

Art. 29 BV: Allgemeine Verfahrensgarantien

Funktion und Entstehung

Art. 29 BV fasst drei Gruppen von Mindestgarantien für staatliche Verfahren zusammen:

- Abs. 1: gleiche und gerechte Behandlung sowie Beurteilung innert angemessener Frist;
- Abs. 2: rechtliches Gehör der Parteien;
- Abs. 3: unentgeltliche Rechtspflege für Bedürftige und, wo nötig, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand **101--29--de**.

Der Wortlaut gilt seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung am 1. Januar 2000 unverändert.

Die Bestimmung ist eine Nachführung. Nach dem Bundesgericht soll sie verschiedene unter Art. 4 aBV entwickelte «Teilaspekte des Verbots der formellen Rechtsverweigerung in einem Verfassungsartikel zusammenzufassen». Die Verfassung bringe insoweit «keine materiellen Neuerungen, sondern eine Anpassung an die Verfassungswirklichkeit» **BGE 126 V 130**. Deshalb bleibt die Rechtsprechung zum Gehörsanspruch unter der alten Verfassung massgebend; die Nachführung war in den Räten unbestritten **BGE 126 V 130**. Auch Abs. 3 entspricht nach dem Bundesgericht der bisherigen Praxis zu Art. 4 aBV **4P.37/2000**. Ältere Leitescheide zu Art. 4 aBV bleiben daher für die Auslegung einschlägig.

Davon zu unterscheiden ist die mit der Justizreform eingeführte Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV. Sie gibt das Recht, «in praktisch allen Rechtsstreitigkeiten an ein unabhängiges Gericht zu gelangen» **BK 2000-03-12 - Erläuterungen des Bundesrates**. Art. 29 BV regelt demgegenüber, wie ein Verfahren zu führen ist. Die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege verknüpft beide Ebenen: Die Geschäftslast der obersten Gerichte gefährde die Erledigung innert angemessener Frist, «wie dies Artikel 29 der Bundesverfassung vorschreibt». Art. 29 Abs. 3 BV stelle zudem sicher, dass der Weg zum obersten Gericht «auch Unbemittelten zugänglich bleibt» **BBi 2001 4202**.

Anwendungsbereich und Verhältnis zu anderen Garantien

Gerichts- und Verwaltungsverfahren

Art. 29 BV gilt in «Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen» **101--29--de**. Für Abs. 3 formuliert das Bundesgericht, der Anspruch gelte «für jegliches staatliche Verfahren, in das der Betroffene einbezogen wird» **6B_1144/2016**.

Vor nichtgerichtlichen Behörden ist Art. 29 Abs. 1 BV die massgebende Garantie, weil Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf sie nicht anwendbar sind **1C_914/2013 2C_238/2018**. Beim Beschleunigungsgebot haben Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hingegen denselben Gehalt **1C_534/2017**. Im Strafverfahren wird dieser Gehalt durch Art. 5 Abs. 1 StPO konkretisiert, und auch Privatkläger haben Anspruch auf ein beschleunigtes Verfahren **1B_179/2020**.

Gegenüber Schiedsgerichten lässt sich Art. 29 BV nicht als selbständige Rüge geltend machen. Ein Binnenschiedsentscheid ist vor Bundesgericht nur aus den Gründen von Art. 393 ZPO anfechtbar. Das dort geschützte rechtliche Gehör hat aber im Wesentlichen

denselben Inhalt wie Art. 29 Abs. 2 BV **4A_587/2015**.

Parteistellung

Den Gehörsanspruch nach Abs. 2 haben die «Parteien» **101--29--de**. Entscheidend ist die materielle Betroffenheit. Schon unter Art. 4 aBV war der Bürger vor einer ihn belastenden Verfügung anzuhören, jedenfalls wenn das öffentliche Interesse keinen sofortigen Entscheid verlangte **BGE 98 Ia 1**.

Umgekehrt begründet der Gehörsanspruch selbst keine Parteistellung. Das Verwaltungsgericht Zürich verneinte sie für Apotheker, die von zusätzlicher Konkurrenz nur reflexartig betroffen waren; gehört werden müssen nur Dritte, deren schutzwürdige Interessen unmittelbar berührt sind **VB.2012.00191**. Ein Verstorbener kann nicht Partei sein, weil seine Persönlichkeit geendet hat und in seinem Namen kein Verfahren geführt werden kann **1A.241/2003**. Wer eine blosse Aufsichtsanzeige erstattet, hat ebenfalls keine Parteistellung. Er kann deshalb weder einen Sachentscheid verlangen noch die Nichteröffnung eines Disziplinarverfahrens anfechten **2C_454/2013**.

Rechtsetzung, Pläne und Allgemeinverfügungen

Im Rechtsetzungsverfahren besteht grundsätzlich kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Anhörung. Ausgenommen sind nur sogenannte «destinataires spéciaux», die deutlich schwerer betroffen sind als die gewöhnlichen Adressaten **2C_589/2016**. Im Genfer Fall der Schuldirektoren griff diese Ausnahme nicht: Die Norm galt für alle Adressaten genau gleich, und der Berufsverband war bereits in geeigneter Form angehört worden **2C_589/2016**.

Für Nutzungspläne gilt die Ausnahme schon seit langem. Das Bundesgericht ordnet Pläne weder eindeutig den Erlassen noch den Verfügungen zu. Der erheblich betroffene Eigentümer ist anzuhören, bevor die kantonale Genehmigungsbehörde den Plan zu seinem Nachteil wesentlich ändert **BGE 106 Ia 76**. Das Gehör muss aber nicht vor jedem Verfahrensschritt gewährt werden. Nach dem Obergericht Schaffhausen genügt es bei einem Strassenausführungsprojekt, die Grundeigentümer im nachfolgenden Einspracheverfahren anzuhören **Nr. 60/2004/26**.

Das Bundesverwaltungsgericht überträgt diese Struktur auf Allgemeinverfügungen: In der Regel findet keine vorgängige Anhörung statt, Spezialadressaten sind aber anzuhören. Im entschiedenen Fall bejahte es eine Gehörsverletzung, die nicht heilbar war, weil die Rechtsmittelinstanz nur auf Willkür prüfte **b-342-2021**.

Realakte

Ob gegen einen Realakt Rechtsschutz besteht, ist in erster Linie eine Frage der Rechtsweggarantie. Nach Art. 29a BV muss Rechtsschutz gewährt werden, wenn ein Realakt individuelle, schützenswerte Rechtspositionen berührt. Das Bundesgericht bejahte dies für die Schliessung einer Kehrichtsammelstelle, weil die Einwohner gesetzlich verpflichtet waren, ihren Abfall an einer Sammelstelle der Gemeinde abzugeben **1C_517/2016**.

Für Art. 29 BV bleibt die Frage, ob die Behörde zum Handeln verpflichtet war. Das Bündner Verwaltungsgericht verneinte eine Rechtsverweigerung, weil das kantonale Recht Realakte direkt

anfechtbar macht und keinen Anspruch auf eine Verfügung gewährt. Dass die Gemeinde die Eingabe nicht an die zuständige Instanz weitergeleitet hatte, wertete es aber als formelle Rechtsverweigerung und berücksichtigte dies bei den Kosten **U 2016 36**.

Mindestgarantie gegenüber dem Prozessrecht

Art. 29 BV ist eine Minimalgarantie: Das Verfahrensrecht konkretisiert sie, darf sie aber nicht unterschreiten. Für Abs. 3 hält das Bundesgericht fest, die StPO könne über die Garantie hinausgehen, «diese aber nicht einschränken» **6B_1144/2016**. Ebenso kann sich ein Anspruch auf Verbeiständung direkt aus Art. 29 BV ergeben, auch wenn das kantonale Recht ihn nicht vorsieht **2C_548/2011**. Umgekehrt verschafft der Gehörsanspruch keine Mitwirkungsrechte, die das Verfahrensrecht nicht vorsieht **1P.546/2001**.

