



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

## **Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2017–2020)**

Analyse im Auftrag der *ch* Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit

September 2021

CLAUDIA SOHI-HÖCHNER  
(Dr. iur.)

Universität Freiburg  
Institut für Föderalismus  
Av. Beauregard 1  
CH-1700 Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

[www.federalism.ch](http://www.federalism.ch)



**UNIVERSITÉ DE FRIBOURG** FACULTÉ DE DROIT  
**UNIVERSITÄT FREIBURG** RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung</b> .....	<b>3</b>
<b>II. Die föderalismusrelevante Rechtsprechung der Jahre 2017–2020</b> .....	<b>4</b>
A. Allgemeines .....	4
B. Bundesstaatliche Kompetenzordnung .....	6
1. Abschliessend durch das Bundesrecht geregelte Bereiche.....	6
2. Mindestvorschriften des Bundes .....	8
C. Autonomie der Kantone.....	9
1. Aufgabenautonomie.....	9
2. Organisationsautonomie .....	9
3. Finanzautonomie.....	11
D. Vollzugsföderalismus .....	11
E. Materielle Kompetenzbeschränkungen .....	12
1. Vorbemerkungen .....	12
2. Internationales Recht .....	13
3. Grundrechte und rechtsstaatliche Grundsätze im Allgemeinen.....	13
4. Grundrechte im Zusammenhang mit der Schule .....	14
5. Politische Grundrechte.....	15
6. Interventionen vor Abstimmungen .....	16
7. Ziel- und Programmbestimmungen .....	18
F. Bundestreue und kooperativer Föderalismus .....	18
G. Gemeindeautonomie .....	19
<b>III. Würdigung</b> .....	<b>20</b>

## I. Einleitung

Der vorliegende Bericht befasst sich mit der **föderalismusrelevanten Rechtsprechung** insbesondere des **Bundesgerichts** wie auch punktuell des **Bundesverwaltungsgerichts** und der **kantonalen Gerichte** während der Jahre 2017 bis und mit 2020. Als föderalismusrelevant gelten dabei alle Urteile, die sich mit der Auslegung und Anwendung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grundsätze der föderalistisch-bundesstaatlichen Struktur der Schweizerischen Eidgenossenschaft befassen. Dazu gehören insbesondere:

- die Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen gemäss den Prinzipien der Einzelmächtigung (Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV<sup>1</sup>), der Subsidiarität und der fiskalischen Äquivalenz (Art. 5a und Art. 43a BV); in diesem Kontext ist auch die Rechtsprechung zur Zulässigkeit kantonaler öffentlich-rechtlicher Vorschriften in einem durch das Bundeszivilrecht geregelten Bereich (Art. 6 ZGB<sup>2</sup>) und zum Anwendungsgebot von (potenziell kompetenzwidrigen) Bundesgesetzen gemäss Art. 190 BV einschlägig;
- die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 BV);
- die Eigenständigkeit und Autonomie der Kantone (Art. 47 BV);
- materielle Kompetenzschränken für die Kantone aus dem internationalen Recht, den Grundrechten, den rechtstaatlichen Grundsätzen (Art. 5 BV) und den Ziel- und Programmnormen der Bundesverfassung;
- bundesstaatliche Treuepflichten und Kooperation im Bundesstaat (Art. 44–46 und Art. 48 BV);
- die Gewährleistung des Bestands, des Gebiets und der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone (Art. 52 und 53 BV).

Das Bundesgericht geht auf diese Grundsätze hauptsächlich im Zusammenhang mit **individualrechtlichen Streitigkeiten** zwischen Privaten und der öffentlichen Hand oder allenfalls zwischen Gemeinden und Kantonen ein. Hingegen wird es nur selten mit staatsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen im Rahmen des hierfür vorgesehenen **Klageverfahrens** gemäss Art. 120 Abs. 1 Bst. a und b BGG<sup>3</sup> beschäftigt.

