



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 29a BV

Eine Kommentierung von Matthias Kradolfer
Herausgegeben von Stefan Schlegel / Odile Ammann

Stand der Bearbeitung: 08.04.2025

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20230725-154435-0

ZITIERVORSCHLAG

Matthias Kradolfer, Commentary of art. 29a FC, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (eds.), Online Commentary of the Swiss Federal Constitution

Kurzzitat: OK-Kradolfer, Art. 29a BV N. XXX.

Art. 29a Rechtsweggarantie

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.

GLIEDERUNG

I. Eigenschaften der Rechtsweggarantie	3
II. Kontexte von Art. 29a BV	4
A. Historische Hintergründe	4
B. Internationale Rechtsweg-, Rechtsmittel- und Rechtsschutzgarantien	7
C. Grundverständnisse des wirksamen judikativen Rechtsschutzes	8
D. Rechtsweggarantie und Rechtsstaat	9
III. Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie	10
A. Persönlicher Anwendungsbereich: «Jede Person»	10
B. Sachlicher Anwendungsbereich: «Rechtsstreitigkeit»	11
1. Begriffselemente	11
a. Verfassungsautonome Begriffsbildung	11
b. Begriffselement (1): Rechtsposition	12
c. Begriffselement (2): Individuelle Streitigkeit	14
d. Begriffselement (3): Schützenswert	15
2. Realakte	17
3. Verwaltungsinterne Anordnungen	18
IV. Teilgehalte der Rechtsweggarantie	19
A. Organisatorischer Teilgehalt: Rechtsschutz durch ein Gericht	19
B. Prozeduraler Teilgehalt: Zugang zu einem Gericht	20
C. Finaler Teilgehalt: Wirksamer Rechtsschutz	22
V. Ausnahmen, Einschränkungen und Verzicht	24
A. Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates	24
B. Gesetzliche Ausnahmen (Art. 29a Satz 2 BV)	25
C. Einschränkungen	27
D. Verzicht	28
Empfohlene weiterführende Lektüre	29
Literaturverzeichnis	30
Materialienverzeichnis	36

I. EIGENSCHAFTEN DER RECHTSWEGGARANTIE

- 1 Die Rechtsweggarantie öffnet in ihrem Anwendungsbereich den Zugang zur Justiz und beinhaltet das verfassungsmässige Recht, die mit einer «Rechtsstreitigkeit» verbundenen Sachverhalts- und Rechtsfragen einem Gericht mit voller Überprüfungsbefugnis zu unterbreiten.¹ Damit gewährleistet Art. 29a BV in doppelter Hinsicht **qualifizierten Rechtsschutz**. Zum einen muss ein unabhängiges Gericht die Angelegenheit prüfen. Zum anderen soll die judikative Kontrolle alle relevanten Gesichtspunkte einer «Rechtsstreitigkeit» umfassen. Die Rechtsweggarantie lässt jedoch ebenso offen, was eine «Rechtsstreitigkeit» ausmacht (vgl. N. 15 ff.), wie sie zur konkreten Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes schweigt (vgl. N. 32 ff.). Es ist Aufgabe der Rechtsetzung (vgl. N. 2), aber auch der Rechtsprechung und der Wissenschaft, diese offenen Aspekte der Rechtsweggarantie zu klären. Die vorliegende Kommentierung versucht, Elemente zur Bewältigung dieser Aufgabe aus vier Kontexten von Art. 29a BV zu gewinnen (historischer Kontext [vgl. N. 5 ff.], menschenrechtlicher Kontext [vgl. N. 9 f.], rechtsvergleichender Kontext [vgl. N. 11 f.], verfassungstheoretischer Kontext [vgl. N. 13]).
- 2 Systematisch zählt die Rechtsweggarantie zu den Verfahrensgrundrechten.² Sie unterscheidet sich aber von anderen prozeduralen Garantien dadurch, dass sie nicht Rechte im Verfahren, sondern das Recht auf ein (gerichtliches) Verfahren verbürgt.³ Seine konkrete Gestalt gewinnt dieses Recht auf Gesetzes- und Verordnungsstufe, also durch Bestimmungen über die Gerichtsorganisation, den Verfahrensablauf und die Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Rechtsweggarantie ist in diesem Sinn ausgestaltungsbedürftig und bleibt auf die Rechtsetzung angewiesen, um im Rechtsalltag wirksam zu werden.⁴ Zwar geniessen der Gesetz- und Verordnungsgeber einen erheblichen Spielraum in der Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems (vgl. N. 32 ff.). Art. 29a BV spannt dafür allerdings einen verbindlichen verfassungsrechtlichen Rahmen auf: **Der gerichtliche Rechtsschutz muss wirksam sein**. Jede Konkretisierung der Rechtsweggarantie durch Gesetz oder Verordnung muss sich daran messen lassen, ob und inwiefern sie zum wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz beiträgt.⁵
- 3 Als ausgestaltungsbedürftiges Verfahrensgrundrecht weist die Rechtsweggarantie **zwei Dimensionen** auf. Sie räumt einerseits den grundrechtsberechtigten Personen einen justiziablen Anspruch auf qualifizierten und wirksamen Rechtsschutz ein (vgl. N. 1 f.). Andererseits verpflichtet sie in einer objektivrechtlichen Dimension sämtliche Staatsorgane, auf einen für alle Personen zugänglichen, effizienten und effektiven Rechtsschutz hinzuwirken. Sie ist in dieser objektiven Dimension eine Direktive für die Rechtsetzung und leitet die zukünftige Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems an

1. BGE 148 I 104 E. 4.1; Bachmann, S. 230; Biaggini, Art. 29a BV N. 2 und 7 f.; Dubey, N. 4143; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 1; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 4 f.; Kälin, Rechtsweggarantie, S. 53; Kiener/Kälin/Wytenbach, § 42 N. 4; Rhinow, S. 195; Rhinow/Schefer/Uebersax, N. 2836; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 13.

2. Art. 29, 30 und 31 BV.

3. CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 1; Thurnherr, Verfahrensgrundrechte, N. 2; Uhlmann, Verfahrensgrundrechte, N. 1.

4. Kölz/Häner/Bertschi, N. 98 f.; Müller/Schefer, S. 911; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 416 f.; so schon Botschaft neue Bundesverfassung, S. 523.

5. Vgl. Kiss, S. 293; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 7; Koller, Rechtsweggarantie, S. 308; Müller, Rechtsweggarantie, S. 169; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 433; Schindler, Verwaltungsermessen, N. 408; Biaggini/Uhlmann, N. 20. Vgl. zu Art. 19 Abs. 4 des deutschen Grundgesetzes (GG): BVferGE 107, 395 (408): «Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, das Rechtsschutzsystem näher auszuformen und insbesondere die prozessualen Voraussetzungen für Rechtsmittel und Rechtsbehelfe festzulegen. Die Verfahrensordnung ist so auszugestalten, dass effektiver Rechtsschutz für den einzelnen Rechtsuchenden besteht, aber auch Rechtssicherheit hergestellt wird». Das Erfordernis eines wirksamen Rechtsschutzes ist überdies in der Europäischen Menschenrechtskonvention angelegt. Diese beruht auf der Idee eines mehrstufigen Grundrechtsschutzes und verlangt von den Signatarstaaten einen wirksamen innerstaatlichen Rechtsschutz. Erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsschutzes kann Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erhoben werden, EGMR *Sejdovic v. Italy*, 56581/00, 1.3.2006, § 46; EGMR *Apostol v. Georgia*, 40765/02, 28.11.2006, § 35.

(vgl. N. 11 f.). Weiter bildet sie einen Orientierungspunkt für die rechtsanwendenden Behörden, wenn es um die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Konkretisierung von Generalklauseln geht. Zu denken ist an den vorsorglichen Rechtsschutz, der so zu handhaben ist, dass Art. 29a BV nicht unterlaufen wird (vgl. N. 43), oder den Grundsatz von Treu und Glauben im Prozessrecht.⁶

- 4 Nach der Konzeption der Justizreform (vgl. N. 6) setzen die Vorinstanzen des Bundesgerichts die Rechtsweggarantie um. Art. 29a BV bettet sich daher in ein komplexes Geflecht von bundesrechtlichen Vorgaben für den Rechtsschutz durch kantonale Gerichte und erstinstanzliche Bundesgerichte ein. Diese Vorgaben sind für die rechtsanwendenden Behörden «massgebend» im Sinn von Art. 190 BV.⁷ Die Rechtsweggarantie kann in dem Umfang, wie sie bundesrechtlich ausgestaltet wird, keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfalten, weil die rechtsanwendenden Behörden nach Art. 190 BV an die Konkretisierungen durch den Bundesgesetzgeber gebunden sind. Daher bezeichnet sie die Lehre als «**hinkendes Grundrecht**».⁸ Wo sich die nationale Rechtsweggarantie mit Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK⁹) überschneidet, ist indessen der Vorrang der EMRK vor Bundesrecht zu beachten. Eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK kann hier trotz Art. 190 BV durch die Justiz festgestellt und behoben werden.¹⁰

II. KONTEXTE VON ART. 29A BV

A. Historische Hintergründe

- 5 Ein mit Art. 29a BV vergleichbares Grundrecht enthielt weder die erste Bundesverfassung aus dem Jahr 1848 noch jene aus dem Jahr 1874. Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV 1874 gewährleistete zwar den Zugang zum Bundesgericht bei Verfassungsverletzungen.¹¹ Dadurch war der gerichtliche Rechtsschutz aber nicht allgemein, sondern nur bei bestimmten Rechtsstreitigkeiten sichergestellt. Die Ratifikation der EMRK durch die Schweiz 1974¹² veränderte diese Ausgangslage grundlegend. Die durch den angloamerikanischen Gedanken des «due process» beeinflusste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) leitete aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK zahlreiche Verfahrensgarantien ab, darunter das Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz bei strafrechtlichen Anklagen und Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche.¹³ Den Begriff des zivilrechtlichen Anspruchs («civil right») fasst der EGMR autonom und weit. Zahlreiche öffentlich-rechtliche Angelegenheiten fallen darunter, beispielsweise Enteignungssachen und sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten.¹⁴ Dieser breite Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK schuf die Grundlage für ein

6. Tritt eine Behörde auf ein Rechtsmittel nicht ein mit der Begründung, dieses sei rechtsmissbräuchlich erhoben worden, kollidieren der Grundsatz von Treu und Glauben (in Form des Rechtsmissbrauchsverbots) und die Rechtsweggarantie. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich eine Behörde deshalb nur in offensichtlichen (Ausnahme-)Fällen auf das Rechtsmissbrauchsargument stützen, um auf ein Rechtsmittel nicht einzutreten (BGer 2C_599/2020 vom 24.11.2020 E. 3.4).

7. BGE 137 I 128 E. 4.3.2; BGer 5A_502/2018 vom 19.12.2018 E. 3.2.1; 2C_127/2018 vom 30.4.2019 E. 3.3.1; Biaggini, Art. 29a BV N. 10; Griffel, Rechtsweggarantie, S. 276; Uhlmann, Principle, S. 312.

8. Beusch, S. 739; Dubey, N. 4125; Griffel, Rechtsweggarantie, S. 271; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 43 f.; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 7; vgl. auch CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 39.

9. SR 0.101.

10. BGE 125 II 417 E. 4c (sog. «PKK-Praxis»); bestätigt z.B. mit BGE 136 III 168 E. 3.3.2; BGE 139 I 16 E. 5.1; BGE 142 II 35 E. 3.2.

11. Botschaft neue Bundesverfassung, S. 503; Kälin, Staatsrechtliche Beschwerde, S. 5; Kley, S. 89 f.; Koller, Rechtsweggarantie, S. 311.

12. AS 1974 2151.

13. EGMR *Golder v. United Kingdom*, 4451/70, 21.2.1975, § 30 ff.

14. Ausführlich Herzog, Verwaltungsrechtspflege, S. 10 f. und S. 119 ff.; EMRK-Komm.-Miehsler, Art. 6 EMRK N. 56 ff.; Grabenwarter/Pabel, N. 7 ff. zu § 24; aus der älteren Rechtsprechung: EGMR *Ringeisen v. Austria*, 2614/65, 16.7.1971, § 94; EGMR *König c. Allemagne*, 6232/73, 28.6.1978, § 87 ff.; EGMR *Bentham c. Pays-Bas*, 8848/80, 23.10.1985, § 34 ff.; EGMR *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 7152/75, 23.9.1982, § 79 ff.

eigentliches «**prozedurales Konventionsverwaltungsrecht**»¹⁵. Für die Schweizer Rechtsordnung war das eine Herausforderung. Längst nicht alle Rechtsstreitigkeiten, die nach internationalem Recht durch ein Gericht beurteilt werden mussten, konnten nach nationalem Recht einem Gericht unterbreitet werden (vgl. N. 7).¹⁶ Um solche Widersprüche zum übergeordneten Recht auszuräumen, schlug der Bundesrat in den 1990er-Jahren die Einführung einer allgemeinen Rechtsweggarantie vor.¹⁷ Als Vorbilder dienten ihm Art. 6 Ziff. 1 EMRK und die Rechtsweggarantie des deutschen Grundgesetzes (Art. 19 Abs. 4 GG).¹⁸

- 6 Der bundesrätliche Vorschlag war Teil der **Justizreform**, die ihrerseits in das Vorhaben einer Totalrevision der Bundesverfassung eingebettet war.¹⁹ Die Justizreform verfolgte vor allem zwei Ziele: die Verbesserung des Rechtsschutzes und die Entlastung des Bundesgerichts.²⁰ Diese an sich gegenläufigen Prioritäten sollten durch den Ausbau der gerichtlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts – namentlich durch die Errichtung eines neuen Bundesstraß- und Bundesverwaltungsgerichts – erreicht werden.²¹ Die entsprechenden organisatorischen Grundlagen waren Gegenstand der Totalrevision der Bundesrechtspflege.²² Die Verflechtungen zwischen der Justizreform und der Totalrevision der Bundesrechtspflege führten in Bezug auf die Rechtsweggarantie zu einem bemerkenswerten Schwebzustand. Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger wie auch die Stände nahmen die Justizreform (und mit ihr die Rechtsweggarantie) zwar in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 deutlich an.²³ Bis zum Abschluss der Totalrevision der Bundesrechtspflege blieb ihre Wirksamkeit aber aufgeschoben. Art. 29a BV trat erst am 1. Januar 2007 zusammen mit dem Bundesgerichtsgesetz (BGG²⁴) und dem Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG²⁵) in Kraft.²⁶ Über diesen Zeitpunkt hinaus relativierte zusätzlich eine Übergangsbestimmung des BGG die Rechtsweggarantie.²⁷ Erst nach einer zweijährigen Karenzfrist (Art. 130 Abs. 3 BGG), welche den Kantonen die Zeit für die Anpassung ihrer Gerichtsorganisation verschaffen sollte, wurde Art. 29a BV

15. Eberhard Schmidt-Assmann, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, DVBL 1993, S. 924–936, S. 927.

16. Haefliger/Schürmann, S. 260 f.; Uhlmann, Principle, S. 304. Die Schweiz hatte bei der Ratifikation der EMRK einen Vorbehalt zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK angebracht, welchen der EGMR mit dem Urteil *Belilos* für ungültig erklärte (EGMR *Belilos* c. *Suisse*, 10328/83, 29.4.1988, § 50 ff.); zu den Auswirkungen dieses Urteils Griffel, Rechtsschutz, N. 17.

17. Botschaft neue Bundesverfassung, S. 502 ff. und 523 ff. sowie Art. 25a VE 96 Reformbereich Justiz. Dieser Vorschlag hatte mehrere Vorläufer: Der von der Expertenkommission Furgler ausgearbeitete Verfassungsentwurf aus dem Jahr 1977 (VE 1977) sah erstmals eine Rechtsweggarantie auf Verfassungsebene vor (Art. 20 Abs. 1 VE 1977). Unter dem Titel «Rechtsschutz im Allgemeinen» übernahm eine Modellstudie des Eidgenössischen Justizdepartements (EJPD) vom 30.10.1985 die Formulierung des Entwurfs 1977 (Bericht Totalrevision Bundesverfassung, S. 195). Der bundesrätliche Vorentwurf aus dem Jahr 1995 knüpfte an dieses Vorbild an (vgl. Art. 167 VE 1995; Erläuterungen Verfassungsentwurf [1995], S. 295 f.). Zur Entstehungsgeschichte näher A. Flückiger, S. 31 ff.; Kiss, S. 288 f.; Weber, S. 177 f.

18. Botschaft neue Bundesverfassung, S. 503 und S. 524.

19. Die Justizreform bildete die sog. «Vorlage C», die zusammen mit dem Projekt der Nachführung der Bundesverfassung («Vorlage A») und der Reform der Volksrechte («Vorlage B») die Totalrevision prägten; dazu Botschaft neue Bundesverfassung, S. 33 ff.; Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege, S. 20 f.

20. Botschaft neue Bundesverfassung, S. 494; dazu Kälin, Rechtsweggarantie, S. 52; Koller, Bundesrechtspflege, S. 59 ff.; Rhinow, S. 192 f.

21. Kiss, S. 289 f.; vgl. Botschaft neue Bundesverfassung, S. 496 f.

22. 1993 beauftragte das Eidgenössische Justizdepartement (EJPD) eine Expertenkommission zur Vorbereitung einer umfassenden Reform der Bundesrechtspflege, die im Juni 1997 ihren Schlussbericht vorlegte (Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege, S. 8 f.). Zum Verhältnis der Justizreform zur Totalrevision der Bundesrechtspflege: Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege, S. 20 («Verhältnis der Ergänzung»); Botschaft Totalrevision der Bundesrechtspflege, S. 4220 f.

23. BBl 2000 2990 f.

24. SR 173.110.

25. SR 173.32.

26. AS 2006 1059; AS 2006 1069.

27. Vgl. beispielsweise die BGer-Urteile 2C_64/2007 vom 29.3.2007 E. 3.1; 2D_138/2007 vom 21.2.2008 E. 2.1; 1C_365/2008 vom 8.10.2008 E. 2.

zu einem justiziablen Verfahrensgrundrecht.²⁸ Im Rückblick erweist sich die Charakterisierung der Rechtsweggarantie als «**Grundrecht auf Raten**»²⁹ demnach als überaus treffend.

