Urteilskopf

104 Ia 440

66. Auszug aus dem Urteil vom 13. Dezember 1978 i.S. Gabathuler und Mitbeteiligte gegen Regierungsrat des Kantons Zürich
Regeste (de):
Art. 4 und 56 BV; Gewaltentrennung; Schaffung einer öffentlichrechtlichen studentischen Körperschaft.

1. Die Schaffung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft ohne Zwangsmitgliedschaft verletzt die Vereinsfreiheit nicht (E. 3).

2. Die Schaffung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft bedarf formeller gesetzlicher Grundlage (E. 4). Erfordernis im vorliegenden Fall nicht erfüllt (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 4 et 56 Cst.; principe de la séparation des pouvoirs; création d'un organisme groupant en une corporation de droit public les étudiants d'une université.

1. La création d'une corporation de droit public sans obligation d'adhérer ne viole pas la liberté de réunion (consid. 3).

2. La création d'une corporation de droit public doit reposer sur une disposition légale formelle (consid. 4). Exigence non satisfaite en l'espèce (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 4 e 56 Cost.; principio della separazione dei poteri; creazione di una corporazione di diritto pubblico che raggruppa gli studenti di un'università.

1. La creazione di una corporazione di diritto pubblico senza obbligo di adesione non viola la libertà di associazione (consid. 3).

2. La creazione di una corporazione di diritto pubblico dev'essere fondata su una disposizione di legge formale (consid. 4). Requisito non adempiuto nella fattispecie (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 441

Die Organisation der Universität Zürich beruht noch heute auf dem "Gesetz über das gesamte Unterrichtswesen des Kantons Zürich" vom 23. Dezember 1859 (UG). Mit den Rechten und Pflichten der Studierenden befassen sich die §§ 140-144 dieses Gesetzes; über deren Organisationsform wird nichts ausgeführt. Hinsichtlich der Studienkosten sagt § 142 UG: "Die von den Studierenden zu entrichtenden Immatrikulationsgebühren und Semesterbeiträge werden durch ein Reglement des Erziehungsrates festgesetzt, das der Genehmigung des Regierungsrates unterliegt." Gestützt auf das UG erliess der Regierungsrat am 11. März 1920 eine "Universitätsordnung der Universität Zürich" (UO). Diese bestimmt in den §§ 87 und 88 folgendes: "§ 87. Der Zusam-

menschluss der Studenten und die Bildung von Fakultäts- und Gesamtausschüssen zur Wahrung der studentischen Interessen wird durch besonderes, vom Erziehungsrat zu genehmigendes Reglement geordnet. (...)
§ 88. Die rechtliche Stellung der Studierenden wird durch das Reglement für die Studierenden und Auditoren geregelt." Auf diese Bestimmungen stützen sich wiederum zwei Reglemente, nämlich das "Reglement für die Studierenden und Auditoren der Universität Zürich" vom 17. Januar 1967, erlassen vom Erziehungsrat und genehmigt vom Regierungsrat (RSA), sowie das "Reglement über die Organisation der Studentenschaft an der Universität Zürich" vom 21. April 1964, erlassen vom Grossen Studentenrat und genehmigt vom Erziehungsrat (ROS). Das RSA enthielt in seiner ursprünglichen Fassung hinsichtlich der Organisation der Studentenschaft lediglich die nachstehende Vorschrift (§ 36 Abs. 1): "Die Studierenden sind fakultätsweise (Fakultätsorganisation) und als Gesamtheit (Gesamtorganisation) organisiert. Die näheren Bestimmungen

sind im Reglement über die Organisation der Studentenschaft an der Universität Zürich enthalten. (...)"
Das ROS befasst sich mit der Organisation der Studentenschaft auf Universitäts- und Fakultätsebene. Die Gesamtstudentenschaft ist nach § 14 Abs. 1 ROS die Gesamtheit der an der Universität immatrikulierten Studierenden. In sinngemäss gleicher Weise werden die Fakultätsstudentenschaften definiert. In den Jahren 1974 und 1975 weigerten sich zwei Studierende, die für die Studentenschaft bestimmten Beiträge zu entrichten. Sie machten geltend, sie könnten nicht verpflichtet werden, der Studentenschaft anzugehören, vor allem deshalb, weil deren Organe sich auch mit ausserhalb der Hochschulinteressen liegenden politischen Fragen befassten und dabei keine neutrale Haltung einnähmen. Der darauf beruhende Verwaltungsstreit wurde vor den Regierungsrat des Kantons Zürich weitergezogen, der mit zwei Beschlüssen vom 2. März 1977 die Rekurse der betreffenden Studierenden guthiess und feststellte, diese seien nicht verpflichtet gewesen, der Studentenschaft anzugehören. In der Begründung wird ausgeführt, für eine obligatorische Mitgliedschaft aller Studierenden bei der Studentenschaft (die sogenannte Zwangsmitgliedschaft) fehle im zürcherischen Recht die notwendige gesetzliche Grundlage; diese könne auch nicht durch Gewohnheitsrecht ersetzt werden. Die Studentenschaft focht die beiden Rekursentscheide mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich an, das mit Urteil vom 16. September 1977 auf das Rechtsmittel wegen fehlender Legitimation der Studentenschaft zur Beschwerde nicht eintrat.
Auf Grund dieser Sachlage versuchten die Hochschulorgane, die Organisation der Studierenden neu zu regeln. Der Erziehungsrat beschloss demgemäss am 2. Mai 1978, das RSA abzuändern und zu ergänzen. An die Stelle des bisherigen § 36 traten die §§ 36 und 36bis. Diese bestimmen insbesondere: "C. Vertretung der Studierenden in Organen und Kommissionen der Universität und der Erziehungsbehörden. § 36.
a) Erweiterter Grosser Studentenrat (EGStR).
Der Erweiterte Grosse Studentenrat wählt die Vertreter der Studierenden in den Organen, in welchen ihnen nach den entsprechenden

