rechtsmittel / ausserordentliche Rechtsbehelfe	82
Wiedererwägung / Anpassung	82
Revision	84
Erläuterung / Ergänzung	85
Vollstreckungsrecht	86
Anhang: Ausgewählte Entscheide zur Verwaltungsrechtspflege	87

Literaturverzeichnis¹**Kommentare / Lehrbücher (Auswahl)**

CAVELTI URS PETER/ VÖGELI THOMAS	Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St. Gallen 2003
EHRENZELLER BERNHARD/ MASTRONARDI PHILIPPE/ SCHWEIZER RAINER J./ VALLENDER KLAUS A. [HRSG.]	Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar zur BV, Zürich 2002 (zit. St. Galler Kom- mentar)
GYGI FRITZ	Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983
HÄFELIN ULRICH/ MÜLLER GEORG	Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002
HÄFELIN ULRICH/ HALLER WALTER	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005
HÄFELIN ULRICH/ HALLER WALTER/ KELLER HELEN	Bundesgericht und Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Justizreform, Supplement zur 6. Auflage des Schweizerischen Bundesstaatsrechts, Zürich 2006
HALLER WALTER	St. Galler Kommentar zu Art. 189 BV [Justizreform], S. 1910 ff.
HOTZ REINHOLD	St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, S. 395 ff.
HOTZ REINHOLD	St. Galler Kommentar zu Art. 30 BV, S. 427 ff.
HOTZ REINHOLD	St. Galler Kommentar zu Art. 191c BV [Justizreform], S. 1969 ff.
KISS CHRISTINA/ KOLLER HEINRICH	St. Galler Kommentar zu Art. 191, 191a und b BV, [Justizreform], S. 1941 ff.

¹ Die Werke werden im Text, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

- KLEY-STRULLER ANDREAS St. Galler Kommentar zu Art. 29a BV, S. 413 ff.
- KÖLZ ALFRED/
BOSSHART JÜRIG/
RÖHL MARTIN Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999
- KÖLZ ALFRED/
HÄNER ISABELLE Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998
- MARANTELLI-SONANINI VERA Einführung in das öffentliche Recht, Band I, Bern 2004 und Band II, Verwaltungsrecht, Bern 2005
- MERKER MICHAEL Rechtsmittel, Klage und Normkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998
- MERKLI THOMAS/
AESCHLIMANN ARTHUR/
HERZOG RUTH Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997
- MÜLLER JÖRG PAUL Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, Kapitel 5: Garantien fairer gerichtlicher und administrativer Verfahren, S. 493 ff.
- RHINOW RENÉ/
KOLLER HEINRICH/
KISS CHRISTINA Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996
- WALDMANN BERNHARD/
HÄNNI PETER Raumplanungsgesetz (RPG), Bern 2006
- ZIMMERLI ULRICH/
KÄLIN WALTER/
KIENER REGINA Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2004

Monographien / Aufsätze (*Auswahl*)

- ACKERMANN SCHWENDENER
CHRISTINE Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, Zürich 2000

- ALBERTINI MICHELE Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000
- AUER CHRISTOPH Streitgegenstand und Rügeprinzip, Bern 1997
- BEERLI-BONORAND URSINA Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985
- BERNET MARTIN Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1986
- BOLZ MARCEL Die verwaltungsinterne Rechtspflege – Bedeutung und Funktion im heutigen Umfeld, in: Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich 2005, S. 83 ff.
- DILL MARKUS Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie, Bern 1996
- FEHLMANN-LEUTWYLER MONIKA Die prinzipale Normkontrolle nach aargauischem Recht, Zürich 1987
- GADOLA ATTILIO Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991
- GADOLA ATTILIO Zur Rechtsmittelbefugnis des Nachbarn in Bausachen, in: Baurecht 4/1993, S. 91 ff.
- GLANZMANN-TARNUTZER LUCREZIA Die Legitimation des Konkurrenten zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, Bamberg 1997
- GYGI FRITZ Vom Beschwerderecht in der Bundesverwaltungsrechtspflege, in: recht 1986, S. 8 ff.
- HÄFLIGER ARTHUR Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985
- HÄNER ISABELLE Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000

- HÄNER ISABELLE
Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Referat zum Schweizerischen Juristentag 1997, in: ZSR, NF, 116 [1997], S. 255 ff.
- HÄNNI PETER
Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, [8. Kapitel: Der Rechtsschutz im Planungs- und Baurecht, S. 489 ff.]
- HALLER WALTER/
KARLEN PETER/
TURNHERR DANIELA
Rechtsschutz im Raumplanungs- und Baurecht, 4. Teil der 2. Auflage des Raumplanungs- und Baurechts, Zürich 1998
- HANGARTNER YVO
Behördliche Kognitionsbeschränkungen in der Verwaltungsrechtspflege, in: Mélange en l'honneur de Pierre Moor, Bern 2005, S. 319 ff.
- IVANOV DANIELA
Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung, Diss. Freiburg, Zürich 2006
- JAAG TOBIAS
Kantonale Verwaltungsrechtspflege im Wandel, in: ZBI 99 [1998], S. 497 ff.
- KÄLIN WALTER/
MÜLLER MARKUS
Vom ungeklärten Verhältnis zwischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtlicher Beschwerde, in: ZBJV 94 [1993], S. 433 ff.
- KÄLIN WALTER
Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Auflage, Bern 1994
- KEISER ANDREAS
Öffentlichkeit im Verfahren vor dem Zürcher Verwaltungsgericht, in: ZBI 95 [1994], S. 1 ff.
- KIENER REGINA
Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001
- KLEY-STRULLER ANDREAS
Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995

- KLEY-STRULLER ANDREAS Anforderungen des Bundesrechts an die Verwaltungsrechtspflege der Kantone bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht, in: AJP 1995, S. 148 ff.
- KLEY-STRULLER ANDREAS Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, in: AJP 2/1995, S. 179
- KNEUBÜHLER LORENZ Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, in: ZBI 106 [2005], S. 449 ff.
- KNEUBÜHLER LORENZ Die Begründungspflicht, Bern 1998
- KNEUBÜHLER LORENZ Gehörsverletzung und Heilung, in: ZBI 99 [1998], S. 97 ff.
- KUNZ DANIEL Verfahren und Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen, Bern 2004
- MARTIN JÜRIG Leitfaden für den Erlass von Verfügungen, Zürich 1996
- MERKER MICHAEL Rechtsschutzsysteme im neuen öffentlichen Personalrecht, in: Helbling / Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 462 ff.
- MEYER PIUS Der Rechtsschutz im luzernischen Bau- und Planungsrecht, in: ZBI 85 [1984], S. 357 ff.
- MEYER PIUS Festsetzung der Anwalts- und übrigen Parteikosten aus der Sicht des Verwaltungsgerichts, in: Luzerner Rechtsseminar 1991, Kapitel 8
- MÜLLER GEORG Abschaffung der Verwaltungsbeschwerde. Gegen die Abschaffung eines wichtigen Steuerungsinstrumentes, in: NZZ vom 29.10.2002
- MÜLLER MARKUS Das besondere Rechtsverhältnis, Ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, Bern 2003
- MÜLLER PATRICK M. Aspekte der Verwaltungsrechtspflege dargestellt am Beispiel von Staatssteuerrekurs und Bundessteuerbeschwerde nach Zürcher Recht, Bern 2006

- PFEIFER MICHAEL Der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime im Verwaltungsverfahren, Basel 1980
- RHINOW RENÉ Die Bundesverfassung, Eine Einführung, Basel 2000
- RICHLI PAUL Zum Rechtsschutz gegen verfügungsfreies Staatshandeln in der Totalrevision der Bundesrechtspflege, in: AJP 12/1998, S. 1426 ff.
- RICHLI PAUL Zum verfahrens- und prozessrechtlichen Regelungsdefizit beim verfügungsfreien Staatshandeln, in: AJP 1992, S. 197 ff.
- SCHWANK ALEXANDRA Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Basel 2003
- STEINMANN GEROLD Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsbeschwerdeverfahren und im Verwaltungsgerichtsverfahren, in: ZBI 94 [1993], S. 141 ff.
- STUTZ WALTER Die luzernische Gesetzgebung über die Verwaltungsrechtspflege: Besonderheiten und Bewährung in der Praxis, in: ZBI 78 [1977], S. 385 ff.
- SUTTER PETER Die Beweislastregeln unter besonderer Berücksichtigung des verwaltungsrechtlichen Streitverfahrens, St. Gallen 1988
- VILLIGER MARK E. Die Pflicht zur Begründung von Verfügungen, in: ZBI 90 [1989], S. 137 ff.
- WILLI THOMAS Funktion und Aufgabe der Gemeindebeschwerde im System der Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern, Bern 1989
- ZIEGLER PHILIPP Von der Rechtsmittelvielfalt zur Einheitsbeschwerde, Basel 2003

EMRK-Literatur (Auswahl)

- FROHWEIN JOCHEN/
PEUKERT WOLFGANG Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl/Strassburg/Arlington 1996
- GRABENWARTER CHRISTOPH Europäische Menschenrechtskonvention, München 2003
- HÄBERLI THOMAS Die neuen Kriterien für die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf die Beschäftigten im öffentlichen Dienst; Stellung der Lehrkräfte, in: ZBJV 2003, S. 474-476
- HÄFELIN ULRICH/
MÜLLER GEORG Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, insbes. N 1717 ff.
- HÄFLIGER/SCHÜRMAN Die EMRK und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999
- HANGARTNER YVO Das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK und seine Durchsetzung in der Schweiz, in: AJP 1994, S. 3 ff.
- HERZOG RUTH Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995
- KLEY-STRULLER ANDREAS Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993
- KLEY-STRULLER ANDREAS Der Anspruch auf richterliche Beurteilung "zivilrechtlicher" Streitigkeiten im Bereich des Verwaltungsrechts, in: AJP 1/94, S. 23 ff.
- POLEDNA TOMAS Praxis zur EMRK aus schweizerischer Sicht, Zürich 1993
- SCHMUCKI THOMAS Die Fairness in der Verwaltungsrechtspflege, Freiburg 1990
- THÜRER DANIEL EMRK und schweizerisches Verwaltungsverfahren, in: ZBI 87 [1986], S. 241
- VILLIGER MARK E. Handbuch der EMRK, 2. Auflage, Zürich 1999

- VILLIGER MARK E. Probleme der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren, in: AJP 2/1995, S. 163 ff.
- VILLIGER MARK E. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Belilos gegen die Schweiz, in: recht 7/1989, S. 59 ff.
- VILLIGER MARK E. Neuere Entwicklungen im Bereich der EMRK, in: Die neue Bundesverfassung [Hrsg.: Peter Gauch/Daniel Thürer], Symposien zum schweizerischen Recht, Zürich 2002, S. 69 ff.
- WOHLFAHRT HEINER Anforderungen der Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 98a OG an die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze, in: AJP 11/1995, S. 1421 ff.
- WYSS MARTIN PHILIPP Die EMRK auf dem Weg zu einer europäischen Grundrechtsverfassung, in: AJP 3/1995, S. 285 ff.
- ZIMMERLI ULRICH Art. 6 Ziff. 1 EMRK und die richterliche Überprüfung von Nutzungsplänen, in: Baurecht 3/1994, S. 74 ff.

Literatur zur Justizreform (*Auswahl*)

- AEMISEGGER HEINZ Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: Bernhard Ehrenzeller / Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, St. Gallen 2006, S. 103 ff.
- AUER CHRISTOPH Auswirkungen der Reorganisation der Bundesrechtspflege auf die Kantone, in: ZBI 2006, S. 121 f.
- GABATHULER THOMAS Die Justizreform des Bundes, in: AJP 1998, S. 1049 ff.
- GÄCHTER THOMAS/
THURNHERR DANIELA Neues Bundesgerichtsgesetz, in: plädoyer 2/06, S. 32 ff.

- GIACOMINI SERGIO Vom Jagdmachen auf Verfügungen, in: ZBI 94 [1993], S. 237 ff.
- HÄFELIN ULRICH/
MÜLLER GEORG Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, insbes. N 1727-1731
- HÄNER ISABELLE Rechtsschutz und Verwaltung, Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 5, Grundrecht und Rechtsschutz, Zürich 2000, S. 21 f.
- HALLER WALTER St. Galler Kommentar zu Art. 189 BV [Justizreform], S. 1910 ff.
- HANGARTNER YVO Recht auf Rechtsschutz, in: AJP 2/2002, S. 131 ff.
- HOTZ REINHOLD St. Galler Kommentar zu Art. 30 BV, S. 427 ff.
- HOTZ REINHOLD St. Galler Kommentar zu Art. 191c BV [Justizreform], S. 1969 ff.
- KÄLIN WALTER Justizreform, in: AJP 1995, S. 1004 ff.
- KÄLIN WALTER Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, in: ZBI 100 [1999], S. 49 ff.
- KÄLIN WALTER Die Bedeutung der neuen Bundesverfassung für das öffentliche Verfahrensrecht, in: Die neue Bundesverfassung, Berner Tage für die juristische Praxis 1999, Bern 2000, S. 267 ff.
- KARLEN PETER Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basel/Genf/ München 2006
- KIENER REGINA Das Bundesgerichtsgesetz – eine vorläufige Würdigung, in: ZBI 2006 S. 141 ff.
- KISS CHRISTINA/
KOLLER HEINRICH St. Galler Kommentar zu Art. 191, 191a und b BV, [Justizreform], S. 1941 ff.
- KISS CHRISTINA Rechtsweggarantie und Totalrevision der Verwaltungsrechtspflege, in: ZBJV 134 [1998], S. 288 f.

- KLEY-STRULLER ANDREAS St. Galler Kommentar zu Art. 29a BV, S. 413 ff.
- KOLLER HEINRICH Verfassungsreform: Was bleibt zu tun?, in: Die neue Bundesverfassung [Hrsg.: Peter Gauch/ Daniel Thürer], Symposien zum schweizerischen Recht, Zürich 2002, S. 149 ff. S. 154 ff.
- KOLLER HEINRICH Grundzüge der neuen Bundesrechtspflege und des vereinheitlichten Prozessrechts, in: ZBI 2006 S. 57 ff.
- MÜLLER MARKUS Die Rechtsweggarantie – Chancen und Risiken. Ein Plädoyer für mehr Vertrauen in die öffentliche Verwaltung, in: ZBJV 2004, S. 161 ff.
- MÜLLER MARKUS Das besondere Rechtsverhältnis, Ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, Bern 2003, insbes. S. 341 ff.
- PFISTERER THOMAS Der kantonale Gesetzgeber vor der Reform der Bundesrechtspflege, in: Bernhard Ehrenzeller / Rainer J. Schweizer [Hrsg.], Die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, S. 257 ff.
- RASELLI NICCOLO Die Reform der Bundesrechtspflege darf nicht scheitern, in: plädoyer 1995, S. 36 ff.
- RAUSCH HERIBERT Öffentliches Prozessrecht auf der Basis der Justizreform, Zürich 2005.
- RHINOW RENÉ Die Bundesverfassung, Eine Einführung, Basel 2000, insbes. S. 194 ff.
- RHINOW RENÉ Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel/Genf/München 2003, insbes. S. 475 ff.
- TOPHINKE ESTHER Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, in: ZBI 2006, S. 88 f.
- WALDMANN BERNHARD Justizreform und öffentliche Rechtspflege – quo vadis?, in: AJP 2003, S. 747 ff.

- WALTER HANS PETER Justizreform, in: Die neue Bundesverfassung [Hrsg.: Peter Gauch / Daniel Thürer], Symposien zum schweizerischen Recht, Zürich 2002, S. 129 ff.
- WEBER BERNHARD Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege: Gedanken und ungeklärte Fragen aus der Sicht der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: ZBJV 1998, S. 177 ff.
- ZIEGLER PHILIPP Von der Rechtsmittelvielfalt zur Einheitsbeschwerde, Basel 2003, insbes. S. 333 ff.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
Bd/Bde	Band/Bände
betr.	betreffend
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (BBl 2005 4045 ff.; SR 173.110))
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
bzw.	Beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E./Erw.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eidg.	Eidgenössisch
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f./ff.	folgend/fortfolgende
Fn	Fussnote
GO	Gesetz über die Organisation des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 1972 (SRL Nr. 41)
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber

i.d.R.	in der Regel
inkl.	Inklusive
insb.	Insbesondere
i.S.	in Sachen
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
N	Note
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
PG	Gesetz über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis (Personalgesetz) vom 26. Juni 2001 (SRL Nr. 51)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
resp.	respektiv
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VGG	Bundesgesetz über das Verwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (BBI 2005 4093 ff.; SR 173.61)
VGKV	Kostenverordnung für das Verwaltungsgericht und den seiner Aufsicht unterstellten Instanzen vom 14. September 1976 (SRL Nr. 46)
VO	Verordnung
VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (SRL Nr. 40)
VwVG	Bundesgesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

Verwaltungsrechtspflege im Kanton Luzern

Kolloquium für Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten / 20. Oktober 2006

Thomas Gander,
Gerichtsschreiber am Verwaltungsgericht des Kantons Luzern²

Vorbemerkungen.

Die Unterlagen vermitteln einen Überblick über Rechtspflegeaspekte, die bei öffentlich-rechtlichen Streitsachen zu beachten sind. Zur Darstellung kommen in erster Linie die Verhältnisse im Kanton Luzern. Breiten Raum nimmt die Beschwerde vor dem Luzerner Verwaltungsgericht ein³. Sodann dürfen Hinweise auf die bevorstehende Umsetzung der auf den Weg gebrachten Rechtsweggarantie nicht fehlen. Weiter darf eine kurze Darstellung des verwaltungsinternen Rechtsschutzes nicht übergangen werden. Dieser bildet ein wichtiges Informations-, Aufsichts- und Steuerungsmittel der Regierung und der Departemente. So erhalten die Führungsorgane der Verwaltung im Rahmen der Beurteilung von Verwaltungsbeschwerden Kenntnis von Erlassen, deren Anwendung zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Die Möglichkeit, aus eigener Erfahrung bei der Anwendung von Gesetzen zu lernen und entsprechende Verbesserungen vorzunehmen, würde bei einer Abschaffung der verwaltungsinternen Rechtspflege entfallen⁴. Derlei wäre zu bedauern.

Bereits an dieser Stelle ist anzumerken, dass es aus funktionaler Sicht verfehlt erscheint, Gerichte generell mit der Prüfung von Ermessen zu betrauen. Die Prüfung der Angemessenheit ist vielmehr die klassische Aufgabe der Verwaltungsbeschwerdeinstanz und nicht eines Gerichts. Bei der Prüfung des Ermessens bedarf es des Fachwissens und der Vollzugserfahrung⁵. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Verwaltungsbeschwerden in der Regel günstiger abgewickelt werden können und nicht selten eher Raum für einvernehmliche Lösungen bieten⁶. Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber solche Überlegungen bei der Beratung des in Revision stehenden luzernischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes beachtet.

² Die Unterlagen geben den Standpunkt des Verfassers wieder.

³ §§ 148 ff. VRG

⁴ MÜLLER GEORG, in: NZZ vom 29.10.2002; HÄFELIN/HALLER, N 847

⁵ MÜLLER MARKUS, in: ZBJV 2004 S. 188; HANGARTNER, Kognitionsbeschränkungen S. 319 f., insbes. S. 326; zum Ganzen auch: BOLZ, S. 83 ff.

⁶ SCHWANK, S. 258

Gestreift werden schliesslich die verwaltungsgerichtliche Klage⁷ und die abstrakte Normenkontrolle⁸.

Die Rechtspflege steht vor Veränderungen.

Am 12. März 2000 haben Volk und Stände die „Justizreform“ angenommen. Diese gibt den Bürgerinnen und Bürgern einen grundrechtlichen Anspruch, Rechtsstreitigkeiten einem Gericht zu unterbreiten. Die Verfassungsänderung muss durch die Bundesversammlung in Kraft gesetzt werden⁹. Dies ist mit Bezug auf die Art. 29a, 122, 188-191 sowie 191b und 191c BV im Zeitpunkt der Redaktion dieser Unterlagen noch nicht geschehen. Das Datum der Inkraftsetzung ist der 1. Januar 2007, steht also kurz bevor. Aus aktuellem Anlass drängt es sich auf, bereits heute Überlegungen anzustellen, die mit der Inkraftsetzung des Reformpaketes und der – zeitlich etwas verzögerten - Umsetzung auf kantonaler Ebene zusammenhängen.

Am 8. März 2005 haben die eidgenössischen Räte beschlossen, die Art. 29a (Rechtsweggarantie), 122, 188-191, 191b und 191c des Bundesbeschlusses vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005¹⁰ in Kraft treten zu lassen¹¹. Am 1. März 2006 hat nun der Bundesrat entschieden, dass das BGG und das VGG¹² am 1. Januar 2007 in Kraft treten¹³.

Wie im Einzelnen darzulegen sein wird, strahlen die vor der Inkraftsetzung stehenden bundesrechtlichen Erlasse in vielfältiger Weise auf das Verfahren vor den kantonalen Instanzen aus. Vor diesem Hintergrund sind Hinweise auf die neue Rechtslage unumgänglich. Die kantonalen Rechtspflegekonzeptionen müssen sich nahtlos in das auf Bundesebene verankerte neue Rechtspflegesystem einfügen lassen. Dabei werden die Kantone insbesondere angehalten, von Rechtsmittelverfahren gegen Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter einmal abgesehen (Art. 86 Abs. 3 BGG), als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einzusetzen, soweit nicht nach einem anderen Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen (Art. 86 Abs. 2 BGG). Gerade auf diese Vorgabe werden wir zurückkommen müssen. Zudem werden wir die Aufmerksamkeit auf eine Auswahl weiterer wirkmächtiger Rechtspflegeansätze lenken, die im Bundesrecht verankert sind und die im Rahmen der anstehenden Umsetzung auf kantonaler Ebene Diskussionsstoff liefern.

⁷ §§ 162 ff. VRG

⁸ §§ 188 ff. VRG

⁹ Ziff. III Abs. 2 des Bundesbeschlusses über die Reform der Justiz vom 8.10.1999

¹⁰ Bundesgerichtsgesetz; BGG; SR 173.110

¹¹ AS 2006 S. 1059

¹² Verwaltungsgerichtsgesetz; VGG; BBl 2005 S. 4093 ff.; SR 173.61

¹³ AS 2006 S. 1069 und 1243; ferner: ZBl 2006 S. 140

Überlegungen zur Übergangsfrist.

Auf eine Besonderheit muss hier hingewiesen werden. Wie erwähnt, tritt die in Art. 29a BV verankerte Rechtsweggarantie – zusammen mit dem BGG und dem VGG – am 1. Januar 2007 in Kraft.

Weder Art. 29a BV noch der Bundesbeschluss vom 8. März 2005 über das Inkrafttreten des BGG enthalten eine Übergangsfrist für die Umsetzung der Rechtsweggarantie¹⁴. Näheres dazu findet sich indes im BGG. So räumt Art. 130 BGG den Kantonen für Streitsachen im Bereich des öffentlichen Rechts eine zweijährige Übergangsfrist für die Anpassung der kantonalen Verfahrens- und Gerichtsorganisationsbestimmungen an die Vorgaben des BGG, mithin bis 1. Januar 2009, ein. Geht man davon aus, dass die in Art. 29a BV verankerte Rechtsweggarantie ab 1. Januar 2007 einen direkt anwendbaren Gerichtszugang gewährleistet und bedenkt man weiter, dass bei einer Streitsache – vor der Anpassung der kantonalen Rechtslage – unter Umständen noch kein kantonaler ordentlicher Gerichtszugang in der kantonalen Verfahrensordnung zur Verfügung steht, dürfte übergangsweise das Bundesgericht die Rolle der richterlichen Behörde zu übernehmen haben¹⁵. Mit diesen ersten Hinweisen auf das vor der Inkraftsetzung stehende Bundesrecht soll es einstweilen sein Bewenden haben.

Für das Verständnis des Folgenden ist klarzumachen, dass die geltende Rechtslage der Ausgangspunkt der nachstehenden Überlegungen und Hinweise bildet. Bei Bedarf wird die Aufmerksamkeit zudem auf die künftige Rechtslage gerichtet. Dabei gilt es zu beachten, dass sich die Anmerkungen zum erwarteten künftigen kantonalen Verfahrensrecht aus naheliegenden Gründen nicht auf ein stabiles Fundament stellen lassen.

Wir beginnen die Darstellung im Folgenden zunächst mit einem generell gehaltenen Überblick über das zurzeit noch in Kraft stehende Luzerner Rechtsmittelsystem.

Überblick über das geltende Luzerner Rechtsmittelsystem.

Mit Art. 98a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943¹⁶ verpflichtet der Bundesgesetzgeber die Kantone, für alle Streitigkeiten aus dem Bundesverwaltungsrecht als letzte kantonale Instanzen richterliche Behörden zu schaffen, soweit gegen deren Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist¹⁷. Hinzu kommt, dass sich der Regierungsrat von Rechtspflegefunktionen entlasten wollte, um sich vermehrt auf strategische Aufgaben zu konzentrieren. Beide Aspekte führten ab 1. Januar 1997 zu

¹⁴ ZBI 2006, S. 133

¹⁵ PFISTERER, S. 329

¹⁶ Bundesrechtspflegegesetz [OG; SR 173.110]

¹⁷ BGE 127 II 268 Erw. 2a, 126 II 28 Erw. 2b mit Hinweis auf KÖLZ/HÄNER, N 848; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 15 zu § 4; BGE 123 II 231 ff.; ferner illustrativ: LGVE 1999 II Nr. 7 Erw. 1a/bb am Schluss

einer Änderung der luzernischen Rechtsmittelordnung und zu einem Ausbau des Verwaltungsgerichts¹⁸. Die wichtigsten Aspekte dieses – derzeit noch in Kraft stehenden – Rechtsmittelsystems seien hier in aller Kürze skizziert. Es basiert auf den folgenden drei hauptsächlichsten Fallgruppen:

Fallgruppe A:

Gemeinderat / Dienststelle
 Fachdepartement
 Verwaltungsgericht
 Staatsrechtliche Beschwerde

Dieser Instanzenzug ist vor allem bei Streitsachen vorgesehen, bei denen es um selbständiges kantonales Recht geht¹⁹. Anfechtungsgegenstand ist hier also weder eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG noch eine gemischtrechtliche Verfügung, die sich sowohl auf Bundes- als auch auf kantonales Recht stützt und der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugänglich ist. Es geht bei der Fallgruppe A also um Streitsachen, die der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde entzogen sind. Als bundesrechtliches Rechtsmittel steht gegebenenfalls allein die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung. In der Regel ist bei dieser Gruppe als erster innerkantonaler Rechtsschutz die Verwaltungsbeschwerde vorgesehen, sofern der Primärentscheid nach besonderer Vorschrift nicht endgültig ist und die Rechtsmittelordnung gegen den Primärentscheid auch nicht die Einsprache vorsieht²⁰. Man könnte diesen Instanzenzug – mit Blick auf die Konzeption der Rechtsmittelordnung – als die „Standardvariante“ auffassen.

Es ist immerhin darauf hinzuweisen, dass in diversen kantonalen Sondererlassen die Verwaltungsbeschwerde für entsprechende kantonale Streitsachen ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Entsprechenden Gesetzesänderungen sind am 1. April 2004 in Kraft getreten²¹.

Fallgruppe B:

Entscheid / Einsprachentscheid
 Regierungsrat
 Staatsrechtliche Beschwerde

¹⁸ Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 24. Mai 1994 [B 174] sowie Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 12. Dezember 1995 [B 24], S. 7 ff.; Verhandlungen des Grossen Rates 1996, insbes. S. 105 f.

¹⁹ KÖLZ/HÄNER, N 907

²⁰ § 143 lit. a und b VRG

²¹ Gesetzessammlung des Kantons Luzern, 3. Lieferung vom 3. April 2004

Dieser Sonderfall eignet sich (zurzeit noch) für kantonalrechtliche Fragen, bei denen das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz ausdrücklich ausgeschlossen sein soll. Diese Fallgruppe kann aber auch für bundesrechtliche Fragen angewendet werden, bei denen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht nicht gegeben oder ein Rechtsmittel an eine andere Bundesbehörde zulässig ist. In diesen Fällen ist das kantonale Verwaltungsgericht – derzeit noch – nicht zwingend vorgeschrieben. Fraglos wird sich der Ausschluss der kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Zuge der Umsetzung der Rechtsweggarantie – wenige Ausnahmen vorbehalten – in dieser Weise nicht halten lassen.

Fallgruppe C:

Gemeinderat / Dienststelle / Departement
Verwaltungsgericht
Eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Die dritte Fallgruppe hat im Kanton Luzern im Zuge einiger Gesetzesrevisionen an Bedeutung gewonnen. Der vorgezeichnete Instanzenzug tritt bei Streitsachen des Bundesverwaltungsrechts ins Blickfeld und zwar im Kontext jener Streitsachen, die dem Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterbreitet werden können. In diesen Fällen ist bekanntlich bereits nach geltendem Recht als letzte kantonale Instanz zwingend eine richterliche Behörde vorgeschrieben²². Zu erwähnen sind beispielsweise Verfahren betreffend die Voraussetzungen für den Entzug des Führerausweises, ferner etwa Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 RPG, Verfügungen in Anwendung des Umweltschutzrechtes usw.²³. Sämtliche Entscheide, die mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können, sind, um es noch einmal zu betonen, kantonal letztinstanzlich vom Verwaltungsgericht zu beurteilen²⁴. Für derartige Fälle steht die Verwaltungsbeschwerde – Ausnahmen gestützt auf Sonderregelungen in Spezialerlasse vorbehalten – nicht zur Verfügung²⁵.

Steht die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht zur Diskussion, ist die kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde freilich nicht ohne weiteres zu bejahen. Gegebenenfalls schliesst das OG die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus²⁶. Diesfalls stellt § 148 lit. a VRG nicht die Grundlage für die kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde dar. Wenn der Entscheid bei einer Bundesbehörde durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann, ist die kantonale Verwaltungsgerichtsbe-

²² Art. 98a OG; dazu: BGE 127 II 268 Erw. 2a mit Hinweisen

²³ Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 12. Dezember 1995, insbesondere S. 7 ff.

²⁴ § 148 lit. a VRG

²⁵ Dieser Schluss ergibt sich aus § 143 lit. c VRG. Die Bestimmung lautet: "Die Verwaltungsbeschwerde ist unzulässig, wenn gemäss § 148 Unterabsatz a die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist oder sich der Entscheid nach besonderer Vorschrift beim Verwaltungsgericht oder bei einer Bundesbehörde anfechten lässt".

²⁶ Art. 99 - 102 OG

schwerde gemäss § 149 VRG prinzipiell ausgeschlossen. Etwas anderes wäre gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Art. 6 EMRK zu erwägen. Die angeschnittene Problematik soll anhand des nachfolgenden Beispiels aus der Luzerner Praxis illustriert werden:

Die Anordnung des Zeitpunkts eines (rechtskräftig) beurteilten Führerausweisentzugs qualifizierte das Verwaltungsgericht als Modalität einer Vollstreckungsverfügung. Nach Erkenntnissen des Verwaltungsgerichts ist gegen derartige Verfügungen die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unzulässig²⁷. Eine entsprechende Vollstreckungsverfügung war im Zeitpunkt, als die Streitsache vor Verwaltungsgericht pendent war, beim EJPD und nicht beim Bundesgericht anfechtbar. War einerseits die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter dem Gesichtswinkel des damaligen Rechts unzulässig und konnte stattdessen, wie erwähnt, ein anderes bundesrechtliches Rechtsmittel ausser der staatsrechtlichen Beschwerde ergriffen werden, stand die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als innerkantonales Rechtsmittel nicht zur Verfügung. Denn gemäss § 149 VRG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde – gestützt auf kantonales Recht – nämlich dann unzulässig, wenn sich der Entscheid bei einer Bundesbehörde durch ein ordentliches Rechtsmittel, ausgenommen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, anfechten lässt²⁸.

Erste Überlegungen zum Instanzenzug ab 1. Januar 2007.

Wir haben gesehen, dass sich die wiedergegebenen Hinweise und Überlegungen mit Bezug auf den Instanzenzug u.a. an der im OG verankerten bundesrechtlichen Rechtsmittelordnung festmachen lassen. Ferner haben wir festgestellt, dass das BGG am 1. Januar 2007 in Kraft tritt und das OG auf den gleichen Zeitpunkt hin ersetzt²⁹. Soweit bekannt, ist nicht zu erwarten, dass die Regierung auf diesen Zeitpunkt hin eine Vollzugsverordnung verabschieden wird, die allfällige Zweifel im Hinblick auf den ab 1. Januar 2007 zu beachtenden innerkantonalen Instanzenzug beseitigt. Bei dieser Ausgangslage müssen wir uns der Frage nach dem Instanzenzug ab 1. Januar 2007 stellen. Laut Art. 132 Abs. 1 BGG ist dieses Gesetz nämlich bereits auf Verfahren vor Bundesgericht anwendbar, die nach seinem Inkrafttreten, also nach dem 1. Januar 2007, vor Bundesgericht eingeleitet worden sind³⁰.

Der Versuch einer Antwort basiert nicht auf gesicherten Erkenntnissen und ist daher mit Vorsicht aufzunehmen. Dessen ungeachtet soll hier ein Lösungsansatz zur Diskussion gestellt werden. Auszugehen ist von der Feststellung, dass der Bundesgesetzgeber den Kantonen in Art. 130 Abs. 2 BGG eine Übergangsfrist für die Umsetzung ihrer Verfahrensordnungen an die Vorgaben der Rechtsweggarantie und des BGG eingeräumt hat. Es kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf Gesagtes hingewiesen werden. Art.

²⁷ Art. 101 lit. c OG

²⁸ A-Urteil St. vom 14.3.1997

²⁹ Art. 131 Abs. 1 BGG; KOLLER, in: ZBI 2006 S. 57 ff.; insbes. 67; KARLEN, S. 7 und 75

³⁰ KARLEN, S. 75

130 Abs. 2 BGG will den Kantonen Zeit einräumen, damit diese Lücken beim Rechtsschutz spätestens nach Ablauf der Übergangsfrist schliessen. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Rechtsschutzlücken auf kantonaler Ebene in der Zeit vor Ablauf der Übergangsfrist einstweilen (wohl) noch bestehen bleiben dürfen. Von da her drängt es sich auf, den Gehalt von § 148 lit. a VRG ab 1. Januar 2007 – d.h. nach der Aufhebung des OG – in der Weise zu verstehen, als mit kantonaler Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht Entscheide angefochten werden können, in denen Bundesrecht angewendet wird und die mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden können.

Analoges ist nach der Inkraftsetzung des BGG mit Blick auf § 149 VRG festzuhalten. Auch in dieser Norm hat der kantonale Gesetzgeber ausdrücklich auf die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde Bezug genommen, jenes Rechtsmittel also, das mit der Inkraftsetzung des BGG ab 1. Januar 2007 seine gesetzliche Grundlage verliert. Orientiert man sich an analogen Überlegungen, kann der Gehalt von § 149 VRG ab 1. Januar 2007 etwa wie folgt umschrieben werden: „Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig, wenn sich der Entscheid bei einer Bundesbehörde durch ein anderes Rechtsmittel als die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten oder die subsidiäre Verfassungsbeschwerde anfechten lässt“.

Es sei einmal mehr daran erinnert, dass die Praxis gefordert ist, Unsicherheiten und Zweifel hinsichtlich des Instanzenzuges ab 1. Januar 2007 auszuräumen. Die wiedergegebenen Überlegungen enthalten dafür erste Ansätze dazu.

Hinweise zum Verwaltungsverfahren.

In der Folge wenden wir uns diversen Verfahrensfragen zu. Beginnen wollen wir mit Überlegungen zum nichtstreitigen Verwaltungsverfahren. In diesem Sachzusammenhang werden wir uns insbesondere mit der Verfügung, dem zentralen Anfechtungsobjekt, in der Verwaltungsrechtspflege beschäftigen.

Das Handeln der Verwaltung ist vielgestaltig. Wie zu zeigen sein wird, können Handlungsweisen insbesondere zum Erlass von Verfügungen führen. Sie ist das bedeutendste Handlungsinstrument der Verwaltung. Gegebenenfalls bietet die Verwaltung ferner Hand zu Verträgen oder ihr vielfältiges Tätigwerden ist als „einfaches Verwaltungshandeln“ zu qualifizieren. Die verschiedenen Handlungsweisen werfen unter prozessualen Gesichtspunkten Fragen auf, die es darzustellen gilt. Zunächst gilt unsere Aufmerksamkeit jenem Handeln, das im Ergebnis in einer „Verfügung“ seinen Niederschlag findet. Dabei handelt die Behörde mit der Zielsetzung, ein Verwaltungsrechtsverhältnis in besonderer Weise rechtsverbindlich festzulegen. Selbst wenn während des Verfahrens Differenzen rechtlicher oder tatsächlicher Natur bestehen, liegt (noch) kein Rechtsstreit vor. Ein solcher kann entstehen, nachdem das nichtstreitige Verwaltungs-

verfahren mit dem Erlass der Verfügung seinen Abschluss gefunden hat oder wenn eine Zwischenverfügung ergangen ist³¹.

Verfügung.

Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt der Behörden, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird³². Ihr kommt nebst der Regelung von Rechten und Pflichten im Einzelfall prozessuale Funktionen zu. Gleich an dieser Stelle ist festzuhalten, dass sie das eigentliche „Einfallstor“ zur Verwaltungsrechtspflege bildet. Die folgenden Auszüge aus Entscheiden bringen uns die Rechtsfigur näher.

In LGVE 2000 II Nr. 2 Erw. 2a befasste sich das Verwaltungsgericht mit der „Allgemeinverfügung“. Dabei hat es Folgendes in Erwägung gezogen: „Gemäss § 4 Abs. 1 VRG ergeht ein Entscheid im Sinne des Gesetzes (Verfügung, Rechtsmittelentscheid, verwaltungsgerichtliches Urteil), wenn eine dem VRG unterstellte Behörde mit hoheitlicher Wirkung für den Einzelfall Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründet, ändert oder aufhebt (lit. a), die rechtlichen Verhältnisse bestimmter Personen feststellt (lit. b.) oder Begehren im Sinne von lit. a und b abweist, nicht darauf eintritt oder sie erledigt erklärt (lit. c.). Festzuhalten ist zunächst, dass der Titel (Verfügung, Entscheid und dgl.) eines Verwaltungsaktes für dessen rechtliche Qualifikation grundsätzlich unbeachtlich ist. Nach der Lehre und der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Verfügung ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (BGE 121 II 477 Erw. 2a; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 128; Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, N 685 ff.; Rhinow/Krähenmann, Verwaltungsrechtspflege, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 35 B I). Diese Umschreibung unterscheidet sich im Grundsätzlichen nicht von dem für das Bundesverwaltungsrecht geltenden Begriff der Verfügung, wie er in Art. 5 VwVG in einer mehr ins einzelne geltenden Weise verankert ist. Grundsätzlich die gleiche Definition wie das VwVG enthält § 4 Abs. 1 VRG (vgl. LGVE 1997 II Nr. 4). – Im VRG hat das Institut der Allgemeinverfügung keine ausdrückliche Normierung erfahren. So ist die Allgemeinverfügung kein Entscheid, wie er in § 4 VRG definiert ist; zwar ordnet sie konkrete Verhältnisse, aber nicht für einen bestimmten, sondern für einen allgemein umschriebenen Personenkreis. Andererseits ist die Allgemeinverfügung auch nicht ein Rechtssatz; wohl ist sie in Bezug auf den betroffenen Personenkreis generell, bezüglich des Sachverhaltes ist sie dagegen konkret. In der Praxis werden zwar Allgemeinverfügungen und insbesondere Anordnungen von Verkehrsbeschränkungen hinsichtlich der Anfechtbarkeit den Entscheiden ge-

³¹ MARTIN JÜRIG, Leitfaden für den Erlass von Verfügungen, Zürich 1996 [mit einer Checkliste für den Erlass von Verfügungen]

³² BGE 121 II 473; ZBI 2000, S. 80 mit Verweisen; ferner: LGVE 2000 II Nr. 2 Erw. 2a, 1998 II Nr. 55 und 1997 II Nr. 4; vgl. zum Ganzen: MARTIN, S. 4 ff. mit Hinweisen; KÖLZ/BOSSART/RÖHL, Vorbem. zu §§ 4 – 31, N 11 ff.

mäss § 4 VRG gleichgestellt, und die Beschwerdelegitimation beurteilt sich nach § 129 VRG. (...).“

In LGVE 1982 II Nr. 32 Erw. 2a hat sich das Verwaltungsgericht sodann in illustrativer Weise mit der Frage befasst, ob in einem konkreten Fall ein „Hinweis“ auf die Rechtslage Verfügungsqualität zukommt. Es führte Folgendes aus: „(...) Es genügt die Feststellung, dass als Verfügung nur jene Entscheidungen der Behörde gelten, durch die ein individuell-konkretes Verwaltungsrechtsverhältnis in Anwendung des öffentlichen Rechts in verbindlicher Weise geregelt wird. Der hier diskutierte Hinweis wäre somit höchstens dann eine Verfügung, wenn er sich auf einen ganz bestimmten Sachverhalt (Anspruch auf Kostenersatz für eine bestimmte Reparatur, Höhe der Rechnung, Ursache des Defekts, konkrete Umstände unter Berücksichtigung der Rechtslage bei Verfügungserlass) beziehen würde. Im vorliegenden Fall wurde jedoch (mit Ausnahme der bereits abgehandelten Rechnung vom 24. März 1982) nicht über einen konkreten Anspruch entschieden. Es konnte auch über allfällige zukünftige Forderungen nicht verfügt werden, da deren Entstehen ungewiss und die näheren Umstände unbekannt sind. Insbesondere ist auch die dannzumal bestehende Rechtslage unsicher, könnten doch beispielsweise die Weisungen bis dahin geändert und damit der Selbstbehalt erhöht, herabgesetzt oder ganz aufgehoben werden. Daraus erhellt, dass der Sinn des hier diskutierten Hinweises nicht die verbindliche Anordnung (oder Feststellung) von Rechten oder Pflichten ist. Vielmehr ist er ein blosser Hinweis auf das Bestehen einer ohnehin geltenden rechtlichen Regelung. Solche Hinweise haben aber nach konstanter Rechtsprechung nicht Verfügungscharakter (Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtssprechung, Nr. 35 B II c, Nr. 55); sie können somit auch nicht durch Beschwerde selbständig angefochten werden.“

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können ferner unter Umständen etwa Schulzeugnisse als Verfügungen im Rechtssinne gelten. Dies ist indes nur dann der Fall, wenn eine Note bzw. die Gesamtheit der Noten unmittelbar ausschlaggebend ist für das Bestehen einer Prüfung, für den Erwerb eines Diploms oder für die Berechtigung, eine weitere Ausbildung antreten oder einen Titel tragen zu dürfen. Andernfalls fehlt einer einzelnen Note die Eigenschaft einer der Anfechtung zugänglichen Verfügung. Mit einer solchen Note wird bloss eine Aussage über eine Tatsache gemacht, nämlich über die Qualität der an einer Prüfung oder bei einer Arbeit oder generell im Schulunterricht erbrachten Leistung³³. Nicht anders verhält es sich mit einer „Betragensnote“, zumal dann, wenn mit ihr keine unmittelbaren rechtsrelevanten Folgen geknüpft sind³⁴.

