

MOTION DER KOMMISSION PARLAMENTSREFORM  
BETREFFEND VERWALTUNGSINTERNE RECHTSPRECHUNG  
(VORLAGE NR. 823.1 - 10314)

BERICHT UND ANTRAG DES REGIERUNGSRATES

VOM 22. MÄRZ 2005

Sehr geehrte Frau Präsidentin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 6. September 2000 reichte die Kommission Parlamentsreform folgende Motion ein (Vorlage Nr. 823.1 - 10314):

Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat Bericht und Antrag zu unterbreiten betreffend Beibehaltung oder Aufhebung der Zuständigkeit der Regierung zur Verwaltungsrechtsprechung (verwaltungsinterne Rechtsprechung).

Die Begründung der Motion knüpft an die immer wieder erhobene Forderung an, die Regierung müsse das Schwergewicht ihrer Tätigkeit vermehrt auf das Regieren im engeren Sinne legen. In diesem Zusammenhang stelle sich die Frage nach der Beibehaltung oder Abschaffung der Zuständigkeit des Regierungsrates zur Verwaltungsrechtsprechung, die "einen ganz beträchtlichen Teil der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit" ausmache. Mit der allfälligen Aufhebung der verwaltungsinternen Rechtsprechung dürfe aber kein Abbau des Rechtsschutzes verbunden sein; diesem sei zu begegnen mit der Schaffung unabhängiger Rekurskommissionen und/oder zweier verwaltungsgerichtlicher Instanzen. Das Anliegen der Motion entspreche einer konsequenten Gewaltenteilung und würde der EMRK - Forderung nach "fair trial" mit dem Anspruch auf volle Ermessenskontrolle durch eine richterliche Behörde Nachachtung verschaffen.

Der Kantonsrat bewilligte am 27. Juni 2002 eine Fristerstreckung zur Beantwortung dieser Motion bis 31. März 2005.

Den Bericht gliedern wir wie folgt:

1. Das Wichtigste in Kürze
2. Vernehmlassung des Verwaltungsgerichts
3. Begriffe; geltendes Recht
4. Abschaffung der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege?
5. Schlussfolgerung
6. Antrag

### 1. Das Wichtigste in Kürze

Das geltende Verwaltungsverfahrensrecht des Kantons Zug geht vom Grundsatz aus, dass gegen jede behördliche Anordnung ein verwaltungsinternes Rechtsmittel (Verwaltungsbeschwerde) sowie ein Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz gegeben ist (Verwaltungsgerichtsbeschwerde). Der Regierungsrat hält mit dem Verwaltungsgericht dafür, dass dieses System, das sich seit Jahrzehnten bewährt hat, beizubehalten ist.

Zwar gibt es durchaus Argumente, die für die Abschaffung der verwaltungsinternen Rechtspflege sprechen. Im Vordergrund steht der Vorwurf des "*Richtens in eigener Sache*", also der Befangenheit der übergeordneten Beschwerdeinstanz; ferner wird die *Belastung des Regierungsrates* durch seine Tätigkeit als Verwaltungsbeschwerdeinstanz in die Waagschale geworfen, und es wird geltend gemacht, die Aufhebung der verwaltungsinternen Rechtsprechung würde der konsequenten *Gewaltenteilung* und der Forderung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nach "*fair trial*" besser entsprechen.

Der Regierungsrat ist demgegenüber der Überzeugung, dass die Gründe für die Beibehaltung der *verwaltungsinternen Rechtspflege gewichtiger sind*. Einmal ist es die von den oberen Verwaltungsbehörden geübte *umfassende Rechts- und Ermessenskontrolle*, die - kombiniert mit der nachgelagerten gerichtlichen Überprüfung - einen umfassenden Rechtsschutz garantiert; dann ist die verwaltungsinterne Rechtspflege ein wichtiges *Informations-, Aufsichts- und Steuerungsmittel des Regierungsrates*. Ein weiterer Grund für die Beibehaltung der verwaltungsinternen Rechtspflege liegt in seiner *Kostengünstigkeit*; ferner ist die *Verfahrensdauer* in der Regel kürzer als im gerichtlichen Verfahren, und *weniger förmliche Verfahrensregeln* erlauben flexiblere,

den besonderen Umständen des Falles angemessene Lösungen. Gegenüber diesen Vorteilen tritt das Argument der Belastung des Regierungsrates durch die Behandlung von Verwaltungsbeschwerden klar zurück. Auch aus der Sicht der Gewaltenteilung rechtfertigt sich die Beibehaltung des internen Verfahrens, soll doch der Exekutive bei der Rechtsanwendung ein Freiraum verbleiben, der von den Gerichten nicht überprüft wird. Schliesslich ist festzuhalten, dass das im Kanton Zug geltende System - d.h. die Kombination des verwaltungsinternen Verfahrens mit der Möglichkeit einer anschliessenden gerichtlichen Überprüfung - vollumfänglich den Garantien der EMRK entspricht.

Zu betonen ist, dass es nicht um die verwaltungsinterne Rechtspflege als isoliertes System geht, sondern immer um eine Kombination der verwaltungsinternen mit der verwaltungsexternen Rechtspflege. Es ist unabdingbar, dass dem verwaltungsinternen Verfahren grundsätzlich eine externe richterliche Kontrolle nachgelagert ist. Soll ein umfassender Rechtsschutz gewährleistet werden, ist zwischen verwaltungsinterner und -externer Rechtspflege eine Balance herzustellen: Einerseits ist sicherzustellen, dass den Verwaltungsbehörden - insbesondere dem Regierungsrat - die politisch wichtige Aufsichtsfunktion weiterhin gewahrt bleibt; andererseits muss den Rechtsunterworfenen zur Überprüfung der Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten eine mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattete Rechtsmittelinstanz zur Verfügung stehen. *Eine* derartige Instanz genügt; ein doppelter gerichtlicher Rechtsschutz, wie er von den Motionären zur Diskussion gestellt wird, ist - vor allem im Hinblick auf den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund - nicht erforderlich.

## **2. Vernehmlassung des Verwaltungsgerichts**

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Parlamentsreform vertrat das Verwaltungsgericht gegenüber der Kommission Parlamentsreform am 29. Mai 2000 die Auffassung, auf die Einreichung einer Motion betreffend Abschaffung der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege sei zu verzichten. Zur Begründung führt das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus:

1. Die Motion könne nicht mit der EMRK begründet werden; deren Anforderungen würden durch das Verwaltungsgericht voll erfüllt. Die EMRK sei nicht gegen die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege gerichtet.