Bestimmungen eine Vertretung zukommt, oder er stellt Wahlanträge, soweit er nicht selbst Wahlorgan ist. Wählbar sind alle immatrikulierten Studierenden. Der Erweiterte Grosse Studentenrat besteht aus 70 Mitgliedern. Er wird durch alle immatrikulierten Studierenden fakultäts- bzw. abteilungsweise im Proporzwahlverfahren gewählt. Die Mandate werden unter die Fakultäten bzw. Abteilungen im Verhältnis zur Zahl ihrer Studierenden verteilt, wobei jede Fakultät bzw. Abteilung Anspruch auf mindestens drei Mandate hat. (...)
D. Studentenschaft und studentische Vereinigungen
1. Studentenschaft

§ 36bis.
a) Name, Rechtsform
Die Studentenschaft der Universität Zürich (SUZ) ist eine öffentlichrechtliche Körperschaft. Sie ist als Gesamtheit und fakultätsweise und in Fachgruppen organisiert. b) Zweck
Die Studentenschaft (SUZ) vertritt die studentischen Interessen innerhalb und ausserhalb der Universität, sofern diese Vertretungsverhältnisse nicht anderweitig (vgl. § 36) geregelt sind. Sie ist parteipolitisch und konfessionell neutral. Ein allgemein-politisches Mandat steht ihr nicht zu. c) Mitgliedschaft
Mitglieder der Studentenschaft sind alle Studierenden, die nicht auf der Kolleggeldkarte erklären, ihr nicht angehören zu wollen; diese Erklärung ist jedes Semester neu abzugeben. Alle Mitglieder sind in den Angelegenheiten der Studentenschaft (SUZ) stimm- und wahlberechtigt. Die Mitgliederbeiträge werden vom Regierungsrat auf Antrag des Grossen Studentenrates (GStR) festgesetzt (vgl. lit. d). Sie werden mit den Semesterbeiträgen (§ 32) von der Kasse der Universität eingezogen. d) Grosser Studentenrat (GStR).
Der Grosse Studentenrat besteht aus denjenigen Mitgliedern des Erweiterten Grossen Studentenrates, die Mitglieder der Studentenschaft (SUZ) sind. (...)
e) Kleiner Studentenrat (KStR).
Der Kleine Studentenrat wird vom Grossen Studentenrat nach dem Proporzwahlverfahren gewählt. f) ...
g) ...
h) Kontrolle
Die Rechtsaufsicht über die Studentenschaft (SUZ) wird von der Hochschulkommission ausgeübt."

In § 71 Abs. 3 ist vorgesehen, dass die neuen Bestimmungen auf Beginn des Wintersemesters 1978/79 in Kraft treten und vorderhand für vier Semester gelten sollten. Der Regierungsrat genehmigte die abgeänderten Reglementsbestimmungen am 24. Mai 1978. Sie wurden am 9. Juni 1978 im Amtsblatt des Kantons Zürich veröffentlicht. Mit fristgerecht erhobener staatsrechtlicher Beschwerde beantragen Kaspar Gabathuler, Karl Steinle, Heini Göldi und Michael Ausfeld, § 36bis des Reglementes für die Studierenden und Auditoren der Universität Zürich sei aufzuheben. In der Beschwerdeschrift und in einer weiteren, ebenfalls noch innert Frist eingereichten Eingabe machen sie eine Verletzung von Art. 4 BV (Rechtsungleichheit und Willkür) sowie von Art. 56 BV (Vereinsfreiheit) geltend. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

