

# **BGE BGE 104 Ia 440 vom 1. Januar 1978**

Bundesgericht (BGE), 1978-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_104\\_Ia\\_440](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_104_Ia_440)

FR: BGE BGE 104 Ia 440 du 1 janvier 1978

IT: BGE BGE 104 Ia 440 del 1 gennaio 1978

## **Regeste**

Regeste Art. 4 und 56 BV; Gewaltentrennung; Schaffung einer öffentlichrechtlichen studentischen Körperschaft. 1. Die Schaffung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft ohne Zwangsmitgliedschaft verletzt die Vereinsfreiheit nicht (E. 3). 2. Die Schaffung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft bedarf formeller gesetzlicher Grundlage (E. 4). Erfordernis im vorliegenden Fall nicht erfüllt (E. 5).

Regeste Art. 4 et 56 Cst.; principe de la séparation des pouvoirs; création d'un organisme groupant en une corporation de droit public les étudiants d'une université. 1. La création d'une corporation de droit public sans obligation d'adhérer ne viole pas la liberté de réunion (consid. 3). 2. La création d'une corporation de droit public doit reposer sur une disposition légale formelle (consid. 4). Exigence non satisfaite en l'espèce (consid. 5).

Regesto Art. 4 e 56 Cost.; principio della separazione dei poteri; creazione di una corporazione di diritto pubblico che raggruppa gli studenti di un'università. 1. La creazione di una corporazione di diritto pubblico senza obbligo di adesione non viola la libertà di associazione (consid. 3). 2. La creazione di una corporazione di diritto pubblico dev'essere fondata su una disposizione di legge formale (consid. 4). Requisito non adempiuto nella fattispecie (consid. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Die Rüge der Verletzung der Vereinsfreiheit erweist sich als offensichtlich unbegründet. Die Gründung von Vereinen oder der Beitritt zu solchen wird den Studierenden durch die angefochtene Bestimmung von Art. 36bis RSA nicht verboten, und es werden ihnen in dieser Richtung auch keinerlei Einschränkungen auferlegt. Dies gilt auch für die Bildung von Vereinen politischen Charakters. Was die Beschwerdeführer in Wirklichkeit beanstanden, ist die Einschränkung der Möglichkeit, unter einer bestimmten, einer öffentlichrechtlichen Körperschaft vorbehaltenen oder zum mindesten von einer solchen abgeleiteten Bezeichnung ("Studentenschaft der Universität Zürich") allgemeine Politik treiben zu dürfen. Das ist aber eine Frage, die mit der Vereinsfreiheit, wie sie in Art. 56 BV umschrieben ist, nichts zu tun hat.

### **E. 4**

a) Die Beschwerdeführer machen in ihrer ersten, innert gesetzlicher Frist eingereichten Beschwerde-Ergänzung geltend, der in Art. 36bis RSA getroffenen Regelung bezüglich der Organisation der Studentenschaft fehle die notwendige gesetzliche Grundlage. Erlässt eine kantonale Behörde eine Verordnung, die klarerweise einer gesetzlichen Grundlage bedürfte, ohne dass eine solche vorhanden ist, so handelt sie nicht mehr im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens; sie verstösst vielmehr gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung.

