

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsentscheids vom 21. Januar 2009 betreffend aufschiebende Wirkung eines Rekurses.

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts	S. 2
Urteil u. Rechtskraft	Urteil des Verwaltungsgerichts	S. 5
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 5
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 6

I. Rechtsprobleme

1. Wann ist ein Zwischenentscheid rekursfähig? (E. 1.1)
2. Wann korrigiert das Gericht einen Beschluss betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung bei einem allfälligen Rekurs? (E 2.)

II. Sachverhalt

Die Personalabteilung des Departement D. verfügte am 4. Juni 2008, dass die dem Ehepartner ihrer Mitarbeiterin A. für das gemeinsame Kind ausgerichtete IV-Kinderrente an die an sie ausgerichteten Kinder- und Unterhaltszulagen angerechnet wird. Auf die Rückforderung bereits zu Unrecht bezogener Kinder- und Unterhaltszulagen verzichtete sie unter dem Vorbehalt, dass A. nicht in den kommenden 5 Jahren zu Vermögen gelange. Einem allfälligen Rekurs gegen diese Verfügung entzog sie die aufschiebende Wirkung. Gegen diese Verfügung meldete A. beim Vorsteher des Departement D. Rekurs an und beantragte gleichzeitig die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für ihren Rekurs. Der Verfahrens Antrag ist vom Departement D. mit verfahrensleitendem Entscheid vom 16. Juli 2008 abgewiesen worden.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende, rechtzeitig erhobene und begründete Rekurs an den Regierungsrat, womit A. erneut die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Rekurses gegen die Verfügung vom 4. Juni 2008 begehrt. Der Vorsteher des Justizdepartements hat den Rekurs gestützt auf § 42 des

Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Das Departement D. schliesst in seiner Rekursantwort auf kostenfällige Abweisung des Rekurses. Die Rekurrentin hält in der Replik an ihrem Antrag fest. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

III. Rechtliche Erwägungen

1.

1.1 Vorweg ist zu prüfen, ob der Zwischenentscheid der Vorinstanz überhaupt rekursfähig ist. Der Verwaltungsrekurs kann sich grundsätzlich nur gegen Endentscheide richten, welche das Verfahren materiell zum Abschluss bringen. Zwischenverfügungen unterliegen daher in der Regel nicht der selbständigen Anfechtung beim Verwaltungsgericht. Gemäss § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100) sind sie indessen dann selbständig anfechtbar, wenn sie für den Rekurrenten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Einen solchen Nachteil bewirkt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts unter anderem der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels (WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005 277, 281 f.; STAMM, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser, Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 484). Dem entspricht auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 BGG (BGer 2C11/2Ö07 vom 21. Juni 2007 E. 1.2). Gleiches muss auch für die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gelten.

1.2

[...]

2.

Gemäss § 47 Abs. 1 OG hat der verwaltungsinterne Rekurs aufschiebende Wirkung, wenn ihm diese nicht im Voraus in der angefochtenen Verfügung oder, nach Rekursanmeldung, durch die Rekursinstanz ausdrücklich entzogen wird. Das Gesetz bestimmt nicht, unter welchen Voraussetzungen der Entzug der Suspensivwirkung zulässig ist. Da der rechtsstaatliche Sinn eines ordentlichen Rechtsmittels darin besteht, die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verwaltungsverfügung durch eine Rechtsmittelinstanz überprüfen zu lassen, bevor sie Wirkungen entfalten kann, muss die aufschiebende Wirkung die Regel, deren Entzug die Ausnahme bilden (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage 1983, S. 244; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage 1998, Rz 650).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 55 Abs. 1 VwVG, welcher inhaltlich § 47 OG entspricht, bedeutet der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde indessen nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände ihren Entzug zu rechtfertigen vermochten. Vielmehr hat die zuständige Behörde zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Die Zwischenverfügung über den Entzug resp. die Wiedergewährung der aufschiebenden Wirkung stellt eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Verfahrens dar und ergeht als solche aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern sie kann sich mit einer summarischen Beurteilung der Situation aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Akten begnügen. Hierbei steht ihr der Natur der Sache entsprechend ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. In diesen hat der Richter nur einzugreifen, wenn die Gründe, die gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung geltend gemacht werden, eindeutig schwerer wiegen als jene für einen sofortigen Vollzug der Verfügung. Der vermutliche Ausgang des Verfahrens darf bloss, aber immerhin dann mit in Betracht gezogen werden, wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels (positiv oder negativ) eindeutig sind (zum Ganzen: BGer 2C 11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; 6A.23/2005 vom 21. Juni 2005 E. 2.1, 2A.173/2005 vom 29. März 2005 E. 2.3; BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 129 II 286 E. 3 S. 289; 117 V 185 E. 2b S. 191, 105 V 266 E. 2 S. 269; VGE vom 8. Dezember 2008 i.S. A.A., vom 13. November 2007 i.S. M.LP. GmbH).

