

Zentralschweizerische Praktikantenkurse 2005

Seminar 10: Verwaltungsverfahrensrecht

26. November 2005 / Morschach / SZ

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Thomas Gander
Gerichtsschreiber am Verwaltungsgericht des Kantons Luzern

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Vorbemerkung.....	3
2. Der Trend zur verwaltungsunabhängigen Verwaltungsrechtspflege	3
3. Blick auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde	6
4. Anfechtungsgegenstand.....	6
5. Endentscheid / Zwischenentscheid	8
6. Sachurteilsvoraussetzungen	9
7. Kostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege	9
8. Beschwerdebefugnis.....	11
9. Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach geltendem Recht	15
10. Hinweis auf die Justizreform	16
11. Schwerpunkte bzw. Etappen im Rahmen eines Instruktionsverfahrens	18
12. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht	20
13. Massgebende Verhältnisse (Noven?).....	21
14. Schriftenwechsel	22
15. Beweisverfahren.....	23
16. Gesetzliche Beweismittel	24
16.1 Urkunden	24
16.2 Amtsbericht.....	25
16.3 Beweisauskunft	25
16.4 Zeugenbeweis	25
16.5 Parteieinvernahme und Beweisaussage.....	27
16.6 Gutachten	28
16.7 Augenschein	29
17. Beurteilungsstadium	30
18. Prüfungsprogramm (Sachverhaltskontrolle/Rechtskontrolle/Ermessenskontrolle).....	30
19. Gerichtsurteil (Sachverhalt / Erwägungen / Rechtsspruch).....	31
20. Kostenfolgen / Parteienschädigung.....	32
21. Rechtsmittel	33
22. Vollstreckung	34
23. Erläuterung und Ergänzung.....	35
24. Revision.....	35

1. Vorbemerkung

Im Folgenden sollen wichtige Aspekte und Überlegungen zur Rechtspflege des Verwaltungsgerichts dargestellt werden. Um den Rahmen nicht zu sprengen, muss der eine oder andere Aspekt übergangen werden, was man mir nachsehe.

2. Der Trend zur verwaltungsunabhängigen Verwaltungsrechtspflege

Bei der verwaltungsinternen Rechtspflege beurteilt eine Behörde, die in die Verwaltungshierarchie eingebunden, mithin nicht verwaltungsunabhängig ist, eine öffentlich-rechtliche Streitsache. Die Bedeutung der verwaltungsinternen Rechtspflege ist im Zuge des seit Jahren erfolgten stetigen Ausbaus des gerichtlichen Rechtsschutzes in allen Kantonen, so auch in Luzern bekanntlich markant zurückgedrängt worden. Zu dieser Entwicklung beigetragen hat unter anderem die Dynamik von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention; EMRK SR 0.101), zumal diese Bestimmung zentrale Prinzipien eines fairen Gerichtsverfahrens garantiert. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

„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.“

In seiner Funktion als oberster Hüter der EMRK legt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) den Begriff der „*zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen*“ autonom aus der Konvention selbst heraus aus, und zwar ohne Rücksicht auf die Begriffe des nationalen Rechts¹. Soweit eine Verwaltungssache als „zivilrechtliche Materie“ im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu qualifizieren ist, fallen die entsprechenden Verfahren folgerichtig unter die Garantie dieser Bestimmung. Der Strassburger Gerichtshof hat es

¹ BGE 121 I 34 Erw. 5c mit Hinweisen; BGE 122 II 466 Erw. 3; ferner: 125 I 12 Erw. 4, 124 I 262 Erw. 4b; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 376; Mark E. Villiger, Probleme der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf die verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren, in: AJP 2/1995, S. 163 ff.; Yvo Hangartner, Recht auf Rechtsschutz, in: AJP 2/2002, S. 133 mit weiteren Hinweisen).

abgelehnt, sich in diesem Punkt auf eine abstrakte Definition festzulegen². Die Begriffe der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen decken sich denn auch nicht mit innerstaatlichen Kategorien, die einzelne Rechtsgebiete entweder dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuweisen.

Nach der Rechtsprechung des EGMR fallen unter die Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Wesentlichen drei Fallgruppen, die hier in aller Kürze skizziert werden sollen: erstens Fälle, in denen die Entscheidungen Auswirkungen auf Zivilpositionen haben, zweitens Fälle, in denen eine Zuordnung durch Abwägen zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Aspekten einer Streitigkeit gewonnen wird, und drittens Fälle, in denen auf die vermögenswerte Natur des streitgegenständlichen Rechts abgestellt wird³.

In der ersten Gruppe finden sich u.a. Streitsachen, die Auswirkungen auf das Eigentum, vertragliche Rechtsbeziehungen im Schutzbereich der Berufs- und Erwerbsfreiheit⁴ und in der Freiheit des Liegenschaftsverkehrs haben. Von besonderem Interesse sind u.a. namentlich Streitsachen über Einschränkungen der Verfügungs- oder Nutzungsbefugnis von Grundeigentum⁵. In der zweiten Gruppe finden sich vornehmlich Streitsachen im Bereich der Sozialversicherung⁶ und des öffentlich-rechtlichen Personalrechts⁷. 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 allerdings ausgeschlossen, es sei denn der Streit drehe sich um sozialversicherungsrechtliche Belange⁸. 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 werden⁹.

Die Hinweise machen deutlich, dass die Entwicklung in Richtung Ausbau des gerichtlichen Rechtsschutzes keine schweizerische Spezialität darstellt, sondern einem europäischen Trend folgt, den man durchaus differenziert kritisch beleuchten kann¹⁰. Der verwaltungsin-
ternen Rechtspflege wenden wir uns im Folgenden nicht zu, wengleich nicht verkannt

² statt vieler: Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, S. 163.

³ Christoph Grabenwarter, EMRK, München 2003, S. 328 mit vielen Hinweisen.

⁴ Mark E. Villiger, EMRK-Handbuch, a.a.O., Rz. 387.

⁵ Enteignungsverfahren, Ausnahmebewilligungsverfahren für Bauten ausserhalb der Bauzone, Bewilligungsverfahren zum Erwerb von Grundeigentum, Naturschutzmassnahmen; vgl. BGE 118 Ia 381.

⁶ statt vieler: BGE 122 V 47.

⁷ BGE 129 I 207.

⁸ EGMR-Urteil vom 8.12.1999 i.S. Pellegrin gegen Frankreich.

⁹ zu alledem: Manuela Herzog/Martin Looser, in: Patrick Sutter/Ulrich Zelger [Hrsg.], 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz, Bern 2005, S. 132 ff.

¹⁰ Dazu grundlegend: Markus Müller, Die Rechtsweggarantie – Chancen und Risiken. Ein Plädoyer für mehr Vertrauen in die öffentliche Verwaltung, in: ZBJV 2004 S. 161 ff.

werden darf, dass der nicht-gerichtliche Rechtsschutz für die Gewährleistung von Grundrechten gewiss effektiv sein kann, wie das Bundesgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung wiederholt illustrativ unterstrichen hat¹¹. Unser Thema ist hier allein der Rechtsschutz vor dem kantonalen Verwaltungsgericht.

Bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit geht es um die Beurteilung von Verwaltungsstreitsachen durch Gerichte. Das Besondere am verwaltungsexternen Rechtsschutz ist in der – gegenüber Verwaltung und Regierung – unabhängigen und unparteiischen Justiz zu sehen¹². Diese Unabhängigkeit muss in der Organisation und der Arbeitsweise zum Ausdruck kommen und zwar so, dass sie auch von einem juristischen Laien erkennbar ist¹³. Nach der Rechtsprechung des EGMR gehört zum Wesen eines Gerichts, dass dieses rechtserhebliche Tatsachen selbst ermittelt, die Gesetze und Rechtsgrundsätze auf den in einem rechtsstaatlichen Verfahren ermittelten Sachverhalt anwendet und 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 auch für das Parlament. Die Oberaufsichtskompetenz des Grossen Rates über die Gerichte relativiert diesen Ansatz nicht¹⁴. Die im Abschnitt II der alljährlich erscheinenden Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (LGVE) abgelegte „Rechenschaft“ über bedeutsame Entscheidungen des Verwaltungsgerichts mag bloss dazu dienen, sich über die Praxis des Gerichts zu informieren, um gegebenenfalls Mängel in der Gesetzgebung beheben zu können. Am Ansatz, dass Gerichte ausschliesslich Verfassung und Gesetz verpflichtet sind, ändert dies nichts¹⁵.

Die institutionell garantierte Unabhängigkeit der Gerichte geniesst in der Öffentlichkeit ohne Frage hohe Akzeptanz. Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass in den letzten Jahren der Ruf nach einem stetigen Ausbau des gerichtlichen Rechtsschutzes bei öffentlich-rechtlichen Streitsachen wiederholt zu hören war. Der Ruf ist nicht ungehört verhallt. Die Marschrichtung wurde bereits angesprochen.

Sodann sei an dieser Stelle auf die 1997 erfolgte Teilrevision des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz [OG; SR 173.110]) hingewiesen, zumal auch diese Revision einen gewichtigen Einfluss auf den

¹¹ BGE 130 I 388 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Praxis.

¹² 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.

¹³ Urs-Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003 Rz. 127 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

¹⁴ zum Ganzen: Hansjörg Seiler, Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, in: ZBL 2000 S. 281 ff.; ferner: 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.

¹⁵ vgl. etwa statt vieler: Andreas Lienhard, 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).

Ausbau der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeübt hat. Nach Art. 98a OG sind die Kantone gezwungen, gerichtlichen Rechtsschutz zu garantieren, soweit letztinstanzliche kantonale Entscheide mit eidgenössischer Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden können.

Die skizzierte Tendenz hin zum gerichtlichen Rechtsschutz wird bei der Umsetzung der Justizreform mit Sicherheit noch einmal einen markanten Schub erfahren. So darf nach Art. 29a BV die Beurteilung von Verwaltungsstreitsachen durch ein Gericht nur gerade noch in „Ausnahmefällen“ ausgeschlossen werden. Auf diesen Aspekt wird zurückzukommen sein.