	Geschäfte						Verfahrensausgang				
	Eingang 2019 <sup>1</sup>	Erledigung 2019 <sup>1</sup>	Übertrag von 2019 <sup>1</sup>	Eingang 2020	Erledigung 2020	Übertrag auf 2021	Abschreibung	Nichteintreten	Abweisung	Gutheissung (auch teilweise)	Weiterer Ausgang
<b>Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten</b>											
Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten	3463	3632	1390	3403	3420	1373	87	1070	1663	600	–
Subsidiäre Verfassungsbeschwerden	403	411	52	481	472	61	17	374	67	14	–
Klagen	4	3	2	4	3	3	–	2	–	1	–
Revisionsgesuche usw.	139	132	19	112	113	18	4	58	44	7	–
<b>Total</b>	<b>4009</b>	<b>4178</b>	<b>1463</b>	<b>4000</b>	<b>4008</b>	<b>1455</b>	<b>108</b>	<b>1504</b>	<b>1774</b>	<b>622</b>	<b>0</b>

Quelle: Geschäftsbericht Bundesgericht 2020, S. 18 (abrufbar unter <<https://www.bger.ch/index/federal/federal-inherit-template/federal-publikationen.htm>>).

<sup>1</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).  
<sup>2</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).  
<sup>3</sup> Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110).

Im Jahr 2017 wurde insgesamt eine Klage im Bereich der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten beim Bundesgericht eingereicht, im Jahr 2018 waren es zwei solche Klagen, im Jahr 2019 vier und 2020 wurden ebenfalls insgesamt vier staatsrechtliche Klagen erhoben.<sup>4</sup> Die tiefe Anzahl der eingereichten Klagen dürfte sich auch auf Art. 44 Abs. 3 BV zurückführen lassen, wonach die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Kantonen oder zwischen Kantonen und dem Bund nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung zu erfolgen hat.

Thematisch können föderalismusrelevante Fragestellungen **aus allen Rechtsgebieten** hervorgehen. Eine Vertiefung der einzelnen Rechtsgebiete ist im vorliegenden Kontext nicht möglich. Vielmehr beschränkt sich der Bericht auf eine Gesamtschau der Anwendung und richterlichen Fortentwicklung föderalistischer Grundsätze. Zugleich soll der Bericht allfällige Tendenzen und Entwicklungen in der Rechtsprechung zu föderalismusrelevanten Fragestellungen herausarbeiten.

Im Folgenden werden zunächst überblicksweise die föderalismusrelevante Rechtsprechung der Berichtsjahre sowie ausgewählte Leitentscheide präsentiert (II.), bevor abschliessend die wichtigsten Erkenntnisse zusammengefasst werden (III.).

## II. Die föderalismusrelevante Rechtsprechung der Jahre 2017–2020

### A. Allgemeines

Insgesamt wurde der **Begriff «Föderalismus»** vom Bundesgericht im Berichtszeitraum eher selten verwendet. Ein Textabschnitt, der sich allerdings häufig in den Bundesgerichtsurteilen findet und in dem der Begriff des Föderalismus explizit erwähnt wird, bezieht sich auf die Zurückhaltung des Bundesgerichts bei der abstrakten Normenkontrolle aus Gründen des Föderalismus und der Verhältnismässigkeit (bei kommunalem Recht zudem aufgrund der Gemeindeautonomie). Aufgrund dieser Zurückhaltung werde eine kantonale oder kommunale Norm vom Bundesgericht nur aufgehoben, wenn jegliche verfassungskonforme bzw. mit höherrangigem Bundesrecht vereinbare Auslegung ausgeschlossen bzw. nicht in vertretbarer Weise möglich sei.<sup>5</sup>

Ein entsprechender Textbaustein findet sich beispielsweise in BGE 147 I 136, E. 1.4: «Das Bundesgericht überprüft einen Erlass im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle grundsätzlich mit freier Kognition, auferlegt sich aber aus Gründen des Föderalismus, der Verhältnismässigkeit und – bei der Überprüfung kommunalen Rechts – der Gemeindeautonomie eine gewisse Zurückhaltung. Nach der Rechtsprechung ist dabei massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit dem angerufenen Verfassungs- oder Gesetzesrecht vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale (oder kommunale) Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen bzw. mit dem höherstufigen Bundesrecht vereinbaren Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist.»

<sup>4</sup> Siehe Geschäftsberichte des Bundesgerichts 2017, 2018, 2019 und 2020, abrufbar unter <<https://www.bger.ch/index/federal/federal-inherit-template/federal-publikationen.htm>>.

<sup>5</sup> Vgl. etwa BGE 144 I 281, E. 2; BGE 144 I 306, E. 2; BGE 147 I 136, E. 1.4; BGer 2C\_774/2014 vom 21. Juli 2017, E. 3.2 (ab E. 5 ff. publiziert als BGE 143 I 403); BGer 2C\_772/2017 vom 13. Mai 2019, E. 2; BGer 2C\_752/2018 vom 29. August 2019; BGer 2C\_391/2020 vom 28. Dezember 2020, E. 2.3 sowie BGer 2C\_1149/2018 vom 10. März 2020, E. 2 oder auch BGer 2C\_610/2019 vom 18. Mai 2020, E. 1.4.

