

## **BGE 88 I 260**

Bundesgericht (BGE), 1962-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_88\\_I\\_260](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_88_I_260)

FR: ATF 88 I 260

IT: DTF 88 I 260

### **Regeste**

Regeste Staatsrechtliche Beschwerde. 1. Die Beschwerde gegen Vollzugs- und Bestätigungsakte ist grundsätzlich nur insoweit, als diese selbständig ein verfassungsmässiges Recht verletzen, nicht auch wegen Verfassungswidrigkeit der ihnen zugrunde liegenden Verfügungen zulässig. Eine Ausnahme gilt nur für Beschwerden wegen Verletzung unverzichtbarer und unverjährbarer Rechte, zu denen nicht nur die Niederlassungsfreiheit, sondern noch weitere fundamentale Rechte gehören (Erw. 1). 2. Selbständige Verfügung oder blosser Vollzugsakt? (Erw. 2). Persönliche Freiheit. Bedeutung ihrer Gewährleistung in den Kantonsverfassungen (Erw. 3).

Regeste Recours de droit public. 1. Le recours de droit public contre un acte d'exécution ou de confirmation n'est en principe recevable que dans la mesure où celui-ci viole par lui-même un droit constitutionnel, mais non pas pour cause d'inconstitutionnalité de la décision qui lui sert de base. Il n'y a d'exception que pour les recours fondés sur la violation d'un droit constitutionnel imprescriptible, parmi lesquels il faut compter non seulement la liberté d'établissement, mais aussi d'autres droits fondamentaux (consid. 1). 2. Décision indépendante ou simple acte d'exécution? (consid. 2). Liberté individuelle. Portée de sa garantie dans les constitutions cantonales (consid. 3).

Regesto Ricorso di diritto pubblico. 1. Il ricorso di diritto pubblico contro atti d'esecuzione o di conferma è di massima ammissibile solo nella misura in cui questi atti violino essi medesimi un diritto costituzionale, ma non a motivo d'incostituzionalità delle decisioni su cui si fondano. È fatta eccezione soltanto per i ricorsi fondati sulla violazione di un diritto costituzionale imprescrittibile, tra cui non solo la libertà di dimora, ma anche altri diritti fondamentali (consid. 1). 2. Decisione indipendente o mero atto d'esecuzione? (consid. 2). Libertà personale. Portata della relativa garanzia nelle costituzioni cantonali (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Eine Verfügung, welche in Anwendung oder Vollziehung eines unangefochtenen gebliebenen, allgemein verbindlichen Erlasses ergangen ist, kann auch wegen Verfassungswidrigkeit dieses Erlasses mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden, und es kann mit dieser Beschwerde die Aufhebung wenn nicht des Erlasses, so doch der darauf beruhenden Verfügung verlangt werden ( BGE 86 I 274 Erw. 1 mit Verweisungen). Dagegen kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Akt, durch den eine unangefochten gebliebene Verfügung ohne neue materielle Entscheidung (wie sie z.B. in der Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs liegt; BGE 86 I 99 ) lediglich vollzogen oder bestätigt wird, in der Regel nicht mehr wegen Verfassungswidrigkeit dieser Verfügung angefochten werden (vgl. BGE 45 I 329 , BGE 46