3. Blick auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist das im VRG verankerte ordentliche Rechtsmittel, mit dem – Legitimierte – verlangen können, dass das Verwaltungsgericht – entsprechend dem in der Rechtsordnung verankerten bzw. vorgezeichneten Instanzenzug – eine Primärverfügung oder ein Rechtsmittelentscheid einer unterliegenden Beschwerdeinstanz überprüft¹⁶.

4. Anfechtungsgegenstand

Bevor auf eine Beschwerde eingetreten wird, gilt es vorab regelmässig zu prüfen, ob dem Verwaltungsgericht überhaupt eine Verfügung zur Beurteilung unterbreitet wird. Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung einer Beschwerde nämlich (in der Regel¹⁷) nur zuständig, wenn auch ein anfechtbarer Entscheid vorliegt. Andernfalls tritt das Gericht auf die Sache nicht ein¹⁸. Die Verfügung ist somit der eigentliche Ausgangspunkt des Prozesses. Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird¹⁹. Nicht alle Handlungen, Äusserungen und Anordnungen von Verwaltungsbehörden, die dem Gesetzesvollzug dienen, sind in diesem Sinne Verfügungen. Werden durch eine Anordnung oder einen Beschluss einer Behörde keine individuellen Rechte oder Pflichten gestaltend oder feststellend geregelt bzw. werden keine Rechtsfolgen verbindlich festgelegt, mangelt es an einem wesentlichen Verfügungselement. So ist etwa die schlichte Mitteilung der Eidgenössischen Steuerverwaltung, mit welcher diese bloss eine Rechtsauffassung wiedergibt, keine Verfügung im

¹⁶ vgl. §§ 148 ff. VRG.

¹⁷ zur Anfechtbarkeit von „Realakten“ unter besonderen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen: vgl. BGE 130 I 369 ff.

¹⁸ LGVE 2002 II Nr. 42 Erw. 1b.

¹⁹ Art. 5 VwVG; § 4 VRG; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2003, N 854 ff.

Rechtssinne²⁰, ebenso wenig etwa das Abfassen von Berichten, Vernehmlassungen und Expertisen²¹. Ferner erscheint etwa die Zuweisung eines Schülers in ein Schulhaus als eine organisatorische Anordnung, der in der Regel die Verfügungsqualität nicht zukommt²². Das Verwaltungsgericht hat weiter etwa entschieden, dass die Stadt Luzern die Vergabe von Werbeflächen auf VBL-Bussen nicht mittels anfechtbarer Verfügung festgelegt hat²³. Sodann sind schlichte Hinweise auf die Rechtslage selbstverständlich keine Verfügungen im Rechtssinne. In diesem Sinne ist insbesondere etwa der Hinweis in einer Baueinstellungsverfügung, es werde Strafanzeige eingereicht, ebenfalls kein anfechtbarer Verfügungsbestandteil²⁴. Auch Dienstbefehle im Sinne individuell-konkreter Anordnungen schaffen nach geltender Lehrmeinung in der Regel kein Recht und stellen daher keine Verfügungen dar²⁵.

Die heiklen Fragen, die sich zuweilen in diesem Zusammenhang in der Praxis stellen, sollen hier nicht weiter vertieft werden. Immerhin muss auf eine Besonderheit hingewiesen werden. Sie betrifft (nach geltendem Recht) Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerden bei Materien, die Bundesverwaltungsrecht beschlagen und der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugänglich sind. Das Bundesrecht „fingiert“ die unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung ausdrücklich als Verfügung²⁶, mit der Konsequenz, dass Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden besondere Formen der Verwaltungsbeschwerde und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind. In diesem Zusammenhang muss daran erinnert werden, dass es den Kantonen verwehrt ist, einen engeren als den bundesrechtlichen Verfügungsbegriff zu verwenden, wenn und soweit die Anwendung öffentlichen Rechts des Bundes in Frage steht. Andernfalls könnte der Rechtsweg ans Bundesgericht innerkantonale „gekappert“ werden, was es zu vermeiden gilt²⁷.

Bei Streitsachen über (selbständiges) kantonales (oder kommunales) Recht legt das Luzerner Verwaltungsgericht den Begriff des „Entscheidens“ gemäss § 4 VRG in dieser Hinsicht zur Zeit noch enger aus und gewährt – zumindest bei Rechtsverzögerungen – wegen Fehlens einer Verfügung nicht in analoger Weise Rechtsschutz. Ob an dieser Rechtsprechung längerfristig festgehalten wird, muss mit Blick auf die Umsetzung der Rechtsweggarantie bezweifelt werden. In diesem Kontext drängt es sich wohl auf, dass das kantonale Recht seinen Verfügungsbegriff dem Entscheidungsbegriff gemäss Bundesrecht integral anpasst.

²⁰ BGE 121 III 473 ff.

²¹ BGE 116 Ib 260 ff.

²² LGVE 1997 II Nr. 4.

²³ ZBI 2002 S. 95 ff.

²⁴ LGVE 2002 II Nr. 42.

²⁵ Markus Müller, Das besondere Rechtsverhältnis, Bern 2003, S. 95.

²⁶ Art. 97 Abs. 2 OG.

²⁷ René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel, Frankfurt am Main 1996, Rz. 967.

5. Endentscheid / Zwischenentscheid

Zwischenentscheide bzw. Zwischenverfügungen sind behördliche Anordnungen in einem Verfahren, die einen Prozess lenken und vorantreiben sollen. Das Verfahren schliessen sie nicht ab. Aus prozessökonomischen Gründen sind Zwischenverfügungen nur unter besonderen Voraussetzungen anfechtbar, denn es soll vermieden werden, dass das Verfahren 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“ bewirken²⁸. Ein tatsächlicher Nachteil genügt. Die Partei, die gegen eine Zwischenverfügung Beschwerde führt, muss nachweisen, inwiefern ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Diesen hat sie zumindest glaubhaft zu machen. Liegt kein nicht wieder gutzumachender Nachteil vor, ist die Zwischenverfügung nur zusammen mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid anfechtbar.

§ 128 Abs. 3 VRG listet Entscheide auf, die selbständig angefochten werden können, falls sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken²⁹. Beispielsweise stellt die Verfügung über die Verpflichtung zur Einstellung von Bauarbeiten eine vorsorgliche Verfügung im Sinne von § 128 Abs. 3 lit. e VRG dar³⁰. Diesbezüglich ist die Anfechtbarkeit mit hin 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 im Kanton Luzern nicht 20, sondern lediglich 10 Tage, was in der Praxis auch schon übersehen worden ist³¹.

Die selbständige Weiterziehbarkeit einer Zwischenverfügung begründet in der Regel keine prozessuale Obliegenheit des Betroffenen, zur Vermeidung einer Verwirkungsfolge 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 Behörde. Generell ist anzumerken, dass es

²⁸ Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, RZ 514.

²⁹ LGVE 1992 II Nr. 48.

³⁰ LGVE 1989 III Nr. 21, LGVE 2002 II Nr. 43.

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

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 vorzubringen³².

6. Sachurteilsvoraussetzungen

Das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht ist ein Anfechtungsstreitverfahren. Dieses verlangt gewisse Voraussetzungen, damit das Verwaltungsgericht auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde eintritt, also eine materielle Beurteilung der Streitsache vornimmt und hierüber einen Sachentscheid fällt. Entsprechende Voraussetzungen werden als Prozessvoraussetzungen bzw. besser als Sachurteilsvoraussetzungen bezeichnet. Bevor das Verwaltungsgericht eine Streitsache materiell beurteilt, prüft es die Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen. Die luzernische Verfahrensordnung listet diese Voraussetzungen – auch für das Verwaltungsgericht bindend – in § 107 Abs. 2 VRG auf. Fehlt eine Voraussetzung für einen Sachentscheid, so tritt das Verwaltungsgericht auf die Sache der prozessführenden Partei nicht ein³³.

§ 107 Abs. 2 VRG erwähnt folgende Sachurteilsvoraussetzungen:

- a. Zuständigkeit der angerufenen Behörde;
- b. Partei- und Verfahrensfähigkeit der Parteien;
- c. Vertretungsbefugnis der Parteivertreter;
- d. Befugnis zur Rechtsvorkehr;
- e. frist- und formgerechte Rechtsvorkehr;
- f. dass in der gleichen Sache kein anderes Verfahren hängig ist;
- g. 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. Das Gericht prüft die Sachurteilsvoraussetzungen vorzugsweise anhand einer Checkliste.

7. Kostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege

§ 195 Abs. 1 VRG sieht vor, dass das Verwaltungsgericht von der Partei, die das Verfahren in Gang gesetzt hat, einen Kostenvorschuss zur Sicherstellung der amtlichen Kosten verlangen kann. Die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses steht nicht im

³² BGE 121 I 38.

³³ § 107 Abs. 3 VRG.

Widerspruch zur EMRK³⁴. Davon macht das Gericht – bei kostenpflichtigen Verfahren – regelmässig Gebrauch. Für die Leistung des Kostenvorschusses wird eine Frist angesetzt. Die Aufforderung wird mit der Androhung verbunden, dass auf die Rechtsvorkehr nicht eingetreten wird, falls der Kostenvorschuss nicht oder nicht fristkonform bezahlt wird (§ 195 Abs. 2 VRG). Ausgenommen von der Vorschusspflicht sind Beschwerdeführer, bei denen die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt sind.

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist in Art. 29 Abs. 3 BV garantiert³⁵. Das Institut der „unentgeltlichen Rechtspflege“ umfasst zwei Komponenten: Die unentgeltliche Prozessführung bezieht sich auf die ordentlichen Verfahrens- und Gerichtskosten, die unentgeltliche Verbeiständung meint die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes³⁶. Auch im kantonalen Verfahrensrecht findet sich eine 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 das Verwaltungsgericht einer bedürftigen Partei auf ihr begründetes Gesuch aus den im Kanton Luzern zur Berufsausübung berechtigten Anwälten einen Vertreter zuweist. Gemäss § 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 indes der unmittelbar aus Art. 29 Abs. 3 BV hergeleitete verfassungsmässige Anspruch nicht beschränkt werden. Dieser Anspruch ist vielmehr massgebend, falls das kantonale Recht der bedürftigen Partei nicht in ausreichendem Masse die Möglichkeit sichert, ihre Rechte zu wahren³⁷.

