

# **BGE BGE 103 IA 130 vom 13. Juli 1977**

Bundesgericht (BGE), 1977-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_103\\_IA\\_130](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_103_IA_130)

FR: BGE BGE 103 IA 130 du 13 juillet 1977

IT: BGE BGE 103 IA 130 del 13 luglio 1977

## **Regeste**

Regeste Art. 4 BV; eidgenössische Genehmigung kantonaler Erlasse, abstrakte Normenkontrolle. Die eidgenössische Genehmigung eines kantonalen Erlasses schliesst dessen nochmalige Überprüfung in einem abstrakten Normenkontrollverfahren vor den zuständigen kantonalen und eidgenössischen Rechtsmittelinstanzen nicht aus.

Regeste Art. 4 Cst.; approbation des actes législatifs et réglementaires cantonaux par l'autorité fédérale, contrôle abstrait des normes. L'approbation par la Confédération d'un acte législatif ou réglementaire cantonal ne met pas obstacle à l'examen ultérieur de celui-ci par les autorités de recours cantonales et fédérales, dans le cadre d'une procédure tendant au contrôle abstrait des normes.

Regesto Art. 4 Cost.; approvazione da parte dell'autorità federale di atti legislativi e regolamentari cantonali, controllo astratto delle norme. L'approvazione da parte della Confederazione di un atto legislativo o regolamentare cantonale non esclude che detto atto possa essere esaminato ulteriormente dalle autorità di ricorso cantonali e federali nel quadro di una procedura di controllo astratto delle norme.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Art. 20 ARV lautet in seiner heute geltenden Fassung: "1 Die Kantone oder die von ihnen ermächtigten Gemeinden können für Taxiführer in städtischen Verhältnissen anstelle der Art. 4-9 und 15-17 andere Bestimmungen aufstellen und diese auch für selbständigerwerbende Taxiführer anwendbar erklären. BGE 103 Ia 130 S. 132

### **E. 2**

Die Sonderbestimmungen bedürfen der Genehmigung der Eidgenössischen Polizeiabteilung. Sie wird nur erteilt, wenn die gesamte zeitliche Beanspruchung der Taxiführer auf Grund der Sonderbestimmungen die in der Verordnung festgelegten Höchstgrenzen nicht überschreitet und wenn die vorgesehene Kontrolle wirksam ist. Die Kantone haben den Vollzug der Sonderbestimmungen zu überwachen.

### **E. 3**

a) Die Genehmigung kantonaler Erlasse durch den Bundesrat, wie sie in Art. 102 Ziff. 13 BV vorgesehen ist, hat im allgemeinen nur den Charakter einer provisorischen Rechtskontrolle. Sie bezweckt die Beseitigung solcher Vorschriften, die sich bereits aufgrund einer ersten, allgemeinen Prüfung als bundesrechtswidrig erweisen. Mit der Erteilung der Genehmigung wird dementsprechend nicht verbindlich festgestellt, dass die betreffenden kantonalen Vorschriften rechtmässig seien, sondern es können allfällige Mängel derselben mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln durch Anfechtung des

Erlasses oder eines darauf gestützten Anwendungsaktes noch geltend gemacht werden. Die erteilte bundesrätliche Genehmigung schliesst eine nochmalige Überprüfung des Erlasses in einem abstrakten Normenkontrollverfahren vor der zuständigen eidgenössischen Rechtsmittelinstanz (Bundesgericht oder Bundesrat) nicht aus, und sie steht auch einer nachträglichen konkreten Normenkontrolle nicht entgegen ( BGE 81 I 137 f. , BGE 71 I 251 ff., BGE 70 I 249 ; VPB 1970-1971 Nr. 5 S. 35 und Nr. 20 S. 68; VEB 1956 Nr. 9 S. 38/39; AUBERT, a.a.O. Nr. 799 und 800; FLEINER/GIACOMETTI, a.a.O. S. 136/37). Lediglich bei Verweigerung der Genehmigung ist eine Anfechtung der Norm ausgeschlossen, da diese damit ihren Rechtsbestand verliert und als Anfechtungsobjekt entfällt ( BGE 84 I 66 ; VPB 1970-1971 Nr. 5 S. 35). Auch die kantonalen Rechtsmittelbehörden sind an die bundesrätliche Genehmigung eines kantonalen Erlasses nicht in weitergehendem Masse gebunden ( BGE 61 I 443 f. mit Hinweis; BERNHARD SCHAUB, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone, Diss. Zürich 1957, S. 204 f.; vgl. auch BGE 91 I 314 und BGE 103 Ia 130 S. 134 82 I 219 sowie IMBODEN/RHINOW, Schweiz.

