

## Entscheidungen Jurisprudence

1040

### 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht / Droit constitutionnel et administratif

#### 1.3. Grundrechte / Droits fondamentaux

(1) EMRK 6 Ziff. 1, BV 4, 22<sup>ter</sup>, 58. Festsetzung eines Werkplanes für den Bau eines Schulhauses. Rügeprinzip im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde: rechtzeitige Geltendmachung einer Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Änderung der Rechtsprechung). Die Festsetzung eines Werkplanes betrifft eine Streitigkeit über "droits de caractère civil"/"civil rights". Aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK folgt ein Anspruch auf gerichtliche Beurteilung.

Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 24.3.1994, R. gegen Schulgemeinde Fischenthal und Regierungsrat des Kantons Zürich (1P.353/1993 und 1P.737/1993), staatsrechtliche Beschwerden. **120 Ia 15**

#### Zusammenfassung des Entscheides:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer einer Parzelle in der zürcherischen Gemeinde Fischenthal. Die Schulpflege Fischenthal setzte zur Sicherung des Schulhausbaues auf der Parzelle von R. einen Werkplan fest. R. focht die Festsetzung des Werkplans auf seiner Parzelle mit Rekurs bei der Baurekurskommission III an. Diese wies das Rechtsmittel am 23. September 1992 ab. Gegen diesen Entscheid erhob R. Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich, welcher am 28. April 1993 abgewiesen wurde. Ein gegen den Rekursentscheid eingereichtes Revisionsgesuch wies der Regierungsrat am 3. November 1993 ebenfalls ab. R. hat gegen die Entscheide des Regierungsrates vom 28. April 1993 und vom 3. November 1993 je eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht.

#### Bemerkungen:

1. Das Urteil bringt eine Änderung der Rechtsprechung im Hinblick auf die rechtzeitige Geltendmachung einer Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Ferner beschäftigt sich das Urteil materiellrechtlich praktisch mit denselben Problemen, wie sie in BGE 118 Ia 331 und 353 (vgl. dazu die Besprechung von Y. HANGARTNER, AJP/PJA 1993 79 ff.), in BGE 119 Ia 88 (vgl. die Besprechung von A. KLEY-STRULLER, AJP/PJA 1993 1252 f.) und im Urteil i. S. S. gegen Gemeinde Nesslau und Regierungsrat des Kantons St. Gallen (vgl. die Besprechung von A. KLEY-STRULLER, AJP/PJA 1994 242 f.) bereits dargelegt worden sind.

2. Der Regierungsrat des Kantons Zürich stellte sich auf den Standpunkt, die Rüge einer Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei unzulässig, da sie erstmals im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren erhoben worden ist. In der Tat widerspricht es "dem Grundsatz von Treu und Glauben, diejenigen Einwände erst nach dem Ergehen eines ungünstigen Entscheids im anschliessenden Rechtsmittelverfahren zu erheben, die bei rechtzeitiger Geltendmachung im vorangehenden Verfahren noch hätten behoben werden können" (E. 3 c aa, BGE 119 Ia 221 E. 5a). Die jüngste bundesgerichtliche Praxis hatte jedoch im Zu-

sammenhang mit dem Anspruch auf einen gerichtlichen Rechtsschutz eine Ausnahme von diesem Grundsatz zugelassen. Denn Art. 6 Ziff. 1 EMRK erlaubt es, dass zunächst eine verwaltungsbehördliche Instanz unter dem Vorbehalt einer Weiterzugsmöglichkeit an ein Gericht entscheidet (vgl. A. KLEY-STRULLER, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993, 64). Für den Rechtssuchenden bestand daher kein Anlass, bei einer nichtrichterlichen letzten kantonalen Instanz eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK geltend zu machen.

