Urteilskopf

103 Ia 369

59. Auszug aus dem Urteil vom 25. Mai 1977 i.S. Wäffler und Mitbeteiligte gegen Kanton Basel-Stadt
Regeste (de):
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).

Regeste (fr):
Art. 4, art. 31 et art. 45 Cst., art. 2 Disp.trans. Cst., art. 85 let. a OJ; numerus clausus pour l'admission à l'Université.

1. Qualité pour recourir (consid. 1).

2. Admissibilité du numerus clausus: les limitations d'admission et de durée des études, conditionnées par la capacité d'accueil limitée d'une Université, ne constituent pas en soi une atteinte aux droits constitutionnels (consid. 2 et consid. 4).

3. Exigences relatives à l'admissibilité de la délégation législative:

a) admissibilité et limites de la délégation législative en général (état de la jurisprudence) (consid. 3).

b) la réserve de la loi et les exigences constitutionnelles relatives à l'admissibilité de la délégation législative s'appliquent en principe aussi en matière de prestations étatiques (modification de la jurisprudence); portée de cette extension (consid. 5 et consid. 6).

Regesto (it):
Art. 4, art. 31 e art. 45 Cost., art. 2 Disp.trans. Cost., art. 85 lett. a OG; numerus clausus per l'ammissione all'università.

1. Legittimazione ricorsuale (consid. 1).

2. Ammissibilità del numerus clausus: le restrizioni in materia d'ammissione e di durata degli studi, fondate sull'impossibilità per un'università di accogliere più di un certo numero di studenti, non costituiscono di per sé una limitazione dei diritti costituzionali (consid. 2 e consid. 4).

3. Esigenze a cui è subordinata la delega legislativa:

a) ammissibilità e limiti della delega legislativa in generale (stato della giurisprudenza) (consid. 3).

b) la riserva della legge e le esigenze costituzionali relative all'ammissibilità della delega legislativa si applicano, in linea di principio, anche im materia di prestazioni dello Stato (modifica della giurisprudenza); portata di questa estensione (consid. 5 e consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 370

BGE 103 Ia 369 S. 370

Am 13. Juni 1974 nahm der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt ein "Gesetz über die Änderung des Universitätsgesetzes (UG) vom 14. Januar 1937 betreffend Zulassungsregelung § 34a)" an (in der Folge kurz als "UG-Novelle" bezeichnet).

BGE 103 Ia 369 S. 371

Der neue § 34a UG hat folgenden Wortlaut:
"Der Regierungsrat kann, soweit und solange dies mit Rücksicht auf ein ordnungsgemässes Studium oder auf die durch die Möglichkeiten des Kantons bedingte Aufnahmefähigkeit der Universität erforderlich ist, für bestimmte Fakultäten oder Lehrgebiete die Zulassung zur Immatrikulation sowie die Dauer derselben beschränken. Voraussetzung für die Einführung oder Aufhebung einer Zulassungsbeschränkung ist entweder die Anhörung der Kuratel, des Rektorates und der betroffenen Fakultät oder ein Antrag der Kuratel, der seinerseits auf Antrag oder nach Anhörung des Rektorats und der betroffenen Fakultät erfolgt ist. In beiden Fällen ist der Erziehungsrat vom Regierungsrat anzuhören. Die Ausführungsbestimmungen für eine Zulassungsbeschränkung, insbesondere über die Auswahl der weiterhin zuzulassenden Bewerber, werden unter Berücksichtigung der vom Kanton Basel-Stadt und von allfälligen weiteren Kantonen erbrachten Leistungen, nach Anhörung des Erziehungsrates, der Kuratel und des Rektorats, durch den Regierungsrat erlassen. Dieses Gesetz ist zu publizieren; es unterliegt dem Referendum und erwächst mit Eintritt der Rechtskraft in Wirksamkeit." Nach Zustandekommen des Referendums wurde diese Gesetzesbestimmung in der Volksabstimmung vom 6./8. Dezember 1974 mit 33'588 JA gegen 15'602 NEIN angenommen. Gegen die UG-Novelle sind zwei staatsrechtliche Beschwerden an das Bundesgericht eingereicht worden, beide mit dem Antrag, § 34a UG aufzuheben. Stud. phil. Erdin macht eine Verletzung von Art. 4 BV geltend, der Medizinstudent Wäffler und der minderjährige Gymnasiast Boerlin eine Verletzung von Art. 4, 31 und 45 BV sowie der Grundsätze der derogatorischen Kraft des Bundesrechts und der Gewaltentrennung (Art. 85 lit. a OG). Die Beschwerden werden abgewiesen mit den folgenden

Erwägungen

Erwägungen:
Eintretensfragen:

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

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 beigepflichtet 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 auseinanderzusetzen 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 referendumspflichtige Materie auf Grund einer fehlerhaften Delegation der Volksabstimmung inskünftig entzogen sein werde. Da er unbestrittenermassen Aktivbürger im Kanton Basel-Stadt ist, muss ihm die

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

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

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 Kantons-

verfassung 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. Aus diesen Gründen ist, wie das Bundesgericht in BGE 101 Ib 75 E. 4b anerkannt hat, den Regeln, denen die Gesetzesdelegation zu unterstellen ist, selbst Verfassungsrang zuzuschreiben. Daraus folgt, dass dem Bundesgericht eine freie Prüfungsbefugnis zusteht, soweit die Delegationsnorm unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen zu beurteilen ist (BGE 99 Ia 543 E. 4b in fine; vgl. BGE 98 Ia 118 E. 6a, 591 E. 3c). Schon aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung und - wo ein Referendumsrecht besteht - aus dem Prinzip der demokratischen Willensbildung folgt, dass sich die Gesetzesdelegation auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken muss. Auf die gleichen Grundsätze ist das weitere Erfordernis zurückzuführen, wonach, soweit die zu regelnde Materie dem Referendum unterliegen würde, wäre sie im formellen Gesetz geregelt, die Delegationsnorm selbst in einem dem Referendum unterstellten Erlass enthalten sein muss. Was den materiellen Inhalt der Delegation anbelangt, hat die Rechtsprechung zunächst auf dem Gebiet der öffentlichen