2. Die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege sei ein "hervorragendes Informations-, Führungs- und Kontrollmittel der Exekutive". Die Verwaltung verfüge über ausgewiesene Fachleute in den verschiedenen Sachgebieten, und "die Kombination von rechtlichem und fachlichem Wissen in der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege [sei] ein wertvolles Element für die nachfolgende richterliche Überprüfung". Weil die Verwaltung Gesetze und Verordnungen ausarbeite, verfüge sie über besondere Erfahrungen und den Überblick über das staatliche Handeln; die Ausgliederung der Rechtspflege hätte deshalb "einen nachhaltigen Anti-Synergie-Effekt". Der Gefahr der Vorbefassung und der Beeinflussung durch die Politik werde durch die nachfolgende Überprüfung durch den unabhängigen Richter begegnet. Das Verwaltungsgericht "erachtet die Verbindung von verwaltungsinterner Verwaltungsrechtspflege mit letztinstanzlicher Überprüfung durch das Verwaltungsgericht als die beste Kombination". Der Verzicht auf die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege "würde einen Verlust an Lösungsmöglichkeiten und Fachwissen und einfacher Handhabung des Verfahrens mit sich bringen, der durch eine Rekurskommission nicht ersetzt werden könnte."

3. Entgegen der Motionsbegründung werde der Regierungsrat durch Verwaltungsbeschwerdeverfahren nicht übermässig in Anspruch genommen. Das Verwaltungsgericht unterstützt sinnvolle Entlastungsmassnahmen, wie sie sich z.B. aus dem neuen Planungs- und Baugesetz und den Delegationsmöglichkeiten nach dem neuen Organisationsgesetz ergeben; doch sollten vor der Einführung weiterer Änderungen die Erfahrungen mit diesen Massnahmen abgewartet werden.

4. Schliesslich verweist das Verwaltungsgericht auf die Möglichkeit, eine Verwaltungsstreitsache bei Zustimmung des Beschwerdeführers unter Verzicht auf einen Entscheid an das Verwaltungsgericht zur direkten Beurteilung zu überweisen (Sprungbeschwerde).

### **3. Begriffe; geltendes Recht**

Zweck sowohl der internen als auch der externen Verwaltungsrechtspflege ist zunächst die Beilegung eines Rechtsstreits durch eine verbindliche Entscheidung; zugleich geht es aber auch um die Verwirklichung des im Gesetz zum Ausdruck gebrachten öffentlichen Interesses, um die Garantie richtiger Rechtsanwendung als solcher. Schliesslich dient die Verwaltungsrechtspflege - zumal durch die

letztinstanzlichen Spruchkörper - auch der Fortbildung des materiellen Verwaltungsrechts, was angesichts des lückenhaften geschriebenen Rechts von besonderer Bedeutung ist.

### **3.1. Verwaltungsinterne Rechtspflege**

Bei der *verwaltungsinternen Rechtspflege* ist die Verwaltung selbst Trägerin der Rechtspflege; die entscheidende Behörde ist Teil der hierarchisch aufgebauten Verwaltungsorganisation. Nach geltendem Recht wird die verwaltungsinterne Rechtspflege durch die *Verwaltungsbeschwerde* in Gang gesetzt (§§ 39 ff. Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG], BGS 162.1).

Mit der Verwaltungsbeschwerde können grundsätzlich alle Entscheide im Sinne von § 4 VRG der Gemeinderäte sowie derjenigen kantonalen Behörden, die dem Regierungsrat unterstellt sind, an den Regierungsrat weitergezogen werden (§ 40 Abs. 2 VRG). Ausnahmen bestehen dann, wenn untere Behörden gemäss ausdrücklicher Gesetzesbestimmung für die Beurteilung einer Sache letztinstanzlich zuständig sind, wenn gegen den Entscheid einer Direktion ein ordentliches Rechtsmittel an eine Bundesbehörde gegeben ist (vgl. § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG) oder wenn das Gesetz den direkten Weiterzug an das Verwaltungsgericht vorsieht.

Ausser der allgemeinen Verwaltungsbeschwerde kennt das Gesetz eine Reihe von besonderen Beschwerden (§§ 49 ff. VRG), nämlich die Beschwerde gegen Gemeindebeschlüsse, gegen Urnenwahlen und -abstimmungen, die Rechtsverweigerungsbeschwerde und die Aufsichtsbeschwerde. In diesen Fällen kommen die Vorschriften über die Verwaltungsbeschwerde - mit bestimmt umschriebenen Änderungen - sinngemäss zur Anwendung.

Durch die Verwaltungsbeschwerde wird die obere Verwaltungsbehörde verpflichtet, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen und in der Sache neu zu entscheiden (§ 39 VRG). Es kommt ihr volle Überprüfungsbefugnis zu, und zwar sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht; sie überprüft die angefochtenen Verfügungen grundsätzlich nicht nur auf ihre Rechtmässigkeit, sondern auch auf ihre Angemessenheit.

### 3.2. Verwaltungsexterne Rechtspflege

Bei der *verwaltungsexternen Rechtspflege* wird die Rechtspflege von gerichtlichen Instanzen ausgeübt, die sowohl vom Parlament als auch von der Exekutive und der Verwaltung sachlich, organisatorisch und personell unabhängig sind. Konkret handelt es sich in erster Linie um das Verwaltungsgericht, ausserdem um unabhängige Rekurskommissionen oder Spezialverwaltungsgerichte. Sie werden - sieht man von der verwaltungsgerichtlichen Klage ab (§§ 80 ff. VRG) - auf Grund von *Verwaltungsgerichtsbeschwerden* im Sinne der §§ 61 ff. VRG tätig.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zulässig gegen Verwaltungsentscheide der Direktionen, sofern in der Streitsache ein ordentliches Rechtsmittel an eine Bundesbehörde gegeben ist, sowie insbesondere gegen Verwaltungsentscheide des Regierungsrates, ausser die Gesetzgebung schliesse den Weiterzug aus (§ 61 Abs. 1 VRG). Der Regierungsrat kann, wenn die beschwerdeführende Partei zustimmt, eine Streitsache unter Verzicht auf einen eigenen Entscheid zur direkten Beurteilung an das Verwaltungsgericht überweisen (Sprungbeschwerde, § 61 Abs. 2 VRG).

Ausser der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbeschwerde beurteilt das Verwaltungsgericht eine Reihe besonderer Beschwerden (§§ 74 ff. VRG).

