

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00290 vom 8. September 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-09-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00290

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00290 du 8 septembre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00290 del 8 settembre 2010

Regeste

Handelsregistereintrag / Zuständigkeit der Vorinstanz | Rechtsmittelweg in Handelsregistersachen Das Bundesamt für Justiz erhob Beschwerde gegen einen Entscheid der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, weil sich diese für die Beurteilung eines Rekurses gegen eine Verfügung des kantonalen Handelsregisteramtes als zuständig befand. Gemäss Art. 165 HRegV haben die Kantone ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz zu bezeichnen. Die Anpassungsfrist lief Ende 2009 ab. Es handelt sich nicht um einen Kompetenzkonflikt im Sinn von Art. 120 BGG, weshalb das Verwaltungsgericht zuständig ist (E. 1.2). Unklar ist, ob ausschliesslich das Eidgenössische Amt für das Handelsregister oder auch das Bundesamt für Justiz als beschwerdeberechtigt geltend kann. Die Frage kann offen gelassen werden (E. 1.3). Kantonale Gerichte sind befugt, bundesrätliche Verordnungen auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit akzessorisch zu überprüfen (E. 3.2). Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, ist zu untersuchen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat oder die Verordnung aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (E. 3.3). Unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente kann nicht davon ausgegangen werden, der Bundesgesetzgeber habe in Art. 929 Abs. 1 OR dem Bundesrat die Kompetenz erteilen wollen, in die kantonale Organisationsautonomie einzugreifen. Art. 929 Abs. 1 OR ist folglich keine genügende gesetzliche Grundlage, um den innerkantonalen Instanzenzug in Handelsregistersachen per Bundesratsverordnung zu gestalten. Für die rechtsanwendenden Behörden ist Art. 165 Abs. 2 HRegV somit nicht massgebend (E. 4). Besondere Gründe, die dennoch eine Anwendung erfordern würden, sind keine ersichtlich (E. 5). Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit somit zu Recht bejaht (E. 6.1). Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten ist.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2010.00290 Entscheid der 4. Kammer vom

E. 4.1

Art. 929 Abs. 1 OR in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung ermächtigt den Bundesrat, Vorschriften "über die Einrichtung, die Führung und die Beaufsichtigung des Handelsregisters sowie über das Verfahren, die Anmeldung zur Eintragung, die einzureichenden Belege und deren Prüfung, den Inhalt der Eintragungen, die Gebühren und die Beschwerdeführung" zu erlassen. Gestützt auf diese Gesetzesdelegation hat der Bundesrat die Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 erlassen. Zu prüfen ist, ob Art. 929 Abs. 1 OR auch die Kompetenz umfasst, den innerkantonalen Instanzenzug auf

eine einzige (gerichtliche) Rechtsmittelinstanz zu reduzieren. Um dies beurteilen zu können, ist die Delegationsnorm auszulegen und deren Tragweite zu ermitteln. Zu beachten ist dabei, dass eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips und eine Einschränkung des demokratischen Prinzips darstellt. Insofern ist eine Delegationsnorm möglichst eng auszulegen und darf sich die Delegation nicht in einer blossen Ermächtigung im Sinne der Schaffung einer Verordnungskompetenz erschöpfen (BGE 103 Ia 369 E. 3b; Manfred Küng, Berner Kommentar, 2001, Art. 929 OR N. 31; Häfelin/Haller/Keller, N. 1157; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 406; so auch die Vorinstanz). Überdies sind bei der Auslegung auch die Grundsätze in Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 1 BV zu beachten. Der Bund hat den Kantonen bei der Umsetzung des Bundesrechts möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen (vgl. Regula Kägi-Diener in: Ehrenzeller et al., Art. 46 N. 34) und bei der Konkretisierung der Zuständigkeiten in der Sachgesetzgebung die kantonale Eigenständigkeit zu wahren (Kägi-Diener, Art. 47 N. 10).

E. 4.2

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung, doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gefragt werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen zukommt. Ist der Wortlaut klar, bleibt er massgeblich, sofern nicht triftige Gründe dafür sprechen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Nach diesem sogenannten Methodenpluralismus ist nur dann allein auf das grammatische Verständnis abzustellen, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (BGE 124 II 372 E. 5; Häfelin/Haller/Keller, N. 90 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 216 ff.; Kölz/Bosshart/ Röhl, § 50 N. 10 ff.).

E. 4.2.1

Gemäss Art. 929 Abs. 1 OR ist der Bundesrat ermächtigt, unter anderem Vorschriften über die "Beschwerdeführung" zu erlassen. Die Vorschrift selbst definiert diesen Begriff nicht näher. Dem Wortlaut lässt sich somit nicht entnehmen, ob damit nur das gerichtliche Verfahren gemeint ist oder aber auch die Regelung der Gerichtsorganisation, welche grundsätzlich von der Organisationsautonomie der Kantone erfasst wird (vgl. Art. 122 Abs. 2 BV). Auch ist weder die französische ("les voies de recours") noch die italienische Fassung ("le vie di ricorso") diesbezüglich klar. Beide Begriffe bedeuten nichts anderes als "Rechtsmittel" bzw. "Rechtsschutz" und umfassen nicht zwangsläufig auch den kantonalen Instanzenzug. Art. 929 Abs. 1 OR ist somit auch in Berücksichtigung der weiteren Auslegungselemente zu konkretisieren.

