

# Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege

Herausgegeben von

**Alain Griffel**

Dr. iur., Professor an der Universität Zürich

**Tobias Jaag**

Dr. iur., Professor an der Universität Zürich

DIKE

## Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Literatur	IX
Materialien	XV
Abkürzungen	XVII

<b>Ausgangslage: Justizreform des Bundes und neue Kantonsverfassung</b>	1
---	---

TOBIAS JAAG

Dr. iur., LL.M., Professor an der Universität Zürich

<b>Reformprojekt im Überblick</b>	15
-----------------------------------	----

CHRISTIAN SCHUHMACHER

Dr. iur., Leiter Gesetzgebungsdienst, Projektleiter der Reform der Verwaltungsrechtspflege, Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich

<b>Rekurs</b>	43
---------------	----

ALAIN GRIFFEL

Dr. iur., Professor an der Universität Zürich

<b>Beschwerde an das Verwaltungsgericht</b>	73
---	----

REGINA KIENER

Dr. iur., Professorin an der Universität Zürich

MELANIE KRÜSI

lic. iur., wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich

<b>Abstrakte Normenkontrolle, Klageverfahren und weitere besondere Verfahren</b>	103
--	-----

ARNOLD MARTI

Dr. iur., Vizepräsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen, Titularprofessor an der Universität Zürich

<b>Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege: Zusammenfassende Würdigung</b>	135
---	-----

TOBIAS JAAG

Sonderdruck aus:

---

Stiftung juristische Weiterbildung Zürich

Band 7

**Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege**

Herausgegeben von Alain Griffel und Tobias Jaag

# Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege

# Beschwerde an das Verwaltungsgericht

REGINA KIENER / MELANIE KRÜSI

## Inhaltsübersicht

I. Einleitung	74
II. Organisationsrechtliche Neuerungen betreffend das Verwaltungsgericht	75
A. Wahl (§ 33 VRG)	75
B. Geschäftserledigung (§§ 38 f. VRG)	76
C. Einzelrichterliche Zuständigkeit im Besonderen (§ 38b VRG)	77
III. Die Beschwerde Voraussetzungen im Einzelnen	78
A. Anfechtungsobjekt	78
1. Zulässigkeit im Allgemeinen (§ 41 Abs. 1 und 2 VRG)	78
2. Akte des Regierungsrats und des Kantonsrats im Besonderen	80
3. Art der anfechtbaren Anordnung (§ 41 Abs. 3 VRG)	81
B. Vorinstanzen	81
C. Ausnahmekatalog	82
1. Vorbemerkungen	82
2. Kantonal letztinstanzliche Anordnungen (§ 42 VRG)	83
a) Unmittelbar bei einer Rechtsmittelinstanz des Bundes anfechtbare Anordnungen (lit. a)	83
b) Anordnungen des Kantonsrats und seiner Organe (lit. b)	84
aa) Gesetzgebungsakte	84
bb) Streitigkeiten im Bereich der politischen Rechte	85
cc) Einzelakte des Parlaments	86
c) Anordnungen anderer oberster kantonaler Gerichte (lit. c)	87
3. Zuständigkeit anderer kantonaler Behörden (§ 43 VRG)	89
4. Nach dem Inhalt der Anordnung (§ 44 VRG)	90
a) Vorbemerkung: Verengung des bisherigen Ausnahmekatalogs	90
b) Stimmrechtssachen (Abs. 1 lit. a)	91
c) Begnadigungen (Abs. 1 lit. b)	92
d) Zulassungsbeschränkungen an Hochschulen (Abs. 1 lit. c)	95
e) Übrige Ausschlussgründe (Abs. 1 lit. d–f)	96
f) Vorbehalt spezialgesetzlicher Ausschlüsse (Abs. 2)	98
g) Grundsatz der Einheit des Prozesses (Abs. 3)	99
5. Würdigung	99
D. Weitere Beschwerde Voraussetzungen	100
1. Beschwerdeberechtigung (§ 49 VRG)	100
2. Beschwerdegründe (§ 50 VRG)	100
3. Neue Vorbringen (§ 52 VRG)	101
4. Beschwerdeort, Beschwerdefrist und Beschwerdeschrift (§§ 53 f. VRG)	101
E. Beschwerdeverfahren und Beschwerdeerledigung (§§ 56 ff. und 63 ff. VRG)	102

## I. Einleitung

Die Justizreform auf Bundesebene<sup>1</sup> zeigt tief greifende Auswirkungen auch im Bereich der kantonalen Staats- und Verwaltungsrechtspflege<sup>2</sup>. Die *Rechtsweggarantie* (Art. 29a BV) gewährt für jede Rechtsstreitigkeit – und damit auch in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten – im Grundsatz einen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde<sup>3</sup>. Sodann verlangt das *Bundesgerichtsgesetz* (BGG), dass die Kantone grundsätzlich obere Gerichte als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts einsetzen (vgl. Art. 86 Abs. 2 BGG). Doch nicht nur das Bundesrecht, auch die neue Zürcher *Kantonsverfassung* (KV) bringt Änderungen mit sich, die sich direkt auf die kantonale Verwaltungsrechtspflege auswirken. So schreibt Art. 77 Abs. 1 KV als Regel einen zweistufigen Instanzenzug vor<sup>4</sup>, statuiert mithin für den Bereich der Verwaltungsrechtspflege eine kantonale Rechtsweggarantie<sup>5</sup>. Art. 79 Abs. 2 KV führt die abstrakte Normenkontrolle für kantonale Erlasse unterhalb der Stufe des formellen Gesetzes ein<sup>6</sup>; diese können bei einem vom Gesetz bezeichneten obersten Gericht angefochten werden, wenn ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht geltend gemacht wird. Schliesslich weist Art. 75 Abs. 1 Satz 1 KV dem Kantonsrat die Kompetenz zu, die Mitglieder sowie sämtliche Ersatzmitglieder "der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte" – und damit auch des Verwaltungsgerichts – zu wählen.

Diese Neuerungen betreffen die kantonale Rechtspflege generell; die kantonale *Verwaltungsrechtspflege* ist jedoch in zentraler Weise angesprochen, denn hier besteht aufgrund des traditionell verwaltungsintern orientierten Rechtsschutzes der grösste Anpassungsbedarf an die Vorgaben von Art. 29a BV. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Folgen, welche die Änderungen des übergeordneten Rechts für die Beschwerde an das Zürcher Verwaltungsgericht zeitigen. Von besonderer Bedeutung sind die revidierten Regeln über die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. die entsprechenden Ausnahmen; sie stehen denn auch im Mittelpunkt der nachfolgenden Ausführungen (nachfolgend Ziff. III.). Einzelne Anpassungen an das übergeordnete Recht waren indessen auch bezüglich der Organisation des Verwaltungsgerichts vorzunehmen; darauf kommen wir – dem Aufbau des VRG folgend – zuerst zu sprechen (sogleich Ziff. II.).

## II. Organisationsrechtliche Neuerungen betreffend das Verwaltungsgericht

### A. Wahl (§ 33 VRG)

Gemäss Art. 75 Abs. 1 Satz 1 KV wählt der Kantonsrat die Mitglieder sowie die Ersatzmitglieder "der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte" – und damit auch des Verwaltungsgerichts<sup>7</sup>. Die Bestimmung soll in erster Linie die Wahl der Richter einschliesslich der *Ersatzrichter* durch eine demokratisch direkt legitimierte Behörde sichern<sup>8</sup>. Die dem Verwaltungsgericht mit alt § 33 Abs. 1 Satz 1 VRG eingeräumte Kompetenz, die Hälfte der Ersatzmitglieder durch Kooptation zu bestimmen, wurde damit hinfällig. In Übereinstimmung mit der neuen Kantonsverfassung sieht § 33 Abs. 1 Satz 1 VRG nun folgerichtig vor, dass der Kantonsrat sowohl die Mitglieder als auch die Ersatzmitglieder des Verwaltungsgerichts wählt. Analog zu den für die anderen oberen kantonalen Gerichte vorgesehenen Regelungen<sup>9</sup> kommt auch dem Verwaltungsgericht für die Wahl der Hälfte der Ersatzmitglieder ein Vorschlagsrecht zu (§ 33 Abs. 1 Satz 3 VRG)<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Betreffend die "für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte" vgl. Art. 74 Abs. 2 KV sowie SCHMID, in: Kommentar KV, Art. 75 Rz. 4.

<sup>8</sup> Vgl. Votum M. JAGMETTI, in: Prot. Verfassungsrat, 56. Sitzung, 1. Juli 2004, S. 3060: "Wir haben seinerzeit (...) bewusst von dieser Möglichkeit der Wahl von Ersatzrichtern durch die Gerichte selbst abgesehen, weil wir es für eine Unsitte halten, dass ein Gericht seine eigenen Richter kooptieren kann. Ein Richter hat ein Mandat des Volkes. Er soll gewählt sein durch die Behörde, die normalerweise Richter wählt." – Vgl. zur sog. Kooptation KIENER, *Unabhängigkeit*, S. 260; GASS, *Wahl und Wiederwahl*, S. 601 und 602; FISCHBACHER, *Verfassungsrichter*, S. 393 ff.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. § 5 Abs. 2 GSVGer und dazu Weisung VRG-Revision, S. 976.

<sup>10</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 967. Künftig soll eine entsprechende Regelung auch mit Bezug auf die Ersatzmitglieder der Baurekurskommissionen gelten, vgl. Weisung VRG-Revision, S. 992. – Das Institut des Vorschlagsrechts existiert ebenso auf Bundesebene: Bundesgericht, Bundesverwaltungsgericht und Bundesstrafgericht haben als Gesamtgericht ein Vorschlagsrecht bezüglich der Wahl ihres Präsidenten bzw. Vizepräsidenten durch die Bundesversammlung (vgl. Art. 15 Abs. 1 lit. e BGG; Art. 16 Abs. 1 lit. f VGG; Art. 15 Abs. 1 lit. b SGG).

<sup>1</sup> Vgl. Bundesbeschluss über die Reform der Justiz (AS 2002, 3148).

<sup>2</sup> Vgl. auch den Beitrag von TOBIAS JAAG zur Ausgangslage.

<sup>3</sup> Vgl. statt vieler KLEY, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 29a Rz. 5 ff.

<sup>4</sup> Weiterführend Weisung VRG-Revision, S. 858 ff.; HÄNER, in: Kommentar KV, Art. 77 Rz. 1 ff.

<sup>5</sup> Vgl. KLEY, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 29a Rz. 3; BEUSCH, *Auswirkungen*, S. 715 mit Fn. 30. Siehe auch HÄNER, in: Kommentar KV, Art. 77 Rz. 15 ff.

<sup>6</sup> Zur bisherigen Rechtslage im Kanton Zürich siehe HÄNER, in: Kommentar KV, Art. 79 Rz. 4 ff.; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, *Kommentar VRG*, § 41 Rz. 8 ff. und § 50 Rz. 115 f.

## B. Geschäftserledigung (§§ 38 f. VRG)

Gemäss § 38 Abs. 1 VRG erledigt das Verwaltungsgericht Streitigkeiten wie bis anhin grundsätzlich in Dreierbesetzung<sup>11</sup>. Über offensichtlich unbegründete oder offensichtlich begründete Rechtsmittel *kann* das Verwaltungsgericht bei Einstimmigkeit nach wie vor auf dem *Zirkulationsweg* entscheiden (vgl. § 38 Abs. 2 VRG); der Entscheid über solche Rechtsmittel *kann summarisch begründet* werden (vgl. § 65 Abs. 1 Satz 2 VRG; alt § 38 Abs. 1 Satz 2 VRG)<sup>12</sup>. Trotz der neu eingefügten "Kann"-Formulierungen (im Gegensatz zu den bisher imperativen Verpflichtungen) ist das Verwaltungsgericht zu den genannten Vereinfachungen nicht nur berechtigt, sondern grundsätzlich weiterhin auch verpflichtet; dies aufgrund des allgemeinen Regelungszwecks der Verfahrensbeschleunigung<sup>13</sup>, aufgrund des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV) sowie aufgrund des (weiter gehenden) Beschleunigungsgebots in Art. 18 Abs. 1 KV. Mit Blick auf die Besonderheiten von Einzelfällen kann es indessen sinnvoll sein, auch über offensichtlich unbegründete bzw. offensichtlich begründete Rechtsmittel im Rahmen einer Gerichtssitzung und nicht auf dem Zirkulationsweg zu entscheiden<sup>14</sup>.

