

Anforderungen des Bundesrechts an die Verwaltungsrechtspflege der Kantone bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht



Andreas Kley-Struller,
Dr. rer. publ., Rechtsanwalt,
St. Gallen

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
 - A. Rechtsstaatliche Verfahrensgarantien im Verwaltungsverfahren
 - B. Verfahrensanforderungen beim Vollzug von Bundesverwaltungsrecht durch die Kantone
 1. Allgemeines
 2. Art. 1 Abs. 3 VwVG: Anforderungen an das Verfahren vor der letzten kantonalen Instanz
 3. Durch die Praxis entwickelte Anforderungen an die kantonalen Verfahren
 4. Geltungsbereich
 - C. Überblick
- II. Anforderungen an das Anfechtungsobjekt und die Beschwerdebefugnis
 1. Anfechtungsobjekt
 2. Beschwerdelegitimation Privater
 3. Ideelles Verbandsbeschwerderecht
- III. Anforderungen an die Beschwerdegründe
- IV. Gebot richterlicher Behörden als letzte kantonale Instanzen ab dem 15. Februar 1997 (Art. 98a Abs. 1 und 2 OG)
 - A. Allgemeines
 - B. Zuständigkeit der kantonalen Gerichtsinstanz
 - C. Organisation und Verfahren der kantonalen Gerichtsinstanz
 - D. Beispiele kantonaler Regelungen zur Umsetzung von Art. 98a Abs. 1 OG
- V. Spezifische Anforderungen des Vereitelungsverbots
 - A. Allgemeines
 - B. Beispiele von Verletzungen des Vereitelungsverbots
 - C. Koordination raum- und umweltwirksamer Bewilligungsverfahren
 - D. Rückwirkungen der Koordinationspflicht auf die Bundesverwaltungsrechtspflege
- VI. Schlussbemerkungen

I. Einleitung

A. Rechtsstaatliche Verfahrensgarantien im Verwaltungsverfahren

Die verfahrensrechtlichen Anforderungen an das kantonale Verwaltungsverfahren, welche die bundesgerichtliche

Praxis und der Bundesgesetzgeber entwickelt haben, sind von erheblicher Bedeutung. Sie wirken unmittelbar auf die kantonale Verwaltungsrechtspflege ein und haben bereits heute eine beachtliche *Harmonisierung der Prozessordnungen* bewirkt. Zunächst sind die *rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien* zu nennen, welche das Bundesgericht aus seiner Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 BV herleitet. Es handelt sich um grundrechtliche Minimalansprüche, die nicht unterschritten werden dürfen, so etwa das Recht auf Akteneinsicht, das rechtliche Gehör, das Recht auf eine unbefangene Verwaltungsbehörde oder der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege¹. In den letzten Jahren hat ferner die Rechtsprechung der Konventionsorgane und des Bundesgerichtes zu Art. 6 EMRK und teilweise zu Art. 5 EMRK entsprechende grundrechtliche Anforderungen an die kantonalen Verfahren gestellt². Diese wichtigen Verfahrensvorschriften, die generell für kantonale Verwaltungsverfahren gelten, sind indessen *nicht Gegenstand dieser Ausführungen*.

B. Verfahrensanforderungen beim Vollzug von Bundesverwaltungsrecht durch die Kantone

1. Allgemeines

Das Bundesverwaltungsrecht wird vielfach von kantonalen Behörden und Rechtspflegeinstanzen vollzogen. *Grundsätzlich* richtet sich dabei das Verfahren nach dem *kantonalen Verwaltungsrechtspflegeerlass*³. Freilich nimmt der Kanton beim Vollzug von Bundesverwaltungsrecht delegierte Befugnisse wahr, und zwar selbst dann, wenn der kantonale Vollzug in einem Sachgebiet in der Bundes-

1 Vgl. insbesondere die Gesamtdarstellung von A. HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Zur Tragweite von Art. 4 der Bundesverfassung, Bern 1985; P. SALADIN, Das Verfassungsprinzip der Fairness, in Festgabe zur Jahrhundertfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, 41 ff.; A. KLEY-STRULLER, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, in diesem Heft, AJP/PJA 1995 179 ff.

2 Vgl. P. MOOR, Droit administratif, volume II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, 356 ff. m.w.H.; M. E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, 223 ff., 191 ff.; A. KLEY-STRULLER, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993; R. J. SCHWEIZER, Auf dem Weg zu einem schweizerischen Verwaltungsverfahrens- und Prozessrecht, ZBI 1990, 193 ff., insb. 208 ff.

3 Vgl. BGE 106 Ia 48.

verfassung vorbehalten ist⁴. Der Bund darf jedenfalls in dem Umfange den Kantonen Verfahrensregeln vorschreiben, als dies für den *effektiven und rechtsgleichen Vollzug* des Bundesverwaltungsrechts notwendig ist⁵. Ein Teil der Lehre befürwortet eine generelle Kompetenz des Bundes, den Kantonen im delegierten Bereich Verfahrensregeln vorzuschreiben⁶. Der Bund hat bis vor kurzem zurückhaltend und bloss punktuell den Kantonen Verfahrensvorschriften auferlegt⁷, wie es das Beispiel des Art. 1 Abs. 3 VwVG belegt.

2. Art. 1 Abs. 3 VwVG: Anforderungen an das Verfahren vor der letzten kantonalen Instanz

Art. 1 Abs. 3 VwVG sieht selbst gewisse, wenn auch geringfügige *Vorwirkungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf das Verfahren vor der letzten kantonalen Instanz* bei der Anwendung des Bundesverwaltungsrechts vor. Danach hat diese die Vorschriften über die Eröffnung von Verfügungen⁸ und den Entzug der aufschiebenden Wirkung⁹ zu beachten. Art. 1 Abs. 3 VwVG will für einen möglichst *naht- und reibungslosen Übergang der Streitsachen* von der letzten kantonalen Instanz an die zuständige Bundesinstanz sorgen¹⁰. Es handelt sich um Analogvorschriften zu Art. 51 OG betreffend berufungsfähige Zivilurteile.

Es hat sich seit dem Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes im Jahr 1968 gezeigt, dass der Bundesgesetzgeber zuviel Rücksichten auf die kantonale Verfahrens- und Organisationsautonomie genommen hat. Die Anforderungen des Art. 1 Abs. 3 VwVG haben den naht- und reibungslosen Übergang einer Streitsache von den kantonalen Behörden auf die Bundesinstanzen nicht gewährleisten können¹¹. Die ordentlichen Rechtsmittelinstanzen des Bundes haben die Liste der in Art. 1 Abs. 3 VwVG aufgezählten Vorschriften als ergänzungsfähig behandelt¹² und in einer allmählich entfalteten Rechtsprechung zahlreiche *weitere Anforderungen an den gesamten kantonalen Instanzenzug* stellen müssen.

3. Durch die Praxis entwickelte Anforderungen an die kantonalen Verfahren

Die Rechtsprechung der obersten Bundesinstanzen hat gewissermassen ergänzend zu den Verfahrensanforderungen des Art. 1 Abs. 3 VwVG selbst *aus dem Bundesverwaltungsrecht* eine Reihe von Verfahrensgrundsätzen entwickelt. Diese kommen immer dann zum Zug, wenn die Kantone Bundesrecht vollziehen. Die Praxis hat aus zwei Quellen geschöpft, die sich allerdings letztlich schwer unterscheiden lassen¹³, nämlich dem *Grundsatz der Einheit des Prozesses* und dem *Verbot der Vereitelung von Bundesrecht* durch das kantonale Verfahrensrecht. Beide Prinzipien beruhen auf dem Rechtsstaatsprinzip, der Einheit der Rechtsordnung und vor allem der *Notwendigkeit eines sachgerechten und effektiven Vollzuges des Bundesverwaltungsrechts*.

Nach dem Grundsatz der *Einheit des Prozesses* sind bundesrechtliche Prozessregeln für die rechtsprechenden Bundesinstanzen bereits im (erstinstanzlichen) kantonalen Verwaltungsverfahren bei der Anwendung des Bundesverwaltungsrechts massgebend. Der Grundsatz ist also spezifisch verwaltungsprozessualer Herkunft. Er ergibt sich aus der Tatsache, dass beim Vollzug von Bundesverwaltungsrecht der ordentliche Instanzenzug nicht im Kanton endet, sondern auf eine Bundesinstanz (Bundesgericht, Rekurskommission, Bundesverwaltungsbehörde, insbesondere Bundesrat) übergeht. Der Grundsatz der Einheit des Prozesses sorgt dafür, dass die wichtigsten Elemente der kantonalen Verfahrensordnungen mit den Prozessordnungen des Bundes übereinstimmen. Dabei steht ein ähnliches Anliegen wie bei Art. 1 Abs. 3 VwVG im Vordergrund, nämlich eine *harmonisierte Rechtspflege in einem durch einheitliche Grundsätze geordneten Instanzenzug*. Beispielsweise muss die Beschwerdelegitimation im kantonalen Verfahren mindestens so weit gefasst sein wie vor den Bundesinstanzen. Andernfalls würde einem im kantonalen Prozessrecht nicht legitimierten Beschwerdeführer das kantonale Verfahren gar nicht zur Verfügung stehen¹⁴.

4 Vgl. A. KÖLZ/P. KOTTUSCH, Bundesrecht und kantonales Verwaltungsverfahrensrecht – eine Problemübersicht, ZBI 1978, 421 ff., insb. 423.

5 BGE 111 Ib 203 m.w.H.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 12.7./7.9.1984, VPB 1985 Nr. 36, 220 ff. m.w.H.; MOOR (FN 2), 144; KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 424.

6 So z.B. F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, 25 f.

7 Gl. A. A. KÖLZ/H. KELLER, Koordination umweltrelevanter Bewilligungsverfahren als Rechtsproblem, Umweltrecht für die Praxis 1990, 385 ff., insb. 405.

8 Vgl. Art. 34–38, 61 Abs. 2 und 3 VwVG.

9 Art. 55 Abs. 2 und 4 VwVG.

10 Vgl. Botschaft über das Verwaltungsverfahren vom 24.9.1965, BBI 1965 II 1348 ff., insb. 1360; MOOR (FN 2), 372 und 398; SCHWEIZER (FN 2), 198; KÖLZ/KELLER (FN 7), 414; KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 450; A. KÖLZ/I. HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, 29.

11 Vgl. GYGI (FN 6), 237 f.; SCHWEIZER (FN 2), 198; KÖLZ/HÄNER (FN 10), 28.

12 Vgl. BGE 117 V 189 f. m.w.H., 106 Ib 116, 103 Ib 144, 96 V 141; P. SALADIN, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel/Stuttgart 1979, 48; die Rechtsprechung war zum Teil uneinheitlich, vgl. MOOR (FN 2), 145 und GYGI (FN 6), 26 m.w.H.

13 Gl. A. GYGI (FN 6), 94; die Lehre konnte sich nicht auf einen bestimmten Geltungsgrund dieser Verfahrensregeln einigen, vgl. z.B. KÖLZ/KELLER (FN 7), 403 ff.; P. SALADIN, Kommentar, N. 35 zu Art. 3 BV und N. 29 zu Art. 2 Üb.Bst. BV, in Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern 1987 ff. (Lo-seblatt), Stand: 5. Lieferung.

14 Vgl. Abschnitt II.2 und II.3.

Vor allem die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat derartige Mindestregeln aus dem Organisationsgesetz der Bundesrechtspflege abgeleitet. Seit dem 15.2.1992 ist Art. 98a OG in Kraft¹⁵, der die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Einheit des Prozesses in ihren Hauptpunkten kodifiziert.

Nach ständiger Rechtsprechung darf das kantonale Prozessrecht nicht so gestaltet, ausgelegt oder angewendet werden, dass das materielle Bundesrecht vereitelt wird. Dieses Verbot der Vereitelung von Bundesrecht lässt sich zwanglos auf die derogatorische Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 3 BV und Art. 2 ÜB.Bst. BV zurückführen¹⁶. Demnach sind dem Bundesverwaltungsrecht gewisse Mindestanforderungen zu entnehmen, denen das kantonale Verwaltungsverfahren zur Verwirklichung des vom Bundesgesetzgeber angestrebten materiellen Zweckes zu genügen hat¹⁷. Diese Anforderungen betreffen die unterschiedlichsten Materien.

