

## VIII. Nachtrag zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege

Anträge der Regierung vom 24. Mai und 6. September 2016

*Abschnitt I:*

Art. 41,  
Art. 41<sup>ter</sup>,  
Art. 41<sup>quater</sup>:

Streichen im Nachtrag / Festhalten am geltenden Recht.

Begründung:

Mit den von der vorberatenden Kommission beantragten Änderungen soll gegen erstinstanzliche Verfügungen der Departemente in ausgewählten Rechtsbereichen ein Rekursrecht eingeführt werden. Damit will die Kommission eine Regelung rückgängig machen, die der Kantonsrat vor knapp zehn Jahren mit dem V. Nachtrag (nGS 42-55) zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) in der Absicht eingeführt hatte, die Verfahren zu beschleunigen. Die früher zulässigen Rekurse gegen Departementalverfügungen an die Regierung wurden abgeschafft, und der direkte Beschwerdeweg an das Verwaltungsgericht wurde eingeführt.

Es gibt keinen sachlichen Grund, diese mittlerweile bewährte Regelung aufzugeben. Die Anträge der vorberatenden Kommission führen zu unerwünschten Verlängerungen der Verfahren. Darüber hinaus ist es inkonsequent, Verfügungen der Departemente – die von volksgewählten Regierungsmitgliedern getroffen und verantwortet werden – durch eine untere verwaltungsexterne Instanz überprüfen zu lassen. Zwar mag es zutreffen, dass damit dem Verfügungsadressaten keine Überprüfungsinstanz zur Verfügung steht, welche die Entscheide der Departemente mit freiem Ermessen beurteilen kann; dies ist indessen auch nicht erforderlich. Soweit in den betreffenden Fällen überhaupt Ermessensspielräume bestehen (z.B. aufgrund von Kann-Bestimmungen), sind die Departemente nicht nur in der Pflicht, sondern auch in der Lage, diese pflichtgemäss auszufüllen. Eine verwaltungsexterne Instanz kann in diesen Fällen das Ermessen nicht «richtiger» ausüben als ein Departement.

Wenn ein Departement das Ermessen nach Einschätzung des Verfügungsadressaten über- oder unterschritten oder missbräuchlich ausgeübt hat, kann dies als Frage der Rechtsanwendung schon nach geltendem Recht beim Verwaltungsgericht gerügt werden (vgl. Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 und Art. 61 Abs. 1 VRP). Das Verwaltungsgericht überprüft die Anwendung des massgeblichen Rechts, die Einhaltung der verfassungsmässigen Grundsätze – wie die Verhältnismässigkeit oder die Rechtsgleichheit – und die Feststellung des Sachverhalts mit voller Kognition. Den Vorgaben der Rechtsweggarantie nach Art. 29a der Bundesverfassung (SR 101), wonach in allen Fällen wenigstens eine richterliche Behörde als Rechtsmittelinstanz mit

voller Kognition aller Rechts- und Sachverhaltsfragen vorgesehen sein muss, ist damit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes Genüge getan. Die Rechtsweggarantie verlangt in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten keinen doppelten gerichtlichen Instanzenzug und keine gerichtliche Überprüfung der Ermessensausübung, ausser es liege darin eine Rechtsverletzung (vgl. J.P. Müller / M. Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 914 und 916 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; siehe auch die Ausführungen und weiterführenden Hinweise in der Botschaft der Regierung vom 13. Oktober 2015, Abschnitt 3.2.1).

In finanzieller Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass die von der vorberatenden Kommission beantragten Änderungen von Art. 41, 41<sup>ter</sup> und 41<sup>quater</sup> VRP – insbesondere in Kombination mit den Änderungsanträgen zum Personalgesetz (Abschnitt II, Ziff. 3) – zu erheblichen Mehraufwendungen führen. Wenn der Verwaltungsrekurskommission zusätzlich zu den heutigen Aufgaben neu auch die richterliche Beurteilung von erstinstanzlichen Departementalverfügungen und von personalrechtlichen Klagen übertragen wird, können diese Aufgaben nicht mehr mit dem bestehenden Personal bewältigt werden. Nach einer ersten Einschätzung der Anträge der vorberatenden Kommission geht das Verwaltungsgericht als übergeordnete Stelle davon aus, dass der Personalbestand der Verwaltungsrekurskommission um