Verwaltungsrechtsprechung, 5. A. Bd. II Nr. 143 S. 1058 ff.). b) Die bundesrätliche Genehmigung hat grundsätzlich bloss deklaratorischen Charakter. Als konstitutiv gilt sie nur dort, wo das Bundesrecht dies ausdrücklich vorsieht oder wo es sich aus dem System oder aus den Materialien des Bundesrechtes eindeutig ergibt ( BGE 81 I 138 mit Hinweisen; VPB 1966-67 Nr. 152 S. 255/56). Derartige kantonale Vorschriften, die erst mit der eidg. Genehmigung rechtsgültig oder vollziehbar werden, bleiben jedoch kantonales Recht (FLEINER/GIACOMETTI, a.a.O. S. 137 Anm. 61), und es ist anzunehmen, dass auch eine mit konstitutiver Wirkung genehmigte Norm im Sinne der vorstehenden Ausführungen noch angefochten werden kann. Die bundesrätliche Genehmigung, ob konstitutiv oder nicht, ist nur ein aufsichtsrechtliches Mittel, um die Bundesrechtmässigkeit bestimmter kantonalen Erlasse leichter und wirksamer kontrollieren zu können; sie hat nicht den Zweck, die Anfechtungsmöglichkeiten des Bürgers einzuschränken (VEB 1956 Nr. 9 S. 39). c) Die dargestellten Grundsätze unterliegen allenfalls dann einer gewissen Einschränkung, wenn der genehmigungsbedürftige kantonale Erlass auf einer Delegation in einer bundesrätlichen Verordnung beruht. Nach BGE 61 I 444 ist in einem solchen Falle die Genehmigung des Bundesrates insofern verbindlich, als der Richter die kantonalen Vorschriften nicht mehr auf ihre Übereinstimmung mit der bundesrätlichen Verordnung zu überprüfen hat; die Rüge der Verletzung von übergeordnetem Bundesrecht bleibt jedoch zulässig (vgl. dazu FLEINER/GIACOMETTI, a.a.O. S. 137 Anm. 57, und BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, S. 313/14).

#### **E. 4**

Der hier in Frage stehende kantonale Erlass hat seine Grundlage in einer bundesrätlichen Verordnung, welche die dem Bundesrat durch Art. 56 SVG eingeräumten Rechtsetzungskompetenzen in einem bestimmten Teilbereich in dem Sinne an die Kantone weiterdelegiert, dass diese die subsidiär geltende bundesrechtliche Regelung durch kantonales Recht ersetzen dürfen. Zuständig zur Erteilung der nach Art. 20 ARV geforderten bundesrechtlichen Genehmigung ist nicht der Bundesrat, sondern eine diesem untergeordnete Verwaltungsinstanz (heute die eidg. Polizeiabteilung). a) Der blosser Hinweis des Regierungsrates, dass die angefochtenen Sonderbestimmungen "vom Bund genehmigt" BGE 103 Ia 130 S. 135 seien, genügt nach dem Gesagten nicht, um die Unzulässigkeit eines kantonalrechtlichen abstrakten Normenkontrollverfahrens zu begründen. Geht man davon aus, dass die bundesrechtliche Genehmigung auch in einem Fall der vorliegenden Art nur die Funktion einer vorläufigen Rechtskontrolle hat und mit