Im Übrigen finden sich unter den publizierten Entschieden zahlreiche weitere illustrative Beispiele, die den Verfügungsbegriff zum Gegenstand haben. So hat etwa der Brief, in

³³ BG-Urteile 2P.29/2003 vom 14.2.2003 Erw. 2.1; 2P.21/1996 vom 21.11.1996 Erw. 2; 2P.216/1988 vom 18.12.1990 Erw. 2 und 3

³⁴ BG-Urteil 2P.208/2005 vom 8.9.2005 Erw. 2.1

welchem die Behörde ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung verneint und so ein Feststellungsbegehren abweist, Verfügungscharakter³⁵. Der Beschluss über die Aufnahme von Projektierungsarbeiten stellt demgegenüber keine Verfügung dar³⁶. Stellungnahmen von Personalvorsorgeeinrichtungen haben ebenso wenig Verfügungsqualität³⁷. Die Mitteilung der eidgenössischen Steuerverwaltung, mit welcher diese eine Rechtsauffassung wiedergibt, stellt ebenfalls keine Verfügung dar³⁸. Das Festlegen einer Lektion vor Beginn eines Semesters oder eines Schuljahres stellt jedenfalls dann keine Verfügung dar, wenn sie innerhalb der rechtskräftig festgelegten Bandbreite erfolgt³⁹. Die kurzfristige Isolation zu Schutzzwecken stellt keine Verfügung dar. Wird die Isolation aber so lange aufrechterhalten, dass sie haftähnliche Züge aufweist, erhält die Anordnung Verfügungscharakter⁴⁰. Das Abfassen von Berichten, Vernehmlassungen und Expertisen ergeht nicht verfügungsweise, ebenso wenig das Leisten guter Dienste⁴¹. Die Zuweisung eines Schülers in ein Schulhaus ist (in der Regel) eine organisatorische Anordnung und es kommt einem derartigen Akt deswegen keine Verfügungsqualität zu⁴². Demgegenüber kann die Wochenstundentafel, die u.a. die Anzahl der Lektionen im Fach Turnen und Sport enthält, als Allgemeinverfügung – gleich wie eine Verfügung – insoweit angefochten werden, als glaubhaft dargetan wird, dass ein gesetzlich eingeräumtes Recht beeinträchtigt wird⁴³. Die Beanstandung einer Lebensmittelprobe, welche keine Massnahme zur Folge hat, stellt keine anfechtbare Verfügung dar⁴⁴. Das Schreiben des Justizdepartementes an einen Strafgefangenen, in welchem festgehalten wird, dass zwei Drittel der Strafe an einem bestimmten Datum erstanden seien und gleichzeitig erklärt wird, dass über das Gesuch um bedingte Entlassung zur Zeit materiell noch nicht entschieden worden sei, enthält blosser Hinweise. Verfügungsqualität kommt einem solchen Schreiben daher nicht zu⁴⁵. Bei der Vergabe von Werbeflächen auf VBL-Bussen handelt die Stadt Luzern nicht verfügungsweise⁴⁶. Weil mit der Umbenennung einer Strasse – nach der Rechtsauffassung im Kanton Zürich – in der Regel keine verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung mit den Anstössern geregelt wird, geht einer solchen Anordnung die für die Anfechtbarkeit vorausgesetzte Verfügungsqualität ab. Im Kanton Luzern ist mit Blick auf Fragen des Rechtsschutzes eine andere Rechtslage massgebend⁴⁷. Blosser Hinweise auf die Rechtslage stellen keine Verfügungen im Rechtssinne dar⁴⁸. Der Hinweis in einer Baueinstellungsverfügung, es werde Strafanzeige eingereicht, ist ebenfalls kein anfechtbarer Entscheid. Damit

³⁵ Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 1992, S. 36

³⁶ BGE 113 Ia 232

³⁷ BGE 115 V 224; LGVE 1990 II Nr. 32 Erw. 2a

³⁸ BGE 121 II 473 ff.

³⁹ BVR 1986 S. 170 ff.

⁴⁰ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 27 zu Art. 49 mit Hinweis

⁴¹ BGE 112 Ib 145 ff.

⁴² LGVE 1997 II Nr. 4

⁴³ LGVE 1998 II Nr. 55

⁴⁴ LGVE 1999 II Nr. 49 Erw. 1e

⁴⁵ LGVE 2000 II Nr. 2 Erw. 2b

⁴⁶ Urteil P. vom 14.8.2000 = ZBI 2002, S. 95 ff.; BGE 127 I 84 ff.

⁴⁷ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 11.3.2000, in: ZBI 2000, S. 80; hinsichtlich der Rechtslage im Kanton Luzern ist auf § 115 PBG hinzuweisen, dazu: LGVE 2003 III Nr. 20

⁴⁸ Urteil W. vom 8.4.2002

kommt der Gemeinderat in seiner Funktion als Baubewilligungsbehörde lediglich seiner Verpflichtung zur Anzeige von Übertretungen im Sinne von § 214 des luzernischen Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRL Nr. 735) nach. Gegen einen solchen Hinweis kann nicht Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden⁴⁹. Hinweise auf illustrative Entscheide zum Verfügungsbegriff liessen sich beliebig weiter anführen⁵⁰. Die Schlaglichter auf die vielfältige Rechtsprechung erhellen, dass die Frage nach der Verfügungsqualität staatlichen Handelns im einen oder andern Fall differenzierter Würdigung bedarf.

Anfechtungsobjekt.

Wie bereits erwähnt, ist die Verfügung das Einfallstor bzw. der Ausgangspunkt eines Anfechtungsstreitverfahrens⁵¹. Sie bildet den Angelpunkt zwischen dem nichtstreitigen und dem streitigen Verwaltungsverfahren⁵². Als Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung eine der Sachurteilsvoraussetzungen. Liegt keine Verfügung vor bzw. wurde keine erlassen, bedeutet dies gleichzeitig den Ausschluss der in den Verwaltungsrechtspflegesetzen gewährleisteten Beteiligungsrechte in den Anfechtungsstreitverfahren⁵³. Die Verfügung bestimmt sodann den Rahmen oder die Begrenzung des Streitgegenstandes⁵⁴. Sie ist in dieser Hinsicht das eigentliche „Scharnier“ zwischen dem materiellen und dem formellen Recht⁵⁵.

Demgegenüber kann „verfügungsfreies Staatshandeln“ dem Grundsatz nach in einem Anfechtungsstreitverfahren nicht überprüft werden. Dennoch sind ausnahmsweise Streitsachen denkbar, die – ungeachtet des Fehlens einer Verfügung – in einem Rechtsmittelverfahren materiell beurteilt werden können. Dahinter steht ein pragmatischer Ansatz⁵⁶. So muss der Rechtssuchende bei einem hinreichenden Rechtsschutzbedürfnis u.U. die Möglichkeit haben, staatliches Handeln oder Nichthandeln auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen, ungeachtet der Frage, welche Handlungsform sich die Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient hat⁵⁷.

Die Lehre bemüht sich um griffigere Abgrenzungskriterien⁵⁸. Anzumerken ist, dass die Rechtsweggarantie⁵⁹ den gerichtlichen Rechtsschutz nicht generell auf tatsächliches Verwaltungshandeln öffnet⁶⁰. Mit andern Worten kann ein Realakt mit Blick auf die

⁴⁹ LGVE 2002 II Nr. 42

⁵⁰ Weitere illustrative Entscheide zum Verfügungsbegriff finden sich bei RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 35 B VII; ferner bei MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 27 ff. zu Art. 49; MERKER, N 17 ff. zu § 38

⁵¹ JAAG, in: ZBI 1998, S. 508/509

⁵² KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 8 zu §§ 4-31; illustrativ: ZBI 2002, S. 95 ff.

⁵³ HÄNER, Die Beteiligten, S. 105, N 81

⁵⁴ RHINOW/KOLLER/KISS, N 966; MERKER, N 3 zu § 38; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 2 zu Art. 49

⁵⁵ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 128

⁵⁶ RICHLI PAUL, in: AJP 12/1998, S. 1426 ff.

⁵⁷ MERKER, N 73 zu § 38; RICHLI, in: AJP 1992, S. 197 ff.

⁵⁸ HANGARTNER, in: AJP 2/2002, insbes. S. 146/147

⁵⁹ vgl. Art. 29a BV

⁶⁰ HÄNER, Verfassungsreform, S. 29 mit Hinweis auf KÄLIN, in: ZBI 1999, S. 57; KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 29a BV, S. 417

Rechtsweggarantie auch inskünftig nicht generell mit Beschwerde angefochten werden⁶¹.

Das Anfechtungsobjekt gemäss BGG.

Das BGG prägt die prozessuale Ausgangslage u.a. auch mit Bezug auf das Anfechtungsobjekt. Auch in dieser Hinsicht enthält es Minimalgarantien, welche die Kantone bei der Umsetzung der Rechtspflegeerlasse zu beachten haben. Hierbei wird nicht verkannt, dass es dem kantonalen Gesetzgeber unbenommen ist, als Anfechtungsobjekte weiterhin Verfügungen vorzusehen⁶². Anzumerken ist, dass der Gesetzgeber den Kreis der Anfechtungsobjekte fraglos weiter ziehen kann, denn die Rechtsweggarantie will den bisherigen Rechtsschutz verbessern und nicht einschränken⁶³.

Zunächst gilt es, den im Bundesrecht vorgegebenen Minimalstandard zu beachten. Das BGG nennt als Anfechtungsobjekt der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) „Entscheide“⁶⁴. Der Bundesgesetzgeber hat es unterlassen, die teils in der Literatur geforderte generelle Anfechtbarkeit von verfügungsfreiem Staatshandeln, das die Rechtsstellung des Einzelnen tangiert, generell zu garantieren⁶⁵. Analoges gilt für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 114 BGG)⁶⁶. Als Entscheide sind Verfügungen und Rechtsmittelentscheide gemeint. Immerhin wird das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung einem Entscheid gleichgestellt, wenn ein Anspruch auf ein Tätigwerden der Behörde besteht⁶⁷.

An dieser Stelle ist auf eine Besonderheit hinzuweisen. Verfügungsfreies Staatshandeln stellt – wie die Umschreibung zum Ausdruck bringt – nicht entscheidmässiges Handeln dar. Berühren solche Handlungen indes Rechte, die in der EMRK verankert sind, garantiert bereits die EMRK eine „wirksame Beschwerde“. Es kann auf die Praxis zu Art. 13 EMRK verwiesen werden. Geht es um „civil rights“ im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, greift bereits nach geltendem Recht der in dieser Bestimmung verankerte Gerichtsschutzanspruch⁶⁸.

In diesem Kontext ist auch auf Art. 25a VwVG (gemäss Fassung im Anhang zum VGG) hinzuweisen. Danach kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft. Ferner kann verlangt werden, dass die Folgen der widerrechtlichen Handlungen beseitigt (Art. 25a Abs. 1 lit. b VwVG) oder es kann die Widerrechtlichkeit von Handlungen festgestellt werden (Art. 25a Abs. 1 lit. c VwVG). Bemer-

⁶¹ ZIEGLER, S. 337, mit Hinweis auf KÄLIN in: ZBI 1999, S. 49 ff, insbes. S. 57

⁶² GÄCHTER/THURNHERR, in: plädoyer 2/06, S. 36

⁶³ ZBI 2006 S. 94

⁶⁴ Art. 82 lit. a BGG

⁶⁵ GÄCHTER/THURNHERR, S. 36

⁶⁶ AEMISEGGER, S. 121

⁶⁷ Art. 94 BGG; AEMISEGGER, S. 126

⁶⁸ BGE 130 I 377 Erw. 6.1

kenswert ist, dass die angerufene Behörde Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage in Art. 25a Abs. 2 VwVG verpflichtet wird, darüber zu verfügen, was selbstredend den Rechtsweg öffnet.

Es fragt sich, ob der kantonale Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der Rechtsweggarantie für den Bereich des (selbständigen) kantonalen öffentlichen Rechts einen analogen Weg beschreitet, um zumindest in dieser Hinsicht ein derzeit noch bestehendes Rechtsschutzdefizit zu beseitigen⁶⁹.

Endentscheid / Teilentscheid / Zwischenentscheid gemäss BGG.

Einheitsbeschwerde und subsidiäre Verfassungsbeschwerde sind in der Regel nur gegen Endentscheide zulässig. Endentscheide schliessen Verfahren ab⁷⁰. Darüber hinaus kann gegebenenfalls auch gegen einen Teilentscheid Beschwerde geführt werden. Dies ist aber nur möglich, falls ein Teil angefochten wird und entsprechende Begehren unabhängig von den anderen beurteilt werden können. Ferner gilt als Teilentscheid ein Erkenntnis, welches das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen und Streitgenossinnen abschliesst⁷¹. Schliesslich ist auf die prozessualen Voraussetzungen bei der Anfechtung von Vor- und Zwischenentscheiden hinzuweisen. Diesbezüglich ist eine Weiterzugsmöglichkeit nur unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 92 BGG gegeben, worauf verwiesen wird. Die Rechtslage macht deutlich, dass mit Sorgfalt differenziert abgegrenzt werden muss, damit die Rechtsschutzmöglichkeiten vor Bundesgericht bei Entscheiden, die Verfahren nicht abschliessen, korrekt erfasst werden⁷². Mit diesen knappen Hinweisen auf den Anfechtungsgegenstand bei der Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Streitsachen gemäss BGG muss es sein Bewenden haben. Anzumerken ist, dass der kantonale Gesetzgeber auch in diesem Punkt bei der Umsetzung darauf achten wird, dass sich die kantonalen Verfahren an die bundesrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten anschliessen lassen.

Handlungsprinzipien.

Eine einlässliche Darstellung des vielgestaltigen Verwaltungsverfahrens würde den Rahmen der Unterlagen sprengen. Immerhin sollen ausgewählte Handlungsprinzipien, die im Verwaltungsverfahren zu beachten sind, zur Sprache kommen. erinnert wird in erster Linie an prägende Verfahrensmaximen. Einige haben in den Verfahrensordnungen des Bundes oder der Kantone ausdrücklich Eingang gefunden. Bei anderen handelt es sich um Leitlinien oder Grundsätze, nach denen sich eine Verfahrensordnung richtet⁷³. Nur besonders wichtige Entscheidungen des Gesetzgebers und teilweise auch der Praxis werden durch die Prozessmaximen beeinflusst. Sie geben dem Verfahren einen

⁶⁹ TOPHINKE, S. 94 ff.; GÄCHTER/THURNHERR, in: plädoyer 2/2006, S. 36

⁷⁰ Art. 90 BGG

⁷¹ Art. 91 lit. a und b BGG; AEMISEGGER, S. 123

⁷² AEMISEGGER, S. 124

⁷³ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Vorbem. zu §§ 19 – 28, N 63 ff.

bestimmten Charakter, was auch erlaubt, sie bei unklaren oder lückenhaften Verfahrensordnungen als Auslegungshilfen heranzuziehen. Die Maximen geben Aufschluss über die Stellung der am Verfahren Beteiligten entweder in Bezug auf die Bestimmung des Verfahrensgegenstandes oder die Beschaffung des Tatsachenmaterials oder in Bezug auf den Beginn, den Gang und die Beendigung des Verfahrens. Oftmals stellen die Maximen Gegensatzpaare dar. Eine Verfahrensart kann auch Elemente von zwei gegensätzlichen Maximen in sich vereinigen und dennoch ein sinnvolles Ganzes ergeben⁷⁴. Im Folgenden sollen wichtige Verfahrensgrundsätze skizziert werden. Bereits an dieser Stelle ist anzumerken, dass den Prozessmaximen, wenngleich mit Modifikationen, auch in den Rechtsmittelverfahren grosses Gewicht zukommt. Auf den einen oder andern Aspekt wird bei Bedarf im Rahmen der Behandlung der Rechtsmittelverfahren zurückzukommen sein.

Rechtsanwendung von Amtes wegen.

In der Luzerner Verfahrensordnung ist das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen in § 37 Abs. 2 VRG verankert. Dieser Grundsatz ist der eigentliche Eckpfeiler für die materielle Rechtmässigkeit des Verwaltungshandelns. Er setzt beim verfassungsmässig verankerten Prinzip der Gesetzmässigkeit an⁷⁵. Wollen die Behörden den Entscheid auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten, ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich vorgängig dazu zu äussern⁷⁶.

Amtsbetrieb.

Als weitere Prozessmaxime ist der Amtsbetrieb zu erwähnen⁷⁷. Mit Bezug auf Luzerner Verhältnisse ist auf § 37 Abs. 1 VRG hinzuweisen. Danach handeln die Behörden in Verwaltungssachen von Amtes wegen, soweit nicht ein Rechtssatz den Antrag einer Partei voraussetzt. Der Amtsbetrieb bedeutet, dass Terminbestimmungen, Vorladungen und Zustellungen von Amtes wegen erfolgen. Wegleitend ist dabei nicht zuletzt der Gedanke der Effizienz. So soll ein Verfahren sachgerecht, rasch und sorgfältig zum Abschluss gelangen. Der Grundsatz des Amtsbetriebs findet eine Konkretisierung im Verbot der Rechtsverzögerung.

Untersuchungsgrundsatz.

Die Verwaltung hat einen rechtserheblichen Sachverhalt – Besonderheiten in Spezialerlassen vorbehalten – von Amtes wegen festzustellen (vgl. § 53 VRG). Das Verfahren ist mithin vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die Verwaltung prinzipiell von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sach-

⁷⁴ KÖLZ/HÄNER, S. 36; RHINOW/KOLLER/KISS, S. 171 ff.

⁷⁵ HÄFELIN/MÜLLER, N 370, S. 78

⁷⁶ HÄFELIN/MÜLLER, N 1634, S. 346 mit Hinweisen

⁷⁷ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Vorbem. zu §§ 4 – 31, N 24

verhaltes zu sorgen⁷⁸. Nach dem Untersuchungsgrundsatz ist die verfügende Behörde demnach für die Beschaffung des entscheiderelevanten Tatsachenmaterials, d.h. für die Ermittlung des massgeblichen Sachverhalts verantwortlich⁷⁹. Der Untersuchungsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Er findet seine Entsprechung in den verschiedenen Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten⁸⁰. Die Parteien haben mit anderen Worten an der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes beizutragen⁸¹. Diese Pflicht kann sich aus dem Gesetz oder aus der Natur des Rechts ergeben. Kann von Privaten nach den besonderen Umständen eine Äusserung oder eine Haltung erwartet werden und bleibt eine solche aus, haben die Behörden nicht nach Tatsachen zu forschen, die sich nicht aus den Akten ergeben. Verweigern die Privaten in einem Verfahren, das durch ihr Begehren eingeleitet worden ist, die zumutbare Mitwirkung, muss die Behörde auf deren Begehren nicht eintreten⁸².

Beweiswürdigung.

Die Verwaltung hat sich unvoreingenommen davon zu überzeugen, ob sich die einer Verfügung zugrunde zu legenden Tatsachen zugetragen haben. Sie hat sich darüber sorgfältig, gewissenhaft sowie in freier Überzeugung ihre Meinung zu bilden. Absolute Gewissheit wird nicht verlangt. Es genügt, wenn die Behörde ihren Entscheid verantworten und sachlich begründen kann. Dabei darf sie das Verhalten der Verfahrensbeteiligten einbeziehen⁸³.

Die Beweisergebnisse sind alsdann nach Massgabe aller Umstände entsprechend ihrem Gewicht zu werten⁸⁴. Formelle Beweisregeln sind unzulässig. So darf beispielsweise nicht verbindlich festgelegt werden, die Aussage von zwei Zeugen habe mehr Gewicht als die eines einzigen, glaubwürdigeren. Was die Zulassung von Beweismitteln anbelangt, ist zu beachten, dass die Wahrung des rechtlichen Gehörs verlangt, dass angebotene Beweise grundsätzlich abzunehmen sind. Davon darf im Rahmen der zulässigen vorweggenommenen (antizipierten) Beweiswürdigung abgesehen werden. Dieses Vorgehen ist zulässig, wenn aufgrund bereits abgenommener Beweise der rechtlich erhebliche Sachverhalt für genügend geklärt erachtet wird und ohne Willkür vorweg die Annahme getroffen werden kann, die rechtliche Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert.

In der Praxis stellt sich mitunter Frage, ob etwa einem Antrag auf Durchführung eines Augenscheines gefolgt werden muss. Augenscheine dienen ebenso wie andere Beweismassnahmen allein der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, d.h. der Feststellung einer konkreten Gegebenheit im Hinblick auf einen zu treffenden Ent-

⁷⁸ GYGI, S. 206

⁷⁹ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Vorbem. zu §§ 19 – 28, N 69

⁸⁰ LGVE 1982 II Nr. 36 Erw. 3

⁸¹ § 55 Abs. 1 VRG

⁸² § 55 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 VRG; HÄFELIN/MÜLLER, N 1630

⁸³ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 77 zu § 7 mit weiteren Hinweisen

⁸⁴ Illustrativ: LGVE 1996 II Nr. 39

scheid. Hingegen kann es im Rahmen dieses Beweismittels nicht darum gehen, dass geprüft wird, welche tatsächlichen und rechtlichen Folgerungen aus möglichen Sachverhaltsfeststellungen zu ziehen sind. Ebenso wenig ist es mit einem Augenschein beispielsweise möglich, das Erscheinungsbild eines noch nicht realisierten Projektes vor Ort abzuklären⁸⁵. Generell ist anzumerken, dass die Behörde bei der Beweiswürdigung über einen beträchtlichen Ermessensspielraum verfügt⁸⁶.

Vertrauensgrundsatz.

Verwaltungsverfahren laufen häufig in komplexen Kommunikationsabläufen ab. Dem Grundsatz des Vertrauensschutzes kommt denn auch im Verfahrensrecht grosse Bedeutung zu. In diesem Zusammenhang ist an die Rechtsprechung zur vertrauensbildenden Wirkung von Auskünften zu erinnern. Nach feststehender Rechtsprechung vermag die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz durchzudringen, wenn die Behörde in einer konkreten Situation bezogen auf eine bestimmte Person gehandelt hat, wenn sie ferner für die Erteilung der in Frage stehenden Auskunft zuständig war bzw. wenn sie aus zureichenden Gründen als zuständig erkannt werden durfte, wenn die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkannt werden konnte, wenn weiter im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen wurden, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat⁸⁷. Wer sich in dieser Weise beispielsweise auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, ist in seinem Vertrauen zu schützen⁸⁸. Mit Blick auf die erwähnte Rechtsprechung bleibt anzumerken, dass eine falsche Rechtsmittelbelehrung keinen Vertrauensschutz schafft, wenn der Beschwerdeführer den Fehler selber erkennt oder bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen können⁸⁹. Auf der andern Seite sind auch die Rechtssuchenden in Verfahren dem Vertrauensgrundsatz verpflichtet. So haben sie beispielsweise ein Ausstandsbegehren sofort nach Kenntnis des Ausstandsgrundes zu stellen, ansonsten das Recht zur Geltendmachung verwirkt ist⁹⁰.

Zur Illustration sei an dieser Stelle das BG-Urteil 1P.254/2005 vom 30.8.2005 hingewiesen. Darin erachtete es das Bundesgericht mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben für unumgänglich, einem Einsprecher, der – glaubhaft – innerhalb der Einsprachefrist per E-Mail Widerspruch gegen eine Strafverfügung einreichte, Nachfrist anzusetzen zur Verbesserung der elektronischen Eingabe.

⁸⁵ BG-Urteil 1A.3/2003 vom 6.8.2003, Erw. 2

⁸⁶ BGE 122 V 162 Erw. 1d; LGVE 1998 II Nr. 46 Erw. 6b mit weiteren Hinweisen

⁸⁷ BGE 121 V 66; LGVE 1997 II Nr. 17 Erw. 4b; LGVE 1998 III Nr. 4 Erw. 5

⁸⁸ BGE 117 Ia 297; Art. 38 VwVG, Art. 107 Abs. 3 OG; § 114 VRG

⁸⁹ LGVE 1993 II Nr. 46; ZBI 1999, S. 80 ff.; bestätigt in Urteil R. vom 8.2.2002 Erw. 1c

⁹⁰ BGE 117 Ia 323

Rechtliches Gehör.

In der Bundesverfassung⁹¹ ist der Anspruch auf rechtliches Gehör als selbständiges Grundrecht ausdrücklich verankert⁹². Er stellt einen wichtigen – und deshalb eigens aufgeführten – Teilaspekt des allgemeineren Grundsatzes des fairen Verfahrens dar⁹³. Die BV fasst die Verfahrensrechte im Anschluss an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör zusammen⁹⁴.

Der Sinn des rechtlichen Gehörs ist vielschichtig. Es dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Zum Gehörsanspruch zählt insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen⁹⁵. Die Rüge, diese sich aus der Verfassung ergebenden Minimalgarantien seien verletzt, beurteilt das Bundesgericht im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde mit freier Kognition⁹⁶.

Ein bedeutsamer Aspekt des rechtlichen Gehörs betrifft die Pflicht zur Begründung von Entscheiden, weshalb dieser Teilgehalt des Gehörsanspruchs hier kurz dargestellt werden muss.

Gemäss § 110 Abs. 1 lit. c VRG enthält die Ausfertigung eines Entscheides u.a. die Begründung, bestehend aus einer kurz gefassten Darstellung des Sachverhaltes, den Anträgen der Parteien sowie den Erwägungen. Das kantonale Recht entspricht den vom Bundesgericht zu Art. 29 Abs. 2 BV (bzw. früher zu Art. 4 alt BV) entwickelten Grundsätzen, verlangt aber zusätzlich, dass die Begründung an sich im Entscheid selbst enthalten sein muss. Durch die angemessene Begründung des Entscheids soll dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben werden, sich über die Tragweite eines Entscheids Rechenschaft zu geben und allenfalls in voller Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel zu ergreifen. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt⁹⁷. Die Begrüpfungspflicht zwingt die Behörden, ihre Motive offen zu legen.

⁹¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁹² Art. 29 Abs. 2 BV

⁹³ BGE 129 I 88 Erw. 4.1 mit weiteren Hinweisen

⁹⁴ MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 510 mit Verweis auf BBI 1997 I 182; RHINOW, Die Bundesverfassung, S. 216/217

⁹⁵ BGE 127 I 54, 124 I 242 Erw. 2, 122 I 55, 122 V 158; LGVE 1998 II Nr. 2 und 1997 II Nrn. 3 und 21 sowie 1995 II Nr. 37 Erw. 3a; zu den Teilgehalten des Gehörsanspruchs: HOTZ, S. 404 ff.; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 11 ff. zu § 8

⁹⁶ BGE 126 I 21 Erw. 2a

⁹⁷ LGVE 2000 III Nr. 12 Erw. 2 mit weiteren Hinweisen

Dadurch werden sachfremde Motive tendenziell zurückgedrängt⁹⁸. Grundsätzlich werden an die Begründungsdichte keine allzu hohen Anforderungen gestellt⁹⁹. Es ist aber zu unterstreichen, dass komplexe Fragen oder Streitsachen, die der Behörde einen beträchtlichen Ermessensspielraum einräumen, nach möglichst überzeugenden Begründungen rufen¹⁰⁰.

Auch wenn das kantonale Recht eine schriftliche Begründung verlangt, kann eine solche unterbleiben, wenn der Betroffene anderweitig von den Gründen, die zum Entschcheid geführt haben, Kenntnis erhalten hat oder sonstwie in der Lage ist (z.B. aufgrund vorausgegangener Verhandlungen, Sitzungsprotokolle), klar zu erkennen, weshalb der Entscheid auf diese und nicht auf andere Weise gefällt worden ist¹⁰¹.

Gehörsverletzung / Heilung.

Der Anspruch ist – mit Blick auf die herrschende Lehre und Praxis – formeller oder selbständiger Natur¹⁰². Das hat zur Folge, dass eine Rechtsmittelinstanz, die eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör feststellt, den angefochtenen Entscheid grundsätzlich aufhebt, ohne Rücksicht darauf, ob die nachzuholende Anhörung die Beurteilung der Sache beeinflussen bzw. die entscheidende Behörde zu einer Änderung des Entscheids veranlassen wird oder nicht¹⁰³. Die formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist im Übrigen der Grund dafür, dass Gerichte entsprechende Rügen in der Regel vor den anderen Vorbringen behandeln¹⁰⁴.

Nach der Praxis des Bundesgerichts – der auch die Praxis des Luzerner Verwaltungsgerichts folgt – darf die Verletzung des Gehörsanspruchs geheilt werden, wenn der in erster Instanz missachtete Anspruch im Rechtsmittelverfahren nachträglich erfüllt werden kann. Dabei ist freilich erforderlich, dass die Rechtsmittelinstanz mit umfassender und freier Überprüfungsbefugnis ausgestattet ist, diese Kognition im konkreten Fall auch wahrnimmt und die Anhörung tatsächlich nachgeholt wird¹⁰⁵. Es sei aber nicht verschwiegen, dass der Heilungspraxis in der Literatur Kritik erwachsen ist¹⁰⁶.

Diskussionen zu den vielgestaltigen Aspekten des rechtlichen Gehörs nehmen in der Praxis breiten Raum ein. Unter diesen Umständen drängt es sich auf, die Leitlinien der Rechtsprechung anhand ausgewählter Entscheide zu rekapitulieren.

⁹⁸ HOTZ, S. 407

⁹⁹ BGE 112 I 1a 107

¹⁰⁰ HOTZ, S. 408 mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER, N 1707

¹⁰¹ LGVE 1999 II Nr. 3 Erw. 4; LGVE 2000 III Nr. 12 Erw. 2; ALBERTINI, S. 424 f. mit weiteren Hinweisen

¹⁰² ALBERTINI, S. 449; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 5 zu § 8; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 4 zu Art. 21 mit zahlreichen Verweisen

¹⁰³ BGE 126 V 132 Erw. 2b, 124 V 183, 122 II 469; ZBI 1998, S. 377 Erw. 3b; LGVE 1997 II Nr. 3

¹⁰⁴ BGE 126 V 132; BG-Urteil 1P.44/2003 vom 6.6.2003

¹⁰⁵ LGVE 1998 II Nr. 3 Erw. 3c mit weiteren Hinweisen

¹⁰⁶ LGVE 1997 II Nr. 3 und 21; HÄFELIN/MÜLLER, N 1711; KNEUBÜHLER, in: ZBI 1998, S. 97 ff.; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 2 ff. zu § 8

Praxishinweise:

- Eine Partei hat Anspruch, zu einem Augenschein eingeladen zu werden. Zusammenfassung der Praxis¹⁰⁷.
- Eine Partei hat Anspruch auf umfassende Orientierung im Verfahren, wozu insbesondere das Akteneinsichtsrecht gehört¹⁰⁸.
- Anforderungen an die Begründung eines Steuereinspracheentscheides¹⁰⁹.
- Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur¹¹⁰.
- Kein Gehörsanspruch im Rechtssetzungsverfahren¹¹¹.
- Verhältnis zwischen Gehörsanspruch und antizipierter Beweiswürdigung¹¹².
- Heilungsmöglichkeit¹¹³.

Mit diesen Hinweisen soll es mit Bezug auf das nichtstreitige Verwaltungsverfahren sein Bewenden haben. Im Folgenden gilt die Aufmerksamkeit den streitigen Verfahren, namentlich dem verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren, dem Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren sowie der verwaltungsgerichtlichen Klage.

Streitiges Verwaltungsverfahren.

Können legitimierte Verfahrensbeteiligte – wer dazu gezählt werden kann, wird darzustellen sein – eine verbindlich gewordene Anordnung bei einer Verwaltungsbehörde anfechten, leiten diese das streitige Verwaltungsverfahren ein. Ein Rechtsstreit ist nunmehr deshalb gegeben, weil eine Differenz in der Auffassung der Beteiligten vorliegt und sie diese in einem rechtlich geordneten Verfahren austragen können. Die Meinungsverschiedenheit ergibt sich daraus, dass die Betroffenen oder andere zum Verfahren Legitimierte die Recht- oder Zweckmässigkeit der von der Verwaltungsbehörde erlassenen Verfügung bestreiten.

Verwaltungsinterner Rechtsschutz.

Bei der verwaltungsinternen Rechtspflege wird der Streit durch eine Behörde erledigt, die in die „Verwaltungshierarchie“ eingebunden, also nicht verwaltungsunabhängig ist. Die umfassende Rechts- und Ermessenskontrolle in der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege gewährleistet eine volle Überprüfung der angefochtenen Verfügungen und eine einheitliche Führung der Verwaltung durch die Oberbehörde¹¹⁴. Die Bedeutung der verwaltungsinternen Rechtspflege ist mit dem Ausbau des gerichtlichen Rechtsschutzes zurück gedrängt worden. Immerhin sei daran erinnert, dass die von der

¹⁰⁷ LGVE 1995 II Nr. 37

¹⁰⁸ Zum Akteneinsichtsrecht: BGE 127 I 151 Erw. 4; 121 I 225 ff.

¹⁰⁹ LGVE 1993 II Nr. 17

¹¹⁰ BGE 121 I 232

¹¹¹ BGE 121 I 232

¹¹² BGE 121 I 112 Erw. 3a

¹¹³ BGE 124 II 138 Erw. 2d

¹¹⁴ Zum Ganzen: GADOLA ATTILIO, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991

Luzerner Verfassung vorgegebene Verwaltungsaufsicht (vgl. etwa § 63 Abs. 1 der Staatsverfassung des Kantons Luzern) im Rahmen der verwaltungsinternen Rechtspflege besonders sachgerecht wahrgenommen werden kann, zumal die übergeordnete Behörde, wie bereits eingangs erwähnt, via Beschwerdeverfahren mitunter überhaupt erst hinreichende Kenntnis von allfälligen Mängeln der Praxis oder der angewendeten Rechtsnormen erhält und dadurch in die Lage versetzt wird, bei Bedarf zielgerichtete Korrekturen vorzunehmen¹¹⁵.

Im Übrigen kann, was die Vorzüge des verwaltungsinternen Rechtsschutzes anbelangt, auf die einleitenden Hinweise und das dort zitierte neue Schrifttum verwiesen werden. Prinzipiell alles, was bereits unter den Verfahrensgrundsätzen im Verwaltungsverfahren zur Darstellung gebracht wurde, ist auch im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren von zentraler Bedeutung. Immerhin gilt es herauszustreichen, dass der Mitwirkungspflicht der Parteien im Rechtsmittelverfahren noch stärkere Beachtung geschenkt werden muss. Die angesprochene Obliegenheit nimmt die am Rechtsmittelverfahren beteiligten Parteien in besonderer Weise in die Pflicht. Angesprochen ist das „Rügeprinzip“. Weil ihm im Rechtsmittelverfahren herausragende Bedeutung zukommt, verdient es eine besondere Darstellung. Darauf wird zurückzukommen sein. Zunächst sind indes Hinweise zu den Sachurteilsvoraussetzungen angezeigt.

Sachurteilsvoraussetzungen.

Die Verwaltungsbeschwerde ist ein Anfechtungsstreitverfahren. Dieses kann nur unter besonderen Voraussetzungen ergriffen werden. Andernfalls tritt die Beschwerdeinstanz auf die Verwaltungsbeschwerde nicht ein, bzw. nimmt eine materielle Beurteilung der Streitsache nicht vor und fällt folglich keinen Sachentscheid. Entsprechende Voraussetzungen werden als Prozessvoraussetzungen bzw. besser als Sachurteilsvoraussetzungen bezeichnet. Bevor die Beschwerdeinstanz eine Streitsache materiell beurteilt, prüft sie die Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen. Die luzernische Verfahrensordnung listet diese Voraussetzungen in § 107 Abs. 2 VRG auf. Fehlt eine Voraussetzung für einen Sachentscheid, so tritt die Behörde, wie gesagt, auf die Sache der prozessführenden Partei nicht ein¹¹⁶.

§ 107 Abs. 2 VRG erwähnt folgende Sachurteilsvoraussetzungen:

- Zuständigkeit der angerufenen Behörde;
- Partei- und Verfahrensfähigkeit der Parteien;
- Vertretungsbefugnis der Parteivertreter;
- Befugnis zur Rechtsvorkehr;
- frist- und formgerechte Rechtsvorkehr;
- dass in der gleichen Sache kein anderes Verfahren hängig ist;

¹¹⁵ HÄFELIN/MÜLLER, N 1738

¹¹⁶ § 107 Abs. 3 VRG

- dass in der gleichen Sache kein rechtskräftiger Entscheid ergangen ist, dessen Änderung oder Aufhebung der angerufenen Behörde nicht zusteht.

Generell kann zwischen allgemeinen und besonderen Sachurteilsvoraussetzungen unterschieden werden. Die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen sind für jedes Prozessverfahren massgebend; die besonderen haben nur für bestimmte Verfahren oder Verfahrensabschnitte Bedeutung. Hauptbeispiel für besondere Prozessvoraussetzungen sind die Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Rechtsmittelbehörde prüft die Sachurteilsvoraussetzungen vorzugsweise anhand einer Checkliste. Im Folgenden werden bedeutsame Sachurteilsvoraussetzungen kurz dargestellt.

Kostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege.

§ 195 Abs. 1 VRG sieht vor, dass die Behörde von der Partei, die das Verfahren in Gang setzt, einen Kostenvorschuss zur Sicherstellung der amtlichen Kosten verlangen kann. Die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses steht nicht im Widerspruch zur EMRK¹¹⁷. Für die Leistung des Kostenvorschusses wird eine Frist angesetzt. Die Aufforderung wird mit der Androhung verbunden, dass auf die Rechtsvorkehr nicht eingetreten wird, sofern der Kostenvorschuss nicht oder nicht fristkonform bezahlt wird¹¹⁸.

Ausgenommen von der Vorschusspflicht sind Beschwerdeführer, bei denen die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt sind. Dieser Anspruch ist auf Verfassungsebene in Art. 29 Abs. 3 BV garantiert¹¹⁹. Das Institut der „unentgeltlichen Rechtspflege“ umfasst zwei Komponenten: Die unentgeltliche Prozessführung bezieht sich auf die ordentlichen Verfahrenskosten, die unentgeltliche Verbeiständung meint die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes¹²⁰.

Auch im kantonalen Verfahrensrecht findet sich eine analoge ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die unentgeltliche Rechtspflege. Gemäss § 204 Abs. 1 VRG befreit die Behörde eine bedürftige Partei auf ihr begründetes Gesuch ganz oder teilweise von der Kosten- und Vorschusspflicht. Weiter wird in § 204 Abs. 2 VRG festgehalten, dass die Behörde einer bedürftigen Partei auf begründetes Gesuch hin einen nach dem Anwalts-gesetz zur Parteivertretung zugelassenen Anwalt zuweist. Nach Massgabe von § 204 Abs. 3 VRG gehen die Anwaltskosten zu Lasten der Gerichtskasse, wenn keine Gegenpartei dafür aufkommt. Die Partei hat später der Gerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie dazu imstande ist.

Wohl bestimmt sich der Umfang des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege zunächst nach den Vorschriften des kantonalen Rechts. Dabei darf der unmittelbar aus

¹¹⁷ BGE 124 I 244 mit Hinweisen

¹¹⁸ § 195 Abs. 2 VRG; BG-Urteil 1P.306/2005 vom 1.6.2005

¹¹⁹ BGE 127 I 205 Erw. 3b; HOTZ, St. Galler Kommentar, N 42 ff. zu Art. 29

¹²⁰ RHINOW/KOLLER/KISS, N 236

Art. 29 Abs. 3 BV hergeleitete verfassungsmässige Anspruch nicht eingeschränkt werden. Dieser Anspruch ist vielmehr massgebend, falls das kantonale Recht der bedürftigen Partei nicht in ausreichendem Masse die Möglichkeit sichert, ihre Rechte zu wahren¹²¹.

