

Andreas Kley

Prof.Dr.rer.publ., Rechtsanwalt, Professor an der Universität Zürich

Heinz Aemisegger

Dr.iur., Bundesrichter, Schweizerisches Bundesgericht

## **Grundrechte -EMRK - Bundesgerichtsgesetz**

Sonderdruck aus / Tiré à part

**Aktuelle Anwaltspraxis 2007  
La pratique de l'avocat 2007**

Herausgegeben von / Edite par

**Walter Fellmann  
Tomas Poledna**

Nicht im Handel / Hors commerce

**Stampfl! Editions SA Berne • 2007**

**Stampfl! Verlag AG Bern • 2007**

**Grundrechte - EMRK - Bundesgerichtsgesetz**

Andreas Kley / Heinz Aemisegger\*

### **Inhaltsverzeichnis**

Grundrechte - EMRK - Bundesgerichtsgesetz	653
Vorbemerkung	653
I. Teil: Rechtsprechung zu den EMRK- und BV-Grundrechten (Andreas Kley)	654
1. Verfahrensgarantien, namentlich Art. 5 und 6 EMRK .....	654
2. Freiheitsrechte, namentlich Meinungsfreiheit .....	656
3. Grundrechtsschutz über Art. 25a VwVG?.....	658
II. Teil: Bundesgerichtsgesetz - Grundrechte (Heinz Aemisegger)	661
1. Die Bedeutung des Bundesgerichtsgesetzes im unterinstanz- lichen Verfahren .....	661
2. Einheitsbeschwerde / subsidiäre Verfassungsbeschwerde.....	661
3. Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG) Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG).....	663
4. Sachverhalt (Art. 97, 105 und 118 BGG).....	663
5. Replikrecht .....	664
6. Legitimation zur Willkürüge (Art. 9 BV) und zur Rüge der Verletzung des Gleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) bei der Einheitsbeschwerde und der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 115 lit. b BGG) .....	666
III. Anhang: Bundesgerichtsgesetz - Kurzüberblick: Einheits- beschwerde / subsidiäre Verfassungsbeschwerde	670

### **Vorbemerkung**

Die nachstehenden Ausführungen befassen sich mit einigen Problemen der Grundrechte und des neuen Bundesgerichtsgesetzes, soweit dieses verfahrensmässig für die Rechtsprechung in Grundrechtsmaterien relevant ist. Es handelt sich selbstverständlich um eine blosse Auswahl von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesgerichts, die kommentiert werden.

Prof. Dr. ANDREAS KLEY, Professor an der Universität Zürich; Dr. iur. HEINZ AEMISEGGER, Bundesrichter, Schweizerisches Bundesgericht, Lausanne.