Die im Rahmen der verwaltungsexternen Rechtspflege ausgeübte Kontrolle ist weniger umfassend als jene, die von den verwaltungsinternen Rechtspflegeinstanzen ausgeübt wird. Diese können angefochtene Verfügungen sowohl einer Rechts- als auch einer Ermessenskontrolle unterziehen, während die verwaltungsexternen Instanzen (Verwaltungsgericht, Rekurskommissionen) in der Regel auf die Rechtskontrolle - einschliesslich des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens - beschränkt sind (§ 63 Abs. 1 und 2 VRG); die Kontrolle der richtigen Handhabung des Ermessens bildet die Ausnahme und muss im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sein (vgl. § 63 Abs. 3 VRG).

### 4. Abschaffung der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege?

In der Motion der Kommission Parlamentsreform wird zugunsten der Abschaffung der verwaltungsinternen Rechtspflege sinngemäss vor allem die starke *Belastung* des Regierungsrates als Beschwerdeinstanz genannt; die Abschaffung der

verwaltungsinternen Rechtsprechung würde auch einer konsequenten *Gewaltenteilung* und der *EMRK- Forderung nach "fair trial"* entsprechen. Anstelle der verwaltungsinternen Beschwerdeinstanzen hätten entweder verwaltungsunabhängige Rekurskommissionen und/oder zwei verwaltungsgerichtliche Instanzen zu treten. In der Rechtslehre und in der politischen Diskussion wird ausserdem insbesondere die Frage der *Befangenheit* der verwaltungsinternen Instanzen diskutiert und - damit unmittelbar zusammenhängend - die Frage, ob mit der verwaltungsinternen Rechtspflege dem *Rechtsschutzbedürfnis* Genüge getan sei.

Im Folgenden nehmen wir zu den im Zusammenhang mit der Abschaffung der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege vorgebrachten Argumenten im Einzelnen Stellung.

#### **4.1. Befangenheit**

Im Zentrum der gegenüber der verwaltungsinternen Rechtspflege geäusserten Bedenken steht das Problem der Befangenheit der entscheidenden Instanz, die der verfügenden Behörde hierarchisch übergeordnet ist. Z. Giacometti bezeichnete das verwaltungsinterne Verfahren gar als "den unerfreulichsten Punkt in der Rechtsstaatlichkeit unseres Landes" (Verwaltungsrecht, S. 482). Diese Einschätzung stammt allerdings aus einer Zeit, in welcher das verwaltungsgerichtliche Verfahren - als Ergänzung der verwaltungsinternen Rechtspflege - erst am Anfang seiner Entwicklung stand. Aber auch heute noch wird immer wieder gesagt, der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege hafte der Makel des "Richtens in eigener Sache" an; die Verwaltung bilde - trotz ihrer hierarchischen Gliederung - in mancher Hinsicht ein durch gemeinsame Interessen verbundenes Ganzes. Man sei als Organe desselben Gemeinwesens gegenseitig aufeinander angewiesen, weshalb man sich ohne Not nicht desavouieren wolle. Ruck spricht in diesem Zusammenhang von "Beamtenolidarität", und auch Haefelin/Müller (Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrecht, S. 347) erwähnen die Neigung der Verwaltungsbehörden zur internen Solidarität als möglichen Grund der Beeinträchtigung der Unparteilichkeit des Entscheides; die übergeordnete Behörde desavouiere die untere nur ungern. "Die über eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit urteilende Verwaltungsbehörde hat die Behörde, deren Entscheid angefochten ist, oft selbst gewählt und beaufsichtigt sie, ist also bis zu einem gewissen Grade für ihre Entscheidungen mitverantwortlich." Auch aus der Sicht der Gewaltentrennung werden gegenüber der verwaltungsinternen Rechtspflege Vorbehalte angebracht. Besonders krass sei der Verstoss gegen das Ge-

waltentrennungsprinzip, "wenn die Beschwerdeinstanz auf dem Verordnungsweg rechtssetzende Funktionen ausübt und die Verwaltungsstreitsachen nach Massgabe der eigenen Rechtssätze zu beurteilen hat" (Rolf Meyer, Die Organisation der Verwaltungsrechtsprechung im Kanton Zug, 1984, S. 57).

Die hier kurz dargestellte Problematik der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtsprechung kann nicht einfach beseitigt werden; sie ist gewissermassen systemimmanent und könnte nur mit deren Abschaffung vollständig behoben werden. Es trifft zu, dass die Organe der verwaltungsinternen Rechtspflege nicht über die gleiche Unabhängigkeit verfügen wie die Gerichte und dass sie deshalb gegenüber den zu beurteilenden Fällen weniger Distanz aufweisen. Umso wichtiger ist, dass die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege durch eine verwaltungsunabhängige gerichtliche Rechtspflege ergänzt wird. Die Kombination verwaltungsinterne/verwaltungsunabhängige Rechtspflege ist denn auch zur Regel geworden und bewährt sich. Nur ausnahmsweise - wie neustens etwa anlässlich der Revision der Zürcher Kantonsverfassung - wird noch die Abschaffung der verwaltungsinternen Rechtsprechung gefordert; im Vordergrund steht deren *Ergänzung* durch die verwaltungsunabhängige gerichtliche Verwaltungsrechtspflege. Rolf Meyer (a.a.O., S. 66) betont, die Verwaltungsgerichtsbarkeit könne "die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtsprechung nicht ersetzen sondern lediglich ergänzen".

Ein Blick auf die Praxis des Zuger Regierungsrates zeigt übrigens, dass der Vorwurf der Befangenheit nicht gerechtfertigt ist. Sowohl in Verfahren gegen kommunale als auch gegen kantonale Vorinstanzen entscheidet der Regierungsrat - wie eine Durchsicht seiner Entscheide in der GVP illustriert - durchaus nicht nur zugunsten der von ihm beaufsichtigten Behörden. Auch in anderen Kantonen darf eine recht grosse Unvoreingenommenheit der obersten verwaltungsinternen Instanz registriert werden. So zeige - nach Georg Müller (NZZ 29. Oktober 2002) - die Statistik der erledigten Verwaltungsbeschwerden im Kanton Zürich, dass es zu relativ vielen Gutheissungen und vor allem zu Vergleichen und Wiedererwägungen komme, in welchen den Begehren der Rechtsuchenden ganz oder teilweise Rechnung getragen wird. Gleiches ist etwa auf Grund der in der AR GVP publizierten Rekurspraxis des Ausserrhoder Regierungsrates festzustellen.