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 sind³⁸. Auszugehen ist hierbei von den Richtlinien über die Bemessung des betriebsrechtlichen Existenzminimums. 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.

³⁴ BGE 124 I 244 mit Hinweisen.

³⁵ BGE 127 I 205 Erw. 3b; ferner: Reinhold Hotz, St. Galler Kommentar zur BV, N 42 ff. zu Art. 29.

³⁶ René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Rz. 236.

³⁷ BGE 122 I 50, 120 Ia 14 Erw. 3a mit Hinweisen.

³⁸ BGE 127 I 205 Erw. 3b mit Hinweisen.

Für den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung werden drei Voraussetzungen verlangt, die allesamt erfüllt sein müssen: finanzielle Bedürftigkeit des Gesuchstellers, die sachliche Notwendigkeit der Rechtsverbeiständung sowie die Nichtaussichtslosigkeit des verfolgten Verfahrenszieles³⁹. Die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles und der Eigenheiten der anwendbaren kantonalen Verfahrensvorschriften zu beurteilen⁴⁰. Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung des Bedürftigen eingreift, ist die Bestellung eines Rechtsbeistandes nach der Praxis grundsätzlich geboten. Die Tatsache, dass der rechtserhebliche Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abgeklärt werden muss, vermag für sich allein betrachtet den Anspruch auf die unentgeltliche Verbeiständung nicht auszuschliessen⁴¹.

8. Beschwerdebefugnis

Ein Sachentscheid setzt namentlich die Befugnis zur Rechtsvorkehr voraus⁴². 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 eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu gewährleisten⁴³. Die Einhaltung dieser Vorschrift prüft das Bundesgericht frei⁴⁴. Wer gemäss Art. 103 lit. a OG zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert ist, muss mit andern Worten auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren zum Weiterzug berechtigt sein⁴⁵.

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 hat⁴⁶.“ 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 Eingrenzung der Legitimation

³⁹ ZBI 2002, S. 217.

⁴⁰ vgl. BGE 117 Ia 281 Erw. b/bb.

⁴¹ Andreas Kley-Struller, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, in: AJP 2/1995, S. 182 mit Hinweisen.

⁴² § 107 Abs. 2 lit. d VRG.

⁴³ 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.

⁴⁴ BGE 127 II 268.

⁴⁵ BGE 122 II 132, 121 II 174.

⁴⁶ vgl. Ulrich Zimmerli/Walter Kälin/Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2003, S. 100 ff.; Philipp Ziegler, Von der Rechtsmittelvielfalt zur Einheitsbeschwerde, Diss. Basel 2003, S. 150 ff.; Fritz Gygi, Vom Beschwerderecht in der Bundesrechtspflege, in: recht 1986 S. 8 ff.

(Dritter) gibt es nicht. In Grenzfällen verbleibt ein Beurteilungsspielraum⁴⁷. Die Beschwerdebefugnis hinsichtlich des Verfügungsadressaten bereitet 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 § 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 geltenden Praxis des Luzerner 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 in derartigen kantonalen Verfahren zur Beschwerde vor dem Luzerner Verwaltungsgericht nur legitimiert, wenn sie „in ihrer Rechtsstellung“ betroffen sind⁴⁸. Es sei allerdings nicht verschwiegen, dass die erwähnte Praxis immer wieder Diskussionsstoff liefert. Die Bedeutung der erwähnten Besonderheit erscheint indes nicht sonderlich hoch, zumal der Gesetzgeber den Wirkungskreis für derartige Verfahren zusehends enger zieht. Es kommt hinzu, dass die Relevanz gerade etwa im Kontext zum Planungs- und Baurecht mit Blick auf die besondere Rechtslage ohne Belang ist⁴⁹. Anzumerken ist, dass sich die erwähnte differenzierte Sichtweise der Beschwerdebefugnis mit Blick auf das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz; BGG; BBl 2005 4045) wohl nicht halten lässt. Darauf wird ebenfalls zurückzukommen sein.

Eine einlässliche Darstellung der zuweilen komplexen Probleme im Zusammenhang mit Fragen nach der Beschwerdebefugnis würde den Rahmen dieses Überblicks sprengen. Einzelne in der Praxis immer wieder zur Diskussion Anlass gebende Aspekte dürfen indes nicht übergangen werden. Sie seien hier kurz angesprochen.

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 Verwaltungsgerichts⁵⁰ 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 werfen⁵¹. In den letzten Jahren hatte das Verwaltungsgericht beispielsweise häufig die Frage nach dem Kreis von Beschwerdebe-

⁴⁷ Philipp Ziegler, Von der Rechtsmittelvielfalt zur Einheitsbeschwerde, Diss. Basel 2003, S. 155.

⁴⁸ LGVE 1983 II Nr. 35 Erw. 1.

⁴⁹ Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22.6.1979 (RPG); § 207 Abs. 1 lit. a PBG.

⁵⁰ illustrativ LGVE 2000 II Nr. 19 mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

⁵¹ Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 545 ff.; vgl. ferner: ZBI 1995, S. 527.

rechtigten zu klären, die sich gegen Mobilfunkantennen zur Wehr setzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die in einem bestimmten Umkreis einer projektierten Mobilfunkanlage wohnenden Personen durch die davon ausgehenden Strahlen in besonderer Weise betroffen und daher zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt⁵².

Ein anderes Thema im Kontext zur Beschwerdebefugnis, das in jüngster Zeit hitzige Diskussionen und Kontroversen ausgelöst hat, betrifft das ideelle Verbandsbeschwerderecht. Im Folgenden werde ich kurz auf das ideelle Verbandsbeschwerderecht im Bereich des Natur- und Umweltschutzrechtes hinweisen. Mit Blick auf kantonales Recht tritt zunächst

§ 207 Abs. 1 lit. c und d des Planungs- und Baugesetzes vom 7. März 1989 (PBG; SRL Nr. 735) ins Blickfeld. Sodann ist festzuhalten, dass die Beschwerdebefugnis der gesamtschweizerischen Organisation im Bereich von Natur- und Umweltschutz nach Massgabe des Bundesrechts zu beurteilen ist. Danach wird bestimmten Organisationen, zu denen beispielsweise der VCS zu zählen ist⁵³, die Beschwerdebefugnis zuerkannt⁵⁴. Für das Beschwerderecht derartiger Organisationen kommt – mit Blick auf Bundesrecht – als Anfechtungsobjekt nur eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) in Frage, mithin eine Verfügung, die ein Rechtsverhältnis aus dem Bundesverwaltungsrecht regelt.

Aufgrund der Verfahrensautonomie sind die Kantone überdies frei, das Beschwerderecht der Organisationen in ihrem Bereich 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 werden⁵⁵.

Das von Bundesrechts wegen garantierte Beschwerderecht solcher Organisationen richtet sich zunächst 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 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451) ergangen ist. Die Praxis verlangt zusätzlich eine unmittelbare Auswirkung der betreffenden Verfügung auf Belange von Natur oder Heimat. Den in Bezug auf Parteirechte privilegierten Organisationen steht das Beschwerderecht sodann gegen Verfügungen offen, die sich auf die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen be-

⁵² URP 2001 S. 155 ff.; Praxis 2001 Nr. 45; ZBI 2002 S. 105 ff.

⁵³ Anhang zu Art. 1 der Verordnung über die Bezeichnung der beschwerdeberechtigten Umweltschutzorganisationen [SR 814.076].

⁵⁴ Art. 55 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz [USG], Art. 12 des Natur- und Heimatschutzgesetzes [NHG], Art. 14 des Fuss- und Wanderweggesetzes [FWG].

⁵⁵ LGVE 1990 II Nr. 6 Erw. 1c.

zieht, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach Art. 9 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01) erforderlich ist⁵⁶.

Immer wieder zu Diskussionen Anlass gibt sodann die Frage der Beschwerdebefugnis von Konkurrenten⁵⁷. 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 bestreiten⁵⁸. Das Verwaltungsgericht hat entschieden, dass eine Konkurrenzsituation nicht zu einer Beschwerde im Bereich des Planungs- und Baurechts legitimiert⁵⁹.

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 von Nachbarn bei Mobilfunkantennen: BGE 128 II 168; URP 2001 S. 155 ff.; Pra. 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

⁵⁶ Art. 55 Abs. 1 USG; Astrid Epiney/Kaspar Sollberger, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten, Bern 2003, S. 35.

⁵⁷ Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, Die Legitimation des Konkurrenten zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, Diss. St. Gallen 1997.

⁵⁸ BGE 125 I 7; kritisch dazu: ZBI 1999, S. 442.

⁵⁹ LGVE 1997 II Nr. 12, bestätigt in: LGVE 1998 II Nr. 16.

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).

9. Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach geltendem Recht

Die Luzerner VRG enthält in § 150 Abs. 1 lit. a-i einen Katalog von Streitsachen, die der kantonale Gesetzgeber der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausdrücklich entziehen wollte. In anderen Kantonen bestehen häufig vergleichbare Regelungen, so etwa im Kanton Bern in den Art. 77 und 78 des VRG⁶⁰ und im Kanton Zürich in § 43 des zürcherischen VRG⁶¹. Vorab muss in diesem Zusammenhang allerdings an übergeordnetes Recht erinnert werden. Zunächst ist anhand des kantonalen Rechts nach dem innerkantonalen Instanzenzug zu fragen. Alsdann muss mit Blick auf Bundesrecht nach einem möglichen ordentlichen eidgenössischen Rechtsmittel gesucht werden. Ferner darf eine Gerichtsschutzgarantie – vorab gestützt auf die EMRK – nicht ignoriert werden. Nur wenn Völkerrecht, Bundesrecht und kantonales Verfahrensrecht vor Augen stehen, ist das Blickfeld für die Klärung des Instanzenzugs hinreichend weit geöffnet⁶². Diese Hinweise machen deutlich, dass gegebenenfalls ein gerichtlicher Rechtsschutz bejaht werden muss, selbst wenn eine Materie unter den negativen Enumerationskatalog des VRG fällt. Im Rahmen der Umsetzung der Justizreform wird der erwähnte Ausschlusskatalog kritisch hinterfragt werden müssen. Erste Überlegungen dazu drängen sich auf. Man wird darauf zurückkommen.