3.

3.1 Die Vorinstanz hat erwogen, das Interesse der Rekurrentin an der aufschiebenden Wirkung liege darin, vorderhand weiterhin die vollen Kinder- und Unterhaltszulagen beziehen zu können, um nicht in einen finanziellen Engpass zu geraten. Dem stehe das Interesse der Verwaltung gegenüber, keine Leistungen zu erbringen, die sie gegebenenfalls später zurückfordern müsste und die wohl uneinbringlich wären. Die Erfolgsaussichten des Rekurses in der Sache seien ungewiss. In vergleichbaren Fällen habe die Rechtsprechung das Interesse der Verwaltung an der Vermeidung administrativer Umtriebe oft höher gewichtet als dasjenige der Rekurrenten, nicht in eine Notlage zu geraten. Dies sei auch vorliegend angezeigt.

3.2 Die Rekurrentin macht geltend, sie sei inzwischen vom Vater ihres Kindes geschieden und würde mit einem Einkommen unter dem Existenzminimum ohne die Kinder- und Unterhaltszulage in eine Notlage geraten. Da der Entzug der aufschiebenden Wirkung die Kinder- und Unterhaltszulage und damit die Lebensbedingungen eines Kindes betreffe, sei das Interesse der Rekurrentin, nicht in eine Notlage zu ge-

raten, höher zu gewichten als jenes der Verwaltung an der Vermeidung administrativer Umtriebe. Sie sei zudem schwanger, so dass sie zurzeit kein Zusatzeinkommen erzielen könne. Zwar werde sich ihre Notlage durch die Umstände, dass sie für das zweite Kind Kinder- und Unterhaltszulagen erhalten werde und dieser Anspruch nicht bestritten sei sowie dass sie ab Januar 2009 für ihr erstes Kind eine Kinderzulage gemäss dem neuen Bundesgesetz über die Familienzulagen erhalten werde, leicht entschärfen. In der Summe sei ihre Einkommenssituation aber dennoch prekär.

3.3 In einem mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall hat das Bundesgericht in BGE 105 V 266 erwogen, es sei wegen der damit verbundenen administrativen Erschwernisse und der Gefahr der Nichteinbringlichkeit offensichtlich, dass die Verwaltung ein erhebliches Interesse daran habe, Rückerstattungsforderungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Demgegenüber vermöge der Beschwerdeführer - dem seine halbe Invalidenrente mitsamt Zusatzrenten für Ehefrau und Kinder aberkannt worden war - ein eigenes Interesse nur im Zusammenhang mit der fehlenden Verzinslichkeit einer allfälligen Nachzahlung sowie der Notwendigkeit, während der Dauer des Beschwerdeverfahrens die Fürsorge in Anspruch nehmen zu müssen, geltend zu machen. Dieses Interesse wiege nicht eindeutig schwerer als dasjenige der Verwaltung an einem sofortigen Vollzug der Verfügung. Es könne ihm jedenfalls so lange nicht ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, als nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, dass der Beschwerdeführer im Hauptverfahren obsiegen werde (a.a.O., E. 3 S. 269 f.).

4.