Der Bundesgesetzgeber hat sich beim Erlass der Verfahrensgesetze stets von der bundesgerichtlichen Verfahrensrechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 BV leiten lassen¹⁸. Er hat die entsprechenden rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien namentlich im Verwaltungsverfahrensgesetz und im Organisationsgesetz der Bundesrechtspflege festgehalten. Nun gelten die aus Art. 4 Abs. 1 BV abgeleiteten Regeln ohnehin für die Kantone. Bei der Rechtsprechung zur Einheit des Prozesses strahlt die bundesgerichtliche Rechtsprechung also indirekt über das Verfahrensrecht des Bundes erneut, gewissermassen sekundär auf die Kantone aus. Es ist bemerkenswert, dass diese Sekundärwirkung zu einer weitgehenden Harmonisierung der kantonalen Verwaltungsprozessordnungen führt. PIERRE MOOR sprach in diesem Zusammenhang bildhaft von einem "cheval de Troie par lequel des innovations importantes ont été imposées aux cantons"¹⁹.

Schliesslich ist noch auf das Phänomen der "indirekten Anwendbarkeit" des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf das kantonale Verfahren feststellbar. Das Verwaltungsverfahrensgesetz und die darauf beruhende Rechtsprechung dienen dem Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu den rechtsstaatlichen Garantien des Art. 4 Abs. 1 BV als ein massgebliches Modell²⁰. Die Normen des Bundesrechts finden zwar nicht direkt Anwendung, aber den Gehalt der Garantien des Art. 4 Abs. 1 BV bestimmt das Bundesgericht nach Massgabe des Bundesrechts, so zum Beispiel hinsichtlich des Rechtes auf Akteneinsicht²¹ oder des Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege²². Umgekehrt haben sich die Kantone diesem Regime dadurch unterworfen, indem sie das Verfahrensrecht des Bundes zum Teil wörtlich oder nur unwesentlich verändert übernommen haben²³. Diese Kantone haben sich im Grunde genommen einen grossen Dienst erwiesen; sie können sich die Rechtsprechung der Bundesinstanzen direkt zu Nutze machen und vermindern dadurch die Konflikte mit dem Verfahrensrecht des Bundes. Freilich unterstützt ein solches Vorgehen die Harmonisierungsbestrebungen des Bundes und stellt die Vielfalt der kantonalen Verfahrensrechte noch mehr in Frage.

4. Geltungsbereich

Der Grundsatz der Einheit des Prozesses wird ausser Kraft gesetzt, wenn die Bundesgesetzgebung einen Entscheid einer kantonalen Instanz als *endgültig* erklärt²⁴. Der Grundsatz verliert seine Berechtigung²⁵, weil dann ordentliche Bundesrechtsmittel ausgeschlossen sind. Als ausserordentliches Rechtsmittel bleibt die gegen kantonale Akte subsidiär *immer mögliche* staatsrechtliche Beschwerde²⁶. Diese ist jedoch gerade *nicht* auf den Grundsatz der Einheit des Prozesses ausgerichtet.

- 15 Vgl. die Änderung vom 4.10.1991 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, AS 1992 288 ff., insb. 294 f.
- 16 Vgl. BGE 102 V 125, 104 Ia 108, 116 V 357; GYGI (FN 6), 94; SALADIN (FN 12), 190 FN 105.
- 17 Vgl. SCHWEIZER (FN 2), 198.
- 18 Vgl. KÖLZ/HÄNER (FN 10), 22.
- 19 MOOR (FN 2), 145.
- 20 Vgl. MOOR (FN 2), 147.
- 21 Vgl. BGE 100 Ia 104, 113 Ib 268 f., 115 V 301, 120 IV 244; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 22.1.1981, VPB 1984 Nr. 34 je zu Art. 26–28 VwVG.
- 22 Vgl. BGE 120 Ia 17 und KLEY-STRULLER (FN 1), Abschnitt I am Ende.
- 23 Siehe als Beispiele: Die Loi de procédure et du juridiction administrative et constitutionnelle du canton du Jura du 30.11.1978 orientiert sich stark am VwVG und am OG, vgl. G. BOINAY, La procédure administrative et constitutionnelle du canton du Jura, Porrentruy 1993, VI f., der in seinem hervorragenden Kommentar immer auch die Parallelbestimmungen zum VwVG und zum OG angibt oder das von SCHWEIZER (FN 2), 198 berichtete Beispiel der Weisungen des Obwaldner Regierungsrates zum Verwaltungsverfahren (Akteneinsichtsrecht und rechtliches Gehör) vom 28.8.1984, welche Teile des VwVG wörtlich übernehmen.
- 24 Vgl. z.B. Art. 34 Abs. 3 RPG; Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26.3.1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR 142.20; Art. 4 Abs. 1 Satz 2 des Bundesratsbeschlusses vom 24.2.1948 betreffend politische Reden von Ausländern, SR 126; Art. 167 Abs. 3 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 14.12.1990 über die direkte Bundessteuer, SR 642.11; weitere Beispiele bei B. KNAPP, Le fédéralisme, ZSR 1984 II 275 ff., insb. 376 f., der zu Recht u.a. auf das Zivilschutzrecht verweist, das in BGE 118 Ia 341 aktuell geworden ist. Im Raumplanungsrecht besteht die Sondervorschrift des Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG, wonach trotz einem bloss ausserordentlichen Bundesrechtsmittel (staatsrechtliche Beschwerde) die Legitimation des Art. 103 OG zu gewähren ist, vgl. BGE 118 Ib 29 ff.
- 25 So gilt Art. 1 Abs. 3 VwVG nur für kantonale Instanzen, die *nicht endgültig verfügen*.
- 26 Vgl. z.B. BGE 118 Ia 346, 91 I 48. GYGI (FN 6), 25; W. KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. A., Bern 1994, 109; Y. HANGARTNER, Besprechung von BGE 118 Ia 341, AJP/PJA 1993 845 ff., Ziff. 2.

Es fragt sich schliesslich, ob diese durch die Rechtsprechung aus dem Bundesverwaltungsrecht gewonnenen Verfahrensanforderungen lediglich für die *Verfügungen in der Hauptsache* oder auch für prozessuale Zwischenverfügungen und Kostenentscheide gelten. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen prozessuale und Kostenentscheide ist dann (un-)zulässig, wenn sie in der Hauptsache (un-)zulässig ist²⁷. Nach der Rechtsprechung ist dieser Aspekt des Grundsatzes der Einheit des Prozesses in den Art. 101 lit. a und b OG enthalten. Der Rechtsmittelweg und die Beschwerdelegitimation folgen bei Zwischenverfügungen und Kostenentscheiden der Hauptsache. Als derartige die Hauptsache "begleitende" und von ihr abhängige Entscheide gelten etwa Teilbewilligungen²⁸, Teilinhalte von Verfügungen²⁹, Disziplinar massnahmen³⁰ oder Nichteintretensentscheide³¹. Die aus dem Bundesrecht abgeleiteten Anforderungen an die kantonalen Verfahren erstrecken sich demnach auf die begleitenden Verfahrens- und Kostenverfügungen der Hauptsache, wenn gegen die Hauptverfügung ein ordentliches Rechtsmittel an eine Bundesinstanz gegeben ist.

C. Überblick

Der Bundesgesetzgeber hat – von Art. 1 Abs. 3 VwVG und den zahlreichen spezialgesetzlichen Verfahrensregelungen abgesehen, welche nicht Gegenstand dieser Abhandlung sind³² – sich des Problems lange nicht angenommen und die Lösung der Praxis überlassen. Erst in den letzten Jahren zeigt sich eine interessante Dialektik zwischen bundesgerichtlicher Rechtsprechung und bundesgesetzlichen Verfahrensanforderungen. Mit dem Erlass von Art. 98a Abs. 2 und 3 OG hat der Bundesgesetzgeber die wichtigsten Anforderungen aus dem Grundsatz der Einheit des Prozesses kodifiziert. In den folgenden Abschnitten II und III werden diese Anforderungen an die Beschwerdelegitimation und die Beschwerdegründe im kantonalen Verfahren dargelegt. Allerdings ist der Bundesgesetzgeber dabei nicht stehengeblieben, da er über die bundesgerichtlichen Anforderungen hinausgegangen ist. Er schrieb aus Gründen eines sachgerechten Vollzugs des Bundesverwaltungsrechts den Kantonen in Art. 98a Abs. 1 OG die Einsetzung *verwaltungsunabhängiger Rechtsprechungsinstanzen* vor (Abschnitt IV). Der Bundesgesetzgeber hat also die Rechtsprechung zur Einheit des Prozesses nicht nur übernommen, sondern zugleich weiterentwickelt.

Abschnitt V befasst sich spezifisch mit dem Verbot der Vereitelung von Bundesrecht durch das kantonale Verfahrensrecht. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat die Verfahrensanforderungen auf die immer kompliziertere materielle Bundesgesetzgebung anpassen müssen und in einem wichtigen Leiterteil von 1990 entschieden, dass die Kantone bei raum- und umweltwirksamen Grossprojekten die Teilverfügungen *koordiniert* treffen müssen. Zusammen mit Art. 98a OG ergeben sich in den nächsten Jahren grundlegende Rückwirkungen auf das kantonale Verwaltungsverfahren.

II. Anforderungen an das Anfechtungsobjekt und die Beschwerdebefugnis

1. Anfechtungsobjekt

Die Kantone müssen beim Vollzug des Bundesverwaltungsrechts *denselben Begriff des Anfechtungsobjekts* verwenden wie der Bund³³. In der Praxis stellen sich indessen kaum Probleme, da das Verwaltungsverfahrenrecht aller Kantone und des Bundes auf dem Anfechtungsobjekt der Verfügung beruhen³⁴. Allerdings gibt es von Kanton zu Kanton Unterschiede; so behandelt ein Teil der Kantone den Zuschlag bei Submissionen als eine Verfügung und ein Teil als nichtanfechtbare, privatrechtliche Willenserklärung. Solange der Bund in einer Materie, wie etwa dem kantonalen Submissionswesen, keine Regelungen trifft, bleiben derartige Unterschiede unproblematisch. Sobald aber die Kantone eine Bundesregelung zu vollziehen haben oder ihr unterworfen werden, wie dies mit dem geplanten neuen Binnenmarktgesetz³⁵ nun geschehen soll, so muss entweder ein einheitlicher Verfügungsbegriff geschaffen oder das Anfechtungsobjekt muss erweitert werden. Im Falle des Binnenmarktgesetzes soll das zweite geschehen, indem gegen alle "Beschränkungen des freien Zugangs zum Markt" Beschwerde geführt werden kann³⁶.

2. Beschwerdelegitimation Privater

Gemäss Art. 98a Abs. 3 OG ist die *Beschwerdelegitimation* mindestens im gleichen Umfang wie für die Verwal-

27 Vgl. BGE 119 Ib 414.

28 Vgl. Entscheid des Bundesrates vom 14.1.1976, VPB 1976 (40) Nr. 16, 65.

29 Vgl. BGE 104 Ib 312.

30 Vgl. BGE 119 Ib 414, z.B. Verweis nach Art. 60 VwVG. Diese Änderung der Rechtsprechung (siehe zur früheren Praxis Urteil des Bundesgerichts vom 8.3.1990, VPB 1992 Nr. 36) ist fragwürdig, da die gegenteilige, bisherige Praxis ausgerechnet auf den Grundsatz der Einheit des Prozesses gestützt wurde, vgl. I. SCHWANDER, Besprechung von BGE 119 Ib 412 ff., AJP/PJA 1994 390 ff., insb. Ziff. 2.

31 Vgl. BGE 111 Ib 73.

32 Vgl. KNAPP (FN 24), 362 ff.; MOOR (FN 2), 146 f.; KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 429 ff., KÖLZ/HÄNER (FN 10), 28 f. mit aktuellen Beispielen. So ist auf Art. 139a Abs. 3 OG hinzuweisen, wonach ein kantonalrechtlicher Revisionsgrund der von den EMRK-Organen festgestellten Konventionsverletzung zuzulassen ist.

33 Vgl. BGE 102 V 151 E. 3, 108 Ib 469 f.; MOOR (FN 2), 145; KNAPP (FN 24), 339; SALADIN (FN 12), 50; GYGI (FN 6), 237; SCHWEIZER (FN 2), 198; KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 441 FN 150.

