



Direktion der Justiz und des Innern
Neumühlequai 10
8090 Zürich

Zürich, 28. September 2008

Vernehmlassung zur Anpassung Verwaltungsverfahrensrecht

Sehr geehrter Herr Regierungspräsident,

wir danken für die Gelegenheit, uns vernehmen zu lassen, und nützen sie gerne. Wir möchten uns nicht lange damit aufhalten, den Revisionsentwurf zu rühmen, obwohl er das in jeder erdenklichen Hinsicht weitestgehend wirklich verdient. Vielmehr ist uns wichtig, Ihnen unsere wenigen abweichenden Positionen zu erläutern und Sie darum zu bitten, das Änderungsprojekt entsprechend anzupassen:

1. n§ 26 Abs. 5 VRG (Möglichkeit von Rekursinstanzen mit gerichtlicher Unabhängigkeit, Zeugen einzuvernehmen)

Heute besteht das Paradox, dass ausser den Steuerbehörden bloss das Verwaltungsgericht Zeugen vernehmen kann, Letzteres es aber in aller Regel nicht tut, weil es das unter Umständen aufwendige Erstellen des Sachverhalts zutreffend als Aufgabe der Vorinstanzen ansieht und sich sinnvollerweise meist auf Rechtskontrolle beschränkt. Demgegenüber dürfen namentlich die (nichtsteuerlichen) ersten Instanzen niemanden als Zeugen befragen, obwohl sie die tatsächlichen Grundlagen einer Anordnung beschaffen müssen. Bislang scheint das nicht als Mangel empfunden worden zu sein; und der Revisionsvorschlag meint wohl auch nicht, die Rekursinstanzen, welche neu Zeugenvernehmungen durchführen könnten, dürften dafür in Frage kommende Personen nicht gleichwohl weiter bloss um Auskunft angehen.

Es wäre aber möglich, dass im Zug der fortschreitenden Verrechtlichung auch des Verwaltungsrechtspflegeverfahrens irgendwann das lediglich auskunftsweise Befragen von Personen als nicht mehr ausreichend angesehen würde. Alsdann müsste das Verwaltungsgericht ausser dort, wo Bau- und Steuerrekurskommissionen als Vorinstanzen walten, Zeugenvernehmungen nachholen. Jedenfalls überzeugt das Argument nicht, weil Zeugenvernehmungen ein "verhältnismässig anspruchsvolles Mittel der Beweiserhebung" seien, eigneten sich hierfür nur Gerichte. Unteren Instanzen wird auch sonst einiges zugemutet, und oft sind sie überfordert. Das ist aber kein Grund, ihnen die Zeugenvernehmung zu ersparen, wenn es sich als erforderlich erweisen sollte; sie müssen es dann eben lernen.

Die vor 50 Jahren bei Schaffung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes geäusserten Bedenken gegen eine entsprechende Befugnis der Verwaltungsbehörden (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bossart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 7 N. 14, mit Hinweisen) überzeugen heute nicht mehr. So kennt beispielsweise der Kanton Bern auch keine dahingehenden Einschränkungen, ohne dass deswegen Probleme bekannt geworden wären. Es schiene folglich konsequenter, entweder alle Rechtspflegeorgane zur Zeugenvernehmung zu ermächtigen oder dann alles beim Alten zu belassen.

2. n§ 38 Abs. 2 lit. d VRG (einzelrichterliche Kompetenz am Verwaltungsgericht)

Wir schlagen eine ergänzende Ziffer vor, welcher gemäss die einzelrichterliche Zuständigkeit analog derjenigen beim Justizvollzug auch dort gelten soll, wo das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz gegen hafrichterliche Entscheide der Bezirksgerichte fungiert (n§ 41 VRG in Verbindung mit § 24a Abs. 1 und 4 f. GVG, n§ 11a Abs. 1 GSG sowie § 34 Abs. 4 PolG; vgl. auch ABI 2008, 1356 und 1368).

