

# **BGE 103 IA 369 vom 25. Mai 1977**

Bundesgericht (BGE), 1977-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_103 IA 369](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_103 IA 369)

FR: BGE 103 IA 369 du 25 mai 1977

IT: BGE 103 IA 369 del 25 maggio 1977

## **Regeste**

Regeste Art. 4, Art. 31 und Art. 45 BV, Art. 2 ÜbBest. BV, Art. 85 lit. a OG; Numerus-clausus bei der Zulassung zur Universität. 1. Beschwerdelegitimation (E. 1). 2. Zulässigkeit des Numerus-clausus: Zulassungs- und Studiendauerbeschränkungen, die durch die begrenzte Aufnahmefähigkeit einer Universität bedingt sind, greifen an sich nicht in verfassungsmässig gewährleistete Rechte ein (E. 2 und E. 4). 3. Anforderungen an die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation: a) Zulässigkeit und Schranken der Gesetzesdelegation im allgemeinen (Stand der bisherigen Rechtsprechung) (E. 3). b) Der Gesetzesvorbehalt und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation gelten grundsätzlich auch in der Leistungsverwaltung (Änderung der Rechtsprechung); Tragweite dieser Ausdehnung (E. 5 und E. 6). 4. Verfassungsmässigkeit von § 34a des baselstädtischen Universitätsgesetzes: a) Die in § 34a des baselstädtischen Universitätsgesetzes enthaltene Ermächtigung an den Regierungsrat zum Erlass von Ausführungsbestimmungen für eine Zulassungsbeschränkung an der Universität Basel, insbesondere zur Festlegung der Kriterien für die Auswahl der Studienanwärter, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation im Bereich der Leistungsverwaltung zu stellen sind (E. 7). b) § 34a des baselstädtischen Universitätsgesetzes verletzt den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 2 ÜbBest. BV) nicht (E. 8).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die vorliegenden Beschwerden richten sich unmittelbar gegen einen kantonalen Erlass im Sinne von Art. 84 Abs. 1 OG. Zur Anfechtung eines solchen Erlasses ist jeder legitimiert, auf den die als verfassungswidrig bezeichnete Vorschrift künftig einmal angewendet werden könnte ( BGE 102 Ia 107 E. 1a, 281 E. 1; BGE 100 Ia 43 E. 1b, 99 E. 1a, 173 E. 1; BGE 99 Ia 396 E. 1). Ein virtuelles Betroffensein genügt, wobei allerdings BGE 103 Ia 369 S. 372 eine gewisse minimale Wahrscheinlichkeit, einmal betroffen werden zu können, vorhanden sein muss ( BGE 102 Ia 205 /7 E. 3). Nach der Auffassung des Regierungsrates wäre indessen § 34a UG eine rein organisatorische Vorschrift. Als solche könnte sie mit einer staatsrechtlichen Beschwerde mangels Legitimation ( Art. 88 OG ) nicht angefochten werden. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Freilich stellen rein organisatorische Vorschriften, die weder jemanden verbindlich und erzwingbar zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichten noch sonstwie die Rechtsbeziehungen der Bürger zum Staate autoritativ festlegen, keine nach Art. 84 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 88 OG anfechtbaren Hoheitsakte dar ( BGE 102 Ia 186 /87 E. 2 und die dort angegebene Literatur; BGE 98 Ia 510 E. I/1; BGE 82 I 99 E. 1 in fine ; 72 I 11 ; BGE 46 I 474 /77). Indessen erschöpft sich die angefochtene Bestimmung nicht in einer Verteilung von Kompetenzen oder in einer