Zunächst sind Hinweise zum geltenden Recht und zur Praxis des Luzerner Verwaltungsgerichts im Kontext zu § 150 VRG angezeigt. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Überprüfung zeitlich dringlicher Anordnungen zur Wahrung der Sicherheit wird verneint⁶³. Auch steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Überprüfung von „Subventionen“, auf welche die Rechtsordnung keinen Rechtsanspruch einräumt, nicht zur Verfügung⁶⁴. Ein Konflikt mit der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Rechtsweggarantie ist hierin nicht zu erkennen⁶⁵. Ferner steht keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung, mit welcher die Beurtei-

⁶⁰ vgl. dazu: Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Bern, Bern 1997, N 1. ff. zu den Art. 77 und 78.

⁶¹ Tobias Jaag, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2005, N 2112, S. 145; ferner: Alfred Kölz/Jürg Aeschlimann/Martin Röhl, Kommentar zum VRG des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 1 ff. zu § 43.

⁶² ZBI 2003 S. 648 ff.

⁶³ LGVE 1982 II Nr. 40.

⁶⁴ LGVE 1976 II Nr. 58.

⁶⁵ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Rz. 52 zu § 43 mit Verweis auf Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 236 f.).

lung von Schul-, Berufs- und anderen Fähigkeitsprüfungen zur Diskussion gestellt werden könnte⁶⁶. Auch Art. 6 EMRK garantiert bei solchen Streitigkeiten keinen Zugang zu einem Gericht. Laut Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte entfernt sich die Beurteilung von Kenntnissen und Erfahrungen, die erforderlich sind, um einen bestimmten Beruf unter Führung eines bestimmten Titels auszuüben, von der üblichen Aufgabe eines Richters⁶⁷. Auch die gerichtliche Beurteilung von Erlass und Stundung steht nicht zur Verfügung⁶⁸. In der Praxis bedeutsam ist ferner die Feststellung, dass gegen die Erledigung von Aufsichtsbeschwerden keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben ist, es sei denn die Aufsichtsinstanz fälle einen anfechtbaren materiellen Entscheid⁶⁹. Mit diesen knappen Hinweisen soll es in diesem Punkt sein Bewenden haben.

10. Hinweis auf die Justizreform

Am 12. März 2000 haben Volk und Stände die Rechtsweggarantie in der Verfassung verankert⁷⁰. Darunter wird der Anspruch auf Zugang zu einem unabhängigen Gericht verstanden⁷¹. Art. 29a BV verlangt die Möglichkeit einer umfassenden Rechts- und Sachverhaltskontrolle durch den Richter. Die neuen Verfassungsbestimmungen der Justizreform – u.a. Art. 29a BV – sind noch nicht in Kraft. Sie werden zusammen mit dem Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt⁷². Als Grundrecht ist Art. 29a BV – nach ihrer Inkraftsetzung – an sich unmittelbar anwendbar⁷³. Eine andere Frage ist, bis wann die Kantone – nach der Inkraftsetzung der Rechtsweggarantie – ihre Rechtsordnung daraufhin angepasst haben müssen. Nach derzeitigem Wissensstand verweist das Bundesamt für Justiz mit Bezug auf die Einheitsbeschwerde im Bereich der öffentlich-rechtlichen Streitsachen auf die Übergangsfrist von 2 Jahren gemäss Art. 130 Abs. 2 BGG. Nach dieser Optik haben die Kantone mithin bis 1. Januar 2009 Zeit, ihre Ausführungsbestimmungen über die Zuständigkeit, die Organisation und das Verfahren zu erlassen. Ob das Bundesgericht nach dem 1. Januar 2007 – erstmals – selbst den gerichtlichen Rechtsschutz anstelle eines kantonalen Gerichts gewähren würde, lässt sich nicht voraussehen.

Zurück zur Rechtsweggarantie: Art. 29a BV räumt jeder Person das Recht ein, Rechtsstreitigkeiten grundsätzlich durch eine gerichtliche Behörde beurteilen zu lassen. Damit ver-

⁶⁶ LGVE 1984 II Nr. 1.

⁶⁷ BGE vom 6.8.2003, Erw. 4.1 [2P.110/2002]; ferner im Ergebnis gleich: Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., Rz. 52 zu § 43 mit Verweis auf Herzog, a.a.O., S. 264, 266 ff.

⁶⁸ LGVE 2001 II Nr. 49; vgl. auch Herzog, a.a.O., S. 279 ff. 394.

⁶⁹ LGVE 1979 II Nr. 47.

⁷⁰ Art. 29a BV; vgl. Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8.10.1999, AS 2002 S. 3148 ff.

⁷¹ Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 122 ff.

⁷² Die Justizreform wird auf Gesetzesstufe durch die Totalrevision der Bundesrechtspflege umgesetzt (vgl. BBl 2001, S. 4202 ff.).

⁷³ vgl. Bernhard Waldmann, *Justizreform und öffentliche Rechtspflege – quo vadis?*, in: AJP S. 747 ff.; ferner: Yvo Hangartner, *Recht auf Rechtsschutz*, in: AJP 2/2002, S. 135.

bessert sich der Rechtsschutz des Individuums insofern, als bei „Rechtsstreitigkeiten“ generell ein gerichtlicher Rechtsschutz, d.h. ein von der Verwaltung unabhängiger Rechtsschutz, zur Verfügung stehen soll⁷⁴. Weiter ist auf Art. 191b BV hinzuweisen. Danach haben die Kantone richterliche Behörden für die Beurteilung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten zu bestellen. Nunmehr wird die Pflicht zur Einrichtung einer richterlichen Vorinstanz auch für Bereiche statuiert, in denen die Anwendung von kantonalem Recht zur Diskussion steht.

Für den kantonalen Gesetzgeber zeichnet sich Handlungsbedarf ab, haben doch die Kantone nunmehr eine grundsätzlich flächendeckende Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen⁷⁵. Ausnahmen davon müssten qualifiziert begründet werden und Einzelregelungen bleiben. Die Lehre fordert, dass die Ausnahmeklausel von Art. 29a BV „restriktiv“ gehandhabt wird⁷⁶.

Der Katalog von Streitsachen, die der kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde entzogen bleibt, wird also kritisch hinterfragt werden müssen. Generell ist anzumerken, dass sich der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbarkeit wohl bei Streitsachen nicht mehr halten lassen wird, in denen es um Sachgebiete mit grossem Ermessensspielraum der Verwaltung geht⁷⁷. Das letzte Wort dazu ist noch nicht gesprochen. Wie gesagt, können die Kantone nur gerade noch in Ausnahmefällen – durch Gesetz – die richterliche Beurteilung ausschliessen⁷⁸. In diesem Sinne wird es dem kantonalen Gesetzgeber weiterhin erlaubt sein, Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter von der richterlichen Beurteilung auszunehmen⁷⁹. Ein genereller Ausschluss vom gerichtlichen Rechtsschutz etwa bei Ernennungen dürfte vor Art. 29a BV indes kaum standhalten⁸⁰. Auch Entscheide, die hochspezialisiertes Fachwissen voraussetzen – zu denken ist an Typenprüfungen, Examenentscheide und dergleichen – können dem gerichtlichen Rechtsschutz wohl nicht länger entzogen bleiben. Die „Technizität der Materie“ für sich allein ist wohl kein Grund, den gerichtlichen Rechtsschutz gänzlich zu versagen⁸¹. Freilich wird sich hierbei die Prüfung auf die Beachtung der Grenzen des „technischen Ermessensspielraum“ sowie die Einhaltung des Verfahrens zu beschränken haben⁸². Letztlich obliegt es dem Bundesgericht, zu beurteilen, ob eine Ausnahme mit der Rechtsweggarantie vereinbar ist. Wie der kantonale Gesetzgeber die Rechtsweggarantie im Detail umsetzen wird, bleibt abzuwarten.

⁷⁴ René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel/Genf/München, 2000, S. 192 ff.

⁷⁵ Walter Kälin, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, in: ZBI 1999, S. 49 ff.

⁷⁶ Christina Kiss/Heinrich Koller, St. Galler Kommentar zur BV, S. 1965; ferner: Bernhard Waldmann, Justizreform und öffentliche Rechtspflege – quo vadis?, in: AJP 2003, S. 751, insbes. mit weiteren Hinweisen in Fn. 37.

⁷⁷ vgl. § 150 VRG.

⁷⁸ Art. 29a BV, 2. Satz.

⁷⁹ ZBJV 1998, S. 290.

⁸⁰ vgl. Markus Müller, Das besondere Gewaltverhältnis, Bern 2003, S. 345 f.

⁸¹ Philipp Ziegler, Von der Rechtsmittelvielfalt zur Einheitsbeschwerde, Diss. Basel 2003, S. 337.

⁸² Markus Müller, Das besondere Gewaltverhältnis, Bern 2003, S. 347/348; Walter Kälin, ZBI 1999, S. 62.

Wichtige Eckpfeiler, die nach der Umsetzung der Rechtsweggarantie dereinst auch im Verfahren vor einem kantonalen Verwaltungsgericht beachtet werden müssen, sind bereits im BGG grundgelegt, weshalb an dieser Stelle in aller Kürze hiezu Überlegungen anzustellen sind. Im Vordergrund stehen die Bestimmungen des 7. Abschnittes über die Vorgaben für kantonale Verfahren, worauf die Art. 110 ff. BGG Bezug nehmen. Art. 110 BGG handelt vom Mindestumfang des Prüfungsprogramms. Art. 111 BGG ruft das Prinzip der „Einheit des Verfahrens“ in Erinnerung. Zunächst wird in Art. 111 Abs. 1 BGG festgehalten, dass der Kreis derjenigen, die als Partei ans Bundesgericht gelangen können, in den vorinstanzlichen Verfahren nicht enger gezogen werden darf. Im Lichte dieser Bestimmung kommt die in Art. 89 Abs. 1 lit. a-c BGG verankerte Umschreibung des Beschwerderechts von Privaten massgebliche Bedeutung zu. Die Umschreibung der Beschwerdebefugnis vermag auf die Umschreibung der Beschwerdebefugnis in den kantonalen Verwaltungsgerichtsverfahren also auszustrahlen. Eine weitere bedeutsame Bestimmung finden sich in Art. 94 BGG. Danach kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheids Beschwerde geführt werden. Dass derlei auch im kantonalen Gerichtsverfahren zu beachten sein wird, macht wiederum der Blick auf die in Art. 111 Abs. 1-3 BGG verankerte „Einheit des Verfahrens“ deutlich. Mit diesen knappen Hinweisen auf Eckpfeiler, die es bei der Umsetzung der Rechtsweggarantie zu beachten gilt, soll es einstweilen sein Bewenden haben.