## **I. Teil: Rechtsprechung zu den EMRK- und BV-Grundrechten (Andreas Kley)**

### **1. Verfahrensgarantien, namentlich Art. 5 und 6 EMRK**

a) Im Fall *Kaiser gegen die Schweiz* (EGMR vom 15.3.2007, Nr. 17073/ 04) wurde die Beschwerdeführerin wegen Menschenhandels und Förderung der Prostitution in Untersuchungshaft genommen. Erst nach fünf Tagen bestätigte der Einzelrichter die Untersuchungshaft. Die Beschwerdeführerin beschwerte sich beim Bundesgericht mittels staatsrechtlicher Beschwerde wegen der Verletzung der Garantien aus Art. 31 BV und verlangte deshalb Haftentlassung, obwohl gesetzliche Haftgründe bestanden. Sie berief sich aber nicht auf den parallelen Art. 5 EMRK, was zur materiellen Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges aus Sicht des EGMR eigentlich nötig gewesen wäre. Das Bundesgericht trat wegen mangelhafter Sachverhaltsdarstellung und rechtlicher Begründung auf die Beschwerde nicht ein (Urteil 1P.688/2003 vom 5.12.2003). Im Rahmen der Erörterung der Nichteintretensgründe führte das Bundesgericht aus: Die Beschwerdeführerin und der Haftrichter seien der Auffassung, dass die Haftanordnung gemäss dem kantonalen Strafprozessrecht verspätet erfolgt sei. Das Bundesgericht teilt diese Auffassung. Die verspätete Haftanordnung führe aber nicht die Freilassung als Rechtsfolge herbei. Da sich die Beschwerdeführerin mit dieser Rechtsfrage gar nicht auseinandersetze, sei die staatsrechtliche Beschwerde ungenügend begründet und es sei deshalb darauf nicht einzutreten. Vor dem EGMR brachte die Schweizer Regierung - richtigerweise - die Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges vor, da die Beschwerdeschrift an das Bundesgericht nicht angegeben habe, worin die behauptete EMRK-Verletzung bestehe (§ 25). Der EGMR hat diese Einrede aber zurückgewiesen, da sich das Bundesgericht als letzte nationale Instanz zur Hauptsache der verspäteten Haftprüfung immerhin im Rahmen des Nichteintretens kurz geäussert habe. Die Tatsache, dass alle schweizerischen Instanzen und das Bundesgericht die Haftanordnung als verspätet angesehen hatten und das auch so im Bundesgerichtsurteil festgeschrieben wurde, heilte für den EGMR den begangenen Verfahrensfehler der Beschwerdeführerin, Art. 5 Abs. 3 EMRK nie erwähnt zu haben. Der EGMR war mit der Erwähnung von Art. 31 BV bereits befriedigt, da dessen Garantien weitgehend jenen von Art. 5 EMRK entsprächen. Denn gemäss ständiger Rechtsprechung des EGMR könne eine Rüge dann nicht wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges zurückgewiesen werden, wenn sich die innerstaatliche Rechtsprechung, wenn auch nur kurz, zu dieser Rüge ausgesprochen habe (§ 31).

Das Urteil ist erstaunlich, da es nun offenbar für den Zugang zum EGMR schon genügt, im Rahmen des Nichteintretens vor Bundesgericht eine BV-

Grundrechtsfrage anzuschneiden, die auch eine Entsprechung in der EMRK findet. Die Beschwerdeführerin hatte dadurch die Genugtuung, dass auch der EGMR feststellte, was die andern nationalen Behörden anerkannten: Die Haftanordnung war verspätet. Zudem wurde das Strassburger Verfahren entschädigt. Man kann diese Art von Urteilen als *symbolisch* bezeichnen, denn der EGMR spricht sich nun auch - zusätzlich zu den nationalen Instanzen - das Verdienst zu, die Haftanordnung als «verspätet» zu bezeichnen; so steht es sogar im Dispositiv. In der Sache ist damit für die Beschwerdeführerin gar nichts gewonnen, aber der EGMR hat sie als Opfer einer EMRK-Verletzung «ausgezeichnet».

b) In verschiedenen Urteilen und zuletzt im Fall *Ressegatti gegen die Schweiz* (EGMR vom 13.7.2006, Nr. 17671/02) hatte sich der Gerichtshof mit dem aus Art. 6 Abs. 1 EMRK entnommenen Recht auf Replik befasst, das einen Bestandteil der Gleichheit der Waffen im Verfahren darstellt. Das Bundesgericht hatte verschiedentlich eine Replik deshalb nicht mehr zugelassen, weil die vorgängigen Bemerkungen der Gegenseite nichts Neues enthielten und auch gar keine Grundlage für das Urteil bildeten. Der Gerichtshof akzeptiert diese Begründung nicht und verlangt im Fall *Ressegatti* das Recht auf Replik, auch wenn die vorgängige Bemerkung nichts Substanzielles enthält:

«30. La Cour observe que les garanties du proces equitable impliquent en principe le droit pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou Observation présentée au juge et de la discuter (*Lobo Machado c. Portugal*, arrêt du 20 fevrier 1996, *Recueil* 1996-1, pp. 206-207, § 31, *Nideröst-Huber*, précite [arrêt du 18 fevrier 1997], § 24, *F.R. c. Suisse*, précite [n° 37292/97, 28 juin 2001], § 36, *Ziegler*, précite [n° 33499/96, 21 fevrier 2002], § 33, *Contardi c. Suisse*, n° 7020/02, § 40, 12 juillet 2005, et *Spang c. Suisse*, n° 45228/99, § 28, 11 octobre 2005). Dans les cinq affaires concernant la Suisse, la Cour a retenu une violation de l'article 6 § 1 au motif que le requérant n'avait pas été invité à s'exprimer sur les observations d'une autorité judiciaire inférieure, d'une autorité administrative ou de la partie adverse.

