

AR GVP 30/2018, Nr. 3714

Verfahrensrecht. Der Rechtsverweigerungsbeschwerde kommt keine Devolutivwirkung zu. Das Gericht darf nicht anstelle der das Recht verweigernden Behörde entscheiden. Auf das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen kann deshalb nicht eingetreten werden.

Verfügung des Einzelrichters des Obergerichts, 08.02.2018, ERV 17 64

Aus den Erwägungen:

3. Auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen kann auch aus einem zweiten Grund nicht eingetreten werden:

Sofern sich aus einer Spezialgesetzgebung nichts anderes ergibt, ist das Obergericht für den Erlass vorsorglicher Massnahmen aufgrund der Devolutivwirkung der ordentlichen Rechtsmittel der ausserrhodischen Verwaltungsrechtspflege (zwar fehlt im kantonalen Recht eine dem Art. 54 VwVG vergleichbare Regelung, der Devolutiveffekt ist aber anerkannt: vgl. etwa HANS-JÜRG SCHÄR, Erläuterungen zum Gesetz über das Verwaltungsverfahren des Kantons Appenzell A.Rh., 1985, N. 2 der Vorbemerkungen zu Art. 18-29) erst *nach* der Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 54 ff VRPG) zuständig. Davor liegt die Zuständigkeit bei den vorinstanzlichen Behörden (HANSJÖRG SEILER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 61 f zu Art. 56 VwVG).

Dagegen kommt der Rechtsverweigerungsbeschwerde keine Devolutivwirkung zu (HANSJÖRG SEILER, a.a.O., N. 29 zu Art. 54 VwVG; MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, N. 13 zu Art. 46a VwVG; differenzierend: REGINA KIENER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, N. 9 zu Art. 54 VwVG). Der Streitgegenstand der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist deshalb lediglich die Verweigerung oder Verzögerung der angebehrten Verfügung, nicht jedoch deren materieller Aspekt. Heisst das Obergericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gut, so weist es die Sache mit konkreten Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 59 in Verbindung mit Art. 41 Abs. 2 VRPG; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 38 zu Art. 46a VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht; insbesondere darf das Gericht nicht anstelle der das Recht verweigernden Behörde entscheiden, da dadurch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzt würden (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 1.2 und B-3265/2009 vom 21. Oktober 2009 E. 1.2). Folge des fehlenden Devolutiveffektes der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist zudem, dass auch nach ihrem Einlegen die Vorinstanz über die Sache (endlich) entscheiden darf und muss (HANSJÖRG SEILER, a.a.O., N. 29 zu Art. 54 VwVG; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 225 ff). Hätte die Rechtsverweigerungsbeschwerde einen Devolutiveffekt, so würde sie ihrerseits zu einer weiteren Verzögerung des ursprünglich eingeleiteten Verfahrens führen und zudem der angeschuldigten Behörde eine rechtliche Grundlage bieten, dort weiterhin untätig zu sein, wo sie zu handeln verpflichtet wäre (Entscheid des Bundesrates vom 28. Oktober 1998, in: VPB 63 (1999) Nr. 14 E. 5).

Gestützt auf diese Ausführungen kann das Obergericht im Rahmen einer Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht diejenigen vorsorglichen Massnahmen anordnen, in Bezug auf welche seiner Vorinstanz Rechtsverweigerung vorgeworfen wird (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 2C_978/2017 vom 20. November 2017 E. 2). Dafür spricht schliesslich auch der Grundsatz, dass vorsorglich nicht mehr gewonnen werden kann, als im Hauptverfahren zu erreichen ist (REGINA KIENER, a.a.O., N. 8 zu Art. 56 VwVG).