In BGE 143 I 403 wird zudem erwähnt, dass die verfassungskonforme Auslegung ein zentrales Interpretationsprinzip im Bereich des Föderalismus sei (E. 7.1). In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird dem bundesstaatlichen Aufbau der Schweiz – auch aufgrund der gesetzlichen Grundlagen – in zusätzlichen Aspekten Rechnung getragen, beispielsweise bei der unrichtigen Anwendung kantonalen Rechts, welche grundsätzlich nur über das Willkürverbot erfasst werden kann.<sup>6</sup>

Soweit ersichtlich hat das Bundesgericht den **Begriff «Vollzugsföderalismus»** in den Jahren 2017 bis 2020 zwei Mal erwähnt. Dies einerseits im Rahmen der Organisationsstruktur der Invalidenversicherung, welche «dem in der Schweiz vorherrschenden Prinzip des Vollzugsföderalismus» entspreche. Die kantonalen IV-Stellen seien als dezentralisierte Verwaltungseinheiten des Bundes zu betrachten.<sup>7</sup> Andererseits wurde der Begriff in einem Entscheid im Bereich der direkten Bundessteuer erwähnt, wo der Vollzugsföderalismus die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit aufwerfe.<sup>8</sup>

In einigen Urteilen hat das Bundesgericht **unterschiedliche kantonale Regelungen** geschützt, da diese «als Konsequenz des Föderalismus und der kantonalen Zuständigkeit» resultierten und dadurch im Grundsatz weder gegen die Rechtsgleichheit noch gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts verstossen würden.<sup>9</sup> Bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht werde in diesen Fällen nicht ein Vergleich der verschiedenen kantonalen Regelungen vorgenommen, sondern geprüft, ob ein sachlicher Grund für die gewählte kantonale Regelung bestehe.<sup>10</sup> Auch wenn eine schweizweite Regelung als wünschbar erscheine, könne nicht ein Kanton eine für die gesamte Schweiz geltende Regelung erlassen.<sup>11</sup> Demgegenüber hat das Bundesgericht in einem anderen Entscheid gerade aus «Rechtsgleichheitsüberlegungen» dargelegt, dass im Bereich der Talentschulen «manifeste Gründe» für eine «interkantonale Harmonisierung» bestehen.<sup>12</sup> Bei der Ausgestaltung der Prämienverbilligung betont das Bundesgericht, dass sich der Gesetzgeber für ein föderalistisches Modell entschieden hat und dass den Kantonen bei der Definition von bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen und unteren bzw. mittleren Einkommen eine erhebliche Freiheit zukommt.<sup>13</sup> In einzelnen Entscheiden hat das Bundesgericht zudem interkantonale Vergleiche verschiedener Regelungen<sup>14</sup> oder der Praxis in verschiedenen Kantonen bzw. Gemeinden vorgenommen<sup>15</sup> und gleichzeitig unterschiedliche kantonale Lösungen akzeptiert. Zudem hat es etwa bei der unterschiedlichen Handhabung der Kantone in Bezug auf die Freilassung infolge der Corona-Krise von sich in Ausschaffungshaft befindenden Personen festgehalten, dass die Kantone nicht verpflichtet sind, weggewiesene Personen in Ausschaffungshaft zu

<sup>6</sup> Statt vieler BGE 146 I 11, E. 3.1.3; vgl. dazu auch Art. 95 BGG. Siehe allerdings BERNHARD WALDMANN, Verfahren für den Zugang zu amtlichen Dokumenten: Immer weiter weg vom ursprünglichen Konzept?, Urteilsbesprechung 1C\_353/2019, 601 2019 19 in: FZR 2020 S. 1 ff., wo das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Schlichtungsverfahren eine vom Kantonsgericht vorgenommene Auslegung des kantonalen Rechts durch seine eigene ersetzt hat.

<sup>7</sup> BGer 1C\_506/2019 vom 28. Februar 2020, E. 3.

<sup>8</sup> BGE 142 II 182, E. 2.2.6.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. zu unterschiedlichen Regelungen beim Verfahren der Bedarfsermittlung in Pflegeheimen BGE 145 V 380, E. 3.3.2 und BGer 2C\_72/2017 vom 25. März 2020, E. 6.4 oder zu verschiedenen Regelungen der Unterhaltszahlungen 8D\_1/2020 vom 13. Mai 2020, E. 6.1.2.