Weisung, über eine bestimmte Frage Rechtsnormen zu erlassen. Dem § 34a UG lässt sich vielmehr entnehmen, die Einführung von Zulassungsbeschränkungen sei an sich verfassungsmässig; weiter enthält die Bestimmung eine Delegation der gesetzgebenden Gewalt an die Exekutive zum Erlass einer Rechtsverordnung. Beides - sowohl die Verfassungsmässigkeit des Numerus-clausus an sich wie die Verfassungsmässigkeit der Delegation - wird von den Beschwerdeführern bestritten. Zu diesen Rügen sind sie nach Art. 88 OG zuzulassen, ohne dass der Erlass der Rechtsverordnung abgewartet werden müsste. Dass die Beschwerdeführer zumindest virtuell von § 34a UG betroffen sind, sei es, dass die Bestimmung mit Aufnahme des Studiums (Boerlin), oder bei Wechsel der Studienrichtung (Wäffler und Erdin) auf sie angewandt werden könnte, wird an und für sich mit Recht nicht in Abrede gestellt; die Probleme, mit welchen sich das Bundesgericht in BGE 102 Ia 205 /7 auseinandersetzen hatte, stellen sich hier offensichtlich nicht, weil die Beschwerdeführer im Kanton Basel-Stadt niedergelassen sind. Der Beschwerdeführer Wäffler ruft nebst dem Grundsatz der Gewaltentrennung auch Art. 85 lit. a OG an und macht geltend, dass eine referendumpflichtige Materie auf Grund einer fehlerhaften Delegation der Volksabstimmung inskünftig entzogen sein werde. Da er unbestrittenermassen Aktivbürger im Kanton Basel-Stadt ist, muss ihm die BGE 103 Ia 369 S. 373 Legitimation in dieser Hinsicht in Anwendung von Art. 85 lit. a OG, unabhängig von der Erfüllung der in Art. 88 OG aufgestellten Erfordernisse, zuerkannt werden (BGE 99 Ia 728 E. 1; BGE 98 Ia 108 E. 1b; BGE 89 I 258 ff., E. 4 und 5). Reto Boerlin war im massgebenden Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde minderjährig und noch nicht Aktivbürger. Er kann sich deshalb nicht auf Art. 85 lit. a OG stützen. Im übrigen schadet ihm die Minderjährigkeit nicht, da er unbestrittenermassen urteilsfähig ist und mit der Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt handelt (Art. 40 OG in Verbindung mit Art. 14 BZP und Art. 11-19 ZGB; BUCHER, Personenrecht, Vorbem. vor Art. 12/19 ZGB, N. 10-17). Die Frage, ob ihm die Beschwerdefähigkeit angesichts der besonderen Natur der angerufenen verfassungsmässigen Rechte auch bei Fehlen der Zustimmung des Gewaltinhabers zuzuerkennen wäre (MARTI, Die staatsrechtliche Beschwerde, 3. Aufl., N. 81 S. 56), braucht hier nicht entschieden zu werden. Materielle Beurteilung: I. Grundsätzliche Vereinbarkeit von Zulassungsbeschränkungen mit Art. 4 BV

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer Erdin behauptet, als verfassungsmässiges Zulassungskriterium zum Hochschulbesuch komme einzig dasjenige der Eignung in Betracht. Daraus leitet er die Rüge ab, dass ein Gesetz, welches - wie die bestrittene Norm - die Möglichkeit vorsieht, andere auf dem Verordnungswege noch zu bestimmende Auswahlkriterien heranzuziehen, den in Art. 4 BV enthaltenen Gleichheitssatz prinzipiell verletze. In dieser allgemeinen Formulierung ist die Rüge offensichtlich unbegründet, selbst wenn man annimmt - was noch zu untersuchen bleibt -, dass geeignete Anwärter einen eigentlichen Zulassungsanspruch haben. Der Beschwerdeführer übersieht, dass die begrenzte Aufnahmefähigkeit einer Hochschule, unter Berücksichtigung der Unteilbarkeit der von der Anstalt den einzelnen Benützern erbrachten Leistung, Zulassungs- und Studiendauerbeschränkungen aufdrängen könnte (vgl. SALADIN, Recht auf Bildung, ZSR NF Bd. 90 1971 I S. 139 f.) Ist dies der Fall und ist es deswegen notwendig, eine Auswahl unter mehreren, an sich geeigneten Studienbewerbern zu treffen, so erweist sich die Heranziehung BGE 103 Ia 369 S. 374 von anderen oder weiteren Kriterien als derjenigen der Eignung als unumgänglich. Dass bei der Auswahl und Anwendung solcher Kriterien der in Art. 4 BV enthaltene Gleichheitssatz im Rahmen des Möglichen zu wahren und eine