E. 4.2.2

Schon das alte Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 sah in den Übergangsbestimmungen eine Delegation an den Bundesrat vor zum Erlass einer Verordnung "[u]eber Einrichtung, Führung und Kontrollierung der Handelsregister, über das bei den Eintragungen in dieselben zu beobachtende Verfahren, die zu entrichtenden Taxen, die Beschwerdeführung, sowie über die Einrichtung des Handelsamtsblattes" (Art. 893 aOR; BB1 1881 III 313 f.; vgl. Eduard His, Berner Kommentar, 1940, Vorbemerkungen [zu Art. 927–964 OR] S. 7 ff.,

auch zum Folgenden). Am 29. August 1882 erliess der Bundesrat eine "Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt" (BBl 1882 III 589 ff.), welche am 7. Dezember 1882 teilrevidiert wurde (BBl 1882 IV 708 ff.) und allgemeine Bestimmungen über die Registerführung, die äussere Einrichtung des Handelsregisters bzw. die Registerarten, die Gebühren und das Handelsamtsblatt enthielt. Gemäss Art. 859 Abs. 2 aOR hatte die Kantonalgesetzgebung die Behörden zu bestimmen, welchen die Führung des Handelsregisters und die Aufsicht über dasselbe oblag. Gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung stand es den Kantonen frei, für einzelne Bezirke besondere Handelsregister und besondere Behörden für deren Führung und Beaufsichtigung einzuführen. Somit war eine Mehrzahl von Aufsichtsbehörden in jedem Kanton (z.B. für jeden Registerbezirk) zulässig (His, Art. 927 OR N. 24). Die kantonalen Aufsichtsbehörden waren sowohl mit der administrativen Aufsicht über die Handelsregisterämter betraut als auch Rechtsmittelinstanzen bezüglich deren Anordnungen. Daran änderte auch das am 1. Januar 1912 in Kraft getretene Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (BBl 1911 II 355 ff.) nichts. Erst mit der am 18. Dezember 1936 in Kraft getretenen Revision wurde neu eine einzige kantonale Aufsichtsbehörde vorgesehen (Art. 927 Abs. 3 OR in der auch heute noch geltenden Fassung; Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts vom 18. Dezember 1936, BBl 1936 III 605 ff.; His, Vorbemerkungen S. 16 f.). In BGE 124 III 259 hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob Art. 927 Abs. 3 OR den Kantonen verweigere, eine zweistufige Rechtsmittelordnung in Handelsregistersachen vorzusehen. Das Bundesgericht führte zur Entstehungsgeschichte von Art. 927 Abs. 3 OR unter anderem aus, der dem Parlament vom Bundesrat präsentierte Gesetzesentwurf vom 21. Februar 1928 habe es den Kantonen überlassen, die Behörden zu bestimmen, denen die Führung des Handelsregisters und die Aufsicht über die Registerführung obliege (Art. 912 Abs. 2 E-OR). In seiner Botschaft habe der Bundesrat seine Bedenken an einer bezirksweisen Registerführung und seinen Wunsch nach einer Vereinheitlichung geäussert. Er habe jedoch aus der Überlegung heraus, dass solche organisatorischen Verbesserungen auf unverhältnismässigen und nicht ungefährlichen Widerstand stossen würden, auf ein Verbot verzichtet (Art. 912 Abs. 3 E-OR; BBl 1928 I 303 f.). Auf Antrag der Ständerätlichen Kommission sei Art. 912 E-OR in den heute geltenden Wortlaut abgeändert und schliesslich – nach Bereinigung des Gesetzestextes durch die Redaktionskommission – als Art. 927 OR in Kraft gesetzt worden. Das Bundesgericht kam deshalb zum Schluss, dass – wie den Ausführungen des Ständerätlichen Berichterstatters entnommen werden könne – die verfolgten Revisionsbestrebungen nicht das Ziel gehabt hätten, die in den Kantonen verbreitete, bezirksweise Registerführung zugunsten einer vereinheitlichten Organisationsstruktur aufzulösen. Hingegen sollte als Gegengewicht eine kantonale Aufsichtsbehörde bezeichnet werden. Der entstehungszeitliche Sinn von Art. 927 Abs. 3 OR liege somit darin, den Kantonen eine gewisse Organisationsautonomie in der Registerführung zu belassen, hingegen – und im Unterschied zur altrechtlichen Regelung – die Aufsicht zu zentralisieren und so die Rechtsanwendung zu vereinheitlichen (E. 3b S. 262 f.). Dies gesagt, kann es nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprochen haben, dem Bundesrat in Art. 859 Abs. 3 aOR bzw. Art. 929 Abs. 1 OR in der Fassung vom 18. Dezember 1936 die Kompetenz zum Eingriff in ebendiese, vom Gesetzgeber respektierte Organisationsautonomie zu erteilen. Gemäss Botschaft sollte dem Bundesrat zwar "der weiteste Spielraum" zur Regelung gewährt werden, "da immer wieder neue Einzelfragen eine Lösung verlangen" (Botschaft vom 21.

Februar 1928 zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts, BBl 1928 I 304). Diese umfassende Delegation entband den Bundesrat hingegen nicht davon, die gesetzlichen Vorgaben, insbesondere also die durch Art. 927 Abs. 3 OR gewährleistete Organisationsautonomie der Kantone, zu beachten. Auch die Ergänzung von Art. 929 Abs. 1 OR im Zuge der Teilrevision des Obligationenrechts vom 16. Dezember 2005 (die Kompetenz umfasst heute auch die Regelung der Anmeldung zur Eintragung, die einzureichenden Belege und deren Prüfung sowie den Inhalt der Eintragungen) sollte nur eine "Klarstellung" und somit weder eine Einschränkung noch eine Ausweitung der Delegation bezwecken (Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht], BBl 2002, 3237).

