

Öffentliches Verfahrensrecht

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



**Universität
Zürich**^{UZH}

ÖVR - Gruppe 1 – VL9

HS 2021

Normenkontrolle



Normenkontrolle: Grundbegriffe

**Anfechtungsobjekt: Erlass
(Abstrakte Normenkontrolle)**

**Anfechtungsobjekt: Einzelakt
(Konkrete Normenkontrolle, sofern
Rechtmässigkeit der Rechtsgrundlage
in Frage steht)**

Beispiel: Gemäss kantonalem Recht wird von der Schule verwiesen, "wer den Unterricht dauernd stört." Der Schüler kann ...

... das Gesetz nach seinem Erlass anfechten (z.B. wegen Verfassungswidrigkeit).

abstrakte Normenkontrolle

Normenkontrolle

... nach einem allfälligen Schulausschluss (Verfügung) diesen anfechten und vorbringen, das angewandte kantonale Recht sei z.B. verfassungswidrig.

konkrete Normenkontrolle

... den Entscheid aus anderen Gründen anfechten, z.B. wegen willkürlicher Rechtsanwendung des kantonalen Rechts.

Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

2. Vorinstanz

3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

6. Formalien (Form und Frist)



Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

2. Vorinstanz

3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

6. Formalien (Form und Frist)



Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

Art. 31 [VGG] Grundsatz

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Artikel 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968¹⁵ über das Verwaltungsverfahren (VwVG).

3. Abschnitt: Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Art. 82 [BGG] Grundsatz

Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden:

- a. gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts;
- b. gegen kantonale Erlasse;
- c. betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen.

Abstrakte Normenkontrolle

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

Kassation des ganzen Erlasses oder nur von einzelnen Bestimmungen?

"Das Bundesgericht kann eine [...] Bestimmung nur aufheben, nicht aber abändern oder ersetzen. Bei der abstrakten Normenkontrolle hebt es nötigenfalls den ganzen Erlass, nach Möglichkeit aber nur die einzelnen verfassungswidrigen Bestimmungen auf [...]." (BGE 110 Ia 7, E. 1.e))

"Lorsque l'arrêté cantonal attaqué ne viole le droit constitutionnel ou conventionnel que sous certains aspects seulement, le Tribunal fédéral n'annulera en principe que les seules dispositions litigieuses. Il n'annulera intégralement l'arrêté cantonal attaqué que si ces dispositions ne peuvent pas être supprimées sans dénaturer l'acte dans son ensemble [...]." (BGE 123 I 112, E. 2.b))

Abstrakte Normenkontrolle: Verwaltungsverordnungen

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

Verwaltungsverordnungen

"Gemäss bundesgerichtlicher Praxis sind verwaltungsorganisatorische Anordnungen und verwaltungsinterne Instruktionen keine anfechtbaren Entscheide, weil sie nicht unmittelbar Rechte und Pflichten der Bürger begründen [...] dies gilt auch dann, wenn solche Anordnungen mittelbare Auswirkungen auf Private haben [...] Die Rechtsprechung lässt indessen die direkte Anfechtung von verhaltenslenkenden Verwaltungsverordnungen wie etwa Richtlinien zu, soweit sie geschützte Rechte des Bürgers berühren und Aussenwirkungen entfalten und wenn gestützt darauf keine Verfügungen bzw. Anordnungen getroffen werden, deren Anfechtung möglich und dem Betroffenen zumutbar ist [...] Für das Rechtsschutzbedürfnis ist mithin entscheidend, ob es eine Rechtsnorm gibt, die einen konkreten Rechtsanspruch festlegt. Bei Beeinträchtigung durch Gesetz zugesicherter Ansprüche muss eine Anfechtungsmöglichkeit bestehen [...]" (BGer, Urteil 2C_752/2012 vom 19. November 2012 E. 2.2.2).

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt

101

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2020)

4. Abschnitt: Bundesgarantien

Art. 51 Kantonsverfassungen

¹ Jeder Kanton gibt sich eine demokratische Verfassung. Diese bedarf der Zustimmung des Volkes und muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt.