Neu führt § 38a Abs. 1 VRG für Rechtsmittel gegen Erlasse die Erledigung in Fünferbesetzung ein<sup>15</sup>; dies, weil es sich dabei regelmässig um Fälle von grosser Bedeutung handelt<sup>16</sup>. Bei Beschwerden gegen Erlasse aus den Bereichen des Privat- oder Strafrechts soll das für einen Entscheid erforderliche Fachwissen dadurch eingebracht werden, dass der Spruchkörper neben drei Mitgliedern des Verwaltungsgerichts auch zwei Mitglieder des Obergerichts umfasst (vgl. § 38a Abs. 2 lit. a VRG)<sup>17</sup>. Entsprechend besteht der Spruchkörper bei Beschwerden gegen Erlasse aus dem Bereich des Sozialversicherungs-

rechts aus drei Mitgliedern des Verwaltungsgerichts sowie zwei Mitgliedern des Sozialversicherungsgerichts (vgl. § 38a Abs. 2 lit. b VRG)<sup>18</sup>. Dass das Verwaltungsgericht über offensichtlich unbegründete oder offensichtlich begründete Rechtsmittel bei Einstimmigkeit auf dem Zirkulationsweg entscheiden kann, gilt auch bei Beschwerden gegen Erlasse (vgl. § 38a Abs. 3 i.V.m. § 38 Abs. 2 VRG)<sup>19</sup>. Wiederum wird der Entscheid summarisch begründet werden können (vgl. § 65 Abs. 1 Satz 2 VRG)<sup>20</sup>.

## C. Einzelrichterliche Zuständigkeit im Besonderen (§ 38b VRG)

§ 38b VRG regelt die Zuständigkeit der Einzelrichterin oder des Einzelrichters am Verwaltungsgericht. Die Bestimmung stellt materiell nur teilweise eine Neuerung dar: Sie übernimmt die bisherigen (Bagatell-)Fälle gemäss alt § 38 Abs. 2 VRG und ergänzt die einzelrichterliche Zuständigkeit um weitere Streitigkeiten von beschränkter Bedeutung<sup>21</sup>. So urteilt die Einzelrichterin *neu* auch über offensichtlich unzulässige Rechtsmittel (Abs. 1 lit. a), über Rechtsmittel betreffend die Entbindung vom Berufsgeheimnis (Abs. 1 lit. d Ziff. 3; vgl. für Rechtsanwälte § 38 AnwG) oder betreffend hafterichterliche Entscheide über Massnahmen im Bereich der häuslichen Gewalt, des Ausländerrechts und im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen (Abs. 1 lit. d Ziff. 4 i.V.m. § 43 Abs. 1 lit. a–c)<sup>22</sup>. Der Entscheid über offensichtlich unzulässige, zurückgezogene oder sonstwie gegenstandslos gewordene Rechtsmittel (§ 38b Abs. 1 lit. a und b VRG) kann – im Gegensatz zu anderen einzelrichterlichen Entscheiden – summarisch begründet werden (vgl. § 65 Abs. 1 Satz 2 VRG)<sup>23</sup>.

Wie bislang (vgl. alt § 38 Abs. 3 Satz 1 VRG) kann die Entscheidung in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung einer *Kammer* übertragen werden (§ 38b Abs. 2 VRG)<sup>24</sup>. Der Anwendungsbereich von § 38b Abs. 2 VRG umfasst – anders als derjenige von Art. 20 Abs. 2 BGG – nicht bloss "Rechtsfra-

<sup>11</sup> Weiterführend mit Bezug auf alt § 38 Abs. 1 Satz 1 VRG KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 2 f. Vgl. für das Bundesgericht Art. 20 Abs. 1 und Art. 109 BGG.

<sup>12</sup> Vgl. zum Ganzen Weisung VRG-Revision, S. 967 und 973; mit Bezug auf alt § 38 Abs. 1 Satz 2 VRG KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 18 ff. Für das Rekursverfahren vgl. neu § 28a Abs. 1 VRG und dazu Weisung VRG-Revision, S. 966.

<sup>13</sup> Vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 20.

<sup>14</sup> Vgl. auch KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 20.

<sup>15</sup> Zur abstrakten Normenkontrolle durch das Verwaltungsgericht siehe hinten S. 79 f. und 84 f.

<sup>16</sup> Weisung VRG-Revision, S. 929 und 967. Für das Bundesgericht vgl. Art. 20 Abs. 2 und 3 BGG.

<sup>17</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 967 und 930.

<sup>18</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 967 f.

<sup>19</sup> Weisung VRG-Revision, S. 968.

<sup>20</sup> Vgl. die Ausführungen zu § 38 Abs. 2 VRG vorne S. 76.

<sup>21</sup> Kritisch zur Delegation materieller Entscheidbefugnisse an den Einzelrichter KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 11; MARTI, Aktueller Stand, S. 407 Fn. 10.

<sup>22</sup> Weisung VRG-Revision, S. 968. Zu § 38b Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. § 43 Abs. 1 lit. a–c siehe auch hinten S. 89.

<sup>23</sup> Vgl. auch KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 19.

<sup>24</sup> Vgl. als Anwendungsfall VGer ZH, Urteil VB.2006.00544 vom 5. April 2007, E. 1.2.

gen"<sup>25</sup>, sondern weitergehend "Fälle" von grundsätzlicher Bedeutung. Damit kann die Entscheidung auch dann einer Kammer übertragen werden, wenn sie – unabhängig von ihrer rechtlichen Bedeutung für die Praxis – von grosser Wichtigkeit für die Betroffenen ist<sup>26</sup>.

Der *Ausschluss der Einzelrichterzuständigkeit* bei der Überprüfung von Entscheidungen des Regierungsrats (§ 38b Abs. 3 VRG) entspricht grundsätzlich dem bisherigen Recht<sup>27</sup>; neu ist die Einzelrichterin jedoch auch in diesen Fällen zuständig, wenn das Rechtsmittel offensichtlich unzulässig bzw. zurückgezogen oder sonstwie gegenstandslos geworden ist (vgl. § 38b Abs. 1 lit. a und b VRG).

### III. Die Beschwerdevoraussetzungen im Einzelnen

#### A. Anfechtungsobjekt

##### 1. Zulässigkeit im Allgemeinen (§ 41 Abs. 1 und 2 VRG)

Gemäss § 41 Abs. 2 VRG sind für die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorab allfällige von der allgemeinen Ordnung abweichende spezialgesetzliche Regelungen zu beachten<sup>28</sup>. Im Übrigen beurteilt das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Akte im Sinn von § 19 Abs. 1 VRG (§ 41 Abs. 1 VRG). Kraft des Verweises auf das Rekursverfahren bestehen damit auch für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Wesentlichen *drei Typen* von Anfechtungsobjekten:

- Ein erstes mögliches Anfechtungsobjekt bilden *Anordnungen* (§ 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. a VRG)<sup>29</sup>. Den Anordnungen gleichgestellt ist das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern von anfechtbaren Anordnungen (§ 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. b VRG)<sup>30</sup>.
- Beim Verwaltungsgericht anfechtbar sind sodann grundsätzlich Handlungen betreffend die *politische Stimmberechtigung* der Bürgerinnen und Bürger oder betreffend *Volkswahlen oder -abstimmungen* (§ 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. c VRG). Damit entspricht der Gesetzgeber der Vorgabe des BGG, wonach die Kantone gegen behördliche Akte, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in kantonalen Angelegenheiten verletzen können, im Grundsatz ein Rechtsmittel vorzusehen haben (Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG; vgl. auch Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG). Zwar schreibt das Bundesrecht in diesem Zusammenhang (und anders als in Art. 86 Abs. 2 BGG) nicht vor, dass es sich bei der kantonalen Rechtsmittelinstanz um ein Gericht handeln muss<sup>31</sup>. Die überwiegende Lehre ist allerdings zu Recht der Auffassung, dass auch in Stimmrechtssachen grundsätzlich der Rechtsweg an ein oberes kantonales Gericht zu gewährleisten ist<sup>32</sup>; Ausnahmen von der Rechtsweggarantie sind nämlich nur punktuell zulässig und einzig, wo vorwiegend politische Fragen betroffen sind (vgl. Art. 86 Abs. 3 und Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG)<sup>33</sup>. Das Bundesgericht hat jüngst im selben Sinn entschieden<sup>34</sup>.
- Schliesslich überprüft das Verwaltungsgericht, wie in Art. 79 Abs. 2 KV vorgeschrieben, *kantonale Erlasse* unterhalb der Stufe des formellen Gesetzes (§ 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. d VRG; vgl. auch § 42 lit. b

<sup>25</sup> Zum Begriff der "Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung" nach Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG siehe etwa BGer, Urteil 2C\_225/2009 vom 16. Oktober 2009, E. 1.1; betreffend Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG vgl. z.B. BGer, Urteil 4A\_290/2009 vom 12. August 2009, E. 2.1; BGE 135 III 1, E. 1.3; 134 III 354, E. 1.3; 133 III 645, E. 2.4. Aus der Lehre siehe statt vieler FÉRAUD, in: Basler Kommentar BGG, Art. 20 Rz. 3.

<sup>26</sup> Vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 8.

<sup>27</sup> Vgl. alt § 38 Abs. 3 Satz 2 VRG und dazu KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 38 Rz. 9.

<sup>28</sup> Z.B. §§ 42–44 VRG; abweichende Rechtsmittelzüge finden sich etwa im Bereich des Kirchenrechts (vgl. § 18 Abs. 2 KiG) oder des Sozialversicherungsrechts (vgl. §§ 2 f. GSVGer). Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 969; vgl. auch KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 41 Rz. 41 ff.

<sup>29</sup> Inkl. Anordnungen über Realakte, vgl. § 10c Abs. 2 VRG und dazu Weisung VRG-Revision, S. 953 ff. Betreffend den Begriff der Anordnung siehe GRIFFEL (in diesem Band), S. 45 und 46; Weisung VRG-Revision, S. 958; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, Art. 19 Rz. 1 ff.

<sup>30</sup> Weiterführend Weisung VRG-Revision, S. 941 f.; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 19 Rz. 66. Vgl. für das Bundesgericht Art. 94 BGG.

<sup>31</sup> Vgl. Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4327.

<sup>32</sup> Vgl. etwa STEINMANN, in: Basler Kommentar BGG, Art. 88 Rz. 15; TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 105 f.; BESSON, Stimmrechtssachen, S. 432 ff.; HERZOG, Auswirkungen, S. 93 ff. A.M. LUGON/POLTIER/TANQUEREL, Conséquences, S. 117; SEILER, in: Handkommentar BGG, Art. 88 Rz. 10; SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Kurzkomentar BGG, Art. 88 Rz. 2.

<sup>33</sup> KIENER, Beschwerde, S. 250. – Zu den Ausnahmen von der Rechtsweggarantie in Stimmrechtssachen vgl. hinten S. 85 f. und 91 f.

<sup>34</sup> BGer, Urteile 1P.338/2006 und 1P.582/2006 vom 12. Februar 2007, E. 3.10 (ZBl 2007, 313 ff., 320 f.); BGE 134 I 199, E. 1.2; vgl. auch etwa BGer, Urteil 1C\_124/2009 vom 29. Juni 2009, E. 2.1.