E. 4.2.3

Der historisch-systematisch begründete Umfang der Delegation hat aber auch nach zeitgemäss-systematischem Verständnis von Art. 929 Abs. 1 OR seine Richtigkeit. Wie das Bundesgericht in BGE 124 III 259 weiter ausführte, werde der ratio legis von Art. 927 Abs. 3 OR durch eine zweistufige kantonale Rechtsmittelordnung mit zunächst administrativer und nachgeschalteter richterlicher Aufsicht nicht widersprochen. Im Unterschied zur früheren Rechtslage seien die Kantone nunmehr verpflichtet, eine gerichtliche Kontrolle in Handelsregistersachen vorzusehen (Art. 98a des früheren Organisationsgesetzes vom 16. Dezember 1943 [OG; BS 3 531]; nunmehr Art. 75 Abs. 2 Satz 1 BGG). Dass damit diejenigen Kantone, welche ihre Aufsicht bisher rein administrativ organisiert hätten, gezwungen werden sollten, diese Aufgaben einer richterlichen Instanz zu übertragen, entspreche nicht dem richtig verstandenen Sinn einer zweckmässigen kantonalen Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben. Ein solcher Eingriff in die durch Art. 927 Abs. 3 OR gewährleistete Organisationsautonomie der Kantone erfordere die bundesrechtlich beabsichtigte Vereinheitlichung der Rechtsanwendung nicht (E. 3b S. 263 f.).

E. 4.2.4

Sodann überlässt auch Art. 122 Abs. 2 BV die Zuständigkeit für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen den Kantonen, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht (siehe oben 1.2.5). Der Bund erhielt damit zwar eine Grundlage, um in die kantonale Organisationsautonomie einzugreifen; da an der kantonalen Zuständigkeit für die Gerichtsorganisation aber nichts Grundsätzliches geändert werden sollte, ist die Bundeskompetenz eng auszulegen. Ein Eingreifen gebietet sich somit nur, wenn dies für die einheitliche Anwendung des Zivil- oder Zivilprozessrechts erforderlich ist (Leuenberger, Art. 122 N. 28; vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 517 und 525). Ein zweistufiger kantonaler Rechtsmittelzug steht einer einheitlichen Rechtsanwendung aber wie dargelegt nicht entgegen.

E. 4.2.5

Ausserdem soll von der in Art. 122 Abs. 2 BV festgelegten Zuständigkeitsordnung nur mittels Bundesgesetzes, das heisst eines im Verfahren der ordentlichen Gesetzgebung ergangenen Erlasses der Bundesversammlung, abgewichen werden (vgl. Amtl. Bull. 1998 S [Sitzung vom 5. März 1998], www.parlament.ch). Dies ergibt sich auch aus Art. 164 Abs. 1 lit. f BV. Weil die Verfassung den Kantonen Organisationsautonomie zuspricht (Art. 122 Abs. 2 BV sowie in allgemeiner Form Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 BV), müssen

bundesrechtliche Bestimmungen, welche in die diesbezügliche Eigenständigkeit der Kantone eingreifen, wegen ihrer Wichtigkeit in Form eines Gesetzes im formellen Sinn erlassen werden (vgl. Pierre Tschannen in: Bernhard Ehrenzeller et al., Art. 164 N. 29 und 37 mit Hinweisen). Wo aber die Verfassung eine Regelung durch den Bundesgesetzgeber selbst verlangt, kann keine Rechtsetzungsdelegation an den Bundesrat erfolgen (vgl. Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Bern 2007, § 27 N. 34, § 45 N. 28; René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 190; Rhinow/Schefer, Rz. 2734). Es kann somit auch nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht davon ausgegangen werden, der Bundesgesetzgeber habe in Art. 929 Abs. 1 OR dem Bundesrat die Kompetenz erteilen wollen, in die kantonale Organisationsautonomie einzugreifen und namentlich den innerkantonalen Instanzenzug in Handelsregistersachen zu regeln.

