

Entzug der aufschiebenden Wirkung im Rekursverfahren – Art. 23 VRG.

An die Dringlichkeit im Sinne von Art. 23 Abs. 2 Satz 2 VRG ist kein allzu strikter Massstab anzulegen. Insbesondere ist die Vorsitzende der Rekursinstanz nicht nur dann zu gegenteiligen Verfügungen berechtigt, wenn sich die Kollegialbehörde nicht innert nützlicher Frist versammeln liesse (E. 2.3).

An die zum Entzug der aufschiebenden Wirkung berechtigenden Gründe sind relativ hohe Anforderungen zu stellen, da grundsätzlich von der gesetzlichen Ordnung auszugehen ist. Es muss sich um besonders qualifizierte und zwingende, hingegen nicht um ganz ausserordentliche Gründe handeln (E. 5.2). Die Aussichten auf den Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache können ins Gewicht fallen; sie müssen allerdings eindeutig sein (E. 5.6).

OGE 60/2017/35 vom 28. August 2018

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Der Gemeinderat X. verfügte auf zwei Fuss- und Wanderwegen ein Fahrverbot für Fahrräder und Motorfahrräder. Dagegen erhoben unter anderem A., B. und C. Einsprache. Der Gemeinderat wies die Einsprache von A. ab und trat auf die Einsprachen von B. und C. nicht ein. Er entzog in allen drei Verfahren einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung. Dem von A., B. und C. erhobenen Rekurs gewährte die Regierungspräsidentin des Kantons Schaffhausen die aufschiebende Wirkung. Die dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Gemeinde X. wies das Obergericht ab.

Aus den Erwägungen

2.1. Gemäss Art. 23 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200) hat der Rekurs aufschiebende Wirkung, wenn die Vorinstanz nicht aus besonderen Gründen etwas anderes anordnet (Abs. 1). Die Rekursinstanz kann eine gegenteilige Verfügung treffen. Bei Kollegialbehörden ist in dringlichen Fällen der Vorsitzende hierzu ermächtigt (Abs. 2).

2.2. Die Beschwerdeführerin rügt, es habe kein dringlicher Fall im Sinne der genannten Bestimmung vorgelegen. Der Regierungspräsidentin hätte es – so die Beschwerdeführerin weiter – möglich sein müssen, dem Gesamtregerungsrat den Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung innert den zwei Monaten zwischen Eingang der Rekurschrift und Erlass der Verfügung zu unterbreiten. Sie sei damit nicht zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung ermächtigt gewesen.

2.3. Eine systematische, insbesondere auch eine verfassungskonforme Auslegung legt nahe, einen nicht allzu strikten Massstab an die Dringlichkeit im Sinne von Art. 23 Abs. 2 Satz 2 VRG anzulegen: Der Wortlaut stimmt zwar mit demjenigen von Art. 4 VRG überein, wonach die Behörde zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen kann und bei Kollegialbehörden in dringlichen Fällen der Vorsitzende hierzu ermächtigt ist. Festzuhalten ist aber, dass diese Bestimmung von der für Gerichtsbehörden geltenden Regelung abweicht. Nach dieser kann im Gegenteil die beziehungsweise der Vorsitzende oder die Instruktionsrichterin beziehungsweise der Instruktionsrichter die notwendigen verfahrensleitenden Entscheide (einschliesslich derjenigen über vorsorgliche Massnahmen) treffen, wenn für die Beurteilung einer hängigen Sache das Gesamtgericht oder eine Kammer zuständig ist (Art. 53 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200]). Ähnlich kann der Regierungspräsident nach Art. 22 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit vom 18. Februar 1985 (Organisationsgesetz, SHR 172.100) vorsorgliche Massnahmen auch in nicht dringlichen Fällen anordnen. Für diese Regelungen sprechen auch das verfassungsrechtlich ausgewiesene Anliegen der Verfahrensbeschleunigung (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 18 Abs. 1 KV), sowie das Bedürfnis nach Praktikabilität (vgl. Regina Kiener, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 6 N. 25, S. 134).