31. En l'espèce, si A. R.-M. a pu répondre aux observations présentées par la juridiction inférieure, elle n'a pas eu la possibilité de réagir à la réponse présentée par la partie adverse, le Tribunal fédéral ayant estimé que les conclusions de l'intimée n'avaient pas apporté d'éléments ou de faits nouveaux significatifs pour le jugement de la cause.

32. Dans son arrêt *Ziegler* précite, la Cour a déclaré que l'effet réel des observations importait peu et que les parties à un litige doivent avoir la possibilité d'indiquer si elles estiment qu'un document appelle des commentaires de leur part. < II y va notamment de la confiance des

justiciables dans le fonctionnement de la justice : eile se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute piece au dossier > {Ziegler, precite, § 38).

33. Le respect du droit à un proces equitable, plus particulierement le principe de l'egalite des armes (voir *Ziegler*, precite), garanti par l'article 6 § 1, exigeait qu'A. R.-M. eüt la faculte de soumettre ses commentaires aux observations presentees par la partie adverse. Or, cette possibilite ne lui a pas ete donnee.

Ce constat implique qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. »

Das Bundesgericht anerkennt mit den Urteilen vom 11.1.2007 (1A.56/2006, E. 4.6.) und vom 14.12.2006 (1A. 10/2006, E. 2.2.) diese Rechtsprechung und übernimmt alle Grundsätze des «fair trial» nach Art. 6 Abs. 1 EMRK in Art. 29 Abs. 1 BV. «In allen diesen Verfahren sind die Gerichte nach der Rechtsprechung des EGMR verpflichtet, jede ihnen eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen und diesen Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen» (Urteil 1A.56/2006, E. 4.6.; siehe dazu ausführlicher Ziff. 5 des anschliessenden Beitrages von H. Aemisegger).

c) Im Fall *Hurter gegen die Schweiz* (EGMR vom 15.12.2005, Nr. 53146/99) wurde ein Notar wegen überhöhter Honorarforderungen von der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Fr. 500.- gebüsst. Die von ihm geforderte mündliche Verhandlung wurde nicht durchgeführt. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid mit der Begründung, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht auf Disziplinarverfahren Anwendung finde. Der Gerichtshof hielt Art. 6 EMRK hingegen für verletzt, da die in Abs. 1 formulierten Ausnahmen von der öffentlichen Verhandlung nicht greifen würden und der Beschwerdeführer das Begehren zwar zögerlich, aber noch vor der Mitteilung des Urteiles gestellt habe. Er habe damit nicht auf dieses Recht verzichtet und dieses sei entgegen der Auffassung des Bundesgerichts und der Regierung auch auf Disziplinarverfahren anwendbar. Das Urteil ist ein Folgeentscheid des Urteils Weber vom 22.5.1990, das den entsprechenden Vorbehalt der Schweiz für ungültig erklärt hatte und deshalb die volle Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK in Fragen der öffentlichen Verhandlung herbeiführte. Der Bundesrat hatte denn auch den Vorbehalt am 29.8.2000 formell zurückgezogen. Mit dem Urteil ist nun klar, dass die Anwendung der Garantie der öffentlichen Verhandlung sich auch auf sog. Disziplinarsachen erstreckt. Das ist deshalb zu begrüssen, weil es nicht den Staaten anheimgestellt werden darf, durch die Anrufung von sog. «Disziplinarrecht» die Anwendung der Verfahrensgarantien auszuschalten.

## 2. Freiheitsrechte, namentlich Meinungsfreiheit

a) Im Fall *Monnat gegen die Schweiz* (EGMR vom 21.9.2006, Nr. 73604/01) hatten die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio- und Fernsehen (UBI) und das Bundesgericht eine TV-Sendung des Westschweizer Fernsehens über das Raubgold («L'honneur perdu de la Suisse») beanstandet, nachdem erzürnte TV-Zuschauer eine Beschwerde gegen die Sendung eingereicht hatten. Das Bundesgericht war auf die dagegen erhobene Beschwerde des Journalisten nicht eingetreten und hatte die Beschwerde des Veranstalters (SRG-SSR Idee Suisse) abgewiesen. Der vom Journalisten praktizierte engagierte Journalismus (Verteidigung seiner These sowie Verurteilung und Widerlegung der Gegenthesen) erfordere besondere Sorgfaltsregeln, die in der Sendung nicht beachtet worden seien. So hätte der Journalist die Fernsehzuschauer darüber informieren sollen, dass die Fernsehdokumentation lediglich eine von mehreren Interpretationen liefern könne und nicht, wie das geschehen sei, absolute Wahrheiten verkünden könne. Das Bundesgericht hatte damit die von der UBI festgestellte Verletzung der Programmvorschriften geschützt.