Das Bundesgericht liess sich bei seiner Änderung dieser Rechtsprechung von zwei Gedanken leiten. *Erstens* ist der Anwendungsbereich des Art. 6 Ziff. 1 EMRK nach der Rechtsprechung der Konventionsorgane hinreichend klar geworden. Die darauf abgestützte Praxis des Bundesgerichts hat nach der Ungültigerklärung der präzisierenden auslegenden Erklärung zu Art. 6 EMRK (vgl. BGE 118 Ia 473 und VPB 1993 Nr. 59) die Kantone verpflichtet, den genügenden gerichtlichen Rechtsschutz direkt gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK sicherzustellen, wenn die kantonale Gesetzgebung dies noch nicht ausdrücklich vorsieht. In diesem Sinne sind zahlreiche Urteile des Bundesgerichts ergangen (vgl. die in AJP/PJA besprochenen Urteile gemäss oben Ziff. 1 sowie zuletzt z. B. BGE 119 Ia 321; vgl. zu den unterschiedlichen Vorgehensweisen: A. KLEY-STRULLER, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung ..., AJP/PJA 1994 23 ff., insb. 36). *Zweitens* müssen die Kantone in dieser Situation wissen, ob ein Rechtssuchender eine gerichtliche Beurteilung seiner Sache verlangt, damit das Nötige zur Erfüllung eines solchen Begehrens vorgekehrt werden könne. Das gibt dem Kanton die Möglichkeit, rechtzeitig einen richterlichen Rechtsschutz bereitzustellen. Damit lassen sich unnötige Verzögerungen vermeiden. Die Rüge einer Verletzung des Gerichtszugangs gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK muss daher bereits im kantonalen (Verwaltungs-) Verfahren erhoben werden.

3. Auf die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK musste selbst nach neuer Praxis eingetreten werden, weil der Beschwerdeführer in seinem Revisionsbegehren einen richterlichen Rechtsschutz verlangt hatte. Die Beschwerde war denn auch offensichtlich berechtigt: Die Festsetzung des Werkplans gibt den ungefähren Standort der geplanten öffentlichen Bauten bekannt und dessen Genehmigung schliesst die Erteilung des Enteignungsrechts ein. Es handelte sich damit um Streitigkeiten betreffend "zivilrechtliche Rechte und Verpflichtungen" im Sinne des Art. 6 Ziff. 1 EMRK: Der Kanton Zürich hat damit einen hinreichenden Gerichtsschutz zur Verfügung zu stellen.

4. Das Verfahren vor der Baurekurskommission III hatte zwar einen gerichtlichen Rechtsschutz darstellen können; die Weiterzugsmöglichkeit an den Regierungsrat hat den gerichtlichen Rechtsschutz verfahrensrechtlich wieder "zunichte" gemacht: Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt, wie jede Rechtsweggarantie, dass der einmal beschrittene Rechtsweg (= Gerichtsweg) nicht mehr zu einer Verwaltungsbe-

hörde zurückführt (vgl. A. KLEY-STRULLER, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie, a.a.O., 74).

5. Das staatsrechtliche Beschwerdeverfahren kann grundsätzlich keinen dem Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügenden Verwaltungsrechtsschutz bieten. Denn nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK muss das zuständige Gericht den Sachverhalt und alle Rechtsfragen frei prüfen können (vgl. M. E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, Zürich 1993, 251); dies ist beim staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren aber offensichtlich nicht der Fall (vgl. E. 4 c und zu einer Ausnahmekonstellation: Urteil vom 21.10.1993, N. gegen Gemeinde Nesslau und Regierungsrat des Kantons St. Gallen, AJP/PJA 1994 242 f., vgl. Ziff. 2 der Bemerkungen von A. KLEY-STRULLER).

6. In E. 4 d) wird ausgeführt: "Es sei beigefügt, dass das Bundesgericht dem Kanton Zürich im Blick auf das festgestellte Ungenügen des Rechtsschutzes wiederholt nahegelegt hat, gegen die das Enteignungsrecht einschliessende Festsetzung von Werkplänen und Baulinien eine Beschwerde an ein kantonales Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vorzusehen" (BGE 118 Ia 372 E. 6d, 383; Urteil vom 11.11.1992 in Zbl 94/1993 478 E. 5b/cc). Es ist in der Tat verständlich, dass das Bundesgericht zunehmend "verärgert" auf solch unnötige Verfahren reagiert: Das Problem um Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist spätestens seit dem 17.12.1992 (BGE 118 Ia 473 und VPB 1993 Nr. 59) akut geworden. Die Kantone hätten es durchaus in der Hand, den hinreichenden gerichtlichen Rechtsschutz bereits vorläufig einzurichten. Dies könnte auf dem Wege blosser Kreisschreiben der Kantonsregierung, einer Praxisänderung der Verwaltungsgerichte oder über die Benützung eines allfälligen Dringlichkeitsrechts geschehen. Selbstverständlich müssen auf Dauer die kantonalen Verwaltungspflegegesetze geändert werden. Die Kantone werden gut daran tun, nicht nur in Angelegenheiten des Bundesverwaltungsrechts (vgl. Art. 98a OG!), sondern auch in kantonalen Verwaltungsrechtsstreitigkeiten die *Generalklausel* der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit einzuführen. Eine taugliche Mindestlösung hat der Kanton Uri in diesem Frühjahr beschlossen: Nach Art. 55 Abs. 3 der neuen Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. März 1994 (Urner Landbuch Nr. 2.2345) ist die Beschwerde an das Obergericht (als Verwaltungsgericht) immer zulässig, wenn