Die Verletzung BGE 104 Ia 440 S. 445 dieses Grundsatzes wird sinngemäss von den Beschwerdeführern gerügt. b) In der angefochtenen Bestimmung des RSA wird eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die "Studentenschaft" eine öffentlich-rechtliche Körperschaft sei. Die Verwendung dieses aus Art. 59 Abs. 1 ZGB übernommenen Begriffes zeigt deutlich, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechtes gebildet werden soll. Entscheidend ist die Frage, ob der Erziehungsrat oder eventuell der das Reglement genehmigende Regierungsrat des Kantons Zürich berechtigt seien, eine solche juristische Person zu schaffen. c) Das schweizerische Zivilrecht enthält ein grundsätzlich geschlossenes System von juristischen Personen. Es regelt in Art. 52 ZGB die Arten, wie das Recht der Persönlichkeit erlangt werden kann. Indessen bleibt auf Grund von Art. 59 Abs. 1 ZGB für die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone vorbehalten. Somit bestimmen hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Kantone diese selbst, auf welchem Wege das Recht der Persönlichkeit erlangt werden kann (vgl. JAGMETTI, Vorbehaltenes kantonales Privatrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. I, S. 253 f; TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische ZGB, 9. Auflage, S. 102). Das kann aber nicht bedeuten, dass von Bundesrechts wegen jede beliebige kantonale Behörde nach freiem Ermessen öffentlich-rechtliche Körperschaften mit Rechtspersönlichkeit bilden könne. Da diese Körperschaften ohne weiteres in den Besitz aller Rechte gelangen können, die das Bundesrecht den juristischen Personen im allgemeinen zuerkennt (TUOR/SCHNYDER, a.a.O.), muss auf Grund des Bundesrechts auch eine gewisse Garantie dafür gefordert werden, dass sie nur auf einer dem Wesen des demokratischen Staates entsprechenden Weise gebildet werden. Schon dieser Gesichtspunkt spricht dafür, dass die kantonalen öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne bedürfen. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man nicht vom Bundeszivilrecht, sondern vom Grundsatz der Gewaltentrennung ausgeht. Die für das Gebiet der sogenannten Eingriffsverwaltung längst anerkannte Notwendigkeit der gesetzlichen Grundlage wird in neuerer Zeit für die gesamte staatliche Verwaltungstätigkeit gefordert, vor allem deshalb, weil sich Eingriffs- BGE 104 Ia 440 S. 446 und Leistungsverwaltung in einem modernen Staatswesen nicht mehr eindeutig trennen lassen. Das Bundesgericht hat sich in einem Entscheid aus neuester Zeit ausdrücklich zu dieser Auffassung bekannt ( BGE 103 Ia 380 /381). Damit ergibt sich, dass die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf einen ausserhalb des Staatswesens stehenden Rechtsträger - und darauf läuft die Bildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften hinaus - immer einer formellen gesetzlichen Grundlage bedarf (in diesem Sinne schon GRISEL, Droit administratif suisse, S. 166 oben). Auf die Frage, wie einlässlich diese Regelung zu sein habe, ist in anderem Zusammenhang kurz zurückzukommen. Ob eine Organisation vom Studierenden, zu der nicht automatisch jeder immatrikulierte Student gehört, überhaupt als öffentlichrechtliche Körperschaft im Sinne von Art. 59 Abs. 1 ZGB organisiert werden kann, oder ob sie sich an die Bestimmungen des Bundeszivilrechtes halten muss, braucht in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden (vgl. die diesbezüglichen Vorbehalte bei TH. FLEINER, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechtes S. 409). d) Auf Grund des zürcherischen Rechtes gelangt man zum nämlichen Ergebnis. Die "Organisationen des kantonalen öffentlichen Rechtes mit eigener Rechtspersönlichkeit" sind schon in der Kantonsverfassung vorgesehen; deren Art. 10 bestimmt, dass diese Organisationen "für die Tätigkeit ihrer Behörden und der in ihrem Dienste stehenden Personen nach den gesetzlichen Bestimmungen" haften. Wenn aber die Verfassung

gesetzliche Bestimmungen über die Haftung der öffentlichrechtlichen Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit verlangt, dann setzt sie stillschweigend voraus, dass solche Bestimmungen auch die Entstehung der genannten Organisationen regeln. Es ist nicht denkbar, dass der Gesetzgeber Haftbarkeitsbestimmungen für Organisationen erlässt, die er nicht kennt und die von ihm rechtslogisch untergeordneten Staatsorganen ohne Rücksicht auf eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden könnten.