Ziff. 3 VRG). Auch diese Regelung genügt den Anforderungen des BGG. Danach braucht das kantonale Recht zwar kein Rechtsmittel gegen kantonale Erlasse vorzusehen; ist ein solches aber eingerichtet, hat ein oberes kantonales Gericht als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts zu entscheiden (Art. 87 Abs. 2 i.V.m. Art. 86 Abs. 2 BGG)<sup>35</sup>. Gegen kantonale Erlasse auf der Stufe eines formellen Gesetzes ist im Kanton Zürich keine Beschwerde an das Verwaltungsgericht vorgesehen; sie können deshalb unmittelbar beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 87 Abs. 1 BGG)<sup>36</sup>.

Weil das kantonale Recht im Grundsatz einen zweistufigen Instanzenzug vorsieht (vgl. Art. 77 Abs. 1 KV), sind formal regelmässig (*Rekurs-*)*Entscheide* anzufechten. Verordnungen des Regierungsrats, Erlasse des Kantonsrats unterhalb der Stufe des formellen Gesetzes und Erlasse der obersten kantonalen Gerichte unterliegen allerdings direkt der Beschwerde an das Verwaltungsgericht (§ 41 Abs. 1 sowie § 42 lit. b Ziff. 3 und lit. c Ziff. 2 VRG).

## 2. Akte des Regierungsrats und des Kantonsrats im Besonderen

Der Verweis in § 41 Abs. 1 VRG auf § 19 Abs. 1 VRG ist geeignet, Verwirrung zu stiften, könnte er doch dahingehend interpretiert werden, dass Akte im Sinn von § 19 Abs. 2 VRG, d.h. Akte des Regierungsrats bzw. des Kantonsrats, e contrario nicht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen. Dem ist aber nicht so:

*Akte des Regierungsrats* sind zwar nicht rekursfähig (vgl. § 19 Abs. 2 lit. a VRG). Daraus darf aber nicht der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gefolgert werden. Im Gegenteil entscheidet über *erstinstanzliche* Anordnungen des Regierungsrats grundsätzlich unmittelbar das Verwaltungsgericht<sup>37</sup>. Auch wenn der Regierungsrat als *erste Rekursinstanz* entscheidet (vgl. z.B. § 19b Abs. 2 lit. a Ziff. 2 VRG), steht regelmässig die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen (vgl. Art. 77 Abs. 1 KV); eine Ausnahme besteht

<sup>35</sup> AEMISEGGER/SCHERRER, in: Basler Kommentar BGG, Art. 87 Rz. 3 f.; TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 104; LUGON/POLTIER/TANQUEREL, Conséquences, S. 117. A.M. SEILER, in: Handkommentar BGG, Art. 87 Rz. 6. Differenzierend HERZOG, Auswirkungen, S. 91 f.

<sup>36</sup> Vor Bundesgericht nicht anfechtbar sind dagegen Änderungen der Kantonsverfassung, vgl. AEMISEGGER/SCHERRER, in: Basler Kommentar BGG, Art. 82 Rz. 40.

<sup>37</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 957; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 19 Rz. 71 und 90. Zu dieser Ausnahme vom Grundsatz des zweifachen Instanzenzugs (Art. 77 Abs. 1 KV) vgl. auch HÄNER, in: Kommentar KV, Art. 77 Rz. 19.

nur, wo das Verwaltungsgericht aufgrund einer Bestimmung des Ausnahmekatalogs nicht zuständig ist. Amtet der Regierungsrat dagegen als *zweite Rekursinstanz* (vgl. § 19b Abs. 2 lit. a Ziff. 1 und 3 VRG sowie § 19 Abs. 3 Satz 1 VRG), ist sein Entscheid kantonal letztinstanzlich (vgl. § 19 Abs. 3 Satz 2 VRG)<sup>38</sup>.

*Akte des Kantonsrats*, seiner Geschäftsleitung und der Verwaltungskommission der Geschäftsleitung sind ebenfalls nicht rekursfähig (vgl. § 19 Abs. 2 lit. b VRG). Wiederum vermöchte dieser Umstand allein die Beschwerde an das Verwaltungsgericht nicht auszuschliessen. Über *erstinstanzliche* Akte des Kantonsrats und seiner Organe entscheidet das Verwaltungsgericht jedoch nur ausnahmsweise (vgl. § 42 lit. b VRG), und gegen *Rekursentscheide* des Kantonsrats (vgl. § 19b Abs. 2 lit. e VRG) ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sogar gänzlich ausgeschlossen<sup>39</sup>.

## 3. Art der anfechtbaren Anordnung (§ 41 Abs. 3 VRG)

Die Art der anfechtbaren Anordnung richtet sich sinngemäss nach § 19a VRG (§ 41 Abs. 3 VRG). Anfechtungsobjekt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bilden demnach "Anordnungen, die das Verfahren abschliessen" (§ 19a Abs. 1 VRG), das heisst *Endentscheide*, welche eine Sache materiell oder durch Nichteintreten erledigen<sup>40</sup>. Die Anfechtbarkeit von *Teil-, Vor- und Zwischenentscheiden* richtet sich sinngemäss nach Art. 91–93 BGG (§ 41 Abs. 3 i.V.m. § 19a Abs. 2 VRG)<sup>41</sup>.

## B. Vorinstanzen

Die Frage nach dem zulässigen Anfechtungsobjekt steht in engem Zusammenhang mit der Frage nach den zulässigen Vorinstanzen des Verwaltungsge-

<sup>38</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 957 f.; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 19 Rz. 89.

<sup>39</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 879 f.; ausführlich hinten S. 86.

<sup>40</sup> Vgl. alt § 48 Abs. 1 und alt § 19 Abs. 1 VRG sowie § 19a Abs. 1 VRG in der Fassung des Vorentwurfs vom 8. Juni 2008; zur Aufhebung von alt § 48 Abs. 1 VRG siehe Weisung VRG-Revision, S. 969. Vgl. zum Begriff des Endentscheids GRIFFEL (in diesem Band), S. 51; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 19 Rz. 45 und § 48 Rz. 2 f. Siehe auch Art. 90 BGG und dazu VON WERDT, in: Handkommentar BGG, Art. 90 Rz. 4 ff.

<sup>41</sup> Zum Ganzen ausführlich Weisung VRG-Revision, S. 937 ff. und 940. Zu Art. 91–93 BGG statt vieler VON WERDT, in: Handkommentar BGG, Art. 91, 92 und 93.

richts. Das VRG enthält hierzu keine explizite Regelung; wer Vorinstanz des Verwaltungsgerichts ist, ergibt sich aber indirekt aus § 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 ff. VRG.

## C. Ausnahmekatalog

### 1. Vorbemerkungen

Ausnahmen von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts sind Ausnahmen von der Rechtsweggarantie und als solche nur bundesrechtskonform, soweit "Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter" in Frage stehen (vgl. Art. 29a Satz 2 BV i.V.m. Art. 86 Abs. 3 BGG). Was darunter zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber weitgehend der Auslegung durch das Bundesgericht überlassen<sup>42</sup>. Richtlinie bildet der Gedanke, dass Art. 86 Abs. 3 BGG als gesetzliche Ausnahme von der Rechtsweggarantie restriktiv zu interpretieren ist, der Zugang zu einem Gericht also nur bei *spezifischen Gründen* ausgeschlossen werden darf<sup>43</sup>. Ein möglicher Ausschlussgrund bildet nach einer ersten Kategorie die mangelnde Justiziabilität eines Entscheids<sup>44</sup>. Der politische Charakter ergibt sich diesfalls aus dem *Inhalt der konkreten Angelegenheit*; wegleitend ist letztlich der Gedanke, dass die Ausfüllung von Ermessensspielräumen grundsätzlich Aufgabe der Verwaltung bzw. der Verwaltungsspitze (Exekutive) ist<sup>45</sup>. Bei einer zweiten Kategorie von Entscheiden wird der politische Charakter weniger im Inhalt der konkreten Angelegenheit als vielmehr in ihrem *politischen Umfeld* gesehen<sup>46</sup>. Diese Gerichtsausschlüsse stehen im Dienst der gewaltenteiligen Verfassungsordnung und betreffen Akte aus dem Bereich der politischen Rechte, Erlasse oder Einzelakte des Parlaments<sup>47</sup>. So oder anders darf der Zugang zu einem Gericht allein dann ausgeschlossen werden, wenn bei einem staatlichen Akt, welcher auch Rechte und Pflichten Einzelner tangiert, die politischen Erwägungen eindeutig überwiegen<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4327.

<sup>43</sup> Botschaft BV, S. 524.

<sup>44</sup> Botschaft BV, S. 524.

<sup>45</sup> HERZOG, Auswirkungen, S. 67 und 87 f. Vgl. auch Weisung VRG-Revision, S. 865.

<sup>46</sup> HERZOG, Auswirkungen, S. 68 und 88. Vgl. auch TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 20.

<sup>47</sup> HERZOG, Auswirkungen, S. 68. Vgl. zu dieser zweiten Kategorie von Gerichtsausschlüssen ausführlich hinten S. 84 ff.

<sup>48</sup> Der Gerichtsausschluss muss also "verhältnismässig" sein. – Siehe zum Ganzen TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 98 f.; TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 20; HERZOG, Auswirkungen, S. 87.

An diesen bundesrechtlich vorgegebenen Grundsätzen muss sich der Ausnahmekatalog des VRG (§§ 42–44) messen lassen. Ein erster Blick auf diese Bestimmungen löst Erstaunen aus, denn rein umfangmässig hat der neue Ausnahmekatalog deutlich zugenommen, was dem Kernanliegen der Revision zu widersprechen scheint, ging es dabei doch um den *Ausbau* der gerichtlichen Zuständigkeit und nicht um deren *Abbau*. Bei näherer Betrachtung zeigt sich indessen, dass der Umfang im Wesentlichen auf der Nennung spezifischer Einzelfälle und einiger Gegenausnahmen beruht und *im Ergebnis* tatsächlich nur *sehr wenige Sachmaterien* von der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung ausgenommen sind.

### 2. Kantonal letztinstanzliche Anordnungen (§ 42 VRG)

#### a) Unmittelbar bei einer Rechtsmittelinstanz des Bundes anfechtbare Anordnungen (lit. a)

Gemäss § 42 lit. a VRG ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht unzulässig gegen Anordnungen, die unmittelbar bei einer Rechtsmittelinstanz des Bundes angefochten werden können<sup>49</sup>. Solche Anfechtungsmöglichkeiten müssen sich aus dem Bundesrecht ergeben; sie bleiben aber die seltene Ausnahme. Verschiedene Konstellationen sind denkbar: Erstens ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen, wo ein Bundesgesetz den direkten Rechtsmittelweg von einer *unteren richterlichen Behörde* an das *Bundesgericht* öffnet (vgl. Art. 86 Abs. 2 BGG, zweiter Halbsatz); beispielsweise sieht Art. 146 DBG vor, dass Entscheide der kantonalen Steuerrekurskommissionen im Bereich der direkten Bundessteuern direkt beim Bundesgericht angefochten werden können, sofern der Kanton kein Rechtsmittel an das kantonale Verwaltungsgericht vorsieht<sup>50</sup>. Im Kanton Zürich steht allerdings die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (vgl. § 153 Abs. 1 StG). Zweitens kann das Bundesrecht ein Rechtsmittel an eine *andere Bundesinstanz als das Bundesgericht* vorsehen<sup>51</sup>. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang Art. 33 lit. i VGG, wonach gegen Verfügungen kantonalen Instanzen die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen steht, soweit ein Bundesgesetz dies

<sup>49</sup> Eine vergleichbare Regelung kennt z.B. der Kanton Bern, vgl. Art. 76 Abs. 3 VRPG/BE und dazu HERZOG/DAUM, Umsetzung, S. 4 und 15; C. AUER, Umsetzung, S. 236.