Die "systemimmanenten" Probleme der verwaltungsinternen Rechtsprechung können durch verschiedene Massnahmen (teilweise ohne Gesetzesänderung) zwar nicht gänzlich behoben, aber doch wesentlich entschärft werden:

- Der Mangel an Objektivität wird dadurch reduziert, dass die *Beschwerdeinstruktion* einer anderen Instanz übertragen wird als jener, die den angefochtenen Entscheid erlassen hat. Entsprechend wäre allenfalls die Geschäftsordnung des Regierungsrates zu ergänzen.
- *Ausbau und Verbesserung der Verfahrensvorschriften* "garantieren ... die Wahrung der Rechte und der Gleichheit der Parteien und schützen vor willkürlicher Behandlung durch die Behörden" (Kölz/Häner, a.a.O., S. 26).
- Durch klare *Ausstandsregeln* kann den gegenüber der verwaltungsinternen Rechtspflege erhobenen Bedenken ebenfalls Rechnung getragen werden; in diesem Sinn hat in zahlreichen Kantonen der Direktionsvorsteher, dessen Entscheid bei der Regierung angefochten ist, in den Ausstand zu treten. (Die Geschäftsordnung des Regierungsrates des Kantons Zug [BGS 151.1] kennt keine entsprechende Verpflichtung; vgl. §11); der Regierungsrat wendet diese in der Praxis an und das zuständige Mitglied tritt in den Ausstand.
- Auch durch die *Weiterbildung* der mit der Rechtspflege betrauten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Verwaltung kann das Problembewusstsein geschärft werden.
- Möglich wäre schliesslich auch die *Schaffung unabhängiger Rechtsdienste*, welche die Rechtsmittelentscheide mit juristischer Sachkompetenz vorbereiten (vgl. Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 1993, S. 14). Dieses System, das sich sowohl im Bund als auch in verschiedenen Kantonen bewährt, konnte sich im Kanton Zug allerdings nicht durchsetzen.

#### **4.2. Ermessenskontrolle**

Rechtsnormen enthalten allgemeine Handlungsanweisungen und weisen in der Regel ein gewisses Mass an Offenheit auf. Sie sind vielfach auch bewusst offen formuliert, um so der Exekutive die Möglichkeit zu geben, die Praxis in einem Verwaltungsbereich weiterzuentwickeln und die Entscheide auf Grund neuer Erkenntnisse und neuer gesellschaftlicher Tendenzen zu fällen. Solche Offenheit zeigt sich zunächst bei unbestimmten Rechtsbegriffen, wo die Exekutive über einen Auslegungsspielraum verfügt; ausserdem räumt das Gesetz den rechtsanwendenden Behörden

oft bewusst einen Freiraum ein, innerhalb dessen sich die Rechtsanwendung bewegen kann. In diesen Bereichen halten sich die Gerichte bei der Überprüfung von Verwaltungsentscheiden zurück und begnügen sich regelmässig mit einer Rechtskontrolle. Dass die Gerichte bei der Überprüfung des von der Verwaltung ausgeübten Ermessens Zurückhaltung üben, ergibt sich nicht nur aus dem Verwaltungsverfahrensrecht; es erklärt sich auch aus ihrem Selbstverständnis: Die Aufgabe der Gerichte besteht in erster Linie darin, zu garantieren, dass die Gesetze respektiert werden. Sie pflegen erst dann einzuschreiten, wenn eine Gesetzesvorschrift verletzt ist und nicht schon dann, wenn sie eine interpretationsbedürftige Bestimmung anders auslegen würden als die Vorinstanz. Ist deren Entscheidung vertretbar und steht sie im Einklang mit der Praxis, dann wird sie in der Regel geschützt. Zurückhaltung auferlegen sich die Gerichte schliesslich auch bei Angelegenheiten mit vorwiegend politischem Charakter, und das selbst dann, wenn das Gesetz ihnen dies nicht vorschreibt.

Damit ist indessen dem Rechtsschutzbedürfnis nicht Genüge getan, soll doch ein Verwaltungsakt mindestens einmal umfassend - d.h. unter Einschluss einer Ermessenskontrolle - durch eine Rechtsmittelinstanz überprüft werden können. *Ermessenskontrolle kann nun aber nicht in erster Linie Aufgabe eines Gerichts sein.* Es entspricht "modernem Verwaltungsrechtsdenken, dass Verfügungen durch den Richter nicht auf ihre Angemessenheit zu überprüfen sind. ... Diese Einschränkung ergibt sich aus dem wohlverstandenen Grundsatz der Gewaltentrennung, die einerseits Regierung und Verwaltung einen Ermessensspielraum belässt und andererseits den Richter auf die Rechtskontrolle beschränkt ... Damit kommt das Gericht seiner eigentlichen Aufgabe im Verwaltungsrecht - nämlich Recht zu sprechen - vollumfänglich nach" (BGE 115 Ia 191). Das geltende Recht im Kanton Zug steht im Einklang mit diesen Grundsätzen, steht doch dem Verwaltungsgericht grundsätzlich nur die *Rechtskontrolle* zu, die auch die Ermessensüberschreitung und den Ermessensmissbrauch umfasst (vgl. § 63 Abs. 1 Ziff. 3 VRG); nur in wenigen, im Gesetz abschliessend aufgezählten Fällen kann es auch die Handhabung des Ermessens überprüfen (vgl. Art. 63 Abs. 3 VRG).

Demgegenüber ist unbestritten, dass den zuständigen Beschwerdeinstanzen *im verwaltungsinternen Verfahren* grundsätzlich die Befugnis einzuräumen ist, Verfügungen unterer Behörden auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Darin wird denn auch ein wichtiger Rechtfertigungsgrund für den Fortbestand der verwaltungsinternen

Verwaltungsrechtspflege gesehen, selbst wenn daneben die kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit verbessert oder ausgebaut werden sollte. "Die verwaltungsinterne Rechtspflege hat nach wie vor - zumindest quantitativ - eine ausserordentliche Bedeutung" (Attilio R. Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, 1991, S. 11).