Gleiche und gerechte Behandlung

Ausstand bei Verwaltungsbehörden

Für Mitglieder nichtgerichtlicher Behörden ergibt sich das Gebot der Unbefangenheit aus Art. 29 Abs. 1 BV **1C_914/2013**. Der Massstab ist milder als bei Gerichten, denn anders als Art. 30 Abs. 1 BV verlangt Art. 29 Abs. 1 BV Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht als Organisationsmaxime **2C_238/2018**.

Stellungnahmen im Rahmen der normalen Amtsausübung erwecken in der Regel keinen Anschein der Befangenheit. Eine Ausstandspflicht besteht aber, wenn das Behördenmitglied ein persönliches Interesse hat, ausdrücklich Antipathie gegenüber einer Partei zeigt oder sich eine unverrückbare Meinung gebildet hat, bevor es alle erheblichen Tatsachen kennt **2C_238/2018**. Bei der Untersuchungsbeauftragten in einem anwaltlichen Disziplinarverfahren lag keiner dieser Gründe vor; das Ausstandsbegehren wurde abgewiesen **2C_238/2018**.

Wo die Grenze liegt, zeigt ein Planungsfall. Mehrfachbefassung, die im öffentlichen Interesse liegt und systembedingt ist, gilt für sich allein noch nicht als unzulässige Vorbefassung. Hier hatten jedoch der Gemeindepräsident und ein Gemeinderat als Preisrichter das Siegerprojekt ausgewählt, das den späteren Gestaltungsplan weitgehend vorprägte. Ihre Haltung erschien deshalb als «vorbestimmt», und das Ausstandsbegehren war gutzuheissen **1C_914/2013**.

Das Verwaltungsgericht Graubünden wendet den Grundsatz auch auf Gemeindebehörden an. Die Pflicht zum Ausstand besteht von Amtes wegen, und schon das Risiko eines Interessenkonflikts genügt. Eine Schwägerschaft zwischen Gemeindepräsident und Partei führte zur Nichtigkeit des Entscheids **VR3 2024 56**. Wann Ausstandsgründe vorzubringen sind, ist unten im Abschnitt zur Rüge bei erster Gelegenheit dargestellt.

Waffengleichheit

Die Waffengleichheit ist ein Teilgehalt des fairen Verfahrens. Eine Partei darf nicht in eine prozessuale Lage versetzt werden, in der sie keine vernünftige Chance hat, ihre Sache vorzutragen, ohne gegenüber der Gegenpartei klar benachteiligt zu sein. Das «formale Prinzip ist schon dann verletzt, wenn eine Partei bevorteilt wird; nicht notwendig ist, dass die Gegenpartei dadurch tatsächlich einen Nachteil erleidet» **BGE 139 I 121**. Dass der Anwalt der Gegenpartei Ersatzrichter am selben Gericht war, reichte allerdings ohne konkrete Anhaltspunkte für ein Übergewicht nicht aus **BGE 139 I 121**.

Im Strafverfahren gilt das Gleichgewicht auch zwischen beschuldigter Person und Privatklägerschaft. Im konkreten Fall verletzte die Weigerung, Privatgutachten zuzulassen, das rechtliche Gehör **6B_259/2016**. Gleichzeitige Stellungnahmen der Parteien verlangt der Grundsatz nicht. Es genügt, dass eine Partei die Eingaben der Gegenpartei kennt und sich dazu äussern kann; im entschiedenen Fall blieben ihr dafür vier Monate **1C_273/2008**.

Eine Verletzung bejahte das Bundesgericht, als ein kantonales

Gericht in einem Steuerbefreiungsverfahren in Abwesenheit des Beschwerdeführers verhandelte, der die Vorladung nicht erhalten hatte. Die Behörden konnten sich mündlich äussern, der Beschwerdeführer nur nachträglich schriftlich und auf unvollständiger Grundlage **9C_165/2023**. Das Bundesgericht hob das kantonale Urteil auf und wies die Sache zu einer neuen Verhandlung unter Wahrung der Waffengleichheit und des rechtlichen Gehörs zurück **9C_165/2023**.

Das Tessiner Obergericht stützte die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in einem Kindesschutzverfahren auf den Gedanken der Waffengleichheit. Die Gegenseite war dort nicht anwaltlich vertreten, sondern durch ein Mitglied einer anderen Schutzbehörde **9.2014.90**.

Formelle Rechtsverweigerung und überspitzter Formalismus

Nichtbehandlung und unzulässiges Nichteintreten

Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde sich unrechtmässig weigert, über ein Begehren zu entscheiden, dessen Prüfung in ihre Zuständigkeit fällt **1P.729/2003**. In einem Genfer Strafverfahren liess das Gericht den Antrag der Verteidigung, einen Zeugen erneut vorzuladen, unbeantwortet. Dieses Schweigen war mit Art. 29 Abs. 1 und 2 BV unvereinbar. Wollte das Gericht die Berufung abweisen, musste es die Ablehnung des Antrags klar aussprechen und kurz begründen **1P.729/2003**.

Die Rüge erfasst auch ein unzulässiges Nichteintreten. Ein Appellationsgericht war auf ein Begehren um Prozesskostenvorschuss nicht eingetreten, obwohl es darüber hätte entscheiden müssen. Das war eine formelle Rechtsverweigerung, die als Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV gerügt werden kann; über die Begründetheit der nicht beurteilten Begehren ist damit noch nichts gesagt **5P.43/2001**. Ein Nichteintreten ist hingegen keine Rechtsverweigerung, wenn die Behörde eine Eingabe ohne Willkür als blosse Aufsichtsanzeige behandeln durfte **2C_454/2013**.

Zur Rechtsverweigerung gehört auch, dass die Behörde keine anfechtbare Verfügung erlässt, obwohl sie dazu verpflichtet ist. Das Tessiner Versicherungsgericht bejahte dies für eine Familienausgleichskasse, die nach Ablauf der reglementarischen Dreimonatsfrist keine formelle Verfügung erlassen hatte. Eine Mahn-E-Mail ersetzte die Verfügung nicht, und die Sache wurde zum Erlass einer Verfügung zurückgewiesen **39.2004.8**.

Überspitzter Formalismus: Massstab

Art. 29 Abs. 1 BV verbietet überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung **6B_218/2015**. Er liegt nur vor, «wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch kleine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum keinen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert» **6B_218/2015**. Formvorschriften als solche sind demnach zulässig. Zu prüfen ist, ob sie im Einzelfall gerechtfertigt sind und wie sie gehandhabt werden.

Fehlende Unterschrift und Nachfrist

Die Fälle der fehlenden Unterschrift zeigen die Abgrenzung besonders deutlich:

- Gesetzlich vorgesehene Nachfrist: Eine Berufungserklärung im Strafverfahren war rechtzeitig, aber ohne gültige Unterschrift eingegangen. Das Berufungsgericht musste auf den Mangel hinweisen und eine kurze Nachfrist ansetzen, auch über die gesetzliche Frist hinaus. Ausgenommen sind nur Fälle offensichtlichen Rechtsmissbrauchs, weil der Anspruch auf Nachfrist nur bei unfreiwilligen Unterlassungen besteht **6B_218/2015**.
- Keine besondere gesetzliche Grundlage: Ohne eine solche Norm

verlangt das Verbot des überspitzten Formalismus keine Nachfrist über die Rechtsmittelfrist hinaus. Die Behörde muss aber auf einen sofort erkennbaren Mangel hinweisen, sofern die Verbesserung innerhalb der laufenden Frist noch möglich ist. Eine eingescannte Unterschrift genügt nicht. Wurde die angesetzte Verbesserungsfrist nicht genutzt, war das Nichteintreten nicht überspitzt formalistisch **9C_354/2022**.

- Bewusster Mangel: Wer eine Rechtsschrift bewusst ohne Originalunterschrift per Telefaxeinreicht und auf eine Nachfrist setzt, verlängert faktisch die Rechtsmittelfrist. Das Bundesgericht wertet dies als Rechtsmissbrauch. Auf eine irrtümlich angesetzte Nachfrist konnte sich die Partei nicht berufen, weil sie gestützt darauf keine Dispositionen getroffen hatte **9C_739/2007**.
- Elektronische Eingabe: Nach dem Verwaltungsgericht Zürich ist ein Rekurs per E-Mail ohne eigenhändige Unterschrift ungültig, wenn das kantonale Recht für dieses Verfahren keine elektronische Eingabe vorsieht. Eine Nachfrist war nicht geschuldet, weil der Mangel nicht auf einem Versehen oder auf Unbeholfenheit beruhte. Das Bundesgericht bestätigte den Entscheid **VB.2020.00331**.