11. Schwerpunkte bzw. Etappen im Rahmen eines Instruktionsverfahrens

Wenden wir uns nun im Folgenden einigen Aspekten beim Gang durch das kantonale Gerichtsverfahren zu. Sind die in § 107 VRG aufgelisteten Sachurteilsvoraussetzungen gegeben und ist der Schriftenwechsel⁸³ abgeschlossen, schreitet der prozessleitende Richter bzw. die prozessleitende Richterin zur eigentlichen Instruktion des Gerichtsverfahrens. Die Instruktion von Verfahren umfasst die Abklärung des Sachverhaltes und die Leitung des Verfahrens bis zum Entscheid⁸⁴. Das Instruktionsverfahren soll den rechtshängigen Prozess vor Verwaltungsgericht zur Entscheidung führen⁸⁵. Die Aufgabe obliegt der zuständigen Abteilungspräsidentin bzw. dem zuständigen Abteilungspräsidenten oder den von diesen Gerichtspersonen bezeichneten Richtern⁸⁶. Die betreffende Gerichtsperson amtiert mit hin als Instruktionsrichter und ist in ihrer Funktion insbesondere befugt, an Stelle der entscheidenden Behörde verfahrensleitende Verfügungen zu treffen sowie Beweise abzunehmen und zu sichern⁸⁷. Der Spruchkörper kann bei Bedarf selbstverständlich weitere Beweise erheben⁸⁸. Der Instruktionsrichter kann genau bezeichnete Aufgaben der Instruktion

⁸³ vgl. §§ 133 ff. VRG.

⁸⁴ vgl. § 40 Abs. 1 VRG.

⁸⁵ statt vieler: Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 53 ff.

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

⁸⁷ § 40 Abs. 2 VRG.

⁸⁸ § 22 Abs. 1 GO.

einem Gerichtsschreiber übertragen. Davon ausgenommen sind Massnahmen, die in § 19 Abs. 3 GO aufgeführt sind, und selbständig anfechtbare Zwischenentscheide⁸⁹.

Gegebenenfalls drängt sich eine Sistierung des Verfahrens auf. Es handelt sich dabei um eine vorübergehende Einstellung bzw. das „Ruhelassen“ eines hängigen Verfahrens. Der häufigste Grund für eine Sistierung besteht darin, dass der Entscheid von einem andern abhängt oder wesentlich beeinflusst werden könnte⁹⁰.

Der Beschwerde an das Verwaltungsgericht kommt von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu⁹¹. Das bedeutet, dass der angefochtene Entscheid während der Dauer des Verfahrens grundsätzlich keine Wirkung entfalten kann. 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 entziehen⁹². Die Gründe hierfür müssen aber 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, wenn aus sicherheitspolizeilichen, gesundheitspolizeilichen oder ähnlichen Interessen die unverzügliche Wiederherstellung des vorschriftsgemässen Zustandes dringend erforderlich sei⁹³. 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 anzustellen⁹⁴.

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 werden⁹⁵. Sie sind in erster Linie dazu bestimmt, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand unverändert zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen⁹⁶. Für den Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind die Interessen des Geschwärtstellers sowie die Interessen der übrigen Beteiligten und der

⁸⁹ § 22 Abs. 3 GO.

⁹⁰ § 41 VRG.

⁹¹ LGVE 1992 II Nr. 48.

⁹² § 131 Abs. 1 u. 2 VRG.

⁹³ LGVE 1974 II Nr. 123.

⁹⁴ vgl. BGE 110 V 45.

⁹⁵ vgl. illustrativ: LGVE 1998 II Nr. 56.

⁹⁶ § 45 VRG.

Öffentlichkeit gegeneinander abzuwägen⁹⁷. Zuständig für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen vor Verwaltungsgericht ist der Abteilungspräsidentin bzw. der Abteilungspräsident bzw. die Richterperson, der diese Aufgabe übertragen wurde⁹⁸.

12. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht

Das Verfahren vor Verwaltungsgericht selbst 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 haben⁹⁹. Nach dem Untersuchungsgrundsatz ist die entscheidende Behörde mithin für die Beschaffung des entscheiderelevanten Tatsachenmaterials, d.h. für die Ermittlung des massgeblichen Sachverhaltes verantwortlich¹⁰⁰. Der Untersuchungsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Er findet seine Entsprechung in den verschiedenen Mitwirkungspflichten der Parteien¹⁰¹ und namentlich in der in § 133 Abs. 1 VRG aufgestellten Begründungspflicht¹⁰². Die Parteien haben mit anderen Worten an der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes beizutragen¹⁰³. 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 der Richter nicht 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 das Gericht auf ihr Begehren nicht eintreten¹⁰⁴.

Zu beachten ist auch das Rügeprinzip, 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 Beanstandungen untersucht¹⁰⁵. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts muss der Beschwerdeführer insbesondere im Rechtsmittelverfahren ausführen, in welchen Punkten der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben oder abzuändern ist¹⁰⁶. Auch unter der Herrschaft des Untersuchungsgrundsatzes hat demnach die Beschwerdeinstanz den Sachverhalt nur dort abzuklären bzw. besser abzuklären, wo noch Unklarheiten und Unsicherheiten

⁹⁷ Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 244.

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

⁹⁹ Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 206.

¹⁰⁰ Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum VRG des Kantons Zürich, 2. Aufl. Zürich 1999, §§ 19-28, Rz. 69.

¹⁰¹ LGVE 1982 II Nr. 36 Erw. 3.

¹⁰² Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 208 ff.; LGVE 1992 II Nr. 47.

¹⁰³ § 55 Abs. 1 VRG.

¹⁰⁴ § 55 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 VRG; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1630.

¹⁰⁵ Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 214 ff.; vgl. auch LGVE 1990 II Nr. 32 Erw. 2b.

¹⁰⁶ 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.

bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche – wirkliche oder vermeintliche – Fehler hingewiesen wird, sei es, dass sie sie selber feststellt¹⁰⁷.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Verwaltungsgericht 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 besteht¹⁰⁸. Gilt es indes erhebliche öffentliche Interessen zu wahren, ist das Verwaltungsgericht berechtigt und auch verpflichtet, ohne entsprechende Rüge die Beweismittel neu zu würdigen oder die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu ergänzen¹⁰⁹.

13. Massgebende Verhältnisse (Noven?)

Wenden wir uns nun dem Streitgegenstand einer Beschwerde vor Verwaltungsgericht zu. Gemeint ist jener Teil eines 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 hat¹¹⁰. 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 hat¹¹¹. 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.

Soweit sich im Übrigen aus der Natur der Streitsache nichts anderes ergibt, sind für die Beurteilung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids massgebend¹¹². Amtet das Verwaltungsgericht als einzige Rechtsmittelinstanz mit umfassender Beurteilungskompetenz, sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides des Gerichts zu beachten¹¹³. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass das Verwaltungsgericht in sehr vielen Belangen einzige innerkantonale Rechtsmittelinstanz ist, so in der Regel auch bei bau-

¹⁰⁷ LGVE 1975 II Nr. 75.

¹⁰⁸ BGE 110 V 52 Erw. 4a.

¹⁰⁹ so auch: Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 634.

¹¹⁰ BGE 125 V 414 Erw. 1a mit Hinweisen, 121 V 219 ff.; LGVE 2000 II Nr. 50 Erw. 2a.

¹¹¹ vgl. BGE 122 V 36 Erw. 2a.

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

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

rechtlichen Angelegenheiten¹¹⁴, was sich nach dem Gesagten auf das Beurteilungsprogramm auswirkt.

14. Schriftenwechsel

Das Verfahren vor Verwaltungsgericht ist schriftlich¹¹⁵. 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 werden¹¹⁶, und zwar auch stillschweigend.

Art. 30 Abs. 3 BV darf an dieser Stelle indes nicht aus dem Blickfeld geraten. Diese Verfassungsbestimmung sieht für alle gerichtlichen Verfahren die Öffentlichkeit sowohl der Gerichtsverhandlung als auch der Urteilsverkündung vor. Öffentlichkeit der Urteilsberatung garantiert Art. 30 Abs. 3 BV aber nicht. Vom erwähnten Grundsatz darf nach der Verfassung nur in „Ausnahmefällen“ abgewichen werden, die das Gesetz vorsehen kann¹¹⁷. Auch wenn Art. 30 Abs. 3 BV materiell einen weiteren Anwendungsbereich hat als Art. 6 Ziff. 1 EMRK, verleiht diese Verfassungsbestimmung dem Rechtssuchenden für sich allein betrachtet 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 muss¹¹⁸. 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 Begründung¹¹⁹. 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 eingeholt¹²⁰. Dazu ist Gelegenheit zu geben, wenn in der vorausgehenden Rechtsschrift neue Tatsachen, Beweismittel oder Rechtsgründe einfließen. Massstab ist auch in dieser Hinsicht der Anspruch auf Fairness im Verfahren¹²¹. Ein zweiter Schriftenwechsel ist mit Blick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör insbesondere 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 zweiten

¹¹⁴ vgl. insbes. § 206 PBG.

¹¹⁵ § 26 VRG.

¹¹⁶ statt vieler: BGE 121 I 37 Erw. 5.

¹¹⁷ Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1732; Reinhold Hotz, St. Galler Kommentar zu Art. 30 BV, Rz. 19.

¹¹⁸ BGE 128 I 288.

¹¹⁹ § 133 Abs. 1 VRG.

¹²⁰ § 136 Abs. 2 VRG.

¹²¹ ZBI 2005 S. 37 mit Hinweisen.

Rechtsschrift (Replik) ihren Standpunkt sachgerecht verfechten. Der zweite Schriftenwechsel darf aber nicht dazu dienen, Darlegungen nachzuholen, die in der Beschwerde hätten vorgebracht werden können und müssen, sondern er soll auf die Stellungnahme zu neuen Vorbringen in der Vernehmlassung ausgerichtet sein.