² Die Kantonsverfassungen bedürfen der Gewährleistung des Bundes. Der Bund gewährleistet sie, wenn sie dem Bundesrecht nicht widersprechen.

Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

2. Vorinstanz

Art. 87 Vorinstanzen bei Beschwerden gegen Erlasse

¹ Gegen kantonale Erlasse ist unmittelbar die Beschwerde zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann.

² Soweit das kantonale Recht ein Rechtsmittel gegen Erlasse vorsieht, findet Artikel 86 Anwendung.



Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz

Art. 83 Ausnahmen

Die Beschwerde ist unzulässig gegen:

a. Entscheide



Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Art. 89 Beschwerderecht **nur virtuelle Betroffenheit**

¹ Zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist berechtigt, wer:

- a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat;
- b. durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist; und
- c. ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.

² Zur Beschwerde sind ferner berechtigt:

- a. die Bundeskanzlei, die Departemente des Bundes oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, die ihnen unterstellten Dienststellen, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann;
- b. das zuständige Organ der Bundesversammlung auf dem Gebiet des Arbeitsverhältnisses des Bundespersonals;
- c. Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt; **(selten anwendbar, ev. staatsrechtliche Klage)**
- d. Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt.

Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

BGE 146 I 62 ff.

"Virtuelles Berührtsein setzt voraus, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung **früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen** ist [...] Beim Beschwerdeführer 1 handelt es sich um die Sektion Zürich des Berufsverbandes der Sozialen Arbeit in der Schweiz. Es ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass die Mehrheit oder zumindest eine Grosszahl der Mitglieder des Verbandes Sozialhilfeempfänger wären. Es wäre daher an ihm gewesen, **das Erfüllen der konkreten Voraussetzungen näher zu substantiieren**. Da er dies unterliess, ist die Legitimation zu verneinen" (BGE 146 I 62, E. 2.1. Hervorhebung nur hier).

Bemerkung: Eher strenger als frühere Praxis

Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

5. Beschwerdegründe / Rügen (. Kognition)

Art. 190 Massgebendes Recht

Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Achtung: Kein Thema der abstrakten Normenkontrolle, sondern eine verfassungsrechtliche Begrenzung der Beschwerdegründe (genauer: der Interventionsmöglichkeiten der Gerichte) betreffend Bundesgesetze (und soweit darauf abstützend auch Verordnungen)



Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

5. Beschwerdegründe / Rügen (Kognition)

Verfassungskonforme Auslegung

"Steht die Verfassungsmässigkeit eines Erlasses in Frage, so ist im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit den angerufenen Verfassungsgarantien vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist [...] mitzuberücksichtigen bleiben die Schwere eines allfälligen Grundrechtseingriffs, die konkreten Umstände bei der Anwendung der angefochtenen Norm, die Möglichkeit eines hinreichenden verfassungsrechtlichen Schutzes im konkreten Anwendungsfall sowie allfällige Auswirkungen auf die Rechtssicherheit [...] Zudem ist die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung nicht nur abstrakt zu untersuchen; die Wahrscheinlichkeit einer verfassungstreuen Anwendung der angefochtenen Norm ist in die Beurteilung mit einzubeziehen [...] Der blosse Umstand, dass die Anwendung der angefochtenen Norm in besonders gelagerten Einzelfällen zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führen könnte, rechtfertigt für sich alleine im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle indes noch kein höchstrichterliches Eingreifen [...]." (BGE 143 I 137, E. 2.2)

Abstrakte Normenkontrolle: Abweichungen

5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)

PI 20.430 Abstrakte Normenkontrolle von Notverordnungen

"Die rechtlichen Grundlagen werden geschaffen, um eine zeitnahe abstrakte (prinzipale) gerichtliche Normenkontrolle von Notverordnungen des Bundesrates (BV Art. 185 Abs.3 i.V.m. RVOG Art. 7d) und des Parlaments (BV Art. 173 Abs. 1 Bst. c i.V.m. RVOG Art. 7d Abs. 3) vornehmen zu können."