- 7 Im Zivil- und Strafrecht war der gerichtliche Rechtsschutz bereits vor Inkrafttreten der Rechtsweggarantie weitgehend sichergestellt.³⁰ **Die gewichtigsten Auswirkungen zeitigte Art. 29a BV im öffentlichen Recht.** Die Umsetzung der Rechtsweggarantie schloss einen Entwicklungsprozess ab, der den Wechsel vom Modell einer primär verwaltungsintern ausgeübten Rechtspflege zum Modell der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit sich brachte.³¹ Grob lassen sich drei Etappen in dieser Entwicklung erkennen:

- Zu Beginn des 20. Jahrhunderts war die verwaltungsinterne Rechtspflege die «dominierende Form»³² des Rechtsschutzes in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Auf kantonaler Ebene führte der Rechtsweg in der Regel, allenfalls über ein verwaltungsinternes Beschwerde- oder Rekursverfahren, an den Regierungsrat (Exekutive).³³ Auf Bundesebene bestand seit Erlass des Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflegegesetzes (VDG, in Kraft getreten am 1. März 1929) ein auf wenige Materien verengter Zugang zum Bundesgericht.³⁴ In vielen Angelegenheiten des öffentlichen Bundesrechts blieb der Bundesrat die letzte Rechtsmittelinstanz.³⁵
- Ein Teil der deutschsprachigen Verwaltungsrechtslehre stand diesem Rechtszustand kritisch gegenüber. Fritz Fleiner (1867–1937) urteilte mit deutlichen Worten: «Der Bürger, der sich über Missgriff und Willkür der Verwaltungsbehörden (...) beklagen will, findet zur Stunde nur einen sehr unvollkommenen Rechtsschutz»³⁶. Das von Fleiner artikulierte Unbehagen gegenüber einer verwaltungsinternen Rechtspflege steht in der Tradition einer bereits im 19. Jahrhundert polemisch geführten Auseinandersetzung über die «richtige» Kontrolle der Verwaltungstätigkeit.³⁷ Während die verwaltungsinterne Rechtspflege im Verdacht stand, nicht unabhängig zu sein,³⁸ galt die Verwaltungsgerichtsbarkeit als «Krönung des Rechtsstaats»³⁹ oder als «Schlussstein» in dessen «Gewölbe»⁴⁰. Nach dem Zweiten Weltkrieg versachlichte sich diese Diskussion allmählich und in der Lehre wuchs das Bewusstsein für die rechtsstaatliche Bedeutung der verwaltungsinternen Rechtspflege.⁴¹ Auf dem Schweizerischen Juristentag 1947 wiesen Max Imboden (1915–1969) und

28. Kölz/Häner/Bertschi, N. 180; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 453; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 2; kritisch Gächter, S. 32 f.

29. Gächter, S. 31.

30. Tophinke, S. 89.

31. Zur entwicklungsgeschichtlichen Einordnung der Rechtsweggarantie auch Griffel, Rechtsschutz, N. 16 ff.; Thurnherr, Verfahrensgrundrechte, N. 12 f.; Marti, S. 524; Moor/Polter, S. 637 f.

32. Imboden, S. 32a (bezogen auf die Deutschschweiz; für die französischsprachige Schweiz Zwahlen, S. 110a ff.)

33. Vgl. Leonhard Jenny, Die Verwaltungsrechtspflege in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Glarus 1910, S. 28 ff.

34. Schindler, Verwaltungsermessen, N. 163; vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Beschlussentwurf betreffend Aufzählung von Kompetenzen des Verwaltungsgerichts vom 27.3.1925, BBl 1925 II 301–340.

35. Vgl. Wilhelm Birchmeier, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Zürich 1950, S. 416 f. und S. 479 ff.

36. Fritz Fleiner, Eidgenössische Verwaltungsgerichtsbarkeit, NZZ vom 26.5.1921, Nr. 764 (nicht paginiert).

37. Zu diesen historischen Diskussionen näher Thomas Würtenberger, Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806: Justizstaat versus Administrativjustiz, in: Karl-Peter Sommermann/Bert Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, Heidelberg 2019, S. 31–50, S. 38–42; Regina Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert, in: Regina Ogorek, Aufklärung über Justiz, Zweiter Halbband, Frankfurt am Main 2008, S. 280–337; für die Schweiz Matthias Kradolfer, Justitias «Emancipation» – Zur Unabhängigkeit der Justiz in der schweizerischen Eidgenossenschaft 1798–1848, Zürich et al. 2011, S. 237–241 sowie S. 264–270.

38. Vgl. Paul Speiser, Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, ZSR 8 (1889) II, S. 539–561, S. 545.

39. Fleiner, S. 40; ähnlich Giacometti, S. 489 (die Verwaltungsgerichtsbarkeit als die «rechtsstaatlich vollendetest[e] Organisationsform» des Rechtsschutzes).

40. Richard Thoma, Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Hermann Wandersleb/Erich Traumann (Hrsg.), Recht, Staat, Wirtschaft, Dritter Band, Düsseldorf 1951, S. 9–19, S. 9.

Henri Zwahlen (1911–1974) insbesondere auf den Zusammenhang zwischen dem demokratischen Staatsaufbau der Schweiz und dem Modell der verwaltungsinternen Rechtspflege hin.⁴²

- Zunächst in den Kantonen,⁴³ dann ab den 1960er Jahren auch auf Bundesebene⁴⁴ setzte sich der Rechtsschutz durch Gerichte in Verwaltungsstreitigkeiten allmählich durch. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte beruhte entweder auf einer Generalklausel mit Ausnahmekatalog oder einer enumerativen Aufzählung der anfechtbaren Streitsachen.⁴⁵ Wo der breite Anwendungsbereich der Garantien der EMRK (vgl. N. 5) diese Zuständigkeiten überlagerte, wurden Rechtsschutzlücken im Schweizer Recht sicht- und spürbar. Erst die Umsetzung von Art. 29a BV (vgl. N. 6) entschärfte diese Rechtsschutzprobleme durch eine praktisch flächendeckende gerichtliche Kontrolle.

- 8 Dass sich mit der Rechtsweggarantie die gerichtliche Kontrolle der Verwaltungstätigkeit weitgehend durchsetzte, kann dazu verleiten, **Rechtsschutz mit gerichtlichem Rechtsschutz gleichzusetzen**.⁴⁶ Gerade im Verwaltungsrecht stösst die praktische Umsetzung des gerichtlichen Rechtsschutzes aber an Grenzen. In sehr technischen Belangen verfügen die Vorinstanzen der Verwaltungsgerichte über einen Wissensvorsprung, der eine volle Rechtskontrolle erschwert (vgl. N. 41 f.). Die Tradition der verwaltungsinternen Rechtspflege in der Schweiz verdeutlicht, dass umfassend verstandener Rechtsschutz bereits auf den einem Gerichtsverfahren vorgelagerten Stufen anzusetzen hat.⁴⁷ Das Verwaltungsverfahren, ein allfälliges verwaltungsinternes Rechtsmittelverfahren und die anschliessende Rechtskontrolle durch die Justiz sollten je als ein Element eines ganzheitlich verstandenen Rechtsschutzsystems betrachtet werden.⁴⁸ Dementsprechend ist die Wirksamkeit der von Art. 29a BV geforderten judikativen Kontrolle mit Blick auf den gesamten Instanzenzug und nicht isoliert für das gerichtliche Verfahren zu beurteilen (vgl. N. 41 f.).

B. Internationale Rechtsweg-, Rechtsmittel- und Rechtsschutzgarantien

- 9 Wirksamer Rechtsschutz ist ein Grundanliegen des internationalen Menschenrechtsschutzes.⁴⁹ Mehrere von der Schweiz ratifizierte **völkerrechtliche Vertragswerke** verankern denn auch in der einen oder anderen Form einen entsprechenden Anspruch. Mit Art. 29a BV vergleichbare Rechtsweggarantien finden sich in Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II⁵⁰ und Art. 6 Ziff. 1 EMRK.⁵¹ Weiter gehen die Rechtsmittelgarantien von Art. 5 Ziff. 4 EMRK und Art. 9 Ziff. 4 UNO-Pakt II, die einer festgenommenen Person das Recht gewährleisten, die Festnahme innert kurzer Frist durch ein Gericht überprüfen zu lassen.⁵² Ausserhalb des sachlichen Anwendungsbereichs dieser

41. Schindler, Verwaltungsgerichtsbarkeit, N. 15.

42. Imboden, S. 33a f.; Zwahlen, S. 134a.

43. Vgl. Herzog, Auswirkungen, S. 56; Schindler, Verwaltungsgerichtsbarkeit, N. 15 f.

44. Auf Bundesebene löste die «Mirage-Affäre» (1964) unter anderem zwei Gesetzgebungsprojekte aus, welche das öffentliche Verfahrensrecht deutlich umgestalteten: Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens und die Einführung einer beschränkten Generalklausel zugunsten des Bundesgerichts, vgl. dazu Botschaft VwVG, S. 1359 ff.; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde vom 24.9.1965, BBl 1965 II 1265–1347, S. 1300 ff.

45. Gygi, S. 103 ff.; Marti, S. 516 f.; Herzog, Verwaltungsrechtspflege, S. 380 ff.; Kley, S. 7 ff., je m.w.H.

46. Davor warnt mit Recht Schmidt-Assmann, S. 213.

47. Vgl. BGE 130 I 388 E. 4: «Das Bundesgericht hat vielmehr festgehalten, dass nach schweizerischer Auffassung und Tradition zum Rechtsschutz sowohl der verwaltungsinterne wie auch der gerichtliche Rechtsschutz gehörten und dass beide zusammen betrachtet werden müssten; der Begriff des Rechtsschutzes stelle kein Synonym für Gerichtsschutz dar».

48. Schindler, Verwaltungsermessen, N. 411 f.; Dike-Komm.-Schindler, Einleitung N. 23; vgl. auch Müller, Rechtsweggarantie, S. 178; Uhlmann, Kontrolle, S. 488 f.

49. Art. 8 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung (A/RES/217): «Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi».

50. SR 0.103.2

51. Hangartner, S. 132 f.; Müller/Schefer, S. 908; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 410.

völkerrechtlichen Rechtsweg- und Rechtsmittelgarantien bleibt die allgemeine Rechtsschutzgarantie von Art. 13 EMRK zu beachten. Diese verpflichtet die Konventionsstaaten dazu, eine Beschwerdemöglichkeit gegen Eingriffe in Konventionsrechte vorzusehen. Es genügt, wenn eine Verwaltungsbehörde diesen Rechtsschutz sicherstellt.⁵³

- 10 Wenn sich der sachliche Anwendungsbereich einer dieser internationalen Garantien mit jenem von Art. 29a BV deckt, sind beide Verfahrensgrundrechte anwendbar und der Rechtsschutz muss den Anforderungen des nationalen wie des internationalen Rechts entsprechen. Die praktisch bedeutsamsten Überschneidungen bestehen mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. zum Rangverhältnis bereits N. 4). Eine strafrechtliche Anklage oder eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK dürfte in der Regel auch eine «Rechtsstreitigkeit» nach Art. 29a BV begründen (vgl. N. 18 ff.). Der Konnex der beiden Rechtsweggarantien lässt sich entstehungsgeschichtlich erklären: Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK war zum einen ein wesentlicher Innovationsfaktor für das Schweizer Verfahrensrecht, zum anderen ist die nationale Rechtsweggarantie Art. 6 Ziff. 1 EMRK nachgebildet (vgl. N. 5). Dieser entstehungsgeschichtliche Zusammenhang legt eine **harmonisierende Auslegung von Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK** nahe. Wo die nationale Rechtsweggarantie eine Auslegungsfrage aufwirft, sollte die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK konsultiert werden.⁵⁴

C. Grundverständnisse des wirksamen judikativen Rechtsschutzes

- 11 Die Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes bewegt sich zwischen verschiedenen Zielgrössen. Auf eine Kurzformel gebracht soll die Justiz schnell, mit wenig Aufwand und fair eine individuelle Rechtsposition schützen sowie das objektive Recht verwirklichen. Kaum ein Gericht kann allen diesen Anforderungen in jedem Fall gerecht werden, zumal zwischen ihnen Konflikte bestehen. Ein schnelles Verfahren birgt beispielsweise das Risiko von Fehlurteilen, und ein aus Sicht der Parteien faires Ergebnis ist nicht zwingend objektiv richtig. Solche Zielkonflikte verdeutlichen, dass die Einrichtung eines Rechtsschutzsystems als «Optimierungs- und Verteilungsproblem»⁵⁵ zu verstehen ist. In rechtsvergleichender Perspektive sind dabei zwei typische Grundausrichtungen erkennbar: Der Rechtsschutz kann schwerpunktmässig auf den Schutz individueller Rechtspositionen oder auf die Durchsetzung des objektiven Rechts angelegt sein. So beruht das deutsche Recht auf einer Grundentscheidung zugunsten des Individualrechtsschutzes. Nach Art. 19 Abs. 4 GG steht der Gerichtsweg offen gegen die Verletzung subjektiver Rechte. Das französische Recht hingegen räumt der Verwirklichung des objektiven Rechts einen hohen Stellenwert ein und ermöglicht mit dem «recours pour excès de pouvoir» auch die Anfechtung eines Rechtsaktes wegen Missachtung des Legalitätsprinzips.⁵⁶ Die Schweizer Rechtsordnung lässt keine dezidierte Systemscheidung für oder gegen einen der beiden Grundtypen erkennen. Sie präsentiert sich als «**Mischordnung**», die subjektivierten und objektivierten Rechtsschutz kombiniert.⁵⁷ Vor diesem Hintergrund erscheint es ergiebiger, nicht nationale Eigenheiten zu vergleichen, sondern Vor- bzw. Grundverständnisse des

52. Müller/Schefer, S. 910; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 411.

53. BGE 147 I 280 E. 7; BGE 138 I 6 E. 6; BGE 131 I 455 E. 1.2.5; Boillat/O'Flaherty, S. 21 f.

54. Ähnlich Dubey, N. 4121; Griffel, Rechtsschutz, N. 21; Ders., Rechtsweggarantie, S. 276 f.; Kayser, Zugang, N. 41; Kiener/Rütsche/Kuhn, N. 199; Keller, N. 4 und 10; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 7; Ders., Justizreform, S. 749; Thurnherr, Verfahrensgrundrechte, N. 10 f.

55. Christoph Rohner, Probleme des Rechtsschutzes, ZBl 1991, S. 477–494, S. 480; für das Verwaltungsverfahrenrecht Dike-Komm.-Schindler, Einleitung N. 28; vgl. auch BVerfGE 116, 135 (154).

56. Vgl. für das deutsche Recht Friedrich Schoch, Gerichtliche Verwaltungskontrolle, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann/Andreas Vosskuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Aufl., München 2013, S. 747–1047, N. 4 f.; für das französische Recht Thibaut Berranger et al., Droit public général, 8. Aufl., Paris 2020, N. 1874 f. und N. 1890; in komparatistischer Perspektive Kayser, Zugang, N. 96–99.

wirksamen Rechtsschutzes. In der internationalen Diskussion sind zwei davon erkennbar, deren Gegenüberstellung eine genauere Vorstellung dessen vermittelt, was wirksamen Rechtsschutz im Schweizer Verfassungsrecht auszeichnet.

- 12 Nach dem **kontinentaleuropäischen Grundverständnis** hängt die Wirksamkeit des (gerichtlichen) Rechtsschutzes von einer Reihe organisatorischer Faktoren ab: Welche Behörde gewährt ihn? Wie sind die Klage- und Rechtsmittelvoraussetzungen ausgestaltet? Welche Rügen können vorgebracht werden? Wie intensiv fällt die Kontrolle durch den angerufenen Spruchkörper aus?⁵⁸ Hinzu kommt der Zeitfaktor: Rechtsschutz ist nur dann wirksam, wenn er innert nützlicher Frist erlangt werden kann.⁵⁹ Die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und die dazu ergangene Rechtsprechung beruhen stillschweigend auf diesem vergleichsweisen formalen Verständnis, das sich überdies in der Praxis des EGMR abzeichnet (näher N. 32 ff). Demgegenüber umfasst das **angloamerikanische Grundverständnis** nicht nur «technische» Aspekte des Rechtsschutzes. Dieser soll vielmehr Ergebnisgleichheit gewährleisten. Die Judikative ist aufgefordert, wirtschaftliche Machtgefälle auszugleichen, strukturelle Benachteiligungen vulnerabler Gruppierungen zu verhindern und für soziale Gerechtigkeit zu sorgen.⁶⁰ Für das Schweizer Verfassungsrecht dürfte dieses materielle Problemverständnis insofern zu weit sein, als aus Art. 29a BV kein subjektiver Anspruch auf Ergebnisgleichheit im gerichtlichen Verfahren abgeleitet werden kann.⁶¹ Die mit dem angloamerikanischen Verständnis verbundenen Problemfacetten sind stattdessen der objektiven Dimension der Rechtsweggarantie (vgl. N. 3) zuzuordnen. Art. 29a BV hält die Rechtsetzung dazu an, auf einen für jede Person einfach zugänglichen, effektiven und effizienten Rechtsschutz hinzuwirken. Materielle Zugangsbarrieren, die sich in Formvorschriften, sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten und Informationsdefiziten manifestieren können, sind kurz- und mittelfristig durch geeignete legislative Massnahmen auszuräumen.⁶²

D. Rechtsweggarantie und Rechtsstaat

- 13 Art. 29a BV markiert einen Kristallisationspunkt des schweizerischen Rechtsstaatsprinzips, denn gerichtlicher Rechtsschutz und Rechtsstaat bedingen sich gegenseitig. Der Zugang zu einem unabhängigen Gericht bildet im Rechtsstaat die Kehrseite des staatlichen Gewalt- und Rechtsetzungsmonopols.⁶³ Zugänglichkeit, Unabhängigkeit und Wirksamkeit der gerichtlichen

57. Der ausgeprägt föderalistische Staatsaufbau der Schweiz trägt zu dieser Qualifikation bei. So steht den Gemeinden gestützt auf die Gemeindeautonomie ein relativ weitgehendes Beschwerderecht zu (z.B. BGE 141 I 36 E. 5.3 f., vgl. auch die Hinweise in Fussnote 72). Der dezentrale Vollzug von öffentlichem Bundesrecht wird sodann vielfach durch ein Beschwerderecht von Bundesbehörden flankiert (z.B. Art. 48 Abs. 4 der Raumplanungsverordnung [RPV, SR 700.1]; Art. 62 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.11] in Verbindung mit einem Ausführungserlass [aus der Praxis z.B. BGE 141 V 191 E. 1]). Schliesslich erfüllte die frühere staatsrechtliche Beschwerde eine ausgesprochen föderalistische Funktion. Über dieses Rechtsmittel konnte das Bundesgericht einen bundesrechtlichen Verfassungsstandard gegenüber den Kantonen durchsetzen. So lässt sich erklären, weshalb beispielsweise die derogatorische Kraft des Bundesrechts ein verfassungsmässiges Individualrecht darstellt; vgl. zur föderalistischen Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde Kälin, Staatsrechtliche Beschwerde, S. 7 f.; zur «Subjektivierung» der derogatorischen Kraft des Bundesrechts Giovanni Biaggini, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, Basel et al. 1996, S. 217.

58. Kayser, Zugang, N. 64 f.; Rule of Law Checklist der Venedig-Kommission (CDL-AD[2016]007-e), Ziff. 99–103; für die Bundesrechtspflege Biaggini/Uhlmann, N. 21, 30 sowie 47 ff.

59. Meyer, N. 18; Dike-Komm.-Schindler, Einleitung N. 26.

60. Rhode, S. 5 ff.; Storskrubb/Ziller, S. 188 ff.; in dieser Tradition steht die Entwicklungsagenda der Vereinten Nationen «Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development» vom 25.9.2015 (A/RES/70/1), N. 35; vgl. auch Stefanovic, N. 15–18.

61. Kiener, Zugang zur Justiz, S. 20 f., 35 und 42 f.; Kayser, Zugang, N. 3; zu Art. 13 EMRK: EGMR *McFarlane v. Ireland*, 31333/06, 10.9.2010, § 114 («reasonable prospects of success»).

62. Dubey, N. 4110 ff.; Kiener, Zugang zur Justiz, S. 35; Müller/Schefer, S. 911; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 4.