- 100 Prozent Richterpensum,
- 100 Prozent Gerichtsschreiberpensum,
- 50 Prozent Sekretariatspensum

aufgestockt werden müsste, um die zusätzlich zu erwartenden Fälle zu bearbeiten. Die zusätzlichen Personalkosten (ohne Arbeitsplatzkosten und Informatik) würden sich hierfür voraussichtlich auf jährlich rund 404'000 Franken belaufen, die im Aufgaben und Finanzplan 2018–2020 zu Buche schlugen; für das Budget 2017 wäre ein Anteil für sieben Monate, d.h. Fr. 235'800.–, zu berücksichtigen. Das definitive Personalbudget steht unter Vorbehalt des Budgetbeschlusses des Kantonsrates.

Ein erkennbarer Mehrwert für Gesellschaft und Wirtschaft resultiert aus diesen Mehrkosten nicht, abgesehen davon, dass die Verfahren verlängert werden. Die Änderungsanträge der vorberatenden Kommission zu Art. 41, 41<sup>ter</sup> und 41<sup>quater</sup> VRP sind daher aus dem Nachtrag zu streichen, und es ist am bewährten und kostengünstigeren geltenden Recht festzuhalten.

Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 2:

Der Vorsteher des zuständigen Departementes:

- a) kann für die Bearbeitung von Rekursverfahren allgemeine oder einzelfallbezogene Weisungen erteilen;
- b) beurteilt die Rekursgründe nach Art. 46 dieses Gesetzes;
- c) ~~nimmt~~ kann an Verhandlungen oder Beweiserhebungen ~~teil~~ teilnehmen, wenn:
  1. eine Praxisänderung in Betracht gezogen wird;
  2. sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt;

3. Fälle von grosser Tragweite zu entscheiden sind, welche erhebliche Auswirkungen auf öffentliche oder private Interessen haben und ein Beteiligter dies beantragt;
- d) nimmt im Beschwerdeverfahren Stellung.

#### Begründung:

Die Staatswirtschaftliche Kommission und die Rechtspflegekommission haben in ihrem Bericht vom 1. April 2015 zur Prüfung der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege (82.15.09) verschiedene Empfehlungen zur verstärkten Wahrnehmung der politischen Verantwortung durch die Departementsvorsteherinnen und -vorsteher bei der Ausübung der verwaltungsinternen Rechtspflege ausgesprochen. Wenn die vorberatende Kommission diese Empfehlungen mit ihren Anträgen zu Art. 43<sup>bis</sup> VRP umsetzen will, gilt es aus Sicht der Regierung, folgende fünf Punkte hervorstreichend:

- Die Mitglieder der Regierung sind sich ihrer politischen Verantwortung sehr bewusst, wenn sie – gleichsam als «Einzelrichterinnen oder Einzelrichter» – Verwaltungsrechtsprechung ausüben. Unbestritten ist auch, dass die gebührende Wahrnehmung dieser politischen Verantwortung einen engen und frühzeitigen Austausch zwischen Vorsteherin oder Vorsteher und den mit der Vorbereitung der Entscheide betrauten Mitarbeitenden voraussetzt. Erst dieser Austausch eröffnet den politisch Verantwortlichen die Möglichkeit, innerhalb des von Recht und Gesetz gesteckten Rahmens politische Prioritäten bei der Fallbearbeitung vorzugeben. Darüber hinaus steht es der Vorsteherin oder dem Vorsteher des zuständigen Departementes frei, bei gegebenem Anlass persönlich an den Beweiserhebungen teilzunehmen und schliesslich auch bei der abschliessenden Beurteilung des Rekurses den gebotenen rechtlichen und politischen Einfluss auszuüben. Insgesamt betrachtet hat sich das skizzierte bestehende Verfahren bewährt, und es besteht aus Sicht der Regierung kein grundsätzlicher Handlungsbedarf.
- Die gesetzlichen Verfahrensregeln für die Verwaltungsrechtsprechung lassen der Departementsvorsteherin oder dem Departementsvorsteher einen grossen Handlungsspielraum hinsichtlich der persönlichen Rolle bei der Entscheidvorbereitung. Dementsprechend wurde die Rolle in der Vergangenheit im praktischen Alltag auch unterschiedlich wahrgenommen, nicht zuletzt weil die Sach- und Rechtsfragen wie auch die Fallkonstellationen in den einzelnen Departementen unterschiedlich sind. Vor diesem Hintergrund verschliesst sich die Regierung im Sinn einer verbesserten Transparenz und Rechtssicherheit nicht, die Rolle der Vorsteherin oder des Vorstehers im VRP bei der Entscheidvorbereitung genauer zu definieren.
- Die genannten Präzisierungen im VRP dürfen jedoch nicht dazu führen, dass einzelne Mitglieder der Regierung derart aufwändig in die Verwaltungsrechtsprechung eingebunden werden, dass die