Kostenvorschuss

Tritt eine Behörde auf ein Rechtsmittel nicht ein, weil der Kostenvorschuss nicht fristgerecht bezahlt wurde, ist das grundsätzlich kein überspitzter Formalismus. Voraussetzung ist, dass die Partei angemessen über Betrag, Frist und Säumnisfolgen informiert wurde. Wie schwer die Folgen die Partei treffen, ist nicht entscheidend. Wer in finanziellen Schwierigkeiten ist, muss vor Fristablauf um Fristerstreckung oder unentgeltliche Rechtspflege ersuchen **2C_398/2016**.

Die Regel hat Grenzen:

- Entschuldbarer Zahlungsfehler: Die Frist gilt als gewahrt, wenn das Konto rechtzeitig belastet wurde und der Betrag nur wegen eines entschuldbaren Fehlers, etwa bei IBAN, Adresse oder Verfahrensnummer, nicht dem Konto der Behörde gutgeschrieben wurde. Im Genfer Fall gelangte der Vorschuss wegen einer falschen Referenznummer an die kantonale Steuerverwaltung. Weil Begünstigter und Verfahren trotzdem erkennbar waren, verletzte das Nichteintreten Art. 29 Abs. 1 BV **2C_135/2024**. Das Verwaltungsgericht St. Gallen leitet aus Treu und Glauben und dem Gehörsanspruch ab, dass das Gericht bei fehlender Gutschrift zuerst nach dem Belastungsdatum fragen muss **B 2024/117**.
- Besondere persönliche Lage: Für einen nicht vertretenen Untersuchungshäftling, dessen Post kontrolliert wurde, war die starre Handhabung der Frist überspitzt formalistisch **2P.271/2002**.
- Zu kurze Frist: Die Genfer Verwaltungsjustiz beanstandete eine Frist von fünfzehn Tagen ab Versand des Einschreibens, die nach Abzug der Abholfrist nur noch rund eine Woche liess, als Verstoss gegen das Verbot der formellen Rechtsverweigerung **ATA/502/2009**.

Fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung

Aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung darf einer Partei grundsätzlich kein Nachteil erwachsen. Geschützt ist aber nur, wer den Fehler weder kannte noch hätte erkennen müssen **5A_350/2021**. Der Massstab hängt davon ab, wer handelt:

- Laienpartei: Sie konnte die Unrichtigkeit der Belehrung nicht ohne Weiteres erkennen; ihre Frist wurde entsprechend verlängert **BGE 115 Ia 12**. Das Tessiner Obergericht wendet den Grundsatz auch im Zivilprozess an, obwohl die ZPO keine Art. 49 BGG entsprechende Bestimmung enthält **14.2011.48**. Der Schutz endet aber, sobald die Partei einen Anwalt beizieht, dessen Wissen sie sich anrechnen lassen muss **7H 14 319**.
- Anwaltlich vertretene Partei: Vom Anwalt wird eine Grobkontrolle der Belehrung anhand der anwendbaren Verfahrensbestimmungen erwartet, nicht aber das Studium von

Rechtsprechung oder Literatur. «Ergibt sich jedoch die Fehlerhaftigkeit schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, so wird die Sorgfaltswidrigkeit des Anwaltes als grob angesehen und es besteht mithin kein Vertrauensschutz» **5A_350/2021**. So ergab sich in einem Fall die zehntägige Berufungsfrist bei vorsorglichen Massnahmen unmittelbar aus dem Gesetz, und die grobe Unsorgfalt des Anwalts wurde dem Mandanten zugerechnet **5A_350/2021**. Ebenso lag es, als die Belehrung eine bereits aufgehobene Bestimmung des UVG nannte; die Anwältin hätte beim Nachschlagen sofort erkannt, dass sie nicht mehr galt **8C_122/2013**.

Beurteilung innert angemessener Frist

Gesamtwürdigung statt starrer Fristen

Eine Behörde verletzt Art. 29 Abs. 1 BV, wenn sie nicht innerhalb der gesetzlichen Frist entscheidet oder, wo eine solche fehlt, nicht innerhalb einer Frist, die nach der Natur der Sache und den gesamten Umständen angemessen ist **1C_551/2025**. Starre Regeln gibt es nicht **1B_179/2020**. Zu berücksichtigen sind namentlich «die Komplexität des Falls, das Verhalten der Verfahrensbeteiligten und die Behandlung des Falls durch die Behörden sowie die Bedeutung des Ausgangs des Verfahrens für den Betroffenen» **1C_534/2017**.

Der Anspruch bezieht sich sowohl auf einzelne Verfahrensabschnitte als auch auf die Gesamtdauer. Eine objektiv unangemessene Gesamtdauer kann die Garantie auch dann verletzen, wenn den Behörden subjektiv keine längere Untätigkeit vorzuwerfen ist **1C_551/2025**.

Das Obergericht Zürich verlangt, dass Gerichte ihre Verfahren anhand einer «Nachteilsprognose» in dringliche und weniger dringliche einteilen. Drohen schwere, kaum wiedergutzumachende Nachteile, etwa für die Entwicklung eines Kindes, ist die Sache beförderlich zu behandeln. Eine Untätigkeit von 15 Monaten in einem Scheidungsergänzungsverfahren über Kinderbelange verletzte das Beschleunigungsgebot, obwohl der Beschwerdeführer selbst wenig zur Beschleunigung beigetragen hatte **PC220025**.

Überlastung und ausserordentliche Umstände

Für die Organisation der Justiz ist der Staat verantwortlich. «Eine chronische Überlastung bewahrt (anders als ein aussergewöhnlicher, vorübergehender Stau, gegen den rechtzeitig angemessene Massnahmen getroffen werden) nicht vor dem Vorwurf der Rechtsverzögerung» **1C_534/2017**. In jenem Baubewilligungsverfahren liessen sich mehr als eineinhalb Jahre Untätigkeit weder mit Personalwechseln noch mit hoher Geschäftslast rechtfertigen **1C_534/2017**. Ebenso hielt das Bundesgericht in einem Tessiner Enteignungsfall fest, der Staat müsse seine Gerichte so organisieren, dass eine ordnungsgemässe Rechtspflege gewährleistet ist **1C_166/2011**. Kantonale Gerichte folgen dieser Linie. Personalmangel und Geschäftslast sind interne Organisationsfragen, die allenfalls eine gewisse zeitliche Verschiebung erklären können, nicht aber eine überlange Verfahrensdauer **810 24 177 BK 2018 185**.

Besondere Lagen rechtfertigen nur begrenzte Verzögerungen. Die Covid-19-Pandemie machte gewisse Verzögerungen in einer Strafuntersuchung nachvollziehbar. Einen Stillstand von rund 13 Monaten bei bloss mittlerer Komplexität rechtfertigte sie nicht, auch nicht mit Blick auf den Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft bei der Priorisierung **1B_184/2021**. Dieser Entscheid erging zu Art. 5 Abs. 1 StPO, der im Strafverfahren denselben Gehalt konkretisiert. Das Appellationsgericht Basel-Stadt hält Prioritäten unter hoher Geschäftslast für zulässig. Völlige Untätigkeit während über 13 Monaten ist aber auch bei weniger gravierenden Vorwürfen eine Rechtsverzögerung **BES.2020.144**.

Die Arbeitslast darf nur bei sehr kurzer Dauer mitberücksichtigt werden. Das Tessiner Versicherungsgericht sah in einer

Bearbeitungsdauer von weniger als einem Monat für ein Gesuch um Nothilfe noch keine Rechtsverweigerung. Neben der Geschäftslast des Asyldienstes fiel ins Gewicht, dass der Gesuchsteller untergebracht war und die polizeiliche Identifikation noch ausstand **42.2009.2**.