I 147 , BGE 68 I 28 /29, BGE 75 I 55 ; GIACOMETTI, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 83/4; BIRCHMEIER, Handbuch des OG S. 319). Eine Ausnahme macht die Rechtsprechung nur insofern, als die Beschwerde wegen Verletzung derjenigen verfassungsmässigen Rechte, die als unverzichtbar und unverjährbar gelten, auch noch gegenüber dem Vollzug einer früheren Verfügung oder gegenüber der Ablehnung ihrer Wiedererwägung zulässig ist ( BGE 69 I 166 und BGE 71 I 248 mit Verweisungen). Ferner kann die Verletzung der Art. 59 und 46 Abs. 2 BV unter gewissen Voraussetzungen noch im Vollstreckungsverfahren mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden (für Art. 59 BV : BGE 87 I 50 Erw. 2 und 128 Erw. 1, für Art. 46 Abs. 2 BV : BGE 59 I 26 , BGE 73 I 222 /23. Die Rechtsprechung, wonach gegen Akte, durch die eine frühere Verfügung vollzogen oder bestätigt wird, nur wegen Verletzung sog. unverzichtbarer und unverjährbarer Rechte staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden kann, ist in den dem Juristentag 1962 erstatteten Referaten über BGE 88 I 260 S. 266 "Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde" in entgegengesetztem Sinne kritisiert worden. MARTI betrachtet diese Beschränkung der Beschwerdemöglichkeit als unbefriedigend und befürwortet einerseits eine Erweiterung des Begriffs des unverzichtbaren und unverjährbaren Rechts (ZSR 1962 II S. 18/20), andererseits die unbeschränkte Anfechtbarkeit blosser Vollzugsakte (a.a.O. S. 97 98). BONNARD dagegen ist der Auffassung, dass es sich nicht rechtfertigt, für Beschwerden wegen Verletzung der heute allein noch als unverzichtbares und unverjährbares Recht geltenden Niederlassungsfreiheit eine Ausnahme zu machen vom Grundsatz, wonach die Beschwerde gegen blosser Vollzugs- und Bestätigungsakte unzulässig ist (a.a.O. S. 452/54). Es besteht indes kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung nach der einen oder andern Richtung abzugehen. Die Befristung der staatsrechtlichen Beschwerde wurde vom Gesetzgeber zur Verhinderung trölerischer Anfechtungen eingeführt und erscheint im Interesse der Rechtssicherheit als geboten (vgl. GIACOMETTI a.a.O. S. 188/89). Diese Gesichtspunkte führen dazu, die Beschwerde gegen Vollzugsakte grundsätzlich nur insoweit, als diese selbständig ein verfassungsmässiges Recht verletzen, nicht aber wegen Verfassungswidrigkeit der ihnen zugrunde liegenden Verfügung zuzulassen. Könnte die Verfassungsmässigkeit einer Verfügung im Anschluss an jeden Vollzugsakt, die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe also noch bei der zu ihrem Vollzug angeordneten Verhaftung, die Steuerveranlagung noch bei der Zustellung der Steuerrechnung oder bei der Eintreibung der Steuer, mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden, so wäre nicht nur die Beschwerdefrist des Art. 89 OG , sondern auch die den Zivil- und Strafurteilen sowie gewissen öffentlich-rechtlichen Entscheidungen wie z.B. den Steuerveranlagungen ( BGE 81 I 7 ) zukommende formelle und materielle Rechtskraft weitgehend illusorisch und die Rechtssicherheit stark beeinträchtigt. Daran dass gegen Vollzugs- und Bestätigungsakte nicht wegen Verfassungswidrigkeit der ihnen BGE 88 I 260 S. 267 zugrunde liegenden Verfügungen Beschwerde erhoben werden kann, ist daher grundsätzlich festzuhalten. Die hierfür massgebenden Überlegungen würden es, streng genommen, verbieten, von diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen für Beschwerden wegen Verletzung sog. unverzichtbarer und unverjährbarer Rechte, zumal das OG diesen Rechten weder in Art. 89 noch sonst eine Sonderstellung einräumt, ja den Begriff derselben gar nicht kennt. Wie jedoch ein Verwaltungsakt von der Behörde zurückgenommen oder abgeändert werden darf, wenn keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift entgegensteht und das Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechts den Vorrang vor den Anforderungen der Rechtssicherheit verdient ( BGE 84 I 11 Erw. 4 und dort zitierte frühere Urteile, BGE 86 I 173 ), so rechtfertigt es sich, die im OG nicht ausdrücklich geregelte Anfechtbarkeit von