ordentliche Regierungsarbeit über Gebühr eingeschränkt wird. Genau dies wäre aber mit dem Antrag der vorberatenden Kommission wenigstens hinsichtlich des Baudepartementes der Fall. Dessen Vorsteher wäre grob geschätzt zwischen rund 40 bis 60 Mal im Jahr an einem Augenschein dabei und müsste dementsprechend einen erheblichen Teil seiner Arbeit zugunsten der Verwaltungsrechtspflege einsetzen. Dies käme praktisch einem tiefgreifenden Einschnitt in die Organisationsfreiheit der Regierung bzw. der Departementsvorsteherinnen und Departementsvorsteher gleich. Die Mitglieder der Regierung müssen primär über ausreichende zeitliche Kapazitäten für die Erledigung der Regierungsgeschäfte sowie für die strategische Führung ihrer Departemente verfügen. Dazu gehört auch das politische Engagement auf nationaler Ebene. Für die Positionierung des Kantons und die Wahrnehmung der kantonalen Interessen im nationalen Kontext ist dies von entscheidender Bedeutung.

- Die von der Kommission vorgeschlagene Verpflichtung der Regierungsmitglieder zur Teilnahme an Beweiserhebungen stünde im Baubereich nicht nur im krassen Widerspruch zu dem realistischen von einem Regierungsmitglied für die Verwaltungsrechtspflege leistbaren Arbeitsaufwand. Darüber hinaus entstünde mit der verpflichtenden Bestimmung nach Bst. c auch ein unerwünschtes Einfallstor für taktische Anträge von Verfahrensbeteiligten, die absehbar zu erheblichen Verzögerungen von Rekursverfahren führen würden. Wenn in koordinierten Verfahren, in denen schon heute eine Vielzahl von Beteiligten gegeben ist, auch noch ein oder gegebenenfalls mehrere Regierungsmitglieder an Beweiserhebungen teilnehmen müssten, würde nur schon die Terminfindung schwierig. Schliesslich führte die vorgeschlagene zwingende Bestimmung auch zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Insbesondere könnte im nachfolgenden Beschwerdeverfahren eine allfällige Nicht-Teilnahme der Departementsvorsteherin oder des Departementsvorstehers als Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt werden.
- Die zwingende Teilnahmeverpflichtung für Regierungsmitglieder an Beweiserhebungen wäre eine singuläre Bestimmung, die kein anderer vergleichbarer Kanton der Deutschschweiz (konsultiert wurden die Verwaltungsverfahrensgesetze der Kantone Zürich, Bern, Luzern, Aargau, Graubünden, Thurgau, Appenzell Auser rhoden und Schwyz) im verwaltungsinternen Rechtspflegeverfahren kennt. Die Bestimmung erscheint mit den Folgen der Verfahrensverzögerung auch als wirtschaftsschädliches Instrument, das im fünfgrößten Kanton der Schweiz in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung weder sinnvoll noch praktikabel ist.