E. 4.3

Art. 929 Abs. 1 OR ist folglich keine genügende gesetzliche Grundlage, um den innerkantonalen Instanzenzug in Handelsregistersachen per Bundesratsverordnung zu gestalten. Für die rechtsanwendenden Behörden ist Art. 165 Abs. 2 HRegV somit nicht massgebend (vgl. Häfelin/Haller/Keller, N. 1181). Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gilt nicht für kompetenzwidrig erlassene Bundesratsverordnungen. 5. Besondere Gründe, die dennoch eine Anwendung von Art. 165 Abs. 2 HRegV erfordern würden, sind ebenfalls keine ersichtlich. Dass in Handelsregistersachen – insbesondere bei konstitutiven Eintragungen – ein Interesse der Betroffenen an einer raschen Klärung der Rechtslage bestehen kann, lässt sich zwar nicht von der Hand weisen (vgl. Begleitbericht Totalrevision der Handelsregisterverordnung [HRegV] vom 28. März 2007, www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/gmbh.html). Diesem Interesse wird in der Regel aber schon dadurch entsprochen, dass um eine (fakultative) Vorprüfung der Handelsregisteranmeldung ersucht werden kann (vgl. in Zürich www.hra.zh.ch/internet/ji/hra/de/hra_zurich/dienstleistung.html) und die Dienstleistungen des Handelsregisteramtes beförderlich erbracht werden. In speziell dringlichen oder komplexen Fällen können dadurch Differenzen in der überwiegenden Anzahl der Fälle schon erstinstanzlich geklärt werden. Ob darüber hinaus auch ein besonderes Interesse an einer Verkürzung des Rechtsmittelwegs besteht, darf hingegen bezweifelt werden. Wie schon die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, besteht in zahlreichen Rechtsgebieten ein Interesse an einer raschen Klärung der Rechtslage, ohne dass in die entsprechende kantonale Autonomie eingegriffen würde. Dessen ungeachtet hat diese Frage jedenfalls nicht der Bundesrat zu entscheiden, sondern ist dies – wie gezeigt wurde – Aufgabe des Bundesgesetzgebers. Schliesslich kann auch nicht massgebend sein, ob in den übrigen Kantonen Art. 165 Abs. 2 HRegV bereits umgesetzt wurde. Aufgrund der kantonalen Organisationsautonomie bleibt es den Kantonen überlassen, einen ein- oder zweistufigen Rechtsmittelzug vorzusehen; beides ist bundesrechtskonform (vgl. BGE 124 III 259 E. 3b). Dass zudem von Kanton zu Kanton Unterschiede im Instanzenzug bestehen können, ist Folge des föderalen Systems der Schweiz und von Verfassung und Gesetzes wegen nicht unzulässig. 6. 6.1 Eine Gesamtwürdigung des vorliegenden Falles führt zum Schluss, dass die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zu Recht bejaht hat. Als zuständige Rechtsmittelinstanz musste sie die Eingabe von A nicht an das Verwaltungsgericht weiterleiten (§ 5 Abs. 2 Satz 1 VRG). 6.2 Vorliegend ist nicht ersichtlich und wird mit der Beschwerde auch nicht geltend gemacht, dass die Vorinstanz in materieller Hinsicht eine Rechtsverletzung begangen hat oder der Sachverhalt unrichtig oder ungenügend festgestellt

wurde (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG). Auf die Erwägungen der Vorinstanz kann entsprechend verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). 6.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 25). Demgemäss entscheidet die Kammer

E. 8

September 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz) ,
Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretärin
Alexandra Altherr Müller. In Sachen Bundesamt für Justiz, Beschwerdeführer , gegen
Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner , betreffend
Handelsregistereintrag / Zuständigkeit der Vorinstanz, hat sich ergeben: I. Nachdem ein
Registerbereinigungsschreiben des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich der
Einzelunternehmung "B" nicht hatte zugestellt werden können und Nachforschungen
ergeben hatten, dass der Inhaber A weggezogen war, wurde dieser wiederholt aufgefordert,
den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen. Da die erforderlichen Belege nicht rechtzeitig
eingingen, verfügte das Handelsregisteramt von Amtes wegen die Löschung des
Einzelunternehmens im Handelsregister und auferlegte dem Inhaber eine Ordnungsbusse.
II. A rekurrierte hiergegen am 18. März 2010 der Rechtsmittelbelehrung entsprechend bei
der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (fortan: Justizdirektion). Er
machte geltend, er habe dem Handelsregisteramt mehrmals telefonisch und schriftlich die
Adressänderung gemeldet. Mit Verfügung vom 29. April 2010 wurde der Rekurs von A
abgewiesen. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2009 hatte das Bundesamt für Justiz (BJ) den
Vorsteher der Justizdirektion zu veranlassen ersucht, es an sämtlichen Rekursverfahren zu
beteiligen, in denen die Justizdirektion nach dem 1. Januar 2010 über Anordnungen des
Zürcher Handelsregisteramtes befinde. Am 4. Mai 2010 wurde dem BJ der Rekursentscheid
in vorliegender Sache ausgehändigt, ohne dass es vorher am Rekursverfahren beteiligt
worden wäre. III. Am 1./2. Juni 2010 erhob das BJ Beschwerde und beantragte dem
Verwaltungsgericht, die Verfügung der Justizdirektion aufzuheben und selber in der Sache
zu entscheiden, eventuell die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an
das Handelsregisteramt zurückzuweisen. Gerügt wurde die Nichtanwendung von Art. 165
Abs. 2 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.441),
welcher (in Verbindung mit Abs. 1 der gleichen Vorschrift) vorsieht, dass Verfügungen der
kantonalen Handelsregisterämter direkt bei einem oberen kantonalen Gericht als einziger
Beschwerdeinstanz angefochten werden können. A ergriff gegen die Verfügung der
Justizdirektion kein Rechtsmittel. Die Justizdirektion beantragte mit Eingabe vom 9./11.
Juni 2010, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Für den Fall des Eintretens beantragte sie
die Abweisung der Beschwerde. Am 21./22. Juni 2010 verzichtete das Handelsregisteramt
auf Stellungnahme. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Am 1. Juli 2010 ist das Gesetz
über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts vom 22. März 2010 in
Kraft getreten. Im Zuge der Revision wurde auch das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom
24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) überarbeitet. Gemäss der bundesgerichtlichen
Rechtsprechung gebieten die intertemporalrechtlichen Regeln zum Verfahrensrecht, neues
Prozessrecht sofort anzuwenden, sofern einschlägige Übergangsbestimmungen nicht etwas
anderes vorsehen und die Kontinuität des bisherigen (materiellen) Rechts dadurch nicht
gefährdet wird (BGE 126 III 431 E. 2b; RB 2004 Nr. 8 E. 3.1 mit Hinweisen, auch zum
Folgenden). Bezüglich der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei Neugestaltung rein