Jedenfalls kann die Bestimmung nicht so verstanden werden, dass der Vorsitzende nur dann zu gegenteiligen Verfügungen gemäss Art. 23 Abs. 2 VRG berechtigt wäre, wenn sich die Kollegialbehörde nicht innert nützlicher Frist versammeln liesse (so noch Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 6 N. 21, S. 109; nach der Revision von § 25 VRG ZH nun anders: Kiener, § 6 N. 25, S. 134). Allenfalls drängt sich eine striktere Handhabung auf, wenn denkbar ist, dass eine vorsorgliche Anordnung gestützt auf das Vertrauensprinzip eine Bindungswirkung entwickelt. Wo dies aber, wie hier, ausgeschlossen erscheint, kann das Kriterium der zeitlichen Dringlichkeit im Sinne von Art. 23 Abs. 2 Satz 2 VRG nicht derart eng verstanden werden, wie dies die Beschwerdeführerin sinngemäss verlangt. Der vom Gemeinderat verfügte Entzug der aufschiebenden Wirkung wurde sofort rechtswirksam: Der Rekurs gegen eine Anordnung über den Entzug der aufschiebenden Wirkung hat seinerseits keine aufschiebende Wirkung (vgl. VGer ZH VB.2009.00469 vom 1. Oktober 2009 E. 2). Bis zu einem gegenteiligen regierungsrätlichen Entscheid war die Signalisationsverfügung somit vollstreckbar. Vor diesem Hintergrund kann die Dringlichkeit bejaht werden und war die Regierungspräsidentin – als "Vorsitzende" des Regierungsrats (vgl. Art. 19 f. Organisationsgesetz) – zum Erlass der angefochtenen Verfügung ermächtigt.

3. [...]

4. [...]

5.1. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet lediglich die Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

5.2. Wie der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid zutreffend ausführt, ist ein Entzug der aufschiebenden Wirkung zulässig, wenn öffentliche oder private Interessen an der sofortigen Wirksamkeit einer Verfügung die gegenteiligen Interessen klar überwiegen. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn eine schwere und unmittelbare Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen besteht (vgl. Kiener, § 25 N. 26, S. 743 f. mit Hinweisen; Arnold Marti, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1986, S. 203; siehe auch BGer 2C_720/2016 vom 18. Januar 2017 E. 2.1). An die zum Entzug der aufschiebenden Wirkung berechtigenden Gründe sind relativ hohe Anforderungen zu stellen, da grundsätzlich von der gesetzlichen Ordnung auszugehen ist. Es muss sich um besonders qualifizierte und zwingende Gründe handeln, ohne dass allerdings ganz ausserordentliche Gründe vorliegen müssten (vgl. VGer ZH VB.2010.00079 vom 31. März 2010 E. 3.1). Dies zeigt, dass an die Dringlichkeit in diesem Zusammenhang höhere Anforderungen zu stellen sind als bei der Frage, ob der Vorsitzende einer Kollegialbehörde gemäss Art. 23 Abs. 2 VRG zum Erlass einer (gegenteiligen) Verfügung berechtigt ist (dazu vorangehende E. 2.3).

Im Allgemeinen wird die Rekursinstanz ihren Entscheid auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen. Bei der Abklärung der Gründe für und gegen die sofortige Vollstreckbarkeit können auch die Aussichten auf den Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache ins Gewicht fallen; sie müssen allerdings eindeutig sein (BGer 6B_1305/2016 vom 29. November 2016 E. 2.1 mit Hinweisen).

5.3. Der Regierungsrat begründet die Gewährung der aufschiebenden Wirkung damit, dass zwischen der Publikation der Signalisation und dem Einspracheentscheid zwei Jahre lägen. Das Argument der zeitlichen Dringlichkeit vermöge daher nicht zu überzeugen. Überdies sei eine schwere Bedrohung von Polizeigütern nicht ersichtlich, wenn auf einem Fuss- und Wanderweg auch noch Fahrräder und Motorfahräder zirkulierten.