<sup>10</sup> BGer 8D\_1/2020 vom 13. Mai 2020, E. 6.1.2.

<sup>11</sup> BGE 145 V 380, E. 3.3.2 sowie BGer 2C\_72/2017 vom 25. März 2020, E. 6.4.

<sup>12</sup> BGer 2C\_700/2018 vom 14. November 2019, E. 5.3.3.

<sup>13</sup> BGE 145 I 26, E. 3.2.

<sup>14</sup> BGE 147 I 103, E. 10.4 in Bezug auf eine Regelung im Polizeigesetz des Kantons Bern.

<sup>15</sup> BGer 1C\_468/2019 vom 8. Juni 2020, E. 4.2, in Bezug auf Unvereinbarkeitsregelungen bei politischen Ämtern oder BGer 2C\_1018/2019 vom 16. Juli 2020, E. 4.7, in Bezug auf die Aufnahmebedingungen für das Gymnasium.

nehmen und es ihnen daher freistehe, die Situation im Hinblick auf die Gesamtsituation im Einzelfall anders zu beurteilen als andere kantonale Behörden.<sup>16</sup> In einem weiteren Entscheid legt das Bundesgericht dar, dass die Justizverfassung der bundesstaatlichen Struktur des Landes Rechnung trägt und sich das Bemühen, den Kantonen bei der Umsetzung von Bundesrecht möglichst grosse Gestaltungsspielräume zu belassen, auch im Bereich des Gerichtswesens zeige.<sup>17</sup>

Im Bereich der **staatsrechtlichen Streitigkeiten** wurden Entscheide zu Zuständigkeitskonflikten in Bezug auf die KESB,<sup>18</sup> das zuständige Gericht für die Beurteilung ärztlich angeordneter Unterbringung,<sup>19</sup> die Festlegung von Netzkostenbeiträgen<sup>20</sup> oder auch im Bereich des Verbots der interkantonalen Doppelbesteuerung<sup>21</sup> erlassen. Im Kanton Bern wurde zudem über die Festlegung der Gemeindegrenze zwischen den Gemeinden Grindelwald und Brienz entschieden. Fraglich war, ob die Gemeindegrenzen aufgrund topografischer Gegebenheiten oder aufgrund der vom Bundesgericht entwickelten Praxis zu Kantonsgrenzen festgelegt werden müssten. Vorliegend wurde auf die «natürlichen Grenzen» bzw. die Wasserscheide abgestellt, was gemäss dem Berner Verwaltungsgericht zulässig war.<sup>22</sup>

## B. Bundesstaatliche Kompetenzordnung

### 1. Abschliessend durch das Bundesrecht geregelte Bereiche

Verschiedentlich haben insbesondere das Bundesgericht, aber auch das Bundesverwaltungsgericht den **abschliessenden Charakter einer Bundesregelung** betont und entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorrangregel<sup>23</sup> geprüft, ob kantonales Recht zulässig ist. Trotz bundesrechtlich abschliessender Regelung bleibt kantonales Recht im betreffenden Bereich zulässig, wenn es andere Ziele verfolgt und Sinn und Zweck des Bundesrechts weder vereitelt noch übermässig erschwert. Im Folgenden wird eine Auswahl von Entscheiden präsentiert, die sich auf kantonale Regelungen bezieht, welche andere Ziele als das abschliessende Bundesrecht verfolgen. Zudem werden ausgewählte Entscheide präsentiert, die auf eine abschliessende Bundesregelung hinweisen und den Kantonen Rechtsetzungsbefugnisse in diesem Bereich absprechen.

- So hat sich das Bundesgericht beispielsweise zu den abschliessenden bundesrechtlichen Regelungen im Bereich des Arbeitsrechts und den grundsätzlich abschliessenden Regelungen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes geäussert.<sup>24</sup>

Namentlich in BGE 143 I 403 befasste sich das Bundesgericht mit der Vereinbarkeit des Mindestlohns im Kanton Neuenburg mit übergeordnetem Recht. Im Jahr 2011 stimmten die Stimmberechtigten des Kantons Neuenburg der Aufnahme einer Bestimmung in die Kantonsverfassung zu, welche die Einführung eines Mindestlohns vorsieht.<sup>25</sup> Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle gegen die entsprechende Bestimmung hält das Bundesgericht fest, dass es sich mit Blick

<sup>16</sup> BGer 2C\_510/2020 vom 7. Juli 2020, E. 4.