"a) letztlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gegeben ist; oder

b) es sich um einen Entscheid handelt, der zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK betrifft".

Es ist zu hoffen, dass vor allem diejenigen Kantone, die immer noch keinen umfassenden Verwaltungsrechtsschutz kennen (z. B. Zürich, St. Gallen, Genf oder Aargau), dieses rechtsstaatliche Defizit rasch beseitigen. Sie würden damit einen wichtigen Beitrag zur Entlastung des Bundesgerichts leisten.

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

## 1.7. Ausländer- und Asylrecht / Droit des étrangers et droit d'asile

(2) Zustimmung der Bundesbehörden zur Aufenthaltsbewilligung, die ein kantonales Gericht aufgrund eines Rechtsanspruchs erteilt hat (Art. 18 Abs. 3 ANAG); Aufenthaltsanspruch eines wegen Drogendelikten verurteilten Ausländers, der mit einer Schweizerin verheiratet ist (Art. 7 ANAG; Art. 8 EMRK).

Bundesgericht, öffentlich-rechtliche Abteilung, 28.2.1994, X., Y. c. Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (2A.252/1993/tb), Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

### Zusammenfassung des Sachverhalts:

X., ein argentinischer Staatsangehöriger, wurde 1991 im Kanton Bern wegen wiederholter und qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer 5-jährigen Zuchthausstrafe und einer gleich langen Landesverweisung verurteilt. Im Strafvollzug lernte er die Schweizerin Y. kennen. Die beiden heirateten. Ende 1991 verfügte die Berner Fremdenpolizei gegen X. die Ausweisung. Die Polizeidirektion bestätigte auf Beschwerde hin den Entscheid. Das anschliessend angerufene Verwaltungsgericht wies hingegen die Fremdenpolizei an, X. eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Gleichzeitig verlangte es vom Bundesamt für Ausländerfragen hiezu die Zustimmung gemäss Art. 18 Abs. 3 ANAG, was das Bundesamt verweigerte. Sowohl eine Beschwerde dagegen an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement als auch der Weiterzug ans Bundesgericht blieben erfolglos.

### Zusammenfassung der Erwägungen:

Das Bundesgericht befasst sich zunächst mit der Frage, ob die Bundesbehörden überhaupt zuständig seien, die vom Verwaltungsgericht erteilte Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 18 Abs. 3 ANAG zu widerrufen. Diese Bestimmung sieht vor, dass alle Aufenthaltsbewilligungen, für die der Kanton gemäss Art. 18 Abs. 2 ANAG keine abschliessende Sachkompetenz hat, der Bewilligung des Bundesamtes für Ausländerfragen unterliegen. Nach Auffassung des Bundesgerichts kommt die Befugnis der Bundesbehörden nicht nur bei kantonalen Ermessensentscheidungen zum Tragen; der Bewilligungsvorbehalt oder das "Vetorecht" der Bundesbehörden gilt auch dann, wenn ein kantonales Verwaltungsgericht einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bejaht hat.

Im weiteren untersuchte das Bundesgericht, ob die Bundesbehörden auch materiell befugt waren, die Zustimmung zu verweigern. Dies bejaht das Gericht aufgrund einer Interessensabwägung, und zwar des Interesses der Eheleute, ihre Ehe in der Schweiz zu leben, und dem öffentlichen Interesse, dem wegen schwerer Delikte verurteilten Beschwerdeführer keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Die Höhe der Zuchthausstrafe, das Rückfallrisiko sowie die Tatsache, dass sich die Ehegatten erst im Strafvollzug kennenlernten und mit einer Erschwerung der Aufenthaltsregelung rechnen mussten, wiegt nach Meinung des Bundesgerichts schwerer, als die vergleichsweise günstigen Resozialisierungschancen des Be-