Vollzugsakten dann zu erweitern, wenn das Interesse am Schutz des in Frage stehenden verfassungsmässigen Rechtes weit schwerer wiegt als dasjenige an der dem Art. 89 OG zugrunde liegenden Rechtssicherheit (BURCKHARDT, Die Befristung des staatsrechtlichen Rekurses, ZBJV 1926 S. 49 ff., insb. 64/65; GIACOMETTI a.a.O. S. 83). Das trifft zu bei denjenigen Rechten, die, wie in BGE 28 I 129 Erw. 4 ausgeführt ist, ebensowohl um der öffentlichen Ordnung willen wie zum Schutze des Einzelnen verfassungsmässig gewährleistet sind. Zu diesen Rechten aber gehört nicht nur, wie BONNARD (a.a.O. S. 452) und offenbar auch MARTI (a.a.O. S. 19) annehmen, die Niederlassungsfreiheit, für welche dies auch in neuern Entscheiden wieder festgestellt worden ist, sondern zählen weiterhin auch andere, dem Einzelnen um seiner Persönlichkeit willen zustehende fundamentale Rechte wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die persönliche Freiheit, die Ehefreiheit, das Verbot des Schuldverhaftes und der körperlichen Strafen usw. ( BGE 28 I 129 ; GIACOMETTI a.a.O. S. 82). Vorliegend stellt sich somit zunächst die Frage, ob der angefochtene Entscheid, wie in der Beschwerdeantwort BGE 88 I 260 S. 268 eingewendet wird, lediglich dem Vollzug früherer Verfügungen dient und nur wegen Verfassungswidrigkeit dieser Verfügungen beanstandet wird. Ist dies der Fall, so kann auf die Beschwerde nur eingetreten werden, wenn und soweit damit die Verletzung eines unverzichtbaren und unverjähbaren verfassungsmässigen Rechtes geltend gemacht wird.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Verfügungen des Regierungsrates vom 6. und 13. November 1961 als "Zwischenentscheide" und behauptet, sie sei erst durch die Verfügung vom 30. Juli 1962 "konkret und aktuell" betroffen worden. Wieso es sich um blosser Zwischenentscheide handeln soll, wird indes nicht näher darzutun versucht und ist unerfindlich. Weder die Dispositive noch die Begründungen jener Verfügungen enthalten Anhaltspunkte dafür, dass sie bloss vorläufige Massnahmen darstellen und der endgültige Entscheid über die der Beschwerdeführerin damit auferlegten Pflichten in einem späteren Zeitpunkt erfolgen werde. Daran ändert nichts, dass die Verfügungen nur für eine beschränkte Zeit, bis zur bevorstehenden Übernahme der Energieverteilung in Engelberg durch das EWO, gelten und den Erlass einer (weiteren) Verfügung über die vorläufige Weiterführung der Energieverteilung durch die Beschwerdeführerin vorbehalten. Ihr Charakter als Zwischenentscheide wäre übrigens bedeutungslos, da die Anfechtbarkeit eines Vollzugsakts nicht davon abhängt, ob ihm ein End- oder Zwischenentscheid zugrunde liegt. Entscheidend ist vielmehr, ob die Verfügung vom 30. Juli 1962, gegen die sich die Beschwerde richtet, eine blosser Vollzugsverfügung zu den Verfügungen vom 6. und 13. November 1961 darstellt und von der Beschwerdeführerin nur wegen Verfassungswidrigkeit dieser früheren Verfügungen angefochten wird. Durch die Verfügung vom 30. Juli 1962 wird der Beschwerdeführerin unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB verboten, die Anlagen ihres Verteilnetzes in einem näher bezeichneten Teil der Gemeinde Engelberg BGE 88 I 260 S. 269 über den derzeitigen Stand hinaus zu erweitern und irgendwelche Massnahmen zum Anschluss eines im Bau befindlichen Gebäudes an ihr Verteilnetz zu treffen (Ziff. 1-3); ferner wird das EWO ermächtigt und beauftragt, die Ausführung von Arbeiten, die der Beschwerdeführerin nach dieser oder einer früheren Verfügung verboten sind, zu verhindern, nötigenfalls mit polizeilicher Hilfe (Ziff. 4). Die Verfügung vom 30. Juli 1962 ist nicht etwa auf ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiedererwägung der früheren Verfügungen hin erlassen worden, sondern weilsie Anstalten zur Erweiterung ihres Verteilnetzes durch Anschluss