"Gerade in einer Krise gewinnt die Verhältnismässigkeit der massiven Einschränkungen von Grundrechten an Bedeutung. Dies nicht nur deshalb, als sie bei bundesrätlichen Notverordnungen über Monate respektive bei parlamentarischen Notverordnungen gar über Jahre gelten können ohne die Möglichkeit einer Korrektur durch eine andere Gewalt. Sondern auch deshalb, weil eine konkrete Normenkontrolle mit dem üblichen, langen Fristenlauf nicht geeignet ist, die Verhältnismässigkeit von Notverordnungen zum Schutz der inneren und äusseren Sicherheit gegenüber den enormen potentiellen Verletzungen von Grundrechten (Versammlungsfreiheit, Wirtschaftsfreiheit, politische Rechte, etc.) abzuwägen.

Hierbei geht es nicht um eine politische, sondern um eine juristische Abwägung, welche darum dem Bundesgericht eventualiter einer spezifischen gerichtlichen Instanz) übertragen werden soll. Eine solche Kompetenz präjudiziert in keiner Weise die Einführung einer generellen konkreten oder gar abstrakten Normenkontrolle von ordentlichen Gesetzen durch das Bundesgericht, wie sie der Rat mehrfach (letztmals 2011) abgelehnt hat."

6. Formalien (Form und Frist)

Art. 101 Beschwerde gegen Erlasse

Die Beschwerde gegen einen Erlass ist innert 30 Tagen nach der nach dem kantonalen Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses beim Bundesgericht einzureichen.

Publikation der "Erwahrung"
(Klarheit über Zustandekommen des Erlasses, nicht sein Inkrafttreten, vgl. BGE 138 I 171, S. 178, E. 3.3.1)

Normenkontrolle

Praktische Fragen

1. Stanislas Studiosus sagt: "Kantonale Erlasse kann man zweimal anfechten, Erlasse des Bundes überhaupt nicht." Stimmt diese Aussage?
2. Die Universität Bern erlässt ein neues Prüfungsreglement für Studierende des Rechts und der Psychologie. Könnten die Professorinnen und Professoren, die Studierenden des Rechts an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät das Reglement anfechten?
3. Stanislas Studiosus sagt: "Wenn etwas in einer Kantonsverfassung steht, kann man dagegen nichts machen." Stimmt das?
- *4. Der Bund erlässt eine Verordnung. Rechtsanwalt Thomas Tüchtig weiss: Verordnungen des Bundes bilden kein taugliches Anfechtungsobjekt. Könnte er allenfalls eine Überprüfung über den Umweg einer Verfügung über einen Realakt (Art. 25a VWVG) erzwingen?
- *5. Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle kommt es recht häufig vor, dass die Beschwerdeführenden "verlieren", aber dennoch zufrieden mit dem Ergebnis sind. Können Sie das erklären?
- *6. Verschiedentlich wurde die Streichung von Art. 190 BV angeregt. Was wären die prozessualen Konsequenzen?

Normenkontrolle

Praktische Fragen

7. Mit Beschluss vom 27. Januar 2020 erliess der Kantonsrat Zürich eine «Entschädigungsverordnung des Kantonsrates» (EVKR) und setzte als Datum für deren Inkrafttreten den 1. Mai 2020 fest. [...] Beschwerdeführer A, selber Mitglied des Kantonsrats Zürich, liess am 13. Februar 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht Zürich erheben und beantragte, dass die EVKR vollumfänglich, eventualiter teilweise aufzuheben sei [...].

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21b Abs. 1 VRG ZH ist zur Anfechtung eines Erlasses berechtigt, wer durch eine Norm in schutzwürdigen Interessen berührt werden könnte [...] Demnach ist die Beschwerdelegitimation zu bejahen, wenn zumindest eine minimale Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal unmittelbar in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte (sogenannte virtuelle Betroffenheit [...]) Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse reicht nicht aus, das heisst, die beschwerdeführende Partei muss im eigenen Interesse – und nicht im Interesse der Allgemeinheit – Beschwerde führen [...]

Ist Kantonsrat A zur Anfechtung der Entschädigungsverordnung legitimiert (vgl. BGer., Urteil 1C_506/2020 vom 3. Dezember 2020)?