3. n§ 38 Abs. 4 und 5 VRG (teilweise Fünferbesetzung des verwaltungsgerichtlichen Spruchkörpers, unter Umständen mit Beizug zweier Mitglieder des Obergerichts)

Vorweg zum Beizug von Oberrichtenden: Es ist schon innerhalb eines Gerichts eine schlechte Idee, Spruchkörper standardmässig unter Beizug von Mitgliedern verschiedener Abteilungen zu bilden. Das lässt sich zwar auf dem Papier leicht machen, ergibt in praxi jedoch mehr Unzukömmlichkeiten, als es Probleme zu lösen vermag. Hier wird wohl gar eine Weltnovität vorgeschlagen, was allein zur Verwerfung natürlich nicht genügt, aber die Bedenken gegen solche justizielle Mischformationen nur noch steigert. Vor allem aber dürfte das Verwaltungsgericht Frau und/oder Manns genug sein, die Fragen bei Rechtsmitteln gegen Erlasse mit privat- oder strafrechtlichem Inhalt selbst zu beantworten. Ansonsten könnte es im Bedarfsfall beim

Obergericht immer noch einen Fachbericht einholen. Eventualiter würde bei einer ohnehin zu bevorzugenden Dreierbesetzung ein Mitglied des Obergerichts ausreichen.

Für die Fünferbesetzung bei Beschwerden gegen Regierung- oder Kantonsratsplenum sowie bezüglich Erlassen dient als Begründung, das dränge sich "mit Blick auf das Gleichgewicht der obersten kantonalen Gewalten auf". Solch quantitativem Denken lässt sich nichts abgewinnen. Wenn schon, müsste dann auch das Verwaltungsgericht als Plenum entscheiden. Stellt man sich allerdings vor, wie eingehend sich durchschnittlich die Mitglieder von Regierungs- und Kantonsrat mit einer Materie befassen, reichen drei Mitglieder des Verwaltungsgerichts, bei denen je eine stets eingehende Auseinandersetzung mit einer Sache vorausgesetzt werden darf, für einen Rechtsmittelentscheid allemal. Die Qualität wächst ja nicht mit einer zahlenmäßig stärkeren Besetzung des Spruchkörpers; vielmehr nehmen Verantwortungsgefühl und Engagement der Einzelnen zumindest proportional ab. Im Übrigen müsste man hinsichtlich des jetzt schon vorkommenden Weiterzugs regierungsrätlicher Beschlüsse (die ja faktisch ohnehin meist durch Rechtsdienst/Rekursabteilung der Staatskanzlei gemacht werden) aufzeigen können, dass die bisherige Beurteilung durch das Verwaltungsgericht in blosser Dreierbesetzung Missstände ergeben habe; davon kann jedoch keine Rede sein. Eventualiter wäre die Variante vorzuziehen, wonach die Fünferbesetzung nur bei grundsätzlicher Bedeutung eines Geschäfts Platz greifen soll.

Was zudem insbesondere die Anordnungen des Regierungsrats anbelangt, hat er es organisatorisch weitgehend selbst in der Hand, ob er als Rekursinstanz fungiere oder nicht. Seine – vor bald einem Jahr wieder einmal geäußerte, aber weiterhin nicht verwirklichte – Absicht in Ehren, dass das in der Regel nicht mehr der Fall sein solle: Wenn er es indes etwa weiter staatswichtig fände, im Ausländerrecht Recht zu sprechen, wäre das Verwaltungsgericht übel bedient. Dann würde es wohl beantragen, es sei um vier teiltamtliche Mitglieder aufzustocken, damit jede ihrer vier seit nunmehr über zehn Jahren bestens eingespielten und fachlich spezialisierten Abteilungen selbst eine Fünferbesetzung bilden könne; ansonsten müsste es sich auf drei Abteilungen reduzieren oder mit Mischformen zu arbeiten beginnen, was beides offensichtliche Nachteile brächte. Im Übrigen reicht selbst bei Erlassen eine Dreierbesetzung. Das kann denn auch solche von Gemeinden betreffen, wo die Bezirksräte ausser in Zürich und Winterthur ebenso "nur" zu dritt über einen Rekurs entscheiden.

4. n§ 2 Abs. 2 lit. b GSVGer (Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung)

Uns liegt daran, dass die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht bleibt. Die Schweizerische Zivilprozessordnung hat diesbezüglich in Art. 6a eine Ausnahme zum zweistufigen Instanzenzug gemacht. Dieser Art. 6a ist in den Eidgenössischen Räten unbestritten, sodass die Kantonsverfassung, die mit Ausnahme des Handelsgerichts generell ein zweistufiges Verfahren vorsieht, angepasst werden muss.