Abgewiesene Rügen

Die Gesamtwürdigung kann auch zulasten der Partei ausfallen. Im Tessiner Enteignungsverfahren lagen 13 Monate seit Abschluss des Schriftenwechsels «ancora nei limiti ammissibili» (noch im zulässigen Rahmen) **1C_166/2011**. Die lange Gesamtdauer ging vor allem auf frühere Rechtsmittelverfahren und eine von den Parteien vereinbarte Sistierung zurück. Das Bundesgericht warnte aber, eine weitere Verzögerung über den angekündigten Termin hinaus wäre mit der Garantie nicht mehr vereinbar **1C_166/2011**. In einem Notarhaftungsfall waren rund sieben Monate für ein komplexes Urteil von 35 Seiten keine übermässige Dauer, zumal das Gericht daneben prioritäre Fälle zu behandeln hatte **4A_193/2015**.

Obliegenheit, die Behörde anzumahnen

Nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) muss die Partei das ihr Mögliche tun, damit die Behörde vorwärtsmacht, etwa indem sie zur Beschleunigung auffordert. Wer die Kinderschutzbehörde nie nach dem Stand des Verfahrens gefragt hatte, konnte die Verzögerung nicht mit Erfolg rügen **5A_721/2015**. Das Verhalten der Partei fliesst zudem in die Gesamtwürdigung ein. Im Notarhaftungsfall sprach gegen die Beschwerdeführerin, dass sie nur ein einziges Mal nachgefragt und das Bundesgericht 15 Tage nach dem angekündigten Termin angerufen hatte **4A_193/2015**. Eine schematische Pflicht zu wiederholten Mahnungen folgt daraus nicht. Im Baubewilligungsfall genügte eine einzige Anfrage vor der erfolgreichen Rechtsverzögerungsbeschwerde **1C_534/2017**.

Rechtsbehelf und aktuelles Interesse

Vor Bundesgericht ist die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung nach Art. 94 BGG jederzeit zulässig (Art. 100 Abs. 7 BGG), wenn ein anfechtbarer Entscheid unrechtmässig verweigert oder verzögert wird **1C_551/2025**. Die Beschwerde setzt ein aktuelles, praktisches Interesse voraus. Hat die Vorinstanz inzwischen entschieden, tritt das Bundesgericht nur ausnahmsweise ein: wenn eine EMRK-Verletzung hinreichend substantiiert und vertretbar behauptet wird und schon die Feststellung eine Art Genugtuung verschaffen kann **5A_168/2017**. In einem Strafverfahren verzichtete das Bundesgericht aus diesem Grund auf das aktuelle Interesse und stellte die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Dispositiv fest, obwohl das Begehren um Anweisung inzwischen gegenstandslos geworden war **7B_1061/2024**.

Das Interesse entfällt nicht schon dadurch, dass das Verfahren inzwischen bei einer anderen Instanz hängig ist. Ein kantonales Obergericht durfte eine Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht mit dem blossen Hinweis abschreiben, die Sache liege nun beim Kantonsgericht, ohne die gerügte Verzögerung zu prüfen **5A_981/2017**.

Feststellung, Anweisung und Kosten

Die Rechtsfolge einer Verletzung besteht zunächst darin, dass das Rechtsmittel gutgeheissen und die Verletzung im Urteilspruch festgestellt wird; diese Feststellung ist selbst eine Form der Wiedergutmachung **5A_17/2013**. Daneben wird die säumige Instanz angewiesen, ohne weiteren Verzug zu entscheiden. Im Tessiner Planungsfall von 2025 wurden keine Gerichtskosten erhoben, und die Beschwerdeführer erhielten eine Parteientschädigung zulasten des Kantons **1C_551/2025**. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft verbindet Feststellung und Anweisung in gleicher Weise, auferlegt die Kosten der säumigen Vorinstanz und schlägt die Parteikosten wett **810 24 177**.

Die festgestellte Verzögerung muss sich auch in den Kosten des Rechtsmittelverfahrens niederschlagen. Hatte weder eine Partei noch die Gegenpartei, sondern das Gericht die Verzögerung zu verantworten, musste grundsätzlich der Staat die Parteikosten im Umfang des Obsiegens tragen. Die kantonale Kostenregel nicht anzuwenden, war willkürlich **5A_17/2013**. Im Zivilprozess richtet sich die Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen das Gericht selbst und nicht gegen die Gegenpartei. Wird sie gutgeheissen, trägt deshalb der Kanton die Parteientschädigung, ausser das kantonale Recht befreie ihn gestützt auf Art. 116 ZPO **5A_345/2013**. Im Strafverfahren richten sich Kosten und Entschädigung nach der StPO; das Obergericht Bern auferlegte sie bei Gutheissung dem Kanton **BK 2018 185**.

Selbst wenn die Beschwerde gegenstandslos wird, weil die Vorinstanz inzwischen entschieden hat, prüft das Bundesgericht die Verzögerung summarisch für den Kostenentscheid. In einem Freiburger Fall bejahte es eine unzulässige Verzögerung und sprach eine Parteientschädigung zulasten des Kantons zu **9C_831/2008**.

Rechtliches Gehör

Gehalt und Funktion

Der Gehörsanspruch dient der Sachaufklärung und ist zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Er umfasst insbesondere das Recht, sich vor dem Entscheid zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden **5A_574/2012**. Dazu gehört auch das Recht, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern **BGE 119 V 208**. Im Verwaltungsverfahren reicht der Anspruch allerdings nicht so weit wie im Zivil- und im Strafprozess **2P.202/2003**.

Äusserung vor dem Entscheid und Dringlichkeit

Zum Gehörsanspruch gehört das Recht, sich vor Erlass eines Entscheids, der in die eigene Rechtsstellung eingreift, zur Sache zu äussern **BGE 134 I 140**. Auf die vorgängige Anhörung darf nur ausnahmsweise verzichtet werden. In einem Fall des kommunalen Personalrechts war die Dringlichkeit, mit der die Gemeinde die Nichtwiederwahl eines Vizedirektors begründete, von ihr selbst verursacht. Nur aussergewöhnliche Umstände, etwa die nicht von der Behörde selbst verschuldete Notwendigkeit, ein gewichtiges öffentliches Interesse rasch zu schützen, hätten den Verzicht erlaubt **8C_321/2009**.

Das Bundesverwaltungsgericht hob superprovisorische Aufsichtsmassnahmen gegen eine Vorsorgeeinrichtung auf, die ohne vorgängige Anhörung und ohne genügende Begründung ergangen waren; der Mangel war nicht heilbar **a-3821-2016**. Das Kantonsgericht Graubünden hielt fest: «Der Verzicht auf Gewährung des rechtlichen Gehörs kann daher nicht mit hoher Dringlichkeit der Sache begründet werden.» Gemeint war die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung **PKG 2007 13**.

Keine allgemeine mündliche Anhörung

Art. 29 Abs. 2 BV räumt keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung ein **BGE 134 I 140**. Eine Pflicht zur persönlichen Anhörung kann sich aber aus der persönlichen Lage ergeben, «beispielsweise dann, wenn es für den Entscheid wesentlich auf die Persönlichkeit oder den Charakter des Betroffenen ankommt» **2P.202/2003**. Bei einer Schulzuteilung bestand eine solche Lage nicht; schriftliche Eingaben und Akteneinsicht genügten **2P.202/2003**. Auch eine Teilnahme ausschliesslich über den Anwalt kann genügen. Die Genfer Verwaltungsverwaltung leitete weder aus der Verfassung noch aus dem kantonalen Verfahrensgesetz einen Anspruch ab, in einer Administrativuntersuchung ausschliesslich mündlich angehört zu werden **ATA/563/2016**.

Weitergehende Ansprüche auf persönliche Anhörung ergeben sich oft aus dem Spezialgesetz. Im Kindes- und Erwachsenenschutz ist die persönliche Anhörung durch die Beschwerdeinstanz bundesrechtlich vorgeschrieben (Art. 450e Abs. 4 ZGB) **BGE 139 III 257**. Nach dem Obergericht Bern ist ein reiner Aktenentscheid der KESB über eine einschneidende oder richtungsweisende Regelung von Kinderbelangen ohne vorgängige mündliche Anhörung der Eltern grundsätzlich ausgeschlossen. Dieser Anspruch hat wie der Gehörsanspruch formelle Natur **KES 2017 159**.