15. Beweisverfahren

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 des Untersuchungsgrundsatzes geprägt. Das VRG erwähnt eine ganze Anzahl in der Praxis bedeutsamer Beweismittel. Aufgrund der bei den Beweismassnahmen gewonnenen Erkenntnisse will sich das Verwaltungsgericht unvoreingenommen davon überzeugen, dass sich die der angefochtenen Verfügung zugrunde liegenden Tatsachen wirklich zuge tragen haben oder nicht. Dabei ist sorgfältig und gewissenhaft vorzugehen, damit das Verwaltungsgericht seinen Entscheid verantworten und sachlich begründen kann. Die Verfahrensbeteiligten haben mitzuwirken. Sind die Beweise abgenommen, unterliegen deren Ergebnisse einer Wertung¹²².

Das Beweisverfahren liegt im Gerichtsverfahren in den Händen des mit der Streitsache betrauten Instruktionsrichters bzw. der Instruktionsrichterin. Bevor diese Gerichtsperson nun Beweismassnahmen ins Auge fasst, muss geklärt werden, ob der rechtserhebliche Sachverhalt nicht bereits anhand der Akten erhoben werden kann. Weiter ist zu prüfen, ob ein beantragtes Beweismittel überhaupt geeignet ist, Feststellungen zu strittigen Sachverhaltsaspekten zu liefern. So kann beispielsweise der Augenschein nicht dazu dienen, das Erscheinungsbild eines noch nicht realisierten Projektes in der Umgebung differenziert zu würdigen¹²³. Als Selbstverständlichkeit bleibt beizufügen, dass Offenkundiges oder allgemein Bekanntes („Gerichtsnotorisches“) nicht bewiesen werden muss. Eine Tatsache gilt als bewiesen, wenn die entscheidende Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass sie so wie behauptet oder angenommen gegeben ist. Die Behörde verfügt bei der Beweiswürdigung über einen grossen Ermessensspielraum¹²⁴.

Das rechtliche Gehör verlangt, dass angebotene Beweise grundsätzlich abzunehmen sind. Davon darf aber abgewichen werden, 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 (antizipierte Beweiswürdigung). Der Richter kann

¹²² LGVE 1996 II Nr. 39.

¹²³ BG-Urteil 1A.3/2003 vom 6. August 2003, Erw. 2.

¹²⁴ LGVE 1998 II Nr. 46 Erw. 6b.

das Beweisverfahren ferner schliessen, wenn Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder das Beweismittel offensichtlich untauglich ist.

16. Gesetzliche Beweismittel

Um den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären, verwendet das Verwaltungsgericht in erster Linie die im VRG vorgesehenen Beweismittel¹²⁵. Andere Beweise sind zulässig, soweit sie beweistauglich sind¹²⁶. Bei den gesetzlichen Beweismitteln handelt es sich um die Folgenden:

- Urkunde (§§ 60 ff. VRG)
- Amtsbericht (§ 70 VRG)
- Beweisauskunft (§ 71 VRG)
- Zeugenbeweis (§§ 73 ff. VRG)
- Parteieinvernahme (§§ 88 ff. VRG)
- Gutachten (§§ 93 ff. VRG)
- Augenschein (§§ 100 ff. VRG)

16.1 Urkunden

Die luzernische Verfahrensordnung unterscheidet zunächst zwischen privaten Urkunden (§ 60 VRG) und öffentlichen (§ 61 VRG). Öffentliche Urkunden sind die in amtlicher Eigenschaft (von öffentlich-rechtlichen Angestellten oder Notaren) und unter Beachtung der Zuständigkeits-, Form- und Verfahrensvorschriften erstellten Schriftstücke. Gemäss § 61 Abs. 2 VRG erbringen diese für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis, solange nicht ihre Unechtheit oder die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist¹²⁷.

Parteien und Dritte sind grundsätzlich verpflichtet, in ihrem Besitze befindliche Urkunden auf Verlangen des Gerichts einzureichen. Wenn sie einen (anerkannten) Grund für eine Editionsverweigerung geltend machen können, sind sie davon befreit¹²⁸. Parteien und Dritte können die Einreichung von Urkunden nämlich verweigern, soweit sich diese auf Tatsachen beziehen, worüber der Besitzer bei der Partei- bzw. Zeugeneinvernahme die Aussage verweigern könnte¹²⁹. Ist die Verweigerung indes nur gerade für Teile der Urkunde begründet, die sich durch geeignete Massnahmen der Einsicht entziehen lassen, besteht die Editionsspflicht unter dem Vorbehalt entsprechender Anordnungen¹³⁰. Wenn eine Partei oder Dritte sich unberechtigterweise weigern, eine angefochtene Urkunde einzureichen,

¹²⁵ § 54 Abs. 1 VRG.

¹²⁶ § 54 Abs. 2 VRG; LGVE 1997 II Nr. 2 Erw. 6a.

¹²⁷ § 61 Abs. 2 VRG.

¹²⁸ § 63 VRG.

¹²⁹ § 64 Abs. 1 VRG.

¹³⁰ § 64 Abs. 2 VRG.

oder wenn sie die Urkunde absichtlich beseitigen oder untauglich machen, kann eine Ordnungsbusse verhängt werden¹³¹.

16.2 Amtsbericht

Das Verwaltungsgericht kann von anderen Behörden, Beamten und anderen Personen, die amtliche Funktionen ausüben, schriftliche oder mündliche Amtsberichte zum Nachweis von Tatsachen einholen, über die sie auf Grund ihrer amtlichen Tätigkeit Auskunft erteilen können¹³². Mit diesem Beweismittel geht es dem Gericht darum, sich amtliches Fachwissen zu beschaffen. Bei Streitsachen, die nach hohem technischem Sachverstand rufen, drängt sich dieses Beweismittel in der Praxis regelmässig auf. Es kann so nicht selten effektiv eine Expertise ersetzen. Gegebenenfalls muss die um einen Amtsbericht ersuchte Amtsperson das Amtsgeheimnis beachten¹³³. Diesfalls kommt das Verwaltungsgericht nicht darum herum, gegebenenfalls bei der zuständigen Behörde um die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht zu ersuchen¹³⁴. Dabei gilt es zu beachten, dass das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Rechtsordnung das anvisierte Auskunftsinteresse in aller Regel zu stützen vermag¹³⁵.

16.3 Beweisauskunft

Das Verwaltungsgericht kann bei Bedarf auch von Privatpersonen schriftliche oder mündliche Beweisauskünfte einholen¹³⁶. Mündlich eingeholte Beweisauskünfte werden protokolliert¹³⁷. Für unrichtige Beweisauskünfte kann das Gericht die Straffolgen nach dem Übertretungsstrafgesetz androhen. In diesem Falle sind die Vorschriften über das Recht zur Verweigerung der Zeugenaussage sinngemäss anwendbar¹³⁸.

16.4 Zeugenbeweis

Als Zeugen kommen Personen in Frage, die weder Partei sind noch der Parteibefragung unterstellt werden können. Für jeden Zeugen ist Urteilsfähigkeit vorauszusetzen. Für die Zeugnisfähigkeit von Kindern wird auf eine starre Altersgrenze verzichtet. Immerhin muss beachtet werden, dass Kinder unter 15 Jahren und Personen mit stark beeinträchtigter Wahrnehmungs- und Denkfähigkeit nur als Zeugen einvernommen werden dürfen, wenn

¹³¹ § 69 VRG.

¹³² § 70 Abs. 1 VRG.

¹³³ § 52 Abs. 1 des Gesetzes über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis [Personalgesetz; PG]; SRL Nr. 51 vom 26.6.2001.

¹³⁴ § 52 Abs. 3 PG.

¹³⁵ vgl. Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 20 zu Art. 10.

¹³⁶ § 71 Abs. 1 VRG.

¹³⁷ § 71 Abs. 2 VRG.

¹³⁸ § 71 Abs. 3 VRG.

ihr Zeugnis unerlässlich ist und die Einvernahme Ihnen nicht zum Schaden gereicht. Wenn nötig, lässt das Gericht diesfalls bei der Befragung Personen mit Sachkunde und Erfahrung mitwirken¹³⁹. Die Zeugnispflicht ist eine öffentlich-rechtliche Pflicht, der nur extraterritoriale Personen nicht unterstellt sind. Falsches Zeugnis wird mit empfindlicher Strafe bedroht¹⁴⁰. Personen, die ein Zeugnisverweigerungsrecht geltend machen können, sind von der Aussage befreit.

Zeugen können die Aussage verweigern, soweit sie glaubhaft machen, dass die Beantwortung bestimmter Fragen sie oder einen ihrer Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen oder in der Ehre schwerwiegend blossstellen würde¹⁴¹. Als Angehörige der Partei gelten der Ehegatte, der oder die Verlobte, Blutsverwandte in der geraden Linie, Stiefeltern oder Stiefkinder, Schwiegereltern, Schwiegersöhne oder Schwiegertöchter Blutsverwandte oder Verschwägerter in der Seitenlinie bis zum Grad der Geschwisterkinder, Ehegatten von Geschwistern des eigenen Ehegatten, Adoptiveltern und Adoptivkinder sowie Pflegeeltern und Pflegekinder¹⁴².

Die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung ist gegeben, wenn der Zeuge als Folge seiner wahrheitsgetreuen Antworten mit der Einreichung einer Strafuntersuchung gegen sich oder seine Angehörigen rechnen muss. Eine schwere Beeinträchtigung der Ehre liegt vor, wenn über eine nach objektiven Massstäben unehrenhaftes, den sittlichen Wert einer Person herabsetzendes Verhalten ausgesagt werden müsste¹⁴³.

Weiter können Zeugen die Beantwortung bestimmter Fragen verweigern, soweit sie glaubhaft machen, dass die Beantwortung sie unmittelbar am Vermögen schädigen würde¹⁴⁴.