Kontrolle sind deshalb wichtige Indikatoren der Rechtsstaatlichkeit.⁶⁴ Dabei steht die Rechtsweggarantie zunächst im Dienst des **Individualrechtsschutzes**. Darüber hinaus erfüllen Gerichte im Schweizer Verfassungsrecht **drei rechtsstaatliche Funktionen**, die über die Klärung bilateraler Rechtsstreitigkeiten hinausreichen (vgl. zum Schweizer «Mischsystem» bereits N. 11). Die Justiz stellt zum Ersten die Verwirklichung des objektiven Rechts sicher. Im Unterschied zur Exekutive und Legislative hat sie ihre Entscheidungen ausschliesslich am geltenden Recht auszurichten und bietet deshalb Gewähr für die neutrale Umsetzung von Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsrecht.⁶⁵ Zum Zweiten fällt den Gerichten die Aufgabe zu, das geltende Recht fortzubilden und an die Bedürfnisse des Rechtsalltags anzupassen. In der Gerichtspraxis entsteht so ein eigentliches «Rechtsanwendungsrecht», das die Rechtsordnung flexibler macht.⁶⁶ Zum Dritten gewährleistet die Judikative dank ihrer verfassungsrechtlich garantierten Unabhängigkeit «checks and balances» im Verhältnis zu anderen Staatsorganen. Durch ihre Entscheidungen vermag sie im Rahmen des geltenden Rechts rechtsstaatlich problematische Entwicklungen zu korrigieren und dort eine «nachholende Interessenberücksichtigung»⁶⁷ vorzunehmen, wo die Rechtsetzung einen Interessengegensatz nicht oder zu generell austarierte. Diese drei rechtsstaatlichen Funktionen der Justiz sollten für die Auslegung von Art. 29a BV ebenso wegleitend sein wie der Individualrechtsschutz. Die Rechtsweggarantie ist so zu konkretisieren, dass die Judikative ihre Funktionen im demokratischen Rechtsstaat auch wahrnehmen kann. Ein Grundrechtsverständnis, das ausschliesslich den Individualrechtsschutz vor Augen hat, wäre demgegenüber zu eng (vgl. N. 14, N. 16, N. 55).

III. ANWENDUNGSBEREICH DER RECHTSWEGGARANTIE

A. Persönlicher Anwendungsbereich: «Jede Person»

- ¹⁴ Natürliche und juristische Personen des Privatrechts können sich ohne weiteres auf Art. 29a BV berufen.⁶⁸ Überdies kommen Träger von staatlichen Aufgaben in den Genuss der Rechtsweggarantie, wenn sie nicht hoheitlich handeln, sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen und durch den angefochtenen Akt wie eine Privatperson betroffen sind.⁶⁹ Durch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht geklärt und in der Lehre umstritten ist, ob sich **juristische Personen des öffentlichen Rechts, staatliche Behörden und Gemeinden im hoheitlichen Bereich** auf die Rechtsweggarantie berufen können.⁷⁰ Ein Teil der Lehre will den persönlichen Anwendungsbereich auf Privatpersonen beschränken und erachtet Träger von staatlichen Aufgaben im hoheitlichen Bereich, soweit sie nicht selbst wie eine Privatperson betroffen sind, nicht als grundrechtsberechtigt.⁷¹

63. Zur Legitimation des Staats durch Individualrechtsschutz Christoph Möllers, Gewaltengliederung, Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, Habil. Heidelberg, Tübingen 2005, S. 45; vgl. auch Kiener, Zugang zur Justiz, S. 19 f.; Boller, S. 340 f.; Müller/Schefer, S. 911. Auch Demokratie und Rechtsschutz stehen in einem Wechselverhältnis; für eine demokratietheoretische Begründung des gerichtlichen Rechtsschutzes Hans Kelsen, Foundations of democracy, in: Hans Kelsen, Verteidigung der Demokratie (herausgegeben von Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius), Tübingen 2006, S. 248–385, S. 288 f.

64. Regina Kiener, «Erst die Gerichte, der Rest folgt nach», ZSR 2022 I, S. 515–533, S. 520; vgl. dazu auch die Rule of Law Checklist der Venedig-Kommission (CDL-AD[2016]007-e), Ziff. 74 ff.

65. Vgl. Giovanni Biaggini, Rechtsprechung, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich et al. 2001, S. 1153–1165, N. 12 zu § 73.

66. Vgl. Julia Hänni, Zur Tragweite des Case Law in der schweizerischen Verfassungsrechtsprechung, ZSR 2022 I, S. 51–75, passim.

67. Pierre Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Habil. Bern, Basel 1994, N. 784.

68. BGE 137 II 409 E. 4.2; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 14; Tophinke, S. 89.

69. Vgl. BGE 134 II 45 E. 2.2.1; BGE 133 II 400 E. 2.4.2; Biaggini, Art. 29a BV N. 5; in diesem Sinn auch Dubey, N. 4128; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 17; Uhlmann, Verfahrensgrundrechte, N. 8; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 9.

Mit Blick auf die rechtsstaatlichen Funktionen der Justiz (vgl. N. 13) erweist sich diese Interpretation als zu restriktiv. Zur Durchsetzung des objektiven Rechts sollten sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, staatliche Behörden und Gemeinden im Bereich des hoheitlichen Handelns auf Art. 29a BV berufen können.⁷²

B. Sachlicher Anwendungsbereich: «Rechtsstreitigkeit»

1. Begriffselemente

a. Verfassungsautonome Begriffsbildung

- 15 Der sachliche Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie knüpft an den **Begriff der «Rechtsstreitigkeit»** («cause», «controversie giuridiche») an. Was ist darunter zu verstehen? Ein Votum des ständerätlichen Kommissionsberichterstatters im Parlament und ein Arbeitspapier der Subkommission der Totalrevision der Bundesrechtspflege deuten darauf hin, dass dieser unbestimmte Verfassungsbegriff gestützt auf die Prozessgesetze zu interpretieren ist.⁷³ Art. 29a BV würde sich demgemäss auf staatliche Akte beziehen, die nach dem jeweiligen Verfahrensrecht auch anfechtbar sind. Die «Rechtsstreitigkeit» wäre mit anderen Worten in Anlehnung an das Anfechtungsobjekt zu konkretisieren, was ein Teil der Lehre befürwortet.⁷⁴ Die Rechtsprechung des Bundesgerichts und ihr folgend ein anderer Teil der Lehre verstehen den Begriff der «Rechtsstreitigkeit» jedoch verfassungsautonom. Die prozessrechtliche Qualifikation des Anfechtungsobjekts bleibt nach der höchstrichterlichen Praxis ohne Bedeutung für den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 29a BV.⁷⁵
- 16 Dieses **verfassungsautonome Verständnis** der «Rechtsstreitigkeit» ist einer am Prozessrecht orientierten Auslegung aus drei Gründen vorzuziehen. Erstens sind Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK entstehungsgeschichtlich miteinander verknüpft. Bei Zweifelsfragen rund um die Rechtsweggarantie empfiehlt es sich deshalb, die Praxis des EGMR zu konsultieren (vgl. N. 10). Dieser legt Art. 6 Ziff. 1 EMRK losgelöst von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aus (vgl. N. 5), was dafür spricht, auch Art. 29a BV in diesem Sinn autonom zu begreifen. Zweitens schafft der Zugang zur Justiz im demokratischen Rechtsstaat ein wichtiges Gegengewicht zu anderen Staatsorganen (vgl. N. 13). Ein verfassungsautonomes Verständnis ist vor diesem Hintergrund auch aus gewaltenteiligen Überlegungen zu bevorzugen. Es erlaubt der Judikative, die Reichweite der Rechtsweggarantie zu beeinflussen, ermöglicht ihr damit ein «Gegen-Denken»⁷⁶ im Verhältnis zum Gesetzgeber und trägt im

70. Für die Grundrechtsträgerschaft sprechen sich aus: Dubey, N. 4128; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 17; Uhlmann, Verfahrensgrundrechte, N. 8; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 9. Die Frage wurde offengelassen in BGer 2C_127/2018 vom 30.4.2019 E. 3.3.1; BGer 2C_977/2018 vom 14.1.2019 E. 8.1.

71. Griffel, Rechtsschutz, N. 6; Kälén, Rechtsweggarantie, S. 53.

72. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 89 Abs. 1 BGG, die über den Grundsatz der Verfahrenseinheit (Art. 111 Abs. 1 BGG) auf das kantonale Verfahren ausstrahlt, gesteht dem Gemeinwesen die Beschwerdelegitimation zu, wenn es qualifiziert in öffentlichen Interessen betroffen ist (BGE 141 II 161 E. 2.1); das ist etwa der Fall, wenn die Zuständigkeit für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe umstritten ist (BGer 1C_77/2022 vom 18.8.2022 E. 4.3). Dank dieser Rechtsprechung ist das Gemeinwesen in gewissen Streitigkeiten im hoheitlichen Bereich bereits heute befugt, Beschwerde zu führen. Die Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs von Art. 29a BV würde also keinen Paradigmenwechsel mit sich bringen.

73. AB 1998 SR S. 257 (Votum Ständerat Wicki, wonach nicht jedes faktische Handeln der Behörden oder der Verwaltung Gegenstand gerichtlicher Beurteilung bilden könne). Müller, Grenzsituationen, S. 310 Fn. 75, weist ferner auf den Entwurf eines Arbeitspapiers 1 der Subkommission der Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 23.9.1994 hin.

74. Müller, Rechtsweggarantie, S. 173; Ders., Grenzsituationen, S. 310 f.; in diesem Sinn auch die ältere Lehre zu Art. 29a BV: Beusch, S. 735; Kälén, Rechtsweggarantie, S. 56; Kiss, S. 292; Tophinke, S. 92.

75. Vgl. BGE 144 I 181 E. 5.3.2.1; BGE 144 II 233 E. 4.4; BGE 143 I 336 E. 4.1; BGE 140 II 315 E. 4.4; Bachmann, S. 220; Dubey, N. 4136 ff.; Jordan/Grodecki, S. 435; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 19; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 11; Kiener/Kälén/Wyttenbach, § 42 N. 5; Müller/Schefer, S. 913; Rhinow/Schefer/Uebersax, N. 2839b.

Sinn einer altherwürdigen staatsrechtlichen Weisheit⁷⁷ zur Gewaltenmoderation bei. Ein drittes, grundrechtstheoretisches Argument schliesst daran an. Grundrechte entziehen punktuell besonders wichtige Lebensbereiche dem vorbehaltlosen Zugriff staatlicher Organe. So auch die Rechtsweggarantie,

die einen verfassungsrechtlichen Rahmen für den Zugang zur Justiz aufspannt (vgl. N. 2). Diesen Rahmen hat auch die Rechtsetzung zu respektieren. Könnte der Gesetzgeber über die Definition des Anfechtungsobjekts die Reichweite der gerichtlichen Kontrolle abschliessend festlegen, stünde Art. 29a BV letztlich zu seiner Disposition.

- 17 Ein verfassungsautonomes Verständnis der «Rechtsstreitigkeit» bedeutet weder, dass ein Gericht stets seine Überprüfungsbefugnis voll ausschöpfen muss (vgl. N. 41 f.), noch, dass jeder staatliche Akt der gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist. Nur diejenigen Angelegenheiten, die bestimmte Eigenschaften aufweisen, fallen in den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 29a BV.⁷⁸ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts erfasst die Rechtsweggarantie jede Streitigkeit im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition.⁷⁹ **Drei Begriffselemente**, die kumulativ erfüllt sein müssen, prägen also den sachlichen Anwendungsbereich: (1) Die rechtsuchende Person muss sich auf eine ihr zustehende Rechtsposition berufen können (vgl. N. 18 ff.); (2) diese Rechtsposition muss Gegenstand einer individuellen Streitigkeit sein (vgl. N. 21 ff.); (3) die Rechtsposition muss sich als schützenswert erweisen (vgl. N. 25 ff.).⁸⁰

b. Begriffselement (1): Rechtsposition

- 18 Die Rechtsposition, die den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 29a BV eröffnet, leitet sich nicht aus der Rechtsweggarantie selbst ab. Im Gegenteil setzt der verfassungsrechtliche Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz eine vorbestehende Position im geltenden Recht voraus.⁸¹ Diese kann sich aus der gesamten Rechtsordnung ergeben: aus dem Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsrecht.⁸² Unerheblich ist auch, welchem Rechtsgebiet (z.B. Strafrecht, Zivilrecht oder öffentliches Recht) sie entspringt.⁸³ Bleibt also die Zuordnung der Rechtsposition zu einer Normstufe oder einem Sachgebiet verfassungsrechtlich ohne Bedeutung, so muss sie im Gegenzug eine bestimmte Beschaffenheit aufweisen: Sie muss **hinreichend konkret** sein. Auf Verfassungsebene verbürgen vor allem⁸⁴ die Grundrechte hinreichend konkrete Rechtspositionen, sei es in Form eines Abwehranspruchs

76. Schmidt-Assmann, S. 212.

77. Charles-Louis de Secondat Baron de La Brède et de Montesquieu, De l'esprit de lois, Édition Nourse, Paris 1772, Livre XI, chapitre IV, S. 190: «Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.»

78. Vgl. BGE 137 I 128 E. 4.2; Botschaft neue Bundesverfassung, S. 523; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 19; Kälén, Rechtsweggarantie, S. 56; Kiss, S. 292 f.; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 9.

79. BGE 148 I 104 E. 4.1; BGE 144 I 181 E. 5.3.2.1; BGE 144 II 233 E. 4.4; BGE 143 I 336 E. 4.1; BGE 140 II 315 E. 4.4; BGE 139 II 185 E. 12.4; BGE 136 I 323 E. 4.3.

80. Die Rechtsprechung zum sachlichen Anwendungsbereich ist noch wenig gefestigt (so auch Wiederkehr/Egli, S. 43). Ähnliche Kriterienkataloge wie hier verwenden Dubey, N. 4130–4142; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 20–31; Müller, Kommentar, S. 446; andere Darstellungsweisen bei BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 10 und 12; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 9–13; Wiederkehr, S. 1329–1331.

81. BGE 144 I 181 E. 5.3.2.2; Dubey, N. 4133; Kölz/Häner/Bertschi, N. 181.

82. BGE 136 I 323 E. 4.3.

83. Dubey, N. 4135.

84. Nach Art. 189 Abs. 1 lit. a BV i.V.m. Art. 116 BGG beurteilt das Bundesgericht auch Streitigkeiten über verfassungsmässige Rechte. Die Kategorie der verfassungsmässigen Rechte ist nicht deckungsgleich mit den Grundrechten, zeichnet sich indessen – wie die Grundrechte – durch eine individualschützende Ausrichtung aus. Dazu gehören z.B. die derogatorische Kraft des Bundesrechts und der Grundsatz der Gewaltenteilung (Biaggini, Art. 189 BV N. 6d; BSK-Seferovic, Art. 189 BV N. 38 und 41; Kälén, Staatsrechtliche Beschwerde, S. 59 f.; BGE 138 I 196 E. 4.1). Verfassungsmässige Rechte begründen ebenfalls Rechtspositionen im sachlichen Anwendungsbereich von Art. 29a BV.

gegenüber staatlichem Handeln,⁸⁵ sei es in der Ausprägung einer staatlichen Gewährleistungs- oder Schutzpflicht.⁸⁶ Auf Gesetzes- und Verordnungsstufe ist von einer Rechtsposition im sachlichen Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie auszugehen, wenn der betroffenen Person ausdrücklich ein Anspruch eingeräumt wird oder wenn sich das anwendbare Regelungskonzept zu einer justiziablen Position verdichtet hat.⁸⁷

- 19 Nach der **Rechtsprechung des Bundesgerichts** begründen beispielsweise das Recht auf freie Meinungsäusserung gegenüber der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG),⁸⁸ die Entsorgungspflicht für Siedlungsabfälle nach Art. 31b Abs. 3 des Umweltschutzgesetzes (USG⁸⁹),⁹⁰ der Anspruch auf ausreichenden (Sport-)Unterricht,⁹¹ der vergaberechtliche Grundsatz der Nichtdiskriminierung nach Art. 2 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM⁹²) und der Grundsatz der Transparenz nach Art. 3a des Stromversorgungsgesetzes (StromVG⁹³) Rechtspositionen im sachlichen Anwendungsbereich von Art. 29a BV.⁹⁴ Keine genügend konkrete Rechtsposition liegt nach der höchstrichterlichen Praxis jedoch vor, wenn Einzelpersonen gegen die Auswirkungen der Klimaerwärmung vorgehen wollen.⁹⁵
- 20 Auch **vertragliche Rechtspositionen** im Zivil- und öffentlichen Recht unterstehen Art. 29a BV. Da die theoretische Durchdringung der Vertragsform im öffentlichen Recht weniger weit fortgeschritten ist als im Privatrecht, erweist sich der Rechtsschutz im Umfeld des öffentlich-rechtlichen Vertrags allerdings als problembehaftet.⁹⁶ Unstrittig dürfte sein, dass nach erfolgreichem Vertragsabschluss das Grundrecht von Treu und Glauben (Art. 9 BV) der Privatperson eine Rechtsposition im Anwendungsbereich von Art. 29a BV verschafft.⁹⁷ Scheiterte bereits der Vertragsabschluss, kann die in ihrem Vertrauen enttäuschte Privatperson zwar im Grundsatz gestützt auf eine vorvertragliche Haftung («culpa in contrahendo») den Gerichtsweg beschreiten.⁹⁸ Dieser Grundsatz erleidet jedoch dort Einbrüche, wo das Gemeinwesen die Vertragsverhandlungen noch nicht auf eine konkrete Privatperson beschränkte oder eine eigentliche «Auswahlfreiheit» genießt, so im öffentlichen Personalrecht. Die abgewiesene Stellenbewerberin kann ihre Nicht-Berücksichtigung nicht anfechten.⁹⁹ Unklar ist, ob sich auch eine Drittperson im Vorfeld des Vertragsabschlusses gegen eine rechtswidrige Offerte der Verwaltung wehren kann.¹⁰⁰

85. BGE 146 I 145 E. 4.4; BGE 144 II 233 E. 7.3.2 in Verbindung mit E. 8.1.

86. BGE 140 II 315 E. 4.8; vgl. auch BGE 126 II 300 E. 5a.

87. Kaufmann, S. 232; Wiederkehr, S. 1332 f. Die Schweizer Lehre lehnt es überwiegend ab, nur dort eine Rechtsposition anzuerkennen, wo der Privatperson durch eine Rechtsnorm ausdrücklich ein Anspruch («A ist berechtigt zu ...»; «B hat Anspruch auf ...») eingeräumt wird; kritisch zu solchen Schutznormtheorien Bachmann, S. 224; Kölz/Häner/Bertschi, N. 181; Kälin, Rechtsweggarantie, S. 56; Thurnherr, Rechtsschutz, N. 42; Waldmann/Bachmann, N. 18.

88. BGer 2C_1023/2021 vom 29.11.2022 [zur Publikation vorgesehen] E. 3.1 i.V.m. E. 3.3.3 (strittig war in diesem Fall die Löschung eines Online-Kommentars).

89. SR 814.01.

90. BGE 143 I 336 E. 4.4.

91. BGer 2C_272/2012 vom 9.7.2012 E. 4.4.7 in Verbindung mit E. 5.3.

92. SR 943.02.

93. SR 734.7.

94. BGer 2C_335/2019 und 2C_789/2019 vom 17.8.2020 E. 6.2.1 f.

95. BGE 146 I 145 E. 5.4.

96. Vgl. Alain Griffel, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Zürich et al. 2022, N. 87: «Die heutige Beliebtheit der Vertragsform kontrastiert augenfällig mit der grossen Rechtsunsicherheit, die bei Störungen aller Art zutage tritt. Etwas maliziös lässt sich deshalb sagen: Wer einen verwaltungsrechtlichen Vertrag schliesst, kann nur hoffen, dass alles gut geht.»