ihrer Erteilung die Rechtmässigkeit der betreffenden kantonalen Vorschriften nicht verbindlich festgestellt ist, so besteht für eine Anfechtung des Erlasses in einem kantonalen Rekursverfahren durchaus Raum; der Regierungsrat würde damit nicht, wie er anzunehmen scheint, zur Aufsichtsbehörde über Bundesinstanzen. b) Es ist insbesondere zu beachten, dass die eidg. Genehmigungsinstanz die ihr unterbreiteten Sonderbestimmungen nach Art. 20 ARV in erster Linie unter einem spezifischen Gesichtswinkel zu prüfen hat. Sie darf die Genehmigung nur erteilen, "wenn die gesamte zeitliche Beanspruchung der Taxiführer auf Grund der Sonderbestimmungen die in der Verordnung festgelegten Höchstgrenzen nicht überschreitet und wenn die vorgesehene Kontrolle wirksam ist". Die eidg. Genehmigungsbehörde hat somit das Schwergewicht ihrer Prüfung auf die Frage zu legen, ob die kantonalen Sonderbestimmungen geeignet sind, die bundesrechtlich vorgeschriebene Begrenzung der zeitlichen Beanspruchung sicherzustellen, und insofern für die ersetzten Normen der ARV einen tauglichen Ersatz bieten. Diese Voraussetzungen kann eine zur Genehmigung unterbreitete kantonale Sonderregelung beispielsweise auch dann erfüllen, wenn sie das angestrebte Ziel mit unverhältnismässig scharfen Mitteln verfolgt oder zwischen verschiedenen Kategorien von Betroffenen unzulässige Rechtsungleichheiten schafft. (Dass fakultative Sonderbestimmungen ihrem Inhalt nach u.U. auch gegen kantonales Recht verstossen können, sei nur am Rande erwähnt). Derartige verfassungsrechtliche Mängel treten häufig erst zutage, nachdem sich die vom Erlass Betroffenen geäussert haben. Im Genehmigungsverfahren vor der Bundesbehörde besteht eine solche Äusserungsmöglichkeit in der Regel nicht. Es hat daher auch praktisch durchaus seine Berechtigung, wenn neben dem eidg. Genehmigungsverfahren auf ein Rechtsmittel der Betroffenen hin noch ein abstraktes Normenkontrollverfahren eröffnet werden kann. Auf Bundesebene besteht eine derartige Anfechtungsmöglichkeit ohnehin, und es ist nicht einzusehen, wieso eine vorangehende Überprüfung des Erlasses durch kantonale Rechtsmittelinstanzen BGE 103 Ia 130 S. 136 ausgeschlossen sein sollte. Auf BGE 61 I 444 kann sich der Regierungsrat zur Begründung seines gegenteiligen Standpunktes nicht berufen. Die in jenem Entscheid aufgestellte Regel (vgl. E. 3c), deren Richtigkeit bei einem neuen Entscheid zu überprüfen wäre, ist hier schon deshalb nicht anwendbar, weil der angefochtene kantonale Erlass nicht vom Bundesrat, sondern einer diesem untergeordneten Verwaltungsinstanz genehmigt worden ist. Dass es im vorliegenden Zusammenhang nicht darauf ankommt, ob die eidg. Genehmigung konstitutiv wirkt oder nicht, wurde bereits dargelegt (E. 3b). c) In einem gleichgelagerten früheren kantonalen Rekursverfahren hat sich denn auch der Regierungsrat ohne weiteres für befugt gehalten, vom eidg. Volkswirtschaftsdepartement bereits genehmigte kommunale Sonderbestimmungen im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle nochmals zu überprüfen, so wie sich auch der Bundesrat in dem daran anschliessenden eidg. Rechtsmittelverfahren (für das die Rechtslage vor der Revision des OG von 1968 massgebend war) als Beschwerdeinstanz an die erteilte Genehmigung nicht als gebunden erachtet hat (Entscheid des zürcherischen Regierungsrates vom 19. Juni 1968 und des Bundesrates vom 16. Februar 1972 i.S. Invertax und Mitbeteiligte). Es wurde als selbstverständlich angesehen, dass die bereits erteilte Genehmigung einer uneingeschränkten abstrakten Normenkontrolle durch die zuständigen kantonalen und eidgenössischen Rechtsmittelinstanzen nicht im Wege stand. d) Indem der Regierungsrat in Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung im vorliegenden Fall eine materielle Überprüfung der angefochtenen Sonderbestimmungen ohne stichhaltigen Grund ablehnte, verletzte er Art. 4 BV. Die staatsrechtliche Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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