#### **E. 5**

Geht man davon aus, dass die Bildung juristischer Personen des öffentlichen Rechtes allgemein und im Kanton Zürich im besonderen einer gesetzlichen Grundlage bedarf, so ergibt sich für die hier in Frage stehende "Studentenschaft" im Sinne von Art. 36bis RAS folgendes: BGE 104 Ia 440 S. 447 a) Das Einführungsgesetz zum ZGB vom 2. April 1911 regelt unter dem Haupttitel "Kantonales Zivilrecht" im Abschnitt "Personenrecht" einzig die Bildung von Genossenschaften auf dem Gebiete der Landwirtschaft, wie sie in Art. 59 Abs. 3 ZGB vorbehalten sind (EG z.ZGB § 49). Für nicht landwirtschaftliche öffentlich-rechtliche Körperschaften kann das EG z.ZGB keine gesetzliche Grundlage bilden. b) Damit kann die gesetzliche Grundlage für die getroffene Organisationsform nur noch in einem das Schulwesen im besonderen betreffenden Erlass gesucht werden. Wie einleitend dargelegt, ist das einzige hier überhaupt in Betracht fallende Gesetz dasjenige über das gesamte Unterrichtswesen vom 23. Dezember 1859. Es enthält nicht den geringsten Hinweis auf eine zur Vertretung der Studierenden zu schaffende Körperschaft. c) Theoretisch könnte als gesetzliche Grundlage allenfalls auch das Gewohnheitsrecht in Betracht gezogen werden. Bestünde z.B. die umstrittene Organisation seit dem Jahre 1859 und wäre sie erst in neuester Zeit angefochten worden, so müsste der Einwand der fehlenden gesetzlichen Grundlage wohl zurückgewiesen werden (vgl. BGE 96 V 51 mit Verweisungen). Der Sachverhalt ist jedoch völlig anders. Eine öffentlich-rechtliche Studentenorganisation mit fakultativem Charakter hat, soweit ersichtlich, vor dem Jahre 1978 überhaupt nie bestanden. Im übrigen hat der Regierungsrat in seinen eingangs erwähnten Rekursentscheiden vom 2. März 1977 hinsichtlich der alten, sämtliche Studierenden umfassenden "Studentenschaft" (der sogenannten Zwangsorganisation) dargelegt, weshalb sie sich nicht auf Gewohnheitsrecht stützen lasse. Umso weniger steht dieser Weg für eine völlig neue öffentlich-rechtliche Körperschaft offen. d) Fehlt es somit für die Bildung dieser Organisation überhaupt an jeder auch noch so rudimentären gesetzlichen Grundlage, so braucht nicht weiter untersucht zu werden, welchen Anforderungen diese und eine allenfalls darin enthaltene Delegationsnorm unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten genügen müsste. Das Bundesgericht würde in einem Fall wie dem vorliegenden den Gesetzesvorbehalt wohl nicht allzu streng auslegen; eine Delegation der Regelung der organisatorischen Einzelfragen durch den Gesetzgeber an die Verwaltung wäre kaum zu beanstanden (vgl. dazu das ebenfalls das Gebiet BGE 104 Ia 440 S. 448 der Hochschulen betreffende Urteil BGE 103 Ia 369 ff., insbesondere S. 383). Immerhin wird der Gesetzgeber die Hauptfragen, nämlich diejenigen nach dem Obligatorium der Mitgliedschaft, nach den zu lösenden Aufgaben und nach der Beitragspflicht als solcher wohl selbst zu beantworten haben.

#### **E. 6**

Ist somit die angefochtene Reglementsbestimmung wegen fehlender gesetzlicher Grundlage aufzuheben, so können die übrigen von den Beschwerdeführern aufgeworfenen Fragen offen bleiben. Insbesondere braucht nicht untersucht zu werden, ob die Aufspaltung der

öffentlichrechtlichen Befugnisse auf zwei verschiedene Gruppierungen (Wahl der Vertreter der Studierenden in Universitätsorganen durch den erweiterten Grossen Studentenrat als Vertreter aller Studierenden; demgegenüber Vertretung der sonstigen studentischen Interessen durch die "Studentenschaft" als Organisation mit freiwilliger Mitgliedschaft) sachlich vertretbar wäre und damit dem Willkürverbot standhielte. Auch zur Frage des Wahlverfahrens für den als Organ der (engeren) "Studentenschaft" vorgesehenen Grossen Studentenrat ist nicht Stellung zu nehmen.

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