kantonalrechtlich bestimmter Rechtsmittelwege kommt es hingegen auf das geltende Recht in jenem Zeitpunkt an, wo eine Rechtsvorkehr anhängig gemacht wird (vgl. VGr, 19. Mai 2010, VB.2010.00209, E. 3.2, www.vgrzh.ch). Für den vorliegenden Fall ändert sich mit der Revision des kantonalen Verwaltungsverfahrenrechts bezüglich der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts jedoch nichts.

1.2 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit kraft § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG von Amtes wegen. Das Verwaltungsgericht beurteilt – abweichende gesetzliche Regelungen vorbehalten – unter anderem auch Beschwerden gegen Rekursentscheide in Handelsregistersachen (§ 41 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 in Verbindung mit §§ 42 ff. VRG e contrario; vgl. a§ 41 Abs. 1 und a§ 19b Abs. 1 in Verbindung mit a§ 43 VRG e contrario; VGr, 19. Mai 2010, VB.2010.00209, E. 2 Abs. 1, und 14. Juli 2010, VB.2010.00220, E. 1.2 ff., beides mit Hinweisen und unter www.vgrzh.ch, auch zum Folgenden). Auch nach Art. 165 Abs. 2 HRegV lässt sich eine Verfügung über eine Handelsregistersache an das Verwaltungsgericht als oberes kantonales Gericht weiterziehen. Der Umstand, dass gegen kantonal letztinstanzliche Entscheide über die Führung des Handelsregisters beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), macht die Anfechtung der vorliegenden Verfügung der Justizdirektion beim Verwaltungsgericht ebenfalls nicht unzulässig. Unzulässig wäre die Beschwerde ans Verwaltungsgericht hingegen dann, wenn der Rekursentscheid unmittelbar bei einer Rechtsmittelinstanz des Bundes angefochten werden könnte (§§ 41 Abs. 2 und 42 lit. a VRG; vgl. a§§ 41 Abs. 1 und 42 VRG).

1.2.1 Die Justizdirektion hält dafür, es handle sich bei der streitigen Frage um einen Kompetenzkonflikt zwischen Bundesbehörden (dem BJ) und dem Kanton Zürich. Derartige Streitigkeiten seien mittels Klage im Sinne von Art. 120 Abs. 1 lit. a BGG vor Bundesgericht zu bringen. Die Klage gemäss Art. 120 BGG gelte gegenüber den Einheitsbeschwerden als das primäre Rechtsmittel. Wo der Zulässigkeitsbereich des Klageverfahrens gegeben sei, bestehe kein Raum mehr für das Beschwerdeverfahren. Bei Beschwerden gestützt auf Art. 72 BGG bilde demgegenüber lediglich die richtige Anwendung von Bundesrecht in den der Beschwerde unterliegenden Bereichen Prozessthema. Da die richtige Rechtsanwendung von Bundesrecht aber vom BJ offensichtlich nicht gerügt werde, sei Letzterem der Weg der Beschwerde ans Bundesgericht gemäss Art. 72 BGG und damit auch die Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Zürich verwehrt.

1.2.2 Das Bundesgericht beurteilt gemäss Art. 120 Abs. 1 lit. a BGG als einzige Instanz Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden einerseits und kantonalen Behörden andererseits (vgl. zur Klage: Bernhard Waldmann, Basler Kommentar, 2008, Art. 120 BGG; Nicolas von Werdt in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, Art. 120; Alain Wurzbürger in: Bernard Corboz et al., Commentaire de la LTF [Loi sur le Tribunal fédéral], Bern 2009, Art. 120). Ein Kompetenzkonflikt liegt dann vor, wenn sowohl der Bund als auch der Kanton geltend machen, eine bestimmte Materie liege in ihrem Kompetenzbereich (positiver Kompetenzkonflikt) bzw. wenn sich weder Bund noch der Kanton für einen bestimmten Gegenstand für zuständig erachten (negativer Kompetenzkonflikt). In einer Kompetenzauseinandersetzung vor Bundesgericht nach Art. 120 BGG geht es einzig um die Verbandskompetenz, mit anderen Worten um die Frage, ob der Bund als solcher oder der Kanton für den betreffenden Sachbereich zuständig ist, nicht aber um die Frage, ob von dieser behaupteten Kompetenz in verfassungs- bzw. gesetzwidriger Art und Weise Gebrauch gemacht wurde. Nicht die

Zuständigkeitsabgrenzung betrifft insbesondere die Frage, ob auf Bundesebene das richtige Organ (Bundesversammlung oder Bundesrat) gehandelt hat und ob dabei die richtige Rechtsetzungsstufe und -form gewählt worden ist, oder die Frage der Verletzung weiterer verfassungsmässiger Prinzipien (BGE 125 II 152 E. 3, 117 Ia 202 E. 2b; vgl. auch Waldmann, N. 10; Wurzbürger N. 5).

