



Regierungsrat, 9102 Herisau

---

An die Mitglieder  
des Kantonsrates

Herisau, 15. Januar 2019 / aje

**1000.9  
Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Teilrevision; 1. Lesung**

**Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 15. Januar 2019**

Sehr geehrter Herr Kantonsratspräsident  
Sehr geehrte Damen Kantonsrätinnen  
Sehr geehrte Herren Kantonsräte

**A. Ausgangslage**

Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. September 2002 (VRPG; bGS 143.1) bildet die massgebende Grundlage für das verwaltungsrechtliche Verfahren in Kanton und Gemeinden. Es wurde seit seinem Inkrafttreten nur punktuell revidiert, letztmals im Jahr 2010 im Zusammenhang mit der Justizreform. Obwohl es sich grundsätzlich bewährt hat, besteht heute aufgrund der Erfahrungen in der Praxis in verschiedener Hinsicht Anpassungsbedarf. Ausserdem ist der fortschreitenden Digitalisierung der Gesellschaft Rechnung zu tragen. Ein Hauptanliegen der vorliegenden Teilrevision des VRPG ist daher die Schaffung gesetzlicher Grundlagen für den elektronischen Geschäftsverkehr zwischen Behörden und Privaten.

**B. Erwägungen**

**1. Wichtigste Neuerungen**

Die Vorlage nimmt hauptsächlich folgende Revisionsanliegen auf:

- Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs
- Gewährleistung der Rechtsweggarantie



- Abschaffung unzeitgemässer Privilegien
- Vereinfachung des Gebühreneinzugs
- Präzisierung der Parteientschädigung im Rekursverfahren
- Integration der Rechtsverweigerungsbeschwerde in den ordentlichen Rechtsweg

## 2. Vernehmlassung

Die Vernehmlassung wurde am 6. Juli 2018 durch den Regierungsrat eröffnet und dauerte bis zum 14. September 2018. Es gingen 20 Antworten ein. Stellung bezogen haben vier kantonalen Parteien (FDP, die Liberalen, SVP, SP, pu), 13 Gemeinden, die Gemeindepräsidienkonferenz, die Gemeindeschreiberkonferenz und der Spitalverbund Appenzell Ausserrhoden. Das Obergericht wurde bereits im Vorverfahren konsultiert und in die Erarbeitung der Revisionsvorlage einbezogen.

Der Vernehmlassungsentwurf wurde insgesamt positiv aufgenommen. Die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs im Verwaltungsverfahren (Art. 2a) wurde mehrheitlich begrüsst, vereinzelt gab es dazu auch kritische Bemerkungen. Weitere Rückmeldungen bezogen sich vor allem auf den Ausstand (Art. 8), die Amts- und Rechthilfe (Art. 11) und die Parteientschädigung (Art. 24).

Aufgrund der eingegangenen Antworten wurde der Entwurf stellenweise nochmals überarbeitet. Detaillierte Auskunft zu den einzelnen Eingaben und Antworten gibt die Auswertung der Vernehmlassung (Beilage 3).

## 3. Sonderprobleme

Im Entwurf nicht berücksichtigt sind notwendige Verfahrensanpassungen im Bereich des Staatshaftungsrechts. Nach geltendem Recht entscheidet das Obergericht als erste und einzige kantonale Instanz im Klageverfahren über Haftungsansprüche gegen das Gemeinwesen. Dieses kantonale Verfahren genügt nicht, wenn es um Entscheide geht, die vor Bundesgericht der Beschwerde in Zivilsachen unterliegen. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil 4A\_546/2013 vom 13. März 2014) muss das kantonale Recht namentlich für Streitigkeiten im Bereich der medizinischen Staatshaftung ein zweistufiges Verfahren mit einem Gericht als obere Rechtsmittelinstanz vorsehen (Erfordernis der «double instance»). Es wurde geprüft, ob sich diese bundesrechtliche Vorgabe mit der Revision des VRPG umsetzen lässt. Das hat sich jedoch als nicht zweckmässig erwiesen. Das geltende Staatshaftungsrecht ist lückenhaft und in Teilen überholt, es bedarf daher einer grundlegenden Überarbeitung. Die heutige Regelung in Art. 262 ff. des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (bGS 211.1) soll dabei durch ein neues Staatshaftungsgesetz ersetzt werden. Bis zu dessen Inkrafttreten wird der bundesrechtlich vorgeschriebene Rechtsweg durch eine vorläufige Verordnung nach Art. 87 Abs. 4 der Kantonsverfassung (bGS 111.1) gewährleistet.