Abgaben, für welche unbestrittenermassen (mit Ausnahme der reinen Kanzleigebühren) seit jeher der Gesetzesvorbehalt gilt, den Grundsatz aufgestellt, dass das formelle Gesetz selbst mindestens die Voraussetzungen und das Mass der Besteuerung festlegen muss. Ausgehend von der Feststellung, dass das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Steuer nichts anderes als einen Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes des Gesetzesvorbehaltes darstellt (BGE 97 I 347 E. 2a), hat die neuere Rechtsprechung anerkannt, dass, wo der Gesetzesvorbehalt kraft (geschriebenen oder ungeschriebenen) Verfassungsrechts gilt (vgl. z.B. Art. 22ter Abs. 2 BV) und es um die Einschränkung von verfassungsmässig gewährleisteten Freiheitsrechten geht, für die Gesetzesdelegation ähnliche Regeln - mutatis mutandis - zur Anwendung kommen müssen, und die Delegationsnorm selbst zumindest die Grundzüge der Regelung enthalten und Inhalt, Zweck und Ausmass der erteilten Ermächtigung bestimmen muss (BGE 98 Ia 591 E. 3b, 592 E. 3d). Schon in BGE 98 Ia 109 E. 2, wo es übrigens nicht um die Einschränkung von Freiheitsrechten ging, hatte das Bundesgericht ganz allgemein ausgeführt, die Delegationsnorm müsse enthalten "des directives précises portant sur l'essentiel lorsqu'il s'agit de toucher gravement à la situation juridique des administrés". Diese allgemeinere Formel ist im neuesten Entscheid BGE 102 Ia 64 E. 2 ("und das Gesetz die Grundzüge der Regelung selbst enthält, soweit sie die Rechtsstellung der Bürger schwerwiegend berührt") übernommen worden, immerhin mit Einschränkungen, die sich aus den übrigen Erwägungen ergeben und von denen noch die Rede sein wird. b) Es ist somit davon auszugehen, dass jedenfalls dann, wenn der Gesetzesvorbehalt gilt, erhöhte Anforderungen an die Delegationsnorm von Verfassungs wegen zu stellen sind: soll das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage einen Sinn behalten, so darf sich die Delegation nicht in einer blossen Ermächtigung im Sinne der Schaffung einer Verordnungskompetenz erschöpfen. Nun gilt der Gesetzesvorbehalt nach dem heutigen Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Einschränkung von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten und die Auferlegung von Pflichten, d.h. im Bereiche der sogenannten "Eingriffsverwaltung". Die Frage, ob dieser rechtsstaatliche

Grundsatz gleichermassen für die "Leistungsverwaltung" zu gelten habe, wie ein Teil der neuern Lehre mit Nachdruck verlangt, ist bisher vom Bundesgericht nicht beantwortet worden (BGE 100 Ia 195 E. 4 und die dort angeführten Literaturhinweise; IMBODEN, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, S. 18 ff.; IMBODEN/RHINOW, Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Bd. I Nr. 59 S. 354, Ziff. IIa; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 371 f. mit Anm. 68; GRISEL, Droit administratif Suisse, S. 165 f.; P.R. MÜLLER, Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts, Diss. St. Gallen 1970, S. 390 ff.; MALLMANN, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, S. 174 ff.). Es ist deswegen angebracht, zuerst zu untersuchen, ob die Einführung des Numerus-clausus eine Eingriffsmassnahme, d.h. eine Einschränkung verfassungsmässiger Rechte darstellt, die eine gesetzliche Grundlage im Sinne der bisherigen Rechtsprechung und infolgedessen die Anwendung der Kriterien erfordert, welche für die Gesetzesdelegation in solchen Fällen aufgestellt worden sind (E. 4). Ist die Frage zu verneinen, so bleibt noch zu prüfen, ob und inwieweit der Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes angesichts der Besonderheit der Materie über den bisherigen Rahmen der Eingriffsverwaltung hinaus auszudehnen sei und welche Auswirkungen dies auf die Anforderungen an die Gesetzesdelegation hätte (E. 5 und 6). B.- Ein auf der begrenzten Aufnahmefähigkeit beruhender Numerus-clausus greift an sich nicht in verfassungsmässige Rechte ein.

4. a) Dass ein verfassungsmässiges ungeschriebenes Recht auf Bildung über den Primarunterricht (Art. 27 Abs. 2 BV; BURCKHARDT, a.a.O., zu Art. 27 BV; SALADIN, Recht auf Bildung, S. 140) hinaus bestehe, behaupten die Beschwerdeführer selbst nicht, und dies mit Recht. In der Volksabstimmung vom 4. März 1973 ist die konstitutionelle Verankerung eines solchen Rechtes trotz knappem Volksmehr von den Ständen abgelehnt worden (vgl. BBl 1972 I 421 ff.; 1973 I 1730 f.; hierzu E. GRISEL, Les droits sociaux, ZSR, NF Bd. 92 1973 II S. 73 f.; J.-P. MÜLLER, Soziale Grundrechte in der Verfassung? ibidem, S. 864 ff. und die dort angeführte Literatur, 872 ff.; HÄRING, Grundrechte im Bereich

der Bildung, Diss. Basel 1976, S. 76 ff.). Es kann schon deswegen keine Rede davon sein, ein solches Grundrecht in den Katalog der ungeschriebenen Verfassungsrechte auf dem (Um)weg der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufzunehmen, wie das Bundesgericht in BGE 100 Ia 194 E. 3c schon angetönt und in BGE 102 Ia 324 /25 jedenfalls für den Zugang zum akademischen Studium implizite bestätigt hat. Im übrigen hätte sich der geplante Bildungsartikel (Art. 27 Abs. 1 BV) darauf beschränkt, einen Anspruch auf Ausbildung im Rahmen des bestehenden Bildungssystems zu garantieren (BBl 1972 I S. 377, 423). Darüber hinaus stünden der Konkretisierung eines solchen Grundrechts durch den Richter, ohne Tätigwerden des Bundes- und des kantonalen Gesetzgebers, kaum überwindbare Schwierigkeiten entgegen (vgl. J.-P. MÜLLER, a.a.O., S. 839 ff., 852). Ein solches verfassungsmässiges Recht kann auch nicht aus der Handels- und Gewerbefreiheit abgeleitet werden, da sie - anders als die Berufsfreiheit des deutschen Grundgesetzes (Art. 12 Abs. 1 GG; MAUNZ/DÜRIG, Kommentar zum GG, N. 108 ff. zu Art. 12) - keine Ansprüche auf staatliche Leistungen begründet (BGE 102 Ia 396 E. 9 in fine mit Verweis). Dies selbst dann nicht, wenn man, wie die Beschwerdeführer das tun möchten, § 12 KV heranzieht und in Beziehung zu Art. 31 BV setzt. § 12 KV stellt eine Programmbestimmung dar, aus welcher sich offensichtlich keine individuell-rechtlichen Ansprüche ableiten lassen und welcher deswegen nicht die Tragweite einer - Art. 20 Abs. 1 GG entsprechenden - sog. Sozialstaatsklausel in dem von den Beschwerdeführern befürworteten Sinne beigemessen werden kann. b) Daraus, dass § 35 UG die Zulassungsvoraussetzungen regelte, lässt sich wohl mit den Beschwerdeführern ableiten, dass eine Änderung dieser Regelung nur auf dem Wege der Gesetzesänderung erfolgen durfte, ohne Rücksicht darauf, ob der im formellen Gesetz geregelten Materie auch materiell Gesetzesrang zukam oder nicht. Diesem Gebot, das sich aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vorranges des Gesetzes (Gebot der Übereinstimmung oder Stufenordnung der Formen - vgl. BGE 100 Ia 162; BGE 98 Ia 109 E. 2; BGE 94 I 36 E. 3a; BGE 50 I 233 /35 E. 3) ergibt, ist aber

dadurch Genüge getan worden, dass die Novelle in Gesetzesform gekleidet und dem Volke