34 Vgl. E. CLERC/M. NICOLAS, La protection juridique des soumissionnaires dans le droit et la pratique des cantons, Baurecht 1993, 31 ff.

35 Vgl. den Vorentwurf vom 21.1.1994, AJP/PJA 1994 747 f.

36 Vgl. Art. 10 Abs. 1 des in der vorstehenden FN zitierten Vorentwurfs.

tungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu gewährleisten. Art. 103 lit. a und c OG i.V.m. Art. 6 VwVG gilt demnach bereits für den gesamten kantonalen Instanzenzug als eine Minimalvorschrift. Dies bedeutet, dass das kantonale Verfahrensrecht den nach Bundesrecht Beschwerdeberechtigten dieselben Parteirechte wie das Bundesrecht zu gewähren hat. Dieser sich aus der Einheit des Verfahrens ergebende Grundsatz war von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung schon seit langem anerkannt³⁷, insofern bringt Art. 98a Abs. 3 OG keine Neuerung. Es muss freilich ergänzt werden, dass dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn ein ordentliches Rechtsmittel an eine *andere* Bundesinstanz (z.B. an eine Rekurskommission oder an den Bundesrat) offensteht³⁸. In dieser Konstellation gelangt die Parallelvorschrift des Art. 48 VwVG i.V.m. Art. 6 VwVG zur Anwendung. Art. 98a Abs. 3 OG gibt somit nicht die ganze Tragweite des Grundsatzes wieder; der Bundesgesetzgeber hätte daher das Verwaltungsverfahrensgesetz um eine entsprechende Bestimmung ergänzen müssen.

Fast alle Kantone haben die Legitimationsregelung des Bundes generell übernommen. Fasst indessen die kantonale Praxis die Beschwerdelegitimation weiter als in Art. 103 lit. a und c OG bzw. Art. 48 VwVG vorgesehen, so gilt im ordentlichen Verfahren vor der Bundesinstanz gleichwohl nur die bundesrechtliche Regelung und die darauf beruhende Praxis zur Legitimation. Dieser Fall kommt freilich selten vor. Die drei Kantone Zürich, Zug und Waadt³⁹ folgen in ihrer Gesetzgebung noch der *Schutznormtheorie*. In Verfahren betreffend kantonale Verwaltungsstreitsachen bedarf es zur Beschwerdelegitimation eines subjektiven Rechts, welches den Beschwerdeführer in seiner *Rechtsstellung* schützt. In Verfahren betreffend den Vollzug des Bundesverwaltungsrechts gilt dagegen nach dem oben Ausgeführten die bundesrechtliche Legitimationsvorschrift. Diese drei Kantone kennen also zwei unterschiedliche Ordnungen zur Beschwerdelegitimation nebeneinander⁴⁰.

3. Ideelles Verbandsbeschwerderecht

Mehrere Bundesgesetze räumen gesamtschweizerischen Organisationen, die sich des Natur- und Heimatschutzes oder des Umweltschutzes annehmen, eine besondere Beschwerdelegitimation ein⁴¹. Dieses ideelle Verbandsbeschwerderecht soll nach einer ausgiebigen politischen Debatte über die Rolle der Umweltschutzorganisationen in Baubewilligungsverfahren eingeschränkt werden. Nach aktueller Praxis legen die Natur- und Umweltschutzorganisationen erst dann Rechtsmittel ein, wenn der Entscheid einer Instanz für sie negativ ausgefallen ist und die Aussicht besteht, dass die Rechtsmittelinstanz(en) im Sinne des Natur- und Umweltschutzes entscheiden wird (bzw. werden). Der Bundesrat hat vorgeschlagen, dass die Organisationen mit ideellem Beschwerderecht von Bundesrechts wegen verpflichtet werden sollen, sich bereits an den erstinstanzlichen kantonalen Verfahren mit Einsprache und nachher mit Beschwerde einzuschalten⁴². Nehmen die Organisationen am erstinstanzlichen Verfahren nicht teil,

so verirken sie ihr Beschwerderecht. Dieser Gesetzesvorschlag ist mit gutem Grund kritisiert worden: "Mais l'obligation d'intervenir dès le stade de l'opposition ... aboutirait à un double paradoxe: il tendrait à limiter la garantie de l'intérêt public par les organisations, pourtant expressément reconnue par le Conseil fédéral, et il risquerait de compliquer le travail tant des organisations que des autorités de première instance, et par contrecoup des constructeurs eux-mêmes"⁴³.

Das Bundesgericht hat mit Recht aus diesem Gesetzesvorschlag geschlossen, "dass die Einspracheerhebung durch die beschwerdeberechtigten Organisationen (Art. 12 NHG, Art. 55 USG) als Voraussetzung für die Ergreifung weiterer Rechtsmittel nur verlangt werden kann, wenn das geltende Bundesrecht entsprechend geändert wird. Dieses sieht eine solche Pflicht nicht vor, und es ist

37 Vgl. BGE 118 Ib 445, 118 Ib 395, 117 Ib 99, 116 Ib 122, 116 Ib 323, 116 Ib 426, 116 II 139, 115 Ib 371, 112 Ib 322, 112 Ib 415, 112 Ia 191, 112 Ib 173, 112 Ib 71, 111 Ib 203, 109 Ib 216, 108 Ib 95, 107 Ib 175, 104 Ib 248, 104 Ib 379 f., 103 Ib 146; vgl. auch MOOR (FN 2), 146; GYGI (FN 6), 238 m.w.H.; I. SCHWANDER, Zur Beschwerdebefugnis in den Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren, ZBl 1978, 469 ff., insb. 478; SCHWEIZER (FN 2), 198; KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 442 f.; SALADIN (FN 12), 49; KNAPP (FN), 339; W. HALLER, Kommentar, N. 43 zu Art. 114^{bis} BV, in Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern 1987 ff. (Loseblatt), Stand: 5. Lieferung. Vgl. zur Sondervorschrift des Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG FN 24.

38 Vgl. Entscheid des Bundesrates vom 3.12.1979, VPB 1980 (44) Nr. 65, 266; Entscheid des Bundesrates vom 30.6.1982, VPB 1982 (46) Nr. 55, 307.

39 Vgl. § 21 des Zürcher Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24.5.1959; § 41 Abs. 1 des Zuger Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1.4.1976 und Art. 37 der Waadtländer Loi sur la juridiction et la procédure administratives du 18.12.1989. Vgl. zur Zürcher Praxis den Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts 1991 Nr. 4, 1992 Nr. 7.

40 Allerdings sind damit erhebliche Komplikationen verbunden, vgl. das Beispiel im Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts 1991 Nr. 4 und siehe auch FN 137.

41 Vgl. z.B. Art. 12 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1.7.1966, SR 451 (NHG); Art. 55 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7.10.1983, SR 814.01 (USG) und Art. 14 des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege vom 4.10.1985, SR 704 (FWG).

42 Vgl. Botschaft vom 26.6.1991 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über Natur- und Heimatschutz, BBl 1991 III 1121 ff., welche die Art. 12 NHG, Art. 55 USG und Art. 14 FWG entsprechend einschränken möchte. Der Entwurf ist noch immer in der parlamentarischen Beratung. Das Ergebnis der Einigungskonferenz ist zurzeit nicht absehbar.

43 J. BALLENEGGER, Le droit de recours des organisations de protection de l'environnement, Umweltrecht für die Praxis 1992, 209 ff., insb. 218; vgl. auch KÖLZ/HÄNER (FN 10), 156; S. WULLSCHLEGER, Das Beschwerderecht der ideellen Verbände und das Erfordernis der formellen Beschwer, ZBl 1993, 359 ff.

bei der gegebenen Rechtslage sowohl dem Bundesgericht als auch den Kantonen verwehrt, die Einspracheerhebung als Voraussetzung für die Ergreifung der bundesrechtlichen Rechtsmittel gemäss Art. 12 Abs. 1 NHG anzuordnen."⁴⁴ Das Bundesgericht hat immerhin in der neuesten Rechtsprechung verlangt, dass sich die Organisationen zumindest im Verfahren vor der letzten kantonalen Instanz beteiligen, damit das Bundesgericht auf die Beschwerde einer Organisation gemäss Art. 103 lit. c OG eintritt⁴⁵. Das kantonale Recht darf von den gesamtschweizerischen ideellen Vereinigungen, die spezialgesetzlich zur Beschwerde berechtigt sind, zwar eine weitergehende Beteiligung am kantonalen Verfahren verlangen. Die Nichtbeteiligung am kantonalen Verfahren kann jedoch nicht zum Ausschluss von Rechtsmittelmöglichkeiten führen, welche gestützt auf Art. 12 NHG und 55 USG bestehen. Einzelne Kantone haben dessenungeachtet in Gesetzgebung⁴⁶ oder Praxis⁴⁷ derartige Anforderungen gestellt. Diese führen zu einer Vereitelung der immer noch geltenden Legitimationsvorschriften der Art. 12 NHG, Art. 55 USG und Art. 14 FWG. Die kantonale rechtlichen Beteiligungspflichten mit Verwirklichungsfolge dürfen aus diesem Grunde nicht angewendet werden.

III. Anforderungen an die Beschwerdegründe

Gemäss Art. 98a Abs. 3 OG sind die *Beschwerdegründe* mindestens im gleichen Umfang wie für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu gewährleisten. Die Art. 104, 105 und 132 OG gelten damit als Minimalvorschriften im gesamten kantonalen Instanzenzug. Dies bedeutet, dass das kantonale Verfahrensrecht den kantonalen Beschwerdeinstanzen mindestens dieselbe Kognition zuerkennen muss wie das Bundesrecht. Dieser sich aus der Einheit des Verfahrens ergebende Grundsatz war schon seit langem anerkannt⁴⁸ und warf in der Praxis kaum Probleme auf. Es muss ergänzt werden, dass dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn ein ordentliches Rechtsmittel an eine *andere* Bundesinstanz (z.B. an eine Rekurskommission oder an den Bundesrat) offensteht. In dieser Konstellation gelangt die Parallelvorschrift des Art. 49 lit. a und b VwVG zur Anwendung. Art. 98a Abs. 3 OG gibt somit nicht die ganze Tragweite des Grundsatzes wieder; der Bundesgesetzgeber hätte das Verwaltungsverfahrensgesetz um eine entsprechende Bestimmung ergänzen müssen.

IV. Gebot richterlicher Behörden als letzte kantonale Instanzen ab dem 15. Februar 1997 (Art. 98a Abs. 1 und 2 OG)

A. Allgemeines

Mit dem Art. 98a Abs. 1 und 2 OG hat der bislang zurückhaltende Bundesgesetzgeber einschneidend in die kantonale Organisationsautonomie eingegriffen:

"Die Kantone bestellen richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen, soweit gegen deren Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist.

²Sie regeln deren Zuständigkeit, Organisation und Verfahren im Rahmen des Bundesrechts".

Art. 98a Abs. 1 OG verwirklicht damit ein Postulat des Verfassungsentwurfes von 1977⁴⁹ einfachgesetzlich. Das Bundesverwaltungsrecht schrieb bis vor kurzem insbesondere im Sozialversicherungsrecht (verwaltungsunabhängige) Beschwerdeinstanzen vor⁵⁰. Art. 98a Abs. 1 OG lässt sich nicht auf den Grundsatz der Einheit des Prozesses im engeren Sinn zurückführen. Vielmehr wurde der Grundsatz weiter gefasst und um eine Art "Einheit der Prozessintensität" für die *letzte* kantonale Instanz ergänzt. Demnach sind die Kantone gehalten, wenn der Bund schon eine gerichtliche und das heisst auf die effektive Verwaltungsrechtspflege und Einhaltung der Parteirechte spezialisierte Instanz bereitstellt, ebensolche (Gerichts-)Instanzen zur Verfügung zu stellen. Sie werden also intensiver an der sachrichtigen Pflege des immer komplexer werdenden materiellen Bundesverwaltungsrechts beteiligt⁵¹. Der Bundesgesetzgeber sah die Rechtfertigung für Art. 98a Abs. 1 OG in rechtsstaatlichen Erwägungen und in der "Gewährleistung eines sachgerechten Vollzugs"⁵². Es hat also ein weit interpretiertes Vereitelungsverbot herangezogen⁵³. Die durch Art. 98a Abs. 1 OG bewirkte Entlastung des Bun-

44 BGE 117 Ib 276.

45 Vgl. BGE 118 Ib 299, 117 Ib 274, 116 Ib 122, 116 Ib 426 ff. (Änderung der Rechtsprechung); vgl. BALLENEGGER (FN 43), 216.