Replikrecht

Das Replikrecht ist in gerichtlichen Verfahren unbedingt. Eine Partei kann sich zu jeder Eingabe äussern, unabhängig davon, ob sie neue Tatsachen oder Rechtsargumente enthält und ob sie den Entscheid beeinflussen kann. Ob eine Eingabe eine Stellungnahme verlangt, entscheiden die Parteien, nicht das Gericht. Dass die Partei Zugang zu den Akten hatte, ersetzt die Zustellung nicht **5A_535/2012**.

Das Gericht muss keine Frist ansetzen, aber einen genügenden Zeitraum abwarten. Nach dem Bundesgericht reicht eine Frist von weniger als zehn Tagen nicht aus. Bleibt eine Partei mehr als zwanzig Tage untätig, darf auf einen Verzicht geschlossen werden. Ein Waadtländer Gericht, das zwei Tage nach Zustellung der Vernehmlassung entschied, verletzte deshalb das Replikrecht **1C_358/2022**. Ebenso verletzt die Mitteilung, der Schriftenwechsel sei abgeschlossen, das Replikrecht, zumal eine Laienpartei dies als Signal verstehen kann, weitere Äusserungen seien unerwünscht **2C_591/2013**.

Vor nichtgerichtlichen Behörden ist das Replikrecht enger. Das Bundesgericht unterscheidet das Replikrecht im engeren Sinn, das nur Noven betrifft, die prozessual zulässig und geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen, von der Möglichkeit, zu jeder Eingabe Stellung zu nehmen. Letztere besteht nur in Gerichtsverfahren, die Art. 6 Ziff. 1 EMRK unterliegen **1C_221/2018**. Kantonal wird dies nicht einheitlich gehandhabt. Das Verwaltungsgericht Zürich hob den Entscheid eines Bezirksrats in einer Sozialhilfesache auf, weil dieser die Rekursantwort nicht zugestellt hatte, und berief sich dabei auf das unabhängig von Noven bestehende Replikrecht **VB.2009.00374**. Nach der Unterscheidung des Bundesgerichts hängt der Umfang des Replikrechts davon ab, ob die Rekursinstanz als Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu qualifizieren ist **1C_221/2018**.

Akteneinsicht und Geheimhaltung

Die Akteneinsicht ist die Regel, ihre Verweigerung die Ausnahme. Nicht jedes entgegenstehende Interesse rechtfertigt die Verweigerung, und sie darf sich nur auf die Aktenstücke beziehen, für die Geheimhaltungsgründe bestehen **BGE 115 V 297**. Wird ein Aktenstück zurückgehalten, darf darauf zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde den wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich mitgeteilt und Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen **BGE 115 V 297**. In einer Genfer Steuersache genühten die Zusammenfassungen, welche die Behörde zu vier dem Steuergeheimnis unterliegenden Aktenstücken abgegeben hatte **ATA/1041/2021**.

Drei Grenzen sind zu beachten:

- Verwaltungsinterne Akten: Auf Notizen, Mitberichte, interne Gutachten und ähnliche Dokumente, die nur der internen Meinungsbildung dienen, besteht kein Einsichtsrecht **1A.241/2003**.
- Einsicht ausserhalb eines Verfahrens: Sie ist möglich, setzt aber ein glaubhaft gemachtes besonderes schutzwürdiges Interesse voraus und findet ihre Grenze an überwiegenden öffentlichen Interessen oder berechtigten Interessen Dritter. Im entschiedenen Fall blieben Dokumente eines Informanten geheim, während Verfahrensakten und gewisse Fotos herauszugeben waren **1A.241/2003**.
- Fehlendes Gesuch: Wer wusste, dass die Behörde ein bestimmtes Dossier beigezogen hatte, und nie Einsicht verlangte,

kann ihr später nicht vorwerfen, sie habe ihm keine Gelegenheit zur Einsicht gegeben **ps-2011-0057**.

Beweisanspruch und antizipierte Beweiswürdigung

Der Gehörsanspruch gibt das Recht, dass erheblichen Beweisanträgen stattgegeben wird. Er wird nicht verletzt, wenn die Behörde auf beantragte Beweise verzichtet, weil sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, weitere Beweise würden daran nichts ändern **6B_479/2016**. Dazu muss sie das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Tatsachen des Beweisantrags ergänzen. Lehnt sie den Antrag ab, muss sie darlegen, warum sie zu ihrer Überzeugung gelangt ist und warum der beantragte Beweis daran nichts ändern würde **6B_479/2016**. Eine Gehörsverletzung liegt somit nur vor, wenn die antizipierte Beweiswürdigung willkürlich ist **BGE 134 I 140**.

Wann die Grenze überschritten ist, zeigt ein Waadtländer Fall: Das Kantonsgericht wertete die Weigerung, zwei Mitarbeiterinnen eines Sozialdienstes als Zeuginnen einzuvernehmen, deren Aussagen entscheidend sein konnten, als willkürliche antizipierte Beweiswürdigung. Die schwere Verletzung war nicht heilbar **ps-2011-0057**.

Das Recht, an der Beweiserhebung mitzuwirken, ist ebenfalls begrenzt. Die Verwaltung der Militärversicherung hatte ein zentrales Gutachten zweimal mit dem Gutachter besprochen, ohne den Versicherten beizuziehen. Diese Abwesenheit wog die späteren Äusserungsmöglichkeiten nicht annähernd auf, weshalb eine Heilung ausgeschlossen war **BGE 119 V 208**. Kein Anwesenheitsrecht besteht dagegen bei der psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person durch einen Sachverständigen. Sie ist Teil der Begutachtung und keine Beweiserhebung der Behörde. Ein solches Recht folgt weder aus der StPO noch aus Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV oder Art. 6 EMRK **BGE 144 I 253**.

Begründungspflicht

Aus dem Gehörsanspruch folgt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Sie muss sich aber nicht mit jedem Parteistandpunkt einlässlich auseinandersetzen, sondern darf sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken **7B_171/2025**. Ungenügend war die Begründung eines Obergerichts, das einen Antrag auf Frauenalimente mit dem blossen Hinweis abtat, es fehle «jegliche Begründung», obwohl die Beschwerdeführerin ihn in einer separaten Eingabe begründet hatte. Dass das Gericht später in seiner Vernehmlassung eine Begründung nachlieferte, änderte daran nichts **5A_574/2012**.

Das Kantonsgericht Neuenburg hob eine Kündigung in der Probezeit eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses auf, die überhaupt keine Begründung enthielt. Zudem hatte die Arbeitnehmerin sich vor dem Entscheid nicht äussern können, weil ihr das bereits unterzeichnete Kündigungsschreiben am Ende eines Gesprächs übergeben worden war **CDP.2013.211**.

Vertretung und Verbeiständung

Der Gehörsanspruch umfasst auch das Recht, sich vertreten oder verbeiständen zu lassen, und die Behörden müssen dafür sorgen, dass dieses Recht wirksam ausgeübt werden kann. In einer ausländerrechtlichen Haftprüfung hatte die Haftrichterin trotz Gesuch nichts unternommen, damit der Inhaftierte vertreten war; das verletzte sein rechtliches Gehör. Die Verletzung führte aber nur zur Feststellung des Verfahrensfehlers, nicht automatisch zur Haftentlassung **2C_548/2011**. Das Tessiner Verwaltungsgericht hob eine Haftbestätigung auf, weil der gewählte Vertreter weder die Akten einsehen noch mit seinem Mandanten sprechen noch an der Verhandlung teilnehmen konnte, obwohl die Verhandlung um einige Stunden hätte verschoben werden können **52.2011.43**.

Ein unbedingtes Recht, dass der Anwalt jeder Einvernahme beiwohnt,

folgt aus Art. 29 Abs. 2 BV hingegen nicht. Die Bestimmung gibt keinen Anspruch, sich unter Bedingungen am Verfahren zu beteiligen, die das kantonale Prozessrecht nicht vorsieht **1P.546/2001**.