Verschärfung oder Verschlimmerung der aus der Erschöpfung der Aufnahmekapazität sich gezwungenermassen ergebenden Ungleichheiten zu vermeiden ist (vgl. BGE 100 Ia 51 E. 4e), versteht sich von selbst, ändert aber an dieser Zwangslage nichts. Im weiteren ist es dem Kanton weder unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 noch unter dem Gesichtspunkt von Art. 43 und 60 BV grundsätzlich verwehrt, im Kanton niedergelassene Schweizerbürger gegenüber Einwohnern anderer Kantone hinsichtlich der Benützung einer kantonalen Anstalt besserzustellen, vorausgesetzt, dass die ungleiche Regelung sich auf ernsthafte, sachlich mit den zu regelnden Umständen in Beziehung stehende Gründe stützen kann ( BGE 100 Ia 291 E. 2 und 293 E. 3d; vgl. 99 Ia 632 E. 5 ; 95 I 500 ; 66 I 11 E. 6 mit Verweisungen; nicht publ. Entscheid vom 12. Juni 1974 i.S. Friedrich gegen Regierungsrat des Kantons Aargau E. 4). Die Rüge, § 34a UG verletze grundsätzlich Art. 4 BV , ist demnach unbegründet. II. Verfassungsmässigkeit der Delegation der Gesetzgebungsgewalt A.- Zulässigkeit und Schranken der Delegation im allgemeinen; bisher in der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze und deren Anwendungsbereich

### **E. 3**

Hauptpunkt des Streites bildet die Frage, ob die in § 34a UG enthaltene Delegation der gesetzgebenden Gewalt an die Exekutive verfassungsmässig ist. Während die Beschwerdeführer diese Frage verneinen, vertritt der Regierungsrat die entgegengesetzte These, es brauche zur Einführung von Zulassungsbeschränkungen überhaupt keine Ermächtigung des Gesetzgebers. a) Von jeher hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der herrschenden Lehre und gegen die Auffassung von Giacometti angenommen, dass die Delegation der gesetzgebenden Gewalt an die Exekutive grundsätzlich zulässig ist, soweit sie durch eine Bestimmung der kantonalen Verfassung, die höhere Anforderungen stellen kann, nicht untersagt wird BGE 103 Ia 369 S. 375 ( BGE 88 I 33 mit Hinweisen, seither bestätigt u.a. in BGE 91 I 407 ; BGE 92 I 45 E. 1; BGE 96 I 712 ; BGE 98 Ia 109 E. 2). Mit dieser grundsätzlichen Anerkennung sind indessen die staatsrechtlichen Probleme, die die Gesetzesdelegation aufwirft, nicht gelöst. Jede Delegation an die Exekutive stellt einen gewissen Einbruch in das Gewaltenteilungsprinzip dar, welches zwar weder im Bund noch in den Kantonen vollständig konsequent durchgeführt ist ( BGE 88 I 34 ), aber in allen Kantonen auch ohne ausdrückliche Erwähnung in der Kantonsverfassung besteht ( BGE 102 Ia 392 E. 8; BGE 93 I 43 /44 E. 3). Ferner können durch die Delegationsnorm Materien, die dem Referendum unterstehen, diesem inskünftig entzogen werden. Obwohl die Bundesverfassung (Art. 6 Abs. 2 lit. b) die Kantone nicht dazu verpflichtet, die Ausübung der politischen Rechte unbedingt nach demokratischen Formen zu sichern, ist die Referendumsdemokratie in fast allen Kantonsverfassungen verankert (BURCKHARDT, Kommentar der schweizerischen BV, 3. Aufl., S. 66 f. zu Art. 6 Abs. 2). Endlich können durch die Gesetzesdelegation andere rechtsstaatliche Grundsätze, namentlich die der Gesetzmässigkeit - des Gesetzesvorranges und des Gesetzesvorbehaltes - sowie der Grundsatz des Willkürverbotes und die Garantie der Rechtsgleichheit in Frage gestellt oder gefährdet werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.