46 In diesem Sinne können z.B. die folgenden Bestimmungen verstanden werden: Art. 76 lit. b i.V.m. Art. 118 des Freiburger Gesetzes vom 23.5.1991 über die Verwaltungsrechtspflege; Art. 44 Abs. 2 des Walliser Gesetzes vom 6.10.1976 über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege.

47 Z.B. im Kanton St. Gallen: GVP 1987 Nr. 42.

48 Vgl. GYGI (FN 6), 237; SALADIN (FN 12), 50; SCHWEIZER (FN 2), 198.

49 Vgl. Art. 40 Abs. 3 Satz 2 Verfassungsentwurf (VE) der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung (1977). Art. 40 Abs. 3 VE korrespondiert mit Art. 20 Abs. 5 VE, der – allerdings unter Gesetzesvorbehalt – eine allgemeine Rechtsschutzgarantie gegen die Verwaltung enthält; vgl. KLEY-STRULLER (FN 2), 98.

50 Vgl. Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 29.5.1985, BBl 1985 II 737 ff., insb. 805; Gutachten (FN 5), 226.

51 Vgl. Botschaft vom 29.5.1985 (FN 50), 811; Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 18.3.1991, BBl 1991 II 465 ff., insb. 481.

52 Vgl. Gutachten (FN 5), 229; Botschaft vom 29.5.1985 (FN 50), 820.

53 Woraus wiederum deutlich wird, dass sich Vereitelungsverbot und Einheit des Prozesses nicht richtig trennen lassen, vgl. Abschnitt V.A.

desgerichts war ein *höchst* "erwünschter Nebenzweck"⁵⁴. Die Verfassungsmässigkeit von Art. 98a Abs. 1 OG blieb zweifelhaft⁵⁵; die erforderliche Entlastung des Bundesgerichts hatte diese Bedenken politisch beiseite geschoben⁵⁶.

Die Kantone haben bis zum 15.2.1997 Zeit, um den Art. 98a OG *gesetzgeberisch umzusetzen*⁵⁷. Nach diesem Zeitpunkt wird Art. 98a Abs. 1 OG *unmittelbar anwendbares Bundesrecht*. Das Bundesgericht könnte ab diesem Stichtag eine Lücke in der Zuständigkeitsordnung der kantonalen Gerichtsinstanz dadurch schliessen, indem es die Streitsache an die Vorinstanz zurückweist und diese dazu verpflichtet, die Streitsache ad hoc, auch ohne kantonalrechtliche Zuständigkeitsnorm, dem kantonalen Verwaltungsgericht oder einer Rekurskommission zuzuweisen⁵⁸. Dieses Vorgehen entspricht denjenigen staatsrechtlichen Beschwerden, in denen eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK mangels Gerichtszugangs festgestellt wurde⁵⁹.

B. Zuständigkeit der kantonalen Gerichtsinstanz

Art. 98a Abs. 2 OG behält den Kantonen ausdrücklich die Regelung der *Zuständigkeit*, Organisation und Verfahren *im Rahmen des Bundesrechts* vor. Das Bundesrecht bestimmt freilich einen Mindestumfang an verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit. Die richterlichen Instanzen der Kantone müssen *mindestens* in dem Umfang sachlich zuständig sein, wie der Bund von diesen Instanzen *direkt* den Zugang zum Bundesgericht mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eröffnet. Dies bedeutet umgekehrt, dass in denjenigen Materien der Art. 99–101 OG, die von der Generalklausel des Art. 97 Abs. 1 OG ausgenommen sind, keine kantonale Gerichtsinstanz zur Verfügung gestellt werden muss. Wird der Ausnahmekatalog der Art. 99–101 OG gekürzt oder ganz gestrichen, wie dies geplant ist⁶⁰, so erweitert sich der Zuständigkeitsbereich der kantonalen Gerichtsinstanzen automatisch. Aus rechtsstaatlichen Überlegungen wäre es sehr wünschbar, wenn die Kantone für ihre eigenen Verwaltungsrechtsstreitigkeiten einen lückenlosen Zugang zu ihrem Verwaltungsgericht eröffnen würden⁶¹. Diese aus Art. 98a OG herrührende Hoffnung der Bundesbehörden hat sich durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes und der Konventionsorgane zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu einer Rechtspflicht verdichtet: Danach müssen Bund und Kantone bei Verwaltungsstreitigkeiten betreffend vermögenswerte Ansprüche, Berufsausübungsbewilligungen oder Verwaltungsmassnahmen bestrafenden Charakters⁶² eine gerichtliche Nachkontrolle verwaltungsbehördlichen Handelns vorsehen. Die Zuständigkeit der kantonalen Gerichtsinstanzen wird sich über kurz oder lang erweitern, falls der Anwendungsbereich des Art. 6 Ziff. 1 EMRK weiterhin ausdehnend interpretiert wird⁶³.

C. Organisation und Verfahren der kantonalen Gerichtsinstanz

Hinsichtlich der *Organisation* der kantonalen Rekursinstanzen lässt das Bundesrecht einen weitaus grösseren

Spielraum. Die kantonale Instanz im Sinne von Art. 98a Abs. 1 OG muss einzig mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet sein; das heisst, sie darf keiner Weisungsgewalt unterliegen⁶⁴. Dagegen spielt es für die richterliche Unabhängigkeit keine Rolle, welches Wahlorgan (Volk, Kantonsparlament oder Kantonsregierung) vorgesehen ist. Der Bundesgesetzgeber wollte es ferner den Kantonen ermöglichen, entweder ein einziges allgemeines Verwaltungsgericht für alle Verwaltungsstreitsachen oder Spezialverwaltungsgerichte in Form verschiedener Rekurskommissionen vorzusehen⁶⁵. In organisatorischer, personeller, räumlicher oder infrastruktureller Hinsicht darf eine Rekurskommission der zu kontrollierenden Verwaltung nicht derart nahe sein, dass die richterliche Unabhängigkeit wegen faktischer Einflüsse nicht mehr gewährleistet ist. Die Einsetzung von Rekurskommissionen oder die partielle Beibehaltung der lediglich verwaltungsinternen Rechtspflege kann ferner dann problematisch werden, wenn eine solche Organisation das Verfahren zu sehr *kompliziert und verzögert*. Nicht in den Botschaften des Bundesrates, wohl aber im Gutachten des Bundesamtes für Justiz findet sich ein Hinweis⁶⁶:

54 Gutachten (FN 5), 224.

55 In diesem Sinne SALADIN (FN 13), N. 105; Y. HANGARTNER, Besprechung von BGE 118 Ia 331 und 353, AJP/PJA 1993 81; H. PFLUGHARD, Die Regierung als Rechtsmittelinanz, Diss. Zürich 1984, 26 ff.

56 Zum rechtsstaatlichen Argument für Art. 98a Abs. 1 OG schreibt MOOR (FN 2), 398: "N'est-ce pas une manière de dorer la pilule que doivent avaler les fédéralistes?" In der parlamentarischen Beratung wurden erstaunlicherweise praktisch keine föderalistischen Einwände erhoben, vgl. Amtl. Bull. N 1987 373 ff. und 1988 257 f.

57 Vgl. Ziff. III.1 Abs. 1 und Ziff. III.2. der Schlussbestimmungen der Änderung vom 4.10.1991 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, AS 1992 288 ff., insb. 300 f.

58 Vgl. Y. HANGARTNER, Besprechung von BGE 118 Ia 331 und 353, AJP/PJA 1993 79 ff., Ziff. 7 mit ausführlicher Begründung; A. KLEY-STRULLER, Besprechung von BGE 120 Ia 19, AJP/PJA 1994 1040 f., Ziff. 6; A. KLEY-STRULLER, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung "zivilrechtlicher" Streitigkeiten im Bereich des Verwaltungsrechts sowie von Disziplinar- und Verwaltungsstrafen gemäss Art. 6 EMRK, AJP/PJA 1994 23 ff., insb. 36 f.

59 Vgl. unter den zahlreichen publizierten Entscheiden zuletzt etwa BGE 120 Ia 31 oder 119 Ia 98.

60 Vgl. H. KOLLER, Die Verwaltungsrechtspflege des Bundesrates als Residuum, in Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat A. KOLLER, Bern/Stuttgart/Wien 1993, 359 ff., insb. 385, 394.

61 Vgl. Gutachten (FN 5), 228.

62 Vgl. VILLIGER (FN 2), 223 ff.; KLEY-STRULLER (FN 2), 7 ff.

63 Vgl. Abschnitt V.C. zur "Sogwirkung" des Art. 98a Abs. 1 OG.

64 Vgl. Botschaft vom 29.5.1985 (FN 50), 882; Botschaft vom 18.3.1991 (FN 51), 524.

65 Vgl. Botschaft vom 29.5.1985 (FN 50), 883 oder Botschaft vom 18.3.1991 (FN 51), 524.

"Gerade Art. 98a VE-OG dürfte dazu führen, dass die Kantone auch für den Bereich des kantonalen Verwaltungsrechts die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Prinzip der Generalklausel einführen müssten, wollten sie unliebsame Komplikationen vermeiden. Kantonales und eidgenössisches Verwaltungsrecht sind heute in weiten Teilen derart verzahnt, dass sich getrennte Rechtswege kaum rechtfertigen liessen."

Dieser Hinweis hat sich als berechtigt erwiesen. Schon vor der Inkraftsetzung des teilrevidierten Organisationsgesetzes am 15.2.1992 hat das Bundesgericht seine langjährige Rechtsprechung zum Vereitelungsverbot in einer Richtung hin konkretisiert. Demnach sind die Kantone verpflichtet, bei komplexen Projekten mit raum- und umweltrelevanten Bewilligungsverfahren für eine Verfahrenskoordination zu sorgen⁶⁷.

In bestimmten Materien sind gleichwohl kantonale Spezialverwaltungsgerichte denkbar, ohne dass eine unkoordinierte "Verwerfung" der Verfahren eintritt. So stellen das neue Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer und das Steuerharmonisierungsgesetz eine Rechtsmittelsonderordnung auf, die durchaus neben der ordentlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit sinnvoll bestehen und leben kann. Art. 98a OG ist nämlich in den Materien des Steuerrechts deshalb nicht anwendbar, weil das Steuerharmonisierungsgesetz und das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer eine eigene Verfahrensordnung aufziehen. Sie sehen obligatorisch eine erste und fakultativ eine zweite verwaltungsunabhängige Rekursinstanz in den Kantonen vor⁶⁸. Es ist also vorstellbar, dass die Kantone die vielfach bestehenden Steuerrekurskommissionen als Spezialverwaltungsgerichte bestehen lassen. Das kantonale und das Bundessteuerrecht lassen sich verfahrensrechtlich von den übrigen Gebieten des Verwaltungsrechts gut abtrennen; die steuerrechtliche Spezialrechtsprechung kann ohne Komplikationen aufrechterhalten bleiben.

Schliesslich erwähnt Art. 98a Abs. 2 OG noch das *Verfahren* als solches, das von den Kantonen geregelt werden kann. Der bereits behandelte Art. 98a Abs. 3 OG und die Rechtsprechung stellen allerdings Mindestanforderungen an die kantonalen Verfahren⁶⁹.

D. Beispiele kantonaler Regelungen zur Umsetzung von Art. 98a Abs. 1 OG

Zur Zeit laufen in vielen Kantonen Vorbereitungen für die gesetzgeberische Umsetzung von Art. 98a OG. Im folgenden soll lediglich auf zwei Beispiele von bereits erfolgreichen Gesetzesvorlagen hingewiesen werden. Die Kantone Uri und Basel-Landschaft haben sich kürzlich neue Verwaltungsprozessordnungen gegeben⁷⁰. Sie haben darin eine zukunftstaugliche Lösung getroffen, die den Anforderungen des Art. 98a OG und Art. 6 Ziff. 1 EMRK entspricht. Beide Kantone sehen nämlich ein einziges Verwaltungsgericht mit genereller Zuständigkeit vor⁷¹. Nur wenige Ausnahmen beschränken die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts⁷². Es ist in beiden Gesetzen aber ausdrücklich festgehalten, dass der Ausnahmekatalog dann

nicht greift, wenn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gegeben ist oder es sich um einen Entscheid handelt, der *zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen* nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK betrifft⁷³. Beide Gesetze erwähnen die *strafrechtlichen Anklagen* im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht. Man ging offenbar davon aus, dass diese ohnehin im Zuständigkeitsbereich der Strafgerichte lägen. Das ist nicht ausnahmslos richtig, da gewisse verwaltungsrechtliche Streitigkeiten als strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK angesehen werden⁷⁴. Sie müssen in einem (verwaltungs-)gerichtlichen Verfahren erledigt werden.