## 4. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

### **Art. 2a (neu) Elektronischer Geschäftsverkehr**

Der Ausbau von eGovernment ist ein strategisches Ziel des Regierungsprogramms 2016–2019. Dazu gehört auch die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs zwischen Behörden und Privaten. Der Kanton verfügt mit dem Gesetz über eGovernment und Informatik (eGovG; bGS 142.3) über Grundlagen für die Bereit-



stellung von Informations- und Kommunikationstechnologien. Die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs erfordert aber darüber hinaus eine Anpassung des Verfahrensrechts. Das VRPG sieht in verschiedenen Bestimmungen die Schriftform vor, was die Nutzung elektronischer Kommunikationswege hemmt. So sind etwa Verfügungen schriftlich zu eröffnen (Art. 16) und Rekurse schriftlich einzureichen (Art. 35). Dieses Schrifterfordernis, das vorab der Beweissicherung und Rechtssicherheit dient, soll künftig durch eine gleichwertige elektronische Form ersetzt werden können.

Voraussetzung für die Nutzung des elektronischen Geschäftsverkehrs ist, dass die Empfängerin oder der Empfänger über einen elektronischen Zugang verfügt und die Modalitäten und Sicherheitsanforderungen eingehalten werden (Abs. 1). Diese Anforderungen können je nach Verfahren und Gegenstand differieren. Die Revisionsvorlage verzichtet deshalb darauf, detaillierte Vorgaben zu machen. Es wird somit Sache der Ausführungsvorschriften (Abs. 3) sein, die Modalitäten und Sicherheitsanforderungen für den elektronischen Geschäftsverkehr näher zu definieren. Damit kann auf künftige Entwicklungen und die Etablierung neuer eGovernment-Standards schneller, häufiger und präziser reagiert werden.

Flexibilität empfiehlt sich schon aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit dem elektronischen Geschäftsverkehr. Neben dem Bund haben bis heute etwa die Hälfte der Kantone in ihren Verfahrensgesetzen die Voraussetzungen für die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs geschaffen. Gesamtschweizerische Grundlagen gelten zudem für den elektronischen Geschäftsverkehr im Zivil- und Strafprozessrecht. Diese Rechtsgrundlagen binden den elektronischen Geschäftsverkehr regelmässig an die Nutzung einer anerkannten elektronischen Signatur nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES; SR 943.03). Die praktischen Erfahrungen damit sind jedoch ernüchternd. So erfolgen etwa beim Bundesgericht bloss rund 3 % der Eingaben in elektronischer Form (2016: 38 von 7743). Obwohl die elektronische Kommunikation zum Alltag gehört, bestehen offensichtlich Nutzungsbarrieren, die mit dem Formerfordernis der elektronischen Signatur zusammenhängen dürften. Bund und Kantone sind daher bestrebt, alternative Modelle für den elektronischen Geschäftsverkehr zu entwickeln. In Anbetracht dessen verzichtet die Revisionsvorlage darauf, den Ersatz des Schrifterfordernisses an eine bestimmte elektronische Form zu binden. Als Grundsatz wird lediglich festgehalten, dass die Identität der Absenderin oder des Absenders und die Integrität der Übermittlung sichergestellt sein müssen (Abs. 2).

Art. 2a gilt für alle Verfahren vor kantonalen und kommunalen Behörden, auf die das VRPG anwendbar ist. Ausgenommen sind verwaltungsrechtliche Streitigkeiten vor Obergericht. Hier richtet sich die Zulässigkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 59 Abs. 2). Der elektronische Geschäftsverkehr mit dem Obergericht gestaltet sich damit unabhängig vom Verfahrensgegenstand einheitlich.