97. Vgl. BGer 2C_717/2015 vom 13.12.2015 E. 6.5.1; Kaufmann, S. 273 f.; ausführlich Esther Zysset, Nachträgliche Einwirkungen auf den verwaltungsrechtlichen Vertrag mit Privaten, Basel 2020, S. 135 ff.

98. Moor/Poltier, S. 461 f.; Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, N. 98, 673 und 675.

c. Begriffselement (2): Individuelle Streitigkeit

- 21 Die so umschriebene Rechtsposition muss Gegenstand einer individuellen Streitigkeit sein. Auszugehen ist von einem **materiellen Streitverständnis**.¹⁰¹ Eine Streitigkeit im Sinn von Art. 29a BV ist gegeben, wenn der Umfang oder die Modalitäten einer Rechtsposition umstritten sind. Das Begriffselement der Streitigkeit klammert insbesondere verwaltungsrechtliche Abklärungs- und Genehmigungsverfahren, die einem individuell-konkreten Rechtsanwendungsakt vorgelagert sind, aus dem Anwendungsbereich von Art. 29a BV aus. So ist die Einleitung des vorläufigen Prüfverfahrens gemäss Art. 32 des Kartellgesetzes (KG¹⁰²) nicht anfechtbar,¹⁰³ und die Genehmigung eines Teilliquidationsreglements durch die Aufsichtsbehörde einer Vorsorgestiftung berührt die Rechtsstellung der Destinatäre nicht unmittelbar.¹⁰⁴ In beiden Fällen werden Rechtsanwendungsakte gegenüber Privatpersonen allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt und gestützt auf die Abklärungsergebnisse beziehungsweise den Genehmigungsentscheid erfolgen. Analoges gilt für das Rechtsetzungsverfahren. Die virtuelle Betroffenheit durch einen Erlass begründet noch keine (aktuelle) Streitigkeit. Die Rechtsweggarantie verlangt dementsprechend weder vom Bund noch von den Kantonen, eine abstrakte Normenkontrolle vorzusehen.¹⁰⁵
- 22 Der individuelle Charakter der Streitigkeit ergibt sich aus deren **spezifischen Beziehungsnähe** zur Rechtssphäre der betroffenen Person.¹⁰⁶ Zwar lassen sich individuelle Streitigkeiten typischerweise in vorbestehende Rechtsverhältnisse abbilden.¹⁰⁷ Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 29a BV setzt jedoch nicht zwingend ein im Zeitpunkt der Streitigkeit bereits bestehendes Rechtsverhältnis voraus.¹⁰⁸ Beispielsweise genügt es, wenn eine Privatperson nur zufällig durch einen Realakt in ihren Rechtspositionen tangiert wird (zu den Realakten vgl. N. 28 f.).
- 23 Bis jetzt näherte sich die **Verfassungspraxis** dem individuellen Charakter der Rechtsstreitigkeit negativ und in Abgrenzung zur Populärbeschwerde an.¹⁰⁹ Als Kriterium dient ihr die Betroffenheit der rechtsuchenden Person. Diese muss zumindest minimal in ihrer Rechtsposition berührt sein.¹¹⁰ Ein eigentlicher Eingriff ist nicht erforderlich, um den Anwendungsbereich von Art. 29a BV zu eröffnen.¹¹¹

99. BGer 8C_596/2017 vom 1.3.2018 E. 8.2 f. Nach Ansicht des Bundesgerichts müsste der Gesetzgeber den Rechtsschutz näher regeln. Anders noch für das Bundespersonalrecht: BVGE 2010/53. Der Bundesgesetzgeber hat der Anfechtbarkeit des ablehnenden Entscheids jedoch mit Art. 34 Abs. 3 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) einen Riegel geschoben.

100. Bejahend Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, N. 675. Nach dieser überzeugenden Lehrmeinung resultiert die Rechtsposition einer Drittperson im sachlichen Anwendungsbereich von Art. 29a BV aus den Verfassungsgarantien eines fairen Verfahrens (Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 BV); vgl. dazu auch BGer 2C_651/2019 vom 21.1.2020 E. 5.3 (Anspruch einer Drittperson auf eine Verfügung über das Bestehen einer Ausschreibungspflicht).

101. Vgl. zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK: EGMR *Cipoletta c. Italie*, 38259/09, 11.1.2018, § 31 f.; EGMR *Lupenik Greek Catholic Parish and others vs. Romania*, 76943/11, 29.11.2016, § 71 f.; Grabenwarter/Pabel, § 24 N. 14; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1585.

102. SR 251.

103. BGer 2C_934/2020 vom 23.9.2021 E. 5.2. Eine Rechtsstreitigkeit liegt lediglich in Bezug auf die Pauschalgebühr für die Einleitung des Verfahrens vor.

104. BGE 140 V 22 E. 5.4.1; BGE 139 V 72 E. 3.1.1.

105. Botschaft neue Bundesverfassung, S. 523; Griffel, Rechtsschutz, N. 20; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 14; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 16.

106. Vgl. BGE 144 II 233 E. 7.2; BGE 140 II 315 E. 4.1; keine individuellen Rechtsstreitigkeiten stellen z.B. Kompetenzkonflikte zwischen Bund und Kantonen dar (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 427).

107. BGE 144 II 233 E. 7.1; BGE 143 I 336 E. 4.2; BGE 140 II 315 E. 4.4; Dubey, N. 4131 («une certaine relation juridique»); A. Flückiger, S. 37 («relation de droit administratif»).

108. Wiederkehr, S. 1332 (allerdings kritisch).

109. Vgl. BGE 144 II 233 E. 7.3.2 und 8.4; BGE 140 II 315 E. 4.6; Dubey, N. 4131; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 28; Wiederkehr/Egli, S. 44 f.

110. Vgl. BGE 146 I 145 E. 4.4; BGE 144 II 233 E. 7.3.2 («un certain degré de gravité»); BGE 143 I 336 E. 4.3.2 («besondere Nachteile»); CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 25; Müller, Kommentar, S. 436 f.; Largey, S. 71 f.

So konnten die Anwohnerinnen und Anwohner einer Kehrichtsammelstelle gestützt auf die Rechtsweggarantie deren Aufhebung anfechten und gerichtlich überprüfen lassen.¹¹² Der gerichtliche Rechtsschutz stand weiter Berufsschülerinnen und -schülern offen, die gegen die Streichung von Sportlektionen vorgehen.¹¹³ Schliesslich bejahte das Bundesgericht eine genügende Betroffenheit der Römisch-Katholischen Kirche, als sich diese gegen die finanzielle Unterstützung der Organisation «adebar» mit Fr. 15'000.00 durch die Katholische Landeskirche Graubünden wehrte.¹¹⁴

- 24 Vor allem **Akte mit generell-abstrakter oder generell-konkreter Regelungsstruktur** bereiten Abgrenzungsprobleme. Je mehr Personen von ihnen betroffen sind, desto schwerer fällt es, von einer individuellen Streitigkeit zu sprechen. Nur wenn die rechtsuchende Person durch den fraglichen Akt stärker in einer Rechtsposition tangiert ist als die Allgemeinheit, kann die Rechtsweggarantie angerufen werden.¹¹⁵ Das gilt z.B. für eine staatliche Informationskampagne.¹¹⁶ Zahlreiche organisatorische Anordnungen mit offenem Adressatenkreis begründen keine individuelle Streitigkeit, weil sie sich entweder nicht als Streitigkeit einordnen lassen, oder weil sie die Rechtsposition einer Person nicht hinreichend intensiv berühren.¹¹⁷ So entsteht keine individuelle Streitigkeit durch die Neuzuteilung einer Hausadresse,¹¹⁸ der Änderung der Linienführung eines Postautokurses¹¹⁹ und dem Aufstellen von Zugfahrplänen¹²⁰. Kontrovers diskutiert wird die Schliessung einer Poststelle.¹²¹

d. Begriffselement (3): Schützenswert

- 25 Das letzte Begriffselement der «Rechtsstreitigkeit» («schützenswert») setzt voraus, dass sich der gerichtliche Entscheid **auf die Rechtsposition der betroffenen Person auswirkt**.¹²² Diese muss ein aktuelles und praktisches Interesse am gerichtlichen Rechtsschutz aufweisen.¹²³ Lehre und Rechtsprechung orientieren sich dabei am aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresse nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG¹²⁴).¹²⁵ Weil sich der Anwendungsbereich von Art. 29a BV verfassungsautonom definiert, kann jedoch nicht unbesehen auf die Rechtsmittelvoraussetzungen des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens zurückgegriffen werden. Das

111. BGE 146 I 145 E. 4.4; BGE 143 I 336 E. 4.2.

112. BGE 143 I 336; kritisch Müller, Kommentar, S. 448 f.

113. BGer 2C_272/2012 vom 9.7.2012 E. 4.4.5; vgl. zur Sportförderung auch Marco Zollinger, Art. 68 BV N. 11 f., in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung – Version 06.12.2022: <https://onlinekommentar.ch/de/kommentar/bv68> (besucht am 23.2.2023).

114. BGE 145 I 121 E. 1.1.2 und 5.

115. Kaufmann, S. 285, nennt Streitigkeiten im Anwendungsbereich von Art. 29a BV anschaulich «Subjektivrechtsstreitigkeiten».

116. BGE 144 II 233 E. 8.4.

117. Waldmann, Anordnungen, S. 507; vgl. auch Biaggini, Art. 29a BV N. 6.

118. BGer 1C_261/2013 vom 19.12.2013 E. 2.3.2.

119. Vgl. VPB 1980 Nr. 42 E. II.1.

120. Vgl. VPB 1994 Nr. 79 E. 4.

121. Die Anwendbarkeit von Art. 29a BV verneinen: Biaggini, Art. 29a BV N. 6; Waldmann, Anordnungen, S. 507; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 427; a.M. Largey, S. 77. Nach hier vertretener Meinung verschafft der Auftrag zur Grundversorgung (Art. 13 des Postgesetzes [PG], SR 783.0; konkretisiert in Art. 29 ff. der Postverordnung ([VPG], SR 783.01) den Privatpersonen keine hinreichend bestimmte Rechtsposition im Zusammenhang mit der Schliessung einer Poststelle. Zu differenzieren ist bei politischen Gemeinden, die nach Art. 34 VPG einen Anspruch auf Anhörung geniessen. In Bezug auf dieses Anhörungsrecht kann sich eine politische Gemeinde auf die Rechtsweggarantie berufen (zur Grundrechtsträgerschaft vgl. N. 14).

122. So auch die Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK: EGMR *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, 22110/93, 26.8.1997, § 32; EGMR (Grand Chamber) *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15.10.2009, § 74.

123. Vgl. Dubey, N. 4141; Jordan/Grodecki, S. 434; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 29 f.; aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts: BGE 146 V 38 E. 4.3.2; BGE 144 II 233 E. 4.4 und 7.2; BGE 140 II 315 E. 4.1; 2C_95/2021 vom 27.8.2021 E. 4.3; ähnlich schon Kiss, S. 292, sowie BGE 120 II 5 E. 2a: «Jeder Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz setzt eine Beschwerde voraus.»

124. SR 172.021.

125. Vgl. BGE 146 V 38 E. 4.3.2; BGE 144 II 233 E. 4.4 und 7.2; BGE 140 II 315 E. 4.1.

dritte Begriffselement der «Rechtsstreitigkeit» ist vielmehr mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK auszulegen.¹²⁶

- 26 Kaum Probleme bereitet in diesem Zusammenhang das **praktische Interesse**. Dieses ist stets zu bejahen, wenn sich ein gerichtlicher Entscheid rechtlich oder faktisch auf die Rechtsposition der betroffenen Person auswirkt.¹²⁷ Problematischer ist die Umschreibung des **aktuellen Interesses**. Nach der Rechtsprechung zu Art. 48 Abs. 1 VwVG entfällt die Aktualität des Rechtsschutzinteresses, sobald der Nachteil bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden kann.¹²⁸ Ein verfassungs- und konventionsrechtlicher Anspruch auf Rechtsschutz kann aber auch bestehen, wenn der Nachteil irreversibel und nur noch die Rechtswidrigkeit eines staatlichen Verhaltens festzustellen ist.¹²⁹ Namentlich bei Realakten ist die Beeinträchtigung im Zeitpunkt des Rechtsschutzes in der Regel bereits beendet (vgl. N. 28 f.). In solchen Konstellationen besteht nach Art. 29a BV gleichwohl ein Rechtsschutzinteresse, das sich zumindest auf die Feststellung einer Rechtsverletzung richtet.¹³⁰ So sollte eine abgewiesene Stellenbewerberin die Möglichkeit haben, die willkürliche oder rechtsungleiche Berücksichtigung einer anderen Person durch die Anstellungsbehörde gerichtlich feststellen zu lassen, selbst wenn die strittige Stelle inzwischen besetzt wurde.¹³¹
- 27 Gestützt auf das Erfordernis des aktuellen und praktischen Interesses werden **Zwischenentscheide** aus dem sachlichen Anwendungsbereich von Art. 29a BV ausgeschlossen, wenn sie ohne Nachteil noch mit dem Endentscheid angefochten werden können.¹³² Zumindest vorläufig fehlt in solchen Fällen das aktuelle und praktische Interesse. Dies entspricht im Prinzip der Praxis des EGMR, die vorläufige Anordnungen («interim measures») nicht Art. 6 Ziff. 1 EMRK unterstellt.¹³³ Mit dem **Urteil Micallef** änderte und erweiterte der Gerichtshof jedoch seine Rechtsprechung.¹³⁴ Sofern eine behördliche Anordnung bereits im Vorfeld eines Entscheids in der Hauptsache ein «civil right» beeinträchtigt, sind die Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beachten.¹³⁵ In Ausnahmefällen akzeptiert der EGMR, dass nicht alle Teilgehalte von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bereits in einem frühen Verfahrensstadium verwirklicht werden können.¹³⁶ Nach der Schweizer Gerichtspraxis fallen namentlich superprovisorische Entscheide im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht¹³⁷ sowie Verfügungen über die Wiederherstellung beziehungsweise den Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels unter diese Ausnahme.¹³⁸ Nicht anwendbar ist die *Micallef*-Rechtsprechung sodann auf die provisorische Festsetzung eines Mehrwertsteuerbetrags durch die Eidgenössische

126. Ähnlich Thurnherr, Rechtsschutz, N. 42; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 12.

127. BGE 141 I 36 E. 1.2.3; Dike-Komm.-Häner, Art. 48 VwVG N. 19; Moor/Poltier, S. 729 f.; ähnlich die Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK: EGMR *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, 22110/93, 26.8.1997, § 32; EGMR (Grand Chamber) *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15.10.2009, § 74.

128. BGE 128 II 34 E. 1b; Dike-Komm.-Häner, Art. 48 VwVG N. 23; Moor/Poltier, S. 748 f.

129. EGMR *Camenzind c. Suisse*, 13/1996/755/954, 16.12.1997, § 53 ff.; Spori, S. 150 f.

130. Das Bundesgericht verzichtet in solchen Fällen auf die Aktualität des Rechtsschutzinteresses und lässt die virtuelle Betroffenheit genügen (BGE 146 II 335 E. 1.3; BGer 4A_93/2021 vom 1.10.2021 E. 6.1).

131. Vgl. BGer 8C_596/2017 vom 1.3.2018 E. 8.2. Das Bundesgericht anerkennt zwar das Rechtsschutzbedürfnis, fordert aber eine gesetzgeberische Lösung.

132. BGE 146 I 62 E. 5.1; BGE 138 V 271 E. 3.1.

133. EGMR (Entscheidung) *APIS a.s. v. Slovakia*, 39754/98, 13.1.2000; EGMR (Entscheidung) *Libert c. Belgium*, 44734/98, 8.7.2008.

134. Zur Einordnung dieses Entscheids: Kaspar Luginbühl, Erweiterte Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf Zwischenverfügungen aufgrund des EGMR-Urteils *Micallef c. Malta*, in: Jusletter 8.3.2010, N. 1 ff.; aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts: BGE 144 I 340 E. 3.3.8; BGE 141 I 241 E. 4.2.2; BGE 139 I 189 E. 3.3.

135. EGMR (Grand Chamber) *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15.10.2009, § 84 f.: «Firstly, the right at stake in both the main and the injunction proceedings should be «civil» within the autonomous meaning of that notion under Article 6 of the Convention (...) Secondly, the nature of the interim measure, its object and purpose as well as its effects on the right in question should be scrutinised. Whenever an interim measure can be considered effectively to determine the civil right or obligation at stake, notwithstanding the length of time it is in force, Article 6 will be applicable.»

Steuerverwaltung; die entsprechende Verfügung kann nicht an eine verwaltungsunabhängige Instanz weitergezogen werden.¹³⁹

2. Realakte

- 28 Das öffentliche Verfahrensrecht ist verfügungszentriert: Erst die Verfügung öffnet den Weg zum Rechtsschutz.¹⁴⁰ Die Rechtsweggarantie durchbricht diese eiserne Regel. Ob eine schützenswerte Rechtsposition betroffen ist, hängt weder von der Form des in Frage stehenden Aktes noch von der Regelungsabsicht des staatlichen Organs ab. Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 29a BV erstreckt sich auf jedes behördliche Handeln oder Unterlassen, das durch die Rechtsordnung definierte Rechtspositionen (vgl. N. 18 ff.) berührt. Deshalb kann auch **tatsächliches Handeln** in Form eines Realakts eine «Rechtsstreitigkeit» begründen.¹⁴¹
- 29 Auf Bundesebene ist für den **Rechtsschutz gegenüber Realakten** von Art. 25a VwVG auszugehen. Demgemäss kann eine Person eine Verfügung über einen Realakt verlangen, wenn sie durch diesen persönlich betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse nachweist.¹⁴² Das Bundesrecht gewährleistet damit über den «Umweg» einer Verfügung auf Verlangen den Rechtsschutz bei Realakten. Diese Lösung ist mit Art. 29a BV vereinbar, denn die Rechtsweggarantie fordert nicht die direkte Anfechtbarkeit von Realakten.¹⁴³ Soweit das kantonale Recht keinen vergleichbaren Rechtsschutz vorsieht, sind die Kantone unmittelbar gestützt auf Art. 29a BV verpflichtet, den gerichtlichen Rechtsschutz dort zu gewährleisten, wo Realakte schützenswerte Rechtspositionen berühren.¹⁴⁴ Wie die Kantone ihren Rechtsschutzauftrag erfüllen, gibt Art. 29a BV nicht vor. Sie können die Lösung von Art. 25a VwVG übernehmen, den Realakt selbst zum Anfechtungsobjekt erheben (so der Kanton Graubünden¹⁴⁵) oder eine vorgelagerte Verfügungspflicht vorsehen.¹⁴⁶

136. EGMR (Grand Chamber) *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15.10.2009, § 86: «However, the Court accepts that in exceptional cases – where, for example, the effectiveness of the measure sought depends upon a rapid decision-making process – it may not be possible immediately to comply with all of the requirements of Article 6. Thus, in such specific cases, while the independence and impartiality of the tribunal or the judge concerned is an indispensable and inalienable safeguard in such proceedings, other procedural safeguards may apply only to the extent compatible with the nature and purpose of the interim proceedings at issue. In any subsequent proceedings before the Court, it will fall to the Government to establish that, in view of the purpose of the proceedings at issue in a given case, one or more specific procedural safeguards could not be applied without unduly prejudicing the attainment of the objectives sought by the interim measure in question.»

137. BGE 140 III 289 E. 2.

138. Für das Submissionverfahren: BVGer, Zwischenentscheid vom 10.2.2012, B-6762/2011 E. 3; BGer 2D_31/2016 vom 2.2.2017 E. 2.4; in einem Rechtsmittelverfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen: BGer 5A_569/2013 vom 18.11.2013 E. 3.2.