<sup>17</sup> BGer 8C\_113/2017 vom 29. Juni 2017.

<sup>18</sup> BGer Urteil 5E\_1/2017 vom 31. August 2017.

<sup>19</sup> BGE 146 III 377.

<sup>20</sup> BGer Urteil 2E\_1/2019 vom 30. April 2020.

<sup>21</sup> BGer 2C\_274/2019 vom 13. September 2019 oder BGer 2C\_592/2018 vom 1. Oktober 2019.

<sup>22</sup> VGer BE 100.2018.345 vom 30. Oktober 2019.

<sup>23</sup> Art. 49 Abs. 1 BV.

<sup>24</sup> BGE 143 I 403, E. 7 ff.

<sup>25</sup> Art. 34a der Constitution de la République et Canton de Neuchâtel vom 24. September 2000 (RSN 101).

insbesondere auf den Föderalismus und die Verhältnismässigkeit eine gewisse Zurückhaltung bei der Prüfung auferlege (E. 3.2). Zu berücksichtigen seien dabei die Schwere der Beeinträchtigung sowie die Möglichkeit, im Rahmen der konkreten Normenkontrolle genügenden Rechtsschutz zu erlangen. Die wesentliche Auslegungsmethode im Bereich des Föderalismus sei die verfassungskonforme Auslegung des kantonalen Rechts. In der Sache erwägt das Bundesgericht, dass das Bundeszivilrecht im Bereich des Arbeitsrechts abschliessend sei, öffentlich-rechtliche Regelungen jedoch nicht ausschliesse (E. 7.1–7.4). Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzes sei die Regelung des Arbeitsgesetzes<sup>26</sup> grundsätzlich abschliessend; es hindere die Kantone aber nicht daran, Regelungen zur Verfolgung anderer öffentlicher Interessen zu erlassen, die indirekt einen «arbeitnehmerschützenden» Effekt zeitigen (E. 7.5). Die Einführung eines Mindestlohns im Kanton Neuenburg will in erster Linie das Problem der «working poor» bekämpfen. Es handelt sich nach dem Bundesgericht um ein sozialpolitisches Ziel; der Arbeitnehmerschutz steht nicht im Vordergrund (E. 7.5.3). Damit erweise sich die Einführung des Mindestlohns als zulässig (E. 7.6).<sup>27</sup>

- Das Bundesrecht regelt Verträge zwischen Vermieter und Mieter gemäss dem Bundesgericht abschliessend und die Kantone dürfen nicht direkt eingreifen. Allerdings können die Kantone verhältnismässige Massnahmen zur Bekämpfung der Mieterknappheit treffen, auch wenn diese indirekt das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter betreffen. Die Berner Volksinitiative «Für bezahlbare Wohnungen» zielte auf die Bekämpfung der Mietknappheit ab und stellte kantonales bzw. kommunales öffentliches Recht dar, welches mit dem Bundesrecht vereinbar war.<sup>28</sup>
- Die Regelungen des Bundes im Bereich des Immissionsschutzes sind gemäss dem Bundesgericht ebenfalls abschliessend. Die Kantone und Gemeinden können allerdings im Bereich des Raumplanungs- und Baurechts Vorschriften erlassen und im Rahmen des Raumplanungsrechts können Immissionspotenziale vorausschauend vermieden werden.<sup>29</sup>
- Bei der Prüfung der Gültigkeit der kommunalen Volksinitiative «Züri Autofrei» hat sich das Bundesgericht u.a. zur Kompetenzverteilung im Bereich des Strassenverkehrs geäussert. Hat der Bund eine Strasse als Durchgangsstrasse klassifiziert, seien kantonale und kommunale Fahrverbote von Bundesrechts wegen unzulässig.<sup>30</sup>
- Auch mit der Kompetenzverteilung im Medizinalberufegesetz<sup>31</sup> hat sich das Bundesgericht befasst und festgehalten, dass die Regelung der Bewilligung für selbstständig erwerbende Medizinalpersonen dem Bund obliegt und die Kantone in diesem Bereich über keine Regelungskompetenzen verfügen. Eine Bestimmung im Kanton Waadt, welche andere Disziplinar massnahmen als diejenigen des Bundesrechts vorsah, war unzulässig.<sup>32</sup>
- In verschiedenen Entscheiden haben sich das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zu einzelnen Bestimmungen des Bundesrechts geäussert und klargestellt, dass diese abschliessend sind (z.B. Art. 77b StGB,<sup>33</sup> Art. 39 KVG<sup>34</sup> oder Art. 35 Abs. 2 KVG<sup>35</sup>). Auch beispielsweise das Verfahren zur förmlichen Entbindung von Berufsgeheimnissen wird gemäss Bundesgericht abschliessend

<sup>26</sup> Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG; SR 822.11).