5. § 5 Abs. 5 GSVGer (Besoldung der [Ersatz-]Mitglieder)

Uns scheint es mit dem Sozialversicherungsgericht wichtig und richtig, dass endlich Gleichheit mit dem Ober- und dem Verwaltungsgericht hergestellt werde. Wenn der Entwurf dagegen einwendet, es gehe jetzt nicht um Lohnstrukturelle Probleme, so ist dem zu erwidern, dass er sich mit gutem Grund auch sonst nicht auf eine Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts an das übergeordnete Recht beschränkt.

6. n§ 36 Abs. 1 FaHG und n§ 46 Abs. 1 UniG (Beschwerde gegen Anordnungen des Fachhochschul- und Universitätsrats beim Verwaltungsgericht)

Hierbei handelt es sich zumindest im Fall der Universität um erstinstanzliche Anordnungen, weswegen die vorgeschlagene Revision Art. 77 Abs. 1 Satz 1 KV widerspricht, ohne dass im Sinn von Satz 2 der gleichen Bestimmung ein zureichender Grund für die ausnahmsweise Auslassung eines Rekurses bestünde. Das Verwaltungsgericht hat denn auch wiederholt entschieden, gegen personalrechtliche Anordnungen des Universitätsrats müsse zunächst beim Regierungsrat rekurriert werden (RB 2004 Nr. 18; 20. April 2005, PB.2004.0078, E. 1.2, www.vgrzh.ch, und 11. Januar 2006, PB.2005.00054, ZBI 107/2006, S. 416). Zwar hat das Fachhochschulgesetz vom 2. April 2007 das Verwaltungsrechtspflegegesetz gerade dahin geändert, dass insofern gegen Fachhochschul- und Universitätsrat direkt an das Verwaltungsgericht gelangt werden könne. Doch verträgt sich schon das nicht mit Art. 77 Abs. 1 KV.

Was insbesondere die Universität als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt unter der Aufsicht des Regierungsrats betrifft, gibt es keinen Grund, mit ihrem obersten Organ anders zu verfahren, als es das Verwaltungsgericht mit den sogar nur der Aufsicht des Kantonsrats unterstehenden EKZ als ebenfalls selbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalt getan hat: Gegen deren (erstinstanzliche) Anordnungen müsse zunächst beim Regierungsrat rekurriert werden (18. Dezember 2003, VB.2003.00265, www.vgrzh.ch). Einen entsprechenden n§ 8a EKZ-Gesetz sieht denn auch der Revisionsvorschlag vor (und nur als Variante eine Direktbeschwerde an das Verwaltungsgericht).

Demgegenüber lässt sich hinnehmen, dass Anordnungen eines Organs einer kantonalen kirchlichen *Körperschaft* analog jenen des Regierungsrats in jedem Fall direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden können (vgl. n§ 18 Abs. I KiG).

7. n§ 77 Abs. 2 GebäudeversG (Beschwerde gegen Anordnungen des Verwaltungsrats der GVZ an das Verwaltungsgericht)

Damit sind offenbar nur (oder zumindest auch) erstinstanzliche Anordnungen des Verwaltungsrats dieser ebenfalls selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt gemeint. Hier nicht zunächst den Rekurs – und dann wohl an den Regierungsrat – zuzulassen, geht aus den schon genannten Gründen nicht an (oben 6).

In diesem Zusammenhang müssten zusätzlich auch § 30 USZG bzw. § 29 KSWG je Satz 2 geändert werden, wonach der Rekurs gegen die Spitalräte an den Regierungsrat in jedem Fall ausgeschlossen ist, also auch bei erstinstanzlichen Anordnungen derselben. Insofern liegt wiederum ein durch Art. 77 Abs. I KV nicht gedeckte Rechtsmittelverkürzung im Bereich selbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten vor.

Mit freundlichen Grüßen

Ulla Blume

Geschäftsführerin Grüne Kanton Zürich

P.S.: Wunschgemäss übermitteln wir Ihnen dieses Dokument auch per E-Mail an die Adresse beatrice.bortis@ji.zh.ch.