Dadurch, dass den Verwaltungsbehörden Ermessen - und damit Gestaltungsfreiheit - eingeräumt wird, will der Gesetzgeber möglichst grosse Einzelfallgerechtigkeit herbeiführen. Indem im verwaltungsinternen Verfahren materielle Rechtsverletzungen, die unrichtige Abklärung des Sachverhalts, die Verletzung von Form- und Verfahrensvorschriften sowie die Angemessenheit überprüft werden kann, wird die Rechtsmittelinstanz in die Lage versetzt, so zu entscheiden, wie es aus ihrer Sicht als sachgerecht, vernünftig oder zweckmässig erscheint (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 231). "Dass dieser Entscheidungsspielraum der Verwaltung - und nicht den Gerichten - übertragen wird, liegt daran, dass diese aufgrund ihres Fachwissens, der Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und der Berücksichtigung der Folgen und Nebenwirkungen ihrer Anordnungen hierfür geeigneter ist" (Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, S. 72). Einem Gericht fehlt demgegenüber in gewissen - vor allem technischen - Belangen das erforderliche Fachwissen, um die Angemessenheit zu überprüfen und das von der Verwaltung ausgeübte Ermessen durch eigenes Ermessen zu ersetzen. Der Regierungsrat des Kantons Zug hat in Anwendung dieser Grundsätze - und im Sinne von § 42 VRG - immer wieder die Handhabung des Ermessens von Vorinstanzen überprüft; so hat er z.B. die Betriebszeiten für eine Tankstelle neu festgelegt, den Standort von Plakatständen definiert, die Einzonung eines Landstreifens rückgängig gemacht oder im Gegensatz zur ersten Instanz festgestellt, dass ein Strassenabstand von nur 4 m (statt der verfügbaren 4,5 m) genügend sei.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Ermessensüberprüfung auch im verwaltungsinternen Verfahren nicht in allen Teilen unbeschränkt ist. So darf eine kantonale Beschwerdeinstanz die Handhabung des Ermessens durch kommunale Instanzen nicht überprüfen, sofern das Ermessen ein Ausfluss der Gemeindeautonomie ist. Allgemein kommt den Beschwerdeinstanzen dort nur eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu, wo das kantonale Recht den Gemeinden eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit belässt. Zu Recht wird die Auffassung vertreten, dass auch im verwaltungsinternen Verfahren die obere Rechtsmittelbehörde einer unteren Verwaltungsinstanz zumindest dann einen Beurteilungsspielraum zugestehen sollte,

wenn es um technische oder andere spezifische Fachprobleme geht, insbesondere wenn darüber amtliche Expertisen eingeholt wurden, wenn die Kenntnis der örtlichen oder persönlichen Verhältnisse eine besondere Rolle spielt, wenn über Prüfungen, Promotionen und Examensnoten oder wenn über planerische Fragen zu befinden ist, bei denen die konkrete politische Situation eine wichtige Rolle spielt (vgl. Gadola, a.a.O., S. 362).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein grosser Vorteil der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege darin besteht, dass die urteilende Behörde die Möglichkeit einer umfassenden Rechts- und auch Ermessenskontrolle besitzt. Das wirkt sich sowohl für die betroffenen Privaten - im Sinne eines ausgedehnten Rechtsschutzes - als auch für die Verwaltungsbehörden positiv aus; diese erhalten unter Umständen Kenntnis von Mängeln der Praxis oder der angewendeten Rechtsnormen und können allenfalls Korrekturen vornehmen (Haefelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., N. 1343). All dies würde wegfallen, wenn bereits als erste Instanz ein Gericht entscheiden würde.

Ergänzend sei in diesem Zusammenhang auf einen weiteren Aspekt hingewiesen, der im verwaltungsinternen Verfahren von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist, nämlich auf das "informelle Verwaltungshandeln". Weil das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden weniger stark formalisiert ist, finden vor dem Erlass einer Verfügung - aber auch vor einem Beschwerdeentscheid - vielfach wechselseitige Kontaktaufnahmen statt, es werden Vorabklärungen durchgeführt und Absprachen getroffen. Auf diese Weise sind "kooperative Lösungen" (Georg Müller) möglich, die den Bedürfnissen der Parteien - insbesondere auch dem Bedürfnis nach rascher Erledigung - gerecht werden, ohne dass die Rechtmässigkeit in Frage steht, zumal ja auch das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren rechtsstaatlich sauber geregelt ist. Im gerichtlichen Verfahren sind "kooperative Lösungen" weniger leicht zu erreichen, besteht doch das strikte Verbot des "Berichtens". Im Rahmen eines Verwaltungsbeschwerdeverfahrens ist es ausserdem möglich, Fehler erstinstanzlicher Verfügungen einfach und unbürokratisch zu korrigieren. Unter Umständen kann auch ein verwaltungsinternes Rechtsmittel als *Aufsichtsbeschwerde* entgegengenommen werden, was bei der verwaltungsexternen Verwaltungsrechtspflege ausser Betracht fällt.

### 4.3. Gewaltenteilung

Die Beibehaltung der verwaltungsinternen Rechtspflege - d.h. eines verwaltungsinternen ersten Rechtsmittels - rechtfertigt sich schliesslich auch aus Gründen einer sauberen Gewaltenteilung, die in § 21 Abs. 1 der Kantonsverfassung ausdrücklich garantiert ist.

Bei der Rechtsanwendung ist der Verwaltung ein Freiraum zu belassen, in den die Gerichte nicht eingreifen. Wie Thomas Fleiner-Gerster festhält, würde eine Befugnis zur Überprüfung von Ermessensfragen die Verwaltung *faktisch* hierarchisch dem Gericht unterstellen, das anstelle der Verwaltung entscheiden könnte. Auch das Bundesgericht hat - wie oben ausgeführt - erkannt, dass die Beschränkung der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsakten auf die *Rechtskontrolle* "dem wohlverstandenen Grundsatz der Gewaltentrennung" entspricht (BGE 115 Ia 189).

### 4.4. Regierungsrätliche Aufsichtsfunktionen

Die verwaltungsinterne Rechtspflege ist ausserdem ein bedeutsames Instrument im Zusammenhang mit den regierungsrätlichen Aufsichtsfunktionen. Wie Georg Müller (NZZ vom 29.10.2002) feststellt, ist die verwaltungsinterne Rechtspflege "ein wichtiges Informations-, Aufsichts- und Steuerungsmittel der Regierungen und der Departemente". Mit dem verwaltungsinternen Rechtsmittelweg wird es den hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörden ermöglicht, die Aufsicht über die unteren Ebenen wirksam auszuüben. Bei der Beurteilung von Beschwerden erhalten die Führungsorgane der Verwaltung unter Umständen Kenntnis von Erlassen, deren Anwendung zu unbefriedigenden Ergebnissen führt und können Änderungen in die Wege leiten. Sie erhalten Informationen über die Arbeitsweise der ihnen unterstellten Instanzen, und möglicherweise stellen sie fest, dass deren Praxis nicht dem Sinn des Gesetzes oder ihren Vorstellungen entspricht, indem z.B. Ausnahmen für Bauten ausserhalb der Bauzonen zu grosszügig oder zu restriktiv bewilligt werden. In solchen Fällen können sie einerseits durch einen konkreten Entscheid, dann aber auch durch entsprechende Aufsichtsmassnahmen korrigierend einschreiten und auf den künftigen Vollzug einwirken.