BGE 103 Ia 369 S. 379

unterbreitet worden ist. Mehr folgt aus dem Grundsatz der Stufenordnung nicht: insbesondere ist es weder dem Gesetzgeber verwehrt, eine früher im formellen Gesetz geregelte Materie der Verordnungsstufe zuzuweisen, noch kann dem Grundsatz entnommen werden, welchen Anforderungen die Delegation an den Verordnungsgeber zu unterstellen ist. Ebensowenig muss darin, dass der Grosse Rat die neue Bestimmung in das Gesetz aufgenommen hat, die (ausdrückliche oder stillschweigende) Anerkennung erblickt werden, dass die Zulassungsregelung einem Gesetz in formellem Sinne vorbehalten sein müsse. c) Dass § 35 UG einen eigentlichen Zulassungsanspruch des Inhabers eines Maturitätsausweises begründe, legen die Beschwerdeführer nicht dar und kann auch dem Gesetzestext nicht entnommen werden. Wie der Regierungsrat anführt, steht dem Benützer einer öffentlichen Anstalt nach herrschender Lehre kein subjektives Recht auf Anstaltsbenützung zu, sofern dies nicht ausdrücklich oder in der Form der Statuierung eines Zulassungszwanges vorgesehen ist (FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. Aufl., S. 335 f.; FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., Bd. I, Allg. Teil, S. 415 und ff.; WOLFF/BACHOF, Verwaltungsrecht, Bd. II, 4. Aufl. S. 386 f.; abweichend: IMBODEN/RHINOW, a.a.O., Bd. II Nr. 140, S. 1041 f. Ziff. II; SALZWEDEL in ERICHSEN/MARTENS, Allg. Verwaltungsrecht, S. 300 und 305 f.). Das Bundesgericht hat sogar die Frage offen gelassen, ob dann, wenn ein Benützungszwang vom Gemeinwesen eingeführt worden ist, ein entsprechendes Benützungsrecht des Bürgers von Verfassungs wegen angenommen werden müsse, wie in der Lehre befürwortet wird (BGE 92 I 510 /11b mit Hinweisen). Auch kann nicht angeführt werden, es bestehe im Kanton Basel-Stadt ein Gewohnheitsrecht, wonach das Maturitätszeugnis einen eigentlichen Zulassungsanspruch zum Universitätsstudium begründe. An die Voraussetzungen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht (langanhaltende Übung und opinio necessitatis) werden im öffentlichen Recht strenge Anforderungen gestellt (BGE 96 I 228 E. 6c; BGE 89 I 270; BGE 84 I 95 E. 4; 83 I 247 E. 2). Wenn auch angenommen werden könnte, dass die Inhaber eines Maturitätszeugnisses seit vielen Jahren ausnahmslos und ununterbrochen zum Hochschulstudium zugelassen worden sind, so wäre noch darzutun, diese Übung sei

BGE 103 Ia 369 S. 380

von der Rechtsüberzeugung sowohl der zulassenden Behörde wie der zugelassenen Anwärter getragen worden, es geschehe dies in Erfüllung eines den Bewerbern zustehenden, durchsetzbaren Anspruches (BGE 96 V 51 E. 4). Dies ist von den Beschwerdeführern nicht dargetan worden und wäre auch kaum zu beweisen: solange Studienplätze in genügender Zahl vorhanden sind, stellt man sich eine solche Frage überhaupt nicht. Die klare Annahme von § 34 a UG in der Volksabstimmung ist zudem ein Indiz, das gegen die Annahme einer entgegenstehenden Rechtsüberzeugung der Bevölkerung vor der Ergänzung des Gesetzes spricht. Die Frage, ob ein gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Anspruch auf Zulassung zum Universitätsstudium besteht, könnte im übrigen offen bleiben. Denn die vom Bundesgericht aufgestellten Regeln über die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation kommen nach herrschender Praxis nur bei der Einschränkung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte zur Anwendung. Das Verfassungsrecht aber schliesst nach dem Gesagten nicht aus, dass ein Zulassungsanspruch verneint oder nachträglich beseitigt wird. d) Es ist somit festzustellen, dass die Einführung des Numerus-clausus keine Massnahme darstellt, die eine Einschränkung von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten oder die Auferlegung von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen bedingt. Nach dem heutigen Stand der Rechtsprechung gälte deshalb der Gesetzesvorbehalt an sich nicht (BGE 100 Ia 195 E. 4). C.- Ausdehnung

des Gesetzesvorbehaltes und ihre Folgen für die Verfassungsmässigkeit einer Delegation

5. Es ist zuzugeben, dass die Beschränkung des Gesetzesvorbehaltes auf das Gebiet der sogenannten "Eingriffsverwaltung" nach den Begriffen der aus dem 19. Jahrhundert stammenden deutschen Lehre den heutigen Bedürfnissen und Auffassungen nicht mehr gerecht wird. Die Übernahme dieser Lehre erscheint im Lichte der schweizerischen demokratischen Staatsauffassung fragwürdig und ist in der schweiz. Literatur seit jeher auf Kritik gestossen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat dazu auch gerade mit Rücksicht auf die Verankerung einer demokratisch-parlamentarischen Staatsauffassung im Grundgesetz diese Theorie neuestens verlassen (BVerGE Bd. 40 (1976), Nr. 22 S. 248 ff. E. 2a). A fortiori

gilt dieses Argument im Hinblick auf die kantonale und die eidgenössische Referendumsdemokratie (IMBODEN, a.a.O. S. 42). Ferner hat die leistungsgewährende Verwaltung seit Jahrzehnten an Umfang und Intensität zugenommen, und Eingriffe und Leistungen stehen in einem solchen Korrelationsverhältnis, dass das Konzept des Eingriffes, je mehr sich die Intervention der öffentlichen Gewalt in allen Gebieten des täglichen Lebens aufdrängt, kein taugliches Unterscheidungsmerkmal mehr darstellt. Schliesslich bilden Massnahmen der leistungsgewährenden Verwaltung je länger je mehr die Voraussetzung für die tatsächliche Inanspruchnahme und die freie Entfaltung der in der Verfassung gewährleisteten Grundrechte (vgl. auch J. P. MÜLLER, a.a.O. S. 818 ff.).