zweier Gebäude an dieses getroffen hatte. Nicht nur dieser Anlass, sondern auch der Inhalt der Verfügung vom 30. Juli 1962 zeigt, dass sie lediglich zum Vollzug der früheren Verfügungen erlassen wurde. Die Unterlassungspflichten, die sie der Beschwerdeführerin auferlegt, ergaben sich schon aus den an sie gerichteten Verfügungen vom 6. und 13. November 1961. Mit diesen hat der Regierungsrat die Erweiterung der Verteilanlagen der Beschwerdeführerin zwar nicht schlechthin verboten, sondern nur von der vorgängigen Bewilligung des EWO abhängig gemacht und ihr die Einstellung der Belieferung mit elektrischer Energie erst vom Zeitpunkt der Lieferungsbereitschaft des EWO an befohlen. Über diese Einschränkungen ist die angefochtene Verfügung indes nicht hinausgegangen. Das EWO hat der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. März 1962 mitgeteilt, dass es ihr die Bewilligung, irgendwelche Verteilanlagen auf den Grundstücken der beiden Appartementshäuser zu erstellen, verweigern und die Belieferung dieser Häuser selber übernehmen werde. Durch die Verfügung vom 30. Juli 1962, die auf diese Mitteilung Bezug nimmt, wurden somit die der Beschwerdeführerin bereits in den früheren Verfügungen für das ganze Gemeindegebiet in unmissverständlicher Weise auferlegten Unterlassungspflichten lediglich für einen Teil des Gebietes wiederholt und präzisiert. Dass die Verfügung vom 6. November 1961 noch keine Strafandrohung enthielt und nur das EWO ermächtigte, BGE 88 I 260 S. 270 die Einstellung unzulässiger Erweiterungsarbeiten anzuordnen, ist bedeutungslos, da auch die Strafandrohung dem Vollzug dient und weil überdies die blossе Androhung einer Strafverfolgung nach Art. 292 StGB den Betroffenen in seiner Rechtsstellung nicht beeinträchtigt und daher keine mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbare Verfügung darstellt (BIRCHMEIER, Handbuch des OG S. 317; nicht veröffentl. Urteile vom 5. Oktober 1942 i.S. Zimmerli und vom 30. Januar 1957 i.S. Wuthier AG). Da die von der Beschwerdeführerin geplante Erweiterung des Verteilnetzes durch Anschluss zweier Appartementshäuser ihr ohne jeden Zweifel schon nach der Verfügung vom 6. November 1961 ohne Bewilligung des EWO nicht mehr gestattet ist, würde ihr die Aufhebung der Verfügung vom 30. Juli 1962 auch nichts helfen. Die Beschwerde richtet sich somit gegen einen blossen Vollzugs- und Bestätigungsakt. Sodann ficht sie diesen nicht wegen einer selbständigen Verfassungsverletzung an, sondern macht geltend, das Gesetz vom 13. Mai 1956 und die gestützt auf dieses erlassenen, die Übernahme der Energieverteilung in Engelberg durch das EWO vorbereitenden Verfügungen vom 6. und 13. November 1961 seien verfassungswidrig. Da diese Verfügungen unangefochten geblieben und damit endgültig und vollstreckbar geworden sind, ist daher die vorliegende, im Anschluss an einen Vollzugsakt erhobene Beschwerde nach dem in Erw. 1 Gesagten nur zulässig, wenn und soweit mit ihr die Verletzung eines unverzichtbaren und unverjährbaren Rechtes gerügt wird.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Art. 4, 5, 31 und 64 BV, 2 Üb. Best. der BV, 5, 6, 7 und 10 KV sowie auf die Gemeindeautonomie. Die in Art. 5 BV ausgesprochene Garantie der verfassungsmässigen Rechte des Bürgers hat keine selbständige Bedeutung, sondern erhält ihren Inhalt erst durch diejenigen Bestimmungen der Bundes- oder Kantonsverfassung, die ein verfassungsmässiges Recht gewährleisten ( BGE 49 I 236 ). Art. 64 BV gewährleistet kein solches BGE 88 I 260 S. 271 Recht ( BGE 81 I 191 /92 mit Verweisungen,) ebensowenig Art. 10 KV. Zur Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie ist grundsätzlich nur die Gemeinde selber legitimiert, nicht auch der einzelne stimmberechtigte Gemeindebürger ( BGE 72 I 24 ) und noch weniger eine Aktiengesellschaft, der als juristischer Person kein Stimmrecht zukommt. Die