Auch Rolf Meyer (a.a.O., S. 66 f.) weist auf die Vorteile hin, die in diesem Zusammenhang mit der verwaltungsinternen Rechtspflege verbunden sind und die bei deren Abschaffung verloren gingen. Der Regierungsrat kann im Rahmen seiner

Verwaltungsbeschwerdepraxis wirksam die ihm obliegende Aufsicht über die Kantons- und Gemeindeverwaltung ausüben. Aus rein praktisch-sachlichen Gründen wäre es unzweckmässig, den Regierungsrat als Beschwerdeinstanz auszuschalten. So liegt gemäss § 33 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (GG; BGS 171.1) die Aufsicht über die Gemeinden beim Regierungsrat; konsequenterweise müssen kommunale Entscheide grundsätzlich an den Regierungsrat weitergezogen werden können. Die Beschwerdefälle zeigen oft, wo bessere Koordination und Kooperation nötig sind und geben nicht selten Anlass zu einer rechtsetzenden Tätigkeit. Eine Durchsicht der Gerichts- und Verwaltungspraxis (GVP) zeigt denn auch mit aller Deutlichkeit, wie bedeutsam die im Rahmen der regierungsrätlichen Verwaltungsbeschwerdepraxis geübte Aufsicht sowohl gegenüber kantonalen Behörden als auch gegenüber den Gemeinden ist. Dabei kann insbesondere die Möglichkeit, die Handhabung vorinstanzlichen Ermessens zu überprüfen, nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Diese sowohl theoretisch als auch praktisch bedeutsamen Vorzüge des verwaltungs-internen Verfahrens gingen verloren, wenn dieses durch einen ausschliesslich externen Rechtsmittelweg ersetzt würde. Wenn bereits die erste Rechtsmittelinstanz als Gerichtsinstanz ausgestaltet würde, müsste ihr zweifellos nicht nur die Rechts-, sondern auch die Ermessenskontrolle zugestanden werden. Wie oben dargestellt, eignet sich hierfür jedoch eine Gerichtsinstanz in der Regel weniger als eine Verwaltungsbehörde. (Fehlendes Fachwissen besonders bei technischen Fragen oder bei Fragen, wo die genaue Kenntnis der lokalen Verhältnisse oder der besonderen politischen Gegebenheiten eine besondere Rolle spielt.) Die Ermessenskontrolle durch eine gerichtliche Instanz käme zugleich einer Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips gleich, indem der Verwaltung ein wichtiger Autonomiebereich - die Fortentwicklung des Verwaltungsrechts im Rahmen des Gesetzes - entzogen würde.

#### **4.5. Fortentwicklung des Verwaltungsrechts**

Im Zusammenhang mit den regierungsrätlichen Aufsichtsfunktionen ist auf die Bedeutung der Fortentwicklung des Verwaltungsrechts hinzuweisen, die zu den zentralen Aufgaben von Regierung und Verwaltung gehört.

Die Aufsicht über die Verwaltung und die Ermessenskontrolle ermöglichen es dem Regierungsrat, das Verwaltungsrecht in bestimmten Bereichen sinnvoll und planmässig fortzuentwickeln. Nur die Verwaltung hat die Möglichkeit, "eine Politik längerfristig zu planen und sie unter der Aufsicht der politischen Behörden kontinuierlich zu

verfolgen ..." (Gadola, a.a.O., S. 15). Soweit diese Aufgabe beispielsweise durch die Direktionen des Regierungsrates wahrgenommen wird, erhält die Regierung durch ihre Funktion als Rechtsmittelinstanz die Möglichkeit, gegebenenfalls korrigierend und lenkend einzugreifen.

#### **4.6. Belastung des Regierungsrates**

Gegenüber den geschilderten, mit der internen Verwaltungsrechtspflege verbundenen Vorteilen tritt das von den Motionären in die Waagschale geworfene Argument der Belastung des Regierungsrates durch seine Tätigkeit als Beschwerdeinstanz klarerweise zurück, abgesehen davon, dass die Behauptung, die verwaltungsinterne Rechtsprechung mache "einen ganz beträchtlichen Teil der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit aus", in dieser Form nicht zutrifft, wie auch der Vernehmlassung des Verwaltungsgerichts vom 29. Mai 2000 zu entnehmen ist. Nach dem Rechenschaftsbericht des Regierungsrates machen die Beschwerden aus dem Bereich der Baudirektion den grössten Teil aus (rund 60 Fälle); die Fälle aus den anderen Direktionen sind deutlich weniger zahlreich. Insgesamt hält sich also die Belastung des Gesamtregierungsrates durch seine Beschwerdetätigkeit in zumutbaren Grenzen, und es kann keine Rede davon sein, dass er deswegen in seinen eigentlichen Funktionen - den Regierungsaufgaben im engeren Sinne - beeinträchtigt wäre. Natürlich ist nicht zu bestreiten, dass sich durch die Abschaffung der verwaltungsinternen Rechtspflege eine gewisse Entlastung ergeben würde. Andererseits würde dem Regierungsrat aber - wie oben dargestellt - die Wahrnehmung seiner Aufsichts- und Führungsfunktionen, die zweifellos eigentliche Regierungsaufgaben darstellen, nicht unerheblich erschwert.

Echte Entlastungsmöglichkeiten ergeben sich im Übrigen - wie auch das Verwaltungsgericht feststellt - bereits heute aus dem Organisationsgesetz (BGS 153) und aus der Delegationsverordnung (BGS 153.3).

Nur nebenbei sei vermerkt, dass sich das heutige System, bei dem sich die Mitglieder des Regierungsrates auch mit Belangen aus anderen Direktionen befassen und damit Verantwortung für das Ganze übernehmen müssen, durchaus zum Nutzen für die Gesamtregierung auswirkt.

Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die Hauptarbeit im Zusammenhang mit der regierungsrätlichen Beschwerdetätigkeit nicht vom Regierungsrat als Gesamtbehörde und auch nicht von den einzelnen Regierungsmitgliedern zu leisten ist, sondern von den *Fachleuten der Verwaltung*. Daran würde sich auch nach Abschaffung der verwaltungsinternen Rechtspflege kaum etwas ändern, im Gegenteil: denn die gerichtlichen Instanzen werden nicht auf das Fachwissen der Verwaltung verzichten können; sie werden diese vor ihren Entscheiden anhören und zur Vernehmlassung einladen, allenfalls im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels, was mit einer noch stärkeren Belastung verbunden wäre. Die Erfahrung zeigt, dass die Erarbeitung einer Vernehmlassung zuhanden eines Gerichts sicher nicht mit weniger Aufwand betrieben wird als die Vorbereitung eines Verwaltungsentscheides.