Schliesslich sei an dieser Stelle an das Zeugnisverweigerungsrecht bestimmter Berufsgruppen, namentlich Behördenmitglieder, Beamte, Geistliche, Anwälte, Urkundspersonen, Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen und ihre Hilfspersonen, erinnert. Diese Personengruppen sind von der Aussagepflicht befreit, soweit sie nach dem öffentlich-rechtlichen Personalrecht, nach Art. 320/321 StGB oder nach anderen Gesetzen durch ihr Berufsgeheimnis gebunden sind¹⁴⁵. Gemäss Art. 13 Abs. 1 BGFA – in Kraft seit 1. Juni 2002 – unterstehen Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut

¹³⁹ § 74 Abs. 1 und 2 VRG.

¹⁴⁰ § 76 VRG mit Verweis auf Art. 307-309 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB].

¹⁴¹ § 77 lit. a VRG.

¹⁴² § 14 Abs. 1 lit. b Ziff. 1-5 VRG.

¹⁴³ dazu: Urs W. Studer/Viktor Rüegg/Heiner Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Luzern 1994, N 1 zu § 164 ZPO/LU.

¹⁴⁴ § 77 lit. b VRG.

¹⁴⁵ § 78 VRG.

worden ist. Die Entbindung verpflichtet sie dabei nicht zur Preisgabe von Anvertrautem¹⁴⁶. Dass mit dieser Bestimmung eine prozessrechtliche Regelung geschaffen wurde, welche gegebenenfalls in materiellem Widerspruch zu verschiedenen kantonalen Prozessordnungen stand, war dem Gesetzgeber bewusst. Die bundesrechtliche Regelung geht mit Blick auf die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) vor¹⁴⁷.

Der Entscheid betreffend die Gewährung des Zeugnisverweigerungsrechts qualifiziert sich als prozessleitenden Zwischenentscheid¹⁴⁸, worüber der instruierende Richter bzw. die instruierende Richterin zu befinden hat¹⁴⁹.

Die Zeugenaussage wird protokolliert. Das Protokoll wird dem Zeugen vorgelesen oder zum Lesen gegeben¹⁵⁰. Wenn der Zeuge trotz gehöriger Vorladung ohne begründete Entschuldigung zur Einvernahme nicht erscheint oder die Aussage unberechtigterweise verweigert, kann die Instruktionsinstanz eine Ordnungsbusse verhängen¹⁵¹. Das Gericht kann ferner einen säumigen Zeugen polizeilich zuführen lassen und ihm, wenn er die Aussage trotz verhängter Ordnungsbusse weiter verweigert, Strafe wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB androhen¹⁵².

16.5 Parteieinvernahme und Beweisaussage

Bei Bedarf lädt der instruierende Richter bzw. die Richterin eine Partei ein, förmlich und ergänzend zu ihren in den Rechtsschriften bereits wiedergegebenen Vorbringen Ausführungen zum Sachverhalt vorzutragen¹⁵³. Der Beweiswert solcher Aussagen hängt wesentlich von der Glaubwürdigkeit der Partei ab. An dieser Stelle sei auf den besonderen Wert der Aussage der ersten Stunde hingewiesen. Diese ist erfahrungsgemäss unbefangener und zuverlässiger als bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen geprägte Darstellungen¹⁵⁴.

Wenn die Ergebnisse der eher formloseren Parteiaussage nicht genügen, kann der Richter die Partei förmlich zur Wahrheit ermahnen und zur eigentlichen „Beweisaussage“ verhalten¹⁵⁵. Beizufügen ist, dass eine „falsche Beweisaussage“ nach Art. 306 StGB mit Strafe

¹⁴⁶ Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BGFA.

¹⁴⁷ vgl. GVP 2003 Nr. 88 mit Hinweisen auf die Materialien.

¹⁴⁸ § 128 Abs. 3 lit. f VRG.

¹⁴⁹ § 8a Abs. 1 lit. d der Geschäftsordnung für das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern [SRL Nr. 43].

¹⁵⁰ § 85 Abs. 1 VRG.

¹⁵¹ § 86 Abs. 1 VRG.

¹⁵² § 86 Abs. 2 VRG.

¹⁵³ § 88 VRG.

¹⁵⁴ BGE 121 V 47.

¹⁵⁵ § 89 VRG.

bedroht ist, denn die zitierte Bestimmung findet ausdrücklich auch auf das Verwaltungsgerichtsverfahren Anwendung¹⁵⁶.

Auch die Partei kann gegebenenfalls die Aussage verweigern. Die Gründe der Aussageverweigerung entsprechen dem Zeugnisverweigerungsrecht¹⁵⁷. Um Wiederholungen zu vermeiden sei auf entsprechende Hinweise unter den Ausführungen zum Zeugenbeweis verwiesen.

16.6 Gutachten

Wenn die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts besondere Fachkenntnisse erfordert, die dem Gericht fehlen und die insbesondere auch nicht von einem beizuziehenden Fachrichter in die Entscheidungsfindung „eingebracht“ werden können, ernennt der Instruktionsrichter – entweder auf Antrag der Parteien oder von Amtes wegen – einen Sachverständigen (Gutachter / Experte [§ 93 Abs. 2 VRG]). Der Gutachter ist strikte zur Unparteilichkeit verpflichtet¹⁵⁸.

In der Regel gibt die instruierende Behörde den Parteien zunächst Gelegenheit, gegen den von ihr in Aussicht genommenen Experten Einwendungen zu erheben. Zu denken ist an fachliches Ungenügen oder – was in der Praxis häufiger geltend gemacht wird – Befangenheit. Die Ausstandsbestimmungen des VRG¹⁵⁹ sind dabei sinngemäss heranzuziehen¹⁶⁰. Anwendbar ist in diesem Kontext insbesondere § 14 Abs. 1 lit. g VRG. Danach kann eine Person nicht als Experte mitwirken, wenn sie in einer konkreten Streitsache – von objektiver Warte aus – als befangen erscheint. Befangenheit ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Experten zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten des Gutachters oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. In beiden Fällen wird aber nicht verlangt, dass der Gutachter deswegen tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu begründen¹⁶¹.

Wer den Ausstand eines Gutachters verlangen will, hat den Einwand im Verfahren rechtzeitig geltend zu machen. Dies gebietet der Grundsatz von Treu und Glauben¹⁶². Generell ist es nicht zulässig, formelle Rügen, welche in einem früheren Stadium des Verfahrens

¹⁵⁶ Art. 309 lit. a StGB.

¹⁵⁷ § 91 VRG.

¹⁵⁸ § 94 Abs. 2 VRG.

¹⁵⁹ §§ 14-16.

¹⁶⁰ § 93 Abs. 2 VRG.

¹⁶¹ vgl. BGE 124 I 123 Erw. 3a.

¹⁶² Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 712.

hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen¹⁶³. Nur ausnahmsweise kann das Gericht gestützt auf § 106 Abs. 2 VRG auf ein verspätetes Ausstandsgesuch eintreten¹⁶⁴.

16.7 Augenschein

Der Augenschein ist die Beweiserhebung durch eigene Sinneswahrnehmung. Das Beweismittel ist das Objekt dieser Wahrnehmung. Ein Augenschein kann grundsätzlich alle äusseren Begebenheiten (Sachen, Personen, Verhältnisse) betreffen, die durch Seh-, Gehörs-, Geruchs-, Geschmacks- oder den Tastsinn wahrgenommen werden können¹⁶⁵.

Einem Begehren um Durchführung des Augenscheins folgt das Gericht (aus Gründen der Verfahrensökonomie) prinzipiell nicht, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt mit genügender Klarheit aus den Akten – etwa anhand von Modellen, Plänen, Photo-, Video- und Audioaufnahmen – herleiten lässt. Angesichts einer hinreichend dichten Aktenlage ist in der Regel auch nicht zu ersehen, inwiefern erst die Durchführung eines Augenscheins dem Gericht zuverlässige Erkenntnisse für eine Beurteilung liefern könnte.

Die Parteien (und Dritte) haben die Durchführung eines Augenscheins zu dulden¹⁶⁶. Sie können die Durchführung nur ablehnen, soweit sich der Augenschein auf Tatsachen bezieht, worüber sie bei Partei- bzw. Zeugeneinvernahmen die Aussage verweigern könnten¹⁶⁷.

Die Parteien haben Anspruch darauf, zum Augenschein eingeladen zu werden, andernfalls wird ihnen das rechtliche Gehör beschnitten¹⁶⁸. Die Zustellung eines Protokolls über strittige Sachverhaltsaspekte genügt diesfalls nicht¹⁶⁹. Gegen die in der Praxis häufig vorkommende bloss Besichtigung der Streitsache – ohne Anwesenheit der Beteiligten – ist mit Blick auf das rechtliche Gehör nichts einzuwenden. Dieses Vorgehen mag indes nur gerade als Orientierungshilfe dienlich sein. Wenn es aber darum geht, einen umstrittenen Sachverhalt vor Ort wahrzunehmen, sind die Verfahrensbeteiligten, wie erwähnt, zum Augenschein einzuladen.

¹⁶³ BGE 111 Ia 161 Erw. 1a.

¹⁶⁴ LGVE 1991 II Nr. 44.

¹⁶⁵ BGE 121 V 153 Erw. 4b.

¹⁶⁶ § 100 Abs. 1 VRG.

¹⁶⁷ § 101 Abs. 1 VRG.

¹⁶⁸ § 103 Abs. 1 VRG.

¹⁶⁹ BGE 116 Ia 94.

17. Beurteilungsstadium

Sind die Beweise abgenommen, unterliegen deren Ergebnisse der Wertung des Gerichts¹⁷⁰. Darüber wird dann im Spruchkörper beraten und abgestimmt. Die Streitsachen werden in Dreier- oder Fünferbesetzung beurteilt¹⁷¹. 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 sind¹⁷². 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 lassen¹⁷³.

In der Regel fällt das Gericht seine Urteile aufgrund schriftlicher Referate, die der prozessleitende Richter im Spruchkörper zirkulieren lässt¹⁷⁴. Jedem Richter bzw. jeder Richterin ist es aber vorbehalten, eine mündliche Beratung zu verlangen¹⁷⁵. Bei der Beratung stellt und begründet zunächst der Referent seinen Antrag. Anschliessend äussern sich die übrigen Richter und stellen gegebenenfalls Gegenanträge¹⁷⁶. Der Gerichtsschreiber bzw. die Gerichtsschreiberin hat mitzuwirken; bei der Entscheidungsfindung haben sie beratende Stimme¹⁷⁷. Verlangt weder ein Richter noch der Gerichtsschreiber mehr das Wort, lässt der präsidierende Richter über das Ergebnis der Fallbeurteilung abstimmen¹⁷⁸.