<sup>50</sup> Vgl. TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 15.

<sup>51</sup> Vgl. betreffend alt § 42 VRG KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 42 Rz. 1 und 2; Weisung VRG-Revision, S. 969.

vorsieht<sup>52</sup>. Diesfalls sind die Kantone in der Ausgestaltung des kantonalen Instanzenzugs frei und brauchen namentlich keine richterlichen Vorinstanzen einzusetzen<sup>53</sup>. Angesprochen ist aber auch die Konstellation, dass nach Bundesrecht die Verwaltungsbeschwerde an eine Bundesverwaltungsbehörde (Art. 44 ff. VwVG) bzw. an den Bundesrat (Art. 72 ff. VwVG) ergriffen werden kann. Stünde in diesen Fällen zunächst die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht offen, käme nach der Beurteilung durch ein Gericht wiederum eine Verwaltungsbehörde an die Reihe – ein überlanger Instanzenzug, welcher zudem einem kohärenten Aufbau des Rechtsmittelsystems widersprechen und dazu führen würde, dass das vorinstanzliche Gericht die Unabhängigkeit (Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verlöre bzw. die gerichtliche Überprüfung ihren Zweck nicht mehr erfüllen könnte<sup>54</sup>.

### b) Anordnungen des Kantonsrats und seiner Organe (lit. b)

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist grundsätzlich unzulässig gegen Anordnungen des Kantonsrats und seiner Organe (§ 42 lit. b VRG). Diese Ausnahme vom Gerichtszugang hält dann vor Bundesrecht stand, wenn *Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter* in Frage stehen (vgl. Art. 86 Abs. 3 BGG)<sup>55</sup>. Angesprochen sind in diesem Zusammenhang vor allem politische Entscheide der zweiten Kategorie (siehe Vorbemerkungen), das heisst Entscheide, welche der gerichtlichen Kontrolle aus Gründen der Gewaltenteilung entzogen sind<sup>56</sup>.

#### aa) Gesetzgebungsakte

Zu diesen Entscheiden zählen nach traditioneller Betrachtungsweise Gesetzgebungsakte<sup>57</sup>. Gemäss § 42 lit. b Ziff. 3 VRG sind denn auch nur Erlasse unterhalb der Stufe des formellen Gesetzes beim Verwaltungsgericht anfechtbar

(vgl. Art. 79 Abs. 2 KV)<sup>58</sup>; mögliches Anfechtungsobjekt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bilden damit allein *Verordnungen* des Kantonsrats<sup>59</sup>. Diese Lösung erscheint durchaus bundesrechtskonform; Art. 87 Abs. 1 BGG illustriert, dass auch eine an sich justiziable Angelegenheit – hier: die abstrakte Überprüfung eines Erlasses – vorwiegend politisch im Sinn von Art. 86 Abs. 3 BGG sein kann<sup>60</sup>.

#### bb) Streitigkeiten im Bereich der politischen Rechte

Streitigkeiten im Bereich der politischen Rechte sind im Grundsatz justizierbar, Stimmrechtssachen unterliegen deshalb grundsätzlich auch dem Rekurs (vgl. § 19 Abs. 1 lit. c VRG). Gehen die umstrittenen Akte indessen vom Parlament oder von der Regierung aus, wird ihnen herkömmlich ein überwiegend politischer Charakter attestiert<sup>61</sup>. Gegen *erstinstanzliche* Akte des Kantonsrats in kantonalen Stimmrechtssachen wollte der zürcherische Gesetzgeber den Rechtsweg an das Verwaltungsgericht darum nicht öffnen (vgl. § 42 lit. b VRG)<sup>62</sup>. Der Bundesgesetzgeber akzeptiert einen solchen Entscheid (vgl. Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG) und stellt damit klar, dass "vorwiegend politisch" im Sinn von Art. 86 Abs. 3 BGG auch ein an sich justiziables Gegenstand – hier die politischen Rechte – sein kann<sup>63</sup>. Nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar ist daher etwa die kantonsrätliche Ungültigerklärung einer Volksinitiative (vgl. Art. 28 Abs. 2 KV) oder die Nichtunterstellung eines Verpflichtungskredits unter das Finanzreferendum (vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. d KV)<sup>64</sup>.

Hat in kantonalen Stimmrechtssachen ein *anderes Organ* als das Parlament oder die Regierung erstinstanzlich entschieden, muss der Rechtsmittelzug dagegen grundsätzlich an ein oberes kantonales Gericht führen (vgl. Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG), und dies selbst dann, wenn vorgängig der Regierungsrat

<sup>52</sup> Vgl. z.B. Art. 53 Abs. 1 KVG, wonach gegen gewisse Beschlüsse der Kantonsregierungen im Anwendungsbereich des KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden kann.

<sup>53</sup> Vgl. den Wortlaut von Art. 33 lit. i VGG sowie Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4326 und insb. 4349; siehe auch Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG. Aus der Lehre vgl. HERZOG, Auswirkungen, S. 95 f.

<sup>54</sup> Vgl. mit Bezug auf Art. 76 Abs. 3 VRPG/BE MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar VRPG/BE, Art. 76 Rz. 13.

<sup>55</sup> Vgl. vorne S. 82. – Nicht alle Entscheide der Regierung oder des Parlaments sind indes Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter; vgl. TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 98; SEILER, in: Handkommentar BGG, Art. 68 Rz. 21.

<sup>56</sup> Siehe auch Weisung VRG-Revision, S. 969.

<sup>57</sup> Vgl. HERZOG, Auswirkungen, S. 69.

<sup>58</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 895. Vgl. auch vorne S. 79 f.

<sup>59</sup> Vgl. HÄNER, in: Kommentar KV, Art. 79 Rz. 21.

<sup>60</sup> Vgl. HERZOG, Auswirkungen, S. 88 Fn. 238, S. 88 f.; differenzierend a.a.O., S. 91 f.

<sup>61</sup> Vgl. Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4327; HERZOG, Auswirkungen, S. 69.

<sup>62</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 878: "Insbesondere die Akte des Kantonsrates in Stimmrechtssachen (...) sind von verhältnismässig grosser politischer Bedeutung, sodass dem Verwaltungsgericht hier keine Rechtsprechungsfunktion übertragen werden soll."

<sup>63</sup> HERZOG, Auswirkungen, S. 88 f. Vgl. auch Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4327; STEINMANN, in: Basler Kommentar BGG, Art. 88 Rz. 12; TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 105 f.

<sup>64</sup> Weisung VRG-Revision, S. 896. Für eine Qualifikation der genannten Fälle als Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter auch Schlussbericht Expertenkommission Totalrevision, S. 23; vgl. HERZOG, Auswirkungen, S. 93.

oder der Kantonsrat als *Rekursinstanz* geurteilt hat. Das Bundesrecht lässt Ausnahmen von der Rechtsweggarantie nämlich nur zu, wenn Regierung oder Parlament in Stimmrechtssachen erstinstanzlich entschieden haben<sup>65</sup>. Für Rekursentscheide des *Kantonsrats* drängt sich allerdings eine Ausnahme auf, denn dieser amtiert lediglich in einem Fall als Rekursinstanz, und zwar dann, wenn sich der Rekurs gegen die Wahl des Kantonsrats selber richtet (§ 19b Abs. 2 lit. e VRG). Aus Gewaltenteilungsgründen und weil der Kantonsrat die Mitglieder des Verwaltungsgerichts wählt (vgl. Art. 75 Abs. 1 KV), soll das Verwaltungsgericht nicht über Beschwerden gegen Rekursentscheide des Kantonsrats betreffend dessen eigene Wahl entscheiden müssen<sup>66</sup>.

#### cc) Einzelakte des Parlaments

Als vorwiegend politische Entscheide im Sinn von Art. 86 Abs. 3 BGG eingestuft hat der zürcherische Gesetzgeber ferner gewisse Einzelakte des Parlaments. Der Gerichtsausschluss beruht hier teils auf Gewaltenteilungsgründen, teils auf politischem Ermessen, welches sich einer Rechtmässigkeitskontrolle entzieht<sup>67</sup>. Zu dieser Kategorie von Entscheiden gehören etwa die in § 44 Abs. 1 lit. b VRG explizit ausgeschlossenen Begnadigungen<sup>68</sup>. Nach der (bundesrechtskonformen) Intention des Gesetzgebers nicht an das Verwaltungsgericht weiterziehbar sind sodann gewisse Akte im Bereich der Staatsfinanzen wie etwa die Festsetzung der Höhe eines Staatsbeitrags im Rahmen eines Budgetbeschlusses<sup>69</sup>, die Festsetzung des Steuerfusses oder die Genehmigung der Staatsrechnung<sup>70</sup>. Ebenfalls nicht anfechtbar sind den Materialien zufolge beispielsweise Richtpläne<sup>71</sup>, Akte der allgemeinen Aufsicht<sup>72</sup>, bedeut-

same Verwaltungsakte<sup>73</sup>, bedeutsame Akte der Gerichts- und Verwaltungsorganisation<sup>74</sup> oder bedeutsame Akte betreffend die Gemeinden<sup>75</sup>. Da diese Akte die Allgemeinheit bzw. die eigentliche Staatsleitung betreffen, dürfte es ohnehin nur ausnahmsweise zu Rechtsstreitigkeiten im Sinn von Art. 29a BV kommen<sup>76</sup>.

*Obligatorisch* ist der Gerichtszugang bei Entscheiden des Kantonsrats, welche keinen vorwiegend politischen Charakter im Sinn von Art. 86 Abs. 3 BGG aufweisen. Der Rechtsweg an das Verwaltungsgericht steht darum bei Anordnungen in personalrechtlichen und administrativen Belangen im Sinn einer Gegenausnahme zu Recht offen (vgl. § 42 lit. b Ziff. 1 VRG)<sup>77</sup>. Ein Weiterzug von kantonsrätlichen Anordnungen an das Verwaltungsgericht muss ferner möglich sein, wo der Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 oder von Art. 13 EMRK eröffnet ist<sup>78</sup>. Anordnungen über die Genehmigung der Erteilung des Enteignungsrechts an private Unternehmungen sind deshalb richtigerweise anfechtbar (vgl. § 42 lit. b Ziff. 2 VRG)<sup>79</sup>.

#### c) Anordnungen anderer oberster kantonaler Gerichte (lit. c)

Gemäss § 42 lit. c VRG ist die Beschwerde unzulässig gegen Anordnungen anderer oberster kantonaler Gerichte, also des Kassationsgerichts, des Obergerichts oder des Sozialversicherungsgerichts (vgl. Art. 74 Abs. 2 KV)<sup>80</sup>. Dies gilt gemäss einer Gegenausnahme nicht für Justizverwaltungsakte, welche diese Gerichte als einzige Instanz getroffen haben, sowie für Erlasse dieser Gerichte (§ 42 lit. c Ziff. 1 und Ziff. 2 VRG).

<sup>65</sup> Vgl. STEINMANN, in: Basler Kommentar BGG, Art. 88 Rz. 13. Siehe zum Ganzen auch hinten S. 91 f.

<sup>66</sup> Weisung VRG-Revision, S. 880.

<sup>67</sup> Vgl. HERZOG, Auswirkungen, S. 69.

<sup>68</sup> Vgl. HERZOG, Auswirkungen, S. 69 Fn. 151. Zu diesem Ausschlussgrund ausführlich hinten S. 92 ff.

<sup>69</sup> Weisung VRG-Revision, S. 867.

<sup>70</sup> Weisung VRG-Revision, S. 895, mit weiteren Beispielen.