Folgen einer Gehörsverletzung

Formelle Natur und ihre Relativierung

Der Gehörsanspruch ist formeller Natur. Seine Verletzung führt «ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides» **4A_453/2016**. Auch kantonale Gerichte heben Verfügungen deshalb unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache auf, etwa einen Nichteintretensentscheid der IV-Stelle, der ohne Anhörung ergangen war **CASSO zd10-015754-ai19610-3382010/2010**.

Das Bundesgericht relativiert diesen Grundsatz in zwei Richtungen:

- Fehlende Auswirkung: «Der Wahrung des Gehörsanspruchs kommt indes kein Selbstzweck zu.» Ist nicht ersichtlich, dass und wie sich die Verletzung auf das Verfahren hätte auswirken können, besteht kein Anlass zur Aufhebung. Im Fall einer Grundstückgewinnsteuer hatte die Beschwerdeführerin nicht dargelegt, was sie an einer kurzen Vernehmlassung der Gemeinde beanstandet hätte **9C_148/2023**.
- Formalistischer Leerlauf: Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung ist von einer Rückweisung abzusehen, wenn sie zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde **4A_453/2016**. In einem Versicherungsprozess hatte die Beschwerdeführerin den entscheidenden Sachverhalt an der Verhandlung anerkannt. Die Rückweisung hätte ihr nur die Akteneinsicht verschafft, die sie auch im bundesgerichtlichen Verfahren erhalten konnte **4A_453/2016**.

Die beiden Relativierungen sind Ausnahmen, keine neue Regel. Wer eine Gehörsverletzung rügt, sollte daher darlegen, was er bei korrekter Gewährung des Gehörs vorgebracht hätte; vor Bundesgericht ist dies ohnehin Teil der Begründungspflicht (siehe unten).

Heilung im Rechtsmittelverfahren

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person sich vor einer Rechtsmittelinstanz äussern kann, die Sachverhalt und Rechtslage frei prüft **7B_171/2025**. Im Strafverfahren durfte die Beschwerdeinstanz einen nicht schweren Begründungsmangel in einem Entscheid über die amtliche Verteidigung heilen, weil sie mit voller Kognition entschied. Dass die Partei dann nur einen im Rechtsmittelverfahren verfassungskonform begründeten Entscheid erhält, verletzt das Prinzip der «double instance» nach Art. 80 Abs. 2 BGG nicht **7B_171/2025**. Im Zürcher Gewaltschutzverfahren heilte die schriftliche Einsprache die fehlende mündliche Anhörung, weil die Fristen kurz waren, das Gesetz selbst die Einsprache an Stelle der Anhörung vorsah und derselbe Haftrichter mit gleicher Kognition entschied **BGE 134 I 140**.

Auch Begründungsmängel der KESB sind heilbar. Die KESB hatte die Einsetzung des Beschwerdeführers als Vertrauensperson des Kindes ohne Auseinandersetzung mit seinen Argumenten als «zurzeit» nicht notwendig abgelehnt und damit die Begründungspflicht verletzt. Die kantonale Beschwerdeinstanz mit voller Kognition durfte den Mangel als geheilt betrachten. Die Vorinstanz hatte zudem auf den Verzicht auf Rückweisung bei formalistischem Leerlauf abgestellt (siehe oben), was das Bundesgericht bestätigte. Weil sich der Beschwerdeführer mit dieser Erwägung nicht auseinandersetzte, wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat **5A_606/2024**. Anders liegt es, wenn die erste Instanz eine wesentliche Beweismassnahme unterlassen hat. Das jurassische Kantonsgericht hielt die fehlende persönliche Anhörung nach Art. 447 Abs. 1 ZGB im

Rechtsmittelverfahren für nicht heilbar, weil die betroffene Person sonst eine Instanz verlöre («sous peine de faire perdre une instance au recourant»), und wies die Sache an die Erwachsenenschutzbehörde zurück **ADM 2025 24**. Die beiden Entscheide widersprechen sich nicht: Ein Begründungsmangel lässt sich vor der Beschwerdeinstanz nachholen, eine unterlassene persönliche Anhörung als zentrale Beweismassnahme nach diesem Entscheid nicht.

Die Heilung bleibt jedoch an enge Voraussetzungen gebunden:

- Gleiche Kognition: Die Rechtsmittelinstanz muss dieselbe Prüfungsbefugnis haben wie die verfügende Behörde. Bei einem weiten Ermessen der Anstellungsbehörde war dies zweifelhaft. Zudem darf die Behörde durch die Gehörsverletzung kein Ergebnis erreichen, das sie bei korrektem Vorgehen nie erreicht hätte **8C_321/2009**. Prüft die Rechtsmittelinstanz nur auf Willkür, ist eine Heilung ausgeschlossen **b-342-2021**.
- Keine Heilung vor Bundesgericht bei beschränkter Kognition: Eine Verletzung des Replikrechts kann im bundesgerichtlichen Verfahren nicht geheilt werden, wenn das Bundesgericht das massgebende kantonale Recht nur beschränkt prüft **2C_591/2013**. Ebenso scheidet eine Heilung durch das Bundesgericht aus, wenn nicht ausschliesslich Rechtsfragen streitig sind. Die Vorinstanz hatte eine Rüge der indirekten Diskriminierung gar nicht behandelt. Deren Beurteilung erforderte die Würdigung tatsächlicher Umstände, weshalb das Bundesgericht die Sache zurückwies **1C_577/2022**.
- Tatsächliches Nachholen: Volle Kognition allein genügt nicht. Die Partei muss sich im Rechtsmittelverfahren zu den Fragen auch tatsächlich äussern können. Das Verwaltungsgericht Aargau verneinte die Heilung, weil die Beschwerdeführerin die nachgeschobene Begründung erst im Urteil der Vorinstanz zu sehen bekam **WBE.2025.63**.
- Schwere der Verletzung: Eine schwere Verletzung lässt sich durch spätere Äusserungsmöglichkeiten nicht ausgleichen. So lag es beim Ausschluss des Versicherten von der Befragung des Gutachters (siehe oben zum Beweisanspruch) **BGE 119 V 208**.

Die Heilung beseitigt nur den formellen Aufhebungsgrund. Das Kantonsgericht Neuenburg betrachtete eine Verletzung als im Beschwerdeverfahren geheilt, wies die Sache aber aus materiellen Gründen dennoch zur weiteren Abklärung zurück **CDP.2010.54**.

Kostenfolgen trotz Heilung

Unterliegt eine Partei nur deshalb, weil ein Verfahrensfehler im Rechtsmittelverfahren geheilt wurde, ist dem bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessen Rechnung zu tragen. Lässt die Rechtsmittelinstanz den Fehler dabei ganz ausser Acht, übt sie ihr Ermessen willkürlich aus **1C_659/2024**. Ein vollständiger Kostenverzicht ist von Bundesrechts wegen aber nicht erforderlich. Die Kantone haben einen weiten Spielraum, und eine hälftige Kostenaufgabe war nicht willkürlich **1C_143/2019**.

Die kantonale Praxis setzt dies unterschiedlich um. Das Verwaltungsgericht Solothurn reduzierte Gebühr und Parteientschädigung in einem Baubewilligungsverfahren **VWBES.2023.9**. Das Kantonsgericht Graubünden ging weiter: Wer sich das ihm schon vor der Vorinstanz zustehende Gehör nur mit einem Rechtsmittel verschaffen kann, dem dürfen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens überhaupt nicht auferlegt werden **PKG 2007 13**.

Rügeobliegenheiten

Rüge bei erster Gelegenheit

Gestützt auf Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV) müssen verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich vorgebracht werden, das heisst bei erster Gelegenheit nach Kenntnis des Mangels. «Wer sich auf das

Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Verfahrensvorschrift» **9C_615/2020**. Ein Taxifahrer, der spätestens mit der Zustellung des Verhandlungsprotokolls von der Hauptverhandlung erfahren hatte, konnte seine Nichteinladung vor Bundesgericht nicht mehr rügen **9C_615/2020**.