139. BGE 144 I 340 E. 3.3.8.

140. Dike-Komm.-Weber-Dürler/Kunz-Notter, Art. 25a VwVG N. 1; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 854; Moor/Poltier, S. 6; Tanquerel, N. 863; VwVG-Praxiskomm.-Uhlmann, Art. 5 VwVG N. 2 f.

141. Zu den Realakten zählen beispielsweise die staatliche Informationstätigkeit (BGE 144 II 233 E. 4.1; BVGE 2009/I E. 5.2.3), Medienmitteilungen (BVGer, A-3155/2019 vom 15.10.2019 E. 2) und polizeiliche Vollzugshandlungen (BGE 136 I 87 E. 4 ff.; BGE 130 I 369 E. 6.1 ff.; Mohler, S. 466 f.); ausführlich zum Begriff des Realakts Dike-Komm.-Weber-Dürler/Kunz-Notter, Art. 25a VwVG N. 6 ff.; Müller, Verwaltungsrealakte, 315 ff.; Tschannen, S. 387 ff.; Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, N. 105 ff.

142. BGE 146 I 145 E. 4.4; BGE 146 V 38 E. 4.3.2; BGE 144 II 233 E. 7.3.1; BGE 140 II 315 E. 4.1 f.; dazu näher Bachmann, S. 100 ff.; Müller, Verwaltungsrealakte, S. 350 ff.; Moor/Poltier, S. 42 ff.; Dike-Komm.-Weber-Dürler/Kunz-Notter, Art. 25a VwVG N. 21 ff.

143. BGE 143 I 336 E. 4.2; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 27; Schindler, Rechtsschutz, S. 220 f.; Kiss, S. 292; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 12.

144. BGE 143 I 336 E. 4.2; Bisaz, S. 17 f.; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 27; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 11; Largey, S. 70 ff.; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 429; Waldmann, Art. 29a BV N. 12.

145. Art. 28 Abs. 4 und Art. 49 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) des Kantons Graubünden vom 31.8.2006 (BR 370.100).

146. Bisaz, S. 17 f.; Mohler, S. 469 f.; Schindler, Rechtsschutz, S. 220 f.; Uhlmann, Principle, S. 307 f.; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 12; Waldmann/Bachmann, N. 25.

3. Verwaltungsinterne Anordnungen

- 30 Verwaltungsinterne Anordnungen («actes internes»)¹⁴⁷ zählen zu den nicht anfechtbaren Handlungsformen des Allgemeinen Verwaltungsrechts.¹⁴⁸ Nach traditionellem Verständnis adressieren sie sich ausschliesslich an die Verwaltung, berühren deshalb nicht die Rechtsstellung von Personen ausserhalb der Verwaltung und erschöpfen sich im Innenverhältnis in organisatorischen Anordnungen ohne eigentliche Rechtswirkungen.¹⁴⁹ Da der Begriff der «Rechtsstreitigkeit» in Art. 29a BV verfassungsautonom zu bestimmen ist (vgl. N. 16), kann auch eine an sich nicht anfechtbare verwaltungsinterne Anordnung eine «Rechtsstreitigkeit» begründen.¹⁵⁰ Insbesondere **Dienstbefehle in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis** sind geeignet, schützenswerte Rechtspositionen zu tangieren. Berührt der Dienstbefehl die Grundrechte des Adressaten, muss dagegen der gerichtliche Rechtsschutz offenstehen.¹⁵¹ Die höchstrichterliche Rechtsprechung bejaht die Anwendbarkeit von Art. 29a BV z.B. bei Versetzungsentscheiden mit erheblichen Auswirkungen auf das Privatleben¹⁵² und Anordnungen über das sichtbare Tragen von religiösen Symbolen.¹⁵³
- 31 Vergleichbare Rechtsschutzprobleme werfen generell-abstrakte Dienstanordnungen (sog. **vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen**) auf. Diese fassen eine Verwaltungspraxis zusammen und sollen den einheitlichen wie rechtsgleichen Vollzug des materiellen Rechts sicherstellen.¹⁵⁴ Sofern die Verwaltungsverordnung eine schützenswerte Rechtsposition einer Person ausserhalb der Verwaltung berührt, muss diese gerichtlich dagegen vorgehen können.¹⁵⁵ Vielfach ist es im Umfeld von Verwaltungsverordnungen möglich, einen konkreten Rechtsanwendungsakt zu erwirken, der dann seinerseits angefochten werden kann. Die direkte Anfechtbarkeit der Verwaltungsverordnung kommt nur in Frage, wenn die Privatperson von vornherein keine Verfügung erlangen kann.¹⁵⁶ Mit Art. 29a BV ist diese Einschränkung vereinbar.¹⁵⁷ Analog zu beurteilen ist der Rechtsschutz von Adressaten der Verwaltungsverordnung innerhalb einer Behörde. Sie müssen sich gegen einen konkreten Dienstbefehl, der eine schützenswerte Rechtsposition tangiert, gerichtlich wehren können. Die

147. Als verwaltungsinterne Anordnungen gelten beispielsweise die Umbenennung einer Poststelle (BGE 109 Ib 253 E. 1b), die Verlegung einer Hochschulabteilung (BGE 98 Ib 461) und innerdienstliche Anordnungen an das Personal im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis, etwa die Zuordnung eines neuen Funktionsbereichs oder die Versetzung (vgl. dazu Art. 25 Abs. 3^{bis} der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3]).

148. Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 874; Dike-Komm.-Müller, Art. 5 VwVG N. 82 ff.; Moor/Polter, S. 189 f.; Tanquerel, N. 803; Tschannen/Müller/Kern, N. 1105 f.; Wiederkehr/Richli, N. 2304; Waldmann, Anordnungen, S. 496 ff.

149. Vgl. BGE 136 I 323 E. 4.4: «La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de recours»; zu Recht kritisch zur Kategorie der verwaltungsinternen Anordnungen Dike-Komm.-Müller, Art. 5 VwVG N. 81.

150. Bachmann/Waldmann, N. 19; Müller, Rechtsverhältnis, S. 351.

151. Dike-Komm.-Müller, Art. 5 VwVG N. 86; Tschannen/Müller/Kern, N. 1111; Waldmann, Anordnungen, S. 500; beschränken sich die Auswirkungen hingegen auf das Dienstverhältnis, setzt der innerbehördliche Rechtsschutz eine gesetzliche Grundlage voraus (Thurnherr, Rechtsschutz, N. 56; Tschannen/Müller/Kern, N. 1110).

152. BGE 136 I 323 E. 4.5.

153. BGE 2C_546/2018 vom 11.3.2019 E. 1.1.3, wobei das Bundesgericht von einer Verfügung ausgeht; weitere Kasuistik bei Dike-Komm.-Müller, Art. 5 VwVG N. 87 f.; Poledna, S. 921 f.

154. Näher zur vollzugslenkenden Verwaltungsverordnung Giovanni Biaggini, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, ZBl 98 (1997), S. 1–30, S. 4 f.; Felix Uhlmann/Iris Binder, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, LeGes 2009/2, S. 151–174, S. 152 f.

155. BGE 128 I 167 E. 4.5 (bezogen auf Art. 6. Ziff. 1 EMRK); Tschannen/Müller/Kern, N. 1124; vgl. zur «Aussenwirkung» von Verwaltungsverordnungen auch BGE 105 Ia 349 E. 2a; BGE 120 Ia 321, E. 3.

156. BGE 128 I 167 E. 4.3; BGE 120 Ia 321 E. 3d.

157. Vgl. auch BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 12; Thurnherr, Rechtsschutz, N. 24 f.

Möglichkeit einer abstrakten Anfechtbarkeit der Verwaltungsverordnung lässt sich aus Art. 29a BV hingegen nicht ableiten (zur abstrakten Normenkontrolle vgl. auch N. 21).¹⁵⁸

IV. TEILGEHALTE DER RECHTSWEGGARANTIE

- 32 Die aus Art. 29a BV fließenden Anforderungen an den gerichtlichen Rechtsschutz lassen sich in drei Teilgehalte aufgliedern.¹⁵⁹ Erstens muss der Spruchkörper – das Gericht im Sinn von Art. 29a BV – Gewähr für wirksamen Rechtsschutz bieten (organisatorischer Teilgehalt, vgl. N. 33 ff.). Zweitens darf die Rechtsetzung den Weg zu diesem Spruchkörper nicht durch rechtstechnische Hürden verstellen (prozeduraler Teilgehalt, vgl. N. 37 ff.). Drittens definiert sich wirksamer Rechtsschutz über eine gewisse Finalität: Das angerufene Gericht muss im Stand sein, die Rechtslage der rechtsuchenden Person tatsächlich zu verbessern (finaler Teilgehalt, vgl. N. 40 ff.).

A. Organisatorischer Teilgehalt: Rechtsschutz durch ein Gericht

- 33 Innerhalb seines Anwendungsbereichs vermittelt Art. 29a BV den grundrechtsberechtigten Personen einen Anspruch auf einmalige gerichtliche Beurteilung ihrer «Rechtsstreitigkeit».¹⁶⁰ Die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die Gerichtsorganisation ergeben sich in erster Linie aus Art. 29 BV bis 32 BV, Art. 191 BV, Art. 191c BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK.¹⁶¹ Ein **Gericht im Sinn von Art. 29a BV** muss von anderen Staatsorganen unabhängig sein, unbeeinflusst von den Parteien entscheiden und sein Urteil am Massstab des Rechts ausrichten.¹⁶² Irrelevant ist die Bezeichnung des Spruchkörpers; auch Spezialjustizbehörden (z.B. kantonale Rekurskommissionen) können Gerichte im Sinn der Bundesverfassung sein.¹⁶³ Das zeitgleich mit der Rechtsweggarantie in Kraft getretene BGG konkretisiert in diesem Zusammenhang Art. 29a BV: Die Kantone sind verpflichtet, Gerichte mit umfassender Kognition als (unmittelbare) Vorinstanzen des Bundesgerichts einzusetzen.¹⁶⁴
- 34 Diese kantonalen Vorinstanzen setzen die Rechtsweggarantie dort um, wo kein erstinstanzliches Bundesgericht (Bundestrafgericht, Bundesverwaltungsgericht, Bundespatentgericht) zuständig ist. Im **interkantonalen Verhältnis** müssen die Kantone durch Konkordat oder Bezeichnung eines kantonalen Gerichts¹⁶⁵ die Vorgaben der Rechtsweggarantie sicherstellen.¹⁶⁶ Der **bundesgerichtliche Rechtsschutz** für sich genommen genügt hingegen den Anforderungen von Art. 29a BV nicht, weil das Bundesgericht über keine umfassende Sachverhaltskognition verfügt und die Anwendung kantonalen Rechts nur auf Willkür hin prüft.¹⁶⁷ Sieht das anwendbare Verfahrensrecht keine gerichtliche Instanz

158. Vgl. auch Thurnherr, Rechtsschutz, N. 56; Müller, Rechtsverhältnis, S. 294 f. und S. 354.

159. Die drei Teilgehalte gewährleisten den Zugang zum Gericht, nicht aber eigentliche Ergebnisgleichheit im Verfahren (vgl. N. 11 f.).

160. BGE 143 I 336 E. 4.2; Kiener/Rütsche/Kuhn, N. 204; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 8; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 13.

161. Müller, Rechtsweggarantie, S. 167; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 7; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 4; Tophinke, S. 89. Die Wirksamkeit des von Art. 29a BV geforderten Rechtsschutzes hängt unter anderem von der Justizorganisation ab (näher N. 35). Die organisatorischen Garantien der Bundesverfassung lassen sich so gesehen kaum von der Rechtsweggarantie trennen. Das im Einzelnen verwobene Verhältnis der Verfahrensgrundrechte zueinander ist noch wenig geklärt, weiterführend Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, N. 514; Schaub, S. 1128 ff.

162. Boillat/O'Flaherty, S. 25 f.; Kayser, Zugang, N. 47; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 116 und 430.

163. Vgl. BGE 136 II 233 E. 2.1; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 431; BSK-Tophinke, Art. 86 BGG N. 14.

164. Art. 75 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1, Art. 86 Abs. 2, Art. 110 und Art. 114 BGG.

165. BGE 148 I 104 E. 6.1.

166. Vgl. dazu Benjamin Schindler, Besprechung des Bundesgerichtsurteils 2D_24/2021 vom 5.11.2021 in ZBl 2023, S. 218–221 (betreffend den Rechtsweg gegen eine Verfügung im Studiengang «CAS HES-SO» der Hochschule für Gesundheit Freiburg).

167. Art. 97 Abs. 1 und 2, 95, 98, 99, 105 und 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 I 313 E. 2.1; Kiener/Rütsche/Kuhn, N. 204; Biaggini, Art. 29a BV N. 8; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 16.

vor, ist der betroffenen Person unmittelbar gestützt auf Art. 29a BV ein verfassungskonformer Rechtsweg zu eröffnen.¹⁶⁸

- 35 Die Wirksamkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes hängt in seiner praktischen Umsetzung von den **sachlichen und personellen Ressourcen** ab, welche der Justiz zur Verfügung stehen. Ohne bedarfsgerechte Infrastruktur kann ein Gericht seinen Rechtsschutzauftrag nicht wirksam wahrnehmen. Dementsprechend ist die finanzielle Ausstattung der Judikative auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben auszurichten.¹⁶⁹ Auch in personeller Hinsicht ist sie so zu dotieren, dass eine «Rechtsstreitigkeit» innert angemessener Frist entschieden wird.¹⁷⁰ Probleme wirft in diesem Zusammenhang das in den Kantonen nach wie vor verbreitete Laienrichtertum auf. Auch wenn der Einbezug von Personen ohne juristische Ausbildung mit übergeordnetem Recht vereinbar ist,¹⁷¹ lässt sich der wirksame Rechtsschutz doch nicht von den Qualifikationen der rechtsprechenden Personen trennen. Zumindest die einem Gericht vorsitzende Person sollte deshalb über eine juristische Ausbildung und allenfalls weitergehende Qualifikationen verfügen.¹⁷²
- 36 Der weite Gestaltungsspielraum der Rechtsetzung (vgl. N. 2) bringt es mit sich, dass sich Art. 29a BV **kaum weitergehende Vorgaben** für die Organisation des Rechtsschutzsystems entlocken lassen. So spielt es für die Wirksamkeit des Rechtsschutzes nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Rolle, ob der Gesetzgeber einen zivil- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsweg vorsieht.¹⁷³ Mit der Rechtsweggarantie ist auch vereinbar, wenn der Zugang zum Bundesgericht nicht offensteht,¹⁷⁴ zumal nach der Grundkonzeption von Art. 29a BV die gerichtlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts den Rechtsschutz sicherstellen (vgl. N. 4). Die Rechtsweggarantie verlangt schliesslich keine verwaltungsinterne Anfechtungsmöglichkeit¹⁷⁵, keinen bestimmten Instanzenzug¹⁷⁶ und auch keine abstrakte Normenkontrolle (vgl. N. 21).

B. Prozeduraler Teilgehalt: Zugang zu einem Gericht

- 37 Auch im Anwendungsbereich von Art. 29a BV bleibt der Zugang zur Justiz an **prozessuale Voraussetzungen** geknüpft. Die Rechtsweggarantie verschafft der berechtigten Person keinen prozessualen «Passepartout». Diese muss die üblichen Eintretens- und Prozessvoraussetzungen dartun, allenfalls einen Kostenvorschuss leisten und den Prozess entsprechend dem anwendbaren Verfahrensrecht führen.¹⁷⁷ In der Lehre ist strittig, ob es sich bei diesen prozessualen Kautelen um Einschränkungen der Rechtsweggarantie oder um eine zulässige gesetzgeberische Ausgestaltung

168. BGE 148 I 104 E. 6.2.

169. Daniela Thurnherr, Organisation der Verwaltungsjustiz. Herausforderungen und Perspektiven, ZSR 138 (2019) II, S. 101–199, S. 121.

170. Vgl. Kiener, Unabhängigkeit, S. 327 f.

171. BGE 134 I 16 E. 4.3; Kiener, Unabhängigkeit, S. 264 f.; EMRK-Komm.-Kühne, Art. 6 EMRK N. 290.

172. Vgl. Julia Hänni, Unabhängigkeit der Gerichte – worum geht es?, ZSR 141 (2022) I, S. 551–569, S. 562; Marcel Ogg, Richterliche Fachkompetenz und Unabhängigkeit, in: Justice – Justiz – Giustizia 2017/2, N. 23; dazu bereits Eugen Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, Basel 1921, S. 358: «Glücklich der Richter, der neben Lebenserfahrung und Fachkenntnissen vor allem diese Fähigkeit zum logischen Schlusse besitzt (...)». Nach der Rechtsprechung genügt es jedoch, wenn eine Person mit juristischer Ausbildung beratend am Urteil mitwirkt (BGE 134 I 16 E. 4.3).

173. BGer 2C_386/2014 vom 18.1.2016 E. 1.3; BGer 2C_684/2015 vom 24.2.2017 E. 6.5.2.

174. Botschaft neue Bundesverfassung, S. 503 f.; Kälin, Rechtsweggarantie, S. 54; Tophinke, S. 91.

175. BGE 142 II 433 E. 3.4.3.

176. Dubey, N. 4143; Kälin, Rechtsweggarantie, S. 54; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 6; Tophinke, S. 91; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 13.