Der EGMR hat darin eine Verletzung der Meinungsfreiheit des Art. 10 EMRK festgestellt, da die Suche nach historischer Wahrheit ein Bestandteil der Meinungsfreiheit darstelle, wobei der Gerichtshof nicht die Aufgabe eines Schiedsrichters habe. Er habe nur zu prüfen, ob die gerügten Massnahmen gegenüber dem verfolgten Ziel verhältnismässig gewesen seien. Der Gerichtshof konnte kein hinreichendes Ziel bzw. öffentliches Interesse entdecken. Namentlich seien keine Persönlichkeitsrechte verletzt worden, und das Vorhandensein von unzufriedenen Fernsehzuschauern stelle ebenfalls keine Rechtfertigung für die Beanstandung dar. Die Feststellung der Verletzung von Programmvorschriften hatte zur Folge, dass die TV-Sendung nicht mehr käuflich erworben werden konnte. Der Gerichtshof betrachtete die Beschlagnahmung von Videokassetten als «censure».

Es handelt sich um einen weiteren Fall, der sich mit den restriktiven Programmvorschriften des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) befasst. Der Gerichtshof hat die Sachlage nicht richtig erfasst; es handelt sich nicht um eine Zensur, sondern um eine nachträgliche Feststellung über die Einhaltung von Programmvorschriften. Entscheidend war für den Gerichtshof, dass die spätere Weiterverbreitung der Sendung durch Videos dadurch verunmöglicht werde; insofern handle es sich um eine durch kein öffentliches Interesse gedeckte Massnahme, welche Art. 10 EMRK verletze. Die Programmvorschriften des RTVG sind, auch in der geänderten Fassung (Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24.3.2006, SR 784.40, AS 2007 737 ff.) als Folge des EGMR-Urteils *Verein gegen Tierfabriken gegen die Schweiz* (vom 28.6.2001, Nr. 24699/94 betreffend Werbespot), ziemlich einschränkend und eine schweizerische Eigenheit. Es macht nach den verschiedenen RTVG-Fällen den Anschein, dass

das Problem auch nach der Gesetzesrevision vom 24.3.2006 nicht entschärft werden wird, da der Strassburger Gerichtshof die Ziele und die Arbeitsweise der Schweizer Programmaufsicht kritisch beurteilt. Man kann sich in der Tat fragen, ob die freie Meinungsbildung des Publikums mit dem UBI-Verfahren geschützt wird. Bisher hatte es sich stets gezeigt, dass es für den Schutz der Meinungsfreiheit nur ein einziges Mittel gibt: Pluralismus. Das Urteil hat dem schweizerischen Vorhaben, diesen Schutz über die journalistische Gängelung der Veranstalter durch die UBI zu erreichen, einen weiteren Stein in den Weg gelegt (siehe die EGMR-kritische Besprechung des Urteils Monnat durch CHRISTOPH GRABER, *Medialex* 2006/4 S. 215).