Es ist bemerkenswert, dass beide Kantone – und nicht nur sie – die Zuständigkeit des kantonalen Verwaltungsgerichts dann ausschliessen, wenn an Stelle des Bundesgerichts eine andere Bundesbehörde als ordentliche Beschwerdeinstanz eingesetzt ist. Es handelt sich um die zahlreichen Fälle, wo ein Spezialverwaltungsgericht (Rekurskommission) oder der Bundesrat zuständige Beschwerdeinstanzen sind. Art. 98a Abs. 1 OG greift in der Tat nicht; das kantonale Verwaltungsgericht lässt sich dann (vorläufig noch) als Vorinstanz gewissermassen "einsparen". Dies ist stossend, wenn als *einzig*, weil endgültig urteilende⁷⁵ Bundesinstanzen Rekurskommissionen vorgesehen sind. Diese stellen wie das Bundesgericht richter-

66 Vgl. Gutachten (FN 5), 228.

67 Vgl. Abschnitt V.C.

68 Vgl. Art. 50 des Bundesgesetzes vom 14.12.1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, SR 642.14 und Art. 140 ff. des Bundesgesetzes vom 14.12.1990 über die direkte Bundessteuer, SR 642.11.

69 Vgl. Abschnitte II und III.

70 Vgl. das vom basellandschaftlichen Volk am 12.6.1994 angenommene Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (Verwaltungsprozessordnung, im folgenden VPO BL) vom 16.12.1993 und die vom Urner Landrat beschlossene Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 23.3.1994 (Verwaltungsrechtspflegeverordnung, im folgenden VRPV UR), vgl. Amtsblatt des Kantons Uri 1994, 549 ff.

71 Vgl. § 43 Abs. 1 VPO BL und Art. 54 Abs. 2 VRPV UR. In Uri ist das Obergericht auch zugleich Verwaltungsgericht.

72 Vgl. § 44 VPO BL und Art. 55 Abs. 1 VRPV UR.

73 Vgl. § 44 Abs. 1 lit. b und Ingress von Abs. 2 VPO BL; Art. 55 Abs. 3 VRPV UR. Dagegen bezieht sich das Thurgauer Gesetz vom 18.8.1993 betreffend die Änderung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23.2.1981, Amtsblatt des Kantons Thurgau 1993, 1350 ff., nur auf Art. 98a OG, nicht aber auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK. So umfasst der Ausnahmekatalog von § 55 auch Sachthemen, die wohl in den Anwendungsbereich des Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallen.

74 Vgl. KLEY-STRULLER (FN 58), 26 f. m.H.

75 Die Spezialgesetzgebung sieht solche Fälle durchaus vor. So schreibt Art. 50 des Bundesgesetzes vom 4.10.1985 über die landwirtschaftliche Pacht (SR 221.213.2, LPG) eine kantonale Beschwerdeinstanz vor. Letztinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide unterliegen gemäss Art. 51 Abs. 1 LPG der Beschwerde an die Eidgenössische Pachtrekurskommission, die endgültig entscheidet. Entsprechendes gilt

liche Behörden dar und der "sachgerechte Vollzug" des Bundesrechts gebietet ebenfalls eine verwaltungsunabhängige Vorinstanz. An dieser Inkonsequenz von Art. 98a OG und die sie ausnützende Verfahrensgesetzgebung der Kantone wird deutlich erkennbar, dass es dem Bundesgesetzgeber bei Art. 98a OG wesentlich auf die Entlastung des Bundesgerichts ankam und weniger auf den "sachgerechten Vollzug" des Bundesrechts. Das Verwaltungsverfahrensgesetz hätte richtigerweise um eine Parallelnorm zu Art. 98a Abs. 1 OG ergänzt werden müssen.

V. Spezifische Anforderungen des Vereitelungsverbots

A. Allgemeines

Das kantonale (Verfahrens-)Recht darf nicht so ausgestaltet oder angewendet werden, dass dadurch die Verwirklichung des Bundesrechts vereitelt, verunmöglicht oder wesentlich erschwert wird⁷⁶. Die rechtliche Tragweite dieses von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatzes ist unbestimmt⁷⁷. Er bedarf der Illustration durch praktische Beispiele, bei denen das Bundesgericht eine Verletzung des Vereitelungsverbot angenommen hat⁷⁸. Das Bundesgericht siedelt das Vereitelungsverbot in der *derogatorischen Kraft des Bundesrechts* (Art. 2 ÜB.Bst BV und Art. 3 BV) und im Willkürverbot an⁷⁹. Die Lehre hat dieser Begründung zum Teil widersprochen⁸⁰. Für die Praxis ist entscheidend, dass sich das Vereitelungsverbot in einer langjährigen Praxis des Bundesgerichts durchgesetzt hat und einheitliche Forderungen an kantonale Verwaltungsverfahren stellt.

Freilich darf eine Verletzung des Vereitelungsverbot *nicht leichtin angenommen werden*. Da die Kantone zur Regelung ihres Verwaltungsverfahrens grundsätzlich zuständig sind⁸¹, wird die Anwendung des Bundesverwaltungsrechts bereits durch das Vorhandensein unterschiedlicher kantonaler Ordnungen "immer 'erschwert'"⁸². Dies liegt in der Natur der bundesstaatlichen Ordnung begründet. An das Vereitelungsverbot sind also qualifizierte Anforderungen zu stellen. Die wesentliche Erschwerung bedeutet, dass der Vollzug des Bundesrechts durch das kantonale Verfahrensrecht faktisch verhindert wird, indem kantonale Behörden z.B. widersprüchliche Teilverfügungen erlassen. In dieser Konstellation "hebt" kantonales Verfahrensrecht – gleich wie materielles, kompetenzwidriges kantonales Recht – den Vollzug des materiellen Bundesverwaltungsrechts "auf". Damit wird das vom *Bundesgesetzgeber beschlossene Sachanliegen* vereitelt und die derogatorische Kraft des Bundesrechts direkt verletzt⁸³.

B. Beispiele von Verletzungen des Vereitelungsverbot

Das Bundesgericht hat bereits früh festgehalten, dass ein sich auf kantonales Verfahrensrecht stützender *Nichteintretensentscheid mit der Verwaltungsgerichtsbeschwer-*

de angefochten werden kann, wenn er die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht ausschliesst⁸⁴. Das Bundesgericht überprüft dabei die Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts nicht frei, sondern gemäss Art. 104 lit. a OG nur auf die Verletzung von Bundesrecht. Diese Überprüfung bedeutet dreierlei:

- Das Bundesgericht prüft, ob das kantonale Verwaltungsverfahren selbst in einer *willkürlichen* Weise angewandt worden ist. Hier kommt also nicht in spezifischer Weise eine verfahrensrechtliche Kontrolle zum Tragen. Es ist vielmehr zu prüfen, ob ein kantonaler Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft⁸⁵.
- Das Bundesgericht prüft ferner, ob das kantonale Verwaltungsverfahren dem *Minimalstandard der aus Art. 4 Abs. 1 BV abgeleiteten, rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien*⁸⁶ genügt. Beispielsweise haben die Kantone in ihren Verwaltungsverfahren auch dann die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wenn diese nicht ausdrücklich oder nur im Verwaltungsgerichtsverfahren vorgesehen ist⁸⁷. Insoweit findet eine minimale Inhaltskontrolle des kantonalen Verfahrensrechtes anhand von Art. 4 Abs. 1 BV statt.
- Im *vorliegenden Zusammenhang besonders relevant* ist die dritte Prüfung, die das Bundesgericht vornimmt: Ver-

auch für Art. 30 des Milchwirtschaftsbeschlusses 1988 vom 16.12.1988, SR 916.350.1.

- BGE 98 Ib 336, 99 Ib 394, 100 Ib 370, 106 Ib 116, 107 Ib 397 f., 114 Ib 352 f., 116 Ib 56, 117 Ib 39; KÖLZ/HÄNER (FN 10), 163; GYGI (FN 6), 93; SALADIN (FN 12), 190; SCHWEIZER (FN 2), 198.
- Gl. A. KÖLZ/KELLER (FN 7), 404.
- Vgl. unten Abschnitt V.B.
- Vgl. z.B. 116 Ib 56 f.
- Vgl. KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 440 f.; KÖLZ/KELLER (FN 7), 404 f.; SALADIN (FN 13), N. 35 und 216 zu Art. 3 BV, N. 29 zu Art. 2 ÜB.Bst. BV.
- Vgl. oben Abschnitt I.
- KÖLZ/KELLER (FN 7), 405.
- A.A. KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 441.
- Vgl. BGE 98 Ib 336, 101 V 222, 103 Ib 314.
- Vgl. BGE 112 Ib 254 m.w.H.; 118 Ia 130 m.w.H., 119 Ia 32; Y. HANGARTNER, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II: Grundrechte, Zürich 1982, 197; U. HÄFELIN/W. HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. A., Zürich 1993, 502; BGE 99 V 56 Nichteintretensentscheid mangels Zustelladresse, BGE 99 V 184 Nichteintretensentscheid wegen angeblich fehlendem Antrag und fehlender Begründung.
- Vgl. dazu die Literaturangaben in FN 1.
- Vgl. KLEY-STRULLER (FN 1), Abschnitt V.A. und z.B. BGE 100 Ib 370 betreffend Pflicht zum Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch, BGE 101 V 222, 114 V 207 f., 116 V 367, 118 V 315 f. betreffend überspitzter Formalismus. Hinweis: vgl. KLEY-STRULLER (FN 1), Abschnitt IV.C.1. zur unentgeltlichen Rechtspflege aus dem Grundsatz der Einheit des Prozesses.

eitelt das kantonale Verfahrensrecht etwa durch kurze Fristen⁸⁸, übertriebene formale Anforderungen an einen Rekurs⁸⁹, ein Anwaltsmonopol⁹⁰ oder eine Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung⁹¹ die Anwendung des Bundesverwaltungsrechts, oder widerspricht es den spezialgesetzlichen Verfahrensvorschriften des Bundes? Besteht *ein enger Sachzusammenhang* zwischen kantonalem Verfahrens- und Organisationsrecht mit dem Bundesverwaltungsrecht, so wird die Anwendung des kantonalen Rechts auf die Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht geprüft. Beispielsweise kann eine Vielzahl von unkoordinierten Zuständigkeiten ein Verfahren geradezu lähmen und damit Bundesrecht vereiteln⁹².