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind¹²². Bei der Prüfung des Gesuchs ist auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse abzustellen, wobei mit Sicherheit bevorstehende zukünftige Veränderungen mit zu berücksichtigen sind. Für den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist es im Übrigen nicht ausschlaggebend, ob eine bedürftige Person ihre knappen Finanzen für überflüssige Ausgaben verwendet. Für die Befreiung von Gerichtskosten reicht die Bedürftigkeit aus. Weitergehende Hinweise, insbesondere zur Ermittlung des Notbedarfs, können der im Internet publizierten – in wesentlichen Belangen auch für die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts wegleitenden – Praxisübersicht der Justizkommission des Obergerichts (3. Aufl. / August 2006) entnommen werden, worauf verwiesen wird.

Für den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung werden drei kumulative Voraussetzungen verlangt: finanzielle Bedürftigkeit des Gesuchstellers, sachliche Notwendigkeit der Verbeiständung sowie Nichtaussichtslosigkeit des vom Gesuchsteller verfolgten Verfahrenszieles¹²³. Die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles und der Eigenheiten der anwendbaren kantonalen Verfahrensvorschriften zu beurteilen¹²⁴. Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung des Bedürftigen eingreift, ist die Bestellung eines Rechtsbeistandes nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich geboten. Die Tatsache, dass ein Verfahren unter der Officialmaxime steht, vermag einen Anspruch auf eine unentgeltliche Verbeiständung nicht auszuschliessen¹²⁵.

Parteifähigkeit.

Eine Rechtsvorkehr setzt – was in aller Regel als selbstverständlich erscheint und nur selten zu Diskussionen Anlass gibt – Parteifähigkeit voraus. Parteifähig ist, wer im Verfahren als Partei auftreten kann¹²⁶. Gemäss § 17 VRG gilt als Partei, wer einen Entscheid anbegehrt oder durch einen Entscheid betroffen werden soll. Unter dem Ausdruck „betroffen werden“ versteht die Praxis des Verwaltungsgerichts – jedenfalls bei Verfahren die von kantonalem Recht beherrscht werden – ein „in der Rechtsstellung betroffen sein“. Beeinflusst ein Entscheid voraussichtlich die Rechtsstellung eines Drit-

¹²¹ BGE 122 I 50, 120 Ia 14 Erw. 3a mit Hinweisen

¹²² BGE 127 I 205 Erw. 3b mit Hinweisen

¹²³ ZBI 2002, S. 217

¹²⁴ BGE 117 Ia 281 Erw. b/bb

¹²⁵ KLEY-STRULLER, in: AJP 2/1995, S. 182 mit Hinweisen

¹²⁶ LGVE 1997 II Nr. 47 Erw. 1a

ten, so kann ihn das Gericht von Amtes wegen oder auf Gesuch einer Partei oder eines Dritten durch Beiladung in das Verfahren einbeziehen (§ 20 Abs. 1 VRG). Der Beigeladene ist von der Beiladung an Partei, soweit seine Rechtsverhältnisse in das Verfahren einbezogen sind (§ 21 Abs. 1 VRG). Als beiladungsberechtigter Dritter gilt nur, wer in seiner Rechtsstellung durch den Entscheid voraussichtlich beeinflusst werden kann¹²⁷. Ein Rechtssubjekt ist in seiner Rechtsstellung betroffen, wenn ihm gegenüber durch Entscheid Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden¹²⁸. Es muss also eine direkte Wirkung auf die Rechtsbeziehung zwischen den Hauptparteien und den beigeladenen in Aussicht stehen. Um festzustellen, ob ein Entscheid die Rechtsstellung eines Dritten beeinflusst, muss die Tragweite der anzuwendenden Norm und des zu erlassenden Entscheides abgeklärt werden¹²⁹.

Partei- und damit beschwerdefähig sind grundsätzlich nur Einzelpersonen und Personenverbindungen mit eigener juristischer Persönlichkeit. Ebenfalls zugelassen werden die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft (Art. 562 u. Art. 602 OR) und die Konkursmasse. Die Gesamthandsverhältnisse, wozu die Erbengemeinschaft gehört, bilden eine notwendige Streitgenossenschaft.

Bei der Stockwerkeigentümergeinschaft sind die einzelnen Stockwerkeigentümer je einzeln zur Beschwerdeführung berechtigt, sofern sie ein ausreichendes eigenes Interesse an der selbständigen Anfechtung des Entscheides haben¹³⁰. Die verfahrensrechtliche Stellung der Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft muss unter dem Titel „Prozessfähigkeit“ untersucht werden.

Nicht rechtsfähig ist die einfache Gesellschaft und die unselbständigen Anstalten des öffentlichen Rechts, Behörden, Ämter und Dienststellen, die für ein Gemeinwesen handeln. Immerhin kann das Gesetz für bestimmte Verfahren Behörden als beschwerdebefugt bezeichnen¹³¹.

Prozessfähigkeit.

Prozessfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, ein Verfahren selbst zu führen oder durch eine gewählte Vertretung führen zu lassen. Die Prozessfähigkeit entspricht der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit¹³².

Urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte sind u.a. insofern als handlungs- bzw. prozessfähig anzusehen, als es um Rechte geht, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen (Art. 19 ZGB).

¹²⁷ § 20 Abs. 1 VRG; LGVE 1983 II Nr. 33 mit Hinweisen

¹²⁸ LGVE 1981 II Nr. 42

¹²⁹ LGVE 1983 II Nr. 5; zutreffend ferner: LGVE 1989 III Nr. 6

¹³⁰ GYGI, Bundesrechtspflege, S. 183

¹³¹ LGVE 2000 II Nr. 9

¹³² § 19 Abs. 1 VRG; LGVE 1997 II Nr. 47

In der Praxis gibt etwa die Frage der Prozessfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft zu diskutieren. Es handelt sich dabei um eine Organisation, deren Zweck die Verwaltung der gemeinschaftlichen Liegenschaft bildet. Nach Massgabe des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) ist sie im Rahmen dieses Zweckes prozessfähig (Art. 712I Abs. 2 ZGB). Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere Bestrebungen zur Erhaltung der im Stockwerkeigentum stehenden Gebäude, jedenfalls soweit diese im gemeinsamen Interesse notwendig sind. Dazu zählt der Verkehr mit Behörden. Zu erwähnen sind insbesondere prozessuale Handlungen im Rahmen von bau- und planungsrechtlichen Verfahren, soweit das der Verwaltung anvertraute Stockwerkeigentum betroffen ist¹³³. Damit wird deutlich, dass sich die Stockwerkeigentümergeinschaft beispielsweise durch ihre Verwaltung mittels Einsprache gegen ein Bauvorhaben in der Nachbarschaft zur Wehr setzen kann¹³⁴. Anders als bei der Einsprache verfügt die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft allerdings nicht ohne weiteres über eine gesetzliche Vertretungsbefugnis in Justizverfahren¹³⁵.

Vertretungsbefugnis.

Eine prozessfähige Partei ist grundsätzlich befugt, einen Prozess selbst zu führen. Von Gesetzes wegen wird die Postulationsfähigkeit nicht eingeschränkt. Insbesondere besteht kein Anwaltszwang. Massgebend ist im Übrigen § 23 Abs. 2 VRG. Danach sind zur berufsmässigen Parteivertretung vor dem Verwaltungsgericht nur die nach dem Gesetz über das Anwaltspatent und die Parteivertretung (Anwaltsgesetz [SRL Nr. 280]) vom 4. März 2002 zur Parteivertretung zugelassenen Anwälte berechtigt, ausgenommen in Streitsachen, welche öffentlich-rechtliche Abgaben, Schatzungen oder die Sozialversicherung betreffen.

Fristkonformität.

Soweit das kantonale oder eidgenössische Recht nichts anderes vorschreibt, beträgt die Beschwerdefrist gegen einen Endentscheid im Kanton Luzern 20 Tage seit Eröffnung; bei Zwischenentscheiden beträgt die Frist 10 Tage seit Eröffnung¹³⁶. Diese Fristen werden bei Anwälten als bekannt vorausgesetzt. Eine falsche Fristangabe in einer Rechtsmittelbelehrung verschafft diesbezüglich bei einem Anwalt also keine Vertrauensgrundlage¹³⁷.

Die Frist beginnt mit der Zustellung zu laufen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt eine behördliche Sendung nicht erst dann als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang genommen hat, sondern es genügt, dass sie in seinen Machtbereich gelangt

¹³³ BG-Urteil 1 P.365/2001 vom 19.9.2001

¹³⁴ WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum, Zürich 2004, N 72 ff. zu Art. 712t ZGB

¹³⁵ LGVE 2005 II Nr. 45

¹³⁶ § 130 VRG; vgl. LGVE 2002 II Nr. 43

¹³⁷ LGVE 1993 II Nr. 46

ist und er sie demzufolge zur Kenntnis nehmen kann. Wird der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, so wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in welchem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist von sieben Tagen, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt. Die siebentägige Frist war früher in Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung 1 vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz (AS 1967 S. 1462) vorgesehen. Diese Verordnung ist mit Art. 13 lit. a der Postverordnung vom 29. Oktober 1997 (SR 783.01) aufgehoben worden. Die siebentägige Frist ist jetzt als Grundsatz, von dem Abweichungen zulässig sind, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post und damit allgemein bekannt. Sie bleibt nach der Praxis auf die Frage, wann eine Sendung als zugestellt gilt, weiterhin anwendbar¹³⁸.

Exkurs: Das Verwaltungsgericht stellt eine verpasste Rechtsmittelfrist nur unter den in § 36 Abs. 1 und 2 VRG erwähnten Voraussetzungen wieder her. Von dieser Rechtswohltat kann nur profitieren, wer darlegt, er sei unverschuldet abgehalten worden, rechtzeitig zu handeln. Wer die Rechtsmittelfrist beispielsweise verpasst, weil er davon ausgeht, der Entscheid sei richtig, wird selbstredend nicht unverschuldet davon abgehalten, rechtzeitig zu handeln¹³⁹.

Bestandteile der Beschwerde.

Die Rechtsmittelschrift hat Antrag und Begründung zu enthalten (§ 133 Abs. 1 VRG). Zur Auslegung des Sinnes eines zu wenig bestimmten Begehrens kann auf die Begründung zurückgegriffen werden¹⁴⁰. Enthält die Rechtsschrift Mängel, setzt die Behörde dem Eingabesteller eine angemessene Nachfrist zur Einreichung einer verbesserten Rechtsschrift¹⁴¹. Als unleserlich bzw. unverständlich kann etwa auch weitschweifige Beschwerdeschrift gelten. Gemeint sind langatmige Ausführungen und Wiederholungen bezüglich einzelner Tat- und Rechtsfragen, die aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zur Wahrung eines Anspruchs nicht erforderlich sind oder sich in keiner Weise auf das Thema des Verfahrens beziehen¹⁴².

Anzumerken ist ferner, dass ein reines „Fristerstreckungsgesuch“ keine verbesserungsfähige Rechtsschrift darstellt¹⁴³. Eine Nachfrist zur Verbesserung einer Rechtsschrift kann nicht dazu dienen, überhaupt erst eine sachbezügliche Begründung nachzuliefern¹⁴⁴. Wer also bloss ein „Fristerstreckungsgesuch“ einreicht, erhält keine Nachfrist zur Verbesserung. Werden die beanstandeten Mängel der Rechtsschrift nicht oder nicht zureichend verbessert, tritt das Verwaltungsgericht auf die Rechtsvorkehr androhungs-

¹³⁸ BGE 127 I 34 Erw. 2a/aa

¹³⁹ LGVE 1982 II Nr. 35

¹⁴⁰ LGVE 1988 II Nr. 29 Erw. 3a

¹⁴¹ § 135 Abs. 2 VRG; BG-Urteil 1A.110/2005 vom 26.8.2005

¹⁴² ZBI 103 [2002], S. 606

¹⁴³ LGVE 1990 III Nr. 5

¹⁴⁴ LGVE 1997 II Nr. 48 Erw. 2

gemäss nicht ein. Per Telefax oder elektronischer Post (E-Mail) übermittelte Rechtschriften sind rechtlich an sich unbeachtlich. Gegebenenfalls ist die Behörde indes unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gehalten, Nachfrist zur Verbesserung zu gewähren¹⁴⁵.

In einer korrekten Rechtsmittelschrift finden sich regelmässig die folgenden Bestandteile: Bezeichnung des Rechtsmittels (Verwaltungsbeschwerde), Name und Adresse der prozessführenden Partei und seines (allfälligen) Rechtsvertreters, gegebenenfalls Name und Adresse der Gegenpartei und seines (allfälligen) Rechtsvertreters, genaue Bezeichnung der Vorinstanz und deren Zustelladresse, präzise formulierte, bestimmte Beschwerdeanträge. Der Hauptteil der Beschwerdeschrift umfasst eine übersichtlich gegliederte substantiierte Begründung mit der Darlegung von Sachverhaltsaspekten, den Beweismitteln und den Beweisanträgen und den rechtlichen Überlegungen, welche die Beschwerdeanträge stützen sollen. Nicht zu vergessen ist die Unterschrift des Verfassers (§ 133 Abs. 2 VRG).

Beschwerdebefugnis nach geltendem Recht.

Ein Sachentscheid setzt namentlich die Befugnis zur Rechtsvorkehr voraus¹⁴⁶. Nach Massgabe von Art. 98a Abs. 3 OG haben die Kantone für Streitigkeiten des Bundesverwaltungsrechts, die mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können, bereits auf kantonaler Ebene Beschwerdelegitimation und Beschwerdegründe mindestens im gleichen Umfang wie für die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu gewährleisten¹⁴⁷. Die Einhaltung dieser Vorschrift prüft das Bundesgericht mit freier Kognition¹⁴⁸. Wer gemäss Art. 103 lit. a OG zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert ist, muss mit andern Worten auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren zum Weiterzug berechtigt sein¹⁴⁹.

Art. 103 lit. a OG hat folgenden Wortlaut: „Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat¹⁵⁰.“ Ein Rechtsschutzinteresse besitzt also, wer durch unrichtige Rechtsanwendung in höherem Masse als jedermann beeinträchtigt ist, weil er eine besondere, beachtenswerte nahe Beziehung zur Streitsache hat. Richtschnur ist der praktische Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer eintragen würde oder (anders gesagt) in der Abwendung eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anders gearteten Nachteils, den die angefochtene Verfügung für den Beschwerdeführer zur Folge hätte. Eine begrifflich fassbare

¹⁴⁵ LGVE 1996 I Nr. 19; vgl. BG-Urteil 1A.110/2005 vom 26.8.2005

¹⁴⁶ § 107 Abs. 2 lit. d VRG

¹⁴⁷ BGE 130 V 362 Erw. 3.2 mit Verweis auf BGE 130 V 390 f. Erw. 2.2; ferner: BGE 127 II 268 Erw. 2a; 126 II 28 Erw. 2b

¹⁴⁸ BGE 127 II 268

¹⁴⁹ BGE 122 II 132, 121 II 174

¹⁵⁰ ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, S. 100 ff.; ZIEGLER, S. 150 ff.; GYGI FRITZ, Vom Beschwerderecht in der Bundesrechtspflege, in: recht 1986 S. 8 ff.

Eingrenzung der Legitimation (Dritter) gibt es nicht. In Grenzfällen verbleibt ein Beurteilungsspielraum¹⁵¹. Die Beschwerdebefugnis hinsichtlich des Verfügungsadressaten bietet in der Regel keine Mühe. Demgegenüber stellen sich bei Dritten immer wieder heikle Fragen.

Steht die Anwendung von selbständigem kantonalem Recht zur Debatte und wird die Umschreibung der Beschwerdebefugnis nicht in einem Spezialerlass eigens umschrieben, findet hierauf an sich § 129 lit. a VRG Anwendung. Nach dieser Bestimmung sind Parteien und beiladungsberechtigte Dritte des vorinstanzlichen Verfahrens zur Beschwerde befugt, die an der Änderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheids ein schutzwürdiges Interesse dartun. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist die Beschwerdelegitimation in Verfahren, die ausschliesslich von kantonalem Recht beherrscht sind und in denen sich keine besonderen Vorschriften zur Beschwerdelegitimation finden, enger definiert als die Beschwerdebefugnis gemäss Art. 103 lit. a OG. Dritte sind nach geltendem Recht in derartigen (rein) kantonalen Verfahren zur Beschwerde nur legitimiert, wenn sie „in ihrer Rechtsstellung“ betroffen sind¹⁵². Es darf aber nicht verschwiegen werden, dass diese Praxis wiederholt zu Diskussionen Anlass gegeben hat. Die Bedeutung der verfahrensrechtlichen Besonderheit erscheint zudem nicht hoch, zumal der Gesetzgeber den Wirkungsbereich für entsprechende Verfahren zusehends enger gezogen hat. Es kommt hinzu, dass die Relevanz gerade im Kontext zum Planungs- und Baurechts wegen der im PBG verankerten speziellen Legitimationsumschreibung ohne Belang ist¹⁵³. Beizufügen ist, dass dem Sonderfall vor dem Hintergrund des am 1. Januar 2007 in Kraft tretenden BGG der Boden entzogen zu sein scheint. Mit diesen Hinweisen muss es sein Bewenden haben. Eine einlässliche Darstellung der Beschwerdebefugnis würde den Rahmen dieser Unterlagen sprengen. Einzelne Aspekte sollen aber zur Sprache kommen. Sie sind auch bei der Behandlung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu beachten.

Praxis zur Beschwerdebefugnis.

Zunächst lenken wir die Aufmerksamkeit auf die in der Praxis häufig auftretende Frage der Beschwerdebefugnis von Nachbarn im Bereich des Planungs- und Baurechts. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts¹⁵⁴ ist der Nachbar zur Beschwerde befugt, wenn er in einer für die vorgebrachte Rüge relevante örtliche Beziehung zum Bauobjekt steht und der Ausgang des Verfahrens seine Interessen beeinträchtigen kann. Besonderes Augenmerk ist mithin auf den Beziehungszusammenhang zu werfen¹⁵⁵. In den letzten Jahren hatten die Gerichte häufig die Frage nach dem Kreis von Beschwerdeberechtig-

¹⁵¹ ZIEGLER, S. 155

¹⁵² LGVE 1983 II Nr. 35 Erw. 1

¹⁵³ Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22.6.1979 (RPG); § 207 Abs. 1 lit. a PBG

¹⁵⁴ illustrativ: LGVE 2000 II Nr. 19

¹⁵⁵ HÄNNI, S. 545 ff.; BG-Urteil 1A.98/1994 vom 28.3.1995 = ZBI 1995, S. 527 ff.; BG-Urteil 1A.54/2005 vom 15.8.2005, Erw. 2.7.1 mit Hinweisen auf: BGE 121 II 174 ff. Erw. 2b und Praxis 1998 Nr. 5 Erw. 3a; Urteil V 03 345 vom 7.9.2005

ten zu klären, die sich gegen Mobilfunkantennen zur Wehr setzen wollten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die in der Nähe einer projektierten Mobilfunkanlage wohnenden Personen durch die davon ausgehenden Strahlen in besonderer Weise betroffen und daher zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt¹⁵⁶.

Ein weiteres Thema, das wiederholt Diskussionsstoff liefert, betrifft das ideelle Verbandsbeschwerderecht. Eine einlässliche Darstellung würde den Rahmen der Unterlagen sprengen. Ein knapper Streifzug muss genügen.

Zunächst ist kurz auf das Verbandsbeschwerderecht im Bereich des Umweltschutzrechtes hinweisen. Art. 55 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01) ermächtigt bestimmte gesamtschweizerischen Umweltschutzorganisationen zur Beschwerde gegen Verfügungen, welche die Planung, Errichtung oder Änderung ortsfester Anlagen beschlagen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erforderlich ist. Zum Kreis der Umweltorganisationen gehört beispielsweise der Verkehrsclub der Schweiz (VCS)¹⁵⁷.

Eine weitere gesetzliche Grundlage für eine ideelle Verbandsbeschwerde bildet Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451). Das Beschwerderecht richtet sich gegen Verfügungen, die in Erfüllung einer Bundesaufgabe erlassen worden sind. Um als „Bundesaufgabe“ zu gelten, genügt es nicht, dass eine Verfügung in Erfüllung von Art. 2 lit. a, b oder c NHG ergangen ist. Die Praxis verlangt zusätzlich eine unmittelbare Auswirkung der betreffenden Verfügung auf Belange von Natur oder Heimat.

Aufgrund der Verfahrensautonomie sind die Kantone überdies frei, das Beschwerderecht von Organisationen auch auf Verfügungen über kantonale rechtliche Rechtsverhältnisse zuzulassen. Der Kanton Luzern hat in § 207 Abs. 1 lit. c PBG davon Gebrauch gemacht. Gestützt auf das PBG steht den Organisationen die Beschwerdebefugnis insoweit zu, als Interessen des Natur- und Heimatschutzes berührt werden¹⁵⁸. Endlich ist zu beachten, dass kantonalen Sektionen der gesamtschweizerischen Organisationen im Verfahren vor Bundesgericht nicht zur Beschwerde befugt sind¹⁵⁹.

Immer wieder zu Diskussionen Anlass gibt sodann die Frage der Beschwerdebefugnis von Konkurrenten¹⁶⁰. Das Bundesgericht hat etwa festgehalten, dass es nicht willkürlich ist, auf die Beschwerde von Konkurrenten nicht einzutreten, mit welcher diese die Rechtmässigkeit einer Apothekenbewilligung für eine Versandapotheke bestreiten¹⁶¹.

¹⁵⁶ URP 2001 S. 155 ff.; Praxis 2001 Nr. 45; ZBI 2002 S. 105 ff.

¹⁵⁷ Anhang zu Art. 1 der Verordnung über die Bezeichnung der beschwerdeberechtigten Umweltschutzorganisationen [SR 814.076]; vgl. KÖLZ/HÄNER, N 589

¹⁵⁸ LGVE 1990 II Nr. 6 Erw. 1c

¹⁵⁹ BGE 123 II 293; KÖLZ/HÄNER, N 591

¹⁶⁰ GLANZMANN-TARNUTZER LUCREZIA, Die Legitimation des Konkurrenten zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, Bamberg 1997

¹⁶¹ BGE 125 I 7; kritisch dazu: ZBI 1999, S. 442

Das Verwaltungsgericht hat entschieden, dass eine Konkurrenzsituation nicht zu einer Beschwerde im Bereich des Planungs- und Baurechts legitimiert¹⁶².

Im Folgenden wird auf illustrative Entscheide rund um die Beschwerdebefugnis hingewiesen:

- Grenzen der Beschwerdebefugnis von Nachbarn in Bausachen: LGVE 2000 II Nr. 19.
- Rechtsschutzinteresse verneint bei einem weit entfernten Bauvorhaben: ZBI 96, S. 527.
- Beschwerdebefugnis der Gemeinden in Bausachen: LGVE 1995 II Nr. 3.
- Die Frage der Legitimation des Nachbarn stellt sich bei jedem Einwand gegebenenfalls wieder anders und soll rügespezifisch gesondert geprüft werden: LGVE 1997 II Nr. 9.
- Der Nachbar ist zur Rüge legitimiert, ein Bauvorhaben verletze die Waldabstandsvorschriften: LGVE 1998 II Nr. 20.
- Zur Beschwerdebefugnis des Nachbarn, der geltend macht, das Bauvorhaben verletze Vorschriften über die Ausnützung: LGVE 2005 II Nr. 8 Erw. 3b.
- Zur Frage der Beschwerdebefugnis des Nachbarn aufgrund einer Beeinträchtigung der Erschliessungssituation. Mehrverkehr im Bereich einer Strassenachse, an der der Beschwerdeführer nicht selber wohnt, begründet keine hinreichende Betroffenheit. Auch die blossе Strassenbenützung vermag noch keine besondere Beziehungsnähe zu schaffen: LGVE 2005 II Nr. 9.
- Zur Beschwerdebefugnis von Nachbarn bei Mobilfunkantennen: BGE 128 II 168; URP 2001 S. 155 ff.; Praxis 2001 Nr. 45; ZBI 2002 S. 105 ff.; BVR 2001 S. 252; ferner: Urteil L. vom 16.4.2002.
- Die Befugnis zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Bewilligung eines Strassenprojektes setzt ein schutzwürdiges Interesse, ein besonderes und unmittelbares Berührtsein durch die konkrete Ausgestaltung des Strassenprojektes voraus: LGVE 1998 III Nr. 6.
- Zur Legitimation von Organisationen und Behörden, im Baubewilligungsverfahren Einsprache zu erheben. Die Befugnis des Raumplanungsamtes, Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben, ist an die vorgängige Einreichung einer Einsprache geknüpft: LGVE 2000 II Nr. 9.
- Rechtsmittelbefugnis einer Quartiervereinigung, falls sie statutarisch beauftragt ist, entsprechende Interessen ihrer Mitglieder zu wahren: LGVE 1985 III Nr. 12.
- Eine Konkurrenzsituation legitimiert nicht zu einer Beschwerde im Bereich des Planungs- und Baurechts: LGVE 1998 II Nr. 16, 1997 II Nr. 12.
- Keine Beschwerdebefugnis eines Konkurrenten, der sich gegen die Erteilung einer Gastwirtschaftsbewilligung zur Wehr setzt: zutreffend LGVE 2004 III Nr. 21.
- Eine politische Partei ist in Streitsachen im Bereich des Planungs- und Baurechts nicht zur Beschwerde befugt: LGVE 1997 II Nr. 13.
- Weder der Gemeinderat noch die Einwohnergemeinde sind legitimiert, Entscheide des Regierungsrates im Zusammenhang mit Leistungen nach dem Sozialhilfegesetz anzufechten: LGVE 1995 II Nr. 38.
- Es gibt kein schutzwürdiges Interesse allein an der Feststellung, die Beschwerdebefugnis sei gegeben: LGVE 1994 III Nr. 9.
- Aktualität des Rechtsschutzinteresses: LGVE 1994 II Nr. 1.
- Anfechtung einer Allgemeinverfügung (Verkehrsordnung im Sinne von Art. 3 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr [SVG]). Anforderung an die Beschwerdebefugnis einer juristischen Person (Verein): LGVE 2003 II Nr. 41.
- Keine Beschwerdebefugnis eines Anstössers einer Strasse, der sich gegen eine nur kurze Zeit dauernde Sportveranstaltung zur Wehr setzen will und geltend macht, als Restaurantbesitzer werde er während der Sportveranstaltung („Inline-Skating Marathon“) möglicherweise eine Einkommenseinbusse erleiden: V-Urteil B. vom 14.5.2004 (V 03 196). Bestätigung des in LGVE 2004 III Nr. 19 publizierten Entscheides des Regierungsrates vom 13. Juni 2003.
- Keine Beschwerdebefugnis eines Grundeigentümers, der in einer Distanz von 500 Metern von einer Schweinescheune entfernt in der Landwirtschaftszone wohnt und mit keinem Wort in einer für das Gericht nachvollziehbaren Weise unzumutbare Immissionen geltend macht: V-Urteil H. vom 15.11.2004, Erw. 2a (V 03 213/218). Das Verwaltungsgericht bejaht (in grundsätzlicher Hinsicht) gleichzeitig die Legitimation bei einem andern Nachbarn in einer Distanz von ca. 140-170 Metern in Bezug auf Befürchtungen von Geruchsmissionen bei einer Schweinescheune: VG-Urteil H. vom 15.11.2004, Erw. 2b (V 03 213/218).

¹⁶² LGVE 1997 II Nr. 12, bestätigt in: LGVE 1998 II Nr. 16

Beschwerdebefugnis im Lichte des BGG.

Die vorstehenden Überlegungen und Hinweise orientierten sich im Wesentlichen am Gehalt der in Art. 103 OG umschriebenen Beschwerdebefugnis. Wie bereits eingangs skizziert, tritt das BGG am 1. Januar 2007 in Kraft. Dieses Gesetz ersetzt das OG¹⁶³! Damit ist die Frage nach der ab 1. Januar 2007 zu beachtenden Beschwerdebefugnis gestellt.

Ins Blickfeld kommt Art. 89 Abs. 1 lit. a-c BGG. Die Bestimmung handelt vom Beschwerderecht bei öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Sie lehnt sich an die Formulierung der Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 103 OG an. Zur Beschwerde berechtigt ist laut Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Dieser zentrale Ansatz deckt sich im Wesentlichen mit dem in Art. 103 lit. a OG umschriebenen Gehalt. Nach wie vor unerheblich ist, ob das Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur ist. Massgeblich bleibt die genügend nahe Beziehung zur Streitsache. Die Formulierung „besonders berührt“ in Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG soll im Übrigen deutlich zu Ausdruck bringen, dass es „Popularbeschwerden“ zu vermeiden gilt¹⁶⁴. Die in Art. 89 BGG verankerte Umschreibung der Legitimation wird (u.a.) auch im Verfahren vor dem kantonalen Verwaltungsgericht zu beachten sein (Art. 111 BGG). Am Rande bleibt zu erwähnen, dass § 129 Abs. 2 VRG auf das Beschwerderecht gemäss Art. 89 BGG zielt, weil das OG mit der Inkraftsetzung des BGG aufgehoben wird. – Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde wird ein rechtlich geschütztes Interesse verlangt (Art. 115 lit. b BGG). Dies entspricht dem heutigen Art. 88 OG.

Auf einen Aspekt soll an dieser Stelle gesondert hingewiesen werden. Konkret geht es um die in Zukunft zu beachtende Beschwerdebefugnis im Bereich des Planungs- und Baurechts. Art. 89 Abs. 1 BGG führt in diesem Sachzusammenhang – vor Bundesgericht – zu einer (geringfügigen) Erweiterung beim Beschwerderecht in Fällen, welche früher der staatsrechtlichen Beschwerde unterlagen und inskünftig – d.h. ab 1. Januar 2007 – der Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Streitsachen zugänglich sind. Man denke an Nachbarbeschwerden in Bausachen, die mit Bezug auf kantonales Baupolizeirecht bislang bloss der staatsrechtlichen Beschwerde zugänglich waren. Diesfalls mussten Dritte im Verfahren vor Bundesgericht ein rechtlich geschütztes Interessen (vgl. Art. 88 OG) geltend machen können, um im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde gehört zu werden¹⁶⁵. Dieses Charakteristikum, das der staatsrechtlichen Be-

¹⁶³ Art. 131 Abs. 1 BGG; KOLLER, in: ZBI 2006 S. 57 ff.; insbes. 67; KARLEN, S. 7

¹⁶⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER, Supplement, N 1999, S. 34; GÄCHTER/THURNHERR, in: plädoyer 2/2006 S. 38; KIENER, in: ZBI 2006 S. 153/154; ZBI 2006 S. 120

¹⁶⁵ MARANTELLI-SONANINI, Band I, S. 190

schwerde ein wesentliches Gepräge gab, ist mit der Einheitsbeschwerde aufgegeben worden¹⁶⁶.

Mit Blick auf die im PBG verankerten innerkantonalen Verfahren scheint die erwähnte Ausweitung der Beschwerdebefugnis vor Bundesgericht indes m.E. zunächst insofern eher wenig bedeutsam, als die Praxis zur Beschwerdebefugnis gemäss § 207 lit. a PBG wohl auch inskünftig ohne signifikante Anpassungen „BGG-konform“ weiter entwickelt werden kann. Das soll selbstverständlich nicht heissen, dass die rechtsanwendenden Organe der angeschnittenen Problematik nicht besondere Aufmerksamkeit widmen müssen. Alles andere verdrängt die bei jeder Rechtsänderung zu bewältigende gewisse Rechtsunsicherheit.

Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht.

Das Beschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz und vom Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen beherrscht. Der Untersuchungsgrundsatz besagt, dass Verwaltung und Beschwerdeinstanz von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen haben¹⁶⁷. Nach dem Untersuchungsgrundsatz ist die entscheidende Behörde mithin für die Beschaffung des entscheiderelevanten Tatsachenmaterials, d.h. für die Ermittlung des massgeblichen Sachverhaltes verantwortlich¹⁶⁸. Der Untersuchungsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Er findet seine Entsprechung in den verschiedenen Mitwirkungspflichten der Parteien¹⁶⁹ und namentlich in der in § 133 Abs. 1 VRG aufgestellten Begründungspflicht¹⁷⁰. Die Parteien haben mit anderen Worten an der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes beizutragen¹⁷¹. Diese Pflicht kann sich aus dem Gesetz oder aus der Natur des zu beurteilenden Rechts ergeben. Kann von Privaten nach den besonderen Umständen eine Äusserung oder eine Haltung erwartet werden und bleibt eine solche aus, so hat die Rechtsmittelbehörde nicht von sich aus nach Tatsachen zu forschen, die sich nicht aus den Akten ergeben. Verweigern Beteiligte in einem Verfahren, das durch ihr Begehren eingeleitet worden ist, die zumutbare Mitwirkung, muss auf Begehren nicht eintreten werden¹⁷².

Zu beachten ist auch das Rügeprinzip¹⁷³, welches besagt, dass die Beschwerdeinstanz nicht prüft, ob sich der angefochtene Entscheid unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweist. Im Prinzip werden nur die vorgebrachten Bean-

¹⁶⁶ WALDMANN/HÄNNI, N 2a zu Art. 33; IVANOV, S. 207 ff.; TOPHINKE, in: ZBI 2006, S. 88 f.; Botschaft zum BGG, BBI 2001 S. 4237

¹⁶⁷ GYGI, S. 206

¹⁶⁸ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, §§ 19-28, N 69

¹⁶⁹ LGVE 1982 II Nr. 36 Erw. 3

¹⁷⁰ GYGI, S. 208 ff.; LGVE 1992 II Nr. 47

¹⁷¹ § 55 Abs. 1 VRG

¹⁷² § 55 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 VRG; HÄFELIN/MÜLLER, N 1630

¹⁷³ LGVE 2005 I Nr. 41 Erw. 3, insbes. mit Verweis auf LGVE 1998 II Nr. 57

standungen untersucht¹⁷⁴. Nach ständiger Rechtsprechung muss der Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren ausführen, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid aufzuheben oder abzuändern ist¹⁷⁵. Auch unter der Herrschaft des Untersuchungsgrundsatzes hat demnach die Beschwerdeinstanz den Sachverhalt nur dort abzuklären bzw. besser abzuklären, wo noch Unklarheiten und Unsicherheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche – wirkliche oder vermeintliche – Fehler hingewiesen wird, sei es, dass sie sie selber feststellt¹⁷⁶.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass die Rechtsmittelbehörde zusätzliche Abklärungen grundsätzlich nur vornimmt oder veranlasst und von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen nur prüft, wenn aufgrund der Parteivorbringen oder anderen sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkten hiezu hinreichend Anlass besteht¹⁷⁷. Gilt es indes erhebliche öffentliche Interessen zu wahren, ist die Rechtsmittelbehörde berechtigt und auch verpflichtet, ohne entsprechende Rüge die Beweismittel neu zu würdigen oder die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu ergänzen¹⁷⁸.

Anfechtungsobjekt / Streitgegenstand.

Als Streitgegenstand wird derjenige Teil eines Rechtsverhältnisses verstanden, der, auf Begehren einer Partei, Thema eines Beschwerde- (oder eines Gerichtsverfahrens) bildet. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet¹⁷⁹. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand sind nur identisch, wenn eine Verfügung in allen Punkten angefochten wird¹⁸⁰. Hingegen erwächst jener Teil der Verfügung, der nicht angefochten wird, in Rechtskraft und wird damit grundsätzlich unabänderlich. Der andere, angefochtene Teil bildet den Streitgegenstand. Damit ist klaggestellt, dass der Umfang der Tätigkeit einer Rechtsmittelbehörde durch den Streitgegenstand umrissen wird.

Gegenstände, über welche die erste Instanz nicht befunden hat, fallen nicht in die Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde. Andernfalls würde diese in den Kompetenzbereich der erstinstanzlich verfügenden Behörde eingreifen¹⁸¹. Mit andern Worten ist festzuhalten, dass der Streitgegenstand grundsätzlich nicht über das hinausgeht, was die Vorin-

¹⁷⁴ GYGI, S. 214 ff.; LGVE 1990 II Nr. 32 Erw. 2b

¹⁷⁵ LGVE 1998 II Nr. 57 mit Verweis auf: LGVE 1994 II Nr. 10 Erw. 1c, 1992 II Nr. 47 Erw. 3a, 1985 II Nr. 5 Erw. 1b

¹⁷⁶ LGVE 1975 II Nr. 75

¹⁷⁷ BGE 110 V 52 Erw. 4a

¹⁷⁸ CAVELTI/VÖGELI, N 634

¹⁷⁹ BGE 110 V 51 Erw. 3c; LGVE 2002 II Nr. 41

¹⁸⁰ BGE 110 V 51

¹⁸¹ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Vorbem. zu §§ 19-28, N 86

stanz geregelt hat¹⁸². Davon macht das Eidgenössische Versicherungsgericht¹⁸³ unter bestimmten Voraussetzungen aus prozessökonomischen Gründen eine Ausnahme. Die Ausdehnung des Streitgegenstandes fällt nach Massgabe des EVG in Betracht, falls die sich stellende Frage mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat¹⁸⁴.

Mit diesen Hinweisen zur Beschwerde soll es sein Bewenden haben. Bevor nun einzelne Aspekte des verwaltungsexternen Rechtsschutzes zur Darstellung gelangen, gilt es kennzeichnende Aspekte des gerichtlichen Rechtsschutzes in den Vordergrund zu rücken. Zuvor soll indes der Trend zum gerichtlichen Rechtsschutz in Erinnerung gerufen werden.

Blick auf die verwaltungsunabhängige Rechtspflege.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde handelt von einem ordentlichen Rechtsmittel vor einem verwaltungsunabhängigen Rechtspflegeorgan. Teils etwas abweichend präsentieren sich die Verhältnisse bei der verwaltungsinternen Rechtspflege, bei der eine in die Verwaltungshierarchie eingebundene Behörde eine öffentlich-rechtliche Streitsache zu beurteilen hat. Die Bedeutung der verwaltungsinternen Rechtspflege ist im Zuge des fortschreitenden Ausbaus des gerichtlichen Rechtsschutzes mehr und mehr zurückgedrängt worden, was, wie eingangs erwähnt, durchaus auch kritisch gewürdigt werden muss, zumal der nichtgerichtliche Rechtsschutz für die Gewährleistung von Grundrechten effektiv sein kann, wie das Bundesgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung unterstrichen hat¹⁸⁵. Im Folgenden verlassen wir den verwaltungsinternen Rechtsschutz und wenden uns dem Rechtsschutz vor dem kantonalen Verwaltungsgericht zu.

Die Bedeutung des gerichtlichen Rechtsschutzes hat kontinuierlich zugenommen. Zu dieser Entwicklung beigetragen hat – (u.a.) nebst dem seit 15. Februar 1992 in Kraft stehenden Art. 98a Abs. 1 bis 3 OG – bekanntlich insbesondere die „Wirkmacht“ von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Menschenrechtskonvention; EMRK SR 0.101). Diese EMRK-Bestimmung garantiert zentrale Prinzipien des fairen Gerichtsverfahrens und hat – auf allen Stufen in vielfältiger Hinsicht eine grosse Dynamik entfaltet. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

¹⁸² BGE 125 V 414 Erw. 1a mit Hinweisen, 121 V 219 ff.; LGVE 2000 II Nr. 50 Erw. 2a; ferner: RHINOW/KOLLER/KISS, N 901; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, S. 58 ff.; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 6 zu Art. 72

¹⁸³ EVG

¹⁸⁴ BGE 122 V 36 Erw. 2a

¹⁸⁵ BGE 130 I 388 ff. mit Hinweisen

„Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.“

Die in der EMRK grundgelegten Rechte wurden im Laufe der Zeit in Zusatzprotokollen (ZP) erweitert. Aus verfahrensrechtlicher Sicht bedeutsam sind die Änderungen und Anpassungen im Bereich des Kontrollsystems, welches die Strassburger Konventionsorgane zu beachten haben. Das ursprüngliche Kontrollsystem der EMRK wurde im Laufe der Zeit mehr und mehr als zu schwerfällig wahrgenommen. Abhilfe schaffte das am 1. November 1998 in Kraft getretene 11. ZP mit seiner Verfahrensordnung. Kernpunkt des 11. ZP ist die Einrichtung des ständigen Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR). Die Kommission und der – bisher nicht ständig tagende – alte Gerichtshof wurden abgelöst. Die Kompetenzen des Ministerkomitees wurden beschränkt und zwar auf die Überwachung der Durchführung der Urteile, die für die Parteien verbindlich sind (Art. 46 EMRK).

Heute ist der EGMR der oberste Hüter der EMRK. In dieser Funktion legt er den Gehalt der EMRK aus. Insbesondere hat er in einer reichhaltigen Praxis den Begriff der „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ autonom aus der Konvention heraus ausgelegt, und zwar ohne Rücksicht auf die Begriffe des nationalen Rechts¹⁸⁶. Der EGMR hat es indes abgelehnt, sich in diesem Punkt auf eine abstrakte Definition festzulegen¹⁸⁷.

Bekanntlich decken sich die Begriffe der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht mit den innerstaatlichen Kategorien. Immerhin seien für das Verständnis an dieser Stelle drei Gruppen von Streitsachen erwähnt, die dem Gehalt von Art. 6 Ziff. 1 EMRK Konturen verleihen. Bei alledem darf nie ausser Acht gelassen werden, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK keine Wirkung entfaltet, falls sich die Verfahrensbeteiligten nicht auf das Vorhandensein eines subjektiven Rechts berufen, das sich auf das Landesrecht stützt. Ein solches „Recht“ wird beispielsweise verneint, wenn die Behörde gestützt auf die Rechtslage nach „freiem Ermessen“ handelt¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Praxis 2006 Nr. 37; VILLIGER, Handbuch N 376; VILLIGER, in: AJP 2/1995, S. 163 ff.; HANGARTNER, in: AJP 2/2002, S. 133

¹⁸⁷ FROWEIN/PEUKERT, S. 163

¹⁸⁸ BGE 127 I 120 Erw. 5 u. 5b; Praxis 2006 Nr. 37, Erw. 3.1.2

Wie angetönt, seien hier – in aller Kürze – die erwähnten drei Gruppen von Streitsachen skizziert, die von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erfasst werden können.