5.4. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, dass gegen die Signalisationsverfügung 146 Einsprachen aus dem In- und Ausland eingegangen seien. Weiter habe der Gemeinderat das Kantonsforstamt um Vernehmlassung ersuchen und einen Einigungsversuch mit einem Einsprecher durchführen müssen. Bei der gemäss Art. 12 des Strassengesetzes vom 18. Februar 1980 (StrG, SHR 725.100) erforderlichen Interessenabwägung stehe der Gemeinde bei der Einschränkung

des Gemeingebrauchs an Strassen ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu. In zwei Schreiben vom 23. Oktober 2017 beziehungsweise vom 2. November 2015 habe der Kanton unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die angefochtene Verkehrsanordnung keine kantonalen Interessen tangiere. Dieser Spielraum müsse den kommunalen Behörden auch dann zugestanden werden, wenn es um die Beurteilung der Dringlichkeit von den Gemeingebrauch einschränkenden Anordnungen gehe.

Dringender Handlungsbedarf bestehe, weil die Biker-Aktivitäten in der zweiten Hälfte des Jahres 2017 äussert stark zugenommen hätten. Es sei davon auszugehen, dass sich diese Entwicklung auch im laufenden Jahr fortsetzen werde. Ein Nebeneinander von Fussgängern und Fahrrädern sei entgegen der Vorinstanz nicht immer möglich, sondern hänge stark von den örtlichen Verhältnissen ab. Überdies dürften gemäss Art. 43 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) Wege, die sich für den Verkehr mit Fahrrädern nicht eignen oder offensichtlich nicht dafür bestimmt sind (wie Fuss- und Wanderwege), mit solchen Fahrzeugen nicht befahren werden. Es gebe keine weniger weit gehenden Massnahmen zur Entschärfung der Situation; diese Strecken schliessen ein Nebeneinander von Radfahrern und Wanderern aus. Überdies könnten sich Radfahrer im Kanton Schaffhausen mangels gesetzlicher Regelung im Wald auch abseits von Strassen und Wegen grundsätzlich frei bewegen, sodass sich die Anordnung als verhältnismässig erweise.

5.5. Im Rahmen einer zur Beurteilung der aufschiebenden Wirkung vorgesehenen *vorläufigen Prüfung* ist zur Interessenabwägung Folgendes auszuführen: Es besteht ein gewichtiges öffentliches (Sicherheits-)Interesse an einer gefahrlosen Benutzung der betroffenen Wege. Der Beschwerdeführerin ist sodann darin Recht zu geben, dass allein aus Art. 33 Abs. 4 Satz 2 der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SSV, SR 741.21) – der einen gemeinsamen Rad- und Fussweg vorsieht – nicht geschlossen werden kann, ein gefahrloses Nebeneinander von Fussgängern und Radfahrern sei immer möglich. Entsprechend schreibt auch Art. 43 Abs. 1 SVG vor, dass Wege, die sich für Fahrräder nicht eignen oder offensichtlich nicht dafür bestimmt sind, *wie Fuss- und Wanderwege*, nicht befahren werden dürfen. Als Fuss- oder Wanderweg gekennzeichnete Strassen schliessen den Fahrradverkehr aber nicht von vornherein aus – es ist auch in diesen Fällen zu prüfen, ob sich der Weg für den Fahrradverkehr nicht eignet oder er offensichtlich nicht dafür bestimmt ist (vgl. Nina Rindlisbacher, in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 4. A., Basel 2014, Art. 43 N. 10, S. 776; René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, 2. A., Bern 2002, Rz. 930, S. 426). Entscheidend sind mithin die örtli-

chen Verhältnisse. Die Beschwerdeführerin führte im A. betreffenden Einspracheentscheid hierzu im Wesentlichen aus, es handle sich um schmale und steile, teilweise ausgesetzte Wege, auf denen Ausweichmanöver praktisch unmöglich oder mit einer grossen Unfallgefahr verbunden seien. Die Wege würden von Wanderern häufig und oft in grosser Zahl begangen.

Die kantonale Fachstelle für Wanderwege (Kantonsforstamt) sowie die kantonale Fachstelle für Langsamverkehr sehen eine solche Gefährdung indes nicht. Es wird im Gegenteil befürchtet, dass durch das Fehlen von Alternativrouten auf das angrenzende Waldareal ausgewichen würde, was "sowohl für den Wald als auch für die Wanderer eine schlechte Lösung" sei.