Fazit: Der bestehende gesetzliche Rahmen für die Verwaltungsrechtspflege hat sich bezüglich der Rolle der Departementsvorsteherin oder des Departementsvorstehers insgesamt bewährt und es besteht kein grundsätzlicher Handlungsbedarf. Allerdings wurde die Rolle der Departementsvorsteherin bzw. des Departementsvorstehers in der Vergangenheit im praktischen Alltag unterschiedlich

wahrgenommen. Vor diesem Hintergrund erachtet es die Regierung im Sinn einer verbesserten Verfahrenstransparenz und Rechtssicherheit als angezeigt, diese Rolle gesetzlich genauer zu umschreiben. Die von der vorberatenden Kommission vorgeschlagene Teilnahmeverpflichtung ist aber aufwandmässig mit der Regierungstätigkeit nicht zu vereinbaren. Die von der Regierung alternativ vorgeschlagene Kann-Bestimmung trägt zum einen der zeitlichen Verfügbarkeit der Mitglieder der Regierung angemessenen Rechnung und kommt zum anderen bis zum praktisch vertretbaren Ausmass auch den Empfehlungen der Staatswirtschaftlichen Kommission und der Rechtspflegekommission nach.

Art. 71e Bst. a: Festhalten am Entwurf der Regierung.

Abschnitt II:

Ziff. 1 (Änderung des Gesetzes über die Besorgung der Angelegenheiten des katholischen und des evangelischen Konfessionsteiles vom 25. Juni 1923):

Art. 7 Abs. 4 Satz 1: Festhalten am Entwurf der Regierung.

Ziff. 3 (Änderung des Personalgesetzes vom 25. Januar 2011):

Art. 78 Abs. 1,  
Art. 81,  
Art. 81bis,  
Art. 82 Abs. 1:

Streichen im Nachtrag / Festhalten am geltenden Recht.

Begründung:

Die vorberatende Kommission will bei personalrechtlichen Klagen nach Art. 79 ff. des Personalgesetzes (sGS 143.1; abgekürzt PersG) einen zweistufigen gerichtlichen Rechtsschutz einführen. Dies widerspricht der vom Gesetzgeber beim Erlass des PersG angestrebten Verfahrensbeschleunigung. Es zeigt sich, dass ein grosser Teil der personalrechtlichen Streitigkeiten (rund drei Viertel) im obligatorisch vorgeschalteten Schlichtungsverfahren gütlich beigelegt werden können. Es liegt sowohl im Interesse der Mitarbeitenden als auch in jenem des Arbeitgebers, dass die unvermittelt gebliebenen Fälle rasch zu einer kantonal letztinstanzlichen Entscheidung geführt werden können. Die heutige Regelung, wonach personalrechtliche Klagen nach ergebnislosem Schlichtungsversuch direkt beim Verwaltungsgericht zu erheben sind, besteht erst seit vier Jahren und hat sich grundsätzlich bewährt. Es besteht kein Anlass, diese Regelung nach so kurzer Zeit durch «Zwischenschaltung» einer weiteren gerichtlichen Instanz zu ändern und damit die personalrechtlichen Klageverfahren unnötigerweise zu verlängern.

Die Verfahrensverlängerung wirkt sich im Übrigen nicht nur auf die personalrechtlichen Streitigkeiten des Kantons aus, sondern auch auf jene aller anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die ihre Anstellungsverhältnisse vertraglich regeln. Insbesondere sind davon auch die selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten, aber auch die Gemeinden betroffen, sofern sie ihr öffentliches Arbeitsrecht mittels Vertragsmodell ausgestaltet haben (vgl. Art. 95 Abs. 2 des Gemeindegesetzes, sGS 151.2). Auch in diesen Fällen würde daher nach dem Antrag der vorberatenden Kommission neu die Verwaltungsrekurskommission als erste Gerichtsinstanz zuständig, und das Verwaltungsgericht würde zur zweiten gerichtlichen Instanz.

Auf die finanziellen Auswirkungen der Erweiterung der Zuständigkeit der Verwaltungsrekurskommission hat die Regierung bereits im Zusammenhang mit Art. 41, 41<sup>ter</sup> und 41<sup>quater</sup> VRP hingewiesen.

(Keine Einwendungen hat die Regierung gegen die beantragte Änderung von Art. 85 PersG: Auch wenn die Frist zur Durchführung der Schlichtungsverhandlung von vierzehn Tagen lediglich eine Ordnungsfrist darstellt, hat sie sich in der Praxis doch sehr häufig als zu kurz erwiesen, um mit den – häufig anwaltlich begleiteten – Parteien einen Verhandlungstermin zu finden und einen ersten Schriftenwechsel durchzuführen. Die Ausdehnung auf «in der Regel innert eines Monats» ist sachgerecht.)