Für Ausstandsgründe gilt dasselbe: Wer den Ablehnungsgrund nicht unverzüglich vorbringt, verwirkt den Anspruch **1P.346/2000**. Die kantonale Praxis konkretisiert das Zeitmass, und zwar zur Ausstandsregel der StPO (Art. 58 Abs. 1 StPO). Die Waadtländer Beschwerdekammer verlangt die Rüge innert höchstens sechs oder sieben Tagen; zwei bis drei Wochen sind zu lang. Im entschiedenen Fall waren zwei Gründe nach über einem Monat verspätet, ein dritter, binnen weniger Tage vorgebrachter Grund dagegen rechtzeitig **CREP pe17-015673-110/2018**. Das Obergericht Zürich trat auf ein Ausstandsbegehren nicht ein, das mindestens drei Wochen nach Erkennbarkeit des Grundes gestellt wurde **UA130034**.

Eine Grenze ergibt sich bei zwingenden Ausstandsgründen, die von Amtes wegen zu beachten sind. Im Bündner Fall der Schwägerschaft eines Gemeindepräsidenten kam es nicht darauf an, ob die Rüge rechtzeitig erhoben worden war, und der Entscheid war nichtig **VR3 2024 56**.

Begründungsanforderungen vor Bundesgericht

Wer vor Bundesgericht eine Verletzung von Art. 29 BV rügt, muss die qualifizierten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG erfüllen, bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde über Art. 117 BGG. Ein pauschaler Hinweis auf die «allgemeine Verfahrensgarantie» und das Zitat des Verfassungstextes genügen nicht; die konkret verletzte Teilgarantie und gegebenenfalls die kantonale Norm sind zu bezeichnen **1D_14/2007**. Bei der Gehörsrüge reicht es nicht, die fehlende Zustellung einer Eingabe zu behaupten. Der Beschwerdeführer muss auch darlegen, welche Argumente ihm entgangen sind und inwiefern der Ausgang dadurch anders hätte ausfallen können **5D_119/2017**.

Ist die Gehörsrüge hinreichend begründet, prüft das Bundesgericht sie vorab. Eine Verletzung des Replikrechts führt ungeachtet der materiellen Begründetheit zur Aufhebung, eine Heilung im bundesgerichtlichen Verfahren ist nicht möglich, und auf die materiellen Rügen geht das Gericht nicht mehr ein **9C_187/2022**.

Unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeistand

Zweck und Verhältnis zum Prozessrecht

Art. 29 Abs. 3 BV soll jedem Betroffenen ohne Rücksicht auf seine finanzielle Lage tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren verschaffen und die wirksame Wahrung seiner Rechte ermöglichen. Die Bestimmung ist eine verfassungsmässige Minimalgarantie, welche die StPO für das Strafverfahren umsetzt und konkretisiert **1B_355/2012**. Im Zivilprozess enthält Art. 117 ZPO dieselben Voraussetzungen: fehlende Mittel und keine Aussichtslosigkeit **5A_858/2012**. Dass Art. 117 ZPO juristische Personen nicht ausdrücklich ausschliesst, ändert an der verfassungsrechtlichen Praxis zu ihnen nichts (**siehe unten**) **4A_372/2018**.

Im Strafverfahren zeigt sich die Funktion als Minimalgarantie in zwei Konstellationen:

- Beschuldigte Person: Das Argument, die StPO sehe die unentgeltliche Rechtspflege für die beschuldigte Person nicht vor, verwarf das Bundesgericht ausdrücklich. Das Berner Obergericht durfte auf das Gesuch eines Beschuldigten um unentgeltliche Rechtspflege für eine Haftbeschwerde nicht einfach nicht eintreten **6B_1144/2016**. Der Berner Neuentscheid nach der Rückweisung übernahm die bundesgerichtliche Vorgabe, wies das Gesuch nach materieller Prüfung jedoch wegen

Aussichtslosigkeit ab **BK 2017 243**. Der verfassungsrechtliche Anspruch geht also auf Prüfung, nicht auf Gewährung.

- Mutmassliches Opfer staatlicher Gewalt: Wer als mutmassliches Opfer unzulässiger staatlicher Gewalt keine adhäsionsweisen Zivilansprüche geltend machen kann und daher nicht unter Art. 136 StPO fällt, hat für die Beschwerde gegen die Einstellung des Strafverfahrens unmittelbar gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und, soweit notwendig, auf einen Rechtsbeistand **1B_355/2012**. Der Entscheid ist auf diese besondere Konstellation zugeschnitten.

Bedürftigkeit

Bedürftig ist, wer die Prozesskosten nicht tragen kann, ohne den notwendigen Lebensunterhalt für sich und seine Familie zu gefährden. Massgebend ist die gesamte finanzielle Lage im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung **5A_327/2017**.

Vermögen ist anzurechnen, soweit es einen Notgroschen übersteigt. Eine feste Untergrenze kennt die Rechtsprechung nicht; der Freibetrag richtet sich nach den künftigen Bedürfnissen und den Umständen des Einzelfalls **5A_811/2013**. Auch Grundeigentum im Ausland zählt, wenn nicht dargetan ist, dass es nicht verkauft oder belastet werden kann; so lag es bei einem Grundstück in Ghana **5A_811/2013**. In einem Schlichtungsverfahren verblieben nach Abzug eines Notgroschens von CHF 18'000 rund CHF 56'000 Familienvermögen, von dem die Verfahrenskosten nur etwa 3 % ausmachten. Bedürftigkeit lag deshalb nicht vor **4A_46/2021**.

Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zu familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflichten. Ein Ehegatte muss dem anderen nach Art. 163 und Art. 159 Abs. 3 ZGB durch einen Prozesskostenvorschuss beistehen, und zwar unabhängig vom Güterstand **5A_251/2024 4A_46/2021**. Ein anwaltlich vertretener Ehegatte muss im Gesuch begründen, weshalb kein Prozesskostenvorschuss verlangt werden kann. Fehlt diese Begründung, kann das Gesuch ohne Weiteres abgewiesen werden, und das Gericht muss die Akten nicht nach Anhaltspunkten durchsuchen **5A_251/2024**.

Die Mitwirkungspflicht hängt von der Person ab. Der Gesuchsteller muss Einkommen, Vermögen und Belastungen vollständig darlegen und soweit möglich belegen. Ist das Gesuch einer nicht anwaltlich vertretenen Partei lückenhaft, muss das Gericht sie grundsätzlich zur Ergänzung auffordern. Für anwaltlich vertretene oder erfahrene Parteien gilt eine erhöhte Mitwirkungspflicht ohne Anspruch auf Nachfrist **5A_327/2017**. Im entschiedenen Fall hätte das Gericht die Gesuchstellerin nach Treu und Glauben zur Einreichung neuerer Belege auffordern müssen, statt die Bedürftigkeit wegen zu alter Unterlagen zu verneinen **5A_327/2017**.

Juristische Personen

Juristische Personen haben grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Ausnahmsweise kann er bestehen, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind **4A_372/2018**. Ob zusätzlich ein öffentliches Interesse am Fortbestand der juristischen Person auszuweisen ist, hat das Bundesgericht offengelassen. Zu verweigern ist die unentgeltliche Rechtspflege jedenfalls, wenn das Verfahren den Fortbestand nicht sichert **4A_372/2018**. Bereits an der ersten Voraussetzung fehlte es, als die Gesellschaft keine Aktivforderung durchsetzte, sondern eine Lohnforderung abwehren wollte **4A_372/2018**.

Der Begriff der wirtschaftlich Beteiligten ist weit zu verstehen. Er umfasst neben den Gesellschaftern auch die Organe und gegebenenfalls interessierte Gläubiger. Die juristische Person muss beweisen, wer an ihr wirtschaftlich beteiligt ist und dass diese Personen mittellos sind **4A_665/2014**. Ein ausländischer Sitz schliesst die unentgeltliche Rechtspflege nicht aus; die Verweigerung allein aus diesem Grund wäre verfassungswidrig. In einem Erbschaftsprozess scheiterten zwei ausländische Gesellschaften aber

daran, dass sie die Mittellosigkeit der wirtschaftlich Beteiligten nicht nachgewiesen hatten **5A_446/2009**.