### **Art. 7 Stillstand der Fristen**

Die Regelung über den Stillstand der Fristen im Verfahren vor Obergericht wird dem eidgenössischen Verfahrensrecht angepasst. Über den Jahreswechsel dauern die Gerichtsferien somit sowohl im Zivilprozess als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren jeweils bis und mit dem 2. Januar.

### **Art. 8 Ausstand**

Die im geltenden Recht zum Teil nur schwer lesbaren Bestimmungen über die Ausstandsgründe werden systematisch bereinigt. Der Tatbestand des persönlichen Interesses wird als eigenständiger Ausstandsgrund angeführt (Abs. 1 lit. a). Der Ausstandsgrund der Verwandtschaft und Schwägerschaft wird an bundesrechtliche



Formulierungen angeglichen, ebenso der Ausstandsgrund der Partnerschaft (Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup>). Damit werden Redundanzen und Unvollständigkeiten im geltenden Recht beseitigt. Nach Lehre und Rechtsprechung verlangen Verwandtschaft und Schwägerschaft in der direkten Linie oder bis zum dritten Grad in der Seitenlinie zwingend den Ausstand. Verwandtschaft und Schwägerschaft sind zivilrechtlich geregelt (Art. 20 und 21 ZGB), damit ist deren Tragweite als Ausstandsgrund eindeutig festgelegt. Persönliche Beziehungen, die nicht unter den Tatbestand der Verwandtschaft oder Schwägerschaft fallen, zum Beispiel zu Kindern des Partners in einer bloss faktischen Lebensgemeinschaft, begründen gegebenenfalls einen Ausstandsgrund nach dem Auffangtatbestand der 'Befangenheit aus anderen Gründen' (Abs. 1 lit. e).

### **Art. 9 Vertretung und Verbeiständung**

Der Nachweis der Bevollmächtigung soll nicht mehr zwingend an eine schriftliche Vollmacht gebunden sein (Abs. 2). Die Behörde kann auf andere Weise vom Vorliegen einer Bevollmächtigung überzeugt sein. Wie im Verwaltungsverfahren des Bundes und anderer Kantone genügt eine konkludent oder mündlich erteilte Vollmacht. Die Vermutung zugunsten von Anwältinnen und Anwälten, die über eine Berufsausübungsbewilligung des Obergerichts verfügen, wird fallen gelassen. Solche Privilegierungen lassen sich schlecht mit dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) vereinbaren.

### **Art. 11 Amts- und Rechtshilfe**

Bund und Kantone leisten einander Amts- und Rechtshilfe (Art. 44 Abs. 2 BV). Über die Amtshilfe fehlte bisher eine ausdrückliche Bestimmung im VRPG. Sie besteht in der Vornahme von verfahrensrechtlich nicht geregelten Hilfeleistungen im Rahmen eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens. Der Begriff der Rechtshilfe bezieht sich dagegen auf die Vornahme prozessrechtlich geregelter Handlungen, insbesondere in gerichtlichen Verfahren. Die Terminologie ist in der Praxis allerdings nicht immer eindeutig.

### **Art. 13 Rechtliches Gehör: Verfahren**

Das geltende Recht beschränkt die Möglichkeit zur Zustellung von Originalakten auf Behörden und die im Kanton zugelassenen Anwältinnen und Anwälte. Eine solche Privilegierung der kantonal zugelassenen Anwaltschaft ist überholt (vgl. oben zu Art. 9). Für die Zustellung von Originalakten wird neu die Eintragung in einem Anwaltsregister vorausgesetzt (Abs. 2).

Mit dem Einverständnis der Partei soll die Akteneinsicht künftig auch elektronisch gewährt werden können (Abs. 3). Diese Möglichkeit besteht unabhängig davon, ob die übrige Verfahrenskommunikation auf dem elektronischen oder schriftlichen Weg erfolgt. Die Regelung der Modalitäten und Sicherheitsanforderungen wird an den Regierungsrat delegiert. Damit wird die notwendige Flexibilität im Hinblick auf die künftige Entwicklung von eGovernment-Standards gewahrt (vgl. oben zu Art. 2a).