177. Vgl. BGE 139 II 185 E. 12.4; BGE 136 I 323 E. 4.3; Kiss, S. 291; Botschaft neue Bundesverfassung, S. 503 f.; dazu auch BGE 137 II 409 E. 4.2 (Prozessvoraussetzungen); BGE 132 I 134 E. 2 (Kostenvorschuss); BGer 5A_2/2019 vom 1.7.2019 E. 3.2 (schutzwürdiges Interesse an einer Zivilklage); CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 13; Kayser, Zugang, N. 59 ff.; Kiss, S. 292 f.; Müller/Schefer, S. 915; Tophinke, S. 92; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 28.

handelt. Die Diskussion ist weitgehend theoretischer Natur, denn es ist unbestritten, dass zumindest die üblichen Eintretens- und Prozessvoraussetzungen nicht zu einer unverhältnismässigen Einschränkung von Art. 29a BV führen (N. 53). Von einer rechtfertigungsbedürftigen Einschränkung wäre aber auszugehen, wenn die Rechtsetzung neue formelle Voraussetzungen schafft oder bestehende formelle Hürden so kombiniert, dass der Zugang zum Gericht nur noch auf dem Papier besteht (vgl. N. 2). Weniger fassbar als diese prozessualen Rahmenbedingungen des Justizzugangs, aber verfassungsrechtlich ebenso relevant, sind faktische Barrieren auf dem Weg zum Gericht. Zu denken ist an Informationsdefizite der Rechtsuchenden, sprachliche Verständigungsschwierigkeiten und Rechtsverfolgungskosten. Letztere können – in Form von Verfahrenskosten – unmittelbar den Zugang zum Gericht oder – in Form von ausserprozessualen und prozessualen Parteikosten – mittelbar die Durchsetzung eines Anspruchs erschweren. Geradezu prohibitive Rechtsverfolgungskosten verstossen jedenfalls gegen Art. 29a BV.¹⁷⁸ Jedoch lassen sich die finanziellen Konsequenzen der Rechtsdurchsetzung nur schwach durch verfassungsrechtliche Grundsätze steuern.¹⁷⁹ Die Rechtsweggarantie verlangt von der Rechtsetzung immerhin eine sorgfältige Bewertung der durch Gerichtskosten tangierten Interessen (vgl. N. 54 f.). Demgegenüber kann eine rechtsuchende Person keinen unbedingten Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege aus Art. 29a BV ableiten.¹⁸⁰

- 38 Im **Anwendungsbereich der eidgenössischen Straf- und Zivilprozessordnung** können praktisch alle Verfahrenshandlungen von Gesetzes wegen an ein Gericht weitergezogen werden.¹⁸¹ Vereinzelt Rechtsschutzlücken sind noch im kantonal geregelten Justizvollzugswesen anzutreffen.¹⁸² Ausserdem wirft das Strafbefehlsverfahren einige Rechtsschutzprobleme auf, die mit dessen Grundkonzeption zusammenhängen. Das Strafbefehlsverfahren überantwortet der beschuldigten Person sehr weitgehend die Verfahrensverantwortung. Anders als im ordentlichen Strafverfahren stehen der Sachverhalt und die Rechtsanwendung weitgehend zu ihrer Disposition. Die Staatsanwaltschaft verfügt über die Möglichkeit ihr gleichsam einen Urteilsvorschlag zu unterbreiten, den sie akzeptieren oder per Einsprache ablehnen kann.¹⁸³ Wehrt sich die beschuldigte Person nicht innert 10 Tagen gegen den Strafbefehl, erwächst dieser in formelle Rechtskraft. Diese Verfahrensordnung ist zunächst dann rechtsstaatlich problematisch, wenn die Adressatin des Strafbefehls keine Kenntnis des gegen sie ausgefallenen Entscheids erlangte oder diesen nicht versteht. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zeigt sich bei der Zustellung eines Strafbefehls zu Recht streng. Die Zustellfiktion ist im Strafbefehlsverfahren grundsätzlich nicht anwendbar.¹⁸⁴ Andernfalls könnte es zur Kumulation von zwei Fiktionen – der Zustellfiktion und der Fiktion des Einsprache-Verzichts – kommen, was mit der Rechtsweggarantie unvereinbar wäre.¹⁸⁵ Weiter ist fraglich, ob das Strafbefehlsverfahren der StPO mit der EMRK zu vereinbaren ist, wenn die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe verhängt. Der EGMR hat die Thematik soweit ersichtlich noch nicht entschieden, doch widerspricht die Rechtslage in der Schweiz den Empfehlungen des Europarats.¹⁸⁶ In der Lehre wird überdies auf die bedenkliche Überwälzung der Verfahrensverantwortung auf die beschuldigte Person hingewiesen, die zu einem

178. Vgl. (zu Gerichtskosten) BGE 145 I 52 E. 5.2.3; BGE 143 I 227 E. 5; BGE 141 I 105 E. 3.3.2.

179. Näher Stähelin, N. 380 ff.; Jent-Sørensen/Meier, S. 607 f.

180. BGE 141 I 241 E. 4.

181. Vgl. Art. 393 Abs. 1 lit. a–c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0); Art. 301 Abs. 1 und Art. 318 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272); Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 432; BGer 6B_736/2019 vom 3.4.2020 E. 1.1.2.

182. Vgl. BGE 135 I 6.

183. Ausführlich Marc Thommen, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürztes Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013, S. 98–132, 243 und 277–291.

184. BGE 142 IV 158 E. 3.4 f.; BGE 140 IV 82 E. 2.6.

185. BGE 146 IV 30 E. 1.

186. Council of Europe, Recommendation Nr. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice, Ziff. II.4.

Leerlauf der Rechtsweggarantie und der mit ihr verbundenen rechtsstaatlichen Funktionen der Justiz führt.¹⁸⁷

- 39 Im **Bereich des öffentlichen Rechts** sind die Kantone gestützt auf Art. 29a BV verpflichtet, bei «Rechtsstreitigkeiten» im Zusammenhang mit verfügensfreiem Verwaltungshandeln eine gerichtliche Kontrolle vorzusehen (vgl. N. 28 f.). Dasselbe gilt für verwaltungsinterne Anordnungen mit Auswirkungen auf eine schützenswerte Rechtsposition (vgl. N. 30 f.). Kennt das anwendbare Verfahrens- und Organisationsrecht keinen den Anforderungen von Art. 29a BV genügenden Zugang zu einem Gericht, ist der berechtigten Person unmittelbar gestützt auf die Rechtsweggarantie eine grundrechtskonforme Anfechtungsmöglichkeit zu eröffnen.¹⁸⁸ Die grundrechtsberechtigte Person darf nicht auf ein Aufsichtsbeschwerdeverfahren verwiesen werden. Dieses genügt den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht, weil die anzeigende Person keine Parteistellung genießt und das Verfahren nicht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zielt.¹⁸⁹

C. Finaler Teilgehalt: Wirksamer Rechtsschutz

- 40 Art. 29a BV fordert von der Justiz die **umfassende Überprüfung der «Rechtsstreitigkeit» in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht**.¹⁹⁰ Beschränkt ein Gericht seine Prüfungsdichte ohne sachliche Begründung auf Willkür, verletzt es die Rechtsweggarantie.¹⁹¹ Im Straf- und Zivilrecht, wo das Gericht im Sinn von Art. 29a BV in der Regel als erste Instanz entscheidet, kann dieser Teilgehalt der Rechtsweggarantie vergleichsweise problemlos verwirklicht werden. Anders ist die Ausgangslage im öffentlichen Recht.
- 41 Im öffentlichen Recht urteilen Gerichte grundsätzlich als zweite oder dritte Instanzen und überprüfen einen vorbestehenden Entscheid. Wo die Vorinstanzen der Verwaltungsgerichte über einen Wissensvorsprung verfügen, stellt sich die Frage, wie weit die judikative Kontrolle reichen soll. Nach der insoweit klaren Rechtsprechung des Bundesgerichts erstreckt sich die von Art. 29a BV geforderte Kontrolle nicht auf die Angemessenheit einer Verwaltungsentscheidung; Ermessensspielräume bleiben also von der gerichtlichen Kontrolle ausgespart.¹⁹² Diese Praxis hat im Wesentlichen zwei Konsequenzen. Erstens ist es verfassungsrechtlich zulässig, wenn die Rechtsetzung selbst die gerichtliche Kontrolldichte durch eine Bestimmung herabsetzt.¹⁹³ Zweitens sind die in der Praxis der Verwaltungsgerichte verbreiteten Rückzugsformeln im Zusammenhang mit verschiedenen Ermessentatbeständen¹⁹⁴ jedenfalls dann mit Art. 29a BV zu vereinbaren, solange sie sachlich begründbar sind und nicht auf eine reine Willkürkontrolle hinauslaufen (vgl. N. 41). Die Justiz hält sich typischerweise zurück, wenn die Vorinstanz über technisches Fachwissen verfügt, das dem Gericht fehlt. Hier geht es um das sog. Sachverständigenermessen der Verwaltung. Dieses zielt darauf ab, spezialisierten Sachverstand bei der Umsetzung des gesetzgeberischen Normprogramms fruchtbar zu

187. Kiener, Zugang zur Justiz, S. 41.

188. Vgl. BGE 144 I 181 E. 5.3.3; BGer 1C_471/2012 vom 23.5.2013 E. 4.3; BGer 2C_386/2014 vom 18.1.2016 E. 1.3; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 15.

189. Vgl. BGE 140 II 315 E. 3.1; BGer 1C_479/2018 vom 31.1.2019 E. 4.5.

190. BGE 147 IV 274 E. 1.8.1; BGE 147 I 333 E. 1.6.1; BGE 142 II 49 E. 4.4; BGE 139 I 72 E. 4.5; BGE 134 V 401 E. 5.3; BGE 135 II 369 E. 3.3; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1579; Müller/Schefer, S. 916 f.

191. BGE 145 I 52 E. 3.6; vgl. auch BGE 137 I 235 E. 2.5.

192. BGE 142 II 49 E. 4.4; BGE 137 I 235 E. 2.5; BGer, Urteil 2C_127/2018 vom 30. April 2019 E. 3.1.1; BGer, Urteil 1C_97/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.3; BGer, Urteil 2C_690/2010 vom 25. Januar 2010 E. 2.2

193. Vgl. BGE 135 II 384 E. 2.2.2; BGE 127 II 184 E. 5a/aa; BGE 119 Ib 33 E. 3b; BGer 2C_127/2018 vom 30.4.2019 E. 3.1.2.

194. Vgl. BGE 121 II 147 E. 3a («technisches Ermessen»); BVGE 2007/17 E. 2 f. (Ermessen im Aufsichtsrecht); BVGE 2015/2 E. 4.3 (Ermessen qua Normstruktur); für das Raumplanungs- und Baurecht RPG-Praxiskommentar-Aemisegger/Haag, Art. 13 N. 11; für das Steuerrecht Beusch, S. 741 ff.; für das Sozialversicherungsrecht T. Flückiger, S. 1120 f.; weiterführend Benjamin Schindler, Zur Rollenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung, ZBl 114 (2013), S. 359–373, passim.

machen.¹⁹⁵ Zudem gewähren die Verwaltungsgerichte den Vorinstanzen einen Ermessensspielraum in der Würdigung ausgeprägt lokaler Verhältnisse. Dieses sog. Anpassungsermessen stellt sicher, dass die (volle) Rechtskontrolle durch ein Organ erfolgt, das eine besondere Nähe zum Regelungsgegenstand aufweist.¹⁹⁶

- 42 Aus dem Blickwinkel des Individualrechtsschutzes bedeuten Ermessensentscheide der Verwaltung einen **Einbruch in das verfassungsrechtlich gebotene gerichtliche Kontrollniveau**.¹⁹⁷ Die Tradition der verwaltungsinternen Rechtspflege in der Schweiz (vgl. N. 6) verdeutlicht aber, dass Rechtsschutz nicht ausschliesslich als Gerichtsschutz verstanden werden sollte. Die Forderung nach einem «Mehr» an gerichtlicher Kontrolle läuft Gefahr, sachlich begründbare Entscheidungsfreiräume unterer Instanzen zu «judikalisieren».¹⁹⁸ Auch der Sachverstand der Verwaltung bliebe weitgehend ungenutzt, wenn ein Gericht sich beim Sachverständigen- und Anpassungsermessen an die Stelle der Vorinstanz setzen würde.¹⁹⁹ Die Wirksamkeit der Rechtsweggarantie sollte stattdessen mit Blick auf das gesamte Verfahren beurteilt werden (vgl. N. 8). Eine sachlich begründbare Reduktion der Kontrolldichte ist deshalb verfassungsrechtlich zulässig, sofern der Rechtsschutz über den gesamten Instanzenzug noch wirksam ist. In der Praxis finden sich in diesem Zusammenhang Kompensationsmechanismen, die bei den Vorinstanzen der Verwaltungsgerichte ansetzen und die reduzierte Prüfungsdichte ausgleichen. An erster Stelle stehen verwaltungsinterne Beschwerde- und Rekursmöglichkeiten. Beide erlauben eine fachkundige, von der verfügenden Behörde distanzierte Kontrolle.²⁰⁰ Wo eine solche verwaltungsinterne Überprüfung nicht offen steht, verlangt das Bundesgericht in bestimmten Streitigkeiten ein besonders sorgfältig durchgeführtes Verwaltungsverfahren.²⁰¹ Ein dritter Weg führt über das Organisationsrecht. Der wirksame Rechtsschutz kann durch eine Spezialisierung sichergestellt werden. Dank dieser kann ein Gericht den Vorinstanzen fachlich auf Augenhöhe begegnen und eine intensivere Kontrolle vornehmen als nichtspezialisierte Gerichte.²⁰²
- 43 Wirksamer Rechtsschutz hat dort anzusetzen, wo eine Rechtsposition verletzt wurde. Aus Sicht der Betroffenen geht es um die **Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands**. Dieser Teilgehalt der Rechtsweggarantie kann zunächst durch den Zeitfaktor beeinträchtigt werden. So bergen kurze Verjährungsfristen die Gefahr, dass ein Anspruch wegen Zeitablaufs nicht mehr durchsetzbar ist, bevor die Betroffenen von ihm Kenntnis erlangen. Dies verletzt die Rechtsweggarantie.²⁰³ Im Vorfeld eines gerichtlichen Entscheids müssen die Parteien zudem die Möglichkeit haben, durch behördliche Intervention eine Situation herbeizuführen, die einer wirksamen gerichtliche Kontrolle zu einem späteren Zeitpunkt überhaupt noch zugänglich ist. Unter Umständen fordert die Rechtsweggarantie den Suspensiveffekt eines Rechtsmittels oder den Erlass vorsorglicher Massnahmen.²⁰⁴ Neben dem Zeitfaktor spielt für die Wirksamkeit des Rechtsschutzes eine Rolle, welche Befugnisse dem

195. Schindler, Verwaltungsermessen, N. 451.

196. Schindler, Verwaltungsermessen, N. 438.

197. In diesem Sinn kritisch: Binder, S. 128.

198. Begriff bei Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, N. 1620, bezogen auf die Rechtsprechung des EGMR («*juridictionalisation* de nombreux de secteurs de la vie administrative»).

199. Vor einer zu weitgehenden gerichtlichen Kontrolle warnen Bachmann, S. 227 ff.; Müller, Rechtsweggarantie, S. 177 ff.; differenzierend zur Verteilung von Kontrollbefugnissen: Schindler, Verwaltungsermessen, N. 410 f.; Uhlmann, Kontrolle, S. 486 f.

200. Schindler, Verwaltungsermessen, N. 468.

201. BGE 132 II 257 E. 3.3.5 (besonders hohe Anforderungen an das Verfahren bei Interkonnectionsstreitigkeiten); BGE 137 V 210 E. 2.1.2.4 (Vorwirkungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf das Verwaltungsverfahren).

202. Schindler, Verwaltungsermessen, N. 469 f.; Anna Rüfeli, Spezialisierung an Gerichten, in: Justice – Justiz – Giustizia 2/2013, N. 19 f.; zu den Vor- und Nachteilen der Spezialisierung im Hinblick auf den Rechtsschutz näher Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion (2012) No. 15 (on the specialisation of judges) vom 5./6.11.2012, N. 11–13 und N. 15–20.

203. EGMR *Howald Moor et autres c. Suisse*, 52067/10 und 41072/11, 11.6.2014, § 74 ff.

angerufenen Gericht zukommen. Nur ein Gericht, das einen angefochtenen Entscheid auf- und einen rechtswidrigen Zustand beheben kann, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen.²⁰⁵ Welche Kompetenzen einem Gericht zustehen, bestimmen vorab das anwendbare Verfahrens- und Sachgesetz (z.B. Feststellung einer Rechtsverletzung, Entschädigungszahlung, Wiederherstellung des vormaligen Rechtszustands).²⁰⁶ Werden der Justiz nicht oder zu wenig wirksame Instrumente in die Hand gegeben, kann sich ein Gericht unmittelbar auf Art. 29a BV stützen, um den rechtmässigen Zustand wirksam wiederherzustellen.²⁰⁷ Zu beachten ist allerdings die «Massgeblichkeit» von Bundesrecht. Die Justiz kann einen Vorentscheid des Bundesgesetzgebers nicht gestützt auf Art. 29a BV korrigieren (vgl. N. 4).

V. AUSNAHMEN, EINSCHRÄNKUNGEN UND VERZICHT

- 44 Die Rechtsweggarantie gilt nicht absolut. Zunächst sind Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates im Prinzip nicht anfechtbar (vgl. N. 45 ff.). Art. 29a Satz 2 BV erlaubt dem Gesetzgeber überdies, von der Rechtsweggarantie abzuweichen. Solche bereichsspezifischen Ausnahmen bedürfen besonderer Rechtfertigung (vgl. N. 48 ff.). Davon zu unterscheiden sind Einschränkungen von Art. 29a BV. Während bereichsspezifische Ausnahmen den organisatorischen Teilgehalt von Art. 29a BV betreffen, beziehen sich Einschränkungen auf dessen prozedurale und finale Teilgehalte (vgl. N. 52 ff.).

A. Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates

- 45 Nach Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV können Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates nicht beim Bundesgericht angefochten werden. Diese Bestimmung knüpft den Ausschluss der Anfechtbarkeit an das entscheidende Organ. Hinter ihr steht die französische **Theorie der «actes de gouvernement»**, die postuliert, dass sämtliche Akte der Regierung und des Parlaments politisch und damit nicht justiziabel seien.²⁰⁸ Vor diesem Hintergrund schliesst Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV nicht nur – wie es der Wortlaut nahelegen würde – die Anfechtbarkeit beim Bundesgericht aus, sondern schlechthin bei allen Gerichten.²⁰⁹
- 46 Die Theorie der «actes de gouvernement» ist in der Allgemeinheit, wie sie in Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV verwirklicht wird, kaum haltbar.²¹⁰ Entscheide des Bundesrats und der Bundesversammlung mit Auswirkungen auf individuelle Rechtspositionen können durchaus gerichtlich geprüft werden, und sei es auch nur in Bezug auf ihr verfahrensrechtliches Zustandekommen.²¹¹ Ausserdem ist die Schweiz verpflichtet, den gerichtlichen Rechtsschutz gegen diejenigen Entscheide des Bundesrates und der Bundesversammlung sicherzustellen, die in den Anwendungsbereich der internationalen

204. Märkli, N. 163 f.; vgl. die Konstellationen in EGMR *Roth c. Suisse*, 69444/17, 8.2.2022, § 65 f.; EGMR *Plazzi c. Suisse*, 44101/18, 8.2.2022, § 56 f.

205. BGE 144 I 181 E. 5.3.3; Griffel, Rechtsschutz, N. 21; Ders., Rechtsweggarantie, S. 276; Koller, Rechtsweggarantie, S. 307; Müller/Schefer, S. 917; vgl. für Art. 6 Ziff. 1 EMRK: EGMR *Kingsley vs. United Kingdom*, 35605/97, 7.11.2000, § 58; bestätigt durch die Grosse Kammer mit Urteil vom 28.5.2002.

206. Vgl. BGE 144 I 181 E. 5.3.2.2. In diesem Fall ergab sich die Rechtsfolge aus dem kommunalen Recht.

207. Vgl. Griffel, Rechtsweggarantie, S. 274 f. und S. 276. Zur Begründung von Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen weiterführend Bernhard Rütsche, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen, Basel/Genf/München 2002, S. 331 ff.

208. BGE 134 V 443 E. 3.1: «L'idée est que les décisions du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale sont des décisions essentiellement politiques, qui ne doivent pas pouvoir être portées devant le juge»; BGE 129 II 193 E. 4.2.2.

209. Müller/Schefer, S. 921; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 26.

210. Vgl. auch die ausführliche Kritik bei Kayser, Abschied, S. 447 ff.

211. BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 18. So weist Art. 33 lit. a VGG im Sinn einer Gegen Ausnahme nach Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV dem Bundesverwaltungsgericht die Zuständigkeit für Beschwerden gegen Verfügungen des Bundesrates auf dem Gebiet des Arbeitsverhältnisses des Bundespersonals zu; Art. 33 lit. b VGG enumeriert eine Reihe weiterer anfechtbarer Akte des Bundesrates, z.B. die Amtsenthebung eines Mitglieds des Bankrats (Art. 33 lit. b Ziff. 1 VGG) oder das Verbot von Organisationen nach dem Nachrichtendienstgesetz (Art. 33 lit. b Ziff. 4^{bis} VGG).