<sup>71</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 895. Zur Zulässigkeit des Gerichtsausschlusses bei Richtplänen siehe etwa Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4327; KLEY, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 29a Rz. 24; HERZOG, Auswirkungen, S. 103; SEILER, in: Handkommentar BGG, Art. 86 Rz. 22; TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 22; differenziert TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 100 f.

<sup>72</sup> Z.B. die Genehmigung von Berichten des Regierungsrats (Weisung VRG-Revision, S. 895). Zur Zulässigkeit aufsichtsrechtlicher Massnahmen vgl. HERZOG, Auswirkungen, S. 103; TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 22.

<sup>73</sup> Z.B. die Errichtung oder Schliessung von Mittelschulen oder Fachhochschulen (Weisung VRG-Revision, S. 896). Betreffend Fachhochschulen vgl. auch den Gerichtsausschluss in Art. 32 Abs. 1 lit. d VGG und dazu kritisch TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 100.

<sup>74</sup> Z.B. die Festlegung der Zahl der Richterinnen und Richter (Weisung VRG-Revision, S. 896).

<sup>75</sup> Z.B. die Vereinigung von politischen Gemeinden (§ 3 Abs. 1 GG; vgl. Weisung VRG-Revision, S. 896).

<sup>76</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 896.

<sup>77</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 900.

<sup>78</sup> Vgl. auch TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 104. – Art. 13 EMRK verlangt zwar keine Beurteilung durch eine gerichtliche Behörde, doch kommt gegen Akte des Parlaments aus Hierarchiegründen allein ein oberes Gericht in Frage (TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 104 Fn. 83).

<sup>79</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 899.

<sup>80</sup> Vgl. auch Weisung VRG-Revision, S. 969.

Justizverwaltungsakte sind Akte im Rahmen der *Justizverwaltung*. Gemeint ist diejenige staatliche Tätigkeit, welche weder Rechtsetzung noch Rechtspflege darstellt und die sachlichen sowie personellen Voraussetzungen für die Ausübung der Rechtsprechung schafft und aufrecht erhält<sup>81</sup>. Justizverwaltungsakte im Sinn von § 42 lit. c Ziff. 1 VRG sind aber nicht etwa alle im Zusammenhang mit der Justizverwaltung getroffenen Akte. Vielmehr muss es sich um Akte handeln, die materiell Verfügungen darstellen<sup>82</sup>, zum Beispiel die Anstellung von Personal oder die Akkreditierung von Gerichtsberichterstatern betreffen<sup>83</sup>. Das Gericht verfolgt hier grundsätzlich eigene (Justizverwaltungs-)Interessen, entscheidet folglich in eigener Sache und genügt damit den Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV) nicht<sup>84</sup>. Die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) verlangt nun aber, dass entsprechende Anordnungen vor eine Behörde mit richterlicher Unabhängigkeit gezogen werden können<sup>85</sup>. Der Kanton Zürich unterstellt (erstinstanzliche) Justizverwaltungsakte anderer oberster Gerichte deshalb der Beschwerde an das Verwaltungsgericht (§ 42 lit. c Ziff. 1 VRG), während umgekehrt (erstinstanzliche) Justizverwaltungsakte des Verwaltungsgerichts vom Obergericht beurteilt werden (§ 43 Abs. 2 lit. a VRG)<sup>86</sup>. Dass diese "Über-Kreuz-Regelung" einzig gilt, sofern ein oberstes kantonales Gericht *erstinstanzlich* einen Justizverwaltungsakt getroffen hat, erscheint aus der Sicht der Rechtsweggarantie plausibel. Hat ein oberstes kantonales Gericht als Rechtsmittelinstanz geurteilt<sup>87</sup>, ist eine erneute Überprüfung des Entscheids durch ein weiteres oberstes

<sup>81</sup> EICHENBERGER, Justizverwaltung, S. 32. Vgl. auch etwa KIENER, Unabhängigkeit, S. 292; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 188 Rz. 26 ff.

<sup>82</sup> Vgl. auch MARTI, Vereinheitlichung, S. 260 mit Fn. 128; HERZOG verlangt "von der Rechtsprechungsfunktion der oberen Gerichte klar abgegrenzte Sachverfügungen in eigenen Angelegenheiten der Justizverwaltung" (HERZOG, Auswirkungen, S. 106).

<sup>83</sup> Vgl. betreffend Ausschluss eines Medienunternehmens von der Gerichtsberichterstattung den Entscheid des Obergerichts SH vom 24. Oktober 2003, Nr. 60/2003/28, ZBI 2005 S. 202 ff., insb. E. 2c, d und e, S. 203 ff.

<sup>84</sup> Vgl. MARTI, Vereinheitlichung, S. 261.

<sup>85</sup> MARTI, Vereinheitlichung, S. 261; ähnlich HERZOG, Auswirkungen, S. 106. Vgl. auch Weisung VRG-Revision, S. 902, mit Hinweisen auf die bisherige Rechtslage.

<sup>86</sup> Eine ähnliche "Über-Kreuz-Regelung" kennt der Kanton Bern, vgl. Art. 76 Abs. 1 lit. b VRPG/BE und Art. 18a GOG/BE; HERZOG/DAUM, Umsetzung, S. 14. Im Kanton Schaffhausen können erstinstanzliche Verwaltungsentscheide des Obergerichts mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung angefochten werden (Art. 37 Abs. 1 Satz 1 VRG/SH).

<sup>87</sup> Bsp.: Rechtsmittelentscheid der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Festsetzung des Honorars einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin durch ein Bezirksge-

richt nicht angezeigt und die damit einhergehende Abweichung vom Grundsatz des zweistufigen Instanzenzugs (Art. 77 Abs. 1 KV) hinnehmbar<sup>88</sup>.

*Erlasse* oberster kantonalen Gerichte können nicht von diesen selber einer abstrakten Normenkontrolle unterzogen werden. Im Sinn einer zweiten Gegen Ausnahme werden Erlasse des Kassationsgerichts, des Obergerichts und des Sozialversicherungsgerichts deshalb durch das Verwaltungsgericht überprüft (§ 42 lit. c Ziff. 2 VRG). Erlasse des Verwaltungsgerichts selber kontrolliert in einem weiteren Fall der "Über-Kreuz-Regelung" das Obergericht (§ 43 Abs. 2 lit. b VRG)<sup>89</sup>.

### 3. Zuständigkeit anderer kantonalen Behörden (§ 43 VRG)

§ 43 VRG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus, wo andere kantonale Behörden als Rechtsmittelbehörden amten. So ist die Beschwerde grundsätzlich unzulässig gegen Entscheide erstinstanzlicher Zivil- und Strafgerichte (Abs. 1), auch wenn diese materiell Verwaltungsrecht anwenden<sup>90</sup>. In diesen Fällen sollen weiterhin die Zivil- und Strafgerichte – primär: das Obergericht – über Rechtsmittel entscheiden<sup>91</sup>. Ausgenommen sind mit § 43 Abs. 1 lit. a–c VRG Fälle, in denen die erstinstanzliche Zuständigkeit wegen *besonderer Dringlichkeit* dem Einzelrichter als Haftrichter zugewiesen ist (vgl. § 24a Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5 GVG); so im Bereich des Gewaltschutzgesetzes, der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen und gewisser Massnahmen nach dem Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen. Weil in diesen Konstellationen materiell Verwaltungsrecht betroffen ist und kaum Berührungspunkte zum Straf- oder Zivilrecht bestehen, entscheidet als *zweite Instanz* der Einzelrichter am Verwaltungsgericht (vgl. § 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4)<sup>92</sup>.

Soweit gegen Akte des Verwaltungsgerichts Rechtsschutz bestehen soll, kann dieser nicht durch das Verwaltungsgericht selber gewährt werden. § 43 Abs. 2

richt (vgl. § 21 Abs. 1 lit. a und § 22 Verordnung des Obergerichts über die Organisation des Obergerichts vom 22. Juni 2005, LS 212.51).

<sup>88</sup> Weisung VRG-Revision, S. 902.

<sup>89</sup> Vgl. zum Ganzen Weisung VRG-Revision, S. 931 f.

<sup>90</sup> Z.B. im Bereich der fürsorglichen Freiheitsentziehung (Art. 397a ff. ZGB). Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 970. – Eine ähnliche Regelung kennt der Kanton Bern, vgl. Art. 77 lit. f und g VRPG/BE und dazu HERZOG/DAUM, Umsetzung, S. 18; C. AUER, Umsetzung, S. 234 und insb. 239 ff.

<sup>91</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 970.

<sup>92</sup> Weisung VRG-Revision, S. 970 und 968. Siehe auch vorne S. 77.

VRG erklärt deshalb das Obergericht zur zuständigen Rechtsmittelinstanz gegen Justizverwaltungsakte und Erlasse des Verwaltungsgerichts<sup>93</sup>.

#### 4. Nach dem Inhalt der Anordnung (§ 44 VRG)

##### a) Vorbemerkung: Verengung des bisherigen Ausnahmekatalogs

Das Bundesrecht lässt den Ausschluss des Rechtswegs an das kantonale Verwaltungsgericht nur in wenigen Fällen zu (Art. 86 Abs. 2 und 3 BGG); der relativ weit gefasste Ausnahmekatalog von alt § 43 VRG musste deshalb verengt, die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts entsprechend erweitert werden.

So beurteilt das Verwaltungsgericht neu auch etwa *Anordnungen über die Gewährung von Kostenbeiträgen<sup>94</sup> und Subventionen<sup>95</sup>* (alt § 43 Abs. 1 lit. c VRG). Dass die Ausrichtung von Subventionen im Ermessen der entscheidenden Behörde liegt, steht einer gerichtlichen Beurteilung nicht entgegen<sup>96</sup>: Auch wenn das Verwaltungsgericht die Angemessenheit des Entscheids mit Blick auf die Höhe der zugesprochenen Subventionen nach wie vor nicht überprüfen wird, muss es doch qualifizierte Ermessensfehler und Verletzungen von Verfahrensvorschriften überprüfen dürfen (vgl. § 50 VRG)<sup>97</sup>. Weil diese Hoheitsakte nicht vorwiegend politischen Charakter haben (vgl. 86 Abs. 3 BGG), öffnet das revidierte VRG den Rechtsweg auch bei Anordnungen über die Genehmigung von Erlassen (alt § 43 Abs. 1 lit. d VRG)<sup>98</sup>, bei Anordnungen über Erlass und Stundung geschuldeter Abgaben (alt § 43 Abs. 1 lit. e VRG)<sup>99</sup>, bei Anordnungen auf dem Gebiet der Fremdenpolizei (alt § 43 Abs. 1 lit. h VRG)<sup>100</sup> sowie auf dem Gebiet des Militärwesens und des Zivilschutzes (alt § 43 Abs. 1 lit. i VRG)<sup>101</sup>.

<sup>93</sup> Vgl. vorne S. 88 und 89.

<sup>94</sup> Vgl. § 2a Staatsbeitragsgesetz.

<sup>95</sup> Vgl. § 3 Staatsbeitragsgesetz.

<sup>96</sup> Siehe auch TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 23. Vgl. dagegen Art. 83 lit. k BGG und dazu Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4230; HERZOG, Auswirkungen, S. 89 f.

<sup>97</sup> Weisung VRG-Revision, S. 867.

<sup>98</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 868 ff.

<sup>99</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 870 f.

<sup>100</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 872.

<sup>101</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 872 f.