6. Wird grundsätzlich anerkannt, dass der Gesetzesvorbehalt auszudehnen sei, so sind damit die Probleme, die sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht für die Delegation stellen, noch längst nicht gelöst. Sie gipfeln in der Frage, wieweit der Gesetzgeber die Regelung der Materie in der Delegationsnorm noch selbst vorzubestimmen hat, das heisst wie konkret und detailliert von Verfassungs wegen der Inhalt der Delegationsnorm umschrieben sein muss: eine Norm, die sich in einer einfachen, ja stillschweigenden Ermächtigung erschöpfen oder ausführliche Bestimmungen bis zur eingehendsten Regelung der delegierten Befugnis enthalten kann. Eine allgemein gültige Beantwortung dieser Frage ist nicht möglich. Sie hängt nicht nur von der Natur der Materie ab, die Gegenstand der Delegation bildet, und ihrer Eignung, sie im voraus in generell-abstrakte Rechtsnormen zu fassen, sondern auch davon, welches Gewicht den Erfordernissen, die sich aus den verfassungsmässigen Grundsätzen der Gewaltenteilung, der demokratischen Staatsform und der Rechtsstaatlichkeit ergeben, im betreffenden Gebiet beizumessen ist. Aber auch praktische Bedürfnisse, wie das einwandfreie Funktionieren der staatlichen Institutionen, die Förderung des Fortschritts und die Möglichkeit, bei Bedarf geeignete Verwaltungsmassnahmen sofort zu treffen und sie bei veränderter Situation anzupassen, sind zu berücksichtigen. Es geht somit um eine Wertung, die darnach ausgerichtet sein muss, das Wesentliche vom weniger Wesentlichen zu unterscheiden, und die, unter Berücksichtigung aller Elemente und unter Ausgleich sich widerstreitender Interessen, zu einer

gewissen Auswahl führen muss. Diese Wertung obliegt zunächst den gesetzgebenden Organen - dem Parlament und dem Volk. Bei dieser Aufgabe hat ihnen der Verfassungsrichter - auch dort, wo er nicht durch Art. 113 BV in seiner Überprüfungsbefugnis beschränkt ist - gerade im Hinblick auf das Gewaltentrennungsprinzip und die demokratische Staatsauffassung einen breiten Gestaltungsspielraum zu belassen. Richtlinien hiefür können nur in Form von allgemeinen Hinweisen aufgestellt werden. a) Dass der Gesetzesvorbehalt über den Rahmen der

Einschränkung von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten und der Begründung von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen auszudehnen sei, bedeutet weder, dass er sich auf sämtliche Gebiete des Verwaltungsrechtes erstrecken müsse, noch, dass er in allen Bereichen mit gleicher Strenge zu handhaben sei. b) Die Ausdehnung des Gesetzesvorbehaltes darf keine Abschwächung seiner Geltung in bezug auf die verfassungsmässig gewährleisteten Rechte nach sich ziehen. Einerseits wird der Gesetzesvorbehalt in diesem Bereich - zum Teil ausdrücklich - in der Verfassung selbst aufgestellt (vgl. z.B. Art. 22ter BV), andererseits hat der Verfassungsgeber dem Gesetzgeber nicht nur die Ermächtigung erteilt, nähere Bestimmungen über den Umfang und die möglichen Einschränkungen dieser Rechte zu erlassen, sondern er hat ihm auch den Verfassungsauftrag gegeben, diese Rechte in ihrem Grundgehalt zu wahren und sie vor einer Sinnentleerung zu schützen. c) Der Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes muss seine Tragweite dort behalten, wo es um die Schaffung öffentlichrechtlicher Pflichten der Bürger, insbesondere um die Erhebung von Abgaben geht. Eine eingeschränkte Anwendung kann ausnahmsweise nur unter der Voraussetzung zugelassen werden, dass der Verwaltungs- oder Verfassungsrichter andere verfassungsrechtliche Grundsätze heranziehen kann, die ihm eine wirksame Kontrolle der erhobenen Abgaben ermöglichen, so zum Beispiel auf dem Gebiet einiger - aber nicht aller - Kausalabgaben, und u.U. von Abgaben, die nach vorwiegend technischen Gesichtspunkten zu berechnen und erheben sind (Tarife usw.) (vgl. hiezu BGE 97 I 204 E. 5 u. 348 E. a; 99 Ia 603 E. 5b, 699 ff.; 100 Ia 138 E. 6; 101 Ib 75/6 E. 4b).

d) Die Grundsätze der Gesetzmässigkeit und der Gewaltenteilung bezwecken einerseits, den Bürger vor der Willkür eines staatlichen Organs, das zugleich zur Rechtsetzung und Rechtsanwendung befugt wäre, zu schützen, andererseits die demokratische Staatsordnung, d.h. die politischen Mitbestimmungsrechte der Bürger zu garantieren. Soweit die Durchbrechung dieser Prinzipien im Hinblick auf den erstgenannten Zweck in Frage steht, ist sie im Verhältnis zu früher durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit insofern teilweise weniger schwerwiegend geworden, als dem Bürger dadurch die Möglichkeit verliehen wurde, die Verfassungsmässigkeit und Gesetzmässigkeit der ihn betreffenden Massnahmen durch einen unabhängigen Richter überprüfen zu lassen. Dagegen leidet das demokratische Prinzip, wenn die Funktionen der gesetzgebenden Gewalt teilweise an die Exekutive übergehen: der Bürger verliert die Möglichkeit, bei der Gestaltung der Gesetze direkt oder indirekt mitzuwirken. Bieten sich bei der Regelung einer Materie mehrere verfassungsmässige Lösungen an oder stehen nicht justiziable Fragen zur Diskussion, so hat der Gesetzgeber in der Regel in der Delegationsnorm zu präzisieren, zu welcher Lösung zu greifen ist und welche Grundzüge sie aufzuweisen hat. e) Der Getzesvorbehalt sollte in der Regel auf dem Gebiete der "Leistungsverwaltung" dann keine Abschwächung erfahren, wenn die vom Staat zugesicherten Leistungen im engen und unabdingbaren Zusammenhang mit Verpflichtungen stehen, die dem Bürger auferlegt werden. Er ist auch in der Regel streng in Bezug auf die Regelung von staatlichen Leistungen zu beachten, welche die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausübung und die Entfaltung der verfassungsmässig gewährleisteten Freiheitsrechte schaffen, besonders dann, wenn dem Staat auf diesem Gebiet eine Monopolstellung zukommt.
f) Das Prinzip des Gesetzesvorbehaltes braucht dann nicht im strengen Sinne befolgt zu werden, wenn zur Regelung einer Materie zwar verschiedene Wege offenstehen, aber nicht oder nur mit Mühe vorausgesehen werden kann, welcher Weg einzuschlagen ist, um der konkreten Situation am besten zu entsprechen. Das gleiche gilt für den Fall, wo der Gesetzgeber sich gezwungen sähe, für die Wahl der geeigneten Lösung und für die Weisung an den Verordnungsgeber sämtliche sich stellende Fragen in allen Einzelheiten abzuklären und zu