1. Fälle, in denen die Entscheidungen Auswirkungen auf Zivilpositionen haben.
2. Fälle, in denen die privatrechtlichen Aspekte gegenüber den öffentlichen Aspekten überwiegen.
3. Fälle, in denen auf die vermögenswerte Natur des im Streit liegenden Rechts abgestellt wird¹⁸⁹.

In der ersten Gruppe finden sich u.a. Streitsachen, die Auswirkungen auf das Eigentum, vertragliche Rechtsbeziehungen im Schutzbereich der Berufs- und Erwerbsfreiheit¹⁹⁰ und in der Freiheit des Liegenschaftsverkehrs haben. Von besonderem Interesse sind hier u.a. namentlich Streitsachen über Einschränkungen der Verfügungs- oder Nutzungsbefugnis von Grundeigentum¹⁹¹.

Die zweite Gruppe handelt vornehmlich von Streitsachen im Bereich der Sozialversicherung¹⁹² und des öffentlich-rechtlichen Personalrechts¹⁹³. Falls der öffentlich-rechtliche Angestellte hoheitliche Befugnisse zur Wahrung der allgemeinen Belange des Staates ausübt, sind Streitigkeiten solcher Staatsbediensteter vom Schutzbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ausgeschlossen, es sei denn der Streit drehe sich um sozialversicherungsrechtliche Belange¹⁹⁴.

Schliesslich finden sich in der dritten Gruppe Verfahren, die einen vermögenswerten Gegenstand haben oder sich auf behauptete Verletzungen gründen, die ihrerseits vermögenswerte Rechte betreffen. Das Kriterium des „Vermögenswertes“ dient hier als „Auffangtatbestand“. Seine Tragweite muss anhand der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR erfasst werden¹⁹⁵.

Alle diese Hinweise machen deutlich, dass die skizzierte Entwicklung in Richtung Ausbau des gerichtlichen Rechtsschutzes keine schweizerische Spezialität darstellt, sondern einem europäischen Trend folgt, den man auch kritisch beleuchten kann¹⁹⁶.

Wie bereits mehrfach erwähnt, geht es bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde um die Beurteilung von Verwaltungsstreitsachen durch das Gericht. Das Besondere kommt in

¹⁸⁹ GRABENWARTER, S. 328

¹⁹⁰ VILLIGER, Handbuch, N 387

¹⁹¹ Enteignungsverfahren, Ausnahmewilligungsverfahren für Bauten ausserhalb der Bauzone, Bewilligungsverfahren zum Erwerb von Grundeigentum, Naturschutzmassnahmen; vgl. BGE 118 Ia 381

¹⁹² BGE 122 V 47

¹⁹³ BGE 129 I 207

¹⁹⁴ EGMR-Urteil vom 8.12.1999 i.S. Pellegrin gegen Frankreich

¹⁹⁵ HERZOG MANUELA/LOOSER MARTIN, in: SUTTER PATRICK/ZELGER ULRICH [Hrsg.], 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz, Bern 2005, S. 132 ff.

¹⁹⁶ MÜLLER MARKUS, in: ZBJV 2004 S. 161 ff.

der unabhängigen und unparteiischen Justiz zum Ausdruck¹⁹⁷. Die Unabhängigkeit betrifft Organisation und Arbeitsweise und zwar in einer Weise, die auch von einem juristischen Laien erkennbar sein muss¹⁹⁸. Zum Wesen des Gerichts gehört, dass dieses die rechtserheblichen Tatsachen selbst ermittelt, die Gesetze und Rechtsgrundsätze auf den in einem rechtsstaatlichen Verfahren ermittelten Sachverhalt auch anwendet und schliesslich eine für die Parteien bindende Entscheidung in der Sache fällt. Dabei hat jegliche Anleitung der gerichtlichen Rechtsprechung durch ein anderes Verfassungsorgan oder die Verwaltung zu unterbleiben. Dies gilt selbstverständlich auch für das Parlament. Dessen Oberaufsichtskompetenz über die Gerichte relativiert diesen verfassungsrechtlichen Ansatz in keiner Weise¹⁹⁹. Unabhängigkeit und Neutralität der Rechtspflege wären in Frage gestellt, wenn Parlament, Regierung oder andere Stellen die Gerichtspersonen bei ihrer Entscheidungsfindung behindern würden. Die im Abschnitt II der alljährlich erscheinenden Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (LGVE) abgelegte Rechenschaft über Entscheidungen des Verwaltungsgerichts mag bloss dazu dienen, sich über die Praxis des Gerichts zu informieren, um gestützt auf die gewonnenen Erkenntnisse gegebenenfalls Mängel auf dem Weg der Gesetzgebung zu beheben. Am Ansatz, dass Gerichte in der Rechtsprechung unabhängig und ausschliesslich Verfassung und Gesetz verpflichtet sind, ändert dies nichts²⁰⁰.

In der Öffentlichkeit geniesst die Unabhängigkeit der Justiz hohe Akzeptanz. Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass der gerichtliche Rechtsschutz zunehmend an Bedeutung gewonnen hat. Dieser Trend beeinflusst den aktuellen Umbau der Rechtspflegeordnung auf allen staatlichen Ebenen.

Man denke an dieser Stelle rückblickend an bisherige Schritte des Gesetzgebers, die Auswirkungen auf die Aufgaben der Justiz gehabt haben. Zu erwähnen ist einmal die Teilrevision des OG vom 15. Februar 1992²⁰¹. Bereits diese Gesetzesrevision bewirkte (u.a.) einen bedeutsamen Schritt in Richtung Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf kantonaler Ebene. So wurden Kantone nach Art. 98a Abs. 1-3 OG bekanntlich verhalten, den gerichtlichen Rechtsschutz auf kantonaler Ebene zu garantieren, soweit letztinstanzliche kantonale Entscheide mit eidgenössischer Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) ans Bundesgericht weiter gezogen werden können. Der Ausbau des gerichtlichen Rechtsschutzes – nicht zuletzt auch auf kantonaler Ebene –

¹⁹⁷ Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II; zur richterlichen Unabhängigkeit: vgl. BGE 131 I 113 ff.

¹⁹⁸ CAVELTI/VÖGELI, N 127

¹⁹⁹ SEILER HANSJÖRG, Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, in: ZBI 2000 S. 281 ff.; Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat (u.a.) zur Einführung von „Leistungsorientierten Gerichten“ im Kanton Luzern vom 21.12.2004 [B 79], insbes. S. 6/7

²⁰⁰ LIENHARD ANDREAS, Staatsrechtliche Rahmenbedingungen für die Umsetzung von NPM in den Gerichten, in: WOV in der Justiz, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften [SGVW], Band 44, Olten 2003, S. 37

²⁰¹ Der Bundesgesetzgeber räumte den Kantonen für die Umsetzung der Vorgaben in Art. 98a Abs. 1-3 OG eine Übergangsfrist von 5 Jahren ein. Der Kanton Luzern änderte seine Verfahrensordnung auf den 1. Januar 1997.

schreitet – wir haben davon gesprochen – im Rahmen der Umsetzung der Rechtsweggarantie weiter voran.

Rechtsschutz gemäss Konvention.

Wie erwähnt, sichert Art. 6 EMRK besondere Garantien des fairen Gerichtsverfahrens. Sobald eine Verwaltungssache als "zivilrechtliche Materie" im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gilt, fallen entsprechende Verfahren unter die Garantie dieser Bestimmung. In Bezug auf den Anwendungsbereich entspricht Art. 6 EMRK nunmehr im Wesentlichen Art. 29 f. BV²⁰². Anzumerken ist, dass die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK voraussetzt, dass sich die Streitigkeit auf ein Recht bezieht, von dem sich mit guten Gründen sagen lässt, dieses sei im nationalen Recht verankert²⁰³.

Der EGMR misst dem Recht auf ein faires Gerichtsverfahren in der demokratischen Gesellschaft zentrale Bedeutung bei, was eine zu restriktive Auslegung der Tragweite von Art. 6 EMRK ausschliesst. Auch die Literatur tendiert auf eine „ausdehnende Interpretation“ des Anwendungsbereichs von Art. 6 EMRK²⁰⁴. Einige bedeutende Schlaglichter der Praxis seien nachfolgend wiedergegeben werden.

Berufsausübung: Im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs als Notar hat das Bundesgericht vereinzelt anerkannt, dass zivilrechtliche Ansprüche gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK betroffen sein können. So hat es entschieden, der Entzug einer Bewilligung zur Ausübung des freien Notariats sei eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne der genannten Bestimmung²⁰⁵. Dies hat das Bundesgericht auch für die freiberuflich tätigen patentierten Notare des Kantons Graubünden festgehalten²⁰⁶. Auch bei Streitigkeiten über disziplinarische Massnahmen gegenüber freiberuflichen Notaren hat das Bundesgericht die Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht von vornherein ausgeschlossen²⁰⁷. In einem neuesten Urteil hat es aber klargestellt, dass eine Streitigkeit über Entschädigungsansprüche der patentierten Bündner Notare keinen zivilrechtlichen Charakter im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat²⁰⁸.

Prüfungen: Laut EGMR entfernt sich die Beurteilung von Kenntnissen und Erfahrungen, die erforderlich sind, um einen bestimmten Beruf auszuüben, von der üblichen Aufgabe des Richters in einem solchen Masse, dass die Garantien des Art. 6 EMRK insoweit nicht greifen können und daher diesbezüglich keine „Streitigkeit“ im Sinne der genannten Bestimmung gegeben ist²⁰⁹. Bereits früher hatte die Europäische Kommission für

²⁰² VILLIGER, Handbuch, N 375, S. 240; MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 493 ff.

²⁰³ BGE 126 I 151 Erw. 3b, 125 I 209 Erw. 7a

²⁰⁴ HANGARTNER, in: AJP 2/2002, S. 134 mit Verweis auf FROWEIN/PEUKERT, N 33 zu Art. 6

²⁰⁵ BG-Urteil 2P.48/1997 vom 25.4.1997

²⁰⁶ BGE 123 I 88 Erw. 2a

²⁰⁷ BG-Urteil 2P.250/1999 vom 14.12.1999

²⁰⁸ BG-Urteil 2P.41/2005 vom 11.8.2005, Erw. 3.5

²⁰⁹ Europäische Grundrechtszeitung 1988, S. 35; HÄFLIGER/SCHÜRMAN, S. 135

Menschenrechte bestätigt, dass Art. 6 EMRK beispielsweise auf die Beurteilung von Maturitätsprüfungen und Universitätsexamen nicht anwendbar ist²¹⁰. Das Bundesgericht hat sich dieser Betrachtung angeschlossen²¹¹.

Fideikommiss: Mit der Bezeichnung des Fideikommissars wird zwangsläufig auch festgelegt, wem das Eigentum am Fideikommissgut zusteht, denn der Fideikommissar ist Eigentümer und nicht bloss Nutzniesser des Fideikommissgutes. Wird hierüber gestritten, handelt es sich somit um eine Streitigkeit mit zivilrechtlichem Charakter im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK²¹².

Gewerbebewilligungen: Unmittelbare Auswirkungen auf zivilrechtliche Verhältnisse misst der EGMR dem Verfahren über die Rechtmässigkeit der Entziehung der ärztlichen Approbation und der Erlaubnis zur Führung einer Privatklinik bei. Der Gerichtshof stellt darauf ab, dass die Arzttätigkeit zu den traditionell liberalen Berufen gehört und dass der Betrieb einer Privatklinik eine gewerbliche Tätigkeit darstellt²¹³.

Sozialversicherung: Verfahren betreffend Streitigkeiten aus dem Sozialversicherungs- und dem Sozialhilferecht fallen gemäss ständiger Praxis in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK²¹⁴. Der bundesrätliche Entscheid über eine kantonale Spitalliste fällt demgegenüber nicht darunter. Das Gericht zog hierbei in Erwägung, dass weder dem Bundesrecht noch dem kantonalen Recht Beurteilungsmassstäbe für die Bedarfsermittlung und Spitalplanung zu entnehmen sind. Folglich handelt die Streitsache über die Spitalliste nicht von „Ansprüchen“ im Sinne der EMRK²¹⁵.

Personalrechtliche Streitsachen: Gemäss der (neueren) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Bundesgerichts ist für die Frage der Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bei Streitigkeiten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht primär auf die Natur der Streitsache, sondern auf jene der vom öffentlichen Bediensteten ausgeübten Funktion abzustellen. Massgebendes Kriterium ist danach, ob der betreffenden Person eine Aufgabe zukommt, die charakteristisch für die spezifische, auf die Wahrung der allgemeinen Interessen ausgerichtete Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ist, und ob sie dabei an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teilhat. Wer solche Funktionen wahrnimmt, hat einen Teil der staatlichen Souveränität inne, weshalb der Staat ein legitimes Interesse an einem besonderen Vertrauens- und Loyalitätsverhältnis hat. Streitigkeiten von öffentlichen Bediensteten, welche derart an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teilhaben, unterstehen demzufolge – ausser in Bezug auf pensionsrechtliche Ansprüche – den Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht. Demgegenüber können sich öffentliche Angestellte, die keine hoheitliche Funktion aus-

²¹⁰ HERZOG RUTH, S. 260 ff.

²¹¹ ZBI 2000, S. 665; BG-Urteil 2P.110/2002 und 2P.264/2002 vom 6.8.2003

²¹² LGVE 2000 III Nr. 7 Erw. 1f.

²¹³ FROWEIN/PEUKERT, N 20, S. 166 mit Verweis auf das Urteil „König“ = Europäische Grundrechtszeitschrift [EuGRZ] 1978, S. 406; ferner zu weiteren Verfahren betreffend Gewerbebewilligungen: VILLIGER, Handbuch, N 387 mit Hinweisen; BGE 125 I 12, 124 I 324, 123 I 88

²¹⁴ 122 V 47

²¹⁵ in SJZ 96 [2000], S. 424

üben, auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen, soweit es um Rechtsstreitigkeiten aus bestehenden Dienstverhältnissen geht, die vermögensrechtlichen Charakter haben und nicht bloss dienstrechtliche oder organisationsrechtliche Anordnungen betreffen²¹⁶.

Enteignungssachen: Das Recht, sich diesbezüglich an ein Gericht zu wenden, dem umfassende Rechtskontrolle zusteht, besteht namentlich unabhängig davon, ob eine formelle oder eine materielle Enteignung zur Diskussion steht. Entscheidend ist, dass sich ein staatlicher Akt enteignungsgleich auswirkt²¹⁷.

Nutzungsplanverfahren: Nach gefestigter Praxis des EGMR ist für die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bei Planverfahren entscheidend, ob die strittige Massnahme in das Eigentumsrecht der Betroffenen eingreift²¹⁸. Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt ein Entscheid über zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor, wenn eine bau- oder planungsrechtliche Massnahme direkte Auswirkungen auf die Ausübung der Eigentumsrechte der Grundeigentümer hat²¹⁹. In einem Verfahren, welches letztinstanzlich vom Bundesgericht zu beurteilen war, machten Nachbarn eines Gestaltungsplanes geltend, eine Terrassenbauweise sowie die Erhöhung der Ausnutzungsziffer und der Gebäudelängen hätten zur Folge, dass der Lichteinfall auf ihr Grundstück beeinträchtigt werde. Zudem würden die nachbarlichen Immissionen (Lärm und Geruch) durch das verdichtete Bauen erheblich steigen. Ferner beanstandeten sie, dass die Einfahrt in die geplante zentrale Tiefgarage direkt auf Höhe ihres Wohnzimmers zu liegen komme, obwohl eine andere, weniger störende Anordnung der Einfahrt problemlos möglich sei. Das Bundesgericht hat in Erwägung gezogen, dass Art. 6 EMRK bei Drittinterventionen gegen die Erteilung einer Bau- oder sonstigen behördlichen Genehmigung dann anwendbar sei, soweit auf das Eigentum gegründete Abwehrrechte geltend gemacht würden. Indes ist laut Praxis des Bundesgerichts Art. 6 EMRK nicht anwendbar, wenn lediglich die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen verfolgt wird. Das Bundesgericht ruft in Erinnerung, dass nicht jede rein faktische oder erst potenzielle Beeinträchtigung in der Ausübung von Rechten bereits zur Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK führt²²⁰.

Baubewilligungsverfahren: Analoges kann auch im Hinblick auf das Baubewilligungsverfahren festgehalten werden. Wer sich allerdings auf die Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK (etwa auf den Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung) in einem Streit über eine Baubewilligung berufen will, muss dies bereits im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht tun, ansonsten entsprechende Vorbringen vor Bundesgericht nicht mehr gehört

²¹⁶ BGE 129 I 212 ff. Erw. 4.2-4.5 mit vielen Hinweisen; ferner BG-Urteile 2P.41/2005 vom 11.8.2005, Erw. 3.3 und 2P.110/2002 vom 6.8.2003, Erw. 4.2.2; ferner: LGVE 2004 II Nr. 2 Erw. 2c mit weiteren Hinweisen

²¹⁷ BGE 120 Ia 214, 120 Ib 140, 119 Ia 94, 114 Ia 19; vgl. in diesem Sachzusammenhang auch HÄNNI, S. 499; HALLER WALTER HALLER/KARLEN PETER, Rechtsschutz im Raumplanungs- und Baurecht, Neubearbeitung des 4. Teils der 2. Aufl., Zürich 1998, S. 13 mit Verweisen

²¹⁸ HÄNNI, S. 499 mit Hinweisen auf BGE 127 I 46, 122 I 300, 121 34; HERZOG RUTH, S. 142 ff.

²¹⁹ BGE 122 I 300 Erw. 3e, 121 I 34 f. Erw. 5c S. 34 f.

²²⁰ BGE 127 I 45 ff.

werden. Stichwort: Treu und Glauben²²¹. Hier wie dort ist festzuhalten, dass ein Entscheid über zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vorliegt, wenn eine bau- und planungsrechtliche Massnahme direkte Auswirkungen auf die Ausübung der Eigentumsrechte der Grundeigentümer hat²²². Nach der Strassburger Praxis ist Art. 6 EMRK bei Drittinterventionen gegen die Erteilung einer Bau- oder sonstigen behördlichen Genehmigung anwendbar, soweit auf das Eigentum gegründete Abwehrrechte geltend gemacht werden²²³. Art. 6 EMRK ist anwendbar, wenn ein Beschwerdeführer geltend macht, auf seinem Grundstück seien die Immissions- oder Anlagegrenzwerte der NISV überschritten²²⁴.

Schutzverfügungen: Die Geltung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK steht für Schutzverfügungen etwa im Bereich des Natur- und Heimatschutzes und des Denkmalschutzes fest²²⁵. Dies gilt wohl unabhängig davon, ob der konkrete Eigentumseingriff derart schwer wiegt, dass er sich enteignungsähnlich auswirkt oder einer Enteignung gleichkommt, zumal die Schwere des Eingriffs nach dem Gerichtshof kein Kriterium für die Frage der Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist²²⁶.

Konzessionen: Der EGMR bejaht eine ernsthafte Streitigkeit im Sinne von Art. 6 EMRK zwischen einem Individuum und der Verwaltung bereits dann, wenn die Gesetzeskonformität einer staatlichen Massnahme in Frage gestellt wird. Die Ermessensnatur, welche beispielsweise konzessionsrechtliche Verfügungen und Entscheide charakterisiert, ist aus der Sicht der Strassburger Organe kein Kriterium, das den Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz zu verdrängen vermag²²⁷. Bestand und Klagbarkeit des Anspruchs auf Erteilung einer Konzession sind Voraussetzung für die Annahme eines Anspruchs im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung setzt voraus, dass das Recht innerstaatlich gewährt wird und durchsetzbar ist^{228 229}.

Öffentliches Beschaffungswesen: Im Zusammenhang mit Überlegungen zur gerichtlichen Rechtsschutzgarantie gemäss Art. 6 EMRK sind in besonderer Weise auch Hinweise zum Rechtsschutz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens in Bund und Kantonen angezeigt: Es ist zu beachten, dass sich die Rechtslage in den letzten Jahren auf Bundes-, kantonaler sowie auf Konkordatebene geändert hat. Die geänderten Er-

²²¹ BGE 121 I 40

²²² BGE 122 I 294 Erw. 3e

²²³ FROWEIN/PEUKERT, S. 187

²²⁴ BGE 128 I 60 ff. Erw. 2

²²⁵ BGE 121 I 34 Erw. 6; ZBI 1999, S. 73

²²⁶ BGE 120 Ia 214 f.

²²⁷ HERZOG RUTH, S. 184

²²⁸ BGE 125 II 312 Erw. 5b

²²⁹ Konzession für das Exklusiv-Recht zum Plakataushang auf öffentlichem Grund. Begriff des öffentlichen Beschaffungswesens. Faktisches Monopol (BGE 125 I 109). Bemerkungen dazu von RICHLI in: AJP 2000, S. 490

lasse zum öffentlichen Beschaffungswesen, die hier nicht einzeln wiedergegeben werden können, betreffen u.a. auch Fragen des (gerichtlichen) Rechtsschutzes²³⁰.

Im Kanton Luzern ist (u.a.) das Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 heranzuziehen²³¹. Generell ist festzuhalten, dass die mit Beschwerde anfechtbaren Verfügungen in den vergaberechtlichen Erlassen ausdrücklich bezeichnet werden²³². Gestützt auf § 28 Abs. 1 öBG können beim Luzerner Verwaltungsgericht Ausschreibungen und Verfügungen angefochten werden. Zu diesen Verfügungen zählt u.a. der "Zuschlag"²³³. Die Ausschreibung ist als Anfechtungsobjekt nicht deswegen von besonderem Interesse, weil häufig Beschwerden gegen Ausschreibungen erhoben würden; tatsächlich ist dies kaum je der Fall. Von Bedeutung ist vielmehr die Frage nach den Rechtswirkungen, die eine Ausschreibung zeitigt, nachdem sie nicht angefochten worden ist²³⁴. Grundsätzlich können Entscheide, die selbständig anfechtbar sind, im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag nicht mehr angefochten werden. Dies gilt namentlich für Mängel der Ausschreibung, da diese als separate Verfügung ausgestaltet ist und damit selbständig angefochten werden kann. Anders liegen die Dinge, wenn die Ausschreibungsunterlagen überhaupt keinen Hinweis auf die anzuwendenden Zuschlagskriterien beinhalten²³⁵. Nach § 28 Abs. 2 öBG entscheidet das Verwaltungsgericht Beschwerden in Belangen des öffentlichen Beschaffungswesens in einem schnellen Verfahren und in der Regel in Einzelrichterbesetzung²³⁶.

Staatsbeiträge (Subventionen): Wenn das Gesetz einen entsprechenden Rechtsanspruch auf einen Beitrag einräumt, beansprucht Art. 6 Ziff. 1 EMRK Geltung²³⁷. Die geltende Praxis macht aber dort eine Ausnahme, wo es sich um staatliche Finanzhilfen mit wirtschaftlichem Charakter handelt²³⁸. Wenn das Gesetz keinen Anspruch auf Subvention einräumt, findet Art. 6 Ziff. 1 EMRK jedenfalls nach dem heutigen Stand der Praxis keine Anwendung. Anders mag die verfahrensrechtliche Ausgangslage wahrgenommen werden, falls Subventionen zurückgefordert werden. Art. 6 Ziff. 1 EMRK beansprucht in diesem Fall Geltung. Der Grosse Rat hat am 17. September 1996 ein Staatsbeitragsge-

²³⁰ STÖCKLI HUBERT [HRSG.], Das Vergaberecht der Schweiz, 5. Aufl., Freiburg 2002; WOLF ROBERT, Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, in: ZBI 2003, S. 1 ff.; LANG ELISABETH, Die Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau zum Submissionsrecht, in: ZBI 2002, S. 453 ff.; MERZ/SCHMID, Rechtsgrundlagen des öffentlichen Beschaffungswesens, in: ZBI 1998, S. 49 ff.; GAUCH PETER/TERCIER PIERRE, Die Liberalisierung des Baumarktes, Freiburger Baurechtstagung 1997, Band I, S. 2 ff.; GAUCH PETER, Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz. Ein Beitrag zum neuen Vergaberecht, in: recht 1997, S. 165 ff.; GALLI/LEHMANN/RECHSTEINER, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, insbes. N 500 ff.

²³¹ öBG; SRL Nr. 733

²³² ZBI 2003, S. 4

²³³ § 27 Abs. 1 lit. a öBG; LGVE 1999 II Nr. 16; zur selbständigen Anfechtbarkeit von Ausschreibungsunterlagen: LGVE 2000 II Nr. 13

²³⁴ ZBI 2003, S. 5

²³⁵ vgl. Baurecht 2/2001, S. 67, Nr. S15

²³⁶ Botschaft zum Entwurf eines öBG vom 13.2.1998, [Separatum], S. 25 ff.

²³⁷ HERZOG RUTH, S. 236

²³⁸ ablehnend: HERZOG RUTH, S. 236; MERKER, N 175 und 176 zu § 52

setz verabschiedet²³⁹. Es ist am 1. Januar 1997 in Kraft getreten²⁴⁰. Gemäss § 35 Abs. 1 des Staatsbeitragsgesetzes sind Entscheide nach den Bestimmungen des VRG anfechtbar. Für Streitigkeiten aus Verträgen ist die verwaltungsgerichtliche Klage vorgesehen²⁴¹.

Steuerverfahren: Die frühere Kommission hat Steuerverfahren, sofern sie nicht den Charakter eines Strafverfahrens gehabt haben, in ständiger Rechtsprechung vom Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK ausgenommen²⁴². Wie sich die Praxis dazu entwickeln wird, muss aufmerksam weiter verfolgt werden. Es ist davon auszugehen, dass nur das Steuerstrafverfahren unter den Schutz der Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK fällt, währenddem dies beim eigentlichen Steuerverfahren nicht der Fall ist²⁴³. Aus Luzerner Sicht hängt – was den gerichtlichen Rechtsschutz anbelangt – nicht viel davon ab, weil die Steuergerichtsbarkeit im Kanton Luzern eingeführt ist²⁴⁴.

Recht der inneren und äusseren Sicherheit: Militärische und zivile Landesverteidigung. Streitigkeiten über derartige Materien sind vom Geltungsbereich des Art. 6 EMRK ausgeschlossen.

Besondere Rechtsbehelfe: Schliesslich findet Art. 6 EMRK keine Anwendung auf Verfahren, in denen über die Revision (Wiederaufnahme bzw. die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand) entschieden wird. Wird das Gesuch um Revision allerdings gutgeheissen und ein neues Verfahren durchgeführt, kommt Art. 6 EMRK gegebenenfalls erneut zur Anwendung²⁴⁵.

Weitere illustrative Entscheide zu Art. 6 EMRK.

- Betroffene Grundeigentümer, die eine Beschränkung bestehender Nutzungsrechte im Rahmen der Nutzungsplanung beanstanden, können sich auf die Rechtsgarantie von Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen. Das gilt selbst bei Planungszone²⁴⁶.
- Unterschutzstellung eines ehemaligen Hotelgebäudes²⁴⁷.
- Verfahren über Leistungen der Sozialversicherung unterliegen der Rechtsweggarantie des Art. 6 EMRK²⁴⁸.
- Verfahren betreffend die Zulassung von aus genmanipulierter Soja hergestellten Lebensmitteln²⁴⁹.

²³⁹ SRL Nr. 601

²⁴⁰ Botschaft zum Gesetzesentwurf vom 9. Februar 1996 in: Verhandlungen des Grossen Rates 2/1996, S. 466 ff. *Rechtsschutzaspekte auf S. 493*

²⁴¹ § 35 Abs. 1 und 2 des Staatsbeitragsgesetzes; *dazu Botschaft, S. 524*

²⁴² MERKER, N 190 zu § 52; VILLIGER, Handbuch, N 399; POLEDNA, S. 67; HERZOG RUTH, S. 280

²⁴³ VILLIGER, Neuere Entwicklungen, S. 74

²⁴⁴ HERZOG RUTH, S. 283

²⁴⁵ VILLIGER, Handbuch, N 406

²⁴⁶ BGE 120 Ia 215

²⁴⁷ BGE 121 I 30 ff. Erw. 5c = EuGRZ 1995 S. 661/662

²⁴⁸ BGE 119 V 378 Erw. 4b/aa

²⁴⁹ BGE 123 II 384

- Namentlich Angehörige der Streitkräfte und der Polizei können sich – ausser in Bezug auf pensionsrechtliche Ansprüche – nicht auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen²⁵⁰
- Art. 6 EMRK ist nicht anwendbar in Verfahren betreffend die Regelung des Aufenthalts von Ausländern²⁵¹.
- Streitigkeiten über übermässige, die nachbarlichen Abwehrrechte verletzende (Lärm-) Immissionen fallen in den Geltungsbereich von Art. 6 EMRK. Das trifft nicht nur zu, wenn die Anwendung von Art. 684 und 679 ZGB umstritten ist, sondern auch, wenn die Durchsetzung dieser zivilen nachbarrechtlichen Abwehransprüche ausgeschlossen ist und es im Enteignungsverfahren – das nach schweizerischer Gesetzgebung zum öffentlichen Recht zählt – nur noch um eine Entschädigung geht. Da die Übermässigkeit von Lärmimmissionen heute auch in der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung umschrieben wird, müssen die Verfahren zur Durchsetzung dieser Normen ebenfalls den prozessualen Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügen²⁵².
- Die Frage, ob ein Austritt aus der Kirchgemeinde zulässig ist, wenn der Austrittswillige gleichzeitig darauf besteht, Mitglied der römisch-katholischen Kirche bleiben zu wollen, beschlägt keine zivilrechtliche Streitsache im Sinne von Art. 6 EMRK²⁵³.

Verfahren im Lichte der EMRK.

Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht in Verfahren über zivilrechtliche Streitigkeiten ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung, sofern die Parteien nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichten²⁵⁴. Dieser Öffentlichkeitsgrundsatz stellt ein fundamentales Prinzip dar, bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz und soll dem Betroffenen wie der Allgemeinheit ermöglichen, Prozesse unmittelbar zu verfolgen und Kenntnis davon zu erhalten, wie das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeführt wird²⁵⁵. Nach der höchstrichterlichen Praxis ist die von Art. 6 EMRK geforderte Öffentlichkeit – in Übereinstimmung mit der Praxis der Konventionsorgane – primär erstinstanzlich zu gewährleisten. Die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung setzt nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts grundsätzlich einen – im erstinstanzlichen Verfahren zu stellenden – Parteiantrag voraus²⁵⁶. Fehlt es an einem solchen, lässt sich in der Regel gegen ein ausschliesslich schriftliches Verfahren nichts einwenden²⁵⁷.

²⁵⁰ BGE 129 I 212 Erw. 4.2; LGVE 2004 III Nr. 12 Erw. 6

²⁵¹ BGE 123 II 478

²⁵² BGE 127 II 309 Erw. 5

²⁵³ LGVE 2002 II Nr. 39

²⁵⁴ BGE 125 II 417 Erw. 4f, 123 I 87 Erw. 2b/c, 121 I 30 Erw. 5f und 6a

²⁵⁵ BGE 127 I 47 Erw. 2e

²⁵⁶ BGE 120 V 8 Erw. 3d

²⁵⁷ vgl. BGE 132 I 45 Erw. 3.3 mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts und des EGMR

Der Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung kann also ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen²⁵⁸. Immerhin muss er eindeutig und unmissverständlich sein. Ein Verzicht darf angenommen werden, wenn kein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung gestellt wird, obwohl das betreffende Gericht in der Regel nicht öffentlich verhandelt²⁵⁹. Auch der EGMR nimmt einen zweifelsfreien Verzicht an, wenn der Beschwerdeführer keinen Antrag auf öffentliche Verhandlung gestellt hat, obwohl die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen diese Möglichkeit vorsahen und der Beschwerdeführer wusste, dass in der Regel im schriftlichen Verfahren entschieden wird²⁶⁰. Zum gleichen Ergebnis kommt die Praxis des Bundesgerichts, welches sich in dieser Hinsicht deutlich vom Gebot von Treu und Glauben bzw. vom Rechtsmissbrauchsverbot im Verfahren leiten lässt²⁶¹. Danach ist es generell nicht zulässig, formelle Rügen, welche in einem frühen Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen²⁶². In Bezug auf die Garantie auf einen unvoreingenommenen Richter hat das Bundesgericht erkannt, dass Ablehnungs- oder Ausstandsgründe so früh wie möglich geltend zu machen sind und ein verspätetes Vorbringen gegen Treu und Glauben verstossen und daher die Verwirkung mit sich bringen kann²⁶³. Entsprechende Überlegungen findet auch auf die Frage des Verzichts auf eine öffentliche Verhandlung Anwendung²⁶⁴.

Von einem Teil der Lehre wird die wiedergegebene Rechtsprechung eher kritisch gewürdigt²⁶⁵. Einen differenzierten Standpunkt zur Frage des Verzichts auf eine öffentliche Verhandlung nimmt Ruth Herzog ein²⁶⁶. Im Einklang mit der dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung geht das Luzerner Verwaltungsgericht in seiner Praxis davon aus, dass auf eine öffentliche Verhandlung stillschweigend verzichtet werden kann. Überdies legt das Verwaltungsgericht im Einklang mit der höchstrichterlichen Praxis besonders Wert auf die Beachtung der erwähnten Verfahrensprinzipien, namentlich auf das Verbot des Rechtsmissbrauchs und auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Jedenfalls steht fest, dass der Anspruch formeller Natur ist. Seine Verletzung führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, unabhängig davon, ob dieser anders ausgefallen wäre, wenn eine öffentliche Verhandlung durchgeführt worden wäre²⁶⁷.

Der kantonale Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das VRG enthält in § 150 Abs. 1 lit. a-i einen Katalog von Streitsachen, die der kantonale Gesetzgeber der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausdrücklich entzogen hat. Es

²⁵⁸ BGE 121 I 37 Erw. 5f mit Hinweisen

²⁵⁹ BGE 127 I 48 = Pra 2001, S. 234 ff.

²⁶⁰ BGE 121 I 38

²⁶¹ BGE 107 Ia 206 Erw. 3

²⁶² BGE 111 Ia 161 Erw. 1

²⁶³ BGE 118 Ia 282 Erw. 3

²⁶⁴ BGE 121 I 38 Erw. 5f mit Hinweis auf BGE 119 Ia 221 Erw. 5a

²⁶⁵ WOHLFAHRT HEINER, Anforderungen der Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 98a OG an die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze, in: AJP 11/95, S. 1421 ff.

²⁶⁶ HERZOG RUTH, S. 347 ff.

²⁶⁷ RHINOW/KOLLER/KISS, N 402 mit Hinweis auf BGE 121 I 40

ist indes bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass gegebenenfalls höherrangiges Recht – entgegen der anders lautenden kantonalen Rechtslage – den Rechtsweg an das Verwaltungsgericht fordert. Nur wenn Völkerrecht, Bundesrecht und kantonales Verfahrensrecht vor Augen stehen, ist das Blickfeld für die Klärung des Instanzenzugs hinreichend weit geöffnet²⁶⁸. Diese Hinweise machen deutlich, dass gegebenenfalls ein gerichtlicher Rechtsschutz nach geltendem Recht gewährt werden muss, selbst wenn eine Materie unter den negativen Enumerationskatalog des VRG fällt.

Sodann sind Hinweise zu Recht und Praxis des Luzerner Verwaltungsgerichts zu § 150 VRG angezeigt. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Überprüfung zeitlich dringlicher Anordnungen zur Wahrung der Sicherheit wird verneint²⁶⁹. Auch steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Überprüfung von „Subventionen“, auf welche die Rechtsordnung keinen Rechtsanspruch einräumt, nicht zur Verfügung²⁷⁰. Ein Konflikt mit der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Rechtsweggarantie ist hierin nicht zu erkennen²⁷¹. Ferner steht gestützt auf geltendes Recht keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung, mit welcher die Beurteilung von Schul-, Berufs- und anderen Fähigkeitsprüfungen zur Diskussion steht²⁷². Selbst Art. 6 EMRK garantiert bei solchen Streitigkeiten keinen Zugang zu einem Gericht²⁷³. Laut EGMR entfernt sich die Beurteilung von Kenntnissen und Erfahrungen, die erforderlich sind, um einen bestimmten Beruf unter Führung eines bestimmten Titels auszuüben, nämlich von der üblichen Aufgabe des Gerichts²⁷⁴. Auch die gerichtliche Beurteilung von Erlass und Stundung steht nach geltendem luzernischem Verfahrensrecht – allfällige anders lautende Bestimmungen in Spezialerlassen vorbehalten – heute nicht zur Verfügung²⁷⁵. In der Praxis bedeutsam ist ferner die Feststellung, dass gegen die Erledigung von Aufsichtsbeschwerden keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben ist, es sei denn die Aufsichtsinstanz fälle ihrerseits einen anfechtbaren materiellen Entscheid²⁷⁶. Mit diesen knappen Hinweisen auf das geltende Recht im Bereich des Katalogs von Ausschlussgründen für den Zugang zum Verwaltungsgericht gemäss dem luzernischen § 150 VRG soll es hier sein Bewenden haben.

Die Rechtsweggarantie weitet den Gerichtszugang.

Art. 29a BV garantiert den Zugang zu einem unabhängigen Gericht, jedenfalls dem Grundsatz nach²⁷⁷. Die Bestimmung zielt darauf ab, eine allgemeine Garantie auf Zugang zu einem Gericht zu gewährleisten, insbesondere die Verwaltungsakte einer rich-

²⁶⁸ ZBI 2003 S. 648 ff.

²⁶⁹ LGVE 1982 II Nr. 40

²⁷⁰ LGVE 1976 II Nr. 58

²⁷¹ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 52 zu § 43 mit Verweis auf HERZOG RUTH, S. 236 f.

²⁷² LGVE 1984 II Nr. 1

²⁷³ BGE 131 I 467 ff.

²⁷⁴ BG-Urteil 2P.110/2002 vom 6.8.2003, Erw. 4.1; im Ergebnis gleich: KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 52 zu § 43 mit Verweis auf HERZOG RUTH, S. 264, 266 ff.

²⁷⁵ LGVE 2001 II Nr. 49; HERZOG RUTH, S. 279 ff. 394

²⁷⁶ LGVE 1979 II Nr. 47

²⁷⁷ KÖLZ/HÄNER, N 122 ff.

terlichen Kontrolle zu unterstellen²⁷⁸. Art. 29a BV verlangt hierbei vom Gericht eine umfassende Rechts- und Sachverhalts-, nicht aber eine Ermessenskontrolle²⁷⁹. Als Grundrecht ist Art. 29a BV bereits ab 1. Januar 2007 zu beachten²⁸⁰. Allerdings haben die Kantone bis 1. Januar 2009 Zeit, ihre Rechtspflegeordnungen daraufhin anzupassen und – was in diesem Kontext besonders interessiert – Rechtsschutzlücken zu schliessen. Es kann, um Wiederholungen zu vermeiden, in diesem Punkt auf Gesagtes hingewiesen werden. Bei der Umsetzung der Rechtsweggarantie hat der Kanton sein Verfahrensrecht sodann selbstverständlich in der Weise anzupassen, dass sich die bundesrechtlichen Verfahren nahtlos an die kantonalen Verfahren anschliessen lassen²⁸¹.

Zurzeit sind unter der Federführung des Justiz- und Sicherheitsdepartementes des Kantons Luzern (JSD) konkrete Vorbereitungen im Hinblick auf eine Revision des VRG im Gang. Auch der Kanton Luzern ist also nach dem Gesagten aufgefordert, dem Grundsatz nach nunmehr eine „flächendeckende kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit“ zur Verfügung zu stellen²⁸².

An dieser Stelle ist ferner daran zu erinnern, dass der kantonale Gesetzgeber bekanntlich nur noch in „Ausnahmefällen“ – durch Gesetz – die richterliche Beurteilung ausschliessen darf. Welche Streitigkeiten im Einzelnen von der Rechtsweggarantie ausgenommen werden können, scheint indes nach wie vor nicht ganz geklärt. Die Lehre fordert, dass Ausnahmen nur in „engen Grenzen“ zulässig sein sollen²⁸³. Keine weitergehenden Erkenntnisse lassen sich den Materialien zu Art. 29a BV gewinnen. Vielmehr scheint der Verfassungsgeber weitgehend dem Gesetzgeber überlassen zu wollen. Insbesondere enthält die Botschaft des Bundesrates zur BV hierüber bloss die wenig aufschlussreiche Formulierung: „Der Ausschluss der richterlichen Beurteilung kommt (aber) ausdrücklich nur für Ausnahmefälle in Betracht, d.h. es müssen spezifische Gründe dafür vorliegen. Solche können etwa sein: mangelnde Justiziabilität, (z.B. Regierungsakte, bei denen sich vorwiegend politische Fragen stellen, die einer richterlichen Überprüfung nicht zugänglich sind), spezielle Ausgestaltung der demokratischen Mitwirkungsrechte in einem Kanton und damit verbunden Argumente der Gewaltenteilung (z.B. referendumsfähige Beschlüsse des Parlaments²⁸⁴“. Folgt man solchen Gedanken, lassen sich mögliche Ausschlussgründe etwas vereinfachend wie folgt katalogisieren:

- Mangelnde Justiziabilität (Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter, „acte de gouvernement“).