18. Prüfungsprogramm (Sachverhaltskontrolle / Rechtskontrolle / Ermessenskontrolle)

Bei der Beurteilung der Beschwerde soll dem Verwaltungsgericht nach der Konzeption des Gesetzgebers grundsätzlich keine umfassende Überprüfungsbefugnis zukommen, denn nach § 152 VRG können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde mangels einer anderslautenden 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 ent-

¹⁷⁰ LGVE 1996 II Nr. 39.

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

¹⁷² § 8a Abs. 1 lit. e GO.

¹⁷³ § 9 GO.

¹⁷⁴ § 25 GO.

¹⁷⁵ § 25 [2. Satz] GO.

¹⁷⁶ § 24 Abs. 1 GO.

¹⁷⁷ § 24 Abs. 2 GO.

¹⁷⁸ § 24 Abs. 4 GO.

schieden hat¹⁷⁹. Dieser beschränkten Prüfungsbefugnis entsprechend können die Parteien vor Verwaltungsgericht keine neuen Tatsachen mehr vorbringen, soweit nicht der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt¹⁸⁰.

Diese Beschränkung des Prüfungsprogramms greift indes nicht, wenn das Verwaltungsgericht – mit umfassender Prüfungsbefugnis – als einzige innerkantonale Rechtsmittelinstanz amtet¹⁸¹. Immerhin ist zu beachten, dass vor Verwaltungsgericht ein schlichter Ermessensfehler in Angelegenheiten aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden oder eines andern dem Kanton nachgeordneten Gemeinwesens nicht gerügt werden kann¹⁸². Mit dieser Bestimmung soll insbesondere auf die Gemeindeautonomie Rücksicht genommen werden.

19. Gerichtsurteil (Sachverhalt / Erwägungen / Rechtsspruch)

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 zurückweisen¹⁸³. Gegebenenfalls fällt das Verwaltungsgericht eine Feststellungsentscheid, sei es, dass ein zulässiges Feststellungsbegehren¹⁸⁴ 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 Anstellungsverhältnisses¹⁸⁵. 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“¹⁸⁶. 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 ist¹⁸⁷.

Der in vier Bestandteilen gegliederte Aufbau des Sachurteils folgt bekanntlich dem Schema Deckblatt, Sachverhalt, Erwägungen und Rechtsspruch. Auf dem Deckblatt wird die

¹⁷⁹ so: Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf des VRG vom 15. März 1971 Note 187.

¹⁸⁰ § 154 Abs. 2 VRG.

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

¹⁸² § 144 Abs. 2 VRG.

¹⁸³ § 140 Abs. 1 u. 2 VRG.

¹⁸⁴ vgl. § 44 VRG.

¹⁸⁵ grundlegend: LGVE 2003 II Nr. 1.

¹⁸⁶ § 109 VRG.

¹⁸⁷ § 138 Abs. 1 u. 2 VRG.

Zusammensetzung des Spruchkörpers wiedergegeben¹⁸⁸. Der Anspruch auf Unparteilichkeit der Gerichtsbehörde bedeutet, dass keine Richter und kein Gerichtsschreiber mitwirken dürfen, gegen die Ausstandsgründe bestehen¹⁸⁹. 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 Rechtsvertreter¹⁹⁰. Ferner wird im Rubrum die Instanz aufgeführt, die die angefochtene Verfügung erlassen hat (Vorinstanz). Im Wesentlichen enthält der Sachverhalt alsdann Beschreibungen von Abläufen und unstrittigen Aspekten. Breiten Raum nehmen alsdann die Erwägungen ein. Sie bilden den Kern der Urteilsbegründung¹⁹¹. 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 zurückgedrängt¹⁹². 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 Kosten¹⁹³. Darauf wird nachstehend kurz einzugehen sein.

20. 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 1976¹⁹⁴ niedergelegt. Das Gericht belastet den Kanton und seine Behörden nicht mit amtlichen Kosten¹⁹⁵. Gemeinden, die nicht als Partei im Verfahren beteiligt sind, werden nur amtliche Kosten überbunden, wenn ihren Behörden grobe Verfahrensfehler oder offenbare Rechtsverletzungen zur Last fallen¹⁹⁶. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht hat die Partei die amtlichen Kosten zu tragen, wenn sie unterliegt oder auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde¹⁹⁷. Der Rückzug der Verwaltungsge-

¹⁸⁸ vgl. § 110 Abs. 1 lit. a VRG.

¹⁸⁹ § 14 VRG; statt vieler: Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 184 ff.

¹⁹⁰ § 110 Abs. 1 lit. b VRG.

¹⁹¹ Art. 29 Abs. 2 BV; § 110 Abs. 1 lit. c VRG.

¹⁹² vgl. dazu statt vieler: Reinhold Hotz, St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Zürich 2002, S. 407.

¹⁹³ § 110 Abs. 1 lit. d VRG.

¹⁹⁴ VGKV [SRL Nr. 46], in der Fassung, gültig ab 1. Januar 1998.

¹⁹⁵ § 199 Abs. 1 VRG.

¹⁹⁶ § 199 Abs. 3 VRG.

¹⁹⁷ § 198 Abs. 1 lit. c VRG.

richtsbeschwerde wird mit Blick auf die Kostenfolgen der Abweisung gleichgestellt¹⁹⁸. 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.

Alsdann 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 Rechtsverletzungen zur Last fallen, beispielsweise, wenn sie das rechtliche Gehör verletzt hat¹⁹⁹.

21. Rechtsmittel

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 offen²⁰⁰. 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 werden²⁰¹. 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 genügen²⁰².

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 typischer-

¹⁹⁸ § 198 Abs. 2 VRG.

¹⁹⁹ LGVE 1985 II Nr. 49.

²⁰⁰ Art. 84 OG.

²⁰¹ BGE 123 II 290 Erw. 1a, 117 Ib 401.

²⁰² BGE 123 II 369 Erw. 6b/bb.

weise die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergriffen werden²⁰³. Heikel zu beantworten ist zuweilen die Frage, wann sich ein Entscheid auf Bundesverwaltungsrecht stützt und damit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen kann. 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 stützen. Anzumerken ist, dass sich eine Verfügung auch auf Bundesrecht stützt, wenn sie sich auf dieses hätte stützen sollen. 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 Bundesrecht stützen und Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG darstellen, sofern kein Ausschlussgrund nach Art. 99 ff. OG oder der Spezialgesetzgebung des Bundes vorliegt²⁰⁴. Soweit das Planungsrecht sachnotwendig in einem engen Bezug zu diesen Bundesgesetzen steht, können auch planungsrechtliche Rügen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht werden.

22. Vollstreckung

Das Erkenntnis- und das Vollstreckungsverfahren sind nach der Konzeption des VRG voneinander getrennt. 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 zuständig²⁰⁵. Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang können Gemeindebehörden nicht selbst anordnen, sondern sie haben den Regierungsstatthalter darum zu ersuchen²⁰⁶. Gegen Amtshandlungen im Vollstreckungsverfahren ist – unter Vorbehalt von § 215 Abs. 2 VRG – nur die Aufsichtsbeschwerde vorgesehen²⁰⁷. Danach kann der Pflichtige im Rahmen solcher Massnahmen also bloss gegen den Kostenentscheid Beschwerde führen. 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,

²⁰³ BGE 127 II 164 Erw. 1a.

²⁰⁴ BGE 118 Ib 11 ff.

²⁰⁵ § 209 Abs. 1 VRG.

²⁰⁶ §§ 212 ff. VRG.

²⁰⁷ § 218 VRG.

nachträgliche Rechtswidrigkeit oder Gegenstandslosigkeit der Verfügung gerügt wird, oder wenn es um die Verletzung von sogenannten unverzichtbaren und unverjähren Rechten geht²⁰⁸.

23. Erläuterung und Ergänzung

Nach Massgabe von § 123 Abs. 1 VRG erläutert oder ergänzt das Verwaltungsgericht seinen Entscheid, wenn das Dispositiv unvollständig oder unklar ist, Widersprüche enthält oder mit den Erwägungen nicht übereinstimmt. Der Erläuterungsbedarf muss nach der gesetzlichen Ordnung in Bezug auf den Rechtsspruch gegeben sein. Die Entscheidungsgründe bzw. die Erwägungen allein können nicht Gegenstand eines Begehrens um Erläuterung darstellen²⁰⁹. Erläutert kann also nur werden, was den Charakter einer Anordnung hat. Ergänzungen oder Erläuterungen erfolgen von Amtes wegen oder auf Gesuch hin²¹⁰. Wenn nicht besondere Gründe vorliegen, braucht die Behörde die Parteien vorher nicht anzuhören²¹¹. Zur Einreichung eines Gesuches um Erläuterung eines Entscheids sind die Parteien und die Vorinstanz berechtigt²¹². Das Begehren wird durch Entscheid erledigt²¹³. Wird ein Entscheid erläutert, beginnt eine allfällige Rechtsmittelfrist neu zu laufen.

24. Revision

Die Verwaltung kann 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 einschränken²¹⁴. Gerichtsurteile können demgegenüber nur in Revision gezogen werden, sofern die im VRG verankerten Revisionsgründe gegeben sind. Es sind dies strafbare Handlungen²¹⁵ oder „neue Tatsachen und Beweismittel“²¹⁶. 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 fällt. Nachträglich eintretende Entwicklungen, wie beispielsweise in einer Rentensache die Verschlimmerung des Gesundheitszustandes, sind keine Noven im Sinne von

²⁰⁸ Urteil A. vom 21.8.2000.

²⁰⁹ René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rn 1419.

²¹⁰ § 123 Abs. 2 VRG.

²¹¹ § 123 Abs. 3 VRG.

²¹² § 124 Abs. 1 VRG.

²¹³ § 125 VRG.

²¹⁴ § 116 Abs. 1 VRG.

²¹⁵ § 174 VRG.

²¹⁶ § 175 Abs. 1 VRG.

§ 175 VRG. In diesem Sinne hat die Revision gemäss §§ 174 ff. VRG nicht die Funktion, 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.