Gemäss alt § 43 Abs. 1 lit. 1 VRG nicht an das Verwaltungsgericht weiterziehbar waren *Anordnungen über den Erwerb des Bürgerrechts, sofern kein Anspruch auf Einbürgerung besteht*. Ein Anspruch auf Einbürgerung fehlt bei der ordentlichen Einbürgerung im Sinn von Art. 12 ff. BÜG. Neu schreibt jedoch Art. 50 BÜG den Kantonen die Einsetzung einer Gerichtsbehörde vor, die als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen ablehnende Entscheide über die ordentliche Einbürgerung beurteilt. Der Bundesgesetzgeber hat damit die in jüngerer Zeit verbreitete Ansicht kodifiziert, dass Streitigkeiten im Bereich der ordentlichen Einbürgerung kein vorwiegend politischer Charakter eignet (vgl. Art. 86 Abs. 3 BGG), sich eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) also nicht rechtfertigt<sup>102</sup>. Anstoss zu dieser Wende gab das Bundesgericht, als es im Jahr 2003 den Entscheid über die ordentliche Einbürgerung erstmals als materiellen Rechtsanwendungsakt einstufte<sup>103</sup>. Mit der Öffnung des Rechtswegs an das Verwaltungsgericht ist den Anforderungen von Art. 29a BV und Art. 86 Abs. 2 BGG ausreichend Rechnung getragen; dass auf Bundesebene lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zur Verfügung steht (vgl. den Ausschlussgrund in Art. 83 lit. b BGG), spielt keine Rolle<sup>104</sup>.

##### b) Stimmrechtssachen (Abs. 1 lit. a)

Gemäss § 44 Abs. 1 lit. a VRG ist die Beschwerde unzulässig in Stimmrechtssachen gegen erstinstanzliche Anordnungen und Einspracheentscheide des Regierungsrats. Unter Stimmrechtssachen zu verstehen sind die politische Stimmberechtigung der Bürgerinnen und Bürger sowie Volkswahlen und -abstimmungen (vgl. Art. 88 Abs. 1 BGG; § 19 Abs. 1 lit. c VRG).

Gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG steht in kantonalen Stimmrechtsangelegenheiten gegen Akte letzter kantonalen Instanzen die Beschwerde an das Bundesgericht offen. Gegen behördliche Akte in kantonalen Stimmrechtsangelegenheiten ist deshalb grundsätzlich ein kantonales Rechtsmittel vorzusehen

<sup>102</sup> Bericht Staatspolitische Kommission des Ständerats, insb. S. 6953. Aus der Lehre vgl. etwa TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 101 f.; HOTTELIER, Recours constitutionnel subsidiaire, S. 77 Fn. 16; HERZOG, Auswirkungen, S. 102; siehe auch HANGARTNER, Grundsatzfragen, S. 295 f. und 304.

<sup>103</sup> Vgl. BGE 129 I 232, E. 3.3 und E. 3.4.2 ("Stadt Zürich"); zuletzt bestätigt in 134 I 56, E. 2. Gl.M. etwa BIANCHI, Paradigmenwechsel, S. 411 ff.; ähnlich A. AUER, Einbürgerungen, S. 86 Rz. 42 ("Akte der Rechtsanwendung, wenn auch politischer Natur"); kritisch jüngst BIAGGINI, Entwicklungen, S. 12 Fn. 53.

<sup>104</sup> Gl.M. TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 101.

(Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG)<sup>105</sup>. Diese Pflicht erstreckt sich indessen nicht auf (erstinstanzliche) Akte des Parlaments und der Regierung (Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG); diese können direkt vor Bundesgericht angefochten werden, unabhängig davon, ob es sich um Rechtsakte oder um Realakte handelt<sup>106</sup>. Es ist demnach bundesrechtskonform, wenn im Kanton Zürich gegen *erstinstanzliche Anordnungen des Regierungsrats* in Stimmrechtssachen (§ 44 Abs. 1 lit. a VRG) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen wird und damit unmittelbar die Beschwerde an das Bundesgericht offensteht. Einzig bei Realakten des Regierungsrats – die Weisung nennt als Beispiel die Anordnung einer Volksabstimmung (§ 57 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a GPR)<sup>107</sup> – hat der Gesetzgeber ein Einspracheverfahren eingerichtet, damit der Regierungsrat in Kenntnis der konkreten Einwände gegen seinen Akt nochmals entscheiden kann (*Einspracheverfahren* nach § 10d Abs. 1 VRG)<sup>108</sup>. Der regierungsrätliche Einsprachenentscheid ist kantonal letztinstanzlich (vgl. § 44 Abs. 1 lit. a VRG).

*Rekursentscheide des Regierungsrats* in Stimmrechtssachen sind demgegenüber vor Verwaltungsgericht anfechtbar (vgl. § 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. c VRG)<sup>109</sup>. Damit wird der bundesrechtlichen Vorgabe entsprochen, wonach in kantonalen Stimmrechtssachen grundsätzlich ein Rechtsmittel vorzusehen ist, das an ein oberes kantonales Gericht führt (Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG)<sup>110</sup>.

### c) Begnadigungen (Abs. 1 lit. b)

Gemäss § 44 Abs. 1 lit. b VRG ist die Beschwerde unzulässig bei Begnadigungen. Begnadigungsbehörde des Kantons Zürich ist der Kantonsrat (vgl. Art. 381 lit. b StGB; Art. 59 Abs. 2 lit. b KV; § 487 StPO/ZH). Begnadigungsgesuche werden vorgängig vom Regierungsrat geprüft (vgl. § 489 Abs. 1, §§ 490 und 491 StPO/ZH). Der Kantonsrat beschliesst über diejenigen Begnadigungsgesuche, welche der Regierungsrat befürwortet (Art. 59 Abs. 2

<sup>105</sup> Vgl. vorne S. 79.

<sup>106</sup> KIENER, Beschwerde, S. 250; HERZOG, Auswirkungen, S. 93 Fn. 260. Vgl. auch vorne S. 85 f.

<sup>107</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 879. – Es fragt sich allerdings, ob die Anordnung einer Volksabstimmung nicht eher als Allgemeinverfügung zu qualifizieren wäre, knüpfen daran doch Rechtswirkungen für die Behörden, aber auch für Bürgerinnen und Bürger an.

<sup>108</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 879 und 957.

<sup>109</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 879 f.

<sup>110</sup> Vgl. vorne S. 79 und 85 f.

lit. b KV; §§ 487 und 491 Abs. 1 StPO/ZH); die übrigen Gesuche kann der Regierungsrat in eigener Kompetenz abweisen (vgl. § 491 StPO/ZH)<sup>111</sup>. Eine Begnadigung hat zur Folge, dass alle durch rechtskräftiges Urteil auferlegten Strafen ganz oder teilweise erlassen oder die Strafen in mildere Strafarten umgewandelt werden (Art. 383 Abs. 1 StGB)<sup>112</sup>. Der Gnadenentscheid korrigiert also nicht das zugrunde liegende Strafurteil, sondern bildet blosses Vollstreckungshindernis<sup>113</sup>. In materieller Hinsicht setzt eine Begnadigung einzig Begnadigungswürdigkeit voraus<sup>114</sup>. Der Begnadigungsakt ist eine Billigkeitsentscheidung nach willkürfreiem Ermessen<sup>115</sup> und kann nicht nur die persönlichen Verhältnisse des Gesuchstellers, sondern auch politische Gesichtspunkte berücksichtigen<sup>116</sup>. Das Bundesgericht betrachtet die Begnadigung als "pur acte de souveraineté"<sup>117</sup> bzw. als Akt "sui generis", der seiner Rechtsnatur nach keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG darstelle<sup>118</sup>. Da auf eine Begnadigung kein Rechtsanspruch bestehe, sei der materielle Entscheid über ein Gnadengesuch der richterlichen Überprüfung weitgehend entzogen<sup>119</sup>.

Die Begnadigung ist zweifelsohne ein primär politischer Akt<sup>120</sup> und als Entscheid über den ausnahmsweisen Vorrang der Billigkeit vor dem Gesetz nicht justiziabel<sup>121</sup>. In dieser Hinsicht erscheint eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie gerechtfertigt (vgl. Art. 86 Abs. 3 BGG)<sup>122</sup>. Trotz des äusserst weiten Ermessensspielraums bewegt sich die Begnadigungsbehörde allerdings nicht im rechtsfreien Raum, sondern ist an die Grundrechte gebunden (vgl. Art. 35 Abs. 2 BV), insbesondere an das Willkürverbot (Art. 9 BV), an das Rechts-

<sup>111</sup> Weiterführend Weisung VRG-Revision, S. 889; HAUSER, in: Kommentar KV, Art. 59 Rz. 9 ff.

<sup>112</sup> Weiterführend z.B. STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 7 Rz. 52.

<sup>113</sup> BGE 117 Ia 84, E. 2a; VEST, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 173 Rz. 127; HAUSER, in: Kommentar KV, Art. 59 Rz. 9; SCHMID, in: Kommentar KV, Art. 73 Rz. 8.

<sup>114</sup> VEST, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 173 Rz. 127.

<sup>115</sup> VEST, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 173 Rz. 127.

<sup>116</sup> BGE 118 Ia 104, E. 2b.

<sup>117</sup> BGE 118 Ia 104, E. 2b.

<sup>118</sup> BGer, Urteil 1P.240/2001 vom 18. Juni 2001, E. 1c; BGE 118 Ia 104, E. 2b; 117 Ia 84, E. 1a; 106 Ia 131, E. 1a.

<sup>119</sup> BGE 106 Ia 131, E. 1a; 95 I 542, E. 1.

<sup>120</sup> Vgl. z.B. TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 19; TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 102 f.; SEILER, in: Handkommentar BGG, Art. 86 Rz. 22.

<sup>121</sup> Vgl. auch BGE 118 Ia 104, E. 2b: "Elle [la puissance publique] modère, par équité, la sanction pénale en accomplissant un acte qui se situe naturellement hors des lois qui la prévoient (...)."

<sup>122</sup> Vgl. statt vieler TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 102 f.; SEILER, in: Handkommentar BGG, Art. 86 Rz. 22.

gleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV)<sup>123</sup> und an das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV). Auf Bundesebene steht zur Anrufung dieser Grundrechte die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) offen<sup>124</sup>. Bei diesem Rechtsmittel kann die im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde fortgeführte restriktive Legitimationspraxis zur Willkürbeschwerde<sup>125</sup> keine Geltung beanspruchen; die Willkürklage ist demnach auch zulässig, soweit in der Sache kein Anspruch – hier: auf Begnadigung – besteht<sup>126</sup>. Unabhängig von einem Anspruch in der Sache stets gerichtlich überprüfbar ist die Beachtung prozessualer Garantien<sup>127</sup>, bei Begnadigungen namentlich die Frage, ob der Anspruch des Gesuchstellers auf Entgegennahme und Behandlung seines Begnadigungsgesuchs verletzt worden sei<sup>128</sup>. Der verfassungsmässige Anspruch auf ein faires Verfahren ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung also immer justiziabel; konsequenterweise muss er auch generell den Schutz der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) erfahren. Soweit eine Verletzung der erwähnten Grundrechte in Frage steht, wird folglich auch die Begnadigung von der Rechtsweggarantie erfasst<sup>129</sup>. Die Anforderungen der Rechtsweggarantie sind durch die kantonalen Gerichte sicherzustellen<sup>130</sup>; § 44 Abs. 1 lit. b VRG lässt sich deshalb dahingehend auslegen, dass bei Anrufung etwa des Willkürverbots, der Rechtsgleichheit oder einschlägiger Verfahrensgarantien gegen die Nichtbehandlung oder Ablehnung eines Begnadigungsgesuchs durch den Regierungs- bzw. Kantonsrat der Rechtsweg an das Verwaltungsgericht offen stehen muss (vgl. Art. 86 Abs. 2 BGG)<sup>131</sup>.

<sup>123</sup> In diese Richtung BGE 95 I 542, E. 1.

<sup>124</sup> Die Begnadigung erscheint nicht im Ausnahmekatalog von Art. 83 BGG. Vgl. auch TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 102; KLEY, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 29a Rz. 36.