²⁷⁸ Praxis 2006 Nr. 37, Erw. 4.2 mit Verweisen auf: HOTTIGER MICHEL, *Les garanties de procédure*, in: *Droit constitutionnel suisse*, Zürich 2001, S. 814, N 20; KLEY-STRULLER, *St. Galler Kommentar*, N 3 ff. zu Art. 29a BV; WALTER, S. 131 f.

²⁷⁹ TOPHINKE, in: *ZBI* 2006 S. 88 ff., insbes. S. 91

²⁸⁰ WALDMANN, in: *AJP* 2003, S. 747 ff.; HANGARTNER, in: *AJP* 2/2002, S. 135

²⁸¹ KARLEN, S. 65

²⁸² KÄLIN, in: *ZBI* 1999, S. 49 ff.

²⁸³ WALDMANN, in: *AJP* 2003, S. 751, Anm. 37; Kiss, in: *ZBJV* 134 [1998], S. 290 f; KLEY-STRULLER, *St. Galler Kommentar zu Art. 29a BV*, N 8, HANGARTNER, in: *AJP* 2/2002, S. 135 f.

²⁸⁴ *BBi* 1997 I 524

- Spezielle Ausgestaltung der demokratischen Mitwirkungsrechte und damit verbundene Argumente der Gewaltentrennung (zu denken ist beispielsweise an referendumsfähige Beschlüsse des Parlaments und daran anknüpfende Volksentscheide).
- Auf den ersten Blick mag man nach dem Gesagten auch etwa an Rechtssachen denken, bei denen ein sehr grosser Ermessensspielraum besteht und die deshalb rechtlich nur sehr schwer überprüfbar sind. Dazu gehören etwa Streitigkeiten über Staatsbeiträge, auf die kein Rechtsanspruch besteht, ferner Begnadigungen, Steuererlasse oder Schulprüfungen.

Wie angetönt, erweist sich eine solche „Katalogisierung“ indes als überholt. Auszugehen ist von der Feststellung, dass das Bundesgericht keine volle Sachverhaltskontrolle ausübt. In dieser Hinsicht erfüllt es die Anforderungen der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) nämlich nicht. Diese muss vielmehr bereits im kantonalen Verfahren erfüllt werden. Dies hat den Bundesgesetzgeber bewogen, im BGG Regelungen in Bezug auf die gerichtlichen Vorinstanzen zu verankern²⁸⁵. Hinzuweisen ist weiter auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG). Diese kennt „keine gebietsbezogenen Ausnahmen“ und ist demnach grundsätzlich immer zulässig²⁸⁶. Damit wird deutlich, dass es der Bundesgesetzgeber war, der mit dem BGG den Rahmen für (kantonale) Ausnahmen von der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV abgesteckt hat. Folglich macht es in der Tat den Anschein, dass den Kantonen darüber hinaus kein eigener Spielraum für die Festlegung von Ausnahmen von der Rechtsweggarantie mehr verbleibt²⁸⁷. Folgt man diesem Gedankengang, wird in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mithin die „Formel“ von Art. 86 Abs. 3 BGG im Kern zum alleinigen „Massstab“ für die Zulässigkeit von Ausnahmen von der verfassungsrechtlichen Rechtsweggarantie²⁸⁸.

So gesehen, verbleibt also wohl nur noch folgender Rahmen für eine mögliche Festlegung von Ausnahmen von der Rechtsweggarantie:

1. Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter (Art. 86 Abs. 3 BGG)
2. Entscheide der Kantonsregierungen in eidgenössischen Stimmrechtssachen (Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG)
3. Entscheide in kantonalen Stimmrechtsangelegenheiten (Art. 88 Abs. 2 BGG)
4. Anfechtung kantonalen Erlasse (Art. 87 BGG).

Im Folgenden drängen sich erläuternde Hinweise zu den genannten Kategorien auf:

1. Entscheide mit „vorwiegend politischem Charakter“

Wie erwähnt, handelt es sich hierbei um die abstrakte und etwas „formelhafte“ Umschreibung für die (bundesrechtskonforme) Zulässigkeit von Ausnahmen von der

²⁸⁵ Art. 75 Abs. 1, 80 Abs. 2 und 86 Abs. 2 BGG; AUER, in: ZBI 2006, S. 123

²⁸⁶ KARLEN, S. 69

²⁸⁷ KARLEN, S. 70

²⁸⁸ AUER, in: ZBI 2006 S. 136

Rechtsweggarantie. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es eine Vielzahl von Entscheidungen über Sachgebiete mit grossem Ermessensspielraum der Verwaltung gibt, denen nicht vorwiegend politischer Charakter attestiert werden kann. Man denke an Entschiede, die hochspezialisiertes Fachwissen voraussetzen – wie etwa an Typenprüfungen, Examensentscheide und dergleichen. Nach dem Gesagten wird deutlich, dass ein genereller Ausschluss des gerichtlichen Rechtsschutzes bei solchen Streitsachen sicher nicht verankert werden kann. Denn die „Technizität“ der Materie ist kein Grund, den gerichtlichen Rechtsschutz zu versagen²⁸⁹. Vor diesem Hintergrund drängt es sich wohl auf, § 150 Abs. 1 lit. f VRG fallen zu lassen. Analoges ist im Kontext zu § 150 Abs. 1 lit. g VRG anzumerken²⁹⁰.

Heikel ist die Frage, was denn überhaupt unter „vorwiegend politischem Charakter“ zu verstehen ist. Die Umschreibung ruft nach einer Abwägung unterschiedlicher Interessen. Konkret geht es im Kern um die Abwägung zwischen dem grundrechtlich geschützten Interesse des Einzelnen, dass bei Streitigkeiten über seine Rechte und Pflichten ein Gericht angerufen werden kann, und dem Interesse des Gemeinwesens, dass bei politischen Grundsatzentscheiden ein oberstes Staatsorgan abschliessend entscheiden kann. Damit wird deutlich, dass Entschiede, welche die Rechte Einzelner nicht berühren, zum vornherein nicht von der Rechtsweggarantie erfasst werden²⁹¹. Dieser Aspekt gilt es immer im Auge zu behalten. In diesen Kontext gehören sicher einmal die so genannten „actes de gouvernement“, d.h. Akte, die das Verhältnis zwischen Regierung und Parlament betreffen. Es ist aber zu betonen, dass der Ausschluss vom Gerichtsschutz nur verfassungskonform möglich ist, wenn diesfalls die politischen Interessen die tangierten privaten Interessen überwiegen, was nicht leichthin anzunehmen ist²⁹².

An einem Beispiel soll die Problematik illustriert werden: So kann sich etwa die Frage nach einem gerichtlichen Rechtsschutz im Zusammenhang mit „Ernennungen“ von Personen im „Staatsdienst“ stellen. Aufgrund der vorstehenden Überlegungen muss ein gerichtlicher Rechtsschutzbedarf womöglich differenziert beantwortet werden, und zwar je nach der zuständigen Behörde, die gestützt auf die Verfassung bzw. das Gesetz zur „Ernennung“ berufen ist. Vor diesem Hintergrund lässt die Ernennung durch Parlamentsbeschluss – man denke etwa an die Wahlen von Gerichtspersonen durch den Grossen Rat – m.E. keinen gerichtlichen Rechtsschutz zu, dies umso weniger, als solche Geschäfte den „nicht justiziablen Angelegenheiten“ zuzurechnen sind. Analoge Überlegungen sind wohl auch bei Regierungsakten anzustellen, bei denen es nach dem Gesagten ebenfalls „vorwiegend“ um politische Fragen geht. Die Hinweise illustrieren, dass es ein schwieriges, womöglich unüberwindbares Unterfangen darstellt, griffigere Anknüpfungen für entsprechende Fälle abstrakt zu formulieren. Dies hängt mit der an-

²⁸⁹ ZIEGLER, S. 337; ZBI 2006 S. 97

²⁹⁰ BEUSCH MICHAEL, Auswirkungen der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV auf den Rechtsschutz im Steuerrecht, in: ASA 73 (2005), S. 733 f.

²⁹¹ TOPHINKE, in: ZBI 2006, S. 98

²⁹² ZBI 2006 S. 99

zupeilenden Interessenabwägung zusammen, die dem Abstraktionsbedürfnis des Gesetzgebers, der sich um eine Revision des VRG bemüht, Schranken zu setzen scheint.

Die Überlegungen führen sodann zu einer weiteren Problematik, die es zu diskutieren gilt. So erscheint fraglich, ob etwa ein generell gehaltener Vorbehalt hinsichtlich der Entscheide mit „vorwiegend politischem Charakter“ als Vorbehalt für Ausnahmen im Sinne von Art. 29a Satz 2 BV im kantonalen Recht Geltung beanspruchen kann. Denkbar ist nämlich, dass „Ausnahmen“ im kantonalen Recht gestützt auf Art. 29a Satz 2 BV im Gesetz selbst positiv formuliert verankert werden müssen. Konkret formuliert erscheint mit Blick auf die Verfassung fraglich, ob die Konkretisierung von „überwiegend politischen Entscheiden“ der Praxis – konkret der Verwaltungs- und der Gerichtspraxis – überlassen werden darf, zumal es um nichts weniger geht, als um den im kantonalen Recht zu verankernden innerkantonalen Rechtsweg, wobei dem Rechtssicherheitsinteresse Rechnung zu tragen ist. Andernfalls läuft der Gesetzgeber womöglich Gefahr, im kantonalen Recht keine ausreichend klar formulierten Ausnahmen formuliert zu haben, was im Lichte von Art. 29a Satz 2 BV in nicht beabsichtigter Weise einen uneingeschränkten Gerichtszugang zur Folge haben könnte. Folgt man diesem Ansatz, ist der Gesetzgeber u.U. zur positiven Formulierung einer Liste von Ausnahmen vom gerichtlichen Rechtsschutz anzuhalten.

Als mögliche Entscheide, die einen Ausschluss rechtfertigen, seien etwa Richtpläne oder Begnadigungen genannt. In diesem Zusammenhang bleibt darauf hinzuweisen, dass grundlegende politische Entscheide auch von einem überwiegend politisch handelnden Organ ausgehen, in der Regel vom Parlament oder allenfalls von der Regierung, indes wohl kaum je von einer „unterstellten Behörde“, die bereits mit Blick auf ihre Stellung nicht als vorwiegend politisch agierend in Erscheinung tritt und treten darf.

2. Entscheide der Kantonsregierungen in eidgenössischen Stimmrechtssachen (Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG):

Anhaltspunkte dafür, hier einen gerichtlichen Rechtsschutz zu verankern, sind nicht zu erkennen, weshalb sich weitere Überlegungen dazu erübrigen. Anzumerken ist in diesem Punkt lediglich, dass der Bundesrat den eidg. Räten unlängst die Botschaft über die Einführung der allgemeinen Volksinitiative und über weitere Änderungen der Bundesgesetzgebung über die politischen Rechte vom 31. Mai 2006 unterbreitet hat (BBl 2006, S. 5261 ff.). Die neu zu schaffende Rechtslage wird wohl auch Änderungen des BGG und hier insbesondere Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG erforderlich machen (Botschaft, S. 5291 ff. und insbes. S. 5293 und 5294). Ein Bedarf an gerichtlichem Rechtsschutz bringt die Rechtsänderung nicht (Botschaft, S. 5306).

3. Entscheide in kantonalen Stimmrechtsangelegenheiten (Art. 88 Abs. 2 BGG):

Interessant erscheint der Hinweis auf Art. 88 Abs. 2 BGG. Danach müssen die Kantone gegen behördliche Akte, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in „kantonalen Angelegenheiten“ verletzen können, ein Rechtsmittel vorsehen. Eingeschlossen sind hierbei auch kommunale Angelegenheiten. Diese Pflicht erstreckt sich nicht auf Akte des Parlaments und der Regierung. Der Bundesgesetzgeber verpflichtet die Kantone bei derartigen Streitsachen also nicht direkt, ein kantonales Gerichtsverfahren zu garantieren. Allerdings kann dem BGG umgekehrt auch nicht entnommen werden, dass die Rechtsmittelbehörde eine nichtrichterliche sein könnte. Es bleibt daher der künftigen Auslegung der Rechtsweggarantie überlassen, ob und in welchen kantonalen Stimmrechtsangelegenheiten die Einsetzung einer nichtrichterlichen Behörde vor Art. 29a BV standhält²⁹³.

4. Anfechtung kantonaler Erlasse:

Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber mit Bezug auf die verwaltungsgerichtliche Prüfung von Erlassen (§§ 188 ff. VRG) Änderungen ins Auge fasst. Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich weitere Überlegung hiezu, zumal ohnehin fraglich ist, ob „Erlasse“ in den Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie fallen²⁹⁴.

Instruktion im Rahmen des Gerichtsverfahrens.

Wenden wir uns im Folgenden einigen Aspekten im Rahmen des Gerichtsverfahrens zu. Sind die in § 107 VRG aufgelisteten Sachurteilsvoraussetzungen gegeben und ist der Schriftenwechsel²⁹⁵ abgeschlossen, schreitet der prozessleitende Richter bzw. die prozessleitende Richterin zur Instruktion des Gerichtsverfahrens. Die Instruktion von Verfahren umfasst die Abklärung des Sachverhaltes und die Leitung des Verfahrens bis zum Entscheid²⁹⁶. Das Instruktionsverfahren soll den rechtshängigen Prozess vor Verwaltungsgericht zur Entscheidung führen²⁹⁷. Die Aufgabe obliegt der zuständigen Abteilungspräsidentin bzw. dem zuständigen Abteilungspräsidenten oder den von diesen Gerichtspersonen bezeichneten Richter²⁹⁸. Diese Gerichtsperson amtet mithin als Instruktionsrichter. Sie sind in ihrer Funktion insbesondere befugt, an Stelle der entscheidenden Behörde verfahrensleitende Verfügungen zu treffen sowie Beweise abzunehmen und zu sichern²⁹⁹. Der Spruchkörper kann bei Bedarf selbstverständlich weitere

²⁹³ AUER, in: ZBI 2006, S. 125

²⁹⁴ KARLEN, S. 70

²⁹⁵ §§ 133 ff. VRG

²⁹⁶ § 40 Abs. 1 VRG

²⁹⁷ GYGI, S. 53 ff.

²⁹⁸ § 22 Abs. 1 der Geschäftsordnung für das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern vom 16.5.1973 (GO; SRL Nr. 43)

²⁹⁹ § 40 Abs. 2 VRG

Beweise erheben³⁰⁰. Der Instruktionsrichter kann genau bezeichnete Aufgaben der Instruktion einem Gerichtsschreiber übertragen. Davon ausgenommen sind Massnahmen, die in § 19 Abs. 3 GO aufgeführt sind, und selbständig anfechtbare Zwischenentscheide³⁰¹.

Gegebenenfalls drängt sich eine Sistierung des Verfahrens auf. Es handelt sich dabei um eine vorübergehende Einstellung bzw. das „Ruhenlassen“ eines hängigen Verfahrens. Der häufigste Grund für eine Sistierung besteht darin, dass der Entscheid von einem andern abhängt oder wesentlich beeinflusst werden könnte³⁰².

Der Beschwerde an das Verwaltungsgericht kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu³⁰³. Das bedeutet, dass der angefochtene Entscheid während der Dauer des Verfahrens grundsätzlich keine Wirkung entfaltet. Den Vorinstanzen steht jedoch die Befugnis zu, von sich aus oder auf Antrag hin die sofortige Vollstreckbarkeit einer Verfügung, die keine Geldleistung betrifft, anzuordnen bzw. die aufschiebende Wirkung zu entziehen³⁰⁴. Die Gründe hierfür müssen indes im Entscheid selbst nachvollziehbar dargelegt werden, denn der Entzug ist nicht der Regelfall, sondern bildet die Ausnahme, die durch besonders qualifizierte Gründe gerechtfertigt sein muss. Bereits in einem Urteil aus dem Jahr 1973 entschied das Verwaltungsgericht, dass solche Gründe insbesondere vorhanden sein können, falls aus sicherheitspolizeilichen, gesundheitspolizeilichen oder ähnlichen Gründen die unverzügliche Wiederherstellung des vorschriftsgemässen Zustandes dringend erforderlich ist³⁰⁵. Dabei ist im Rahmen einer Interessenabwägung sorgfältig zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die vorläufige Aufrechterhaltung des Zustandes angeführt werden können. Dabei steht der Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Im Allgemeinen wird sie ihren Entscheid auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen³⁰⁶.

Gegebenenfalls lassen sich mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung gefährdete Interessen während eines Verfahrens vor Verwaltungsgericht nicht in gebotener Mass sicherstellen. Diesfalls können für die Dauer des Prozesses andere „vorsorgliche Massnahmen“ getroffen werden³⁰⁷. Sie sind in erster Linie dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen³⁰⁸. Für den Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind die Interessen des Gesuchstellers sowie die Interessen

³⁰⁰ § 22 Abs. 1 GO

³⁰¹ § 22 Abs. 3 GO

³⁰² § 41 VRG

³⁰³ LGVE 1992 II Nr. 48

³⁰⁴ § 131 Abs. 1 u. 2 VRG

³⁰⁵ LGVE 1974 II Nr. 123

³⁰⁶ BGE 110 V 45

³⁰⁷ LGVE 1998 II Nr. 56

³⁰⁸ § 45 VRG

der übrigen Beteiligten und der Öffentlichkeit gegeneinander abzuwägen³⁰⁹. Zuständig für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen vor Verwaltungsgericht ist der Abteilungspräsidentin bzw. der Abteilungspräsident bzw. die Richterperson, der diese Aufgabe übertragen wurde³¹⁰.

Untersuchungsgrundsatz / Mitwirkungspflicht.

Wie wir das bereits vom Verwaltungsbeschwerdeverfahren her kennen, ist auch das Verfahren vor Verwaltungsgericht vom Untersuchungsgrundsatz und vom Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen beherrscht. Es kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf das dort Gesagte hingewiesen werden. Auch in diesem Kontext ist es wichtig zu betonen, dass die Parteien an der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes beizutragen haben³¹¹. Kann von Privaten nach den besonderen Umständen eine Äusserung oder eine Haltung erwartet werden und bleibt eine solche aus, so haben die Behörden nicht nach Tatsachen zu forschen, die sich nicht aus den Akten ergeben. Verweigern die Privaten in einem Verfahren, das durch ihr Begehren eingeleitet worden ist, die zumutbare Mitwirkung, muss die Behörde auf das Begehren nicht eintreten³¹². Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts muss der Beschwerdeführer insbesondere ausführen, in welchen Punkten der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben oder abzuändern ist³¹³. Hier wie dort hat das Gericht auch unter der Herrschaft des Untersuchungsgrundsatzes den Sachverhalt nur abzuklären bzw. einlässlicher abzuklären, wo noch Unklarheiten und Unsicherheiten bestehen, sei es, dass das Gericht von einer Partei auf solche – wirkliche oder vermeintliche – Fehler hingewiesen wird, sei es, dass es solche selber feststellt³¹⁴.

Schriftenwechsel.

Das Verfahren vor Verwaltungsgericht ist schriftlich³¹⁵. Vorbehalten bleiben die Vorschriften, welche Parteiverhandlungen vorschreiben. Zu denken ist an den in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung. Darauf kann aber verzichtet werden³¹⁶, und zwar auch stillschweigend.

Art. 30 Abs. 3 BV darf an dieser Stelle nicht aus dem Blickfeld geraten. Diese Verfassungsbestimmung sieht für alle gerichtlichen Verfahren die Öffentlichkeit sowohl der Gerichtsverhandlung als auch der Urteilsverkündung vor. Von diesem Grundsatz darf nach der Verfassung nur in „Ausnahmefällen“ abgewichen werden, die das Gesetz vor-

³⁰⁹ GYGI, S. 244

³¹⁰ § 19 Abs. 3 lit. f. GO und § 20 Abs. 1 GO

³¹¹ § 55 Abs. 1 VRG

³¹² § 55 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 VRG

³¹³ LGVE 1998 II Nr. 57 mit Verweis auf: LGVE 1994 II Nr. 10 Erw. 1c, 1992 II Nr. 47 Erw. 3a, 1985 II Nr. 5 Erw. 1b

³¹⁴ LGVE 1975 II Nr. 75

³¹⁵ § 26 VRG

³¹⁶ BGE 121 I 37 Erw. 5

sehen kann³¹⁷. Auch wenn Art. 30 BV materiell einen weiteren Anwendungsbereich hat als Art. 6 Ziff. 1 EMRK, verleiht Art. 30 Abs. 3 BV dem Rechtssuchenden kein Recht auf eine öffentliche Verhandlung. Die Bestimmung garantiert nach der derzeitigen Praxis des Bundesgerichts einzig, dass, wenn eine Verhandlung stattzufinden hat, diese öffentlich sein muss³¹⁸. Ob Art. 30 Abs. 3 BV inskünftig zu einer Umkehr der Regel-/Ausnahmekonstellation führt, wird sich bei der Beratung der nächsten VRG-Revision zeigen.

Zurück zur Praxis vor Verwaltungsgericht. In der Regel findet ein Schriftenwechsel statt. Wesentliche Bestandteile der Beschwerdeschrift sind Antrag und Begründung³¹⁹. Nach § 136 Abs. 1 VRG lässt der prozessleitende Richter die Beschwerdeschrift den Gegenparteien und der Vorinstanz zustellen und setzt ihnen eine angemessene Frist zur Beantwortung. Bei Bedarf werden weitere Vernehmlassungen eingeholt³²⁰. Dazu ist Gelegenheit zu geben, wenn in der vorausgehenden Rechtsschrift neue Tatsachen, Beweismittel oder Rechtsgründe einfließen. Massstab ist der Anspruch auf Fairness im Verfahren³²¹. Ein zweiter Schriftenwechsel ist mit Blick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör angezeigt, wenn eine Verfügung mangelhaft oder gar nicht begründet ist und die Motive erst in der vorinstanzlichen Vernehmlassung offen gelegt werden. Bei dieser Ausgangslage kann die Beschwerde führende Partei überhaupt erst in der Replik ihren Standpunkt sachgerecht verfechten. Es ist grundsätzlich Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Vernehmlassung neue Argumente enthält und eine Stellungnahme erfordert³²². Der zweite Schriftenwechsel darf nicht dazu dienen, Darlegungen nachzuholen, die in der Beschwerde hätten vorgebracht werden können und müssen, sondern er soll auf die Stellungnahme zu den neuen Vorbringen in der Vernehmlassung ausgerichtet sein.

Beweisverfahren.

Nach Abschluss des Schriftenwechsels sind gegebenenfalls Beweise abzunehmen, denn rechtserhebliche Sachumstände, die für den Ausgang des Verfahrens wesentlich erscheinen, sind beweisbedürftig. Dies gilt dem Grundsatz nach selbst für Sachumstände, die nicht bestritten sind. Das Beweisverfahren wird durch die Grundsätze des Amtsbetriebes und durch den Untersuchungsgrundsatz geprägt. Es kann hiezu auf bereits Gesagtes verwiesen werden. Das VRG erwähnt eine ganze Anzahl in der Praxis bedeutsamer Beweismittel. Aufgrund der Beweisergebnisse will das Verwaltungsgericht unvoreingenommen feststellen, ob sich die der angefochtenen Verfügung zugrunde liegenden Tatsachen zugetragen haben oder nicht. Dabei ist sorgfältig und gewissenhaft vorzugehen, damit das Gericht den Entscheid verantworten und sachlich begründen

³¹⁷ HÄFELIN/MÜLLER, N 1732; HOTZ, St. Galler Kommentar zu Art. 30 BV, N 19

³¹⁸ BGE 128 I 288

³¹⁹ § 133 Abs. 1 VRG

³²⁰ § 136 Abs. 2 VRG

³²¹ ZBI 2005 S. 37

³²² BGE 132 I 46 Erw. 3.3.2 mit Hinweisen

kann. Die Verfahrensbeteiligten haben mitzuwirken. Sind die Beweise abgenommen, unterliegen deren Ergebnisse der Wertung des Gerichts³²³. Darüber wird dann im Spruchkörper beraten und abgestimmt.

Streitgegenstand.

Wenden wir uns nun dem Streitgegenstand einer Beschwerde vor Verwaltungsgericht zu. Gemeint ist jener Teil des Rechtsverhältnisses, der – auf Antrag der Partei, die Beschwerde führt – dem Gericht zur Überprüfung unterbreitet wird, also Thema des Gerichtsverfahrens bildet. An dieser Stelle ist zu bedenken, dass Gegenstände, über welche die Vorinstanz nicht befunden hat, nicht in die Beurteilungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts fallen. Mit andern Worten ist festzuhalten, dass der Streitgegenstand grundsätzlich nicht über das hinausgeht, was die Vorinstanz geregelt hat³²⁴. Eine Ausdehnung des Streitgegenstandes kommt bloss in Betracht, wenn die sich stellende Frage mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Vorinstanz zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat³²⁵. Werden vor Verwaltungsgericht Begehren gestellt, worüber die Vorinstanz nicht befunden hat und kann der Streitgegenstand im dargelegten Sinne nicht ausgedehnt werden, tritt das Verwaltungsgericht darauf nicht ein.

Kognition.

Nach der Konzeption des Gesetzgebers kommt dem Verwaltungsgericht bei der Beurteilung der Beschwerde dem Grundsatz nach keine umfassende Überprüfungsbefugnis zu, denn nach § 152 VRG können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde mangels einer anders lautenden Vorschrift nur unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. a) sowie unrichtige Rechtsanwendung, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, gerügt werden (lit. b), nicht aber das Ermessen. Ferner ist zu unterstreichen, dass das Verwaltungsgericht nicht anstelle der Vorinstanz von Grund auf neu zu entscheiden, sondern nur festzustellen hat, ob die Vorinstanz gesetzmässig entschieden hat³²⁶. Dieser beschränkten Prüfungsbefugnis entsprechend können die Parteien vor Verwaltungsgericht keine neuen Tatsachen mehr vorbringen, soweit nicht der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt³²⁷.

Diese Beschränkung des Prüfungsprogramms greift indes nicht, wenn das Verwaltungsgericht – mit umfassender Prüfungsbefugnis – als einzige innerkantonale Rechtsmittelinstanz amtiert³²⁸. Immerhin ist zu beachten, dass vor Verwaltungsgericht ein Er-

³²³ LGVE 1996 II Nr. 39

³²⁴ BGE 125 V 414 Erw. 1a, 121 V 219 ff.; LGVE 2000 II Nr. 50 Erw. 2a

³²⁵ BGE 122 V 36 Erw. 2a

³²⁶ Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf des VRG vom 15. März 1971 N 187

³²⁷ § 154 Abs. 2 VRG

³²⁸ § 156 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 144 VRG

messensfehler in Angelegenheiten aus dem eigenen Wirkungskreis der Gemeinden oder eines andern dem Kanton nachgeordneten Gemeinwesens nicht gerügt werden kann³²⁹. Mit dieser Bestimmung wird der Gemeindeautonomie Rechnung getragen.

Massgebende Verhältnisse.

Soweit sich aus der Natur der Streitsache nichts anderes ergibt, sind für die Beurteilung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids massgebend³³⁰. Amtet das Verwaltungsgericht indes als einzige Rechtsmittelinstanz mit umfassender Beurteilungskompetenz, sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides des Verwaltungsgerichts zu beachten³³¹. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass das Verwaltungsgericht in sehr vielen Belangen einzige innerkantonale Rechtsmittelinstanz ist, so in der Regel auch bei baurechtlichen Angelegenheiten³³², was sich nach dem Gesagten auf das Beurteilungsprogramm auswirkt.

Beratung im Spruchkörper.

Die Streitsachen werden in Dreier- oder Fünferbesetzung beurteilt³³³. Die Fünferbesetzung ist prinzipiell den Grundsatzurteilen vorbehalten. Die in § 8a Abs. 1 lit. a und b des Gesetzes über die Organisation des Verwaltungsgerichts vom 5. Juli 1997 (GO; SRL Nr. 41) erwähnte Streitsachen fällt der Einzelrichter. Dieser beurteilt ferner Beschwerden, die wegen offensichtlicher Unzuständigkeit, offensichtlichen Fehlens eines anfechtbaren Entscheids, offensichtlicher Verspätung oder offensichtlich verspäteter Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder Nichtbefolgung einer Anordnung nach den §§ 24, 135 oder 195 VRG nicht materiell zu beurteilen sind³³⁴. Wenn die Art der Streitsache es erfordert, kann der Vorsitzende in der Dreier- oder Fünferbesetzung anstelle eines Verwaltungsrichters einen Fachrichter mit der für die Streitsache erforderlichen Sachkunde mitwirken lassen³³⁵.

In der Regel fällt das Gericht seine Urteile aufgrund schriftlicher Referate, die der prozessleitende Richter im Spruchkörper zirkulieren lässt³³⁶. Jedem Richter bzw. jeder Richterin ist es aber vorbehalten, eine mündliche Beratung zu verlangen³³⁷. Bei der Beratung stellt und begründet zunächst der Referent seinen Antrag. Anschliessend äussern sich die übrigen Richter und stellen gegebenenfalls Gegenanträge³³⁸. Der Ge-

³²⁹ § 144 Abs. 2 VRG

³³⁰ § 153 VRG; LGVE 2000 II Nr. 5 Erw. 4a; LGVE 2002 II Nr. 4 Erw. 6c

³³¹ § 156 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 146 VRG

³³² § 206 PBG

³³³ § 7 des Gesetzes über die Organisation des Verwaltungsgerichts vom 5.7.1997 [SRL Nr. 41]

³³⁴ § 8a Abs. 1 lit. e GO

³³⁵ § 9 GO

³³⁶ § 25 GO

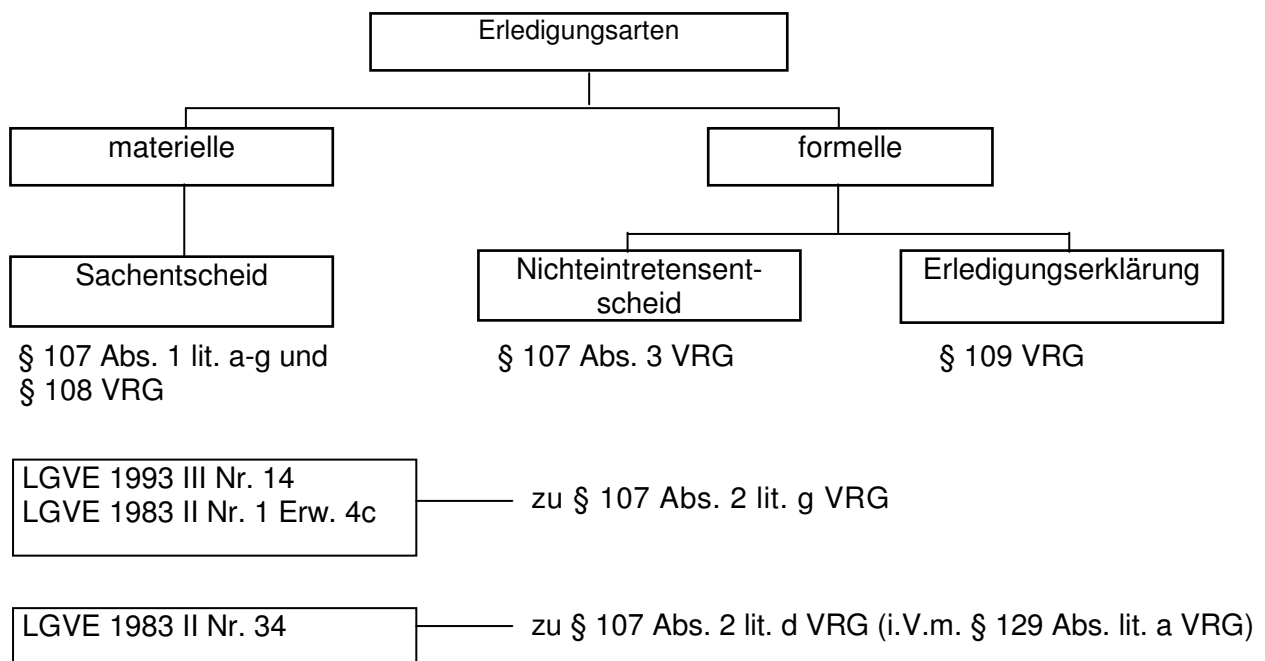
³³⁷ § 25 [2. Satz] GO

³³⁸ § 24 Abs. 1 GO

richtsschreiber bzw. die Gerichtsschreiberin hat mitzuwirken; bei der Entscheidungsfindung haben sie beratende Stimme³³⁹. Verlangt weder ein Richter noch der Gerichtsschreiber mehr das Wort, lässt der präsidierende Richter über das Ergebnis der Fallbeurteilung abstimmen³⁴⁰.

Formelle und materielle Verfahrenserledigung.

Bevor die Streitsache vor Verwaltungsgericht materiell beurteilt werden kann, sind – gleich wie beim Verwaltungsbeschwerdeverfahren – die Sachurteilsvoraussetzungen zu prüfen (§ 107 Abs. 2 VRG). Fehlt eine Voraussetzung für einen Sachentscheid, tritt das Verwaltungsgericht auf die Sache der Partei nicht ein³⁴¹. In diesem Sinne lassen sich verschiedene Arten von Streiterledigungen unterscheiden, wie die nachstehende Aufstellung illustriert.



Endentscheid / Zwischenentscheid.

Das Verwaltungsgericht fällt (gleich wie übrigens auch die Instruktionsinstanz im veraltungsinternen Beschwerdeverfahren) nicht etwa nur Entscheide, welche die bei ihm hängigen Verfahren entweder materiell oder formell abschliessen. Gegebenenfalls sind Zwischenentscheide zu erlassen. Als solche gelten die behördlichen Anordnungen in einem Verfahren, die nicht auf die endgültige materielle Regelung der Streitsache gerichtet sind, sondern nur einen Schritt auf dem Weg zur Verfahrenserledigung darstellen. Aus prozessökonomischen Gründen sind Zwischenverfügungen nur unter besonderen Voraussetzungen anfechtbar, denn es soll vermieden werden, dass das Verfahren

³³⁹ § 24 Abs. 2 GO

³⁴⁰ § 24 Abs. 4 GO

³⁴¹ § 107 Abs. 3 VRG

durch Rechtsmittel gegen Zwischenverfügungen ungebührlich verlängert oder verschleppt wird. Auszugehen ist vom Grundsatz, dass ein Rechtsmittel nur gegen einen Endentscheid zulässig ist, nicht aber gegen eine Zwischenverfügung. Verfahrensleitende Verfügungen und andere Zwischenentscheide können aber mit einem gegen den Endentscheid zulässigen Rechtsmittel selbständig angefochten werden, wenn sie einen "nicht wieder gutzumachenden Nachteil" bewirken³⁴². Ein tatsächlicher Nachteil genügt.

Es gibt keine einfache, allgemeingültige Umschreibung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils. Massgebendes hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Partei, welche gegen eine Zwischenverfügung opponiert, muss in jedem Fall nachweisen, inwiefern ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Sie hat den von ihr behaupteten nicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen. Liegt kein nicht wieder gutzumachender Nachteil vor, ist die Zwischenverfügung nur zusammen mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid anfechtbar³⁴³.

§ 128 Abs. 3 VRG listet Entscheide auf, die selbständig angefochten werden können, falls sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken³⁴⁴. Beispielsweise stellt die Verfügung über die Verpflichtung zur Einstellung von Bauarbeiten eine vorsorgliche Verfügung im Sinne von § 128 Abs. 3 lit. e VRG dar³⁴⁵. Diesbezüglich ist die Anfechtbarkeit mithin zu bejahen. Andererseits ist etwa im Falle einer Sistierung im Sinne von § 41 VRG ein nicht wieder gutzumachender Nachteil – Sonderfälle vorbehalten – kaum je zu bejahen. Die Frist zur Anfechtung eines Zwischenentscheides beträgt nicht 20, sondern lediglich 10 Tage, was in der Praxis nicht selten übersehen wird³⁴⁶.

Die selbständige Weiterziehbarkeit einer Zwischenverfügung begründet in der Regel keine prozessuale Obliegenheit des Betroffenen, zur Vermeidung einer Verwirklichungsfolge von dem Rechtsmittel Gebrauch zu machen. Zwischenentscheide erwachsen nicht in materielle Rechtskraft und können grundsätzlich noch zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. Anders verhält es sich, wenn der Betroffene nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet war, die ihm zustehenden Rügen in einem möglichst frühen Stadium des Verfahrens geltend zu machen, um einen unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden, wie insbesondere bei Rügen betreffend die gehörige Zusammensetzung der Behörde oder die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Behörde³⁴⁷.

³⁴² KÖLZ/HÄNER, N 514

³⁴³ § 128 Abs. 1 VRG; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 4 zu § 48; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 3 zu Art. 61

³⁴⁴ LGVE 1992 II Nr. 48

³⁴⁵ LGVE 1989 III Nr. 21; LGVE 2002 II Nr. 43; V-Urteil W. vom 2.6.1993

³⁴⁶ § 130 VRG; LGVE 2002 II Nr. 43 Erw. 1b

³⁴⁷ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, N 47 zu § 19

Generell ist anzumerken, dass es nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zulässig ist, formelle Rügen, welche in einem frühen Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen³⁴⁸.

Beurteilung der Streitsache.

Ist das Urteil gefällt, wird es eröffnet. Sachurteile lauten entweder auf Abweisung der Beschwerde oder auf ganze oder teilweise Gutheissung. Das Gericht kann die Streitsache aber auch zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen³⁴⁹. Gegebenenfalls fällt das Verwaltungsgericht einen Feststellungsentscheid, sei es, dass ein zulässiges Feststellungsbegehren³⁵⁰ zu beurteilen ist oder nach Massgabe der Rechtslage überhaupt bloss ein Feststellungsentscheid getroffen werden kann. Letzteres trifft nach Massgabe des geltenden Rechts zu bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen eine verfügte Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses³⁵¹. Fehlt eine Sachurteilsvoraussetzung, fällt das Verwaltungsgericht ein Urteil, das auf Nichteintreten lautet. Fällt das rechtserhebliche Interesse an der materiellen Beurteilung der Streitsache während des Verfahrens vor Verwaltungsgericht dahin, erklärt es die Streitsache mittels Verfügung als „erledigt“³⁵². Die Vorinstanz kann den angefochtenen Entscheid im Übrigen bis zum Zeitpunkt des Urteils ändern oder aufheben. Diesfalls hat sie ihren neuen Entscheid unverzüglich den Parteien und – was nicht vergessen werden sollte – dem Verwaltungsgericht mitzuteilen. Dieses setzt die Behandlung der Streitsache nur noch soweit fort, als die Streitsache durch die neue Verfügung nicht gegenstandslos geworden ist³⁵³.

Bestandteile des Urteils.

Der in vier Bestandteilen gegliederte Aufbau des Sachurteils folgt bekanntlich dem Schema: Deckblatt, Sachverhalt, Erwägungen und Rechtsspruch. Auf dem Deckblatt wird die Zusammensetzung des Spruchkörpers wiedergegeben³⁵⁴. Der Anspruch auf Unparteilichkeit der Gerichtsbehörde bedeutet, dass keine Richter und kein Gerichtsschreiber mitwirken dürfen, gegen die Ausstandsgründe bestehen³⁵⁵. Die Offenlegung der Zusammensetzung ermöglicht es den Verfahrensbeteiligten, diesen Anspruch zu überprüfen. Weiter finden sich auf dem Deckblatt die Namen und Adressen der Parteien (Beschwerdeführer / Beschwerdegegner) sowie deren Rechtsvertreter³⁵⁶. Ferner wird im Rubrum die Instanz aufgeführt, die die angefochtene Verfügung erlassen hat (Vorinstanz). Im Wesentlichen enthält der Sachverhalt alsdann Beschreibungen von Abläufen

³⁴⁸ BGE 121 I 38; RHINOW/KOLLER/KISS, N 390

³⁴⁹ § 140 Abs. 1 u. 2 VRG

³⁵⁰ § 44 VRG

³⁵¹ LGVE 2003 II Nr. 1

³⁵² § 109 VRG

³⁵³ § 138 Abs. 1 u. 2 VRG

³⁵⁴ § 110 Abs. 1 lit. a VRG

³⁵⁵ § 14 VRG; CAVELTI/VÖGELI, N 184 ff.

³⁵⁶ § 110 Abs. 1 lit. b VRG

und unstrittigen Aspekten. Breiten Raum nehmen alsdann die Erwägungen ein. Sie bilden den Kern der Urteilsbegründung³⁵⁷. Durch die angemessene Urteilsbegründung wird dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben, sich über die Tragweite eines Entscheids Rechenschaft zu geben und allenfalls in voller Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel zu ergreifen. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Die Begründungspflicht zwingt das Gericht, seine Motive offen zu legen. Dadurch werden sachfremde Überlegungen zurückgedrängt³⁵⁸. Schliesslich ist auf den Rechtsspruch (Dispositiv) hinzuweisen. Er enthält die für die Verfahrensbeteiligten verbindlichen Anordnungen. Er muss klar, vollständig und widerspruchsfrei formuliert sein. Er enthält insbesondere auch die Verlegung der Kosten³⁵⁹. Darauf wird nachstehend kurz einzugehen sein.

Kostenfolgen / Parteientschädigung.