Rechtsweggarantien (Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II) fallen.²¹² Diesem Umstand wie auch dem Gehalt von Art. 29a BV ist bei der Ausgestaltung von **Gegenausnahmen zu Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV** gestützt auf Satz 2 dieser Bestimmung Rechnung zu tragen. Die Überprüfung von Akten des Parlaments und der Regierung mit Auswirkungen auf individuelle schützenswerte Rechtspositionen (vgl. N. 18 ff.) sollte der Justiz überantwortet werden.²¹³

- 47 Die **Anwendungsbeispiele** von Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV ergeben ein buntes Bild: Nicht anfechtbar sind die Abstimmungserläuterungen des Bundesrats,²¹⁴ der bundesrätliche Genehmigungsentscheid einer Tarifstruktur für Leistungserbringer der obligatorischen Krankenversicherung,²¹⁵ bundesrätliche Entscheide auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit des Landes,²¹⁶ Grossverwaltungsakte²¹⁷ und die Gewährleistung einer Kantonsverfassung durch die Bundesversammlung²¹⁸. Im Bereich der politischen Rechte schliesst Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV zwar die direkte Anfechtung von Akten des Bundesrates aus; das Bundesgericht gewährt aber ausnahmsweise unmittelbar gestützt auf Art. 29a BV gerichtlichen Rechtsschutz, wenn bei eidgenössischen Abstimmungen oder Wahlen nachträglich Unregelmässigkeiten entdeckt werden, welche geeignet waren, die Willensbildung zu verfälschen.²¹⁹ Die bundesgerichtliche Kontrolle richtet sich auf die «Informationslage im Vorfeld einer Volksabstimmung»,²²⁰. Weil in dieser spezifischen Konstellation die Rechtsfrage im Vordergrund steht, ob die Wahl- und Abstimmungsfreiheit verletzt wurde, scheint es zumindest im Ergebnis vertretbar, wenn das Bundesgericht als einzige gerichtliche Instanz den Rechtsschutz sicherstellt, auch wenn die bundesgerichtliche Kognition den Anforderungen von Art. 29a BV an sich nicht genügt.²²¹ Gemessen an verfassungsrechtlichen Kriterien bleibt dieser Rechtszustand indessen unbefriedigend und sollte an die Vorgaben der Rechtsweggarantie angepasst werden. Eine mögliche Lösung besteht darin, die Überprüfungsbefugnisse des Bundesgerichts punktuell, in Stimmrechtssachen des Bundes, zu öffnen.²²²

B. Gesetzliche Ausnahmen (Art. 29a Satz 2 BV)

- 48 Nach Art. 29a Satz 2 BV können Bund und Kantone die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen durch Gesetz ausschliessen. Diese Ausnahmeklausel kommt nur innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs von Art. 29a BV zur Anwendung. Eine Auseinandersetzung, welche die Begriffselemente der «Rechtsstreitigkeit» nicht erfüllt, fällt von vornherein nicht unter die Rechtsweggarantie. Die Lehre spricht hier von unechten Ausnahmen von Art. 29a BV.²²³ Eine **echte Ausnahme** im Sinn von Art. 29a Satz 2 BV schliesst die gerichtliche Beurteilung aus, obschon diese grundsätzlich geboten wäre.²²⁴ Um zulässig zu sein, muss eine echte Ausnahme auf einer klaren

212. BGE 125 II 417 E. 4c.

213. Kälén, Rechtsweggarantie, S. 58; Krause, N. 88; Müller/Schefer, S. 921 Fn. 99; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 24; ähnlich Biaggini, Art. 29a BV N. 11.

214. BGE 145 I 1 E. 5.1.1; BGE 138 I 61 E. 7.2.

215. BGE 134 V 443 E. 3.2.

216. Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG i.V.m. Art. 72 lit. a VwVG; z.B. politische Ausweisungsentscheide (BGE 129 II 193 E. 2).

217. Bachmann, S. 241; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 27; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 23; beispielsweise die Rahmenbewilligung für eine Kernanlage (Art. 32 Abs. 1 lit. e Ziff. 1 VGG).

218. BGE 138 I 378 E. 5.2.

219. BGE 147 I 194 E. 4.1.4; BGE 145 I 207 E. 1.4; BGE 138 I 61 E. 6.1.

220. BGE 147 I 194 E. 4.1.4; BGE 138 I 61 E. 7.4.

221. Tophinke, S. 106 f.; kritisch Biaggini, Art. 29a BV N. 8a; Krause, N. 353 f.

222. Bereits das geltende Recht kennt solche Öffnungen, so z.B. im Bereich der Militär- und Unfallversicherung (Art. 97 Abs. 2 BGG).

223. Biaggini, Art. 29a BV N. 8; Dubey, N. 4164 f.; Müller/Schefer, S. 921 f.; Krause, N. 41 ff.; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 441; Tophinke, S. 98 f.

224. Dubey, N. 4165; Tophinke, S. 96.

gesetzlichen Grundlage beruhen. Der Ausschluss hat in der Form eines Gesetzes im formellen Sinn (Aspekt der Normstufe) und hinreichend deutlich (Aspekt der Normbestimmtheit) zu erfolgen.²²⁵ Als materielle Voraussetzung wird ein qualifiziertes öffentliches Interesse vorausgesetzt, das den Ausschluss der gerichtlichen Kontrolle rechtfertigt.²²⁶

- 49 Die Ausnahmeklausel in Art. 29a Satz 2 BV ist restriktiv zu handhaben.²²⁷ Echte Ausnahmen fallen vorwiegend in **stark politisch geprägten Materien** in Betracht.²²⁸ Der politische Charakter einer Streitsache muss eindeutig im Vordergrund stehen und allenfalls tangierte private Interessen deutlich überlagern.²²⁹ Ein der entscheidenden Behörde eingeräumter Ermessensspielraum begründet noch nicht eine politische Streitigkeit. Zumindest die Grenzen der Ermessensbetätigung (Missbrauch, Überschreitung oder Unterschreitung des Ermessens) sind justiziabel.²³⁰ Ob die politische Färbung einer Materie letztlich den Ausschluss der Gerichtskontrolle zu rechtfertigen vermag, ist in einer Gesamtwürdigung der berührten Verfassungsinteressen zu entscheiden.²³¹ Die Rechtsetzung hat sich dabei spezifisch mit einzelnen «Rechtsstreitigkeiten» auseinanderzusetzen. Ein genereller Ausschluss bestimmter Fallkategorien anhand abstrakter Kriterien – z.B. des entscheidenden Organs²³² – wäre mit Art. 29a BV nicht zu vereinbaren.²³³
- 50 Auf **Bundesebene** kommt Art. 29a Satz 2 BV aus zwei Gründen eingeschränkte eigenständige Bedeutung zu.²³⁴ Zum einen entzieht Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV Akte des Bundesrates und der Bundesversammlung der gerichtlichen Kontrolle (vgl. N. 45). Zum anderen sind bundesrechtliche Bestimmungen für die Gerichte nach Art. 190 BV «massgebend». So schliesst Art. 32 VGG den gerichtlichen Rechtsschutz in einzelnen Sachfragen aus. Obschon die Bestimmung nach einem Teil der Lehre zu restriktiv ausfällt,²³⁵ bleibt sie aufgrund von Art. 190 BV verbindlich, es sei denn, eine Streitigkeit falle auch unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. N. 4).
- 51 Im **Zuständigkeitsbereich der Kantone** wird die Ausnahmeklausel von Art. 29a Satz 2 BV durch Art. 86 Abs. 3 BGG konkretisiert.²³⁶ Die Kantone dürfen für «Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter» nicht-richterliche Behörden als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts vorsehen. Der vorwiegend politische Charakter kann sich aus dem Inhalt des Entscheids oder aus dessen

225. BGE 147 I 206 E. 2.3; CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 36; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 22.

226. Dubey, N. 4170; Kälin, Rechtsweggarantie, S. 58 («besondere Begründung»); Kiss, S. 291 («besonders begründet»); Koller, Rechtsweggarantie, S. 314 («spezifische Gründe»); Müller/Schefer, S. 923 f.; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 23; Tophinke, S. 97 («spezifische Gründe»); Uhlmann, Rechtsschutz, N. 9 («qualifizierte Begründung»); aus der Rechtsprechung: BGE 147 I 333 E. 1.6.1 ff. (der Ausschluss des gerichtlichen Rechtsschutzes in der COVID-Verordnung Kultur hielt vor der Bundesverfassung nicht stand).

227. BGE 147 I 1 E. 3.3.2; BGE 136 I 42 E. 1.5.4; BGE 136 II 436 E. 1.2.

228. Bachmann, S. 240 f.; Krause, N. 118 f.; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 23. Die Materialien zur neuen Bundesverfassung und zur Totalrevision der Bundesrechtspflege erwähnen als Begründung für Ausnahmen nach Art. 29a Satz 2 BV den politischen Charakter einer Streitsache, die mangelnde Justiziabilität und die Ausgestaltung der demokratischen Mitwirkungsrechte in den Kantonen (Botschaft neue Bundesverfassung, S. 524; Botschaft Totalrevision der Bundesrechtspflege, S. 4388). Eigenständige Bedeutung hat bei näherem Hinsehen nur der politische Charakter einer «Rechtsstreitigkeit»; ähnlich wie hier Biaggini/Uhlmann, N. 39 f.; Kayser, Abschied, S. 457 f.; Müller, Rechtsweggarantie, S. 170; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 23. So auch Bachmann, S. 240 f.; Krause, N. 118 f.

229. BGE 147 I 1 E. 3.3.2; BGE 141 I 172 E. 4.4.1; BGE 136 I 42 E. 1.5.4.

230. BGer, Urteil 2D_53/2020 vom 31. März 2023 E. 3.4.1.

231. BGE 147 I 1 E. 3.3.2; BGE 141 I 172 E. 4.4.1; BGE 136 I 42 E. 1.5.4.

232. Insofern steht die Regelung von Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV, die ausschliesslich auf das entscheidende Organ abstellt und den gerichtlichen Rechtsschutz gänzlich ausschliesst (vgl. N. 45), in einem Spannungsverhältnis zur Rechtsweggarantie.

233. Boller, S. 364; Krause, N. 95.

234. Ähnlich zur Bedeutung von Art. 29a Satz 2 BV auf Bundesebene: CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 38 f.; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 26; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 24.

235. Kayser, Abschied, S. 454 ff.; Tophinke, S. 100; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 27.

236. BGE 147 I 1 E. 3.3.1; BGE 141 I 172 E. 4.4.1.

politischem Umfeld ergeben; in jedem Fall muss er offensichtlich sein und die privaten Interessen in den Hintergrund treten lassen.²³⁷ Zu den Entscheiden mit vorwiegend politischem Charakter gehören beispielsweise die Wahl eines kantonalen Verwaltungsrichters,²³⁸ die Ausübung der parlamentarischen Obergerichtspräsidenten,²³⁹ die Begnadigung,²⁴⁰ die Ablehnung der Ermächtigung zur Strafverfolgung einer Magistratsperson,²⁴¹ der Entscheid über die Zusammenlegung von Gemeinden²⁴² und Schulkreisen;²⁴³ hingegen nicht der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Genf, eine Stiftung von der sog. Einregistrierungs- und Erbschaftssteuer zu befreien²⁴⁴, sowie die Vergabe einer Wasserrechtskonzession, wenn die Rechte und Pflichten der Konzessionärin detailliert geregelt sind.²⁴⁵

C. Einschränkungen

- 52 Verfahrensgrundrechte statuieren prozedurale «Mindestgarantien»²⁴⁶, die weder eingeschränkt noch unterschritten werden dürfen. Das gilt aber nicht für alle ihre Teilgehalte.²⁴⁷ Auch die Rechtsweggarantie ist bei näherem Hinsehen zumindest partiell einschränkbar.²⁴⁸ Solche **Einschränkungen** sind von echten Ausnahmen nach Art. 29a Satz 2 BV zu unterscheiden. Sind die Voraussetzungen für eine echte Ausnahme (vgl. N. 48) erfüllt, kann die Rechtsetzung eine «Rechtsstreitigkeit» der gerichtlichen Kontrolle gänzlich entziehen. Betroffen ist der organisatorische Gehalt von Art. 29a BV. Einschränkungen tangieren demgegenüber den prozeduralen und finalen Gehalt von Art. 29a BV. Der Zugang zum Gericht wird erschwert, aber nicht ausgeschlossen.
- 53 Einschränkungen von Art. 29a BV unterliegen weniger strengen Anforderungen als echte Ausnahmen nach Art. 29a Satz 2 BV. Sie müssen zwar auch auf einer **rechtlichen Grundlage** beruhen, doch sind bei der Normstufe und -bestimmtheit den Flexibilisierungsbedürfnissen der Rechtsetzung Rechnung zu tragen. Weiter müssen Einschränkungen der Rechtsweggarantie einem **öffentlichen Interesse** dienen und **verhältnismässig** sein.²⁴⁹ Legitime öffentliche Interessen bestehen namentlich an einem effizienten Verfahrensablauf und der Verhinderung unnötiger Gerichtsprozesse. Beide sind so gewichtig, dass sie eine Einschränkung des prozeduralen und finalen Gehalts von Art. 29a BV zu rechtfertigen vermögen. Eine Reihe prozessualer Institute, die der Verfahrensstraffung dienen, gelten denn auch als verfassungsrechtlich unbedenklich (so die «üblichen» Eintretens- und Prozessvoraussetzungen,²⁵⁰ Form- und Fristbestimmungen²⁵¹ sowie die Kostenvorschusspflicht²⁵²).

237. BGE 147 I 1 E. 3.3.2; BGE 141 I 172 E. 4.4.1; BGE 136 I 42 E. 1.5.4.

238. BGE 147 I 1 E. 3.3.4; BGE 141 I 173 E. 4.4.2.

239. BGE 141 I 172 E. 4.4 f.

240. BSK-Tophinke, Art. 68 BGG N. 22; vgl. BGE 106 Ia 131 E. 1a.

241. BGE 135 I 113 E. 2.2; vgl. auch BGE 137 IV 269 E. 2.4.

242. BGer 1C_459/2011 vom 4.9.2013 E. 4.

243. BGer 2C_885/2011 vom 16.7.2020 E. 2.2.3.3.

244. BGE 136 I 42 E. 1.6.

245. BGE 136 II 436 E. 1.3.

246. BGE 144 I 253 E. 3.8; BGE 134 I 159 E. 2.1.1; BGE 132 I 42 E. 3.3.1; BGE 121 I 225 E. 2.

247. SGK-Steinmann, Art. 29 BV N. 8; Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 41 N. 51; Biaggini, Art. 29a BV N. 18; Keller, N. 53; Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, N. 303 f.

248. BGE 143 I 227 E. 5.1; BGE 130 I 312 E. 4.2; Biaggini, Art. 29a BV N. 9 f.; Dubey, N. 4185 ff.; BSK-Waldmann, Art. 29a BV N. 28 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, N. 2843; Schindler, Rechtsschutz, S. 217; a.M. CR-Grodecki, Art. 29a BV N. 6.

249. Vgl. BGE 143 I 227 E. 5.1; BGE 130 I 312 E. 4.2 (beide Entscheide allerdings mit dem missverständlichen Hinweis auf Art. 36 BV; dazu Schindler, Rechtsschutz, S. 217).

250. BGE 137 II 409 E. 4.2; Bachmann, S. 242; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, N. 433; Spori, S. 151. Unpräzise ist es, wenn das Erfordernis eines schutzwürdigen Interesses als Einschränkung von Art. 29a BV qualifiziert wird (z.B. BGer 5A_2/2019 vom 1.7.2019 E. 3.2), denn der sachliche Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie erstreckt sich nur auf «Rechtsstreitigkeiten», an denen ein schutzwürdiges Interesse besteht (vgl. N. 25 f.).

251. Kayser, Zugang, N. 121 f.

Mittel- und langfristig wird die Digitalisierung der Justiz die Frage aufwerfen, inwieweit eine ausschliesslich computerbasierte Kommunikation mit und durch Gerichte den Zugang zur Justiz einschränkt. Für Personen ohne entsprechende technische und sprachliche Fähigkeiten kann die Umstellung auf eine digitale Kommunikation die Rechtsweggarantie faktisch aushebeln.²⁵³ Dabei unterliegt der digitalisierte Gerichtszugang den gleichen verfassungsrechtlichen Kriterien wie der analoge. Neben dem Gebot der Allgemeinzugänglichkeit ist das Verbot des überspitzten Formalismus zu beachten.²⁵⁴

- 54 Eine praktisch sehr bedeutsame Einschränkung von Art. 29a BV stellen Gerichtskosten dar. Gemäss einer im Jahr 2021 publizierten Studie beträgt die **Gerichtsgebühr zur Durchsetzung einer zivilrechtlichen Forderung** von Fr. 100'000.00 im schweizweiten Durchschnitt Fr. 8'189.00. Hinzu kommen weitere Rechtsverfolgungskosten (eigene Anwaltskosten, Kosten eines Beweisverfahrens, allenfalls gegnerische Anwaltskosten). Das Kostenrisiko dürfte bei rund Fr. 34'330.00 liegen.²⁵⁵ Diese Rechtsverfolgungskosten sind erheblich, erschweren die Forderungsdurchsetzung und sind im Licht von Art. 29a BV problematisch.²⁵⁶ Dabei sind die Gerichtskosten derjenige Kostenfaktor, den der Staat direkt beeinflussen kann. Ihre Erhebung liegt im Wesentlichen aus zwei Gründen im öffentlichen Interesse. Gerichtskosten stellen erstens das Entgelt für die Tätigkeit der Justiz dar und haben insoweit eine fiskalpolitische Bedeutung. Zweitens können Gerichtskosten präventiv unnötige Gerichtsverfahren verhindern, weil eine Partei nicht leichtfertig ein kostspieliges Verfahren riskiert.²⁵⁷ Als verfassungsrechtliche Kriterien für die Höhe der Gerichtskosten sind der Aspekt des wirksamen Individualrechtsschutzes und die rechtsstaatlichen Funktionen der Justiz (vgl. N. 13) heranzuziehen. Zusätzlich sind das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu bedenken. Während das Kostendeckungsprinzip bei Gerichtsgebühren kaum von Bedeutung ist, weil die Justiz ihre Kosten erfahrungsgemäss nicht durch eigene Einnahmen decken kann,²⁵⁸ verlangt das Äquivalenzprinzip ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Wert der erbrachten staatlichen Leistung und dem dafür verlangten Entgelt.²⁵⁹
- 55 Stärker als im Zivil- spielen im **öffentlichen Verfahrensrecht** die rechtsstaatlichen Funktionen der Justiz (N. 13) eine Rolle. In einem solchen Verfahren kann es beispielsweise um den Schutz zukünftiger Generationen gehen.²⁶⁰ Das öffentliche Interesse am Ausgang eines Verfahrens spricht für einen niederschweligen – und das heisst auch: kostengünstigen – Rechtsschutz.²⁶¹ Die Rechtsetzung sollte vor diesem Hintergrund stärker als bisher zwischen verschiedenen Verfahrenstypen unterscheiden und die Gerichtskosten daran ausrichten, inwiefern ein Verfahren auch der Verwirklichung öffentlicher Interessen dient.²⁶²

D. Verzicht

- 56 Auf den gerichtlichen Rechtsschutz kann die grundrechtsberechtigte Person verzichten und sich einem privaten Schiedsgericht unterwerfen.²⁶³ Dass im Schiedsverfahren kein Anspruch auf

252. BGE 143 I 227 E. 5.1; BGE 132 I 134 E. 2.

253. Vgl. Kiener, Zugang zur Justiz, S. 75; Kayser, Zugang, N. 125.

254. Vgl. EGMR *Xavier Lucas c. France*, 15567/20, 9.6.2022, § 42 ff. (überspitzt formalistische Handhabung des elektronischen Gerichtszugangs); EGMR *Stiching Langdoed Steenbergen and others v. Netherlands*, 19732/17, 16.2.2021, § 51 f. (zulässige online-Publikation einer Allgemeinverfügung).