### **Art. 16 Eröffnung und Zustellung der Verfügung**

Mit der Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs soll auch die Möglichkeit bestehen, eine Verfügung elektronisch zu eröffnen (Abs. 1<sup>bis</sup>). Da mit der Eröffnung der Verfügung der Fristenlauf ausgelöst wird, ist eine elektronische Zustellung nur mit dem ausdrücklichen Einverständnis der Partei zulässig. Diese Anforderung ist auch deshalb sinnvoll, weil die Behörde die Beweislast für die Zustellung trägt. Um Flexibilität im Hinblick auf die künftige Entwicklung von eGovernment-Standards zu wahren, wird für die Modalitäten und Sicherheitsanforderungen auf die Ausführungsvorschriften verwiesen (vgl. oben zu Art. 2a).



### **Art. 22 Kosten: Verzicht und Ermässigung**

Die Terminologie wird dem Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (bGS 851.1) angepasst (Abs. 2 lit. b).

### **Art. 23 Erlass und Stundung**

Die Zuständigkeit für Erlass und Stundung von Verfahrensgebühren liegt im Kanton bei der verfügenden Behörde. Neu wird die Möglichkeit eröffnet, auf dem Verordnungsweg eine andere Behörde für zuständig zu erklären (Abs. 3). Dies ist insbesondere sinnvoll, wenn das Inkasso einer zentralen Stelle übertragen werden soll.

Gemäss bestehender Fassung ist der Entscheid über Erlass und Stundung endgültig (Abs. 4). Das ist mit der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) nicht zu vereinbaren. Die Bestimmung wird deshalb aufgehoben.

### **Art. 24 Parteientschädigung**

Das Gesetz stellt es in das pflichtgemässe Ermessen der Rekursbehörde, ob eine Parteientschädigung zugesprochen wird oder nicht. Ein Anspruch darauf besteht grundsätzlich nicht und ergibt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch nicht aus dem übergeordneten Recht (vgl. BGE 139 V 176, 134 II 117). Ermessensschränken bilden der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung und das Willkürverbot (AR GVP 24/2012, Nr. 3581).

Unsicherheiten bestehen in der Praxis vor allem darüber, wie die Höhe der Parteientschädigung zu bemessen ist (vgl. AR GVP 8/1996, Nr. 2148; 16/2004, Nr. 2233; 24/2012, Nr. 3581). Die Praxis neigt zu einer analogen Anwendung des vor Gericht geltenden Anwaltstarifs (bGS 145.53). Eine Entschädigung nach dem Anwaltstarif ist aber im verwaltungsinternen Verfahren nicht sachgerecht. Das Rekursverfahren ist viel weniger formalisiert, zudem haben Ermessensfragen eine weitaus grössere Bedeutung als im gerichtlichen Verfahren. Häufig findet auch erst im Rekursverfahren eine vertiefte Auseinandersetzung mit Sach- und Rechtsfragen statt. Mit Blick darauf sollte das Kostenrisiko beschränkt und abschätzbar bleiben. Die Höhe der Parteientschädigung wird daher für den Regelfall auf Fr. 7'000.- begrenzt (Abs. 1). Zudem werden auf das verwaltungsinterne Verfahren angepasste Bemessungsregeln vorgegeben (Abs. 1<sup>bis</sup>).