Aussichtslosigkeit

Aussichtslos sind Begehren, bei denen die Gewinnaussichten «notablement» (beträchtlich) geringer sind als die Verlustgefahren. Massstab ist, ob eine vernünftige Partei mit genügenden Mitteln den Prozess wegen der Kostenrisiken nicht führen würde. Halten sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage oder sind die Aussichten nur wenig geringer, ist das Begehren nicht aussichtslos **5A_858/2012**. Beurteilt wird nach den Verhältnissen bei Gesuchseinreichung und aufgrund einer summarischen Prüfung **5A_327/2017**.

Der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege darf den Prozess in der Sache nicht vorwegnehmen. Schon eine Chance auf teilweise Gutheissung genügt. Die kantonale Instanz, die bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren die Berufung praktisch materiell beurteilt und einen zu strengen Massstab angelegt hatte, verletzte deshalb das Willkürverbot **5A_858/2012**.

Für Rechtsmittel gelten besondere Anforderungen, weil bereits ein erstinstanzliches Urteil vorliegt. Bei Einreichung des Gesuchs muss zumindest eine summarische Begründung in der Sache vorgebracht werden, die sich mit dem angefochtenen Urteil auseinandersetzt. Verweise auf frühere Rechtsschriften genügen nicht. Konnte die Rechtsmittelinstanz den Standpunkt des Gesuchstellers nicht einmal erkennen, durfte sie das Rechtsmittel als aussichtslos einstufen **4A_226/2011**.

Notwendigkeit des unentgeltlichen Rechtsbeistands

Ein Rechtsbeistand ist zu bestellen, wenn er zur Wahrung der Rechte objektiv notwendig ist. Massgebend sind die konkreten Umstände: die Komplexität der Sach- und Rechtsfragen, Besonderheiten der Verfahrensregeln, die Rechtskenntnisse der gesuchstellenden Person und die Tragweite des Entscheids für sie **2C_239/2024**.

Im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren ist der Massstab besonders streng, und in der Regel ist kein Anwalt zu bestellen. Ein Gesuch um eine Härtefallbewilligung war nicht so komplex, dass es einen Anwalt erforderte, und dass die Behörde zeitweise falsch vorgegangen war, änderte daran nichts **2C_239/2024**. Für das IV-Vorbescheidverfahren gilt ebenfalls ein strenger Massstab. Es müssen sich schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen stellen, und eine Interessenwahrung durch Verbandsvertreter, Fürsorgestellen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen muss ausser Betracht fallen. Medizinische Fragen allein, Sprachschwierigkeiten oder fehlende Rechtskenntnisse genügen nicht **8C_760/2016**.

Die Notwendigkeit kann sich im Lauf des Verfahrens ändern. In einem IV-Fall verneinte das Bundesgericht sie für die erste Phase, in der es im Wesentlichen um den Beweiswert eines einzelnen Berichts ging. Nach einer Rückweisung bejahte es sie, weil zwei neurochirurgische Gutachten eingeholt wurden und Einwände frühzeitig und kompetent vorzubringen waren **9C_676/2012**.

Kantonale Gerichte haben den Anspruch auch in nichtstreitigen Verfahren bejaht:

- Sozialhilfe: Das Kantonsgericht Freiburg anerkannte den Anspruch schon im Einspracheverfahren der Sozialhilfe. Es ging um die wesentlichen Lebensgrundlagen, und die Behörde hatte den Unterstützungswohnsitz und die Anrechnung bescheidener Ersparnisse rechtlich fehlerhaft beurteilt **605 2024 59**.
- Kindes- und Erwachsenenschutz: Das Tessiner Obergericht hielt fest, dass die Offizialmaxime einen Anwalt nicht von vornherein unnötig macht. In Familiensachen dürfe die Beurteilung nicht übermässig streng sein, weil der Anwalt auch vermittelnd und deeskalierend wirke **9.2021.1**.

Diese Entscheide stehen nicht im Widerspruch zum strengen bundesgerichtlichen Massstab. Sie zeigen, dass die Einzelfallprüfung in komplexen oder existenziellen Konstellationen zur Bestellung

führen kann.

Zeitpunkt und Rückwirkung

Die unentgeltliche Rechtspflege wird grundsätzlich ab Gesuchseinreichung und für die Zukunft gewährt. Rückwirkend wird sie nur ausnahmsweise bewilligt, etwa wenn eine zwingend gebotene Prozesshandlung so dringlich war, dass das Gesuch nicht gleichzeitig gestellt werden konnte. Umstände, die nur die finanzielle Lage betreffen, rechtfertigen allein keine Rückwirkung **5D_37/2024**.

Keine echte Rückwirkung liegt vor, wenn ein früh gestelltes Gesuch bloss erneuert wird. Eine Ehefrau hatte wenige Tage nach Einleitung des Scheidungsverfahrens um unentgeltliche Rechtspflege ersucht, war aber zunächst auf den Prozesskostenvorschuss des Ehemanns verwiesen worden, der sich als uneinbringlich erwies. Die unentgeltliche Rechtspflege war ihr deshalb ab dem ersten Gesuch zu gewähren. Andernfalls stünde sie schlechter da als eine Person, deren Ehegatte von Anfang an keinen Vorschuss leisten kann **5A_843/2009**. Kantonal hat das Kantonsgericht Freiburg den Rechtsbeistand im Sozialhilfe-Einspracheverfahren rückwirkend auf das Datum der Mandatierung bestellt **605 2024 59**.

Keine endgültige Befreiung

Weder Art. 29 Abs. 3 BV noch Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK verpflichten den Staat, endgültig auf die Rückerstattung der Kosten zu verzichten, die ihm durch die unentgeltliche Rechtspflege entstanden sind. Die Beträge können nach Abschluss des Verfahrens zurückgefordert werden, wenn sich die wirtschaftliche Lage des Begünstigten so weit verbessert hat, dass keine Bedürftigkeit mehr besteht **6B_413/2009**.

Einem bedürftigen Verurteilten dürfen Verfahrenskosten nur auferlegt werden, wenn Gesetz oder Entscheid vorsehen, dass der Staat sie erst geltend machen darf, sobald die wirtschaftliche Lage es erlaubt. Nach verfassungskonformer Auslegung des damaligen Zürcher Strafprozessrechts mussten Betreuungsschritte unterbleiben, solange die Mittel fehlten, und die Kosten waren abzuschreiben, wenn sie auch in absehbarer Zeit nicht bezahlt werden konnten **6B_413/2009**.

Hinweise für die Praxis

Aus der dargestellten Rechtsprechung ergeben sich folgende Prüfpunkte:

- Verzögerung: Vor einer Rechtsverzögerungsbeschwerde die Behörde schriftlich zur Beschleunigung auffordern und Anfragen dokumentieren **5A_721/2015**. Ist inzwischen entschieden worden, ein Feststellungsinteresse nur mit einer substantiierten EMRK-Rüge geltend machen **5A_168/2017**.
- Ausstand und Verfahrensmängel: Ausstandsgründe und andere Verfahrensmängel innert weniger Tage nach Kenntnis rügen **9C_615/2020 CREP pe17-015673-110/2018**.
- Replikrecht: Eingaben der Gegenpartei innert zehn Tagen beantworten oder eine Stellungnahme ankündigen. Ohne Reaktion während mehr als zwanzig Tagen darf ein Verzicht angenommen werden **1C_358/2022**.
- Gehörsrüge: Konkret darlegen, was bei gewährtem Gehör vorgebracht worden wäre und wie dies den Ausgang hätte beeinflussen können **5D_119/2017 9C_148/2023**. Bei geheilter Verletzung die Berücksichtigung in den Kosten beantragen **1C_659/2024**.
- Rechtsmittelbelehrung und Kostenvorschuss: Als Anwalt jede Rechtsmittelbelehrung anhand des Gesetzestextes kontrollieren **5A_350/2021**. Den Belastungsbeleg des Kostenvorschusses aufbewahren **2C_135/2024**.
- Unentgeltliche Rechtspflege: Das Gesuch früh und vollständig belegt einreichen. Bei Ehegatten begründen, weshalb kein Prozesskostenvorschuss erhältlich ist **5A_251/2024**. Für ein Rechtsmittel die Kritik am angefochtenen Entscheid bereits im Gesuch summarisch darlegen **4A_226/2011**.