beantworten, die Delegationsnorm entsprechend zu gestalten, und dadurch überfordert wäre. Anderseits aber darf die Delegationsnorm auch nicht einfach deshalb inhaltlich unbestimmt sein, weil sich der Gesetzgeber nicht

die Mühe nehmen will, entsprechende Vorstellungen zu entwickeln, oder weil er fürchtet, eine Präzisierung in bestimmter Richtung könnte deren Annahme durch das Volk in Frage stellen. g) An den Gesetzesvorbehalt dürfen im weiteren dann nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse, die der zu regelnden Materie zugrunde liegen, rasch ändern könnten, was eine unverzügliche und möglicherweise häufige Anpassung der rechtlichen Ordnung notwendig machen würde; ebenso dann nicht, wenn damit zu rechnen ist, dass Behörden anderer Kantone auf dem gleichen Rechtsgebiet abweichende Ordnungen schaffen könnten und Bestrebungen zu einer wünschenswert erscheinenden Vereinheitlichung oder Koordination unternommen werden müssten. D.- Prüfung der in § 34a UG enthaltenen Delegation im Hinblick auf die aufgestellten Grundsätze

7. Es ist somit zu prüfen, ob § 34a UG die Anforderungen erfüllt, die an eine Delegationsnorm zu stellen sind. a) Im ersten Absatz dieser Bestimmung wird der Regierungsrat ermächtigt, die Zulassung zur Immatrikulation sowie die Dauer derselben zu beschränken. Die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um zu dieser Massnahme greifen zu können, und deren Umfang werden in sachlicher und zeitlicher Hinsicht genau umschrieben. Die Beschränkung darf nur so lange andauern und so weit gehen, als dies mit Rücksicht auf die Aufnahmefähigkeit der Universität notwendig ist. Nach welchen gesetzlichen Kriterien sich die Aufnahmekapazität bestimmt und wo sie ihre Grenzen findet, ist ebenfalls schon vorgezeichnet: sie ist einerseits von den finanziellen Mitteln des Kantons abhängig, andererseits bedingt durch das Erfordernis, den Zugelassenen die Durchführung eines ordnungsgemässen Studiums garantieren zu können. Die Zulassungsbeschränkung darf ausserdem nicht allgemein angeordnet werden; sie darf sich nur auf jene Fakultäten oder Lehrgebiete erstrecken, für welche die genannten Voraussetzungen gegeben sind, was im einzelnen noch zu prüfen ist. Hinzu kommt, dass die Beschränkung mit Rücksicht auf "die durch

die Möglichkeiten des Kantons bedingte" Aufnahmefähigkeit der Universität anzuordnen ist, was heisst, dass der Kanton gehalten ist, die ihm zur Verfügung stehenden Mittel auszuschöpfen, um die Aufnahmefähigkeit der Hochschule möglichst zu vergrössern, unter Wahrung der Qualität der erteilten Ausbildung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann dem Gesetzgeber nicht vorgeworfen werden, es hinsichtlich dieser Bestimmung an der notwendigen Präzision fehlen zu lassen. Dass auch unbestimmte Rechtsbegriffe ("Möglichkeiten des Kantons", "ordnungsgemässes Studium") verwendet werden, ist unumgänglich und in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Der Geist, der der Norm zugrunde liegt und den die Verordnungsbehörde zu achten haben wird, tritt jedenfalls klar zu Tage: Der Numerus-clausus ist eine ultima ratio, die nur in Extremsituationen zum Zuge kommen soll, nämlich dann, wenn sämtliche anderen zur Verfügung stehenden Mittel erschöpft sind, und nur solange und in solchem Masse, als die Voraussetzungen für ein ordnungsgemässes Studium nicht auf andern Wegen geschaffen werden können. Mit der Behauptung der Beschwerdeführer, im heutigen Zeitpunkt seien noch nicht alle zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft und es bestünde daher keine Notwendigkeit, den Numerus-clausus einzuführen, hat sich das Bundesgericht, da erst die Ermächtigungsnorm, aber noch keine Verordnung erlassen worden ist, nicht zu befassen. b) Im zweiten Absatz von § 34a UG wird das Vorbereitungsverfahren geregelt, das der Regierungsrat vor der Anordnung oder der Aufhebung einer Zulassungsbeschränkung zu befolgen hat. Anzuhören sind vom Regierungsrat die Kuratel, soweit diese nicht auf Antrag oder nach Anhörung der weiteren Universitätsgremien selbst Antrag gestellt hat, das Rektorat und die betroffene Fakultät. In allen Fällen ist auch der Erziehungsrat anzuhören. Dass der definitive Entscheid dem Regierungsrat vorbehalten bleibt, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer durchaus korrekt, steht doch diesem als Spitze der Exekutive von seiner verfassungsmässigen Stellung her die Verordnungskompetenz zu. Die vom Gesetzgeber dem Verordnungsgeber ausdrücklich auferlegte Verpflichtung, vor dem Entscheid alle Hochschulgremien und weitere Fachbehörden anzuhören, ist keine leere Formalität: sie bietet Gewähr