1.2.3 Das BJ begründet die Beschwerde ans Verwaltungsgericht damit, dass Art. 165 Abs. 2 HRegV – gestützt auf die Delegationsnorm in Art. 929 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) – bestimme, die Kantone hätten neu ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter zu bezeichnen. Die Übergangsbestimmung in Art. 181 HRegV habe den Kantonen bis zum 31. Dezember 2009 Zeit gegeben, ihr Rechtsmittelverfahren an die Vorgaben von Art. 165 Abs. 2 HRegV anzupassen. Auch wenn die Justizdirektion habe verlauten lassen, dass Art. 165 Abs. 2 HRegV im Kanton Zürich nicht umgesetzt werde, gehe das anwendbare Bundesrecht einer verwaltungsinternen kantonalen Weisung vor. Auch im Kanton Zürich müsse daher ab dem 1. Januar 2010 Art. 165 Abs. 2 HRegV zur Anwendung kommen. Mit der Rechtsmittelbelehrung in den Verfügungen des Handelsregisteramtes würden die Verfügungsadressaten bezüglich der Weiterzugsmöglichkeit getäuscht. Allerdings vermöge auch eine falsche Rechtsmittelbelehrung die Zuständigkeit der Justizdirektion nicht zu begründen. Die Justizdirektion habe somit gegen § 5 Abs. 2 VRG verstossen, indem sie den "Einspruch" von A nicht an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich weitergeleitet habe. Da mit der Justizdirektion eine in der Sache unzuständige Behörde entschieden habe, sei die Verfügung vom 29. April 2010 vollumfänglich aufzuheben, sofern sie sich aus demselben Grund nicht schon als nichtig erweise.

1.2.4 Die Justizdirektion begründete in der angefochtenen Verfügung ihre Zuständigkeit wie folgt: Art. 929 Abs. 1 OR lege fest, dass der Bundesrat "Vorschriften über die Einrichtung, die Führung und die Beaufsichtigung des Handelsregisters, über das Verfahren, die Gebühren und die Beschwerdeführung" erlasse, und nehme damit eine Gesetzesdelegation vor. Durch Auslegung sei zu ermitteln, ob die vom Bundesrat in Art. 165 Abs. 2 HRegV aufgestellte Vorschrift mit Bezug auf den innerkantonalen Rechtsweg überhaupt von Art. 929 Abs. 1 OR gedeckt sei. Es frage sich, ob diese Bestimmung auch die Kompetenz enthalte, einen einstufigen innerkantonalen Instanzenzug vorzusehen. Dabei sei in Betracht zu ziehen, dass die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive immer eine Beeinträchtigung des Gewaltenteilungsprinzips zur Folge habe. Die Delegation müsse sich somit auf eine genau umschriebene Materie beschränken und sie dürfe sich nicht in einer generellen Verordnungskompetenz erschöpfen. Delegationsnormen müssten deshalb auch eng ausgelegt werden. Im Lichte einer eher engen Auslegung sei unter "Verfahren" lediglich das Verfahren vor Handelsregisteramt zu verstehen. Für den Erlass einer umfassenden Verfahrensordnung unter Einbezug des Rechtsmittelwegs fehle dem Bundesrat demgegenüber die Kompetenz. Nachdem die zwingende Regelung des Instanzenzugs auch nicht unter den Begriff "Beschwerdeführung" subsumiert werden könne, sei Art. 165 Abs. 2 HRegV von der Gesetzesdelegation in Art. 929 Abs. 1 OR nicht abgedeckt. In Betracht zu ziehen sei sodann, dass Art. 927 OR die Aufsichtsbefugnisse uneingeschränkt den Kantonen zuweise. Diese Regelung entspreche den Grundsätzen von Art. 46 und 47 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), die den Bund anhalten würden, den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen, ihre Eigenständigkeit zu wahren und ihre Organisationsautonomie zu beachten. Ausfluss der Aufsichtsbefugnisse gemäss Art. 927 Abs. 3 OR sei unter anderem der (erstinstanzliche) Entscheid über Rechtsmittel. Durch die

Regelung in Art. 4 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 165 Abs. 2 HRegV werde diese fachliche Aufsicht der Kantone ausgehöhlt, weshalb sich diese Bestimmungen als gesetz- und verfassungswidrig erweisen würden. Zu ergänzen sei, dass im Begleitbericht zum Vorentwurf der revidierten Handelsregisterverordnung nicht begründet worden sei, weshalb der Rechtsweg in sämtlichen Kantonen über gleich viele Instanzen führen solle bzw. welche Nachteile die bisherige Regelung mit sich bringe. Es heisse lediglich, eine Verkürzung des Rechtsmittelwegs diene einer der Sache angemessenen raschen Klärung der Rechtslage. Dies gelte jedoch für sämtliche Rechtsbereiche. Nachdem unter neuem Recht der Bereich, in dem das Handelsregisteramt verfügen könne, zudem stark beschränkt worden sei, gebe es keinen zwingenden Grund für die Vereinheitlichung des Rechtsmittelzugs und die Beschränkung auf eine Instanz, und zwar umso weniger, als nach neuem Recht die Mehrheit der Streitigkeiten aus dem Handelsregisterrecht von kantonalen Gerichten zu entscheiden sei und diesbezüglich innerkantonal ebenfalls ein zweistufiger Instanzenzug bestehe. Der Eingriff in die verfassungsmässig garantierte Gestaltungsfreiheit der Kantone sei somit auch sachlich nicht gerechtfertigt. Nachdem sich die Handelsregisterverordnung mit Bezug auf die Regelung des Instanzenzugs als verfassungs- und gesetzwidrig erweise, seien die entsprechenden Bestimmungen nicht umzusetzen. Im Kanton Zürich gelte deshalb weiterhin der Regelinstanzenzug nach Kantonsverfassung und Verwaltungsrechtspflegegesetz, was mit Weisung der Justizdirektion vom 20. Oktober 2009 an das Handelsregister festgehalten worden sei.