Die Grundsätze der Kostenverlegung finden sich in den §§ 193 ff. VRG. Die amtlichen Kosten setzen sich gemäss § 193 VRG aus den Gebühren für die behördliche Tätigkeit, Beweiskosten sowie den Barauslagen zusammen. Die Ansätze für die Bemessung sind in der Verordnung über das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und den seiner Aufsicht unterstellten Instanzen vom 14. September 1976³⁶⁰ niedergelegt. Das Gericht belastet den Kanton und seine Behörden nicht mit amtlichen Kosten³⁶¹. Gemeinden, die nicht als Partei im Verfahren beteiligt sind, werden nur amtliche Kosten überbunden, wenn ihren Behörden grobe Verfahrensfehler oder offenbare Rechtsverletzungen zur Last fallen³⁶². Im Verfahren vor Verwaltungsgericht hat die Partei die amtlichen Kosten zu tragen, wenn sie unterliegt oder auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde³⁶³. Der Rückzug der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird mit Blick auf die Kostenfolgen der Abweisung gleichgestellt³⁶⁴. Gemäss § 200 Abs. 1 VRG kann das Gericht amtliche Kosten ermässigen oder auf die Kostenaufgabe verzichten, wenn die Parteien an der Streitsache nicht wirtschaftlich interessiert sind oder wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. Nach § 200 Abs. 2 VRG werden die amtlichen Kosten angemessen herabgesetzt, wenn eine kostenpflichtige Partei nur teilweise unterliegt.

Als dann gilt es die Frage der Parteientschädigung zu beurteilen. Massgebend ist hierbei § 201 Abs. 1 oder 2 VRG. Absatz 1 findet Anwendung beim sogenannten Zwei- bzw. Mehrparteienverfahren. Hier gilt das Prinzip des Obsiegens. Demgegenüber wird im Einparteienverfahren die Vorinstanz nur dann mit einer Vergütung der Parteikosten an die obsiegende Partei belastet, wenn ihr grobe Verfahrensfehler oder offenbare Rechts-

³⁵⁷ Art. 29 Abs. 2 BV; § 110 Abs. 1 lit. c VRG

³⁵⁸ HOTZ, St. Galler Kommentar zur BV, S. 407

³⁵⁹ § 110 Abs. 1 lit. d VRG

³⁶⁰ VGKV [SRL Nr. 46]

³⁶¹ § 199 Abs. 1 VRG

³⁶² § 199 Abs. 3 VRG

³⁶³ § 198 Abs. 1 lit. c VRG

³⁶⁴ § 198 Abs. 2 VRG

verletzungen zur Last fallen, beispielsweise, wenn sie das rechtliche Gehör verletzt hat³⁶⁵.

Hinweise auf die bundesrechtlichen Rechtsmittel gemäss OG.

Im Bereich des Verwaltungsrechts bereitet die Wahl des richtigen Rechtsmittels auf Bundesebene nicht selten Schwierigkeiten. Grundsätzlich ist folgende Ausgangslage zu beachten: Beruht die Verfügung ausschliesslich auf kantonalem Recht, so steht gegen den letztinstanzlichen Entscheid nur die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht offen³⁶⁶. Beruht ein kantonaler Entscheid auf zwei selbständigen Begründungen, von denen die eine der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt und die andere im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren überprüft werden kann, so müssen, damit das Gericht auf die Beschwerde eintritt, beide Begründungen in geeigneter Form angefochten werden. Dabei können aber beide Beschwerden an das Bundesgericht in einer einzigen Eingabe vorgelegt werden³⁶⁷. Indes sollten Anträge und Begründungen in den beiden separaten Beschwerdeverfahren äusserlich klar auseinander gehalten werden. Vor allem muss die Rechtsmittelschrift den Begründungsanforderungen des je zulässigen Rechtsmittels genügen³⁶⁸.

Die Wahl zwischen staatsrechtlicher Beschwerde und verwaltungsgerichtlicher Beschwerde wirft dort keine grösseren Probleme auf, wo sich die anzufechtende Verfügung eindeutig und ausschliesslich entweder auf Normen des Bundesverwaltungsrechts oder Normen des kantonalen bzw. kommunalen Verwaltungsrechts stützt. Bildet eine Norm des Bundesverwaltungsrechts das Fundament des Einzelakts, muss zu dessen Anfechtung typischerweise die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergriffen werden³⁶⁹. Heikel zu beantworten ist zuweilen die Frage, wann sich ein Entscheid auf Bundesverwaltungsrecht stützt und damit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Derartige Fragen stellen sich in besonderer Weise regelmässig im Bereich des Planungs- und Baurechts, zumal entsprechende Verfügungen sich häufig sowohl auf Bundesrecht als auch auf kantonales Recht stützen³⁷⁰. Anzumerken ist, dass eine Verfügung auch auf Bundesrecht basiert, wenn sie sich "auf dieses hätte stützen sollen"³⁷¹. Um Doppelgrundlagen im erwähnten Sinn handelt es sich namentlich in jenen Fällen, in denen das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde – entgegen dem Grundsatz von Art. 34 Abs. 3 RPG – gegen letztinstanzliche kantonale Bau- und Planungsentscheide insoweit zulässt, als sie sich neben raumplanerischen kantonal- und bundesrechtlichen Normen gleichzeitig auf andere Bestimmungen des Bundesverwaltungsrechts stützen. So können insbesondere Nutzungspläne mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, wenn sie Anordnungen enthalten, die sich auf

³⁶⁵ LGVE 1985 II Nr. 49

³⁶⁶ Art. 84 OG

³⁶⁷ BGE 123 II 290 Erw. 1a, 117 Ib 401

³⁶⁸ BGE 123 II 369 Erw. 6b/bb; HALLER/KARLEN, Rechtsschutz, N 1050

³⁶⁹ BGE 127 II 164 Erw. 1a

³⁷⁰ WALDMANN/HÄNNI, N 1 ff. zu Art. 34; IVANOV, S. 197 ff.

³⁷¹ HÄNNI, S. 525

Bundesrecht stützen und Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG darstellen, sofern kein Ausschlussgrund nach Art. 99 ff. OG oder der Spezialgesetzgebung des Bundes vorliegt³⁷². Soweit das Planungsrecht sachnotwendig in einem engen Bezug zu diesen Bundesgesetzen steht, können auch planungsrechtliche Rügen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht werden³⁷³.

Hinweis auf die Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten.

Am 1. Januar 2007 tritt das OG ausser Kraft. An die Stelle der bundesrechtlichen Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) tritt dann die öffentlich-rechtliche Einheitsbeschwerde gemäss Art. 82 ff. BGG. Mit Blick auf die kantonalen Anfechtungsobjekte ersetzt die Einheitsbeschwerde zudem zu einem erheblichen Teil die bisherige staatsrechtliche Beschwerde. Der Blick auf die einschlägigen Bestimmungen der Einheitsbeschwerde erhellt, dass sich der Gesetzgeber bei der Schaffung dieses ordentlichen Rechtsmittels in wesentlichen Belangen stark von der bisherigen Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat leiten lassen. Diese Erkenntnis erlaubt es, die bislang zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde erarbeitete Literatur und nicht zuletzt die Praxis des Bundesgerichts für die Anwendung nach wie vor als massgebliche „Wegweiser“ zu nutzen³⁷⁴. Eine detaillierte Übersicht über die Rechtspflegebestimmungen im BGG würde den Rahmen dieser Unterlagen sprengen. Es muss genügen, an dieser Stelle auf das Schrifttum hinzuweisen³⁷⁵.

Exkurs: Rechtsschutz im Personalrecht.

Gemäss dem bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen alten Personalgesetz³⁷⁶ konnten personalrechtliche Entscheide, durch die ein Dienstverhältnis beendet oder umgestaltet wird, und Disziplinar massnahmen³⁷⁷ mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden³⁷⁸. Hielt eine gerichtliche Beschwerdeinstanz einen Entscheid über die Nichterneuerung, Umgestaltung oder Beendigung eines Dienstverhältnisses für rechtswidrig, erliess sie einen entsprechenden Feststellungsentscheid³⁷⁹. Die Bestimmung schränkte aus Gründen der Gewaltentrennung die richterliche Prüfungskompetenz ein. Das heisst, der Richter durfte im Falle einer festgestellten Rechtswidrigkeit den Entscheid grundsätzlich nicht aufheben, sondern die Rechtswidrigkeit bloss feststellen³⁸⁰. Aus diesem Grunde hatte das als Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezeichne-

³⁷² BGE 118 Ib 11 ff.

³⁷³ AEMISEGGER, S. 107 ff.; HALLER, Rechtsmittel, in: MÜNCH/KARLEN/GEISER [HRSG.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel 1998, N 10.41 ff., S. 408 ff.; HALLER/KARLEN, Rechtsschutz, N 1021a – p

³⁷⁴ AEMISEGGER, S. 111 ff.

³⁷⁵ AEMISEGGER, S. 116 ff.; KARLEN, S. 48 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1936 ff.; RAUSCH, S. 46 ff.
³⁷⁶ alt PG

³⁷⁷ § 65 Abs. 1 lit. c - f alt PG

³⁷⁸ § 90 Abs. 1 alt PG

³⁷⁹ § 93 Abs. 1 alt PG; LGVE 1991 II Nr. 5 Erw. 1a

³⁸⁰ Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Entwurf eines Personalgesetzes vom 11. Juli 1986, in: Verhandlungen des Grossen Rates 1986, S. 644

te Rechtsmittel gegen personalrechtliche Entscheide konsequenterweise auch keine aufschiebende Wirkung³⁸¹. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass sich die Rechtsschutzsituation unter verschiedenen Aspekten abweichend präsentierte, falls das strittige öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnis – besonderen Vorbringen folgend – mit Blick auf das (bundesrechtliche) Gleichstellungsgesetz zu beurteilen war³⁸². Diese Hinweise erhellen, dass die besondere Rechtsschutzproblematik im Bereich des Personalrechts schon unter dem alten Recht nicht selten heikle Fragen aufgeworfen hatte.

Anzumerken bleibt, dass das neue Personalrecht für die öffentlich-rechtlichen Angestellten im Kanton Luzern revidiert wurde. Das neue Gesetz ist am 1. Januar 2003 in Kraft getreten. In Bezug auf Rechtsschutzaspekte finden sich im neuen Erlass keine signifikanten Änderungen³⁸³. Gemäss § 68 Abs. 1 PG sind personalrechtliche Entscheide anfechtbar; gegen Beschwerdeentscheide gibt es kein ordentliches Rechtsmittel. Gegebenenfalls beurteilt sich der Rechtsschutz im Kontext zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau nach Massgabe der allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege³⁸⁴. Weitere bundesrechtliche Vorschriften und die Bestimmungen der EMRK bleiben vorbehalten³⁸⁵. Gemäss § 70 Abs. 1 PG können personalrechtliche Entscheide, durch die ein Arbeitsverhältnis beendet oder umgestaltet wird, mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden. Andere personalrechtliche Entscheide sind beim Regierungsrat anfechtbar³⁸⁶. Hält eine gerichtliche Beschwerdeinstanz einen Entscheid über die Umgestaltung oder die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses für rechtswidrig, kann das Gericht nach wie vor lediglich die Rechtswidrigkeit feststellen³⁸⁷. Das Verwaltungsgericht kann mithin den angefochtenen Entscheid auch unter dem neuen Recht nicht aufheben³⁸⁸.

Im Vorfeld der Umsetzung der Rechtsweggarantie muss mit Bezug auf den Rechtsschutz bei personalrechtlichen Angelegenheiten sodann auf eine Besonderheit hingewiesen werden. Zu denken gibt § 68 Abs. 3 PG. Mit dieser Bestimmung weist der kantonale Gesetzgeber explizit darauf hin, dass mit Bezug auf den Rechtsschutz bei personalrechtlichen Angelegenheiten – nebst der EMRK – „weitere bundesrechtliche Vorschriften“ vorbehalten bleiben. Mithin stellt sich die Frage, wie dieser Rechtsverweis mit Blick auf das Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 2007 zu verstehen ist, bzw. ob und inwiefern dieser u.U. bereits ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGG Wirkung zu entfalten vermag, konkret gar einen gerichtlichen Rechtsschutz bei den so genannten „anderen personalrechtlichen Entscheiden“ gemäss § 70 Abs. 2 PG öffnen könnte. Zudem bleibt abzuwarten, inwiefern die verfassungsmässigen Eckpfeiler der Rechtsweg-

³⁸¹ LGVE 1994 II Nr. 8

³⁸² LGVE 2001 II Nr. 2

³⁸³ LGVE 2003 II Nr. 1

³⁸⁴ § 68 Abs. 2 PG

³⁸⁵ § 68 Abs. 3 PG

³⁸⁶ § 68 Abs. 3 PG

³⁸⁷ § 72 Abs. 1 PG

³⁸⁸ LGVE 2003 II Nr. 1

garantie Auswirkungen auf den zurzeit doch atypischen Rechtsschutz im Bereich des öffentlich-rechtlichen Personalrechts zeitigen³⁸⁹.

Blick auf das Klageverfahren.

Wie erwähnt, werden zwei hauptsächliche Arten des gerichtlichen Rechtsschutzes unterschieden: einerseits die nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit und andererseits die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bei der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit geht es um die rechtsmittelweise Beurteilung eines bereits ergangenen Entscheides³⁹⁰. Mit dieser Strategie des Rechtsschutzes haben wir uns bereits befasst. Unsere Aufmerksamkeit gilt nun der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege – mit andern Worten der verwaltungsgerichtlichen Klage.

Im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit (oder anders ausgedrückt: im Klageverfahren) wird ein verwaltungsrechtlicher Rechtsstreit mit einem förmlichen Rechtsmittel entschieden, ohne dass vorab eine Verfügung oder ein Entscheid ergangen ist. Beim Klageverfahren geht also kein staatlicher Hoheitsakt voraus. Vielmehr wendet sich der Kläger direkt an den Richter, wenn er ein staatliches Verhalten beanstanden oder Ansprüche gegen den Staat geltend machen will. Die verwaltungsgerichtliche Klage ist unzulässig, wenn nach der Rechtsordnung eine Verwaltungsbehörde oder ein anderes Gericht zuständig ist, über die Sache zu entscheiden³⁹¹. Es ist also zunächst zu klären, ob eine bestimmte Streitfrage verfügungsweise entschieden werden kann. Erst wenn dies anhand der einschlägigen Normen zu verneinen ist, stellt sich die Frage nach der verwaltungsgerichtlichen Klage.

Das luzernische VRG regelt die verwaltungsgerichtliche Klage nicht in einer Generalklausel, sondern befolgt die Enumerationsmethode. Andere Kantone kennen in ihren Rechtspflegeerlassen vergleichbare Konzeptionen. Zentrale Bestimmung ist im luzernischen VRG § 162, worauf verwiesen werden kann.

§ 162 lit. a-e VRG bietet Gelegenheit, auf den einen oder andern Anknüpfungspunkt näher einzugehen.

Zunächst sei auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag (lit. a) hingewiesen. Es handelt sich dabei um ein konsensual zustande gekommenes, auf übereinstimmenden Willenserklärungen zweier oder mehrerer Rechtssubjekte beruhendes Rechtsverhältnis, das eine

³⁸⁹ MERKER MICHAEL, Rechtsschutzsysteme im neuen öffentlichen Personalrecht, in: HELBLING/POLEDNA [HRSG.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 462 ff., HÄNNI PETER, Rechtsschutz gegen Kantonale Entscheide in personalrechtlichen Streitigkeiten, in: HELBLING/POLEDNA [HRSG.], Personalrecht, S. 561 ff.; MICHEL MATTHIAS, Beamtenrecht im Wandel, Zürich 1998, S. 325 ff.

³⁹⁰ vgl. BGE 123 I 28 Erw. 2b/aa mit Hinweisen

³⁹¹ § 163 VRG; LGVE 2004 II Nr. 2 Erw. 2 mit Hinweis auf Urteil V 00 321 vom 27.10.2003, Erw. 1b, ferner: 2002 II Nr. 44 Erw. 1

öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung zum Gegenstand hat³⁹². Der Vertragsbegriff unterscheidet sich nicht vom Vertrag im Privatrecht. Der einzige Unterschied liegt im Vertragsgegenstand begründet. Im Übrigen sind selbst verwaltungsrechtliche Verträge zwischen Privaten, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen, denkbar. In besonderer Weise ist daran zu erinnern, dass etwa die mitwirkungsbedürftige Verfügung dogmatisch gesehen eine Verfügung ist und nicht etwa fälschlicherweise als Vertrag wahrgenommen werden darf. Andernfalls wird der falsche Rechtsweg ins Auge gefasst.

Hinzuweisen ist alsdann auf die in § 162 Abs. 1 lit. c VRG erwähnten Streitigkeiten über Konzessionen. Darunter ist im Wesentlichen die Verleihung eines Rechts zur Ausübung einer monopolistischen Tätigkeit oder das Recht zur Sondernutzung einer öffentlichen Sache gemeint³⁹³. Die Konzession begründet ein wohl erworbenes Recht, dessen wesentlicher Gehalt aus Gründen des Vertrauensschutzes unwiderruflich und gesetzesbeständig ist und grundsätzlich unter dem Schutz der Eigentumsgarantie steht, sofern von diesem Recht Gebrauch gemacht worden ist. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren setzt ein gültiges Konzessionsverhältnis voraus.

Besondere Aufmerksamkeit verdient der in § 162 lit. d VRG verankerte Anknüpfungspunkt zur verwaltungsgerichtlichen Klage. Laut dieser Bestimmung beurteilt das Verwaltungsgericht als Klageinstanz öffentlich-rechtliche Streitsachen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen der Behördemitglieder, Ersatzmänner, Beamten und Lehrer. Die Umschreibung erfasst alle Arten der klageweise durchsetzbaren vermögensrechtlichen Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen³⁹⁴. Nicht dazu zählt indes etwa die Abfindung nach Personalgesetz³⁹⁵. Dabei geht es um behauptete Rechte, die zum Vermögen gehören. Die in der Klage angebehrte Leistung muss sich mit andern Worten unmittelbar auf das Vermögen des Klägers auswirken, um als vermögensrechtlich zu gelten. Das heisst, wie erwähnt, nicht, dass vermögensrechtliche Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen in jedem Fall klageweise durchzusetzen wären, denn das Verwaltungsgericht beurteilt öffentlich-rechtliche Streitsachen jeweils lediglich dann als Klageinstanz, falls die Rechtsordnung nicht eine Verwaltungsbehörde oder ein anderes Gericht bezeichnet, welches hierüber zu entscheiden hat (§ 163 VRG).

Besondere Auswirkungen zeitigt die Subsidiarität der verwaltungsgerichtlichen Klage insbesondere im Kontext zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau (Gleichstellungsgesetz [GlG] vom 24. März 1995 [SR 151]). Gemäss Art. 13 Abs. 2 Satz 2 GlG kann etwa die Entschädigung bei diskriminierender Ablehnung einer Bewerbung für eine öffentlich-rechtliche Anstellung direkt mit Beschwerde gegen die abweisende Verfügung verlangt werden. Daraus ergibt sich, dass der Ablehnung einer Bewerbung um eine öffentlich-rechtliche Stelle – von Bundesrechts wegen – jedenfalls

³⁹² HÄFELIN/MÜLLER, N 767

³⁹³ LGVE 1882 II Nr. 41; LGVE 1998 III Nr. 7

³⁹⁴ LGVE 2001 II Nr. 2 Erw. 3b

³⁹⁵ LGVE 2004 II Nr. 2

dann Verfügungscharakter zukommt, wenn sie eine Diskriminierung im Sinne des erwähnten Gleichstellungsgesetzes darstellt³⁹⁶. Ferner muss aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung abgeleitet werden, dass der Bundesgesetzgeber für eine entsprechende Entschädigung gerade nicht das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren vorsieht. Zwar spricht das Gesetz davon, dass die Entschädigung mit Beschwerde geltend gemacht werden kann. Dies lässt sich nach der neuesten Praxis des Luzerner Verwaltungsgerichts aber schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht so auslegen, dass der betroffenen Person alternativ entweder der Beschwerde- oder der Klageweg offen stände. Vielmehr ist die Rechtslage so zu verstehen, dass die betroffene Person die Entschädigung zuerst bei der Behörde verlangen kann, welche die Bewerbung abgelehnt hat³⁹⁷. Diese Überlegungen zeigen, dass dem Grundsatz nach kein Raum bleibt, den Anspruch auf Entschädigung nach Art. 5 Abs. 2 des Gleichstellungsgesetzes in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 dieses Gesetzes mittels verwaltungsgerichtlicher Klage geltend zu machen³⁹⁸. Ob Klage oder Beschwerde das richtige Rechtsmittel ist, muss nach dem Gesagten gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Bundesrechts differenziert beurteilt werden.

Die nachfolgenden Hinweise beschränken sich auf das luzernische VRG. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage nicht an eine Frist gebunden ist. Gegebenenfalls sind allerdings spezialgesetzliche Verjährungs- und Verwirkungsfristen zu beachten, auf die hier nicht gesondert eingegangen werden kann.

Weiter ist auf § 164 VRG hinzuweisen. Danach hat der Kläger – bevor er eine Klage einreicht – dem Beklagten die Klagebegehren und die Gründe mitzuteilen und ihm eine angemessene Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Zweck dieses „Vorverfahrens“ ist am ehesten mit jenem des zivilprozessualen Sühneverfahrens vergleichbar. Es ist indes grundsätzlich kein formalisiertes Vermittlungsverfahren mit der Qualität einer Sachurteilsvoraussetzung. Immerhin kann selbst ein obsiegender Kläger kostenpflichtig werden, falls er die Anzeige vor Einreichung der Klage bei einem Gericht unterlassen hat³⁹⁹. Auf das im Personalrecht zu beachtende (obligatorische) Schlichtungsverfahren soll hier bloss pro memoria hingewiesen werden.

Im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren gelten grundsätzlich die gleichen Verfahrens- und Beweisgrundsätze wie im Beschwerdeverfahren⁴⁰⁰. Aus der besonderen prozessualen Ausgangslage ergeben sich allerdings Abweichungen. So haben die Parteien im Klageverfahren wohl eine etwas umfassendere Mitwirkungspflicht als im Rahmen

³⁹⁶ ARIOLI/FURRER ISELI, Die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes auf öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse, Basel 1999, N 135, S. 62 f.

³⁹⁷ BBI 1993 I 1313

³⁹⁸ LGVE 2001 II Nr. 2 Erw. 3c

³⁹⁹ § 202 Abs. 1 VRG; LGVE 1999 II Nr. 51 Erw. 2c

⁴⁰⁰ § 172 VRG in Verbindung mit den §§ 134 - 137, 139 und 141 VRG

des Beschwerdeverfahrens⁴⁰¹. Nachfolgend geht es darum, die zentralen Verfahrensschritte im Klageverfahren noch kurz zu skizzieren.

Klage und Antwort sind schriftlich einzureichen. In Bezug auf die inhaltliche Gliederung sei auf die detaillierten Bestimmungen zur Klageschrift und zur Klageantwort in den §§ 166 und 167 VRG verwiesen. Der Instruktionsrichter kann – nach pflichtgemäßem Ermessen – bei Bedarf weitere Schriftenwechsel anordnen⁴⁰². Gegebenenfalls kann der Beklagte Widerklage erheben. Damit kann er gegen den Kläger Ansprüche geltend machen, die nach § 162 VRG ebenfalls Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Klage bilden können. Sie müssen zudem mit dem eingeklagten Anspruch rechtliche zusammen hängen oder sich mit ihm verrechnen lassen⁴⁰³. Die Widerklage bleibt bestehen, selbst wenn die Klage dahin fällt⁴⁰⁴.

Mit § 169 VRG ist dem Instruktionsrichter alsdann die gesetzliche Grundlage gegeben, den Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten oder die Parteien zu einer Einigungsverhandlung vorzuladen. Wird eine Vermittlung erfolgreich abgeschlossen, kann das Verfahren durch Vergleich erledigt erklärt werden. Um weitere Auseinandersetzungen zu vermeiden, soll der Vergleich – soweit möglich – die Kostentragung (Gerichts- und Parteikosten) umfassen, andernfalls ist mit dem Erledigungsentcheid seitens des Gerichts zusätzlich ein Kostenentscheid zu fällen.

Endlich sei darauf hingewiesen, dass das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen eine Schlussverhandlung anordnen kann, wenn eine solche zweckmässig erscheint. An der Schlussverhandlung hat dann jede Partei Anrecht auf einen Schlussvortrag⁴⁰⁵.

Da das Verwaltungsgericht im direkten Verwaltungsprozess einzige Instanz ist, muss ihm umfassende Prüfungskompetenz zustehen. Zu prüfen sind folglich die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, die unrichtige Rechtsanwendung sowie selbst die unrichtige Handhabung des Ermessens⁴⁰⁶. Allerdings ist das Gericht an die Parteianträge gebunden. So kann es über die zur Sache gestellten Anträge der Parteien weder zugunsten noch zuungunsten einer Partei hinausgehen⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ LGVE 1990 II Nr. 32 Erw. 2b

⁴⁰² § 172 VRG in Verbindung mit § 136 Abs. 2 VRG

⁴⁰³ § 168 Abs. 2 VRG

⁴⁰⁴ § 168 Abs. 3 VRG

⁴⁰⁵ § 170 Abs. 1 und 2 VRG

⁴⁰⁶ § 161a VRG in Verbindung mit § 144 Abs. 1 lit. a-c VRG

⁴⁰⁷ § 171 Abs. 2 VRG

Dass selbst ein obsiegender Kläger kostenpflichtig werden kann, falls er die Anzeige gemäss § 164 VRG unterlassen hat, wurde bereits erwähnt. Ansonsten werden die Kosten im Klageverfahren grundsätzlich wie im Rechtsmittelverfahren verlegt⁴⁰⁸.

Prüfung von Erlassen.

Die in § 188 Abs. 1 VRG erwähnten Gruppen von Rechtssätzen mit öffentlich-rechtlichem Gehalt können gegebenenfalls dem Verwaltungsgericht im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle zur Prüfung unterbreitet werden. Privatperson steht eine Antragsbefugnis zur Prüfung zu, wenn ihre schutzwürdigen Interessen in absehbarer Zeit durch die Anwendung der angefochtenen Rechtssätze verletzt werden könnten⁴⁰⁹. Aus Ziel- und Zwecksetzung der selbständigen verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle heraus sind an die Voraussetzungen des schutzwürdigen Interesses keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es gilt als ausreichend, dass der Eintritt einer Benachteiligung in nicht allzu ferner Zukunft zu erwarten ist. Das dürfte dann der Fall sein, wenn ein Antragsteller aufgrund vernünftiger Abwägung aller vorliegenden Umstände für die nahe Zukunft eine Verwaltungsmassnahme zu befürchten hat, die auf der umstrittenen Norm gründet und ihn in seinen rechtlichen Interessen verletzen kann⁴¹⁰.

Zur Normenprüfung berechtigt ist sodann nicht nur, wer selbst als Normadressat in Frage kommt. Dadurch, dass ein Rechtssatz Dritten einen Vorteil einräumt, kann sich ein Antragsteller nicht in einer grundsätzlich andern Situation als der Adressat einer ihn direkt belastenden Bestimmung befinden, der behauptet, gegenüber andern benachteiligt zu werden⁴¹¹.

Noch ein Hinweis zum Prüfungsgegenstand: Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts zählen zu den überprüfbaren Normen kantonale Verordnungen und Normen des kommunalen Rechts. Gemeindeerlasse sind im Sinne der Rechtsquellenlehre teils Gesetze im formellen, teils Gesetze im materiellen Sinn. Sie sind Gesetze im formellen Sinn, wenn sie vom demokratischen Gemeindegessetzgeber stammen, also in der Versammlung der Gemeindestimmbürger oder in einer Urnenabstimmung angenommen worden sind oder zumindest dem fakultativen Referendum unterliegen⁴¹². Das Verwaltungsgericht hat erkannt, dass gegebenenfalls auch eine Hausordnung einer kommunalen Anstalt (konkret eines Alters- und Pflegeheims) Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens sein kann⁴¹³.

⁴⁰⁸ § 202 Abs. 2 VRG

⁴⁰⁹ § 189 lit. a VRG

⁴¹⁰ LGVE 1996 II Nr. 4

⁴¹¹ LGVE 1991 II Nr. 16 Erw. 2b, bestätigt in Urteil V. vom 24.2.1994

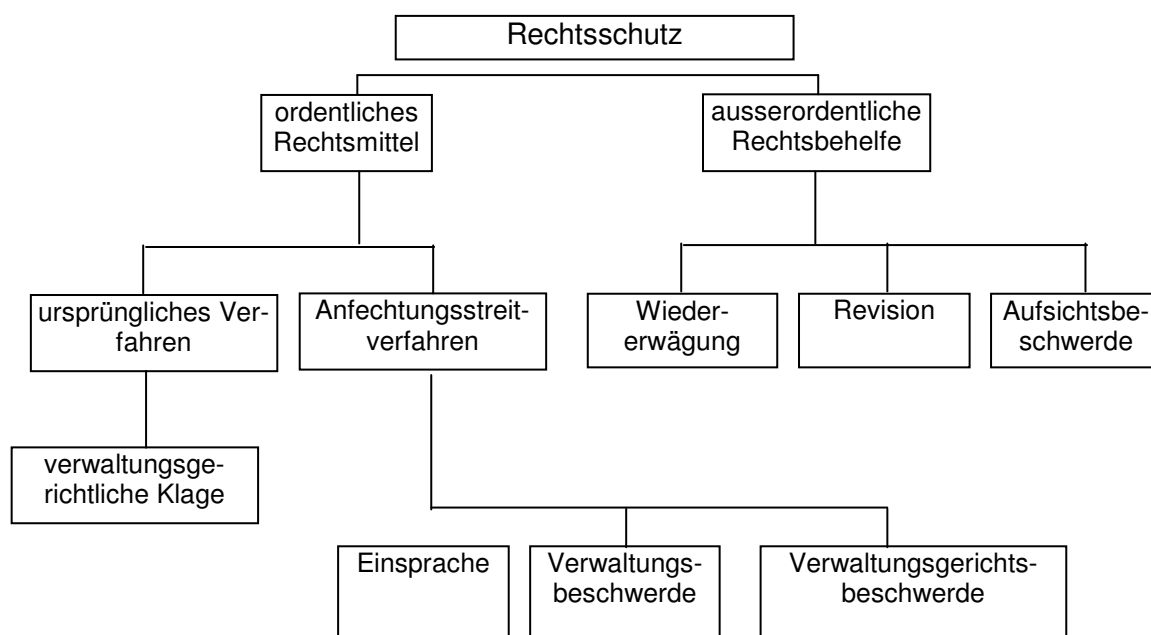
⁴¹² GYGI FRITZ, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 104 mit Hinweis auf BGE 100 Ia 161; zum Ganzen: GIACOMETTI, Das Staatsrecht der Kantone, unveränderter Nachdruck 1979 der 1. Auflage 1949, S. 537f.

⁴¹³ LGVE 1997 II Nr. 49

Generell unterscheiden Lehre und Praxis Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen. Hauptkriterium für diese Unterscheidung ist der Adressatenkreis. Rechtsverordnungen enthalten Rechtsnormen, die sich an die Allgemeinheit richten, d.h. dem einzelnen Rechte einräumen oder Pflichten auferlegen oder die Organisation und das Verfahren der Behörden regeln. Sie gehören zu den Gesetzen im materiellen Sinne. Demgegenüber sind Verwaltungsverordnungen generelle Dienstanweisungen, die sich an die der erlassenden Behörde untergeordneten Behörden richten. Verwaltungsverordnungen sind keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, da sie keine Rechtssätze enthalten⁴¹⁴. Letztere sind insofern nicht Gegenstand der Erlassprüfung⁴¹⁵.

Ordentliche Rechtsmittel / ausserordentliche Rechtsbehelfe.

Gegenstand der bisherigen Ausführungen war der von der Rechtsordnung garantierte ordentliche Rechtsschutz⁴¹⁶. Nicht übergangen werden dürfen sodann die in der Rechtsordnung ebenfalls vorgesehene ausserordentliche Rechtsbehelfe, die ins Spiel gebracht werden, falls der Gang in ordentlichen Rechtsschutzverfahren versagt bleibt. Als Einstieg und Orientierungshilfe mag hierzu die nachstehende Übersicht dienen.



Wiedererwägung / Anpassung.

Beim Gesuch um Wiedererwägung handelt es sich im Wesentlichen um einen formfreien Rechtsbehelf, durch den Betroffene die Verwaltungsbehörde ersuchen, auf ihre Verfügung zurückzukommen und sie abzuändern oder aufzuheben. Es handelt sich eigent-

⁴¹⁴ Urteil M. vom 27.5.1997, Erw. 2b

⁴¹⁵ LGVE 1997 II Nr. 49

⁴¹⁶ Zu den Unterscheidungsmerkmalen der ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel: MÜLLER PATRICK M., Aspekte der Verwaltungsrechtspflege dargestellt am Beispiel von Staatssteuerrekurs und Bundessteuerbeschwerde nach Zürcher Recht, Bern 2006, insbes. S. 13 ff.

lich um eine „Bitte“ um Überprüfung der Verfügung und um eine andere Würdigung der Sach- und Rechtslage. Grundsätzlich ist die angerufene Behörde nicht gehalten, sich mit einem Wiedererwägungsgesuch zu befassen, es sei denn, die Pflicht zur Behandlung sei gesetzlich vorgesehen oder ergebe sich aus einer ständigen Verwaltungspraxis⁴¹⁷. Gegenstand der Wiedererwägung sind also regelmässig Verwaltungsentscheide, nicht aber Urteile des Verwaltungsgerichts. Ausgangspunkt ist ein Entscheid, welcher mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht, bzw. insbesondere etwa zufolge Fristversäumnis nicht mehr anfechtbar ist. Aufgrund dieser Ausgangslage stellt sich die Frage, wie auf ein Begehren um Aufhebung oder Veränderung eines an sich rechtskräftigen Verwaltungsentscheides zu reagieren ist.

Bei Dauerverfügungen unterscheidet die Praxis folgenden Varianten: die obligatorische Wiedererwägung, die fakultative Wiedererwägung sowie die „Anpassung“. Die Regelung der obligatorischen Wiedererwägung findet sich in den §§ 174 ff. VRG⁴¹⁸. Die fakultative Wiedererwägung ist in § 116 VRG verankert. Danach kann die Verwaltung eine rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung ziehen, wenn das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts jenes an der Rechtssicherheit überwiegt. Der Richter kann die Verwaltung hiezu nicht verhalten⁴¹⁹. Mit der Wiedererwägung kann nur eine ursprüngliche Fehlerhaftigkeit gerügt werden. Durch eine Anpassung wird schliesslich eine Verfügung geändert, die ursprünglich richtig war, die aber wegen erheblicher tatsächlicher oder rechtlicher Änderungen, die nach Verfügungserlass eingetreten sind, unrichtig geworden ist. Auf eine derartige Entwicklung eines Dauerrechtsverhältnisses ist § 116 VRG nicht zugeschnitten⁴²⁰. Die Rechtsprechung findet die Grundlage für die Anpassung auf der Ebene der Verfassung⁴²¹.

Die Behörde muss nicht auf jedes Wiedererwägungsgesuch eintreten. Im Rahmen der Eintretensfrage hat sie zu untersuchen, ob sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt (oder das anwendbare Recht) nach dem Vorbringen der Gesuchsteller nachträglich wesentlich verändert hat. Die Veränderung muss derart sein, dass man nicht mehr von der Beurteilung der praktisch gleichen Sache auszugehen hat. Im Rahmen der Eintretensfrage ist noch nicht zu prüfen, ob die geltend gemachte Veränderung tatsächlich zu einer materiellen Änderung des früheren Entscheides führen wird⁴²².

Wenn die Instanz auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt, die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder für eine Anpassung bejaht und einen neuen – d.h. vom ursprünglichen Sachentscheid abweichenden – Sachentscheid fällt, hebt sie damit gleichzeitig die „Sperrwirkung“, die die ursprüngliche Verfügung stabilisierte auf, was den or-

⁴¹⁷ HÄFELIN/MÜLLER, N 1828 und 1832

⁴¹⁸ LGVE 1983 II Nr. 1 Erw. 3a

⁴¹⁹ LGVE 1983 II Nr. 1 Erw. 3a

⁴²⁰ LGVE 1983 II Nr. 1 Erw. 4

⁴²¹ LGVE 1983 II Nr. 1 Erw. 4b; HÄFELIN/MÜLLER, N 1833

⁴²² LGVE 1993 III Nr. 14

entlichen Rechtsschutz gegen die neue Entscheidung in der Sache wieder aufleben lässt⁴²³.

In diesem Zusammenhang gilt es, diverse Vorgehensweisen der verfügenden Behörde in differenzierter Weise auseinander zu halten. So kann sich in einem nachfolgenden Verfahren etwa die nicht immer leicht zu beantwortende Frage stellen, ob die Verwaltung der Sache nach überhaupt auf ein Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist oder nicht. Ferner gilt es zu klären, ob die Behörde womöglich bloss eine Prüfung der Voraussetzungen für eine Wiedererwägung vornimmt, diese aber verneint und das Wiedererwägungsgesuch deswegen mit einem vom Ergebnis her erneut ablehnenden Entscheid „beantwortet“. Es ist auch vorstellbar, dass die Behörde die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung prüft und bejaht und daraufhin einen neuen, von der ursprünglichen Verfügung abweichenden Sachentscheid trifft.

Im einen oder andern Fall können sich Abgrenzungsprobleme ergeben. Mitunter ist anhand der Verfügung differenziert auszulegen, in welchem Sinne eine Behörde ein Wiedererwägungsgesuch angegangen ist und dieses behandelt hat. Eine materielle Neuurteilung liegt jedenfalls nicht vor, wenn die Behörde die für die seinerzeitige Verfügung ausschlaggebend gewesenen Gründe bloss wiederholt und unter Hinweis darauf darlegt, weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werden kann⁴²⁴.

Revision.

Wie gesehen, kann die Verwaltung gegebenenfalls rechtskräftige Verfügungen von Amtes wegen oder auf Gesuch hin ändern oder aufheben, soweit nicht besondere Vorschriften, der Grundsatz von Treu und Glauben oder andere allgemeine Rechtsgrundsätze dies ausschliessen oder einschränken⁴²⁵.

Gerichtsurteile können demgegenüber nur in Revision gezogen werden, sofern die im VRG verankerten Revisionsgründe gegeben sind. Es sind dies strafbare Handlungen⁴²⁶ oder „neue Tatsachen und Beweismittel“⁴²⁷. Der erstgenannte Revisionsgrund spielt in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts eine untergeordnete Rolle und kann hier ausser Acht gelassen werden. Besondere Beachtung verdient demgegenüber der Revisionsgrund der „neuen Tatsachen und Beweismittel“. Neu bedeutet, dass die Tatsachen oder Beweismittel dem Gericht nicht bekannt waren. Die Tatsache oder das Beweismittel muss bereits im Zeitpunkt bestanden haben, in dem das Verwaltungsgericht das Urteil fällte. Nachträglich eintretende Entwicklungen, wie beispielsweise in einer Rentensache die Verschlimmerung des Gesundheitszustandes, sind keine Noven im Sinne von § 175 VRG. In diesem Sinne hat die Revision gemäss §§ 174 ff. VRG nicht die Funkti-

⁴²³ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 7 zu Art. 57

⁴²⁴ LGVE 2002 II Nr. 33 Erw. 4c mit Hinweis auf BGE 117 V 8

⁴²⁵ § 116 Abs. 1 VRG

⁴²⁶ § 174 VRG

⁴²⁷ § 175 Abs. 1 VRG

on, rechtskräftige Gerichtsurteile einem später veränderten Sachverhalt schlicht und einfach „anzupassen“. Damit auf ein Revisionsbegehren eingetreten wird, muss weiter abgeklärt werden, ob die nachträgliche Beibringung der Tatsachen nicht von demjenigen verschuldet ist, der die Revision anbegehrt. Das bedeutet, dass die Partei, welche die Revision verlangt, die zumutbare Sorgfalt bei der Beibringung von Tatsachen und Beweismitteln im Gerichtsverfahren, welches nun revidiert werden soll, aufgebracht hat. Andernfalls steht er in einem Revisionsprozess „vor verschlossenen Toren“. Auch müssen die Tatsachen wesentlich sein. Sie müssen mit andern Worten geeignet sein, letztlich einen für den Revisionsgesuchsteller vorteilhaften Entscheid herbeizuführen. Ob die Tatsachen oder Beweismittel im Ergebnis in Tat und Wahrheit zu einem anderen Entscheid führen, ist indes nicht bereits im Rahmen der Prüfung der Revisionsvoraussetzungen zu beurteilen, sondern gegebenenfalls erst beim neuen Sachentscheid.

Erläuterung und Ergänzung.

Gemäss § 123 Abs. 1 VRG erläutert oder ergänzt die Behörde ihren Entscheid, wenn der Rechtsspruch unvollständig oder unklar ist, Widersprüche enthält oder mit der Begründung nicht übereinstimmt. Der Erläuterungsbedarf muss nach der gesetzlichen Ordnung mithin in Bezug auf das Dispositiv bzw. den Rechtsspruch gegeben sein. Die Entscheidungsgründe bzw. die Erwägungen allein können demgegenüber nicht Gegenstand eines Begehrens um Erläuterung darstellen⁴²⁸. Erläutert kann also nur werden, was den Charakter einer Anordnung hat⁴²⁹. Auf Entscheidungsgründe als solche kann sich die Erläuterung nicht beziehen⁴³⁰. Ergänzungen oder Erläuterungen erfolgen von Amtes wegen oder auf Gesuch hin⁴³¹. Wenn nicht besondere Gründe vorliegen, braucht die Behörde die Parteien vorher nicht anzuhören⁴³². Zur Einreichung eines Gesuches um Erläuterung eines Entscheids sind die Parteien und die Vorinstanz berechtigt⁴³³. Das Begehren wird durch Entscheid erledigt⁴³⁴. Wird ein Entscheid erläutert, beginnt eine allfällige Rechtsmittelfrist neu zu laufen. Im Übrigen ist gegen die Erledigung solcher Gesuche nur die Aufsichtsbeschwerde zulässig⁴³⁵. Die Erläuterung bezweckt im dargelegten Sinn eine rasche Klärung bzw. Ergänzung eines Entscheids⁴³⁶. Zuständig zur Erläuterung ist die Behörde, die den Entscheid gefällt hat⁴³⁷.