dafür, dass der schwerwiegende Entschluss nicht voreilig oder unbegründetermassen gefasst wird, werden sich doch diese Gremien, ihrer Natur und der ihnen obliegenden Verantwortung nach, gegenüber dem Numerus-clausus eher ablehnend verhalten; ausserdem sind sie am besten in der Lage, dem Regierungsrat Mittel und Wege aufzuzeigen, um die Einführung des Numerus-clausus durch Anordnung anderer, weniger einschneidender Massnahmen zu verhindern oder doch zeitlich hinauszuschieben. c) Im dritten Absatz von § 34a UG wird dem Regierungsrat die Befugnis erteilt, die Ausführungsbestimmungen für eine Zulassungsbeschränkung zu erlassen und insbesondere die Kriterien festzulegen, die bei der Auswahl der weiterhin zum Studium zuzulassenden Bewerber angewendet werden sollen. Die Bestimmung enthält nur in zwei Richtungen eine Präzisierung: aa) Einerseits wird in verfahrensrechtlicher Hinsicht vorgeschrieben, dass der Erziehungsrat, die Kuratel und das Rektorat anzuhören seien. Diese Vorschrift gibt aus den bereits in lit. b erwähnten Gründen in verfassungsrechtlicher Hinsicht keinen Anlass zu Kritik. bb) Andererseits wird vorgeschrieben, dass bei der Festlegung der Zulassungskriterien die vom Kanton Basel-Stadt und von allfälligen weiteren Kantonen erbrachten Leistungen berücksichtigt werden müssen. Es wird nicht bestritten, dass durch diese Vorschrift eine Vorzugsstellung der Kantonsbevölkerung und der Einwohner von Kantonen, die Beiträge an die Universitätskosten leisten, bezweckt wird. Wie schon in E. 2 in bezug auf die Beschwerde von Erdin angeführt worden ist, verletzt eine solche Bestimmung an sich die Verfassung nicht. Die Art. 43 und 60 BV verpflichten nämlich die Kantone zu einer Gleichbehandlung ihrer Kantonseinwohner, nicht aber zu einer Gleichbehandlung dieser und der in anderen Kantonen Ansässigen (BGE 100 Ia 289 ff.; nicht publ. Entscheid vom 12. Juni 1974 i.S. Friedrich). Die Kantone sind demnach auch befugt, auf dem Gesetzes- oder Verordnungsweg Bestimmungen darüber aufzustellen, unter welchen Bedingungen Einwohner anderer Kantone gleich behandelt werden sollen wie die Kantonseinwohner (BGE 66 I 15 E. 7). So steht es ihnen frei, sich aufgrund von Vereinbarungen mit anderen Kantonen, die sich

ihrerseits zu gewissen Leistungen bereit erklären, zu verpflichten, Studienanwärter aus diesen Kantonen wie die kantonseigenen Bewerber zu behandeln. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV ist es den Kantonen einzig untersagt, rechtliche Unterscheidungen zu treffen, die nicht auf tatsächlichen Verschiedenheiten bzw. sachlichen Gründen beruhen und die bezwecken, die Einwohner anderer Kantone in willkürlicher Weise schlechter zu stellen (vgl. die zit. Entscheide, sowie BGE 101 Ia 184 E. 2 mit Hinweisen auf weitere Urteile). Ein solcher Vorwurf kann aber gegenüber dem baselstädtischen Gesetzgeber nicht erhoben werden, da eine Vorzugsbehandlung von Einwohnern jener Kantone, die finanzielle Beiträge an die Universitätskosten leisten, sich grundsätzlich mit sachlichen Gründen vertreten lässt. Verfassungsrechtlich nicht unbedenklich wäre allerdings, allein auf die kantonalen Beitragsleistungen abzustellen. Es gilt unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV auch zu berücksichtigen, dass regelmässig ein bestimmter Anteil der Hochschulabsolventen nach Abschluss der Studien im Hochschulkanton wohnhaft bleibt und somit dort erwerbstätig und steuerpflichtig wird, womit ein gewisser volkswirtschaftlicher Ausgleich der Aufwendungen für den Betrieb der Universität herbeigeführt wird. Allein aus § 34a Abs. 3 UG ergibt sich sinngemäss, dass die Höhe der kantonalen Beiträge nur ein unter anderen Gesichtspunkten für den Entscheid über die Zulassung zur Universität sein soll. Die Verfassung wird demnach durch diese Regelung nicht verletzt. Das gilt übrigens offensichtlich auch mit Bezug auf Art. 45 BV, der die Niederlassungsfreiheit gewährleistet. Sollten die in der Verordnung zu erlassenden Ausführungsbestimmungen in der genannten Richtung als verfassungswidrig erscheinen, so bleibt es den Beschwerdeführern unbenommen, gegen diese wiederum staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen. Das gleiche gilt auch hinsichtlich einer eventuellen Verletzung von Art. 31 BV, die sich daraus ergeben würde, dass verfassungsrechtlich verpönte

wirtschaftspolitische Massnahmen in der Verordnung getroffen oder entsprechende Überlegungen ihr zugrunde gelegt würden. d) Im Text von § 34a UG sind dagegen keine Präzisierungen dazu enthalten, nach welchen Kriterien die Auswahl der Bewerber nach Einführung des Numerus-clausus vorzunehmen

ist. Dem Ratschlag des Regierungsrates kann einzig entnommen werden, dass für die Zulassung oder Abweisung von Studienanwärtern deren Leistung ausschlaggebend sein soll. Diese könne, wie der Regierungsrat ausführt, rein theoretisch auf verschiedene Weise ermittelt werden, z.B. durch Aufnahme-Examina oder aufgrund bisheriger Qualifikationen (Matura). Keines dieser Systeme sei perfekt. Ebensowenig perfekt sei jedoch das heutige System, wo man einfach aufgrund der Matura zur Universität zugelassen werde und ein beachtlicher Teil der Studierenden das Studienziel nicht erreiche (Ratschlag zur Änderung des UG (§ 34a) S. 10).
Dass im Gesetzestext kein einziges Kriterium für die Auswahl der Studienanwärter festgelegt wird, ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht bedenklich, und es kann sehr wohl verstanden werden, dass die Beschwerdeführer ihre Kritik vor allem auf diesen Punkt richten. aa) Auch wenn man davon ausgeht, dass ein eigentliches Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium nicht besteht, ist doch zuzugeben, dass traditionsgemäss das Hochschulstudium immer allen geeigneten Kandidaten offenstand und der Numerus-clausus zu einer eingreifenden Änderung der bisherigen offenen Zulassungspolitik und damit des ganzen Hochschullebens führt. Der Regierungsrat anerkennt im Ratschlag selbst, dass bis anhin das eidgenössische oder kantonale Maturitätszeugnis als genügender Tauglichkeitsausweis für die Zulassung zum Hochschulstudium betrachtet wurde und dass es sich bei der eventuell notwendigen Abweisung von Studienbewerbern "um eine Zäsur gegenüber der bisherigen Praxis" handle (S. 12). Tatsächlich wird dann, wenn im Fall äusserster Bedrängnis zum Numerus-clausus gegriffen werden muss, eine Anzahl von Bewerbern vom Hochschulstudium ausgeschlossen werden, obschon sie an sich hochschulreif sind. Damit wird eine Ungleichheit statuiert, die, wenn sie auch auf einem Sachzwang beruht, als höchst unbefriedigend empfunden wird. bb) Zwar ist - entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum deutschen Grundgesetz (vgl. BVerfGE Bd. 33 Nr. 22, S. 303 ff.) - für das schweizerische Recht weder die Existenz eines Rechts auf Bildung zu bejahen, noch können Teilhaberechte, die den Zutritt zu den Ausbildungseinrichtungen gewährleisten würden, aus der Handels- und Gewerbefreiheit abgeleitet werden (oben E. 4a). Hingegen