### **Art. 30 ff. Rekurs**

Die Änderungen in den Bestimmungen über den Rekurs stehen vorab im Zusammenhang mit der Integration der Rechtsverweigerungsbeschwerde (heute Art. 42). Bereits bei der Schaffung des VRPG bestand die Absicht, die Rechtsverweigerungsbeschwerde in die Zuständigkeit der ordentlichen Rechtsmittelbehörde zu stellen und sie damit von der formlosen Aufsichtsbeschwerde (Art. 43) abzugrenzen. Die bestehende Regelung erwies sich jedoch in der Praxis als zu wenig klar und verursachte zwischen den betroffenen Behörden wiederholt Kompetenzkonflikte. Zur Klarstellung wird das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung neu als Rekursgrund etabliert (Art. 30 Abs. 1 lit. c), so wie dies im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes der Fall ist. Das bedingt im VRPG eine Umstellung in der Systematik der Bestimmungen über den Rekurs, ohne dass damit materielle Neuerungen verbunden sind. Die bisherige Bestimmung über die Rechtsverweigerungsbeschwerde (Art. 42) wird aufgehoben.

Verzichtet wird sodann auf die Aussage, dass der Rekurs gegen verfahrensleitende Verfügungen unzulässig ist. Verfahrensleitende Verfügungen lassen sich nicht von Zwischenverfügungen abgrenzen. Sie sind darum nach heutiger Praxis selbständig anfechtbar, wenn sie einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (Art. 30 Abs. 1 lit. b). Dies entspricht der Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes. Analog dazu soll zudem auf die verkürzte Frist zur Anfechtung von Zwischenverfü-



gungen verzichtet werden und eine einheitliche Rekursfrist von 20 Tagen gelten (Art. 31a Abs. 1). Verkürzte Fristen sind wegen der schwierigen Abgrenzung von Zwischen- und Endverfügungen wiederholt auf Kritik gestossen.

### **Art. 36 Aufschiebende Wirkung**

Verfügungen über die aufschiebende Wirkung sind Zwischenverfügungen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b. Sie sind anfechtbar, wenn sie einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt. Die bestehende Klausel, wonach die Rekursbehörde einen endgültigen Entscheid trifft, ist nach heutigem Verständnis sachlich nicht mehr gerechtfertigt und wird gestrichen (Abs. 2).

### **Art. 42 Rechtsverweigerungsbeschwerde**

Mit der Integration der Rechtsverweigerungsbeschwerde in das Rekursverfahren nach Art. 30 ff. ist Art. 42 aufzuheben.

### **Art. 54 f. Verwaltungsgerichtsbeschwerde**

Die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird an die Neufassung von Art. 30 ff. angepasst (Art. 54 Abs. 1). Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung ist an keine Frist gebunden (Art. 55 Abs. 2).

### **Art. 59 Ergänzende Bestimmungen**

Im Bereich der Zivil- und Strafrechtspflege ist der elektronische Geschäftsverkehr mit dem Obergericht nach Massgabe des Bundesrechts zulässig. Neu soll er im gleichen Umfang auch für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten eingeführt werden. Das Gesetz verweist für diesen Zweck auf die Schweizerische Zivilprozessordnung. Damit gestaltet sich der elektronische Geschäftsverkehr mit dem Obergericht unabhängig vom Verfahrensgegenstand (Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht) einheitlich.

## **C. Auswirkungen**

Die Revisionsvorlage schafft in verschiedener Hinsicht die Voraussetzungen für eine effizientere Aufgabenerfüllung. Sie hat selbst keine unmittelbaren Auswirkungen in finanzieller, personeller oder organisatorischer Hinsicht. Insbesondere lässt sie offen, wann und in welchen Verfahren der elektronische Geschäftsverkehr tatsächlich eingeführt wird, dies obliegt der Organisationshoheit des jeweiligen Gemeinwesens. Davon ausgenommen ist das Verwaltungsgerichtsverfahren, wo aber Aufwand und Kosten des elektronischen Geschäftsverkehrs nach bisheriger Erfahrung vernachlässigbar sind.



**D. Antrag**

Der Regierungsrat beantragt Ihnen,

1. auf die Vorlage einzutreten und
2. der Teilrevision des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege in 1. Lesung zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

sign. Paul Signer

sign. Roger Nobs

Paul Signer, Landammann

Roger Nobs, Ratschreiber

Beilagen

Beilage 1	Gesetzesentwurf
Beilage 2	Synopse
Beilage 3	Auswertung Vernehmlassung