C. Koordination raum- und umweltwirksamer Bewilligungsverfahren

Das Vereitelungsverbot hat in den letzten Jahren eine konkrete und grosse Bedeutung im Umwelt- und Raumplanungsrecht erlangt. Das Bundesgericht hat die *Koordinationspflicht* bei Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzone gemäss Art. 24 RPG punktuell entwickelt⁹³ und im berühmten Leiterteil *Chrüzlen I*⁹⁴ zur vollen Entfaltung gebracht. Der Bau einer Deponie im Kanton Zürich erforderte gewässerschutz-, umwelt-, raumplanungs-, bau- und forstrechtliche Bewilligungen. Für deren Erteilung waren verschiedene kommunale und kantonale Behörden zuständig. Diese waren der Ansicht, dass sie lediglich die in ihre Zuständigkeit fallenden Fragen zu beurteilen haben. Die Koordination des Verfahrens werde dadurch verwirklicht, indem die anderen Bewilligungen im jeweiligen Einzelbewilligungsverfahren vorbehalten blieben und indem alle Instanzen vom selben Umweltverträglichkeitsbericht ausgegangen seien. Das erstinstanzliche Bewilligungsverfahren dauerte drei Jahre. Das schliesslich angerufene Bundesgericht erhielt die Gelegenheit, eine allgemeine "wirksame materielle und verfahrensmässige Koordination"⁹⁵ herzuleiten. Sind in mehreren getrennten kantonalen und kommunalen Verfahren die gleichen bundesrechtlichen Vorschriften umfassend anzuwenden, haben die Kantone für eine verfahrensmässige und materielle Koordination zu sorgen. In *verfahrensrechtlicher* Hinsicht ist "der Grundsatz zu beachten, dass das kantonale Recht nicht so ausgestaltet oder angewendet werden darf, dass dadurch die Verwirklichung des Bundesrechts vereitelt, verunmöglicht oder wesentlich erschwert wird"⁹⁶. Dies verlangt nach einer Verfahrenskoordination, die nicht nur für das Rechtsmittel-, sondern auch für das erstinstanzliche kantonale Verfahren gilt. Das Bundesgericht begründet die Koordinationspflicht mit der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, Art. 22^{quater} Abs. 2⁹⁷ BV und dem Willkürverbot. "Sind für die Verwirklichung eines Projekts verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden und besteht zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen, so muss diese *Rechtsanwendung materiell koordiniert* erfolgen"⁹⁸. Für die Kantone hat diese

Koordinationspflicht zwei verfahrens- und organisationsrechtliche Folgen:

- Die notwendige materielle Koordination wird am besten erreicht, wenn eine *einzige Instanz* zuständig ist. Das Bundesgericht schlägt damit das *Konzentrationsmodell* vor. Sind mehrere Instanzen zuständig, so müssen diese die Rechtsanwendung in einer Weise abstimmen, dass qualitativ ein gleichwertiges Koordinationsergebnis erzielt wird. Dies "kann etwa so geschehen, dass mehrere getrennt zu treffende Entscheide, in denen materielle Rechtsfragen mit engem Sachzusammenhang beurteilt werden, gleichzeitig eröffnet werden, am besten gesamthaft und zusammengefasst durch die erstinstanzliche Behörde, die für dasjenige Verfahren zuständig ist, das eine frühzeitige und umfassende Prüfung ermöglicht (*Leitverfahren*, massgebliches Verfahren, vgl. Art. 5 Abs. 3 UVPV)⁹⁹. Das Bundesgericht schlägt damit als Alternativlösung das *Modell der materiellen Verfahrenskoordination* vor.

- Die im Vergleich zum Bundesverfahrensrecht kürzeren, kantonalen Rechtsmittelfristen sind ohne weiteres zulässig, wenn das Bundesrecht keine Spezialvorschriften aufstellt, wie etwa im Sozialversicherungsrecht, vgl. BGE 98 Ib 336 f. (10 Tage) oder BGE 99 Ib 394 (20 Tage). Heikel würde erst eine minimale Frist von wenigen Tagen; zu derartigen Beschwerdefällen ist es aber nicht gekommen.
- BGE 102 V 125, wonach komplizierte formale Anforderungen an einen Rekurs dem Grundsatz des einfachen und raschen Verfahrens im Sozialversicherungsrecht widersprechen.
- BGE 111 Ib 202 betreffend die Wehrsteuer. Art. 117 des Bundesgesetzes vom 14.12.1990 über die direkte Bundessteuer, SR 642.11 gestattet neu vor allen Behörden die vertragliche Vertretung. In Bundessteuersachen ist demnach ein Anwaltsmonopol nicht mehr zulässig.
- Vgl. BGE 106 Ib 116, 107 Ib 397 zur Anwendung des Art. 55 Abs. 2 VwVG im kantonalen Verfahren, vgl. zu Art. 1 Abs. 3 VwVG Abschnitt I.B.2.
- Vgl. BGE 103 Ib 314 m.w.H. Diese Rechtsprechung hat im Urteil *Chrüzlen I*, BGE 116 Ib 50, eine prominente Bestätigung und Fortsetzung gefunden, vgl. den geradezu idealtypischen Fall *Chrüzlen II*, BGE 118 Ib 332 und vgl. dazu den folgenden Abschnitt V.C.
- Vgl. z.B. BGE 111 Ib 311, 112 Ib 120, 114 Ib 129 ("gesamthafte Beurteilung"), 114 Ib 353 ("Gesamtschau"); vgl. die ausführliche Darlegung dieser Rechtsprechung bei KÖLZ/KELLER (FN 7), 388 ff.
- BGE 116 Ib 50 ff., insb. 56 Siehe auch die ausführliche Kommentierung durch KÖLZ/KELLER (FN 7), 393 ff.; T. LORÉTAN, Koordination umweltrelevanter Verfahren: Einführung in das Tätigkeitsfeld, in Umweltrecht für die Praxis 1990, 191 ff.; U. ZIMMERLI, Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1990, ZBJV 1992, 593 ff.
- BGE 116 Ib 56.
- BGE 116 Ib 56.
- Irrtümlicherweise zitiert das Bundesgericht Abs. 3, vgl. KÖLZ/KELLER (FN 7), 395, 398.
- BGE 116 Ib 57.
- BGE 116 Ib 57.

b. Wählt ein Kanton das Modell der materiellen Verfahrenskoordination, ist bei einer solchen einheitlichen Eröffnung verschiedener erstinstanzlicher Entscheide durch eine Behörde, "aus Gründen des Sachzusammenhangs ein einziges gegen alle Entscheide zulässiges Rechtsmittel vorzusehen"¹⁰⁰. Bei der weniger ratsamen, getrennten Eröffnung der Teilverfügungen wäre ebenfalls ein einheitliches Rechtsmittel vorzusehen. Diese Grundsätze gelten für UVP-pflichtige und nicht UVP-pflichtige Projekte.

Im Urteil *Chrüzlen II*¹⁰¹ hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung bestätigt und insbesondere festgehalten, dass es den Kantonen freisteht, beispielsweise die Kantonsregierung als erste Rechtsmittelinstanz zur koordinierten Behandlung von Rekursen zu bezeichnen. Es ist freilich möglich, eine gerichtliche Instanz dafür zuständig zu erklären. Ist indessen eine Verwaltungsbehörde die erste koordinierte Rechtsmittelinstanz, so sollte in diesen Materien wegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 98a Abs. 1 OG eine kantonale Gerichtsinstanz folgen¹⁰².

Die vom Bundesgericht so umschriebene verfahrensrechtliche und materielle Koordinationspflicht ist kein unmittelbar anwendbarer Rechtsgrundsatz. Die Koordinationspflicht hat insbesondere schon im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren derart weittragende Auswirkungen, dass sich der kantonale Gesetzgeber der Problematik annehmen muss. So sind bis heute bereits zahlreiche kantonale Bau- und Raumplanungsgesetze um die Koordinationspflicht ergänzt worden. Unter den beiden lösungstauglichen Modellen¹⁰³ scheint das Modell der materiellen Verfahrenskoordination, das vom Bundesgericht bereits im Urteil *Chrüzlen I* skizziert worden ist, Priorität zu genießen¹⁰⁴. An dieser Notwendigkeit zur Anpassung der kantonalen Gesetzgebung wird grundsätzlich nichts geändert, wenn das Raumplanungsgesetz des Bundes um die minimalen Grundsätze der Koordinationspflicht ergänzt werden wird¹⁰⁵. Die Botschaft des Bundesrates schlägt das Modell der materiellen Verfahrenskoordination vor. Das weitergehende Konzentrationsmodell bliebe den Kantonen aber unbenommen¹⁰⁶.

Das Urteil *Chrüzlen I* ist für das kantonale Verwaltungsverfahren von einer noch nicht absehbaren Bedeutung. Die Koordinationspflicht überwindet die Grenzen zwischen den einzelnen Rechts- und Sachgebieten¹⁰⁷. Verschiedene Verfahren, in denen ein enger Sachzusammenhang zwischen materiellem eidgenössischen und kantonalen Recht besteht, müssen demnach zusammen behandelt und entschieden werden. Im Hinblick auf die Rechtsmittelverfahren wird das bedeutsam, weil gegen die Teilentscheide ein einziger Instanzenzug eröffnet werden muss. Die bislang bei den raum- und umweltwirksamen Vorhaben je von den vorgebrachten Rügen abhängige Gabelung des Rechtsweges ist nicht mehr zulässig¹⁰⁸. Zu dieser Gabelung kam es deshalb, weil viele Kantone die Zuständigkeit des kantonalen Verwaltungsgerichtes nur dann vorsahen, sofern kein anderes Bundesrechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht offensteht¹⁰⁹. Die in Bundesverwaltungsmaterien gemäss Art. 98a Abs. 1 OG obligatorisch zuständigen Verwal-

tungsgerichte müssen aus dem Grundsatz des Sachzusammenhangs auch die damit zusammenhängenden Rechtsfragen betreffend das kantonale Recht beurteilen können, selbst wenn der kantonale Gesetzgeber in einer kantonalrechtlichen Materie die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ausschliessen wollte¹¹⁰. Art. 98a Abs. 1 OG erweitert im Zusammenwirken mit der Rechtsprechung zur Koordinationspflicht die bundesrechtlich vorgeschriebene Zuständigkeit der kantonalen Verwaltungsgerichte; es handelt sich um eine verfahrensrechtlich begründete "Kompetenzattraktion" der kantonalen Rechtsmittelinstanzen. Das umweltschutz- und raumwirksame kantonale Verwaltungsrecht gerät über die Koordinationspflicht in den verfahrensrechtlichen Sog des von Art. 98a Abs. 1 OG verlangten Rechtsschutzes.

Diese Sogwirkung des an sich hohen verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzstandards im Bund würde durch den Vorschlag des Bundesrates zu einer Ergänzung des Raumplanungsgesetzes noch akzentuiert¹¹¹. Der Bundesrat möchte die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Koordinationspflicht im Raumplanungsgesetz kodifizieren. In einem wesentlichen Punkt geht er über die bundesgerichtliche Praxis hinaus. Alle für die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage erforderlichen Verfügungen – ganz unabhängig davon, ob sie sich auf Bun-

100 BGE 116 Ib 58 und vgl. BGE 116 Ib 181.

101 BGE 118 Ib 326. Das Bundesgericht hat in zahlreichen weiteren Urteilen die Koordinationspflicht bestätigt, vgl. z.B. BGE 119 Ib 277, 119 Ib 178, 117 Ib 39 je m.w.H.

102 Vgl. BGE 118 Ib 334, 118 Ib 404. Und nach dem 15. 2. 1997 muss zusätzlich aus Gründen des Art. 98a Abs. 1 OG eine Gerichtsinstanz folgen.

103 Vgl. A. MARTI, Verfahrensrechtliche Möglichkeiten der Koordination bei der ersten Instanz, in Umweltrecht für die Praxis 1991, 226 ff.; P. SALADIN, Koordination im Rechtsmittelverfahren, Umweltrecht für die Praxis 1991, 276 ff., insb. 286; U. ZIMMERLI, Verbesserung der Koordination der Entscheidungsverfahren für bodenbezogene Grossprojekte, Machbarkeitsstudie erstellt im Auftrag der Verwaltungskontrolle des Bundesrates, Bern 1993, 306 ff.; Botschaft vom 30.5.1994 über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Raumplanung, BBl 1994 III 1075 ff., insb. 1083 f.

104 Vgl. z.B. § 134 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Solothurn vom 3.12.1978; § 77 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Schwyz vom 14.7.1987; Art. 24 und 25 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Uri vom 23.3.1994.

105 Vgl. Botschaft vom 30.5.1994 (FN 103), 1075 ff.

106 Vgl. Botschaft vom 30.5.1994 (FN 103), 1085.

107 Vgl. Botschaft vom 30.5.1994 (FN 103), 1084.

108 Vgl. bereits das Urteil *Herrenacker*, BGE 114 Ib 351.

109 Vgl. z.B. Art. 34 des Schaffhauser Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20.9.1971 oder Ingress von Art. 59 des St. Galler Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16.5.1965.

110 Und zwar aus den beiden Gründen der Koordinationspflicht, vgl. BGE 114 Ib 351, 116 Ib 57 sowie des Art. 98a Abs. 1 OG, vgl. Botschaft vom 18.3.1991 (FN 51), 481 f.