4.1 Im vorliegenden Fall, ist unbestritten, dass - würde die aufschiebende Wirkung gewährt und müssten die strittigen Kinder- und Unterhaltszulagen während der Dauer des Verfahrens weiterhin bezahlt werden - im Falle einer Abweisung des Rekurses in der Hauptsache die Rekurrentin die zuviel bezogenen Beiträge kaum zurückzahlen könnte. Die öffentliche Hand hat daher ein eminentes Interesse an der sofortigen Wirksamkeit der Verfügung des Departements, welches nicht nur in der Vermeidung administrativer Umtriebe, sondern vor allem in der Vermeidung der Begründung uneinbringlicher Forderungen liegt. Dem steht das Interesse der Rekurrentin gegenüber, als allein erziehende Mutter nicht in noch grössere finanzielle Bedrängnis zu geraten. Allerdings ist zu beachten, dass sich die beiden Umstände, die nach ihrer eigenen Einschätzung ihre finanzielle Not etwas entschärfen dürften (die Geburt ihres zweiten Kindes und das Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Familienzulagen), inzwischen verwirklicht haben. Selbst wenn sie infolge des Wegfalls der strittigen Zulagen Fürsorgeleistungen in Anspruch nehmen müsste - was sie nicht geltend macht -, würde dies nach dem zitierten Bundesgerichtsentscheid das Interesse der öffentlichen Hand am sofortigen Vollzug der Verfügung nicht überwiegen,

sofern die Erfolgchancen des Rekurses in der Hauptsache nicht eindeutig positiv sind. Entgegen der in der Replik (Ziff. 4), vertretenen Auffassung muss die Behörde somit nicht nachweisen, dass die Prognose über den Prozessausgang zweifelsfrei negativ sei, damit sie einem Rekurs die aufschiebende Wirkung entziehen darf.

4.1 Über die Erfolgsaussichten des Rekurses in der Hauptsache kann aufgrund einer bloss summarischen Prüfung, wie sie hier ausschliesslich möglich ist, keine eindeutige Prognose gestellt werden. Die von beiden Parteien vorgebrachten Argumente lassen noch keinen klaren Schluss zu, sondern erfordern eine vertiefte materielle Prüfung. Der Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache ist daher offen. Entsprechend kann er für die Frage des Entzugs resp. Wiedergewährung der aufschiebenden Wirkung weder auf die eine noch auf die andere Seite den Ausschlag geben.

4.2 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Verwaltung beim Entzug der aufschiebenden Wirkung weder den Sachverhalt unrichtig festgestellt noch das Recht unrichtig angewendet oder das ihr zustehende weite Ermessen überschritten hat. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

Dem Ausgang, des Verfahrens entsprechend wären dessen Kosten eigentlich der Rekurrentin aufzuerlegen, welche keinen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege gestellt hat. Angesichts ihrer offensichtlich prekären finanziellen Lage ist jedoch ausnahmsweise auch ohne entsprechendes Gesuch auf die Erhebung einer Gebühr zu verzichten. Eine Parteientschädigung ist ihr indessen nicht auszurichten.

IV. Urteil u. Rechtskraft

Der Rekurs ist abzuweisen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann für die/den Rekurrierenden einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken und ist somit als Zwischenentscheid selbständig beim Verwaltungsgericht anfechtbar. Ausgenommen sind Verfahren vor der Personalrekurskommission (§ 40 Abs. 2 PG).

- Die Behörde muss nicht nachweisen, dass die Prognose über den Prozessausgang zweifelsfrei negativ ist, damit sie einem Rekurs die aufschiebende Wirkung entziehen darf.
- Die Zwischenverfügung über den Entzug resp. die Wiedergewährung der aufschiebenden Wirkung stellt eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Verfahrens dar und ergeht als solche aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Der zuständigen Behörde kommt ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. In diesen hat der Richter nur einzugreifen, wenn die Gründe, die gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung geltend gemacht werden, eindeutig schwerer wiegen als jene für einen sofortigen Vollzug der Verfügung.
- Das Interesse der Verwaltung, keine Leistungen zu erbringen, die sie gegebenenfalls später zurückfordern müsste und die wohl uneinbringlich wäre, steht über dem Interesse der Rekurrentin, nicht in einen finanziellen Engpass zu geraten.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 10 Abs. 2 VRPG

§ 47 Abs. 1 OG