1.2.5 Dem Bund kommt gemäss Art. 122 Abs.1 BV in der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Fassung auf dem Gebiet des Zivilrechts wie auch des Zivilprozessrechts eine umfassende, nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz zu (vgl. Christoph Leuenberger in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. A., Zürich etc. 2008, Art. 122 N. 1 und 4 mit Hinweisen). Die Bundeskompetenz zum Erlass der Zivilrechts- bzw. Zivilprozessrechtsgesetzgebung umfasst ebenso die Registersachen (Handelsregister, Zivilstandsregister, Grundbuch). Die Normen des Registerrechts sind zwar öffentlich-rechtlicher Natur, stehen jedoch in einem engen Zusammenhang mit dem Zivilrecht und werden deshalb traditionell zur Zivilrechtskompetenz des Bundes gezählt (sogenanntes ergänzendes öffentliches Recht oder formelles Bundeszivilrecht; vgl. Leuenberger, N. 11; Jean-François Aubert in: Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich etc. 2003, Art. 122 N. 5). Die Kantone können somit nur insoweit in diesem Rechtsgebiet legisferieren, als der Bund von seiner Zuständigkeit nicht abschliessend Gebrauch gemacht hat. Das kantonale Recht darf dabei freilich inhaltlich nicht bundesrechtswidrig sein, das heisst weder gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen noch dessen Zwecke beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 130 I 82 E. 2.2, 122 I 70 E. 2a; René Rhinow/Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. A., Basel 2009, Rz. 762 ff.). Art. 122 Abs. 2 BV überlässt sodann die Zuständigkeit für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen den Kantonen, jedoch nur sofern "das Gesetz nichts anderes vorsieht". Der Bundesgesetzgeber kann somit, wenn dies für die einheitliche Anwendung des Verfahrens oder für die Durchsetzung des materiellen Rechts erforderlich ist, in die diesbezügliche kantonale Hoheit eingreifen (Leuenberger, N. 28; Peter Karlen, Basler Kommentar [ZPO], 2010, Art. 122 BV N. 12; Dominik Vock, Basler Kommentar, 2010, Art. 3 ZPO N. 6; Aubert, Art. 122 N. 13 [je mit Hinweisen]). Die Regelung des innerkantonalen Instanzenzugs ist somit grundsätzlich Sache der Kantone; der Bundesgesetzgeber kann jedoch Vorgaben erlassen. So verpflichtet beispielsweise Art. 75

Abs. 2 BGG die Kantone, ausser in den in lit. a–b genannten Fällen in Zivilsachen als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte einzusetzen, welche als Rechtsmittelinstanzen entscheiden (Prinzip der "double instance"; Vock, N. 6). 1.2.6 Zu Recht stellen somit weder das BJ noch die Justizdirektion die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Handelsregisterrechts und des diesbezüglichen Verfahrensrechts wie auch zum Erlass von Vorgaben bezüglich des Instanzenzugs in Frage. Umstritten ist nicht die Kompetenz des Bundes als solchen, sondern die richtige Ausübung dieser Kompetenz. Prozessthema bildet namentlich die Frage, ob sich der Bundesrat bei der Regelung des einstufigen Rechtsmittelwegs in Handelsregistersachen an die Grenzen der Gesetzesdelegation in Art. 929 Abs. 1 OR gehalten hat bzw. Art. 165 Abs. 2 HRegV verfassungs- und gesetzwidrig ist und ihm deswegen die Anwendung durch die Justizdirektion zu Recht verweigert wurde. Der Anwendungsbereich von Art. 120 BGG ist daher nicht tangiert. Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerde ist gerichtsintern in Dreierbesetzung zu erledigen (§ 38 Abs. 1 VRG). 1.3 Bezüglich Legitimation erlaubt Art. 111 Abs. 2 BGG den vor Bundesgericht beschwerdeberechtigten Bundesbehörden, die Rechtsmittel des kantonalen Rechts zu ergreifen und sich auf Antrag bei jeder kantonalen Instanz am Verfahren zu beteiligen. Laut Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 BGG dürfen ausser etwa den Bundesdepartementen auch, soweit bundesrechtlich vorgesehen, deren Dienststellen Beschwerde in Zivilsachen gegen Entscheide erheben, welche die Bundesgesetzgebung im eigenen Aufgabenbereich verletzen können. Art. 5 Abs. 2 Ingress in Verbindung mit lit. e HRegV verleiht dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (EHRA) im Bundesamt für Justiz eine solche Ermächtigung. Damit sollten – wie im Begleitbericht zur Totalrevision der Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 28. März 2007 ausgeführt (S. 7; zu finden unter www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/abgeschlossene_projekte/gmbh.html) – sämtliche Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Oberaufsicht bei derselben Stelle vereint werden. Die Befugnis zur Beschwerdeführung gegen Entscheide der kantonalen Gerichte wie auch gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts in Handelsregistersachen sollte deshalb direkt dem EHRA übertragen werden. Unklar ist, ob angesichts dieser Ausführungen zur Zuständigkeitsordnung ausschliesslich das EHRA oder – wie im Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 19. Mai 2010 (VB.2010.00209, E. 2 Abs. 2 f., www.vgrzh.ch) festgehalten wurde – auch das BJ als das EHRA führend als beschwerdeberechtigt geltend kann. Diese Frage muss jedoch nicht abschliessend beantwortet werden, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist (vgl. zum Offenlassen von Prozessvoraussetzungen Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 94). 2. Der Beschwerdeführer beanstandet, er sei trotz entsprechendem Begehren nicht am Rekursverfahren beteiligt worden. Er rügt damit sinngemäss die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ist formeller Natur. Ist er verletzt, wird der Entscheid grundsätzlich unabhängig davon, ob dieser materiell richtig ist oder nicht, aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, 126 V 130 E. 2b; VGr, 16. Oktober 2003, VB.2003.00093, E. 2 am Anfang, www.vgrzh.ch). Letzteres verlangt die Beschwerde jedoch gerade nicht; gerügt wird nämlich nicht der Inhalt des Entscheids der Vorinstanz, sondern deren fehlende Zuständigkeit. Sinngemäss schwebt dem Beschwerdeführer somit eine verwaltungsgerichtliche Heilung der behaupteten Gehörsverletzung vor. Da dem Beschwerdeführer im Verfahren vor Verwaltungsgericht die Möglichkeit eingeräumt

