

## *Verfahren - KGE (öffentlichrechtliche Abteilung) A1 19 103 vom 4. November 2019*

### **Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Verweigerung des Staatsrats ein Gemeindereglement zu homologieren**

- Wird der Erlass homologiert, so ist der genehmigte Erlass Anfechtungsobjekt und nicht der Genehmigungsentscheid. Wird die Homologation verweigert, wird der Genehmigungsentscheid jedoch im Verhältnis zur Gemeinde als Verwaltungsakt qualifiziert (E. 1.1).
- Die Gemeinde kann sich gegen die Nichtgenehmigung kommunaler Erlasse im Verfahren der Einzelakthanfechtung mit der Rüge der Autonomieverletzung wehren (Art. 156 Abs. 1 GemG; E. 1.1 und 1.2).

### **Recevabilité d'un recours contre le refus du Conseil d'État d'homologuer un règlement communal**

- En cas d'homologation d'un acte législatif, c'est cet acte approuvé qui peut faire l'objet d'un recours et non la décision d'homologation. Si l'homologation est refusée, la décision d'homologation est en revanche qualifiée d'acte administratif à l'égard de l'autorité communale (consid. 1.1).
- L'autorité communale peut contester le refus d'approbation d'actes législatifs communaux en invoquant, dans le cadre d'une procédure de recours contre cet acte individuel, une violation de son autonomie (art. 156 al. 1 LCo ; consid. 1.1 et 1.2).

## **Erwägungen**

**1.** Die Behörde prüft ihre Zuständigkeit (Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG; SGS/VS 172.6]) und die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 80 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 ff. VVRG; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., 2013, N. 695 und N. 939). Beim Fehlen einer Prozessvoraussetzung kann das Kantonsgericht mangels prozessualer Zulässigkeit nicht auf die Beschwerde eintreten.

**1.1** Unter Vorbehalt anders lautender gesetzlicher Bestimmungen beurteilt das Kantonsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden in Verwaltungssachen (Art. 72 VVRG). Gegen Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen ist nach Art. 75 Abs. 1 lit. a VVRG die Verwaltungs-

gerichtsbeschwerde unzulässig. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht jedoch beispielsweise auf dem Gebiet des Raumplanungsrechts (Art. 37 Abs. 4 des Ausführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 23. Januar 1987 [kRPG; SGS/VS 701.1]). Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zudem in den in Artikel 75 und 76 VVRG genannten Fällen zulässig, wenn das Bundesrecht ein oberes Gericht als unmittelbar dem Bundesgericht vorangehende Instanz verlangt (Art. 77a VVRG).

Die Rechtsnatur des Genehmigungsentscheids ist in der Lehre umstritten. Wird der Erlass homologiert, so ist der genehmigte Erlass Anfechtungsobjekt und nicht der Genehmigungsentscheid. Gemäss der herrschenden und überzeugenden Ansicht der Lehre stellt der Genehmigungsentscheid einen Bestandteil des Rechtssetzungsverfahrens mithin eine innerstaatliche und grundsätzlich nicht anfechtbare Angelegenheit dar, wird jedoch im Verhältnis zur Gemeinde als Verwaltungsakt qualifiziert (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, §19 N. 80; Markus Müller, in Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], VwVG, 2. A., Zürich/St. Gallen 2019, N. 56 zu Art. 5 VwVG; Atilio R. Gadola, Der Genehmigungsentscheid als Anfechtungsobjekt in der Staats- und Verwaltungsrechtspflege, in: AJP/PJA 1993 S. 295). Die Gemeinde kann sich gegen die Nichtgenehmigung kommunaler Erlasse im Verfahren der Einzelaktanfechtung mit der Rüge der Autonomieverletzung wehren (Heinz Aemisegger/Kari Scherrer Reber, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2018, N. 42 zu Art. 82 BGG; Jürg Bosshart/Martin Bertschi, a.a.O., §19 N. 80; BGE 116 Ia 221 E. 3c; BGE 135 II 38 E. 4.6). Art. 156 Abs. 2 des Gemeindegesetzes vom 5. Februar 2004 (GemG; SGS/VS 175.1) sieht ausdrücklich vor, dass Erlasse und Entscheide der Aufsichtsbehörde, welche die Gemeindeautonomie verletzen, mit Beschwerde ans Kantonsgericht angefochten werden können. Die Verweigerung der Homologation des Gemeinde-reglements bildet daher in casu ein Anfechtungsobjekt und eine Beschwerde beim Kantonsgericht ist folglich grundsätzlich zulässig.

**1.2** Gemeinden und ihre Verbände sind zur Beschwerde an das Kantonsgericht berechtigt, sofern sie durch eine Verfügung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung haben (Art. 156 Abs. 1 GemG; Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG; Urteile des Kantonsgerichts A1 16 174 vom 10. März 2017; A1 16 116 vom 23. Juni 2017 E. 1.1; A1 16 5 vom 14. Oktober 2016;

ZWR 2013, S. 9 E. 1). Das Interesse eines Beschwerdeführers gilt als schutzwürdig, wenn seine tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann, d.h. wenn er durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden oder aus diesem einen praktischen Nutzen ziehen kann (vgl. zum Ganzen BGE 142 II 80 E. 1.4.1; 125 I 7 E. 3c; 123 II 376 E. 2; 121 II 176 E. 2a, je mit Hinweisen).

Wird eine Autonomieverletzung geltend gemacht, ist für das Eintreten auf die Beschwerde entscheidend, ob die Gemeinde vom angefochtenen Entscheid in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt ist. Ob die beanspruchte Autonomie tatsächlich besteht, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung. Dasselbe gilt für die Frage, ob die Autonomie im konkreten Fall verletzt wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_141/2014 vom 4. August 2014 E. 1.2; BGE 136 I 404 E. 1.1.3; 135 I 43 E. 1.2 je mit Hinweisen; Urteile des Kantonsgerichts A1 16 174 vom 10. März 2017; A1 11 4 vom 4. März 2011 E. D; ZWR 2008, S. 85 E. 3).

**1.3** Der Staatsrat verweigerte mit seinem Entscheid die Homologation des Gemeindereglements, welches daher nicht in Kraft getreten ist. Die Beschwerdeführerin erhebt Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie. Die Gemeinde macht geltend, gemäss Art. 2 Abs. 2 GemG dürfe sie Reglemente erlassen, sofern die Gesetzgebung die Materie nicht oder nicht abschliessend regle oder sie zur Rechtsetzung ausdrücklich ermächtige (Art. 2 Abs. 2 GemG). Die Gemeinde ist vorliegend in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheids.

(...)