ist es klar, dass die Möglichkeit, sich eine Hochschulbildung anzueignen, eine Grundvoraussetzung für die Verwirklichung von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten und für eine freie und harmonische Entwicklung der Persönlichkeit bildet. Wird diese Möglichkeit eingeschränkt, so wirken sich die dadurch entstehenden Nachteile vor allem aus drei Gründen besonders schwer aus: wegen der Unteilbarkeit der von der Ausbildungsanstalt erbrachten Leistung bekommt der Zugelassene alles, der Abgewiesene geht vollständig leer aus. Sodann schliesst die faktische Monopolstellung des Staates auf dem Gebiet des Hochschulwesens es aus, dass sich der Abgewiesene anderswo das verschaffen könnte, was ihm der Staat verweigert hat. Und schliesslich erweist sich auch der Besuch der Mittelschule praktisch als zwecklos, da dieser zu keinem Ausbildungsabschluss führt, sondern seiner Zweckbestimmung nach der Vorbereitung des Hochschulstudiums dient. Da hier nicht ein Anwendungsfall des Numerus-clausus zu beurteilen ist, braucht nicht abschliessend geprüft zu werden, unter welchen Voraussetzungen von einem Eingriff in den Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung gesprochen werden könnte (vgl. GRISEL, La liberté personnelle et les limites du pouvoir judiciaire, in: Revue internationale de droit comparé, 1975 S. 569 f.). In BGE 102 Ia 324 f. E. 3a ist das Bundesgericht zum Schluss gekommen, die

Nichtzulassung zum Studium an einer bestimmten Universität für die Dauer eines Jahres berühre den Schutzbereich der persönlichen Freiheit nicht. Anders zu entscheiden wäre wohl bei einem dauernden Ausschluss vom Studium an allen in Frage kommenden Universitäten des Landes. cc) Tatsächlich sind, wie die in anderen Ländern, vor allem in der deutschen Bundesrepublik gemachten Erfahrungen zeigen, für die Vornahme der Ausscheidung von zuzulassenden und nicht zuzulassenden Studienanwärtern verschiedene Methoden denkbar. Es ergeben sich dabei etwa folgende Fragen und Lösungsvarianten: Die Zulassung kann nur von der Leistung des Kandidaten oder auch von andern Faktoren, z.B. der Wartezeit, abhängig gemacht werden. Für die Beurteilung der Eignung kann einzig auf das Maturitätszeugnis, oder zusätzlich auf weitere Abklärungen wie z.B. eine Aufnahmeprüfung abgestellt werden.

Wird der Beurteilung das Maturitätszeugnis zugrundegelegt, so können der Durchschnitt aller Noten, oder die Noten der Fächer, die mit dem vom Bewerber angestrebten Studium in Zusammenhang stehen, massgebend sein. Dabei stellt sich die Frage, ob alle Maturitätszeugnisse, unabhängig davon, in welchem Kanton und von welcher Schule sie ausgestellt wurden, gleich zu bewerten sind. Sind kantonale Kontingente auszuscheiden, so ist zu bestimmen, nach welchen Gesichtspunkten - Einwohnerzahl, Zahl der Maturanden, Verhältnis der Universitätskantone zu den übrigen - sie zu berechnen sind. Es wäre zu entscheiden, ob ein Ausgleich zwischen Bewerbern aus geburtsreichen und jenen aus geburtsschwachen Jahren vorzunehmen sei, ob Kandidaten aus sozial schwächeren Schichten im Interesse der Chancengleichheit zu bevorzugen seien, wie weit ein während der Nichtzulassung begonnenes Studium in einer freien Fakultät oder eine andere Berufsausbildung zu berücksichtigen seien, usw. (vgl. hierzu das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 8. Februar 1977, in: EuGRZ 4. Jg. 1977 S. 66 ff.). dd) Zieht man in Betracht, welche Bedeutung diesen Fragen zukommt und welche einschneidenden Konsequenzen sich je nach ihrer Beantwortung für eine erhebliche Anzahl von Studienanwärtem ergeben können, so kann man durchaus zur Auffassung neigen, dass im formellen Gesetz zumindest die Richtlinien der Zulassungsordnung festgelegt werden sollten. Gewiss stehen den Betroffenen gegenüber der vom Regierungsrat zu erlassenden Verordnung und den gestützt darauf ergangenen Verfügungen alle jene Rechtsmittel auch zu, mit denen sie sich gegen eine im formellen Gesetz getroffene Regelung zur Wehr setzen könnten: die Möglichkeit zur Kontrolle von Recht- und Verfassungsmässigkeit besteht im einen wie im anderen Falle. Dagegen werden durch die Regelung auf Verordnungsstufe jene politischen Garantien grösstenteils ausgeschlossen, die sich daraus ergeben, dass im Parlament und in der Öffentlichkeit eine breitere Diskussion stattfinden und schliesslich das Volk in einer eventuellen Abstimmung zur gewählten Lösung Stellung nehmen kann. Andererseits dürfen die Anforderungen, die sich aus dem demokratischen Prinzip ergeben, nicht überspannt werden, gerade im Hinblick darauf, dass den Organen der Gesetzgebung bei der Regelung einer Materie ein breiter Gestaltungsspielraum

zustehen muss. Nicht jeder - vernünftige - Verzicht auf eine parlamentarische Diskussion und auf die Möglichkeit, das Referendum inskünftig zu ergreifen, kann als verfassungswidrig betrachtet werden; dies umso weniger, wenn das Volk, wie hier, diesem Verzicht nicht nur stillschweigend, sondern ausdrücklich zugestimmt hat. Hinzu kommt, dass die Delegationsnorm vom Grossen Rat oder auf dem Wege der Initiative vom Volk (§ 28 KV) jederzeit geändert oder widerrufen werden kann (BGE 99 Ia 545 E. 4c, BGE 88 I 157 f. E. 4d). ee) Auch wenn man die gesetzliche Verankerung der Auswahlkriterien in ihren wesentlichen Zügen aus verfassungstheoretischer Sicht als wünschbare Lösung betrachtet, so können doch die praktischen Hindernisse, die einer solchen Lösung entgegenstehen, nicht übersehen werden. Die schliesslich zu treffende Lösung hängt von einer Vielzahl