b) Im Fall *Dammann gegen die Schweiz* (EGMR vom 25.4.2006, Nr. 77551/01) wurde ein Journalist einer Boulevardzeitung wegen Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung verurteilt. Er hatte zum Fall des Fraumünster-Postraubers der Staatsanwaltschaft telefoniert, um gewisse Vermutungen über die Täterschaft näher abzuklären. Da die Staatsanwälte abwesend waren, gab eine Verwaltungsassistentin Auskunft und bestätigte seine Vermutungen. Der Journalist sah zwar von einer Veröffentlichung ab, wurde aber dennoch wegen der ersuchten Auskunft (Anstiftung zu Amtsgeheimnisverletzung) mit Fr. 500 - gebüsst, was schliesslich vom Bundesgericht bestätigt wurde (BGE 127 IV 122). Die Medienschaffenden sahen durch das Urteil das Fragerecht der Journalisten als gefährdet an. Der Gerichtshof erkannte Art. 10 Abs. 1 EMRK als verletzt, da es Sache des Staates sei, die juristischen Dienste so zu organisieren, dass keine vertrauliche Information nach aussen gelange. Zudem sei es die Aufgabe der Journalisten, durch Recherchen Informationen zu sammeln, die von allgemeinem Interesse seien. Im vorliegenden Fall habe der Journalist gar keinen Gebrauch von den freiwillig gegebenen Informationen gemacht und es seien auch keine Persönlichkeitsrechte beeinträchtigt gewesen. Aus diesem Grunde sei die Bestrafung unverhältnismässig, zumal die Gesellschaft ein grosses Interesse an der Information über den Fraumünster-Postraub habe. Das Urteil ist zu begrüssen, da es einen Justizfehler korrigiert: Ein Journalist muss die zuständigen Behörden fragen dürfen. Es ist allein Sache der Behörden, unzulässige Fragen zurückzuweisen oder nicht zu beantworten. Andernfalls wird die Freiheit der Berichterstattung erheblich eingeschränkt und führt im Ergebnis beim Fragen zu Selbstzensur (in diesem Sinne auch die Beurteilung aus strafrechtlicher Sicht durch FRANZ RIKLIN, *Medialex* 2006/2, S. 102 f.).

### **3. Grundrechtsschutz über Art. 25a VwVG?**

Am 1. Januar 2007 trat zusammen mit der Justizreform das revidierte Verwaltungsverfahrensgesetz in Kraft, das unter anderem den Rechtsschutz zu verbessern

sucht. Dessen neuer Art. 25a VwVG bestimmt unter der Marginalie «Verfügungen über Realakte»:

«<sup>1</sup>Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie:

a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;

b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;

c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.

Die Behörde entscheidet durch Verfügung.»

Die Einzelnen erhalten mit der Verfügung über Realakte ein Instrument in die Hand, das von beträchtlicher Tragweite ist. Die Möglichkeit einer Anfechtung eines Realaktes ist anhand der vier Voraussetzungen von Art. 25a VwVG zu prüfen.

- (1) Das geforderte schutzwürdige Interesse liegt in der grösseren Betroffenheit als jedermann. Hier ist die Rechtsprechung zur Feststellungsverfügung und damit zur Beschwerdelegitimation heranzuziehen: Danach genügt ein rechtliches oder bloss ein faktisches Interesse<sup>1</sup>. Freilich soll damit nicht ein Popularanspruch geschaffen werden; es ist daher zweifellos auch ein besonderes Berührtsein notwendig<sup>2</sup>.
- (2) Sodann muss sich der Erlass eines Realaktes gemäss Art. 25a VwVG auf öffentliches Recht des Bundes abstützen. Hier kann die Rechtsprechung zur gesetzlichen Grundlage für den Erlass von Verfügungen herangezogen werden. Allerdings ist hier wichtig, dass sich der Realakt nicht ausdrücklich auf eine Gesetzesnorm beziehen muss, vielmehr lässt man auch eine sinngemässe Gesetzesgrundlage gelten.
- (3) Die weitere Anforderung betreffend der Berührung von «Rechten und Pflichten» dürfte nicht einfach erfüllbar sein: Es fragt sich, ob ein «Berühren» stattfindet, falls Grundrechte in Frage stehen. Lässt man die Grundrechte als Ausdruck von Rechten und Pflichten zu, so ist fast immer die Berührung gegeben. Es ist zweifelhaft, ob eine derart extreme Öffnung vom Gesetzgeber gewollt war.
- (4) Schliesslich ist gemäss der gemeinsamen Voraussetzung der Bst. a-c eine Widerrechtlichkeit der Handlung notwendig. Hier fragt es sich, ob jede Rechtsverletzung zur Widerrechtlichkeit führt oder ob im Sinne des

---

<sup>1</sup> Siehe im einzelnen ANDREAS KLEY, Die Feststellungsverfügung - eine ganz gewöhnliche Verfügung?, in: Festschrift für Yvo Hangarmer, hrsg. von Bernhard Ehrenzeller et al., St. Gallen / Lachen 1998, 229-246, insb. S. 239-242.