Schliesslich hat es der Regierungsrat selber in der Hand, die Belastung seiner Mitglieder durch verschiedene Massnahmen in Grenzen zu halten; so kann er in untergeordneten Fällen die Sachverhaltsermittlung und das Beweisverfahren - auch die Durchführung von Augenscheinen - an geeignete Angehörige der Verwaltung übertragen (vgl. dazu § 27 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Regierungsrates, BGS 151.1). Ferner könnte er - wie auch das Verwaltungsgericht in seiner Vernehmlassung anregt - vermehrt von der Möglichkeit der Sprungbeschwerde (§ 61 Abs. 2 VRG) Gebrauch machen. Ob damit allerdings eine echte Entlastung verbunden ist, erscheint zumindest dann als fraglich, wenn die Überweisung an das Verwaltungsgericht mit einer eigenen Stellungnahme und mit Anträgen erfolgen soll. Ausserdem sollte die Sprungbeschwerde nur in Fällen erwogen werden, wo es nicht um Ermessens-, sondern ausschliesslich um Rechtsfragen geht oder wenn der Regierungsrat in einer bestimmten Angelegenheit schon früher in irgendeiner Form Stellung bezogen hat und sich deswegen nicht mehr vollständig unabhängig fühlt (vgl. Rolf Meyer, a.a.O., S. 193).

#### **4.7. Verfahrensdauer und Kosten**

Wie bereits kurz erwähnt, kann im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsbehörden besser als im Gerichtsverfahren nach einer Vermittlung, nach einem Kompromiss gesucht werden, der letztlich sowohl den Interessen der beschwerdeführenden Partei als auch der Vorinstanz Rechnung trägt. Insbesondere durch die *Wiedererwägung* der angefochtenen Verfügung kann vielfach eine den Umständen des Falles angemessene Lösung gefunden werden. Ein derartiges Vorgehen führt in der Regel zu einer Verkürzung des Verfahrens, die im verwaltungsexternen Prozess nicht möglich

wäre. Das gerichtliche Verfahren dauert - zumal in letzter Instanz - oft auch deshalb lange, weil das Gericht sich nicht nur mit den Anliegen der Parteien befasst, sondern richtigerweise sein Augenmerk auch auf die Rechtsfortbildung zu richten hat. Vor allem in Bausachen kann eine lange Verfahrensdauer zu erheblichen Problemen und zu hohen Kosten führen. "Jeder an sich noch so gut ausgebauter Rechtsschutz ... kann zur Farce werden, wenn er nicht innert nützlicher Frist gewährt wird" (Paul B. Leutenegger, Das formelle Baurecht der Schweiz, 1973, S. 422). Falls im Übrigen über das erste Rechtsmittel nicht mehr verwaltungsintern, sondern durch eine gerichtliche Instanz entschieden wird, dann wird jede Behörde sicherstellen, dass ihr die Entscheide unterstellter Behörden vor der Eröffnung zur Kenntnis gebracht werden, damit sie allenfalls noch darauf Einfluss nehmen kann. Auch dadurch würden sich Verzögerungen ergeben.

Nicht nur die *Verfahrensdauer* dürfte bei Wegfall des verwaltungsinternen Verfahrens zunehmen; durch die Schaffung von neuen verwaltungsgerichtlichen Instanzen ist - wie auch im Zürcher Verfassungsrat festgestellt wurde - ausserdem mit erheblichen *neuen Kosten* zu rechnen. Im Übrigen ist offensichtlich, dass das verwaltungsinterne, wenig formalisierte Verfahren wesentlich kostengünstiger ist als ein gerichtliches Verfahren. Das liegt insbesondere im Interesse von Privatpersonen, die ein verwaltungsinternes Rechtsmittel vielfach ohne Beizug eines Anwalts ergreifen können, weil die formellen Anforderungen weniger hoch sind als bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

#### **4.8. Aufsicht durch das Parlament**

Die Aufhebung der verwaltungsinternen Rechtspflege hätte übrigens - was oft übersehen wird - Auswirkungen auf die parlamentarische Kontrolle: Gegenstand der Aufsicht durch das Parlament bildet nämlich die gesamte Tätigkeit der Verwaltungsbehörden - und damit auch die verwaltungsinterne Beschwerdepraxis (vgl. Haefelin/Müller, a.a.O., N. 30); demgegenüber ist die parlamentarische Aufsicht über das Verwaltungsgericht eingeschränkt, indem dem Parlament eine verbindliche Einflussnahme auf die eigentliche Rechtsprechung nicht zusteht.

#### 4.9. Verwaltungsinterne Rechtspflege und Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Nach der Motionsbegründung würde die Aufhebung der verwaltungsinternen Rechtsprechung "der konsequenten Gewaltenteilung entsprechen und der EMRK-Forderung nach ‚fair trial‘ mit dem Anspruch auf volle Ermessenskontrolle durch eine richterliche Behörde Nachachtung verschaffen." Diese Aussage erweckt den Eindruck, das geltende Recht im Kanton Zug - also die Kombination von verwaltungsinterner und -externer Verwaltungsrechtspflege - sei mit der EMRK nicht oder nur teilweise vereinbar. Wie auch das Verwaltungsgericht in seiner Vernehmlassung feststellt, trifft das klarerweise nicht zu; die Anforderungen der EMRK werden durch das zugerische Recht voll erfüllt.

Die EMRK ist mit ihrer Ratifikation am 28. November 1974 in Kraft getreten; sie ist seit diesem Datum in der Schweiz unmittelbar anwendbares Recht. Von Bedeutung für die von den Motionären aufgeworfene Frage ist Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Diese Bestimmung garantiert im Bereich der *zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen* (und bei strafrechtlichen Anklagen) den *Anspruch auf Zugang zu einem unparteiischen und unabhängigen, auf Gesetz beruhenden Gericht*. Der Begriff der "zivilrechtlichen Ansprüche" umfasst auch Bereiche, die nach schweizerischem Verständnis dem öffentlichen Recht zuzurechnen sind, wie etwa Enteignungssachen, teilweise auch Planungssachen, Berufsausübungsbewilligungen, Sozialversicherungssachen, Ansprüche aus Staatshaftung. Die "zivilrechtlichen Ansprüche" ("civil rights") sind nicht eindeutig und abschliessend definiert. Über den Charakter des Anspruchs oder der Anklage entscheiden die Konventionsorgane autonom und ohne Rücksicht auf die Begriffe des nationalen Rechts; demnach können auch Verwaltungsverfahren unter die Garantie des Art. 6 Ziff. 1 fallen (BGE 109 Ia 225 ff.). Massgebend dafür, ob ein Verfahren unter den Geltungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 fällt, ist auch nicht, ob es sich um ein Gerichts- oder ein Verwaltungsverfahren handelt, sondern allein, ob es um einen "zivilrechtlichen Anspruch" (oder eine strafrechtliche Anklage) geht. Ausser dem Anspruch auf Beurteilung durch eine gerichtliche Instanz garantiert Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch eine *öffentliche Verhandlung* der Streitsache (Haefelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. S. 345).