<sup>125</sup> BGE 133 I 185, E. 4–6, insb. E. 6.1. Kritisch zu dieser Rechtsprechung KIENER, Staatsrechtliche Rechtsprechung 2000 und 2001, S. 699 ff., mit Hinweisen auf die weitere Doktrin.

<sup>126</sup> BGE 133 II 253, E. 1.3.2. Aus der Lehre vgl. KIENER/KUHN, Würdigung, S. 153; WALDMANN, in: Basler Kommentar BGG, Art. 89 Rz. 3.

<sup>127</sup> BGer, Urteil 1C\_30/2009 vom 11. Juni 2009, E. 1.2; BGE 133 I 185, E. 6.2.

<sup>128</sup> BGE 117 Ia 84, E. 1b; 106 I 131, E. 1a; vgl. auch BGer, Urteil 1P.240/2001 vom 18. Juni 2001, E. 1d und E. 2. Aus der Lehre siehe TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 102.

<sup>129</sup> Gl.M. TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 102.

<sup>130</sup> Vgl. auch EHRENZELLER, in: Basler Kommentar BGG, Art. 110 Rz. 9.

<sup>131</sup> Gemäss Weisung VRG-Revision, S. 890, soll der Praxis überlassen werden, ob etwa die Verletzung von Verfahrensvorschriften vor Gericht gerügt werden kann.

#### d) Zulassungsbeschränkungen an Hochschulen (Abs. 1 lit. c)

Gemäss § 44 Abs. 1 lit. c VRG ist die Beschwerde unzulässig gegen Zulassungsbeschränkungen an Hochschulen<sup>132</sup>. Gemäss § 14 Abs. 1 UniG kann der Regierungsrat auf Antrag des Universitätsrats für einzelne Lehrgebiete unter gewissen Voraussetzungen Zulassungsbeschränkungen anordnen, das heisst einen Numerus clausus einführen. Für die Fachhochschulen findet sich eine vergleichbare Regelung in § 18 FaHG.

Zulassungsbeschränkungen an Hochschulen bedeuten für nicht zugelassene Personen einen erheblichen Nachteil; das Interesse der Betroffenen, Zulassungsbeschränkungen durch ein Gericht überprüfen zu lassen, ist dementsprechend gross<sup>133</sup>. Andererseits verneint das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung ein über den Grundschulunterricht (Art. 19 BV) hinausgehendes Recht auf Bildung<sup>134</sup>. Verfassungsrechtlich bestehe zwar ein Anspruch auf eine willkürfreie und rechtsgleiche Regelung bei der Zulassung zu den vorhandenen Studienplätzen, aber kein Anspruch darauf, dass die Kantone jedem Studienwilligen den gewünschten Studienplatz zur Verfügung stellen<sup>135</sup>. Auch aus Art. 13 Abs. 2 lit. c UNO-Pakt I lässt sich gemäss Bundesgericht kein Anspruch auf eine bestimmte Gestaltung der Zulassungsvoraussetzungen ableiten<sup>136</sup>. In der Lehre ist die Frage nach einer grundrechtlichen Garantie des Zugangs zu Bildungseinrichtungen umstritten<sup>137</sup>. Auf kantonaler Ebene gewährt neuerdings Art. 14 KV ein *Recht auf Bildung*. Die Tragweite dieses Grundrechts ist jedoch noch weitgehend offen<sup>138</sup>, und eine unmittelbare Anrufung fällt bis zum Ablauf der fünfjährigen Umsetzungsfrist (vgl. Art. 138 Abs. 1 KV) am 31. Dezember 2010 ohnehin ausser Betracht. Die Frage, ob die Anordnung eines Numerus clausus – bzw. die zugrundeliegende generell-abstrakte Regelung – verfassungsmässig ist, stellt sich allerdings unabhängig von der Bejahung einer grundrechtlichen Garantie. Das Bundesgericht hat in

<sup>132</sup> Vgl. bereits alt § 43 Abs. 1 lit. f VRG und betreffend Zulassungsbeschränkungen KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 43 Rz. 17 und Rz. 20.

<sup>133</sup> Weisung VRG-Revision, S. 871.

<sup>134</sup> Vgl. etwa BGE 133 I 156, E. 3.5.3; 125 I 173, E. 3c; 121 I 22, E. 2.; referierend MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1055. Zum bundes- und völkerrechtlichen Rahmen eines Rechts auf Bildung ausführlich BIAGGINI, in: Kommentar KV, Art. 14 Rz. 8 ff.

<sup>135</sup> BGE 125 I 173, E. 3c.

<sup>136</sup> BGE 126 I 240, E. 2d; referierend MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1055.

<sup>137</sup> Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte, S. 1055 f., m.w.H.

<sup>138</sup> Vgl. etwa VGer ZH, Urteil VB.2006.00450 vom 7. Februar 2007, E. 3.2, m.w.H. Weiterführend BIAGGINI, in: Kommentar KV, Art. 14 Rz. 17 ff., insb. Rz. 21 letzter Satz. Nach JAAG, Staats- und Verwaltungsrecht, Rz. 714, ist mit dem Recht auf Bildung in Art. 14 KV auch ein Anspruch auf Besuch der Mittel- und Hochschule anerkannt.

diesem Zusammenhang entschieden, dass eine (kantonale) Regelung staatlicher Leistungen, "welche die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausübung und die Entfaltung der verfassungsmässig gewährleisteten Freiheitsrechte schaffen", den Anforderungen an das Legalitätsprinzip zu genügen hat<sup>139</sup>; so dann muss eine solche Regelung im öffentlichen Interesse liegen und die Verhältnismässigkeit wahren (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV)<sup>140</sup>. Weiter hat sowohl die generell-abstrakte Regelung als auch die Anordnung eines Numerus clausus im Einzelfall vor dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) standzuhalten<sup>141</sup>. Aus der Sicht der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) eignet Entscheiden betreffend die Nichtzulassung zu Bildungsinstitutionen oder dem Ergebnis von schulischen Prüfungen kein vorwiegend politischer Charakter im Sinn von Art. 86 Abs. 3 BGG<sup>142</sup>; im Kanton Zürich sind sie denn auch schon länger nicht mehr von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommen<sup>143</sup>. Gleiches muss für die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen gelten<sup>144</sup>; hier sollte entgegen § 44 Abs. 1 lit. c VRG die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offenstehen (vgl. Art. 86 Abs. 2 BGG)<sup>145</sup>.

#### e) **Übrige Ausschlussgründe (Abs. 1 lit. d–f)**

§ 44 Abs. 1 lit. d–f VRG nehmen weitere Bereiche von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus. Dazu gehören aufgrund ihres überwiegend politischen Charakters (vgl. Art. 86 Abs. 3 BGG) verschiedene Anordnungen des Regierungsrats in *Gemeindeangelegenheiten* (lit. d)<sup>146</sup>. Nicht unproblematisch erscheint allerdings der in Ziff. 4 vorgesehene Ausschluss von Anordnungen über die Gewährung von Subventionen an Gemeinden bei Veränderungen der

Gemeindeeinteilung (§ 8 GG; vgl. auch Art. 84 Abs. 5 KV)<sup>147</sup>. Wie gesehen spricht der Umstand, dass bei Subventionsentscheiden das Ermessen im Vordergrund steht, nicht gegen eine Unterstellung unter die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)<sup>148</sup>.

Gegen *Anordnungen des Verkehrsrats* über die *Ausgestaltung der Grundversorgung* und die *Festlegung der übrigen Verkehrsangebote* (vgl. § 18 Abs. 1 PVG) steht den Gemeinden der Rekurs an den Regierungsrat offen (vgl. § 29 lit. a und b PVG). Der regierungsrätliche Rekursentscheid ist – wie bis anhin – nicht an das Verwaltungsgericht weiterziehbar (§ 44 Abs. 1 lit. e VRG; alt § 43 Abs. 1 lit. m VRG)<sup>149</sup> und damit unmittelbar mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor Bundesgericht anzufechten<sup>150</sup>. Der in § 44 Abs. 1 lit. e VRG vorgesehene Gerichtsausschluss ist verfassungsmässig: Solche Anordnungen beziehen sich nicht auf Rechte und Pflichten von natürlichen oder juristischen Personen; mit Blick auf Art. 29a BV erscheint deshalb fraglich, ob solche Entscheide überhaupt eine Rechtsstreitigkeit im Sinn der Rechtsweggarantie darstellen<sup>151</sup>. So oder anders weisen derartige Entscheide einen überwiegend politischen Inhalt (Art. 86 Abs. 3 BGG) auf<sup>152</sup>; mithin "kann es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts sein, durch isolierte Entscheidungen in ein Fahrplansystem einzugreifen, welches primär auf politischen Interessenabwägungen, die grösstenteils rechtlichen Kriterien nicht zugänglich sind, beruht"<sup>153</sup>. Nicht unter die Ausnahme von § 44 Abs. 1 lit. e VRG fällt der Tarif des Zürcher Verkehrsverbands. Weil generell-abstrakter Natur, ist er neu im Rahmen von § 19 Abs. 1 lit. d i.V.m. § 41 Abs. 1 VRG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar<sup>154</sup>.

Von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommen sind im *Gesundheitsbereich* Leistungsaufträge des Regierungsrats für das Universitätsspital Zürich und das Kantonsspital Winterthur, Entscheide über Leistungsvereinbarungen

<sup>139</sup> BGE 103 Ia 369, E. 6e (betr. Numerus clausus bei der Zulassung zur Universität); vgl. GÄCHTER/TREMP, Arzt, S. 23.

<sup>140</sup> Vgl. GÄCHTER/TREMP, Arzt, S. 23.

<sup>141</sup> Vgl. BGE 125 I 173, E. 3c.

<sup>142</sup> HERZOG, Auswirkungen, S. 102. Vgl. auch TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 23; LUGON/POLTIER/TANQUEREL, Conséquences, S. 118 und 147.

<sup>143</sup> Vgl. dagegen den Ausschluss in Art. 83 lit. t BGG und dazu HERZOG, Auswirkungen, S. 89 f.

<sup>144</sup> Nicht aber für bildungspolitische Grundsatz- oder Richtungsentscheide (HERZOG, Auswirkungen, S. 88 mit Fn. 236; HERZOG/DAUM, Umsetzung, S. 37; TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 22); vgl. auch Art. 32 Abs. 1 lit. d VGG.

<sup>145</sup> Gl.M. betreffend § 43 Abs. 1 lit. f. VRG in der Fassung vom 8. Juni 1997 VGer ZH, Urteil VB.98.00222 vom 26. August 1998. A.M. Weisung VRG-Revision, S. 871, im Anschluss an alt § 43 Abs. 1 lit. f VRG (= Fassung gemäss Bildungsgesetz vom 1. Juli 2002, in Kraft seit 1. Januar 2004).

<sup>146</sup> Weiterführend Weisung VRG-Revision, S. 875 f.

<sup>147</sup> Zu § 8 GG siehe JAAG, in: Kommentar KV, Art. 84 Rz. 14; ZAHNER, Gemeindevereinigungen, S. 160 ff.

<sup>148</sup> Vgl. vorne S. 90.

<sup>149</sup> Vgl. auch Weisung VRG-Revision, S. 875; betreffend alt § 43 Abs. 1 lit. m VRG KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 43 Rz. 48.

<sup>150</sup> Vgl. als Anwendungsfall BGer, Urteil 2C\_218/2009 vom 21. Oktober 2009.

<sup>151</sup> VGer ZH, Urteil VB.2009.00170 vom 30. April 2009, E. 1.3.2. Vgl. zum Begriff der Rechtsstreitigkeit insb. TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 92 f.

<sup>152</sup> Weisung VRG-Revision, S. 875.

<sup>153</sup> VGer ZH, Urteil VB.2009.00170 vom 30. April 2009, E. 1.3.3.