Rechtsgleichheit ( Art. 4 BV ), die Handels- und Gewerbefreiheit ( Art. 31 BV , neben welchem Art. 5 KV keine selbständige Bedeutung hat), die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 2 Üb. Best. der BV) und die Eigentumsfreiheit (Art. 7 KV) gehören nicht zu denjenigen verfassungsmässigen Rechten, die als unverzichtbar und unverjährbar noch im Anschluss an blosser Vollzugs- und Bestätigungsakte angerufen werden können. Ein solches Recht stellt einzig die persönliche Freiheit dar, die zwar durch die BV nicht ausdrücklich, dagegen durch den von der Beschwerdeführerin angerufenen Art. 6 der Obwaldner KV und durch alle anderen Kantonsverfassungen gewährleistet wird. Inwiefern diese Freiheit durch den angefochtenen Entscheid (oder durch die früheren Verfügungen) verletzt sein soll, wird indes in der Beschwerdeschrift nicht näher dargetan, so dass auf diese Rüge schon wegen Fehlens der nach Art. 90 lit. b OG erforderlichen Begründung nicht eingetreten werden kann. Das Eintreten darauf muss zudem noch aus einem weiteren Grunde abgelehnt werden. Nach dem Zusammenhang zu schliessen, in dem sich die Beschwerdeführerin auf die persönliche Freiheit beruft, scheint sie deren Verletzung darin zu erblicken, dass es ihr verwehrt werde, mit privaten Grundeigentümern und Unternehmern Abreden über die Erweiterung ihrer Energieverteilanlagen zu treffen. Vor Beschränkungen der privaten gewerblichen Tätigkeit und der Vertragsfreiheit schützen indes die Art. 31 BV und 2 Üb. Best. der BV. Die persönliche Freiheit, wie sie in Art. 6 der Obwaldner KV und den entsprechenden Bestimmungen der übrigen Kantonsverfassungen gewährleistet wird, ist nach übereinstimmender Rechtsprechung BGE 88 I 260 S. 272 und Lehre die körperliche Freiheit. Daraus, dass Art. 6 KV die Gesetzgebung über das Strafrechtsverfahren vorbehält und einen Entschädigungsanspruch für ungesetzliche Haft gewährt, geht hervor, dass sich die persönliche Freiheit in erster Linie gegen ungesetzliche Verhaftung und Einsperrung richtet. Darüber hinaus gewährleistet sie die körperliche Freiheit in umfassender Weise, nämlich die freie Bewegung im Raum und die körperliche Unversehrtheit ( BGE 82 I 238 ; GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone S. 159/60, SPOENDLIN, Die verfassungsmässige Garantie der persönlichen Freiheit S. 35 ff., BRÜHWILER, Freiheitsrechte der Kantonsverfassungen S. 74). Die persönliche Freiheit in diesem Sinne ist zwar die Voraussetzung der Ausübung aller andern Freiheitsrechte und deswegen besonders wichtig, schützt aber nicht gegen Beschränkungen anderer Rechte wie z.B. der Niederlassungsfreiheit, der Handels- und Gewerbefreiheit oder des Eigentums, sondern nur gegen Eingriffe in die körperliche Freiheit. Sie steht daher als eigentliches Menschenrecht nur den natürlichen nicht auch den juristischen Personen zu (SPOENDLIN a.a. O. S. 87), weshalb die Beschwerdeführerin als Aktiengesellschaft nicht legitimiert ist, sich auf sie zu berufen. Nicht anders würde es sich übrigens verhalten, wenn man annehmen wollte, dass die persönliche Freiheit nicht bloss die körperliche Freiheit, sondern auch die freie Ausübung gewisser anderer, der Person zustehenden Rechte schütze (vgl. BGE 50 I 163 /64), da die freie wirtschaftliche Betätigung einer Handelsgesellschaft auch dann nicht darunter fallen würde. Dispositiv

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