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

4. a) Die Beschwerdeführer machen in ihrer ersten, innert gesetzlicher Frist eingereichten Beschwerde-Ergänzung geltend, der in Art. 36bis RSA getroffenen Regelung bezüglich der Organisation der Studentenschaft fehle die notwendige gesetzliche Grundlage. Erlässt eine kantonale Behörde eine Verordnung, die klarerweise einer ge-

setzlichen Grundlage bedürfte, ohne dass eine solche vorhanden ist, so handelt sie nicht mehr im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens; sie verstösst vielmehr gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung. Die Verletzung

dieses Grundsatzes wird sinngemäss von den Beschwerdeführern gerügt. b) In der angefochtenen Bestimmung des RSA wird eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die "Studentenschaft" eine öffentlich-rechtliche Körperschaft sei. Die Verwendung dieses aus Art. 59 Abs. 1 ZGB übernommenen Begriffes zeigt deutlich, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechtes gebildet werden soll. Entscheidend ist die Frage, ob der Erziehungsrat oder eventuell der das Reglement genehmigende Regierungsrat des Kantons Zürich berechtigt seien, eine solche juristische Person zu schaffen. c) Das schweizerische Zivilrecht enthält ein grundsätzlich geschlossenes System von juristischen Personen. Es regelt in Art. 52 ZGB die Arten, wie das Recht der Persönlichkeit erlangt werden kann. Indessen bleibt auf Grund von Art. 59 Abs. 1 ZGB für die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone vorbehalten. Somit bestimmen hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Kantone diese selbst, auf welchem Wege das Recht der Persönlichkeit erlangt werden kann (vgl. JAGMETTI, Vorbehaltenes kantonales Privatrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. I, S. 253 f; TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische ZGB, 9. Auflage, S. 102). Das kann aber nicht bedeuten, dass von Bundesrechts wegen jede beliebige kantonale Behörde nach freiem Ermessen öffentlich-rechtliche Körperschaften mit Rechtspersönlichkeit bilden könne. Da diese Körperschaften ohne weiteres in den Besitz aller Rechte gelangen können, die das Bundesrecht den juristischen Personen im allgemeinen zuerkennt (TUOR/SCHNYDER, a.a.O.), muss auf Grund des Bundesrechts auch eine gewisse Garantie dafür gefordert werden, dass sie nur auf einer dem Wesen des demokratischen Staates entsprechenden Weise gebildet werden. Schon dieser Gesichtspunkt spricht dafür, dass die kantonalen öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne bedürfen. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man nicht vom Bundeszivilrecht, sondern vom Grundsatz der Gewaltentrennung ausgeht. Die für das Gebiet der sogenannten Eingriffsverwaltung längst anerkannte Notwendigkeit der gesetzlichen Grundlage wird in neuerer Zeit für die gesamte staatliche Verwaltungstätigkeit gefordert, vor allem deshalb, weil sich Eingriffs-

und Leistungsverwaltung in einem modernen Staatswesen nicht mehr eindeutig trennen lassen. Das Bundesgericht hat sich in einem Entscheid aus neuester Zeit ausdrücklich zu dieser Auffassung bekannt (BGE 103 Ia 380 /381). Damit ergibt sich, dass die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf einen ausserhalb des Staatswesens stehenden Rechtsträger - und darauf läuft die Bildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften hinaus - immer einer formellen gesetzlichen Grundlage bedarf (in diesem Sinne schon GRISEL, Droit administratif suisse, S. 166 oben). Auf die Frage, wie einlässlich diese Regelung zu sein habe, ist in anderem Zusammenhang kurz zurückzukommen. Ob eine Organisation vom Studierenden, zu der nicht automatisch jeder immatrikulierte Student gehört, überhaupt als öffentlichrechtliche Körperschaft im Sinne von Art. 59 Abs. 1 ZGB organisiert werden kann, oder ob sie sich an die Bestimmungen des Bundeszivilrechtes halten muss, braucht in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden (vgl. die diesbezüglichen Vorbehalte bei TH. FLEINER, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechtes S. 409). d) Auf Grund des zürcherischen Rechtes gelangt man zum nämlichen Ergebnis. Die "Organisationen des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit" sind schon in der Kantonsverfassung vorgesehen; deren Art. 10 bestimmt, dass diese Organisationen "für die Tätigkeit ihrer Behörden und der in ihrem Dienste stehenden Personen nach den ge-

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

5. Geht man davon aus, dass die Bildung juristischer Personen des öffentlichen Rechtes allgemein und im Kanton Zürich im besonderen einer gesetzlichen Grundlage bedarf, so ergibt sich für die hier in Frage stehende "Studentenschaft" im Sinne von Art. 36bis RAS folgendes:

BGE 104 Ia 440 S. 447

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

BGE 104 Ia 440 S. 448

der Hochschulen betreffende Urteil BGE 103 Ia 369 ff., insbesondere S. 383). Immerhin wird der Gesetzgeber die Hauptfragen, nämlich diejenigen nach dem Obligatorium der Mitgliedschaft, nach den zu lösenden Aufgaben und nach der Beitragspflicht als solcher wohl selbst zu beantworten haben.

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

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