<sup>154</sup> Vgl. dagegen zum alten Recht RB 1990 Nr. 17; VGer ZH, Urteil VB.2007.00398 vom 17. Dezember 2008, E. 1.2.3; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 41 Rz. 10 und § 43 Rz. 48; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 105.

mit diesen Spitälern sowie Entscheide über Zusammenarbeitsverträge zwischen dem Universitätsspital und der Universität Zürich (lit. f.)<sup>155</sup>. Die Festlegung der medizinischen *Leistungsaufträge* des Universitätsspitals Zürich und des Kantonsspitals Winterthur durch den Regierungsrat (vgl. § 3 Abs. 1 und 2 USZG; § 3 Abs. 1 und 2 KSWG) ist ein gesundheitspolitischer Versorgungsentscheid mit vorwiegend politischem Charakter (vgl. Art. 86 Abs. 3 BGG) und deshalb zulässigerweise von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommen (vgl. § 44 Abs. 1 lit. f Ziff. 1 VRG)<sup>156</sup>.

Vom Gerichtszugang ausgeschlossen ist auch der regierungsrätliche Entscheid über die gestützt auf diese Leistungsaufträge getroffenen *Leistungsvereinbarungen* seiner Direktion und der betreffenden Spitäler, mit denen die Leistungsmengen und Preise festgelegt werden (§ 4 USZG). Gleiches gilt für den regierungsrätlichen Entscheid über *Zusammenarbeitsverträge* zwischen dem Universitätsspital und der Universität Zürich (§ 6 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 USZG; § 44 Abs. 1 lit. f Ziff. 2 und 3 VRG). In beiden Fällen hat der Gesetzgeber die (letztinstanzliche) Zuständigkeit des Regierungsrats primär damit begründet, dass die betreffenden Leistungsvereinbarungen bzw. Zusammenarbeitsverträge Grundlage für den Budgetierungsprozess bildeten und folglich rechtzeitig feststehen müssten<sup>157</sup>. Das Beschleunigungsgebot bildet zwar keinen Grund für die Durchbrechung der Rechtsweggarantie; in der Sache erscheint dieser Gerichtsausschluss aber verfassungskonform, weist die Spitalplanung doch einen hohen politischen Wertungsanteil auf.

#### f) Vorbehalt spezialgesetzlicher Ausschlüsse (Abs. 2)

Der Ausnahmekatalog in § 44 Abs. 1 VRG ist *nicht abschliessend*; spezialgesetzliche Ausschlüsse bleiben vorbehalten (§ 44 Abs. 2 VRG). Beispielsweise beurteilt sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Bereich des Kirchenwesens (vgl. alt § 43 Abs. 1 lit. k VRG) auf der Grundlage von § 18 KiG<sup>158</sup>. Dabei ist das Verwaltungsgericht keinesfalls zuständig zur "Beurteilung kultischer Fragen" (vgl. § 18 Abs. 3 Satz 2 KiG).

<sup>155</sup> Weiterführend Weisung VRG-Revision, S. 876 f.

<sup>156</sup> Vgl. betreffend gesundheitspolitische Standort- oder Versorgungsentscheide HERZOG, Auswirkungen, S. 88; TOPHINKE, in: Basler Kommentar BGG, Art. 86 Rz. 22.

<sup>157</sup> Weisung USZG, S. 159 (betr. Leistungsvereinbarungen) und S. 161 (betr. Zusammenarbeitsverträge); vgl. auch Weisung VRG-Revision, S. 877.

<sup>158</sup> Vgl. auch Weisung VRG-Revision, S. 874.

#### g) Grundsatz der Einheit des Prozesses (Abs. 3)

Nach § 44 Abs. 3 VRG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die in dieser Bestimmung genannten Entscheide und Anordnungen unzulässig, wenn die Beschwerde in der Hauptsache nicht gegeben ist. Dieser Ausschlussgrund ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Grundsatz der Einheit des Prozesses<sup>159</sup>, welcher auch im Verfahren vor Bundesgericht gilt<sup>160</sup>.

### 5. Würdigung

Auch wenn sich der Ausnahmekatalog (§§ 42–44 VRG) aufgrund seines hohen Detaillierungsgrads und der zahlreichen Gegenausnahmen einem raschen und einfachen Zugang entzieht: Man kann sich – durch mehrmalige Lektüre – daran gewöhnen. Im Ergebnis entspricht die Zuständigkeitsregelung grossmehrheitlich den Vorgaben des Bundesrechts, namentlich der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV). *Gewisse Vorbehalte* sind bezüglich der Begnadigungen (§ 44 Abs. 1 lit. b VRG), der Zulassungsbeschränkungen an Hochschulen (§ 44 Abs. 1 lit. c VRG) sowie der regierungsrätlichen Anordnungen über Staatsbeiträge nach § 8 GG (§ 44 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 VRG) zu machen, jedenfalls soweit dabei die Verletzung von Grundrechten gerügt wird, die unabhängig von einem Anspruch in der Sache Geltung beanspruchen, namentlich die Verletzung von Verfahrensgarantien. Das Bundesgericht anerkennt in seiner langjährigen Rechtsprechung namentlich zu den Begnadigungen, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren immer justiziabel ist, insbesondere auch dann, wenn der materielle Sachentscheid rein politischer Natur ist<sup>161</sup>. U.E. sollte deshalb zumindest dann, wenn die Verletzung grundrechtlicher Verfahrensgarantien gerügt wird, auch in den genannten Fällen die Beschwerde an das zürcherische Verwaltungsgericht offenstehen.

<sup>159</sup> KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 43 Rz. 55.

<sup>160</sup> Vgl. BGE 134 II 192, E. 1.3; 133 III 645, E. 2.2; HERZOG/DAUM, S. 13. Siehe auch Art. 101 lit. a OG.

<sup>161</sup> Vgl. vorne S. 94.

## D. Weitere Beschwerdevoraussetzungen

### 1. Beschwerdeberechtigung (§ 49 VRG)

Die Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich wie bis anhin nach der Beschwerdeberechtigung im Rekursverfahren. Einschlägig sind § 21 VRG (Rekurs im Allgemeinen) und § 21a VRG (Rekurs in Stimmrechtssachen)<sup>162</sup>; im kantonalen Instanzenzug erfolgt damit keine Verengung der Legitimation. Die Legitimationsbestimmungen genügen den Anforderungen des Bundesrechts, wonach die Beschwerdeberechtigung vor sämtlichen kantonalen Vorinstanzen und damit auch vor dem Verwaltungsgericht nicht enger als vor Bundesgericht sein darf (vgl. Art. 111 Abs. 1 i.V.m. Art. 89 BGG; Art. 117 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 und Art. 115 BGG).

### 2. Beschwerdegründe (§ 50 VRG)

Die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) verlangt, dass die als oberes kantonales Gericht eingesetzte Instanz sowohl den Sachverhalt als auch die sich stellenden Rechtsfragen frei prüfen kann (vgl. Art. 110 BGG; siehe auch Art. 111 Abs. 3 BGG); nicht gefordert ist eine Kontrolle der Angemessenheit des Entscheids<sup>163</sup>. § 50 VRG genügt diesen Anforderungen<sup>164</sup>: Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde rügar sind sämtliche Rechtsverletzungen – einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung – wie auch die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts (§ 50 Abs. 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG). Die Rüge der Unangemessenheit ist vor Verwaltungsgericht dagegen nur zulässig, sofern das kantonale (Spezial-)Gesetz dies vorsieht (§ 50 Abs. 2 VRG). Nach wie vor kann sich eine Befugnis bzw. Pflicht zur Ermessenskontrolle auch aus übergeordnetem Recht – Bundes- oder Staatsvertragsrecht – ergeben (so deklaratorisch alt § 50 Abs. 3 VRG)<sup>165</sup>. Einen Sonderfall stellt die abstrakte Normen-

kontrolle dar: Im Rahmen der Anfechtung eines Erlasses kann – Art. 79 Abs. 2 KV folgend – allein die Verletzung übergeordneten Rechts gerügt werden (§ 50 Abs. 1 i.V.m. § 20 Abs. 2 VRG)<sup>166</sup>.

### 3. Neue Vorbringen (§ 52 VRG)

§ 52 VRG wurde neu formuliert, entspricht im Wesentlichen aber bisherigem Recht: § 52 Abs. 1 VRG verweist auf § 20a VRG, welcher seinerseits materiell mit der früher geltenden Regelung übereinstimmt<sup>167</sup>, und § 52 Abs. 2 VRG ist praktisch wörtlich gleich wie alt § 52 VRG formuliert<sup>168</sup>.

### 4. Beschwerdeort, Beschwerdefrist und Beschwerdeschrift (§§ 53 f. VRG)

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgericht schriftlich einzureichen (§ 53 Satz 1 VRG). Die Beschwerdefrist richtet sich sinngemäss nach § 22 VRG, beträgt also 30 Tage bzw. in Stimmrechtssachen 5 Tage (§ 53 Satz 2 i.V.m. § 22 Abs. 1 VRG). Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten (§ 54 Abs. 1 VRG). Der Antrag bestimmt den Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht (vgl. Art. 63 Abs. 2 VRG)<sup>169</sup>. Das Gesetz selber stellt keine expliziten Anforderungen an die Begründung; die Begründung hat jedoch aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem der in § 50 VRG genannten Mängel leiden soll<sup>170</sup>. Auch statuiert die Begründungspflicht kein formelles Rügeprinzip, wendet das Verwaltungsgericht das massgebende Recht doch von Amtes wegen an (vgl. Art. 110 BGG)<sup>171</sup>.

<sup>162</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 971. Zu §§ 21 f. VRG ebenda, S. 961 ff.; ausführlich GRIFFEL (in diesem Band), S. 63 ff.

<sup>163</sup> KLEY, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 29a Rz. 11; TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 91.

<sup>164</sup> Gl.M. mit Bezug auf alt § 50 VRG Weisung VRG-Revision, S. 859 f.

<sup>165</sup> Vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 50 Rz. 109; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar VRPG/BE, Art. 80 Rz. 17. – Beispielsweise steht dem Verwaltungsgericht eine Ermessenskontrolle zu, wenn es als erste Rechtsmittelinstanz negative Genehmigungsentscheide des Regierungsrats betreffend die Festsetzung von Zonenplänen überprüft (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG); siehe RB 1994 Nr. 17, bestätigt in RB 2002

Nr. 17; vgl. auch VGer ZH, Urteil VB.2001.00278 vom 11. Juli 2002, E. 2; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 50 Rz. 110; BGE 127 II 238, E. 3b/aa und E. 3b/cc.

<sup>166</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 960; weiterführend HÄNER, in: Kommentar KV, Art. 79 Rz. 23.

<sup>167</sup> Vgl. Weisung VRG-Revision, S. 961.

<sup>168</sup> Entsprechend unergiebig sind die Materialien, vgl. Weisung VRG-Revision, S. 972.

<sup>169</sup> Vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 54 Rz. 1.

<sup>170</sup> Vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 54 Rz. 7.

<sup>171</sup> Vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar VRG, § 50 Rz. 41.

---

## **E. Beschwerdeverfahren und Beschwerdeerledigung (§§ 56 ff. und 63 ff. VRG)**

Die Regelung des Beschwerdeverfahrens (§§ 56 ff. VRG) und der Beschwerdeerledigung (§§ 63 ff. VRG) entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Recht<sup>172</sup>. Entscheidet das Verwaltungsgericht als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts, muss die Form und Mitteilung des Entscheids (§ 65 VRG) den Anforderungen von Art. 112 BGG genügen. Eine Verletzung dieser Vorschriften stellt eine Verletzung von Bundesrecht dar und kann vor Bundesgericht entsprechend gerügt werden.

---

<sup>172</sup> Weiterführend Weisung VRG-Revision, S. 972 f.