⁴²⁸ RHINOW/KOLLER/KISS, N 1419

⁴²⁹ BGE 110 V 222

⁴³⁰ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 6 zu Art. 100

⁴³¹ § 123 Abs. 2 VRG

⁴³² § 123 Abs. 3 VRG

⁴³³ § 124 Abs. 1 VRG

⁴³⁴ § 125 VRG

⁴³⁵ § 126 Abs. 1 und 2 VRG

⁴³⁶ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 1 zu Art. 100

⁴³⁷ MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, N 3 zu Art. 100

Vollstreckungsrecht.

Die gesetzliche Ordnung in der Verwaltungsrechtspflege geht davon aus, dass das Entscheidungs- und das Vollstreckungsverfahren voneinander getrennt sind. Das Vollstreckungsverfahren setzt grundsätzlich ein abgeschlossenes, d.h. mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbares Entscheidungsverfahren voraus. Im VRG ist die Vollstreckung im fünften Abschnitt unter §§ 206 ff. VRG geregelt. Grundsätzlich ist für die Vollstreckung die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde zuständig⁴³⁸. Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang (polizeiliche Eingriffe) kann die Gemeindebehörde nicht selbst anordnen, sondern sie hat den Regierungsstatthalter darum zu ersuchen⁴³⁹. Gegen Amtshandlungen im Vollstreckungsverfahren ist – unter Vorbehalt von § 215 Abs. 2 VRG – nur die Aufsichtsbeschwerde vorgesehen⁴⁴⁰. Danach kann der Pflichtige im Rahmen solcher Massnahmen also bloss gegen den Kostenentscheid Beschwerde führen⁴⁴¹. Darüber hinaus kann ein Vollstreckungsentscheid beim Verwaltungsgericht nur soweit angefochten werden, als er über die zu vollstreckende materielle Anordnung hinausgeht. Folglich kann eine Verfügung, die auf einer rechtskräftigen früheren Sachverfügung beruht und diese lediglich vollzieht oder bestätigt, nicht mit der Begründung angefochten werden, die frühere Verfügung sei rechtswidrig. Anders verhält es sich immerhin dann, wenn Nichtigkeit, nachträgliche Rechtswidrigkeit oder Gegenstandslosigkeit der Verfügung gerügt wird, oder wenn es um die Verletzung von sogenannten unverzichtbaren und unverjähren Rechten geht⁴⁴².

⁴³⁸ § 209 Abs. 1 VRG

⁴³⁹ §§ 212 ff. VRG

⁴⁴⁰ § 218 VRG

⁴⁴¹ ACKERMANN SCHWENDENER, S. 162

⁴⁴² Urteil A. vom 21.8.2000

Anhang

[ausgewählte Entscheide zur Verwaltungsrechtspflege]

§ 1 VRG (Begriffe des Gemeinwesens)

- Eine Pfarrkirchenstiftung ist kein Gemeinwesen: LGVE 1977 II Nr. 49.

§ 3 VRG (Begriff der Verwaltungssache)

- Die Umschreibung der "Verwaltungssache" gilt nur für die Rechtsanwendung, nicht auch für die Rechtssetzung: LGVE 1985 II Nr. 48.

§ 4 VRG (Entscheide)

- Abgrenzung Entscheid / Gebührenrechnung im Bereich der Kanalisationsbeiträge: LGVE 1982 II Nr. 2.
- Hinweise auf den Inhalt von Verwaltungsweisungen stellen nicht Entscheide dar: LGVE 1982 II Nr. 32.
- Individuelle, konkrete Anordnung: LGVE 1984 II Nr. 42.
- Voraussetzung für einen Entscheid: LGVE 1988 II Nr. 26.
- Ein Protokoll einer Einspracheverhandlung ist kein Entscheid: V-Urteil H. vom 28.5.1993.
- Eine Verfügung, welche eine frühere Verfügung auf Leistung von Zahlungen bestätigt, ist rechtlich als Mahnung zu erachten, gegen die kein Rechtsmittel gegeben ist: LGVE 1979 II Nr. 2.
- Ein Entscheid, der einen andern, gleichlautenden rechtskräftigen Entscheid ersetzen soll, ist nichtig: V-Urteil B. vom 18.1.1978.
- Begriff der Verwaltungsverfügung, insbesondere der Feststellungsverfügung; Abgrenzung zu Verwaltungshandlungen: A-Urteil B. vom 14.4.1994.
- Die Rüge nach § 64 Abs. 2 des Personalgesetzes ist ein Mittel der Personalführung. Sie ist keine Disziplinarmaßnahme und stellt keinen personalrechtlichen Entscheid dar, der mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat angefochten werden kann: LGVE 1995 III Nr. 7.
- Die Zuweisung eines Schülers in ein Schulhaus ist eine organisatorische Anordnung innerhalb eines bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses. Diese Anordnung stellt keinen (anfechtbaren) Entscheid dar: LGVE 1997 II Nr. 4.
- Allgemeinverfügungen können – gleich wie Verfügungen – angefochten werden, wenn glaubhaft dargetan wird, dass dadurch ein gesetzlich eingeräumtes Recht tangiert wird: LGVE 1998 II Nr. 55.
- Die Beanstandung einer Lebensmittelprobe, welche keine Massnahmen zur Folge hat, stellt keine anfechtbare Verfügung dar: LGVE 1999 Nr. 49.
- Die Überbindung von Gebühren für eine Lebensmittelkontrolle hat Verfügungsqualität: LGVE 1999 II Nr. 49.

- Bei der Vergabe von Werbeflächen auf VBL-Bussen handelt die Stadt Luzern nicht verfügungsweise: V-Urteil P. vom 14.8.2000 (Das Bundesgericht hat am 23.4.2001 eine dagegen geführte staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eintrat).
- Das Schreiben des Justizdepartementes an einen Strafgefangenen, in welchem festgehalten wird, dass zwei Drittel der Strafe an einem bestimmten Datum erstanden seien und gleichzeitig festgehalten wird, dass über das Gesuch um bedingte Entlassung zur Zeit materiell noch nicht entschieden worden sei, enthält lediglich Hinweise. Verfügungsqualität kommt einem derartigen Schreiben nicht zu: LGVE 2000 II Nr. 2 Erw. 2b.
- Zur Abgrenzung zwischen nichtiger und anfechtbarer Verfügung: LGVE 2000 II Nr. 35 Erw. 3b.
- Die Frage nach der richtigen Festlegung des Anfechtungsgegenstandes und der ausnahmsweisen Ausdehnung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens über den Anfechtungsgegenstand hinaus beurteilt sich nicht ausschliesslich auf Grund des effektiven Inhalts der Verfügung. Insbesondere gehören auch jene Rechtsverhältnisse, hinsichtlich deren es die Verwaltung zu Unrecht unterlassen hat, verfügungsweise zu befinden, zum beschwerdeweise anfechtbaren Verfügungsgegenstand: LGVE 2000 II Nr. 50 Erw. 2a und b.
- Der Entscheid über die Auflage eines Strassenprojektes ist ein Zwischenentscheid: LGVE 2003 II Nr. 42.
- Nach dem neuen Personalgesetz besteht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die zuständige Behörde unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf eine Abfindung. Diese ist von der Behörde mittels formellen Entscheids festzusetzen, und zwar auch dann, wenn sie die Zahlung einer Abfindung überhaupt ablehnt. Diese Verfügung ist mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat anfechtbar. Der Beschwerdeentscheid unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht: LGVE 2004 II Nr. 2.
- Das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde setzt einen Entscheid im Sinne von § 4 VRG voraus. Im Gegensatz zu Art. 97 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG), der die unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung ausdrücklich als Verfügung definiert, enthält § 4 VRG keine solche Regelung: LGVE 2004 II Nr. 47 (*Ausblick: in diesem Kontext wird ab 1.1.2007 indes Art. 94 BGG zu beachten sein*).

§ 10 Abs. 2 lit. a VRG (Geltung für Landeskirchen)

- Ein Mitarbeiter der Landeskirche kann ein Arbeitszeugnis nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechten. Der Verweis in dieser Bestimmung beruht auf einem redaktionellen Versehen: LGVE 1996 II Nr. 38 [Anmerkung: Ob an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist, muss mit Blick auf die Verfahrensgarantien nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK immerhin aufmerksam weiter verfolgt werden. Vgl. ZBI 99 [1998], S. 226 ff.; Villiger, EMRK-Handbuch, Rz. 388].

- Die Frage, ob ein Austritt aus der Kirchgemeinde zulässig ist, wenn der Austrittswillige gleichzeitig darauf besteht, Mitglied der römisch-katholischen Kirche bleiben zu wollen, ist der Verwaltungsgerichtsbeschwerde entzogen: LGVE 2002 II Nr. 39, im Internet abrufbar unter [V 02 18].

§ 11 VRG (Zuständigkeitsordnung)

- Die Frage, ob die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung (funktional) überhaupt zuständig war, ist von der befassten Stelle von Amtes wegen zu prüfen. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung stellt zwingendes Recht dar: V-Urteile Z. vom 15.6.2000 und C. vom 25.9.1997.

§ 12 VRG

- Zuständigkeit für die Ausrichtung der Prämienverbilligung in der Krankenversicherung im interkantonalen Verhältnis. Weiterleitungspflicht mit Bezug auf Gesuche, die bei der unzuständigen Behörde eingereicht werden: LGVE 2000 II Nr. 21 Erw. 2d.

§ 14 VRG (Ausstandsgründe)

- Der Ausstand richtet sich gegen einzelne Behördemitglieder, nicht gegen die Behörde an sich: LGVE 1990 II Nr. 34.
- Die vom Verordnungsgeber der Organisationsverordnung bewusst geschaffene Verknüpfung zwischen Erlassbehörde der angefochtenen Verfügung (Dienststelle) und Instruktionsinstanz des regierungsrätlichen Beschwerdeentscheides (sachlich vorgesetztes Departement) kann nicht Anlass für ein Ausstandsbegehren sein. Der Ausstand einer gesamten Verwaltungseinheit ist vom Gesetz nicht vorgesehen: LGVE 1995 III Nr. 4.
- Ablehnungs- oder Ausstandsgründe sind mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben so früh wie möglich geltend zu machen. Ein verspätetes Vorbringen kann gegen Treu und Glauben verstossen und daher verwirkt sein: BGE 121 I 38, Erw. 5 f.; 118 Ia 282 Erw. 3a.
- Nach einem departementalen Vorprüfungsverfahren muss der Baudirektor im Verfahren betreffend die Genehmigung eines Strassenprojektes nicht zwingend in den Ausstand treten: LGVE 1999 II Nr. 25.
- Die Betroffenen haben einen Anspruch auf die Bekanntgabe der an einer Entscheidung beteiligten Personen. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf Unparteilichkeit der Behörde (Art. 29 BV), wonach keine Person mitwirken darf, gegen die Ausstandsgründe bestehen. Ob dieser Verpflichtung nachgelebt wurde, können Betroffene nicht beurteilen, wenn sie die personelle Zusammensetzung der entscheidenden Behörde nicht kennen: V-Urteil P. vom 20.6.2000 mit Hinweis auf BGE 117 Ia 323 Erw. 1c.

§ 14 Abs. 1 lit. a VRG (Parteistellung)

- Ein Mitglied des Gemeinderates hat bei der Behandlung eigener Gesuche in den Ausstand zu treten: LGVE 1984 III Nr. 8.
- Die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft ist gegebenenfalls befugt, gegen ein Bauvorhaben Einsprache zu erheben, nicht aber ohne Vollmacht oder eine entsprechende statutarische Bevollmächtigung Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben: LGVE 2005 II Nr. 45.

§ 14 Abs. 1 lit. c VRG (Gesellschaftsrechtliche Bindung)

- Ausstandspflicht eines Mitgliedes des Gemeinderates, das dem Verwaltungsrat einer am Verfahren beteiligten AG angehört: LGVE 1986 III Nr. 5.

§ 14 Abs. 1 lit. g VRG (Auffangnorm)

- Ausstandspflicht bejaht für den Departementsvorsteher und alle Beamten eines Departementes bei der Instruktion, wenn der Departementsvorsteher sich vorgängig unmissverständlich hat vernehmen lassen und die geäußerte Auffassung auch als offizielle Stellungnahme des Departementes erklärt hat: LGVE 1977 II Nr. 50.
- Die bloße Tatsache, dass ein erster Entscheid wegen Verfahrensfehler oder unrichtiger Rechtsanwendung erfolgreich angefochten worden ist, reicht nicht aus, um den beteiligten Richter als parteiisch und damit als befangen abzulehnen: BGE 113 Ia 407.
- Vorbefassung begründet nach der Rechtsprechung zur (richterlichen) Unbefangenheit keine Ausstandspflicht, sofern das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen gleichwohl als offen erscheint (BGE 117 Ia 185 Erw. 3b, 112 Ia 293; ZBI 95/1994, S. 71; V-Urteil H. vom 17.3.1998).

§ 17 VRG (Parteistellung)

- Voraussetzungen für eine Parteistellung: LGVE 1983 II Nr. 35; 1981 II Nr. 42.
- Wer lediglich Aufsichtsbeschwerde führt, hat keine Parteistellung: LGVE 1981 III Nr. 5.
- Eine Gemeinde erhält nicht bereits dadurch Parteistellung, dass sie in einem Verwaltungsverfahren zur Stellungnahme aufgefordert wird und eine Ausfertigung eines Entscheides erhält: LGVE 1988 III Nr. 5.

§ 19 Abs. 1 VRG (Verfahrensfähigkeit)

- Prozessfähigkeit eines Unmündigen. Die Verweigerung der Zulassung eines Unmündigen zu einem bestimmten Schultypus ist nicht als Eingriff in elementare Erscheinungen der Persönlichkeit zu werten. Dem Unmündigen fehlt diesbezüglich die Prozessfähigkeit: LGVE 1992 II Nr. 46.

- Verfahrensfähigkeit einer nicht handlungsfähigen Person. Wahrnehmung höchstpersönlicher Rechte. Die Anfechtung eines Führerausweisentzugs gehört nicht dazu: LGVE 1997 II Nr. 47.

§ 20 VRG (Beiladung)

- Begriff "in der Rechtsstellung betroffen" sein: LGVE 1983 II Nr. 33.
- Um festzustellen, ob ein Entscheid die Rechtsstellung eines Dritten beeinflusst, muss die Tragweite der anzuwendenden Norm und des zu erlassenden Entscheides abgeklärt werden: LGVE 1983 III Nr. 5.
- Für die Berechtigung zur Beiladung im Beschwerdeverfahren reicht nicht in jedem Fall aus, in der Rechtsstellung voraussichtlich irgendwie betroffen zu werden. Massgebend ist auch die Tragweite des zu erlassenden Rechtsmittelentscheides: LGVE 1989 III Nr. 6.
- Zweck der Beiladung: LGVE 1998 II Nr. 5 und LGVE 1986 II Nr. 7.
- Der Regierungsrat bejaht die Beschwerdebefugnis eines Dritten hinsichtlich der Frage der Nachfolgeregelung (Fideikommiss) und heisst dessen Gesuch um Beiladung im Verfahren gut: LGVE 2000 III Nr. 7 Erw. 2.

§ 28 Abs. 1 VRG (Zustellung)

- Nach ständiger Rechtsprechung gilt eine behördliche Sendung nicht erst dann als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang genommen hat, sondern es genügt, dass sie in seinen Machtbereich gelangt ist und er sie demzufolge zur Kenntnis nehmen kann. Wird der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, so wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in welchem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist von sieben Tagen, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt. Die siebentägige Frist war früher in Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung 1 vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz (AS 1967 S. 1462) vorgesehen. Diese Verordnung ist mit Art. 13 lit. a der Postverordnung vom 29. Oktober 1997 (SR 783.01) aufgehoben worden. Die siebentägige Frist ist jetzt als Grundsatz, von dem Abweichungen zulässig sind, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post und damit allgemein bekannt. Sie bleibt nach der Praxis auf die Frage, wann eine Sendung als zugestellt gilt, weiterhin anwendbar (grundlegend: BGE 127 I 34 Erw. 2a/aa).
- Eine Briefpostsendung, mit deren Zustellung zu rechnen war, die innert der Abholfrist von sieben Tagen nicht abgeholt wird, gilt am letzten Tag dieser Frist als zugestellt, und zwar auch dann, wenn die Post von sich aus oder auf Begehren des Empfängers oder der Empfängerin die Abholfrist verlängert: LGVE 2005 III Nr. 3.

§ 31 VRG (Fristen)

- Die Mitteilung einer Ferienabwesenheit, verbunden mit der Bitte, ihm in dieser Zeit keine fristgebundenen Zustellungen zukommen zu lassen, wurde als genügende

Vorkehr eines Anwaltes angesehen, um eine rechtlich relevante Zustellung an ihn in dieser Zeit nach Treu und Glauben auszuschliessen: V-Urteil B. vom 16.4.1986.

- Beim Einwurf in den Briefkasten oder bei der nicht eingeschriebenen Postaufgabe am Schalter trägt der Absender das Risiko, dass der Poststempel rechtzeitig angebracht wird. Der Absender hat jedoch die Möglichkeit, den Nachweis für die fristgemässe Aufgabe mit andern tauglichen Mitteln zu erbringen, namentlich mittels Zeugen: LGVE 1995 III Nr. 5.
- Per Telefax übermittelte Rechtsschriften sind grundsätzlich rechtlich unbeachtlich: LGVE 1996 I Nr. 19.

§ 36 VRG (Fristwiederherstellung)

- Wer eine Rechtsmittelfrist verpasst, weil er davon ausgeht, der Entscheid sei richtig, wird nicht unverschuldet davon abgehalten, rechtzeitig zu handeln: LGVE 1982 II Nr. 35.
- Der Anwalt, der die gerichtliche Aufforderung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses an seine Klientin weiterleitet, hat sich zu vergewissern, ob diese die Mitteilung wirklich erhalten und die Zahlung rechtzeitig getätigt hat: LGVE 1988 II Nr. 28.
- Eine falsche Rechtsmittelbelehrung schafft keinen Vertrauensschutz, wenn der Beschwerdeführer den Fehler selbst erkennt: LGVE 1993 II Nr. 46.

§ 44 VRG (Feststellungsentscheid)

- Schutzwürdiges Interesse als eine der Voraussetzungen für einen Feststellungsentscheid: LGVE 1981 II Nr. 5.
- Generelle Voraussetzungen für den Erlass eines Feststellungsentscheids in Planungs- und Bausachen. Feststellungsentscheide bedürfen – mit Blick auf die Interessen der Rechtssicherheit – insbesondere der eingehenden Fixierung des Sachverhalts: Urteil W. vom 8.4.2002.
- Der Wohnsitzbegriff gemäss Art. 23 ff. ZGB dient i.c. lediglich als Anknüpfungsbegriff zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit bzw. des anwendbaren Rechts. Für sich allein beinhaltet er weder ein Recht noch ein Rechtsverhältnis und schafft für sich allein auch kein solches. Als blosser Anknüpfungsbegriff bzw. als blosser Rechtsfrage kann der Wohnsitz mangels eines rechtlich geschützten Interesses nicht selbständig zum Gegenstand einer Feststellungsverfügung gemacht werden: LGVE 2003 III Nr. 1.

§ 45 VRG (Vorsorgliche Verfügung)

- Die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen ist auf die Erhaltung des bestehenden Zustandes beschränkt. Es geht um die Sicherung des Streitgegenstandes. Will der Gesuchsteller indessen nicht den bestehenden Zustand erhalten, sondern diesen beseitigen, strebt er eine Vorwegnahme des Entscheides in der Hauptsache an, was nicht angeht: V-Entscheid W. vom 29.4.1992.

- Gegebenenfalls besteht Anlass, einen schwebenden Zustand während eines Beschwerdeverfahrens mit einer vorsorglichen Anordnung zu regeln: LGVE 1998 II Nr. 56.
- Voraussetzungen für den Erlass eines vorläufigen Nutzungsverbotes bzw. von vorläufigen Nutzungsbeschränkungen. Anschein der Rechtswidrigkeit des bestehenden Zustandes, öffentliches Interesse an einer vorsorglichen Massnahme, Verhältnismässigkeit: LGVE 1999 II Nr. 20.
- Die Ablehnung eines Gesuchs um wirtschaftliche Sozialhilfe ist eine Negativverfügung. Ihre Anfechtung hat – unabhängig vom Rechtsmittel – keine aufschiebende Wirkung: LGVE 2002 II Nr. 40.

§ 46 VRG (Rechtliches Gehör)

- Wer bloss Aufsichtsbeschwerde führt, hat keinen Anspruch auf rechtliches Gehör: LGVE 1981 III Nr. 5.
- Der Mangel des rechtlichen Gehörs kann geheilt werden, sofern die Parteien im Beschwerdeverfahren die vorenthaltenen Akten einsehen, dazu Stellung nehmen können und die Rechtsmittelinstanz die volle Überprüfungsbefugnis hat: LGVE 1989 III Nr. 19.
- Die Berechnung des rückzahlbaren Anteils von Beiträgen und deren Rückforderung ohne vorgängige Anhörung des Rückzahlungspflichtigen verletzen dessen Anspruch auf rechtliches Gehör: LGVE 1994 III Nr. 6.
- Zur formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör: LGVE 1997 II Nr. 3.
- Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren betreffend Führerausweisentzug. Zu den Anforderungen an die nachträgliche Heilung einer Verletzung des Gehörsanspruchs: LGVE 1997 II Nr. 21.
- Gewährung des rechtlichen Gehörs erst nach dem Entscheid über die Auflösung des Dienstverhältnisses: LGVE 2001 II Nr. 3.
- Die Parteien haben Anspruch auf Teilnahme an einem Augenschein, der Beweischarakter hat, also zur Feststellung eines umstrittenen, unabgeklärten Sachverhaltes dient, auch wenn der Gegenstand des Augenscheins allgemein zugänglich ist: LGVE 2003 III Nr. 4.
- Vor dem Entscheid zur Kündigung ist dem betroffenen Arbeitnehmer unter vorgängiger schriftlicher Orientierung das rechtliche Gehör zu gewähren: LGVE 2004 II Nr. 4.
- Nichtigkeit der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, wenn die Entlassung durch die sachlich unzuständige Stelle und zusätzlich ohne jede vorgängige Anhörung erfolgt ist: LGVE 2005 II Nr. 2.

§ 53 VRG (Untersuchungsgrundsatz)

- Grenzen der Oficialmaxime. Mitwirkungspflicht der Parteien: LGVE 1992 II Nr. 47.
- Die Prüfung einer vorsorglichen Einstellung im Amt gemäss § 69 des Personalgesetzes durch das Verwaltungsgericht hat in der Regel aufgrund der Akten zu erfolgen. Eine umfassende Beweisaufnahme findet in diesem Verfahren nicht statt: LGVE 1994 II Nr. 7.

- Zur Pflicht der Baubewilligungsbehörde, ein Projekt im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu prüfen: LGVE 1995 II Nr. 5.
- Sind weder ein konkretes Projekt für eine Bachsanierung noch ein Gefahrenkataster noch ein Kostenvoranschlag vorhanden, fehlen die rechtserheblichen Fakten, Prognosen und Beurteilungskriterien für eine Verlegung von Perimeterbeiträgen: LGVE 1995 II Nr. 6.
- Pflicht des Gemeinderates als Baubewilligungsbehörde, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären: LGVE 1996 II Nr. 39.
- Sicherungszug eines Führerausweises. Geltung des Untersuchungsgrundsatzes bei der Eignungsabklärung: LGVE 1997 II Nr. 24 Erw. 3c.
- Untersuchungsgrundsatz. Prüfungspflicht der Behörden hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Entmündigung: LGVE 2005 III Nr. 8.

§ 54 VRG (Beweismittel)

- Kein Numerus clausus der zulässigen Beweismittel: LGVE 1997 II Nr. 2 Erw. 6a

§ 55 VRG (Mitwirkungspflicht)

- Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht kann nicht leichthin angenommen werden. Die Sanktionen gemäss § 55 Abs. 2 VRG können nur verhängt werden, wenn eine Partei ihre Mitwirkung verweigert, obwohl sie auf ihre Mitwirkungspflicht und die Folgen der Verletzung aufmerksam gemacht worden ist: LGVE 1982 II Nr. 36.
- Ist zur Abklärung der Prozessfähigkeit die ärztliche Begutachtung notwendig und verweigert die Partei ihre Mitwirkung, so ist auf ihre Eingabe nicht einzutreten: LGVE 1988 III Nr. 4.
- Gesteigerte Mitwirkungspflicht der Parteien im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren: LGVE 1990 II Nr. 32.
- Mitwirkungspflichten der Parteien im Verfahren: LGVE 1999 II Nr. 22.

§ 86 VRG (Nichterscheinen)

- Rechtsfolgen, falls sich eine Partei unberechtigt einer Begutachtung entzieht. § 98 Abs. 3 VRG in Verbindung mit § 86 VRG gehen § 211 VRG vor: LGVE 2003 III Nr. 7.

§ 98 VRG (Medizinische Begutachtung)

- Rechtsfolgen, falls sich eine Partei unberechtigterweise einer Begutachtung entzieht. § 98 Abs. 3 VRG in Verbindung mit § 86 VRG geht als verfahrensrechtliche Spezialregelung der allgemeinen Regelung betreffend die Strafverfolgung gemäss § 211 VRG vor: LGVE 2003 III Nr. 7.

§ 103 Abs. 3 VRG (Teilnahme am Augenschein)

- Dient eine Ortsbesichtigung dazu, einen streitigen Sachverhalt festzustellen, so müssen die am Verfahren Beteiligten auf Grund von Art. 4 BV zum Augenschein beigezogen werden. Eine nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs durch Zustellung des Protokolls genügt nicht: BGE 116 Ia 94.

- Bestätigung und Zusammenfassung der Praxis: LGVE 1995 II Nr. 37.
- Durchführung eines Augenscheins im Rahmen eines koordinationsbedürftigen Verfahrens: LGVE 1997 II Nr. 11.
- Fall eines Augenscheins, der unangemeldet erfolgte: LGVE 1997 III Nr. 13 Erw. 7.
- Die Parteien haben Anspruch auf Teilnahme an einem Augenschein, der Beweiskarakter hat, also zur Feststellung eines umstrittenen, unabgeklärten Sachverhaltes dient, auch wenn der Gegenstand des Augenscheins allgemein zugänglich ist: LGVE 2003 III Nr. 4.

§ 104 VRG

- siehe § 103 Abs. 3.

§ 106 Abs. 1 VRG

- Rechtliches Gehör. Prüfungspflicht der Behörde, insbesondere bezüglich geltend gemachter veränderter Verhältnisse. Zusammenfassung der Praxis: LGVE 1998 II Nr. 2.

§ 106 Abs. 2 VRG (Verspätete Parteianbringen)

- Erhebliche Parteianbringen können auch dann berücksichtigt werden, wenn sie verspätet vorgebracht wurden. Ihre Berücksichtigung ist aber nicht zwingend. Was von einer Partei wegen nachlässiger Prozessführung oder Prozessverschleppung verspätet vorgebracht wird, kann deshalb bei der Entscheidungsfindung ausser Acht gelassen werden. Wie intensiv die Sachverhaltsermittlung einzusetzen hat, hängt von der Natur der Streitsache und der Befähigung der Parteien zur Wahrung ihrer Interessen ab: LGVE 1993 III Nr. 13.

§ 107 (Sachentscheidsvoraussetzungen)

- Das Verwaltungsgericht prüft die Sachurteilsvoraussetzungen mit freier Kognition von Amtes wegen: LGVE 2002 II Nr. 41.

§ 107 Abs. 2 lit. a VRG (Zuständigkeit)

- Der Hinweis in einer Baueinstellungsverfügung, es werde Strafanzeige eingereicht, ist mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht anfechtbar, weil der Hinweis keine anfechtbare Verfügung ist: LGVE 2002 II Nr. 42.

§ 107 Abs. 2 lit. e VRG (Rechtsmittelfrist)

- Die Einstellung der Bauarbeiten (Baueinstellungsverfügung) ist eine vorsorgliche Massnahme. Vorsorgliche Massnahmen sind als Zwischenentscheide innert 10 Tagen anzufechten: LGVE 2002 II Nr. 43.
- Auch ein mangelhaft eröffneter und nicht begründeter Entscheid kann nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen: LGVE 2003 III Nr. 5.

§ 107 Abs. 2 lit. g VRG (res iudicata)

- Der Erlass einer neuen, inhaltlich gleichen Verfügung über den gleichen Sachverhalt ist grundsätzlich unzulässig: LGVE 1983 II Nr. 1 Erw. 2b; 1983 II Nr. 32.
- Enthält ein rechtskräftiger Baubewilligungsentscheid die Verpflichtung des Bauherrn, eine Anzahlung an die Wasseranschlussgebühr zu leisten, und ist in diesem Entscheid zugleich über die Berechnungsgrundlage und den Gebührensatz zu entscheiden, kann gegen die Nachtragsrechnung nur noch bezüglich allfälliger Rechnungsfehler Beschwerde geführt werden: LGVE 1983 III Nr. 28.

§ 110 Abs. 1 lit. a VRG

- Die Betroffenen haben einen Anspruch auf die Bekanntgabe der an einer Entscheidung beteiligten Personen. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf Unparteilichkeit der Behörde (Art. 29 BV), wonach keine Person mitwirken darf, gegen die Ausstandsgründe bestehen. Ob dieser Verpflichtung nachgelebt wurde, können Betroffene nicht beurteilen, wenn sie die personelle Zusammensetzung der entscheidenden Behörde nicht kennen: V-Urteil P. vom 20.6.2000 mit Hinweis auf BGE 117 Ia 323 Erw. 1c.

§ 110 Abs. 1 lit. c VRG (Begründungspflicht)

- Zur Begründungsdichte von Entscheiden: LGVE 1993 II Nr. 17; 1993 III Nr. 15.
- Anforderungen an die Begründung eines Entscheides über eine Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses. Die Beendigung bedarf eines sachlichen Grundes. Änderung der in LGVE 1991 II Nr. 5 veröffentlichten Praxis: LGVE 1999 II Nr. 3.
- Auch wenn das kantonale Recht eine schriftliche Begründung verlangt, kann eine solche unterbleiben, wenn die Betroffenen anderweitig von den Gründen, die zum Entscheid geführt haben, Kenntnis erhalten haben oder wenn sie sonstwie in der Lage sind, klar zu erkennen, weshalb der Entscheid auf diese und nicht auf andere Weise gefällt worden ist: LGVE 2000 III Nr. 12 Erw. 2.
- Auch ein mangelhaft eröffneter und nicht begründeter Entscheid kann nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen: LGVE 2003 III Nr. 5.

§ 110 Abs. 1 lit. d VRG (Rechtsspruch)

- Empfehlungen gehören nicht in den Rechtsspruch: LGVE 1985 III Nr. 11.

§ 110 Abs. 1 lit. e VRG (Rechtmittelbelehrung)

- Eine Verfügung für Perimeterbeiträge bildet keinen definitiven Rechtsöffnungstitel, wenn sie keine Unterschrift aufweist und nicht mit einer Rechtmittelbelehrung versehen ist: LGVE 1996 I Nr. 42.

§ 114 VRG (Mangelhafte Eröffnung)

- Ein Recht auf Vertrauensschutz besteht nicht, wenn bei einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung die Fehlerhaftigkeit schon durch Konsultation des Gesetzestextes hätte ermittelt werden können: LGVE 1995 I Nr. 45.
- Die Rechtsprechung leitet aus Art. 4 alt BV ein Recht auf Vertrauensschutz ab, das u.a. beinhaltet, dass falsche Auskünfte von Behörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Ein wichtiger Anwendungsfall dieses Anspruchs ist § 114 VRG: BG-Urteil R. vom 13.2.1998; V-Urteil R. vom 16.10.1997.
- Auch ein mangelhaft eröffneter und nicht begründeter Entscheid kann nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen: LGVE 2003 III Nr. 5.

§ 116 VRG (Änderung, Aufhebung)

- Voraussetzungen für eine Wiedererwägung: LGVE 1983 II Nr. 1; 1983 II Nr. 32
- Unterschied zur Anpassung; Anfechtbarkeit des Wiedererwägungsentscheides: BGE 117 V 12 ff.
- § 116 ist auf die Anpassung nicht anwendbar: LGVE 1983 II Nr. 1 Erw. 4b.
- Auf ein Gesuch um Änderung einer rechtskräftigen Dauerverfügung darf nur eingetreten werden, wenn diese nach dem Vorbringen des Gesuchstellers nachträglich unrichtig geworden ist (Anpassung). Die Beurteilung der nachträglichen Unrichtigkeit erfordert eine gleiche Wertabwägung wie die Wiedererwägung einer Verfügung: LGVE 1993 III Nr. 14.
- Voraussetzung für eine Wiedererwägung im Bereich der Prämienverbilligung: LGVE 1997 II Nr. 20 Erw. 2.

§ 116 Abs. 1 VRG (Voraussetzungen für eine Änderung bzw. Aufhebung)

- Eine rechtskräftige Verfügung, die von Anfang an unrichtig ist, kann in Wiedererwägung gezogen werden, sofern kein gesetzlicher Ausschlussgrund gegeben ist (fakultative Wiedererwägung): LGVE 1990 III Nr. 7.
- Wiedererwägung einer Administrativmassnahme bei Bestehen eines Grundes für einen obligatorischen Führerausweisentzug: LGVE 1999 II Nr. 50.

§ 116 Abs. 2 VRG (Aufsichtsrechtliches Einschreiten)

- Nur bei Verletzung klaren Rechts, wesentlicher Verfahrensvorschriften oder wesentlicher öffentlicher Interessen hebt die Beschwerdeinstanz, die zugleich Aufsichtsbehörde ist, eine Verfügung von Amtes wegen auf: LGVE 1984 III Nr. 9.
- Stellt der Regierungsstatthalter im Vollstreckungsverfahren schwerwiegende materiellrechtliche Fehler des Abbruchentscheides fest oder erwachsen ihm ernsthafte Zweifel, ob der Abbruchbefehl verhältnismässig ist, kann er dem Regierungsrat Anzeige machen und um Überprüfung des Falles im Sinne von § 116 Abs. 2 VRG ersuchen: LGVE 1986 III Nr. 38.
- Obere Verwaltungsbehörden können kraft ihres Aufsichtsrechts unterstellte Behörden verhalten, einen Entscheid aufzuheben oder abzuändern. Das setzt allerdings

voraus, dass klares Recht, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen durch den Entscheid der unterstellten Behörde offensichtlich verletzt worden sind: LGVE 1989 III Nr. 8.

§§ 117 ff. VRG (Einsprache)

- Einsprache: reformatio in peius; rechtliches Gehör. Die Abänderung einer Veranlagung zu Ungunsten des Steuerpflichtigen im Rahmen des Einspracheverfahrens ist grundsätzlich zulässig. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich jedoch die Pflicht der Einspracheinstanz, dem Steuerpflichtigen zumindest die Möglichkeit zu einer Stellungnahme einzuräumen, wenn die reformatio in peius auf einen Punkt gestützt werden soll, über den sich auszusprechen der Steuerpflichtige bisher keinen Anlass hatte: LGVE 1993 II Nr. 24.

§ 128 Abs. 2 VRG (Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden)

- Die Voraussetzung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils für die Anfechtung eines Zwischenentscheides ist gegeben, wenn ein tatsächlicher Nachteil vorliegt; ein rechtlicher Nachteil ist nicht erforderlich: LGVE 1992 II Nr. 48.
- Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Er ist rechtlicher Natur, wenn er auch bei einem günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden kann. Er ist tatsächlicher Natur, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung eines Zwischenentscheides besteht: LGVE 1994 III Nr. 8 mit Hinweis auf BGE 106 Ia 234.
- Die Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses stellt eine nicht selbständig anfechtbare verfahrensleitende Zwischenverfügung dar: LGVE 1976 II Nr. 59.
- Ein vorsorgliches Abbruchverbot zwecks Beschaffung der erforderlichen Grundlagen, um ein Abbruchgesuch beurteilen zu können, ist ein (nichtanfechtbarer) Zwischenentscheid: LGVE 1999 II Nr. 22.
- Die Verfügung betreffend die Einstellung von Bauarbeiten stellt eine vorsorgliche Massnahme dar, die anfechtbar ist: Urteil R. vom 8.2.2002 mit Hinweisen auf Urteil W. vom 2.6.1993 und LGVE 1989 III Nr. 21.
- Die Frist für die Anfechtung von vorsorglichen Massnahmen (Zwischenentscheide) beträgt 10 Tage: LGVE 2002 II Nr. 43.
- Beweisentscheide sind nicht End- sondern Zwischenentscheide. Sofern sie überhaupt einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (dazu: LGVE 1999 II Nr. 22), sind sie nicht innert 20 Tagen, sondern innert 10 Tagen anfechtbar: V-Verfügung vom 7.7.2003 (V 03 137).
- Der Entscheid über die Auflage eines Strassenprojektes ist ein Zwischenentscheid: LGVE 2003 II Nr. 42.
- Die Anordnung einer medizinischen Begutachtung und damit verbundene Weisungen stellen einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid dar: LGVE 2004 III Nr. 15.

§ 129 lit. a VRG (Rechtsmittelbefugnis)

- Aktualität des Rechtsschutzinteresses: LGVE 1982 II Nr. 32; LGVE 1994 II Nr. 1.
- Rechtsschutzinteresse des Nachbarn in Bausachen: LGVE 1991 II Nr. 3; 1983 II Nr. 34.
- Rechtsschutzinteresse bezüglich der Rüge, die AZ sei überschritten, bejaht: LGVE 1982 II Nr. 38.
- Rechtsschutzinteresse verneint bei einem weit entfernten Bauvorhaben: LGVE 1982 II Nr. 38; ZBI 96, S. 527.
- Zur Beschwerdebefugnis einzelner Miteigentümer: LGVE 1988 II Nr. 26.
- Rechtsmittelbefugnis einer Quartiervereinigung, falls sie statutarisch beauftragt ist, entsprechende Interessen ihrer Mitglieder zu wahren: LGVE 1985 III Nr. 12.
- Die Kantone dürfen in Bundesverwaltungssachen an die Beschwerdebefugnis keine Anforderungen stellen, die strenger sind als diejenigen des Bundesrechts: LGVE 1986 III Nr. 7.
- Beschwerdebefugnis der Gemeinden in Bausachen: LGVE 1995 II Nr. 3.
- Die Frage der Legitimation des Nachbarn stellt sich bei jedem Einwand gegebenenfalls wieder anders und soll rügespezifisch gesondert geprüft werden: LGVE 1997 II Nr. 9.
- Eine Konkurrenzsituation legitimiert nicht zu einer Beschwerde im Bereich des Planungs- und Baurechts: LGVE 1997 II Nr. 12.
- Eine politische Partei ist in Streitsachen im Bereich des Planungs- und Baurechts nicht zur Beschwerde befugt: LGVE 1997 II Nr. 13.
- Der Nachbar ist zur Rüge legitimiert, ein Bauvorhaben verletze die Waldabstandsvorschriften: LGVE 1998 II Nr. 20.
- Eine Konkurrenzsituation legitimiert nicht zu einer Beschwerde in Planungs- und Bausachen: LGVE 1998 II Nr. 16.
- Die Befugnis zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Bewilligung eines Strassenprojektes setzt ein schutzwürdiges Interesse, ein besonderes und unmittelbares Berührtsein durch die konkrete Ausgestaltung des Strassenprojektes voraus: LGVE 1998 III Nr. 6.
- Weder der Gemeinderat noch die Einwohnergemeinde sind legitimiert, Entscheide des Regierungsrates im Zusammenhang mit Leistungen nach dem Sozialhilfegesetz anzufechten: LGVE 1995 II Nr. 38.
- Es gibt kein schutzwürdiges Interesse allein an der Feststellung, die Beschwerdebefugnis sei gegeben: LGVE 1994 III Nr. 9.
- Zur Legitimation von Organisationen und Behörden, im Baubewilligungsverfahren Einsprache zu erheben. Die Befugnis des Raumplanungsamtes, Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben, ist an die vorgängige Einreichung einer Einsprache geknüpft: LGVE 2000 II Nr. 9.
- Grenzen der Beschwerdebefugnis von Nachbarn in Bausachen: LGVE 2000 II Nr. 19.
- Zum Kreis der beschwerdeberechtigten Nachbarn von Standorten für Mobilfunkantennen: Urteil L. vom 16.4.2002.