wurde, sich vollumfänglich zu äussern, und hier eine Prüfung der Rügegründe im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz gestattet ist, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten (vgl. VGr, 19. Mai 2010, VB.2010.00209, E. 3 Ingress Abs. 3, www.vgrzh.ch).

3. 3.1 Im Zuge der Teilrevision des Obligationenrechts, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist (Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht], AS 2007 4791), wurden auch die Bestimmungen zum Handelsregister (Art. 927–943 OR) teilweise geändert. Ebenso ist die Handelsregisterverordnung revidiert und am 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt worden. Anders als die altrechtliche Regelung sieht Art. 165 Abs. 2 HRegV neu vor, dass jeder Kanton ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz zu bezeichnen hat. Die Kantone haben zudem eine Aufsichtsbehörde zu bestimmen, die mit der administrativen Aufsicht über das Handelsregisteramt betraut ist (Art. 4 Abs. 1 HRegV). Die Verordnung ordnete somit eine Trennung der administrativen Aufsichtsfunktionen und der Rechtsmittelfunktionen in den Kantonen an. Zur Umsetzung dieser Vorgabe wurde den Kantonen eine Frist von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten der Handelsregisterverordnung eingeräumt (Art. 181 HRegV). Diese Anpassungsfrist lief am 1. Januar 2010 ab. In einer Weisung an das Handelsregisteramt vom 20. Oktober 2009 erklärte die Justizdirektion, die verfassungs- und gesetzwidrige Regelung von Art. 165 Abs. 2 HRegV sei nicht umzusetzen, weshalb im Kanton Zürich weiterhin der Regelinstanzenzug nach Kantonsverfassung und Verwaltungsrechtspflegegesetz gelte. Mit gleicher Begründung erachtete sich die Justizdirektion zur Behandlung des Rekurses gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 22. Februar 2010 in Sachen B für zuständig. Der Beschwerdeführer macht deshalb eine Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts geltend (Art. 49 BV).

3.2 Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung sind kantonale Gerichte – wie auch kantonale Verwaltungsbehörden – befugt, bundesrätliche Verordnungen auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit akzessorisch zu überprüfen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 118; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich etc. 2008, N. 2075; Fridolin Schiesser, Die akzessorische Prüfung, Zürich 1984, S. 155 ff.; Hans Peter Moser, Die akzessorische Normenkontrolle, Stichwörter zur Praxis des Zürcher Verwaltungsgerichts, ZBl 84/1983 S. 163 ff., 164). Bundesrätlichen Verordnungen kann die Anwendung versagt werden, sofern diese klar und eindeutig verfassungs- oder gesetzwidrig sind (BGE 99 Ib 385 E. 3; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 28, § 50 N. 118 und 123; Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, 6. A., Basel/Frankfurt a.M. 1986, Nr. 143 B II c; vgl. RR AG, 17. Januar 1977, ZBl 78/1977, S. 270 ff., 273).

3.3 Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, ist zu untersuchen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat oder die Verordnung aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (vgl. BGE 131 II 162 E. 2.3, 122 II 411 E. 3b; Häfelin/Haller/Keller, N. 2099 [je mit Hinweisen, auch zum Folgenden]). Über die Verfassungsmässigkeit der Verordnung ist hingegen dann nicht zu befinden, wenn das Gesetz den Bundesrat ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation zudem ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, ist dieser Spielraum auf Grund von Art. 190 BV verbindlich. Das Gericht darf in diesem Fall nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle jenes des Bundesrates setzen. Art. 190 BV schliesst jedoch die Anwendung allgemein anerkannter Auslegungsprinzipien, besonders der Regel, dass Bundesgesetze

verfassungskonform auszulegen sind, nicht aus. Art. 190 BV statuiert in diesem Sinne ein Anwendungsgebot, kein Prüfungsverbot. Allerdings findet die verfassungskonforme Auslegung – auch bei festgestellter Verfassungswidrigkeit – im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranke (BGE 129 II 249 E. 5.4, 123 II 9 E. 2). 4.

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