tatsächlicher Umstände ab, die im heutigen Zeitpunkt noch nicht, jedenfalls noch nicht genügend, abgeklärt sind. Ausserdem kann es notwendig werden, wie auch die ausländischen Beispiele zeigen, die zuerst getroffene Lösung, sei es anhand der damit gemachten Erfahrungen, sei es infolge einer nicht voraussehbaren oder unvorhergesehenen Veränderung der Verhältnisse, anders zu gestalten oder zu verbessern. Schliesslich ist festzuhalten, dass den Universitätskantonen - unabhängig von rechtlichen oder faktischen Verpflichtungen, die sich aus dem heutigen oder dem zukünftigen, zur Zeit in Beratung stehenden Hochschulförderungsgesetz (vgl. hiezu Botschaft des Bundesrates vom 4. Oktober 1976, BBl 1976 III S. 885 ff., insbes. A Ziff. 111.2/3/5; 112.2/3; 113.1/2; 114; 115; 122; 124; 125; 131.2/3/4; 14; 211.6; 212 zu Art. 1, 4, 14, 15, 16, 37, 66; und Berichterstattung gemäss Art. 21 des Hochschulförderungsgesetzes, ibidem, B S. 983 ff.) ergeben können - zumindest eine moralische Pflicht zur Zusammenarbeit und zur Vereinheitlichung der verschiedenen Bestrebungen im Hochschulwesen obliegt, um auf Landesebene eine Aufgabe, der nationale Bedeutung zukommt und die die Kräfte der einzelnen Kantone übersteigt, mit Hilfe des Bundes und der Nichtuniversitätskantone bestmöglich bewältigen zu können. Dieses Ziel kann durch interkantonale konkordatsähnliche Vereinbarungen oder durch Verankerung von sog. Parallelbestimmungen in den Rechtsordnungen der Universitätskantone

angestrebt und erreicht werden. Es leuchtet ein, dass ein solches Ziel durch Verhandlungen auf Regierungsebene leichter erreicht werden kann als auf dem Wege des viel mehr Zeit beanspruchenden, schwerfälligen Gesetzgebungsverfahrens, umso mehr, als Koordinationsstellen auf Bundesebene schon vorhanden sind. Die Schaffung einer weiten, in bezug auf die Auswahlkriterien unbestimmten Delegationsnorm lässt sich somit nicht nur im kantonalen Rahmen vertreten: sie erscheint vielmehr im Hinblick auf die gesamtschweizerischen Bedürfnisse und zur Förderung und Erleichterung der interkantonalen Koordination und Zusammenarbeit geradezu wünschenswert. Die weitgehende Gestaltungsfreiheit, die die Delegation der Verordnungsbehörde einräumt, scheint am besten geeignet, die Voraussetzungen zu schaffen, um dem Numerus-clausus weiterhin auszuweichen oder wenigstens seine Einführung zeitlich hinauszuschieben und auf Extremsituationen zu beschränken, was von den Beschwerdeführern gerade verlangt wird und auch im Interesse der Hochschulen, der Studierenden und des gesamten Schweizervolkes liegt. Es ergibt sich demnach, dass die in § 34a UG enthaltene Gesetzesdelegation, auch wenn der Gesetzesvorbehalt über den bisher in der Rechtsprechung aufgestellten Rahmen der Eingriffsverwaltung hinaus ausgedehnt wird, vor der Verfassung standhält. III. § 34a UG verletzt Bundesrecht nicht (Art. 2 ÜbBest.BV)

8. a) Aus zum Teil bereits genannten Gründen sind die Rügen der Verletzung von Art. 2 ÜbBest. BV hinsichtlich des Hochschulförderungsgesetzes und des Verstosses gegen das Prinzip der Bundestreue abzuweisen. Das gegenwärtig noch geltende BG über die Hochschulförderung (vom 28. Juni 1968, SR 414.20) ist ein reines Subventionsgesetz, das den Hochschulkantonen keine Pflichten oder Verhaltensvorschriften in bezug auf die Zulassung von Studienbewerbern auferlegt. Art. 19 bis Abs. 2 (in der Fassung vom 17. Dezember 1971, AS 1972 S. 779) bestimmt in dieser Hinsicht lediglich, der Bund fördere alle Massnahmen, die dazu beitragen, dass jeder Schweizer oder niedergelassene Ausländer, der die Voraussetzungen für eine Immatrikulation erfülle, das Studium seiner Wahl ohne Behinderung durch rechtliche oder tatsächliche Zulassungsbeschränkungen an einer schweizerischen

Hochschule beginnen und abschliessen könne. Das geplante neue, in Beratung der eidgenössischen Räte befind-

liche BG über die Förderung der Hochschulen und die Forschung (HFG, Entwurf des Bundesrates, BBl 1976 III S. 997 ff.) ordnet in Art. 5 Abs. 2 an, Bund und Kantone sicherten die Gleichbehandlung aller Schweizer, der Bürger des Fürstentums Liechtenstein, der niedergelassenen Ausländer und Flüchtlinge bei der Zulassung zu den Hochschulen; in Art. 14 bis 16 sind Massnahmen zur Sicherung der Studienplätze niedergelegt. Da der Bund aber im Hochschulbereich über Massnahmen finanzieller Förderung hinaus keine Kompetenzen hat, muss er sich damit begnügen, das Ausmass der Unterstützung von der Einhaltung des Gleichbehandlungsprinzips durch die Hochschulkantone abhängig zu machen. Es kann aber auch nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes keine Rede davon sein, dass abweichende kantonale Bestimmungen (im vorliegenden Fall Art. 34a Abs. 3 UG) bundesrechtswidrig wären (vgl. BBl 1976 III S. 893 f., 919 f. 933 f., 938 f. zu Art. 5 des Entwurfes, 953 f. zu Art. 37, 968 f. zu Art. 66). b) Gleichfalls unbegründet ist die Behauptung, das Bundesrecht sei insofern verletzt, als es die Universitätskantone verpflichtet, das eidgenössisch anerkannte Maturitätszeugnis als genügenden Ausweis für die Zulassung zu den Medizinalprüfungen (und infolgedessen zum Medizinstudium) gelten zu lassen (Art. 16 des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Dezember 1964, SR 811.112.1). Der Bund kann aufgrund von Art. 33 Abs. 2 BV sowie des ausführenden Bundesgesetzes (vom 19. Dezember 1877, SR 811.11) nur festlegen, über welche Allgemeinbildung der schweizerische Studienanwärter an den medizinischen Hochschulfakultäten verfügen muss (BBl 1976 III 893), auch wenn die Verordnung des Bundesrates vom 22. Mai 1968 über die Anerkennung von Maturitätsausweisen (MAV) - auf die in Art. 16 Abs. 2 des Reglementes verwiesen wird - eine wesentlich weitergehende Bedeutung für das Hochschulstudium erlangt hat. Die Kantone können dadurch weder gehindert werden, bei Studienplatzmangel Zulassungsbeschränkungen einzuführen, noch dazu verpflichtet werden, die von den Universitäten erbrachten Leistungen auszubauen. Aufgrund all dieser Ausführungen sind die Beschwerden vollumfänglich abzuweisen.