Damit ist eine "schwere und unmittelbare Gefährdung" des öffentlichen Sicherheitsinteresses gestützt auf die vorhandenen Akten (vorangehende E. 5.2) nicht hinreichend dargetan. Daran ändert nichts, wenn die Beschwerdeführerin gefährliche "Begegnungen zwischen Wanderern und Bikern" erwähnt oder ausführt, "dass ein beachtlicher Teil der Mountain-Biker die zum Teil sehr gefährlichen Streckenabschnitte [...] mit hoher Geschwindigkeit, grossem Risiko und wenig bis gar keiner Bereitschaft zur Rücksichtnahme auf Wanderer" befährt. Umgekehrt bestehen gewichtige Interessen an der Beibehaltung des bisherigen Zustands bis zum Entscheid in der Sache. Dazu gehört das in Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz, WaG, SR 921.0), Art. 15 Abs. 1 des Kantonalen Waldgesetzes vom 17. Februar 1997 (SHR 921.100) und Art. 699 Abs. 1 ZGB zum Ausdruck gebrachte Interesse, dass der Wald der Allgemeinheit zugänglich ist. Ebenso besteht ein Interesse am bewilligungslosen und unentgeltlichen Gemeindegebrauch der Strasse (vgl. Art. 11 Abs. 1 StrG; siehe auch Art. 82 Abs. 3 BV).

5.6. Die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin hauptsächlich vorgebrachte Gemeindeautonomie verletzt wurde, ist im Rahmen des Entscheids in der Sache zu beantworten. Vorliegend ist diesbezüglich einzig relevant, ob die Prozessaussichten *eindeutig* sind, sodass sie berücksichtigt werden können. Dies ist nicht der Fall, wie eine *summarische Prüfung* zeigt: Zunächst ist fraglich, wie weit die Kognition des Regierungsrats durch die Gemeindeautonomie beschränkt ist. In Frage steht eine Verkehrsanordnung, die gestützt auf Vorschriften des *kantonalen* Rechts erging (Art. 12 f. StrG). Art. 19 Abs. 1 VRG hält fest, dass mit dem Rekurs alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Anordnung gerügt werden können. Gemäss Art. 13 Abs. 2 StrG kann das kantonale Baudepartement Einschränkungen auf Gemeindestrassen anstelle der zuständigen Instanz der Gemeinde nach deren Anhörung anordnen, ändern oder aufheben, soweit es das kantonale Interesse gebietet (vgl. auch OGE 60/2013/4 vom 11. April 2014 E. 3d/aa). Es scheint nicht ausgeschlossen, dass vorliegend kantonale Interessen an der Offenhaltung

der betroffenen Strecken für Fahrräder bestehen, auch mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 WaG. Gegenteiliges ist auch nicht zwingend aus den zwei Schreiben des Kantons vom 23. Oktober 2017 beziehungsweise vom 2. November 2015 zu folgern. Umgekehrt geht es um die Berücksichtigung örtlicher Verhältnisse, sodass sich wohl jedenfalls eine besondere Berücksichtigung der kommunalen Entscheidungsgründe rechtfertigen dürfte (vgl. OGE 60/2013/4 vom 11. April 2014 E. 3d/aa). Zusammengefasst lässt sich der mutmassliche Prozessausgang, auch mit Blick auf Art. 43 Abs. 1 SVG, bei summarischer Prüfung nicht mit hinreichender Deutlichkeit abschätzen.

5.7. Das öffentliche Sicherheitsinteresse vermag im Lichte des in E. 5.5 Ausgeführten das Interesse am Befahren dieser (Wald-)Strassen mit Fahrrädern *einsteilen* nicht zu überwiegen. Aufgrund vorläufiger Prüfung ist die Gefahr nicht als derart hoch einzustufen, als dass sich eine sofortige Vollstreckung der in Frage stehenden Signalisationsverfügung aufdrängt. Eine nur ausnahmsweise zu erfolgende Abweichung der den gesetzlichen Regelfall darstellenden Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist nicht angezeigt.

6. Entsprechend erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist abzuweisen.