Der durch Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantierte Anspruch auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen Gericht wird durch die verwaltungsinterne Rechtspflege grundsätzlich nicht erfüllt. Den Verwaltungsbehörden fehlen in der Regel die

Voraussetzungen, die im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 an eine unabhängige und unparteiische gerichtliche Instanz gestellt werden. Auch der Regierungsrat vermag "den Anforderungen nicht zu genügen, die an den unabhängigen Richter gestellt werden; er kann in diesem Sinne nicht in richterlicher Funktion tätig sein" (Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, S. 187 ff.). Richterliche Unabhängigkeit bedeutet, dass die entscheidende Instanz keinerlei Weisungsgewalt unterworfen sein darf. Eine Instanz, die primär Verwaltungsaufgaben ausübt und in der Regel hoheitlich auftritt, stellt für die ihrer Amtsgewalt Unterworfenen kein Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar (BGE 123 I 87, 93 ff.)

Ein rein verwaltungsinternes Verfahren - ohne die Möglichkeit, einen Verwaltungsentscheid durch eine unabhängige gerichtliche Instanz überprüfen zu lassen - würde somit den Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht genügen. Das zugerische System ist aber durchaus EMRK-konform, denn nach der Praxis genügt es, wenn in *einer* Instanz ein Gericht entscheidet, dem die Zuständigkeit zu einer umfassenden Überprüfung von Sachverhalt und Rechtsanwendung zukommt (BGE 115 Ia 410); *eine Ermessensüberprüfung ist nicht erforderlich* (BGE 119 Ia 95). "Ist eine solche gerichtliche Instanz gegeben, schaden vorgelagerte Verfahren und Entscheidungen nicht" (Kommentar zur EMRK Bd. I S. 102; ferner: BGE 124 IV 234, E. 3 c). Das bedeutet: Es gilt sicherzustellen, dass in allen Fällen, in denen es um "zivilrechtliche Ansprüche" im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK geht, einem allfälligen verwaltungsinternen Verfahren ein verwaltungsgerichtliches Verfahren nachgelagert ist; der konventionskonforme Rechtsschutz muss *nur einmal* gewährt werden (BGE 123 I 87, 96). Art. 6 Ziff. 1 EMRK verbietet nicht, dass einem gerichtlichen Verfahren ein Verfahren vorgeschaltet wird, welches von einer Administrativbehörde durchgeführt wird, "solange sichergestellt ist, dass der Betroffene wegen jeder so ergangenen Entscheidung ein Gericht anrufen kann, welches den Anforderungen von Art. 6 EMRK genügt" (BGE 124 IV 234, E. 3 c). Das Recht auf Zugang zu den Gerichten gewährt somit kein Recht auf einen Instanzenzug oder - wo ein solcher besteht - auf verwaltungsunabhängige Gerichtsbarkeit in allen Instanzen. Ausserdem wird weder in der EMRK selbst noch im Bundesrecht festgelegt, in welchem *Zeitpunkt* des Verfahrens die Betroffenen an ein Gericht gelangen können. Jeder Kanton kann selber entscheiden, ob er vor dem Zugang zu einem Gericht ein verwaltungsinternes Verfahren vorsehen will oder nicht.

Immerhin muss aber dieser Weg zu einem Gericht offen stehen; deshalb hat der Regierungsrat dem Kantonsrat kürzlich beantragt, eine Motion von Hans Christen betreffend Änderung der Rechtspflegevorschriften des Gesetzes über den Feuer-schutz erheblich zu erklären, was der Kantonsrat am 24. Februar 2005 denn auch getan hat (Vorlage Nr. 1158.2 - 11652, Kantonsratsprotokoll vom 24. Februar 2005, Nr. 580).

Der Vollständigkeit halber sei schliesslich noch angemerkt, dass Bund und Kantone den Richter *in Ausnahmefällen* auch ausschliessen können, ohne die Garantien im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu verletzen. Als solche Ausnahmen gelten etwa referendumpflichtige Parlamentsbeschlüsse und eigentliche Regierungsakte (Botschaft des Bundesrates zur Reform der Bundesverfassung, S. 523).

## **5. Schlussfolgerung**

Praktisch in der ganzen Schweiz wird trotz gewissen Vorbehalten an der verwaltungsinternen Rechtspflege festgehalten. Das liegt, wie oben dargestellt, an ihren offensichtlichen Vorteilen sowohl für die Rechtsunterworfenen als auch für die rechtsanwendenden Behörden. Dabei geht es nicht um die verwaltungsinterne Rechtspflege als isoliertes System, sondern immer um eine Kombination der verwaltungsinternen mit der verwaltungsexternen Rechtspflege. Das geltende Recht des Kantons Zug weist die erforderliche Ausgewogenheit zwischen interner und externer Verwaltungsrechtspflege in weitgehendem Masse auf. Seit der Einführung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist "die zugerische Staatsorganisation dem Ideal des Rechtsstaates ein Stück näher gerückt" (Rolf Meyer, a.a.O., S. 224). Eine Änderung im Sinne der Aufhebung der verwaltungsinternen Rechtspflege wäre mit weit-aus mehr Nachteilen als Vorteilen verbunden. Die rechtsstaatliche Bedeutung der verwaltungsunabhängigen Kontrolle ist unstreitbar; die Verwaltungsgerichtsbarkeit macht aber die interne Verwaltungsrechtspflege nicht entbehrlich. *Vielmehr sind beide Formen der Streiterledigung nebeneinander erforderlich.*

## 6. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen **b e a n t r a g e n** wir Ihnen,

die Motion der Kommission Parlamentsreform betreffend verwaltungsinterne Rechtsprechung vom 6. September 2000 (Vorlage Nr. 823.1 - 10314) nicht erheblich zu erklären.

Zug, 22. März 2005

Mit vorzüglicher Hochachtung

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Die Frau Landammann: Brigitte Profos

Der Landschreiber: Tino Jorio