255. Sørensen/Meier, S. 507.

256. Sørensen/Meier, S. 607 f.

257. Kiener, Zugang zur Justiz, S. 55; in diesem Sinn auch BGE 143 I 227 E. 5.1; BGE 141 I 105 E. 3.3.2; BGE 120 Ia 171 E. 2a.

258. BGE 139 III 334 E. 3.2.3.

259. BGE 139 III 334 E. 3.2.4; BGE 120 Ia 171 E. 2a.

260. Z.B. BGE 146 I 145 («KlimaSeniorinnen»).

261. Brunner, S. 279 f.

unentgeltliche Rechtspflege besteht, ist nach der höchstrichterlichen Praxis mit Art. 29a BV vereinbar.²⁶⁴ Die Rechtsprechung des EGMR differenziert weiter danach, ob sich die betroffene Person freiwillig dem **Schiedsverfahren** unterzog oder dazu gezwungen («forcé[e]») wurde. Von einer erzwungenen Schiedsklausel im Sinn der Rechtsprechung ist z.B. bei nicht verhandelbaren Schiedsbestimmungen in den Statuten eines Sportverbands auszugehen. Die freiwillig akzeptierte Schiedsklausel ist im Licht von Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Prinzip unproblematisch.²⁶⁵ Ein «erzwungenes» Schiedsverfahren muss den verfahrensrechtlichen Standard von Art. 6 Ziff. 1 EMRK einhalten.²⁶⁶

Stand der Kommentierung: Juli 2023.

Zum Autor

PD Dr. iur. Matthias Kradolfer, Rechtsanwalt, ist Obergerichter, nebenamtlicher Bundesrichter und Privatdozent für öffentliches Recht an der Universität Zürich.

EMPFOHLENE WEITERFÜHRENDE LEKTÜRE

Bickel Jürg/Oeschger Magnus/Stöckli Andreas, Die verfahrensfreie Verfügung, ZBl 110 (2009), S. 593–624.

Corboz Bernard, La protection des droits ou la justice en question, ZSR 107 (1988) II, S. 159–213.

Martin Pierre, Probleme des Rechtsschutzes, ZSR 107 (1988) II, S. 9–153.

Müller-Graf Thomas, Entrechtlichung durch Informalisierung?, Basel et al. 2001.

Pfenninger Hanspeter, Rechtliche Aspekte des informellen Verwaltungshandelns: Verwaltungshandeln durch informell-konsensuale Kooperation unter besonderer Berücksichtigung des Umweltschutzrechts, Freiburg 1996.

Plattmann-Steiner Roland, Tatsächliches Verwaltungshandeln, Zürich 1990.

Richli Paul, Rechtsschutz gegen verfügungsfreies Staatshandeln, AJP 1998, S. 1426–1442.

Rhinow René, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel, in: Georg Müller/René A. Rhinow/Gerhard Schmid/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel et al. 1982, S. 657–672.

Rohner Christoph, Probleme des Rechtsschutzes, ZSR 107 (1988) II, S. 220–299.

Rütsche Bernhard, Was sind öffentliche Rechte und Pflichten? Überlegungen zum Rechtscharakter der Verfügung, in: Rüssli Markus /Hänni Julia /Häggli Furrer Reto (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich et al. 2012, S. 69–79.

Tschopp-Christen Marianne, Rechtsschutz gegenüber Realakten des Bundes (Art. 25a VwVG), Zürich et al. 2009.

262. Näher Brunner, S. 280 f.

264. BGE 147 III 586 E. 4.4.1.

265. EGMR *Suda c. République Tchèque*, 1643/06, 28.10.2010, § 49; EGMR *Tabbane c. Suisse*, 41069/12, 1.3.2016, § 27.

266. EGMR *Suda c. République Tchèque*, 1643/06, 28.10.2010, § 49; EGMR *Tabbane c. Suisse*, 41069/12, 1.3.2016, § 26.

LITERATURVERZEICHNIS

Aemisegger Heinz/Haag Stephan, Kommentierung zu Art. 33 RPG, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich et al. 2020 (zit. RPG-Praxiskomm.-Aemisegger/Haag).

Albertini Michele, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000.

Bachmann Gregor, Anspruch auf Verfahren und Entscheid. Der Zugang zum Verwaltungsverfahren und zur Verwaltungsrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, Bern 2019.

Beusch Michael, Auswirkungen der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV auf den Rechtsschutz im Steuerrecht, ASA 2005, S. 709–754.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. Biaggini).

Biaggini Giovanni/Uhlmann Felix, Rechtsschutzlücken, Evaluation der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege: Teilprojekt Rechtsschutzlücken, Zürich 2013, verfügbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/evaluation/ber-zfr-eval-bundesrechtspflege-d.pdf>.

Binder Anja Martina, Expertenwissen und Verfahrensgarantien, Zürich et al. 2016.

Bisaz Corsin, Die direkte Anfechtbarkeit von Realakten im Verfahrensrecht des Kantons Graubünden, ZBl 121 (2020), S. 3–20.

Boillat Philippe/O’Flaherty Michael, Handbook on European law relating to access to justice, Luxemburg 2016.

Boller Marcel, Rechtsstaat und Rechtsweggarantie, Die Rekonstruktion eines materiellen Rechtsstaatsbegriffs und sein Nachweis in der US-amerikanischen Klausel des due process und der Rechtsweggarantie, Zürich et al. 2016.

Brunner Arthur, Gefährden die Verfahrenskosten die Verwirklichung des objektiven Verwaltungsrechts?, BVR 2022, S. 262–283.

Dubey Jacques, Droits fondamentaux. Volume II : Libertés, garanties de l’État de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018.

Fleiner Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928 (Neudruck Aalen 1963).

Flückiger Alexandre, L’extension du contrôle juridictionnel des activités de l’administration, Bern 1998.

Flückiger Thomas, Welchen Beitrag leisten die Gerichte zur Effektivität des Rechtsschutzes im Sozialversicherungsrecht?, in: Stephan Fuhrer/Ueli Kieser/Stephan Weber (Hrsg.), Mehrspuriger Schadensausgleich – des différentes voies menant à la réparation du dommage, Zürich et al. 2022, S. 1105–1126.

Gächter Thomas, Rechtsweg-Garantie: Ein Grundrecht auf Raten, plaidoyer 2006, S. 31–33.

Giacometti Zaccaria, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960.

- Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., Basel et al. 2021.
- Griffel Alain, Auswirkungen der Rechtsweggarantie auf die Entscheidungsbefugnis eines Gerichts, in: Peter Breitschmid/Ingrid Jent-Sørensen/Hans Schmid/Miguel Sogo (Hrsg.), Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zürich 2015, S. 263–277 (zit. Griffel, Rechtsweggarantie).
- Griffel Alain, Rechtsschutz, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band II: Rechtsstaatlichkeit – Grund- und Menschenrechte, Zürich et al. 2020, S. 1073–1093 (zit. Griffel, Rechtsschutz).
- Grodecki Stéphane, Kommentierung zu Art. 29a BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Commentaire Romand, Constitution fédérale, Basel 2021 (zit. CR-Grodecki).
- Gygi Fritz, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983.
- Haeffliger Arthur/Schürmann Frank, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999.
- Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich et al. 2020.
- Häner Isabelle, Kommentierung zu Art. 48 VwVG, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), Dike-Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich et al. 2019 (zit. Dike-Komm.-Häner).
- Hangartner Ivo, Recht auf Rechtsschutz, AJP 2002, S. 131–155.
- Herzog Ruth, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995 (zit. Herzog, Verwaltungsrechtspflege).
- Herzog Ruth, Auswirkungen auf die Staats- und Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, in: Pierre Tschannen (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege – Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz, Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP) 2006, Bern 2007, S. 43–111 (zit. Herzog, Auswirkungen).
- Imboden Max, Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund, ZSR 66 (1947) II, S. 1a–93a.
- Jordan Romain/Grodecki Stéphane, Le droit à l'accès au juge (Art. 29a Cst.) : Une voie redoutable souvent oubliée, Anwaltsrevue 2018, S. 432–439.
- Jent-Sørensen Ingrid/Meier Isaak, Was dürfen Zivilgerichte kosten?, ZZZ 2021, S. 498–519, S. 605–624.
- Kälin Walter, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994 (zit. Kälin, Staatsrechtliche Beschwerde).
- Kälin Walter, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, ZBl 100 (1999), S. 49–63 (zit. Kälin, Rechtsweggarantie).
- Kaufmann Mathias, Der öffentlichrechtliche Anspruch, Zürich et al. 2015.
- Kayser Martin, § 146 Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/Lena Marcusson (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band IX:

Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Gemeineuropäische Perspektiven und supranationaler Rechtsschutz, Heidelberg 2021, S. 251–337 (zit. Kayser, Zugang).

Kayser Martin, Verwaltungsgerichte und Politik – der lange Abschied von den actes de gouvernement, in: Markus Rüssli/Julia Hänni/Reto Häggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich et al. 2012, S. 443–458 (zit. Kayser, Abschied).

Keller Helen, § 225 Garantien fairer Verfahren und rechtliches Gehör, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Heidelberg et al. 2007, S. 639–667.

Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001 (zit. Kiener, Unabhängigkeit).

Kiener Regina, Zugang zur Justiz, ZSR 138 (2019) II, S. 5–99 (zit. Kiener, Zugang zur Justiz).

Kiener Regina/Kälin Walter/Wyttenbach Judith, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.

Kiener Regina/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich 2021.

Kiss Christina, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege, ZBJV 134 (1998), S. 288–295.

Kley Andreas, Kommentierung zu Art. 29a BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., Zürich et al. 2023 (zit. SGK-Kley).

Kley Andreas, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995.

Koller Heinrich, Grundzüge der neuen Bundesrechtspflege und des vereinheitlichten Prozessrechts, ZBl 107 (2006), S. 57–87 (zit. Koller, Bundesrechtspflege).

Koller Heinrich, Rechtsweggarantie als Grundrecht, in: Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé 34, Zürich 1998, S. 305–336 (zit. Koller, Rechtsweggarantie).

Kölz Alfred/Häner Isabelle/Bertschi Martin, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013.

Krause José, Die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) im Bereich der politischen Rechte, Zürich et al. 2017.

Kühne Hans-Heiner, Kommentierung zu Art. 6 EMRK, in: Pabel Katharina/Schmahl Stefanie (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Hürth 2021 (zit. EMRK-Komm.-Kühne).

Largey Thierry, Le contrôle juridictionnel des actes matériels, AJP 2019, S. 67–77.

Malinverni Giorgio/Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021.

Märkli Benjamin, Die aufschiebende Wirkung im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone, Zürich 2022.

Marti Arnold, Die aktuelle Justizreform – Abschluss einer über hundertjährigen Entwicklung hin zur umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Roger Zäch/Christine Breining-Kaufmann/Peter Breitschmid/Wolfgang Ernst/Paul Oberhammer/Wolfgang Portmann/Andreas Thier (Hrsg.), Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich et al. 2006, S. 505–525.

Meyer Kilian, Perspektiven der Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, in: Kilian Meyer/Oliver Herrmann/Stefan Bilger (Hrsg.), Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, EIZ Publishing, (ohne Verlagsort) 2021, S. 25–37.

Miehsler Herbert, Kommentierung zu Art. 6 EMRK, in: Pabel Katharina/Schmahl Stefanie (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Hürth 2021 (zit. EMRK-Komm.-Miehsler).

Mohler Markus, Zur Anfechtbarkeit polizeilicher intervenierender Realakte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV-Justizreform, AJP 2007, S. 461–472.

Moor Pierre/Flückiger Alexandre/Martenet Vincent, Droit administratif, Volume I : Les fondements, 3. Aufl., Bern 2012.

Moor Pierre/Poltier Etienne, Droit administratif, Volume II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3. Aufl., Bern 2011.

Müller Jörg Paul/Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008.

Müller Markus, Das besondere Rechtsverhältnis, Ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, Bern 2003 (zit. Müller, Rechtsverhältnis).

Müller Markus, Die Rechtsweggarantie – Chancen und Risiken, ZBJV 140 (2004), S. 161–197 (zit. Müller, Rechtsweggarantie).

Müller Markus, Grenzsituationen in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 120 (2019), S. 295–317 (zit. Müller, Grenzsituationen).

Müller Markus, Kommentar zum Urteil 1C_517/2016, ZBl 118 (2017), S. 437–450 (zit. Müller, Kommentar).

Müller Markus, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Pierre Tschannen (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege – Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz, Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP) 2006, Bern 2007, S. 313–373 (zit. Müller, Verwaltungsrealakte).

Müller Markus, Kommentierung zu Art. 5 VwVG, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), Dike-Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich et al. 2019 (zit. Dike-Komm.-Müller).

Poledna Tomas, Verfügung und verfügungsfreies Handeln im öffentlichen Personalrecht – ein Praxisüberblick, AJP 1998, S. 914–925.

Rhinow René, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000.

Rhinow René/Koller Heinrich/Kiss Christina/Thurnherr Daniela/Brühl-Moser Denise, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl., Basel 2021.

Rhinow René/Schefer Markus/Uebersax Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.

Rhode Deborah L., Access to Justice, Oxford 2004.

Schaub Lukas, Die gerichtlichen Verfahrensgarantien: verkannter Gehalt der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV, AJP 2008, S. 1124–1132.

Schindler Benjamin, § 136 Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/Lena Marcusson (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VIII:

Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren, Heidelberg 2019, S. 601–662 (zit. Schindler, Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Schindler Benjamin, Rechtsschutz im Polizeirecht: Eine Standortbestimmung, Sicherheit & Recht 2012, S. 215–221 (zit. Schindler, Rechtsschutz).

Schindler Benjamin, Verwaltungsermessen, Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich et al. 2011 (zit. Schindler, Verwaltungsermessen).

Schindler Benjamin, Kommentierung zur Einleitung VwVG, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), Dike-Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich et al. 2019 (zit. Dike-Komm.-Schindler).

Schmidt-Assmann Eberhard, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl., Heidelberg 2006.

Seferovic Goran, Kommentierung zu Art. 189 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Seferovic).

Spori Marion, Vereinbarkeit des Erfordernisses des aktuellen schutzwürdigen Interesses mit der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, AJP 2008, S. 147–152.

Stähelin Beda, Rechtsverfolgungskosten und unentgeltliche Rechtspflege im Lichte der Rechtsgleichheit, Zürich/Basel/Genf 2017

Stefanović Valentina, Zugang zum Recht: Der fehlende Rechtsschutz in der Schweiz, in: Jusletter 4. Oktober 2021.

Steinmann Gerold, Kommentierung zu Art. 29 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich et al. 2014 (zit. SGK-Steinmann).

Storskrubb Eva/Ziller Jacques, Access to Justice in European Comparative Law, in: Francesco Francioni (Hrsg.), Access to Justice as a Human Right, Oxford 2007, S. 177–203.

Szente Zoltán, Conceptualizing the principle of effective legal protection in administrative law, in: Zoltán Szente/Konrad Lachmayer (Hrsg.), The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law, A European Comparison, London et al. 2017, S. 4–28.

Tanquerel Thierry, Manuel de droit administratif, 2. Aufl., Zürich et al. 2018.

Thurnherr Daniela, Rechtsschutz im Kontext von Soft Law – eine Auslegeordnung, LeGes 2018, S. 2–21 (zit. Thurnherr, Rechtsschutz).

Thurnherr Daniela, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Zürich et al. 2013 (zit. Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln).

Thurnherr Daniela, Verfahrensgrundrechte, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zürich et al. 2020, S. 1477–1498 (zit. Thurnherr, Verfahrensgrundrechte).

Tophinke Esther, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, ZBl 107 (2006), S. 88–110.

Tophinke Esther, Kommentierung zu Art. 86 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Tophinke).

Tschannen Pierre, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, ZSR 139 (1999) II, S. 355–455.

Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022.

Uhlmann Felix, § 40 Verfahrensgrundrechte, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich et al. 2021, S. 616–631 (zit. Uhlmann, Verfahrensgrundrechte).

Uhlmann Felix, Die Kontrolle des Verwaltungshandelns, ZBl 118 (2017), S. 471–489 (zit. Uhlmann, Kontrolle).

Uhlmann Felix, The principle of effective legal protection in Swiss administrative law, in: Zoltán Sente/Konrad Lachmayer (Hrsg.), The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law, A European Comparison, London et al. 2017, S. 304–314 (zit. Uhlmann, Principle).

Uhlmann Felix, Kommentierung zu Art. 5 VwVG, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich et al. 2016 (zit. VwVG-Praxiskomm.-Uhlmann).

Waldmann Bernhard, Kommentierung zu Art. 29a BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-Waldmann).

Waldmann Bernhard, Justizreform und öffentliche Rechtspflege – quo vadis?, AJP 2003, S. 747–760 (zit. Waldmann, Justizreform).

Waldmann Bernhard, Vom Umgang mit organisatorischen, innerdienstlichen und anderen Anordnungen ohne Verfügungscharakter, ZSR 133 (2014) I, S. 489–515 (zit. Waldmann, Anordnungen).

Waldmann Bernhard/Bachmann Gregor, Zur Anfechtbarkeit verwaltungsorganisatorischer Anordnungen, sui-generis 2017, S. 91–101.

Weber Bernhard, Rechtsweggarantie und Totalrevision in der Bundesrechtspflege: Gedanken und ungeklärte Fragen aus Sicht der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZBJV 134 (1998), S. 177–188.

Weber-Dürler Beatrice/Kunz-Notter Pandora, Kommentierung zu Art. 25a VwVG, in: Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), Dike-Kommentar, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich et al. 2019 (zit. Dike-Komm.-Weber-Dürler/Kunz-Notter).

Wiederkehr René, Was sind «schützenswerte Rechtspositionen» nach Art. 29a BV?, AJP 2022, S. 1326–1335.

Wiederkehr René/Egli Philipp, Rechtsweggarantie und Rechtsverhältnislehre: Eine Analyse der neueren Rechtsprechung zu Art. 29a BV, Art. 5, Art. 25 und Art. 25a VwVG, recht 2021, S. 40–54.

Wiederkehr René/Richli Paul, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012.

Zwahlen Henri, Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les cantons, ZSR 66 (1947) II, S. 96a–170a.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung (Motionen Obrecht und Dürrenmatt) vom 6.11.1985, BBl 1985 III 1 ff., verfügbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1985/3_1_/de (zit. Bericht Totalrevision Bundesverfassung).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Verwaltungsverfahren (Bundesverwaltungsverfahren) vom 24.9.1965, BBl 1965 II 1348 ff. (zit. Botschaft VwVG).

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1 ff., verfügbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1997/1_1_1_1/de (zit. Botschaft neue Bundesverfassung).

Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4202 ff., verfügbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2001/731/de> (zit. Botschaft Totalrevision der Bundesrechtspflege).

Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege, Schlussbericht an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Juni 1997), verfügbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/archiv/bundesrechtspflege.html> (zit. Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege).

Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht, Bern 1977, verfügbar unter <https://www.bj.admin.ch/archive> (zit. Expertenkommission).

Reform der Bundesverfassung. Erläuterungen zum Verfassungsentwurf, Bern 1995, verfügbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung.html> (zit. Erläuterungen Verfassungsentwurf [1995]).