<sup>2</sup> Vgl. HEINZ AEMISEGGER, Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: Bernhard Ehrenzeller / Rainer Schweizer (Hrsg.), Die Reorganisation der Bundesrechtspflege - Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, St. Gallen 2006, S. 103 ff, insb. S. 149-151.



Staatshaftungsrechtes die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts oder einer Schutznorm gefordert ist. Letzteres kann kaum verlangt werden, da damit die Voraussetzung des Art. 25a VwVG nur schwer zu erfüllen wäre, denn der staatshaftungsrechtliche Widerrechtlichkeitsbegriff ist dem allgemeinen Haftpflichtrecht entnommen und dafür spezifisch. Es sprechen keine Gründe für die Annahme, dass diese enge Widerrechtlichkeit erforderlich ist. Vielmehr genügt für die Widerrechtlichkeit jede Rechtsverletzung, etwa auch die Verletzung von Grundrechten.

Es zeigt sich, dass Art. 25a VwVG je nach eingeschlagener Praxis eine erhebliche Bedeutung erlangen könnte. Die Entwicklung lässt sich zurzeit nicht vorhersagen. Allerdings ist anzunehmen, dass die zuständigen Behörden Zurückhaltung üben und Art. 25a VwVG nicht zu einem Popularbeschwerdemittel entwickeln werden.

Das Bundesgericht hat in BGE 133 I 49 weiterführende Überlegungen zum Rechtsschutz gegen Realakte angestellt, die von privaten Organisationen, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen, gesetzt werden. Streitobjekt war die von der Waadtländer Vereinigung für die Betreuung der Asylbewerber erlassene Hausordnung, die u.a. mit Realakten umgesetzt wird. Das Bundesgericht hatte zunächst zutreffend festgestellt, dass sich aus Art. 29 BV kein unbedingter Anspruch auf Zugang zu einem Gericht ergebe. Vielmehr garantiere Art. 29 BV Verfahrensrechte nur insoweit, als ein Recht auf Gerichtszugang bestehe. Diese Rechte auf Beschwerdeinstanzen können sich aus materiellen Grundrechten (etwa Art. 8 EMRK) oder aus Art. 13 EMRK ergeben. Art. 29a BV wurde wohl deshalb nicht erwähnt, weil zum Urteilszeitpunkt diese Norm noch nicht in Kraft war.

Das Bundesgericht führte sodann aus, dass private Organisationen, die öffentliche Aufgaben erfüllten, aus Art. 35 Abs. 2 BV heraus verpflichtet seien, die Grundrechte einzuhalten und zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Damit das effektiv werde, müssten die Kantone - wie schon die bisherige Rechtsprechung es zeige - eine gewisse Aufsicht über die delegierten Aufgaben und ihre Erfüllung ausüben. Es sei nicht am Bundesgericht, den Kantonen einen adäquaten Rechtsschutz oder die Modalitäten eines solchen vorzuschreiben. Man könne sich nur vorstellen, dass das die privaten Organisationen beaufsichtigende Amt von potentiellen Beschwerdeführern angerufen werden könnte. Ein in seinen Grundrechten durch einen solchen Realakt Betroffener könnte dann innert der gezogenen Schranken eine anfechtbare Verfügung verlangen. Dabei verwies das Bundesgericht auf den neuen Art. 25a VwVG, der diese Möglichkeit vorsieht.

Die skizzierte Möglichkeit ist interessant und bemerkenswert. Art. 25a VwVG ist zwar auf keinen Fall direkt für das kantonale Verfahren anwendbar (vgl. Art. 1 Abs. 3 VwVG), aber die neue Bestimmung könnte sich als schweizerischer Standard durchsetzen, so wie das bei verschiedenen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes schon der Fall gewesen ist. Das

Bundesgericht hatte dieses nämlich geradezu als «Kodifikation» der Verfahrensansprüche aus Art. 4 aBV aufgefasst und so auch auf die Kantone erstreckt<sup>3</sup>. Das könnte auch mit dem neuen Art. 25a VwVG geschehen, der als eine Ausprägung der nunmehr in Kraft gesetzten Rechtsweggarantie des Art. 29a BV verstanden werden könnte. Es gilt, diese Argumentation im Auge zu behalten.

---

<sup>3</sup> ANDREAS KLEY, Anforderungen des Bundesrechts an die Verwaltungsrechtspflege der Kantone bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht, AJP 1995, S. 148-162.