- Anfechtung einer Allgemeinverfügung (Verkehrsordnung im Sinne von Art. 3 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr [SVG]). Anforderung an die Beschwerdebefugnis einer juristischen Person (Verein): LGVE 2003 II Nr. 41.
- Keine Beschwerdebefugnis eines Anstössers einer Strasse, der sich gegen eine nur kurze Zeit dauernde Sportveranstaltung zur Wehr setzen will und geltend macht, als Restaurantbesitzer werde er während der Sportveranstaltung („Inline-Skating Marathon“) möglicherweise eine Einkommenseinbusse erleiden: V-Urteil B. vom 14.5.2004 (V 03 196). Bestätigung des in LGVE 2004 III Nr. 19 publizierten Entscheides des Regierungsrates vom 13. Juni 2003.
- Beschwerdelegitimation im Rahmen eines Planungswettbewerbs. Auch bei einem Planungswettbewerb setzt die Beschwerdebefugnis voraus, dass der Teilnehmer (Beschwerdeführer) geltend macht, der Folgeauftrag oder Zuschlag sei dem Gewinner des Wettbewerbes zu Unrecht erteilt worden, und er selber habe bei Aufhebung des Vergabeentscheides eine realistische Chance, den Zuschlag zu erhalten: LGVE 2004 II Nr. 9.
- Dritte sind nicht befugt, gegen die Anordnung einer vormundschaftlichen Massnahme Verwaltungsbeschwerde zu führen (Bestätigung der Praxis: LGVE 2004 III Nr. 15).
- Keine Beschwerdebefugnis eines Konkurrenten, der sich gegen eine Erteilung einer Gastwirtschaftsbewilligung wehren will: LGVE 2004 III Nr. 21.
- Beschwerdebefugnis des Nachbarn aufgrund einer Beeinträchtigung der Erschliessungssituation. Mehrverkehr im Bereich einer Strassenachse, an der der Beschwerdeführer nicht selber wohnt, begründet keine hinreichende Betroffenheit. Auch die blosser Strassenbenützung vermag noch keine besondere Beziehungsnähe zu schaffen: LGVE 2005 II Nr. 9.

§ 130 VRG

- Die Frist zur Anfechtung von Zwischenentscheiden beträgt 10 Tage: LGVE 2002 II Nr. 43.
- Nach ständiger Rechtsprechung gilt eine behördliche Sendung nicht erst dann als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang genommen hat, sondern es genügt, dass sie in seinen Machtbereich gelangt ist und er sie demzufolge zur Kenntnis nehmen kann. Wird der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, so wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in welchem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist von sieben Tagen, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt. Die siebentägige Frist war früher in Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung 1 vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz (AS 1967 S. 1462) vorgesehen. Diese Verordnung ist mit Art. 13 lit. a der Postverordnung vom 29. Oktober 1997 (SR 783.01) aufgehoben worden. Die siebentägige Frist ist jetzt als Grundsatz, von dem Abweichungen zulässig sind, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post und damit allgemein bekannt. Sie

bleibt nach der Praxis auf die Frage, wann eine Sendung als zugestellt gilt, weiterhin anwendbar (grundlegend: BGE 127 I 34 Erw. 2a/aa; ferner illustrativ: AGVE 2000 Nr. 87.

- Ein anfechtbarer Rechtsmittelentscheid über einen Zwischenentscheid als Zwischenentscheid: LGVE 2003 III Nr. 6.

§ 131 (aufschiebende Wirkung)

- Sicherungsentzüge von Führerausweisen sind in der Regel sofort zu vollstrecken, weshalb eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur ausnahmsweise aufschiebende Wirkung haben kann: LGVE 1997 II Nr. 23.
- Bei einer negativen Bewilligung hat die Einlegung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht die Folge, dass es vorläufig so gehalten wird, wie wenn dem Begehren um Erteilung der Bewilligung entsprochen worden wäre: LGVE 1998 II Nr. 56 Erw. 7.
- Einer Beschwerde gegen eine negative Verfügung kann keine aufschiebende Wirkung zukommen. Umstrittenes Fussball-Spielverbot am Eidgenössischen Betttag: LGVE 1999 III Nr. 7.
- Die Ablehnung eines Gesuchs um wirtschaftliche Sozialhilfe ist eine Negativverfügung. Ihre Anfechtung hat – unabhängig vom Rechtsmittel – keine aufschiebende Wirkung. Mit einer solchen Verfügung wird nämlich die Rechtsstellung des Adressaten nicht verändert, so dass sich die Frage der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf eine solche Negativverfügung gar nicht stellt: LGVE 2002 II Nr. 40 Erw. 3b.
- Das Verwaltungsgericht kann eine Verfügung, mit welcher eine Person aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis entlassen wird, nicht aufheben. Einem personalrechtlichen Entscheid über die Entlassung kommt deshalb keine aufschiebende Wirkung zu: LGVE 2003 II Nr. 1.

§§ 133 ff. VRG (Rechtsmittelschriften)

- Unabdingbar sind Antrag und Begründung. Zur Auslegung des Sinnes eines zu wenig bestimmt formulierten Begehrens kann auf die Begründung zurückgegriffen werden: LGVE 1988 II Nr. 29 Erw. 3a.
- Rügegrundsatz und Begründungspflicht im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Eine Beschwerde muss auch dann rechtsgenügend und in für das Gericht nachvollziehbarer Weise begründet werden, wenn das Gericht eine volle Ermessenskontrolle hat: LGVE 1998 II Nr. 57.

§ 135 Abs. 2 VRG (Mängel einer Rechtsschrift)

- Ein reines „Fristerstreckungsgesuch“ ist keine verbesserungsfähige Rechtsschrift: LGVE 1990 III Nr. 5.
- Eine Nachfrist zur Verbesserung einer Rechtsschrift kann nicht dazu dienen, überhaupt erst eine sachbezügliche Begründung nachzuliefern: LGVE 1997 II Nr. 48; vgl. hierzu auch ZBI 98/1997, S. 307 ff.

- Enthalten Rechtsschriften Mängel, ist nicht zuletzt mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben Nachfrist zur Verbesserung zu gewähren: BG-Urteil 1P.254/2005 vom 30. August 2005.

§ 138 Abs. 1 VRG (Neuer Entscheid der Vorinstanz)

- Es ist grundsätzlich zulässig, dass die Vorinstanz noch nach der Vernehmlassung auf den angefochtenen Entscheid zurückkommt: LGVE 1979 II Nr. 46 (entspricht der ab 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Fassung von § 138 Abs. 1 VRG).

§ 140 Abs. 2 VRG

- Rückweisung an die Vorinstanz bei Verletzung des rechtlichen Gehörs: LGVE 1998 II Nr. 2.
- Wenn besondere Gründe es erfordern, weist die Rechtsmittelinstanz die Sache mit verbindlichen Weisungen zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurück. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Vorinstanz mit den Verhältnissen besser vertraut ist als die Beschwerdeinstanz und zudem zur Sachverhaltsabklärung besser geeignet erscheint: LGVE 2002 III Nr. 3 Erw. 3.

§ 144 Abs. 2 VRG (Beschwerdegründe /eigener Wirkungsbereich der Gemeinde)

- Die prozessführende Partei kann die Handhabung des Ermessens aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde auch vor Verwaltungsgericht nicht rügen: LGVE 2000 II Nr. 18; vgl. ferner BVR 2002 S. 69; Urteile V 03 345 vom 7.9.2005, V 04 190 vom 2.12.2004 und V 04 136 vom 10.8.2004).

§ 148 Abs. 1 lit. a alt VRG (vor Verwaltungsgericht anfechtbare Entscheide)

- Ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Hauptsache ausgeschlossen, so ist sie auch gegen Erledigterklärungs-Verfügungen infolge Beschwerderückzugs wegen allfälliger verfahrensrechtlicher Mängel nicht zulässig: LGVE 1984 II Nr. 47.
- Gegen Entscheide über die Erteilung des Enteignungsrechts ist trotz § 36 Abs. 2 Enteignungsgesetz die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig: LGVE 1993 II Nr. 43.
- Die Genehmigung eines Strassenprojektes durch den Regierungsrat, womit dem Träger der Strassenbaulast das Enteignungsrecht erteilt wird, ist mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar: LGVE 1993 III Nr. 24.

§ 150 Abs. 1 lit. a-i VRG (Enumerationskatalog)*

**Die nachstehenden Hinweise auf die Praxis zu § 150 VRG beziehen sich auf die Rechtslage vor der Umsetzung der Rechtsweggarantie. Es ist daran zu erinnern, dass Art. 29a (erster Satz) BV jeder Person das Recht einräumt, bei „Rechtsstreitigkeiten“ eine richterliche Behörde anzurufen. Die Verfassungslage verpflichtet die Kantone, Lücken im Bereich des gerichtlichen Rechtsschutzes zu schliessen. Nach Massgabe von Art. 130 Abs. 2 BGG wird ihnen für die Umsetzung eine Frist von 2 Jahren ab Inkrafttreten von Art. 29a BV gewährt).*

§ 150 Abs. 1 lit. a VRG (Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde)

- Verfügungen über Sicherungsmassnahmen bei einem schon einmal teilweise auf eine öffentliche Strasse abgerutschten Hang, bei dem sich wieder Terrainrisse zeigen, sind dringliche Anordnungen, gegen welche die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist: LGVE 1982 II Nr. 40.

§ 150 Abs. 1 lit. e VRG (Konzession)

- Eine "Seilbahnkonzession" ist eine Polizeibewilligung und keine Konzession im Rechtssinne: LGVE 1976 II Nr. 57 [Anmerkung: Es ist denkbar, dass ein Streit über eine Konzession mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor Verwaltungsgericht dennoch auszutragen ist. Es ist aber zu beachten, dass Bestand und Klagbarkeit des Anspruchs auf Erteilung einer Konzession Voraussetzung für die Annahme eines Anspruchs im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind. Die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK setzt voraus, dass das Recht innerstaatlich gewährt wird und durchsetzbar ist, so: BGE 125 II 312 Erw. 5b mit Hinweisen].

§ 150 Abs. 1 lit. f VRG (Prüfungen)

- Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Lehrerpapent: LGVE 1984 II Nr. 1. Hinweis: Der EGMR hat Maturitäts- und Universitätsexamen vom Geltungsbereich von Art. 6 EMRK ausgeschlossen (BG-Urteile 2P.110/2002 und 2P.264/2002 vom 6. August 2003, insbes. Erw. 4.).

§ 150 Abs. 1 lit. h VRG (Subventionen)

- Auf Subventionen an Gesamtmeliorationen besteht kein Rechtsanspruch, demzufolge keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde: LGVE 1976 II Nr. 58.
- Soweit ein Rechtsanspruch verneint wird, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht gegeben: V-Urteil Z. vom 10.11.1993. Anmerkung: Dieser Ansatz steht nicht im Widerspruch zu dem von Art. 6 EMRK gewährten Rechtsschutzanspruch, denn die Anwendung von Art. 6 EMRK setzt voraus, dass das Recht innerstaatlich gewährt wird (dazu: Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 379, S. 242).

§ 150 Abs. 1 lit. i VRG (Aufsichtsbeschwerde)

- Der Entscheid des Regierungsrates über eine Aufsichtsbeschwerde ist ausnahmsweise mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar, wenn er einen neuen Sachentscheid beinhaltet, bei dem die Anfechtbarkeit gegeben wäre, wenn er im formellen Verwaltungsbeschwerdeverfahren getroffen worden wäre: LGVE 1979 II Nr. 47.
- Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen aufsichtsrechtlichen Entscheid: LGVE 2004 II Nr. 47.

§ 150 Abs. 1 lit. g VRG (Erlass)

- Verfahrenskosten, die einer Partei auferlegt werden, qualifizieren sich als Abgaben. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach geltendem Recht unzulässig gegen

Entscheide über den Erlass (oder die Stundung) entsprechender Abgaben: LGVE 2001 II Nr. 49. Ob unter Berücksichtigung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde weiterhin ausgeschlossen bleiben kann, ist zweifelhaft (vgl. dazu etwa: Michael Beusch, Auswirkungen der Rechtsweggarantie auf den Rechtsschutz im Steuerrecht, in: ASA 2005 S. 709 ff.).

§ 151 VRG (Kostenbeschwerde)

- Wegen Verfahrenskosten allein ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig, wenn sie auch in der Hauptsache nicht zulässig ist. Sinn dieser Bestimmung: LGVE 2001 II Nr. 49 Erw. 1a mit Hinweis auf LGVE 1984 II Nr. 47.
- Kostenbeschwerde; beschränkte Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts: LGVE 1981 II Nr. 42.
- Zum Grundsatz der Einheit des Prozesses: LGVE 2001 II Nr. 49 und 1984 II Nr. 47; vgl. dazu auch BGE 122 II 277 f. Erw. 1b/aa; bestätigt in: Verfügung V. vom 23. Juni 2003 (V 02 47).

§§ 152 - 155 VRG (Überprüfungsbefugnis)

- Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts als zweite Rechtsmittelinstanz bei Streitsachen im Bereich von Zonen- (und Bebauungsplänen): LGVE 1996 II Nr. 2 Erw. 1b und c sowie LGVE 1991 II Nr. 1.

§ 153 VRG (Massgebliche Verhältnisse)

- Anwendbarkeit des kantonalen Richtplans vor Verwaltungsgericht, obwohl dieser im Zeitpunkt des angefochtenen Rechtsmittelentscheides des Regierungsrates noch nicht in Kraft stand, denn im Rahmen der Beurteilung der Richtplanproblematik kommt dem Aspekt der Aktualität massgebliche Bedeutung zu: LGVE 2000 II Nr. 5 Erw. 4a.
- Massgebliche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse im Rahmen der Überprüfung einer disziplinarischen Wegweisung von der Schule durch das Verwaltungsgericht als zweite Rechtsmittelinstanz: LGVE 2002 II Nr. 4 Erw. 6c.

§ 154 Abs. 2 VRG (Neue Anträge und Tatsachen)

- In Fällen, in denen das Verwaltungsgericht einzige kantonale Rechtsmittelinstanz ist, steht ihm – abweichend von der Konzeption gemäss § 154 VRG – an sich uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis zu (§ 161a VRG). Es gelten diesbezüglich daher die §§ 144 – 147 VRG (vgl. für Belange des Planungs- und Baurechtes insbes. Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung; dazu statt vieler: Urteil V 03 345 vom 7.9.2005).

§ 161a VRG (Kognition des Verwaltungsgerichts als einzige Rechtsmittelinstanz)

- In Fällen, in denen das Verwaltungsgericht einzige kantonale Rechtsmittelinstanz ist, steht ihm – abweichend von der Konzeption gemäss § 154 VRG – an sich uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis zu (§ 161a VRG). Es gelten diesbezüglich

daher die §§ 144 – 147 VRG (vgl. für Belange des Planungs- und Baurechtes insbes. Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung; dazu: Urteil V 03 345 vom 7.9.2005, Erw. 1c).

§ 162 Abs. 1 lit. a VRG (Klagefälle)

- Schadenersatzforderungen gegen den Nachführungsgeometer wegen Vermessungsfehlern sind gegen den Staat zu richten und bei den Zivilgerichten geltend zu machen: LGVE 1988 II Nr. 32.
- Unzulässigkeit des Klageweges, wenn eine Gebühr mittels Verfügung eingefordert werden kann. Subsidiarität der verwaltungsgerichtlichen Klage: LGVE 1988 II Nr. 31.
- Solange ein öffentlich-rechtlicher Vertrag noch nicht abgeschlossen ist, können Streitigkeiten aus dem zu regelnden Sachbereich nicht gestützt auf diese Bestimmung beim Verwaltungsgericht geltend gemacht werden: LGVE 1977 II Nr. 49.
- Die Einräumung eines Deponierechts für Kehrriech und des Rechts auf Errichtung der dafür notwendigen Hochbauten durch die Gemeinde an einen Gemeindeverband für Kehrriechentsorgung stellt keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag dar. Die eigentliche Vertragsleistung – die Bereitstellung von Land für eine entsprechende Nutzung gegen Abgeltung – ist keine vom öffentlichen Recht geregelte Aufgabe und es wird damit nicht primär ein öffentliches Interesse verfolgt. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist mangels öffentlich-rechtlicher Streitsache nicht gegeben: LGVE 2002 II Nr. 44.

§ 162 Abs. 1 lit. b VRG (Streitsache zwischen Gemeinwesen)

- Betriebskostenbeiträge an Pflegeheime haben Trägergemeinden mit verwaltungsgerichtlicher Klage geltend zu machen: LGVE 1992 II Nr. 8.

§ 162 Abs. 1 lit. c VRG (Streit aus Konzession)

- Streitigkeiten aus einer Grabkonzession sind vom Verwaltungsgericht als Klageinstanz zu beurteilen: LGVE 1982 II Nr. 41; ebenso: LGVE 1998 III Nr. 7.

§ 162 Abs. 1 lit. d VRG (Vermögensrechtliche Ansprüche)

- Verjährungsfrist für Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen: LGVE 1977 II Nr. 57.
- Von Bundesrechts wegen vorgezeichneter Beschwerdeweg (statt Klageweg) hinsichtlich der Frage der Entschädigung wegen angeblicher Verletzung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung: LGVE 2001 II Nr. 2.
- Nach der im Beschwerdeverfahren festgestellten Rechtswidrigkeit führt – im Falle gerichtlicher Durchsetzung des Ersatzanspruchs nach § 93 Abs. 2 des alten Personalgesetzes – der Rechtsweg über das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren: LGVE 2003 II Nr. 1 Erw. 11d.
- Nach dem (neuen) Personalgesetz besteht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die zuständige Behörde unter bestimmten Voraussetzungen ein An-

spruch auf eine Abfindung (§ 25 Personalgesetz). Diese ist von der Behörde mittels formellen Entscheids festzusetzen und zwar auch dann, wenn sie die Zahlung einer Abfindung überhaupt ablehnt. Die Verfügung betreffend die Abfindung ist nach Massgabe der besonderen Rechtspflegeordnung gemäss Personalrecht mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat anfechtbar. Der Beschwerdeentscheid unterliegt mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht. Bei dieser Rechtslage tritt der subsidiäre Rechtsschutz der verwaltungsgerichtlichen Klage gemäss § 162 zurück LGVE 2004 II Nr. 2.

§ 163 VRG (Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtlichen Klage)

- Subsidiarität der verwaltungsgerichtlichen Klage: LGVE 1992 II Nr. 8 Erw. 1b; LGVE 1988 II Nr. 31.
- Von Bundesrechts wegen vorgezeichneter Beschwerdeweg (statt Klageweg) hinsichtlich der Frage der Entschädigung wegen angeblicher Verletzung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung: LGVE 2001 II Nr. 2.
- Nach dem (neuen) Personalgesetz besteht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die zuständige Behörde unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf eine Abfindung (§ 25 Personalgesetz). Diese ist von der Behörde mittels formellen Entscheids festzusetzen, und zwar auch dann, wenn sie die Zahlung einer Abfindung überhaupt ablehnt. Die Verfügung betreffend die Abfindung ist nach Massgabe der besonderen Rechtspflegeordnung gemäss Personalrecht mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat anfechtbar. Der Beschwerdeentscheid unterliegt mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht. Bei dieser Rechtslage tritt der subsidiäre Rechtsschutz der verwaltungsgerichtlichen Klage zurück LGVE 2004 II Nr. 2.

§§ 174 ff. VRG (Revision)

- Sinn und Zweck dieser Vorschriften: LGVE 1977 II Nr. 53.

§ 175 VRG (Neue Tatsachen und Beweismittel)

- Neue Tatsachen: LGVE 1990 II Nr. 35.
- Die abweichende Beurteilung einer Rechtsfrage stellt keinen Revisionsgrund dar: LGVE 1974 II Nr. 72.
- Begriff der „erheblichen“ Tatsachen: LGVE 1979 II Nr. 3.
- Als neu gelten Tatsachen, welche sich bis zum Zeitpunkt der Verfügung verwirklicht haben, jedoch dem Gesuchsteller trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Erheblich sind sie nur, wenn sie geeignet sind, die tatbeständliche Grundlage der Verfügung zu ändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen: A-Urteil F. vom 15.4.1994.
- Das Übersehen einer in den Akten liegenden Tatsache durch die Veranlagungsbehörde ist kein Revisionsgrund: A-Urteil R. vom 6.3.1992.
- Ein Revisionsgesuch ist mit einem begründeten Entscheid zu erledigen: LGVE 1994 III Nr. 7.

- Zu den Voraussetzungen für eine Revision einer Liegenschaftssteuer-Veranlagung: LGVE 1997 II Nr. 29.

§ 180 ff. (Aufsichtsbeschwerde)

- Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde ein Gesuch, dessen Erledigung in ihre Kompetenz fällt, nicht an die Hand nimmt und behandelt. Zeigt sich die zuständige Behörde zwar bereit, einen Entscheid zu treffen, fällt sie diesen jedoch nicht innert der Frist, welche gesetzlich vorgeschrieben ist oder nach der Natur und dem Umfang der Sache sowie nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint, verstösst sie gegen das Rechtsverzögerungsverbot: LGVE 2002 III Nr. 7.
- Das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde setzt einen Entscheid im Sinne von § 4 VRG voraus. Im Gegensatz zu Art. 97 Abs. 2 OG, der die unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung ausdrücklich als Verfügung definiert, enthält § 4 VRG keine solche Regelung. Für die Rüge der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung steht demgemäss die Aufsichtsbeschwerde zur Verfügung: LGVE 2004 Nr. 47 (*Ausblick: ab 1.1.2007 wird Art. 94 BGG zu beachten sein*).

§ 181 VRG (Aufsichtsbeschwerde)

- Die Zuständigkeitsordnung nach § 183 VRG ist Ausfluss des verfassungsmässigen Grundsatzes der Gewaltenteilung. Danach ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, bei nicht seiner Aufsicht unterstellten Behörden aufsichtsrechtlich einzuschreiten: LGVE 1998 II Nr. 58.
- Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde: LGVE 2004 II Nr. 47, Erw. 3d/bb.

§ 188 VRG (Verwaltungsgerichtliche Prüfung von Erlassen)

- Sinn und Zweck der verwaltungsgerichtlichen Prüfung von Erlassen: LGVE 1985 II Nr. 48; LGVE 1977 II Nr. 1.

§ 188 Abs. 1 VRG (Gegenstand der Normprüfung)

- Eine Weisung des Regierungsrates an eine Gemeinde, eine Planungszone zu erlassen, ist kein Rechtssatz verwaltungsrechtlichen Inhalts: LGVE 1992 II Nr. 50.
- Die von einer Korporationsgemeinde erlassene, die Wasserversorgung betreffende Tarifordnung hat Rechtssatzcharakter: LGVE 1997 II Nr. 32.
- Zur Rechtsnatur einer kommunalen Hausordnung eines Alters- und Pflegeheims: LGVE 1997 II Nr. 49 = ZBI 99 [1998] S. 428 ff.

§§ 188 ff. VRG (Zur Normprüfung)

- Unterschied zwischen gesetzvertretenden Verordnungen und Vollziehungsverordnungen. Frage der Rechtmässigkeit einer Verordnungsbestimmung. Die Verordnungsbestimmung, dass bei nicht fristgerechter Einreichung eines ärztlichen Zeugnisses die Lohnzahlung eingestellt werden kann, widerspricht nicht der gesetzlichen

Regelung, die den Beamten bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall einen Lohnanspruch während 12 Monaten garantiert: LGVE 1983 II Nr. 37.

- Beurteilung von Defizitbeiträgen an sozialpädagogische Pflegefamilien: LGVE 1989 II Nr. 7.
- Überprüfung einer Verordnung, die im Wesentlichen das Fällen grösserer Bäume der Bewilligungspflicht unterstellt: LGVE 1976 II Nr. 5.
- Überprüfung einer Verordnung über das Dauerparkieren von Motorfahrzeugen auf öffentlichem Grund. Die Aufhebung eines Rechtssatzes durch das Gericht wirkt ex nunc: LGVE 1977 II Nr. 1.
- Zur Rechtsnatur einer kommunalen Hausordnung eines Alters- und Pflegeheims: LGVE 1997 II Nr. 49.

§ 188 lit. a VRG

- Überprüfungsbefugnis: LGVE 1994 II Nr. 39.
- Umfang der Antragsbefugnis: LGVE 1982 II Nr. 42.
- Wer durch eine ungerechtfertigte Privilegierung Dritter kausal einen Nachteil erleidet (z.B. durch eine grössere Fiskalbelastung des Mieters infolge Privilegierung des Eigentümers), ist zur Antragstellung berechtigt: LGVE 1991 II Nr. 16 Erw. 2b.

§ 189 lit. a VRG

- An die Voraussetzungen des schutzwürdigen Interesses an einer gerichtlichen Normenkontrolle sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es muss als ausreichend gelten, dass der Eintritt der Benachteiligung in nicht allzu ferner Zukunft zu erwarten ist: LGVE 1996 II Nr. 4.
- Zusammenfassung der Rechtsprechung zur Antragslegitimation gemäss § 198 lit. a VRG: ZBI 99 [1998] S. 431.

§ 191 VRG (Verfahren)

- Der Antrag auf Prüfung eines Erlasses hat keine aufschiebende Wirkung: LGVE 1975 II Nr. 77.

§ 192 Abs. 2 VRG

- Die Aufhebung eines Rechtssatzes wird erst mit der Veröffentlichung des Urteils allgemein verbindlich: LGVE 1977 II Nr. 1 Erw. 6b.

§ 193 Abs. 1 VRG (Verfahrenskosten)

- Unterschied zwischen Gebühren und Kosten: LGVE 1977 II Nr. 9 Erw. 10d.
- Aufwendungen im Zusammenhang mit Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien sind praxisgemäss nicht zu entschädigen, da diese Verrichtungen nicht als Verfahrenskosten zu qualifizieren sind: Urteile G. vom 15.1.1996 und Erben Sch. vom 24.3.1997.
- Kostenverlegung im Klageverfahren: LGVE 1999 II Nr. 51.

- In Anlehnung an § 193 VRG ist die Gebühr für den Genehmigungsentscheid als Entgelt zu betrachten für die gesamte behördliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Prüfung und der Beurteilung eines Gestaltungsplans. Faktoren, die in dieser Gebühr einbezogen werden dürfen: LGVE 2000 II Nr. 8 Erw. 4e.

§ 193 Abs. 2 (Gebührenelemente)

- Mangels anderer gesetzlicher Grundlagen bemisst sich die Schreibgebühr für eine Baubewilligung nach Massgabe der Verordnung über den Gebührenbezug der Gemeinden (SRL Nr. 687). Gesetzliche Grundlage für die Ausfertigung des Entscheides ist § 3 Ziffer 4 des zitierten Gebührentarifs: V-Urteil A. vom 12.12.1997.

§ 193 Abs. 3 VRG (Parteientschädigung)

- Eine Parteientschädigung ist auch dann geschuldet, wenn die obsiegende Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, der ihr Ehegatte ist. Der erleichterten Instruktion kann (in beschränktem Umfang) bei der masslichen Festsetzung der Entschädigung Rechnung getragen werden: LGVE 1981 II Nr. 43.
- Kosten der nicht berufsmässigen Parteivertretung: LGVE 1982 II Nr. 43.
- Ein Gemeinwesen, das durch seine Organe vertreten wird, hat keinen Anspruch auf eine Vergütung der Vertretungskosten: LGVE 1974 II Nr. 126.
- Nach der Rechtsprechung gilt diejenige Vertretung als "berufsmässig", die ein beauftragter Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung verrichtet und für die er üblicherweise Rechnung stellt. Diese Voraussetzung ist bei einem Rechtsanwalt ohne eigene Kanzlei nicht gegeben: V-Verfügung W. vom 28.6.2000.

§ 195 VRG (Kostenvorschuss)

- Die Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses stellt eine nicht selbständig anfechtbare verfahrensleitende Zwischenverfügung dar: LGVE 1976 II Nr. 59.
- Der Pflichtige ist in der Aufforderung in der Regel zudem auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege hinzuweisen: LGVE 1976 II Nr. 59.
- Für die Wahrung der Zahlungsfrist ist die Überweisung der Bank massgebend und nicht der Zeitpunkt, wann sie beauftragt worden ist: LGVE 1996 III Nr. 6.
- Wird im Falle der Entrichtung eines Kostenvorschusses der Sammelauftragsdienst (SAD) benutzt und wird ein verspäteter Fälligkeitstermin angegeben, hat es mit der Feststellung der Fristversäumnis sein Bewenden, zumal dann, wenn ein Beschwerdeführer nichts vorbringen kann, was darauf schliessen lässt, dass er sich um einen fristkonformen Fälligkeitstermin bemüht hat: V-Urteil B. vom 22.10.1997.
- Leistet die Partei trotz Androhung der Folgen weder den Kostenvorschuss noch reicht sie ein begründetes Gesuch um UR ein und ist das Verfahren nicht von Amtes wegen durchzuführen, so braucht die Behörde auf die Rechtsvorkehr nicht einzutreten: LGVE 1997 III Nr. 4.

§ 198 Abs. 1 lit. c VRG (Kostenfolgen im Rechtsmittelverfahren)

- Reicht die Einwohnergemeinde Beschwerde ein und unterliegt sie, so hat auch sie die amtlichen Kosten zu tragen: LGVE 1982 II Nr. 33.
- Die Parteistellung bringt ein Kostenrisiko mit sich: LGVE 1976 II Nr. 10.
- Kostenpflicht des Staates wegen falscher Rechtsmittelbelehrung: LGVE 1989 II Nr. 1; 1984 II Nr. 47.
- Zur Verlegung der Verfahrenskosten bei Erteilung des Enteignungsrechts; Verweis auf § 87 Abs. 1 lit. a EntG: LGVE 1992 II Nr. 4 Erw. 11.
- Die §§ 198 und 199 VRG sind nicht bloss alternativ, sondern können gegebenenfalls auch konkurrierend bzw. nebeneinander angewendet werden: Urteil St. vom 11.2.1997.
- Folgen einer Gehörsverletzung für die Kostenverlegung: LGVE 1999 II Nr. 3.

§ 198 Abs. 3 VRG (Ausnahmsweise Kostenpflicht der obsiegenden Partei)

- Die Wendung „pflichtwidriges Verhalten“ bezieht sich nicht nur auf das Gerichts-, sondern auch auf das Verwaltungsverfahren: LGVE 1982 II Nr. 45.
- Verlegung der Verfahrenskosten bei Erledigterklärungen: LGVE 1985 II Nr. 2.

§ 199 Abs. 3 VRG (Kostenpflicht des Gemeinwesens)

- Kostenpflicht des Gemeinwesens: LGVE 1983 III Nr. 10.
- Kostenpflicht des Gemeinwesens: LGVE 1985 II Nr. 49.
- Urteile EG H. u. U. vom 17.2.1995.
- Die §§ 198 und 199 VRG sind nicht bloss alternativ, sondern können gegebenenfalls auch konkurrierend bzw. nebeneinander angewendet werden: Urteil St. vom 11.2.1997.
- Lehnt eine Gemeindeversammlung den Antrag des Gemeinderates auf Zusicherung des Gemeindebürgerrechts an eine ausländische Person und damit das Einbürgerungsgesuch dieser Person ab, hat sie die Ablehnung zu begründen. Kommt die Gemeindeversammlung dieser Begründungspflicht nicht nach, hat die Gemeinde die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen: LGVE 2005 III Nr. 1.

§ 200 Abs. 1 VRG (Kostenfreiheit und -ermässigung)

- Verzicht auf amtliche Kosten wegen Verletzung des Vertrauensschutzes: LGVE 1985 II Nr. 3 Erw. 12.
- Befreiung des Beschwerdeführers von amtlichen Kosten weil die Abweisung der Beschwerde im Wesentlichen darauf zurückzuführen ist, dass der zu Recht beanstandete Mangel der Verletzung des rechtlichen Gehörs im gerichtlichen Verfahren geheilt werden konnte: LGVE 1985 II Nr. 49.
- Keine Kostenaufgabe an einen (unterlegenen) Laien, der im Vertrauen auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung den Weiterzug an das unzuständige Verwaltungsgericht erklärt hat: LGVE 2001 II Nr. 49.

- Die amtlichen Kosten sind auch im personalrechtlichen Klageverfahren zu ermässigen: LGVE 2003 II Nr. 2, Erw. 7.

§ 201 Abs. 1 VRG (Parteientschädigungsanspruch)

- Das Einspracheverfahren nach Baugesetz ist kein Rechtsmittelverfahren im Sinne von § 201 Abs. 1 VRG. Daher besteht kein Rechtsanspruch auf eine Parteientschädigung: LGVE 1981 II Nr. 44.
- Entschädigungspflicht der Einwohnergemeinde als unterliegende Partei bei Beschwerden gegen Kanalisationsanschlussgebühren: LGVE 1989 II Nr. 4.
- Entschädigungspflicht des Staates wegen falscher Rechtsmittelbelehrung: LGVE 1984 II Nr. 47.
- Um in einem Rechtsmittelverfahren obsiegend oder unterliegend zu sein, ist nicht notwendigerweise ein Sachentscheid erforderlich: LGVE 1981 II Nr. 45.
- Berücksichtigung des Selbstverschuldens bei der Festsetzung der Parteientschädigung: LGVE 1982 II Nr. 6.
- Parteientschädigungspflicht der Einwohnergemeinde als unterlegene Beschwerdeführerin: LGVE 1982 II Nr. 33.
- Zusprache einer Parteientschädigung nicht zu Lasten der unterliegenden Beschwerdegegnerin, sondern zu Lasten des Staates wegen Verletzung des Vertrauensgrundsatzes (unrichtige behördliche Auskunft): LGVE 1985 II Nr. 3 Erw. 12.
- Im Grundstückgewinnsteuer-Verfahren hat die Gemeinde Parteistellung: LGVE 1980 II Nr. 48.
- Die durch eine Rechtsschutzversicherung vertretene, obsiegende Beschwerdeführerin hat im krankenversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung im Sinne einer Umtriebsentschädigung: LGVE 1996 II Nr. 41.
- Zuzusprechen ist eine „angemessene“ Parteientschädigung, d.h. eine Entschädigung für die notwendigen Umtriebe der obsiegenden Partei: Urteil G. vom 24.3.1997.
- Nach der Rechtsprechung gilt diejenige Vertretung als „berufsmässig“, die ein beauftragter Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung verrichtet und für die er üblicherweise Rechnung stellt. Diese Voraussetzung ist bei einem Rechtsanwalt ohne eigene Kanzlei nicht gegeben: V-Verfügung W. vom 28.6.2000.

§ 201 Abs. 2 VRG (Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz)

- Es kann gerechtfertigt sein, neben der unterlegenen Partei auch die Vorinstanz, welche den Fehlentscheid erlassen hat, mit einem Teil der Vertretungskosten zu belasten: LGVE 1981 II Nr. 45.
- Bei Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs wegen Nicht-Beurteilen eines wesentlichen Argumentes durch die Vorinstanz stellt eine offenbare Rechtsverletzung dar, was zur Folge hat, dass der Beschwerdeführer für das gerichtliche Verfahren keine amtlichen Kosten trägt und zudem noch Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Der Umstand, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs im gerichtlichen Verfahren als geheilt betrachtet

werden kann, darf nicht dazu führen, dass der Beschwerdeführer im Falle der Abweisung der Beschwerde aus materiellen Gründen schlechter gestellt wird als im gegenteiligen Fall: LGVE 1985 II Nr. 49.

- Verletzung des rechtlichen Gehörs: LGVE 1985 III Nr. 8.
- Der Parteientschädigungsanspruch setzt keinen bestimmten Antrag voraus: LGVE 1992 II Nr. 4 Erw. 11; LGVE 1990 III Nr. 9.
- Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist ein grober Verfahrensfehler, weshalb das Gemeinwesen, dem die Vorinstanz angehört eine Parteientschädigung auszurichten hat: LGVE 1999 II Nr. 3 Erw. 9.
- Parteientschädigung an den Beschwerdeführer trotz Rückzugs der Beschwerde bei mangelhafter Begründung des angefochtenen Entscheids: LGVE 2000 II Nr. 51.
- Der obsiegenden Partei wird zu Lasten des Gemeinwesens, dem die Vorinstanz angehört, eine angemessene Vergütung für ihre Vertretungskosten zugesprochen, wenn der Vorinstanz eine offenbare Rechtsverletzung zur Last fällt. Eine solche liegt vor, wenn sich die angeordnete Massnahme im Ermessensbereich der verfügenden Behörde bewegte und die Rechtsmittelinstanz die Verfügung zugunsten einer milderen Massnahme im Wesentlichen deshalb aufhob, weil sich während des Beschwerdeverfahrens der rechtserhebliche Sachverhalt massgeblich veränderte: LGVE 2005 II Nr. 47.

§ 202 Abs. 2 VRG

- Die amtlichen Kosten sind auch im personalrechtlichen Klageverfahren zu ermässigen: LGVE 2003 II Nr. 2, Erw. 7.

§ 204 VRG (Unentgeltliche Rechtspflege)

- Im Gegensatz zum kantonalen Recht gewährt die BV einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auch im Verwaltungsbeschwerdeverfahren, wenn die Partei bedürftig und nicht rechtskundig ist, das Begehren nicht unzulässig oder aussichtslos ist und der angebehrte Entscheid von erheblicher Tragweise für eine Partei ist. Schliesslich dürfen die aufgeworfenen Fragen nicht leicht zu beantworten sein: LGVE 1985 III Nr. 14.
- Der Pflichtige ist in der Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Regel auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege hinzuweisen: LGVE 1976 II Nr. 59.
- Begriff der Bedürftigkeit: LGVE 1980 II Nr. 49; LGVE 1978 II Nr. 45.
- Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei der Berechnung des Notbedarfs im Verfahren um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn dem Gesuchsteller die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem gewissen Umfang zuzumuten ist: LGVE 1995 I Nr. 33.
- Bei der Prüfung des Gesuches um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse abzustellen: LGVE 1995 I Nr. 34.
- Formerfordernisse für Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege: LGVE 1996 II Nr. 42.

- Wenn eine Partei den Prozess mit Hilfe von familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltsleistungen finanzieren kann, besteht kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege: Urteil M. vom 29.4.1997 mit Hinweis auf LGVE 1987 I Nr. 35.
- Mitwirkungs- und Begründungspflicht bei UR-Gesuchen im Sozialversicherungsprozess: LGVE 1998 II Nr. 59.
- Im erstinstanzlichen Opferhilfverfahren betreffend Entschädigungs- und Genugtuungsleistung besteht in der Regel kein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand: LGVE 1999 II Nr. 28.

§ 205 VRG (Kostenerlass)

- Wer ein Kostenerlassgesuch einreicht, hat seine finanziellen Verhältnisse wahrheitsgemäss darzulegen. Fehlen die notwendigen Angaben, ist der Gesuchsteller unter Androhung des Nichteintretens aufzufordern, die fehlenden Angaben nachzuliefern: LGVE 1986 II Nr. 40.
- Ob eine Partei im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen bedürftig ist, entscheidet sich nach den Richtlinien des betriebsrechtlichen Existenzminimums: LGVE 1977 II Nr. 58.
- Für Gemeinden sind die Voraussetzungen für einen Kostenerlass nicht gegeben: LGVE 1994 II Nr. 41.
- Formerfordernisse für Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege: LGVE 1996 II Nr. 42.
- Wenn eine Partei den Prozess mit Hilfe von familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltsleistungen finanzieren kann, besteht kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege: Urteil M. vom 29.4.1997 mit Hinweis auf LGVE 1987 I Nr. 35.

§ 206 ff. VRG (Allgemeines im Bereich der Vollstreckung)

- Der Kreis legitimierter Dritter im Verfahren betreffend die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes reicht nicht über den Kreis derjenigen hinaus, die in einem Baubewilligungsverfahren Parteistellung haben können: LGVE 1996 II Nr. 7.

§ 208 ff. VRG (Rechtsschutz im Vollstreckungsverfahren)

- Gemäss § 208 VRG ist gegen Amtshandlungen im Vollstreckungsverfahren nur die Aufsichtsbeschwerde zulässig. Vorbehalten bleibt § 215 Abs. 2 VRG. Darüber hinaus kann ein Vollstreckungsentscheid nur soweit angefochten werden, als er über die zu vollstreckende materielle Anordnung hinausgeht. Anders verhält es sich immerhin dann, wenn Nichtigkeit, nachträgliche Rechtswidrigkeit oder Gegenstandslosigkeit der Verfügung gerügt wird, oder wenn es um die Verletzung von sogenannten unverzichtbaren und unverjähren Rechten geht: Urteil A. vom 21.8.2000.

§ 211 VRG (Strafverfolgung)

- Rechtsfolgen, falls sich eine Partei unberechtigterweise einer Begutachtung entzieht. § 98 Abs. 3 VRG in Verbindung mit § 86 VRG geht als verfahrensrechtliche Spezialregelung der allgemeinen Regelung betreffend die Strafverfolgung gemäss § 211 VRG vor: LGVE 2003 III Nr. 7.

§ 215 Abs. 1 und 2 VRG (Kosten als Folge von Vollstreckungsmassnahmen)

- Gemäss § 215 Abs. 1 VRG (mit Verweis auf § 193 Abs. 2 VRG) setzt der Regierungsverwalter die dem Pflichtigen für die Vollstreckung zu vergütenden amtlichen Kosten fest. Amtliche Kosten sind Gebühren für die behördliche Tätigkeit (Spruchgebühren, Schreibgebühren usw.), Beweiskosten und andere Barauslagen der Behörden (§ 193 Abs. 2 VRG). Die Sanierungskosten stellen weder Gebühren für die behördliche Tätigkeit noch Beweiskosten dar. Diese Kosten fallen auch nicht unter den Begriff der Barauslagen. Haben mehrere Personen Sanierungsmassnahmen zu übernehmen, besteht zwischen ihnen für anfallende Kosten keine Solidarhaftung. Vielmehr bemessen sich die auf einzelne Kostenpflichtige entfallenden Anteile nach dem Verursacherprinzip. Zuständig für die Ermittlung des Verteilschlüssels ist diesbezüglich die in der Sache zuständige Behörde: LGVE 2002 II Nr. 45.
-

Thomas Gander

Rothenburg, 15. Oktober 2006