111 Vgl. Botschaft vom 30.5.1994 (FN 103).

des-, kantonales oder Gemeinderecht abstützen – werden von der vorgeschlagenen Koordinationspflicht im Raumplanungsgesetz erfasst. Mit andern Worten wird auf das Kriterium des engen Sachzusammenhangs verzichtet¹¹². Art. 34 Abs. 4 des RPG-Änderungsentwurfes¹¹³ schreibt schliesslich in sämtlichen Verfahren gemäss Art. 25a Abs. 1 RPG-Entwurf einheitliche Rechtsmittelinstanzen vor. Damit wird Art. 34 Abs. 4 RPG-Entwurf in Verbindung mit Art. 98a OG der verfahrensrechtliche Rechtsschutzstandard des Bundes (also z.B. hinsichtlich aufschiebene Wirkung, Beschwerdegründe, Rechtsschutz durch eine Gerichtsinstanz¹¹⁴ usw.) auf Materien übertragen, die bis vor kurzem noch als Kernbereiche kantonaler Zuständigkeit galten. Die Verfahrensbedingungen des Bundes erstrecken sich damit auf weitere Gebiete des kantonalen Verwaltungsrechts und schaffen auch ohne eidgenössische Kodifikation ein harmonisiertes schweizerisches Verwaltungsverfahrensrecht. Es ist schwer vorstellbar, dass die Kantone für die Verwaltungsbereiche, die von Art. 34 Abs. 4 RPG-Entwurf i.V.m. Art. 98a OG nicht erfasst werden, ein eigenständiges Verwaltungsverfahrensrecht aufrechterhalten können. Zusätzlich wird der verfahrensrechtliche Freiraum der Kantone in weiteren, wichtigen Rechtsgebieten durch Sondervorschriften des Bundes an den Verfahrensstandard des Organisationsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensengesetzes angeglichen. So sind das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer und Steuerharmonisierungsgesetz¹¹⁵ sowie das Sozialversicherungsrecht¹¹⁶ zu erwähnen, welche das kantonale Verwaltungsverfahrensrecht in ihrem Bereich harmonisieren.

Die Koordinationspflicht ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der sich auf weitere Rechtsbereiche erstrecken kann, wo mehrere Verfahren auf ein einziges Projekt, Vorhaben oder einen Tatbestand einwirken können. So ist beispielsweise an das Strassen¹¹⁷, Ausländer- und an das Gesundheitsrecht im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsrecht zu denken, wo in bestimmten Konstellationen ein beträchtlicher Koordinationsbedarf besteht¹¹⁸. Freilich liegen in andern Rechtsgebieten als dem Raumplanungs- und Umweltrecht noch keine Urteile zur Koordination vor¹¹⁹; es bleibt der Rechtsprechung überlassen, künftige Koordinationsprobleme zu erkennen und zu lösen.

D. Rückwirkungen der Koordinationspflicht auf die Bundesverwaltungsrechtspflege

Die vom Bundesgericht geschaffene Koordinationspflicht muss schliesslich für den Bundesgesetzgeber ebenfalls gelten¹²⁰. Die raum- und umweltwirksamen Vorhaben müssen auf Bundesebene in einem einheitlichen, koordinierten und ganzheitlichen Verfahren abgewogen werden können. Hier besteht das Problem des "verunglückten, geradezu monströsen Ausnahmekataloges der Art. 99–101 OG"¹²¹. Die negative Enumeration nimmt gerade Bewilligungen technischer Natur, Pläne und Konzessionen von der Ver-

waltungsgerichtsbeschwerde aus und überträgt die Kompetenz dem Bundesrat oder einer Rekurskommission. Dazu hat noch die grosse OG-Revision vom 4. Oktober 1991 eine unnötige Verfahrenszersplitterung auf Bundesebene gebracht¹²², indem in Umweltschutzmaterien unter anderem Verfügungen über Deponiestandorte und andere Entsorgungsanlagen für gefährliche Abfälle der gerichtlichen Kontrolle entzogen worden sind¹²³. Diese Regelung hat zur Folge, dass die Kantone ihre Verwaltungsgerichte gemäss Art. 98a Abs. 1 OG für Streitigkeiten betreffend Deponiestandorte nicht zur Verfügung stellen müssen. Damit wird aber die verfahrensrechtliche Koordination durch das Bundesrecht selbst in Frage gestellt. Die massive Kürzung, wenn nicht die Abschaffung des Ausnahmekataloges von Art. 99–101 OG ist aus diesem Grunde unbedingt notwendig¹²⁴. Die Koordinationspflicht hat damit unmittelbar Rückwirkungen auf das Verfahren vor dem Bundesgericht.

Der wenig durchdachte Ausnahmekatalog von Art. 99–101 OG verhindert die Koordination der Verfahren vor den Rechtspflegeinstanzen des Bundes. Im Anwendungsbe-

112 Vgl. Botschaft vom 30.5.1994 (FN 103), 1084 und Art. 25a Abs. 1 des RPG-Entwurfes (S. 1092).

113 Vgl. Botschaft vom 30.5.1994 (FN 103), 1093.

114 Vgl. oben Abschnitte II–III.

115 Vgl. MOOR (FN 2), 146; KNAPP (FN 24), 369 noch zum alten Recht.

116 Vgl. KNAPP (FN 24), 369 f.; MOOR (FN 2), 146; KÖLZ/KOTUSCH (FN 4), 435 f. Das in Vorbereitung befindliche Bundesgesetz zu einem allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts enthält eine Reihe von Verfahrensbedingungen; vgl. SCHWEIZER (FN 2), 205.

117 Und zwar in der Situation, wo Strassenverkehrsrecht des Bundes und kantonales Strassenrecht auf einen Tatbestand anwendbar sind, vgl. Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts 1991 Nr. 4.

118 Vgl. MARTI (FN 103), 251.

119 Vgl. aber immerhin die allerdings anders geartete Verfahrenskoordination durch einen Leitkanton gemäss Art. 80 des Bundesgesetzes vom 20.3.1981 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, SR 351.1, vgl. BGE 117 Ib 73 119 Ib 61.

120 Vgl. KÖLZ/KELLER (FN 7), 419.

121 SALADIN (FN 103), 291.

122 Gl. A. KÖLZ/KELLER (FN 7), 419 und SALADIN (FN 103), 292.

123 Vgl. den neu eingefügten Art. 100 lit. t Ziff. 2 (vgl. auch Ziff. 1) OG, der "Entscheide mit politischem Einschlag" dem Bundesrat vorbehält, vgl. Botschaft vom 18.3.1991, BBl 1991 II 525. Diese an sich schon fragwürdige Ausnahmeregel soll nun noch "verschlimmbessert" werden, vgl. den gesetzessystematisch nicht nachvollziehbaren Vorschlag des Bundesrates in der Botschaft vom 7.6.1993 zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz, BBl 1993 II 1445, insb. 1578 und dazu den Kommentar: Y. HANGARTNER, Auch die Europäische Menschenrechtskonvention ist Europarecht, AJP/PJA 1993 1306.

124 Die Botschaft zum Raumplanungsgesetz vom 30.5.1994 (FN 103), 1076 ff. nimmt sich dieser wichtigen Frage überhaupt nicht an. Vgl. dazu FN 134.

reich des Ausnahmekataloges kommen vor allem Rekurskommissionen sowie der Bundesrat als Rechtspflegeinstanzen zum Zug. Will beispielsweise eine Gesellschaft ein Wasserkraftwerk errichten, so sind folgende Bewilligungen notwendig: eine zweistufige Umweltverträglichkeitsprüfung, eine Wassernutzungskonzession, eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG, allenfalls forstrechtliche Rodungs- und fischereirechtliche Bewilligungen. Nun ist das Bundesgericht auf Bundesebene Rechtspflegeinstanz für diese Bewilligungen, allerdings ist eine kantonale Wasserrechtskonzession mit Beschwerde beim Bundesrat anzufechten¹²⁵. Damit gabelt sich der Rechtsweg auf Bundesebene hinsichtlich der umweltrelevanten Bewilligungen (Bundesgericht) und der konzessionsrechtlichen Vorschriften (Bundesrat). Bei welcher Instanz muss das Rechtsmittelverfahren konzentriert werden? Es ist mehr als verständlich, dass Bundesrat und Bundesgericht eine relativ grosse Scheu haben, den verfahrensrechtlichen Graben mittels einer "Kompetenzattraktion"¹²⁶ zu überspringen und die Sache gänzlich der Beurteilung einer Instanz zuzuweisen. Das Verfahrensrecht ist zumindest in seinen Grundzügen stark auf das Gesetzmässigkeitsprinzip ausgerichtet und in Zuständigkeitsfragen auf eine lückenlose Normierung durch den formellen Gesetzgeber angewiesen. Nur so ist es verständlich, dass viele kantonale Gerichte trotz der vom Bundesgericht vielfach bestätigten unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nachgerade zurückschrecken und sich erst auf Geheiss des Bundesgerichtes zuständig erklären¹²⁷. Im hier erwähnten Beispiel stehen zwei bundesgesetzliche Prinzipien im Widerspruch¹²⁸: nämlich die Koordinationspflicht und die ihr entgegenstehende Zuständigkeitsordnung in den Verfahrensgesetzen des Bundes. Die Koordinationspflicht ergibt sich auf Bundesebene aus dem materiellen, einfachen Bundesverwaltungsrecht. Der vom Bundesgesetzgeber angestrebte, jeweilige materielle Gesetzeszweck¹²⁹ auferlegt den Vollzugsbehörden die Pflicht zu einem wirksamen Gesetzesvollzug¹³⁰. Bei dieser Kollision von Koordinationspflicht und bundesgesetzlichem Verfahrensrecht handelt es sich nicht um ein Problem von Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114^{bis} Abs. 3 BV, da sich zwei bundesgesetzliche Prinzipien widersprechen. Die obersten Bundesinstanzen werden hier wohl das Koordinationsgebot vor der geltenden Verfahrensordnung zurücktreten lassen¹³¹. Der Rechtsweg würde sich damit auf Bundesebene spalten und das Koordinationsgebot missachten. Im Vergleich zu kantonalen Konstellationen ist dies noch hinnehmbar, weil "nur" zwei Bundesinstanzen in derselben Sache zuständig sind, und nicht wie teilweise in den Kantonen drei oder noch weitere Instanzen. Die bundesrätliche Revisionsvorlage betreffend die Ergänzung des Raumplanungsgesetzes um die Koordinationspflicht nimmt sich dieser wichtigen Frage bedauerlicherweise nicht an¹³².

Das Koordinationsgebot im raum- und umweltwirksamen Verwaltungsrecht wird über Art. 98a OG in den kommenden Jahren zu einer weitgehenden Angleichung (Harmonisierung) der kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetze führen. Es stellt sich das Problem, welcher Art von

Bundesrechtspflege das in der Weise "vereinheitlichte" kantonale Verwaltungsverfahren und das materielle kantonale Verwaltungsrecht zuzuführen sind. An sich sind die Rechtsmittel sowohl der staatsrechtlichen als auch der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht grundsätzlich geeignet, die Übereinstimmung des kantonalen Rechts mit den bundesrechtlichen Verfahrensgrundsätzen zu prüfen. Im ersten Fall heisst die Rüge Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 3 BV und Art. 2 Üb. Bst. BV (als ein verfassungsmässiges Recht) und im zweiten Fall wäre die Verletzung von Bundesrecht gemäss Art. 104 lit. a OG zu rügen. Das zutreffende Rechtsmittel *bestimmt sich nicht nach den vorgebrachten Rügen*¹³³, sondern nach der "Verfügungsgrundlage": Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde setzt gemäss Art. 97 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 5 VwVG strikte eine Verfügung "gestützt" auf Bundesrecht voraus. Gerade in den komplexen, koordinierten Verfahren gemäss Art. 25a Abs. 1 RPG-Entwurf gibt es keine reine bundesrechtliche Verfügungsgrundlage, vielmehr werden Verfügungen gemischt in Anwendung von materiellem Verwaltungsrecht des Bundes und der Kantone getroffen. Es muss anhand der komplizierten und nur schwer durchschaubaren Abgrenzungspraxis des Bundesgerichts zu den beiden Rechtsmitteln entschieden werden, welches die Hauptgrundlage einer Verfügung ist¹³⁴. Das ist beinahe un-

125 Vgl. Art. 99 lit. d OG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 lit. c VwVG und Zwischenverfügung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 23.5.1984, ZBl 1985, 545 ff. und zum selben Verfahren VPB 1985 Nr. 62.

126 Vgl. Art. 96 Abs. 3 OG, die sich nur auf Vor- und Zwischenfragen erstreckt, nicht aber mehrere Sachverfügungen gestützt auf unterschiedliche Gesetze, vgl. SALADIN (FN 103), 291.

127 Deutlich Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 27.5.1994, ZBl 1994, 562 ff. und BGE 120 Ia 19 und dazu die Besprechung von A. KLEY-STRULLER, AJP/PJA 1994 1040 f., Ziff. 6.

128 Anders ist die Rechtslage in den Kantonen, wo das kantonale Recht vor dem Bundesrecht zurückzutreten hat, vgl. Abschnitt V.A.

129 Vgl. SCHWEIZER (FN 2), 198.

130 Vgl. KÖLZ/KELLER (FN 7), 407.

131 In BGE 199 Ib 254 hat sich das Problem nicht gestellt, weil die beschwerdeführenden Umweltschutzorganisationen nur die umweltschutzrechtlichen Verfügungen, nicht aber die wasserrechtlichen Konzessionen als solche angefochten haben (vgl. S. 262 f.). In der Praxis kommen die Beschwerdeführer damit sehr weit, weil das Umweltschutzrecht relativ umfassende Anforderungen an derartige Grossbauvorhaben stellt.

132 Wohl soll das Problem erst in der kommenden Totalrevision des Organisationsgesetzes der Bundesrechtspflege gelöst werden; deren Verwirklichung wird aber noch Jahre in Anspruch nehmen.

133 W. KÄLIN/M. MÜLLER, Vom ungeklärten Verhältnis zwischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtlicher Beschwerde, ZBl 1993, 433 ff., insb. 437.

134 Vgl. MOOR (FN 2), 380 ff.; KÄLIN/MÜLLER (FN 133), 453 f.

möglich, nachdem sich gerade im Bau-, Raumplanungs-, Gewässerschutz- und Umweltrecht kantonales und Bundesrecht in einer Art und Weise überlagern, verschränken, kumulieren und verzahnen, dass die für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Art. 97 Abs. 1 OG notwendige Bestimmung der Verfügungsgrundlage nicht mehr möglich ist. Auf Bundesebene ist daher – wie schon in den siebziger Jahren von der Studienkommission CAVIN und der Lehre gefordert¹³⁵ – ein neues Rechtsmittel zu schaffen, welches die Abgrenzungsschwierigkeiten überwindet, nämlich die *öffentlichrechtliche Einheitsbeschwerde an das Bundesgericht*. Sie würde dem Bundesgericht eine differenzierte, je nach Rüge angepasste Prüfungsdichte gestatten und damit den Kantonen am ehesten den noch verbliebenen Spielraum eigenständiger Gestaltung im Verwaltungsverfahren und im materiellen Verwaltungsrecht bewahren. Die Einheitsbeschwerde würde dem Koordinationsgebot auf Bundesebene am besten entsprechen, indem staatsrechtliche und Verwaltungsgerichtsbeschwerde in *ein* Verfahren verschmolzen würden.

VI. Schlussbemerkungen

Das kantonale Verwaltungsverfahren ist durch die Verfahrensbedingungen aus Art. 4 Abs. 1 BV, Art. 5 und 6 EMRK bereits auf einen beachtlichen Standard an Rechtsstaatlichkeit angehoben worden. Diese Garantien gelten *unabhängig* davon, ob die Kantone eigenes Recht oder Bundesrecht vollziehen. Im selben Umfang haben die Kantone ihre Eigenständigkeit hinsichtlich Verfahren und Organisation eingebüsst. In der Literatur sind diese Phänomene einer grundrechtlich motivierten Vereinheitlichung vielfach und eingehend beschrieben worden.

Das kantonale Verwaltungsverfahren ist allerdings auch aus einer anderen Richtung einem starken Vereinheitlichungsdruck ausgesetzt. Die Kantone und Gemeinden vollziehen in einem wesentlichen Umfang das Bundesverwaltungsrecht. Der Bundesgesetzgeber hat das zu beachtende Verfahren beim delegierten Vollzug seines Verwaltungsrechts bis vor kurzem nur punktuell und höchst rudimentär geregelt. Allerdings hat das Bundesgericht aus dem Grundsatz der Einheit des Prozesses und des Verbots der Vereitelung von Bundesrecht eine Reihe von grundlegenden Verfahrensbedingungen entwickelt, denen das kantonale Verfahrensrecht beim Vollzug von Bundesrecht zu genügen hat. So ist etwa an den Grundsatz derselben Beschwerdegründe und derselben Legitimation wie vor den ordentlichen Rechtsmittelinstanzen des Bundes zu denken¹³⁶. Mit Art. 98a Abs. 1 OG hat der Bundesgesetzgeber von seiner Zurückhaltung Abschied genommen. Er hat nicht nur die bisherige bundesgerichtliche Praxis in Art. 98a Abs. 2 und 3 OG gewissermassen "kodifiziert"; vielmehr ist er darüber hinausgegangen und hat den Kantonen die Einsetzung von letztinstanzlich verwaltungsunabhängigen Rechtsprechungsinstanzen zum Vollzug des Bundesverwaltungsrechts vorgeschrieben.

Die bundesgerichtliche Praxis hat sich weiterentwickelt und als eine weitere einschneidende Verfahrensanforderung die sog. *Koordinationspflicht* entwickelt, falls raum- und umweltwirksame Bewilligungen zu prüfen sind. Insbesondere wird für die Vielzahl von Teilbewilligungen ein einheitlicher Rechtsmittelweg im Kanton verlangt. Selbst wenn der Bundesgesetzgeber diese Verfahrensbedingungen *nicht* im Raumplanungsgesetz verankert, wird die Koordinationspflicht in Verbindung mit Art. 98a Abs. 1 OG zu einer eigentlichen Harmonisierung und Vereinheitlichung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts führen. Dabei ist wesentlich, dass das kantonale Verfahrensrecht zum Vollzug des kantonalen Verwaltungsrechts über die Koordinationspflicht in den Sog der verfahrensrechtlichen Anforderungen des Bundesrechts gerät. Beispielsweise ist die Praxis zur kantonalrechtlichen Beschwerdelegitimation nach der Schutznormtheorie immer schwerer handhabbar¹³⁷. Eine Angleichung an die Legitimationsregelung gemäss Art. 103 OG bzw. Art. 48 VwVG dürfte in diesen Kantonen – um ein wichtiges Beispiel zu nennen – nur noch eine Frage der Zeit sein. Zwar ist für den Bundesgesetzgeber allein die Schaffung einer gesamtschweizerischen Verwaltungsprozessordnung¹³⁸ fast undenkbar¹³⁹. Im Zusammenwirken mit dem Bundesgericht wird dieses Ziel auf dem Weg der gerichtlichen Praxisbildung interessanterweise erreichbar. Diese Tatsache wirft ein helles Schlaglicht auf die Problemlösungsfähigkeit der politischen Organe¹⁴⁰. Der wesentliche Unterschied bei den beiden Vorgehensweisen besteht darin, dass die Vereinheitlichung über die Rechtsprechung Schritt für Schritt und pragmatisch erfolgt, währenddem der Weg über ein eidgenössisches Gesetz von einem gestaltenden Willen der politischen Organe begleitet sein muss. Vom Standpunkt der Praxis aus wäre ein gut konzipiertes Harmonisierungsgesetz des Bundes vorzuziehen.

Man mag die hier festgestellte und prognostizierte Entwicklung bedauern, da sie den traditionellen Föderalismus zusehends in Frage stellt. Diese Entwicklung geht freilich unabdingbar Hand in Hand mit der wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte. Nur deshalb war der Bundesgesetzgeber genötigt, über die schrittweise ausgeweiteten Bundeskompetenzen sich der Walderhaltung, dem Gewässerschutz, der Raum-

135 Vgl. Bericht der Expertenkommission ("DUBS") für die Reorganisation der Bundesrechtspflege, Bern, Januar 1982, 21; MOOR (FN 2), 384 f.; KÄLIN/MÜLLER (FN 133), 462; M. SCHUBARTH, Nichtigkeitsbeschwerde – Staatsrechtliche Beschwerde – Einheitsbeschwerde? AJP/PJA 1992 849 ff.

136 Vgl. oben Abschnitte II und III.

137 Vgl. das illustrative Beispiel im Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich 1991 Nr. 4, wo in einem strassenrechtlichen Verfahren entgegen § 21 VRG ZH auf die Legitimation gemäss Art. 48 lit. a bzw. 103 lit. a OG abgestellt werden musste.

138 So die Vorschläge von KÖLZ/KOTTUSCH (FN 4), 437.

139 Vgl. KÖLZ/KELLER (FN 7), 414; SCHWEIZER (FN 2), 200.

140 G.L.A. KÖLZ/KELLER (FN 7), 421.

planung und schliesslich dem Umweltschutz zuzuwenden und dafür einheitliche bundesrechtliche Vorschriften zu erlassen. Das materielle Recht bedarf gerade angesichts der drängenden Probleme unserer Gegenwart der effektiven und sachgerechten Umsetzung. Das Verfahrensrecht ist dem materiellen Recht in dem Sinne untergeordnet, als es dessen Verwirklichung bezweckt¹⁴¹. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die aus dem Grundsatz der Einheit des Prozesses und dem Vereitelungsverbot die hier dargestellten verfahrensrechtlichen Anforderungen an das kantonale Verwaltungsverfahren hergeleitet hat, ist letztlich die *konsequente Folge* der materiellen Rechtsentwicklung¹⁴².

141 Vgl. MOOR (FN 2), 144.

142 Vgl. MOOR (FN 2), 135; a.A. KÖLZ/KELLER (FN 7), 403 ff. und KÖLZ/HÄNER (FN 10), 30, wonach das Bundesgericht seine Kompetenzen überschritten habe.

En raison des exigences procédurales des art. 4 al. 1 Cst. et art. 6 CEDH, la procédure administrative cantonale a déjà atteint un niveau d'uniformité remarquable. Ces garanties sont valables *indépendamment* de ce que les cantons exécutent leur propre droit ou le droit fédéral. Dans la même mesure, les cantons ont perdu leur autonomie relative à la procédure et à l'organisation.

En plus de ça, la procédure administrative cantonale est exposée à une puissante pression d'unification venant d'une autre direction. Les cantons exécutent dans une très large mesure le droit fédéral. Jusqu'à présent, le législateur fédéral n'a réglementé que de façon très rudimentaire la procédure à observer dans l'exécution déléguée. En revanche, le Tribunal fédéral a, partant des principes de *l'unité du procès* et de *l'interdiction de la mise à échec du droit fédéral*, développé une série d'exigences de procédure primordiales qui doivent être respectées par le droit de la procédure cantonale lorsqu'il s'agit de l'exécution du droit fédéral. Avec la promulgation de l'art. 98a OJ, le législateur a abandonné sa retenue. Non seulement a-t-il "codifié" en quelque sorte la pratique du Tribunal fédéral dans l'art. 98a al. 2 et 3 OJ, mais il est allé plus loin en prescrivant aux cantons dans l'al. 1^{er} la mise en place d'instances judiciaires de dernière instance, indépendantes de l'administration, qui seraient chargées de l'exécution du droit administratif fédéral. Les cantons sont obligés de mettre en place ces instances jusqu'au 15 février 1997.

La pratique du Tribunal fédéral a, dans son évolution continue, développé ensuite une autre exigence procédurale, appelée *le devoir de coordination*. Ce devoir doit être rempli dans les cas où il s'agit d'octroyer des autorisations ayant un impact sur l'utilisation du sol et sur l'environnement. En particulier, il est exigé que pour la multiplicité d'autorisations partielles soit mise en place une voie de recours unique dans le canton. Le devoir de coordination, associé à l'art. 98 al. 1 OJ, entraînera une véritable harmonisation et unification du droit cantonal de la procédure administrative. Dans ce contexte, il est essentiel de comprendre qu'en raison du devoir de coordination le droit de la procédure cantonale est entraîné de façon générale dans le sillage des exigences procédurales du droit fédéral. Par exemple, il est de plus en plus malaisé de manier la pratique de la légitimation active de droit cantonale d'après la théorie de la norme protectrice (Schutznormtheorie). L'adaptation à la réglementation de la légitimation du droit fédéral dans ces cantons ne devrait être qu'une question de temps.

Lorenz Ehrler, licencié en droit