<sup>27</sup> Vgl. dazu auch MARIE-GISELE DANTHE, Le salaire minimum en Suisse, in: Jusletter vom 12. Februar 2018.

<sup>28</sup> BGE 146 I 70, E. 5 ff.

<sup>29</sup> BGer 1C\_555/2018 vom 29. August 2018, E. 4.2.

<sup>30</sup> BGer 1C\_39/2019 vom 22. Mai 2020, E. 6.

<sup>31</sup> Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (MedBG; SR 811.11).

<sup>32</sup> BGE 143 I 352, E. 3.

<sup>33</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0), siehe BGE 145 IV 10, E. 2 ff.

<sup>34</sup> Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10), siehe BGE 145 V 128, E. 7.1.

<sup>35</sup> BVGE 2019 V/7, E. 8.1.3.

durch die StPO<sup>36</sup> geregelt und kantonale Bestimmungen dürfen diese Regelungen nicht tangieren.<sup>37</sup>

## 2. Mindestvorschriften des Bundes

Für andere Sachbereiche haben das Bundesgericht oder das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass diese durch die Vorschriften des Bundes nicht umfassend abgedeckt werden und somit den Kantonen Raum für eigene Regelungen zukommt. Schreibt der Bund einzig **Mindestanforderungen** vor, wird dadurch der Autonomie der Kantone (vgl. Ziff. II.C) Rechnung getragen.

- Im Bereich der Einbürgerungen hat der Bund Mindestvorschriften erlassen und die Kantone können über die Mindestvorschriften hinausgehen bzw. die bundesrechtlichen Vorgaben zum Wohnsitzerfordernis oder der Eignung konkretisieren.<sup>38</sup>
- Das Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutz ist gemäss dem Bundesgericht nur rudimentär durch das Bundesrecht geregelt und steht für weite Teile unter Vorbehalt des kantonalen Rechts.<sup>39</sup> Abgesehen von den bundesrechtlichen Mindestanforderungen, die einzuhalten sind, sind die Kantone in der Ausgestaltung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde frei.<sup>40</sup>
- Im Bereich der Spitalplanung hat der Bund eine Rahmengesetzgebung erlassen, wobei die Kantone diese konkretisieren können.<sup>41</sup>
- Infolge einer Verordnungsänderung zur Ermittlung des Pflege- und Betreuungsbedarfs im Kanton Freiburg hat das höchste Gericht klargestellt, dass auf Bundesebene gewisse Mindestanforderungen für Pflegeerfassungssysteme bestehen und in den Schranken dieser Anforderungen kantonale Unterschiede erlaubt seien.<sup>42</sup>
- Bei den Unterhaltszulagen bestehe ein Minimalanspruch nach dem bundesrechtlichen Familienzulagengesetz,<sup>43</sup> ansonsten verfügten die Kantone über Ermessensspielraum.<sup>44</sup>
- Das Anwaltsgesetz<sup>45</sup> legt Mindestanforderungen an die anwaltliche Berufsausübung fest und die nicht erfassten Teilbereiche wie der Inhalt und die Modalitäten der Anwaltsprüfungen fallen in den Zuständigkeitsbereich der Kantone.<sup>46</sup>

<sup>36</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0).

<sup>37</sup> BGE 147 IV 27, E. 4.10.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 2 BV; Urteil des Bundesgerichts 1D\_4/2016 vom 4. Mai 2017, E. 4.4; BGE 146 I 83, E. 4.1 ff.; BGE 146 I 49, E. 2.2 sowie BGer 1D\_7/2019 vom 18. Dezember 2019, E. 2.2.

<sup>39</sup> BGE 146 III 377, E. 3.2 sowie BGer 5C\_1/2018 vom 8. März 2018, E. 4.3.

<sup>40</sup> BGE 143 III 193, E. 5.2.

<sup>41</sup> BVGer C-5017/2015 vom 16. Januar 2019, E. 5.1.

<sup>42</sup> BGer 2C\_72/2017 vom 25. März 2020, E. 3.5

<sup>43</sup> Bundesgesetz über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen vom 24. März 2006 (FamZG; SR 836.2).

<sup>44</sup> BGer 8D\_1/2020 vom 13. Mai 2020, E. 5.

<sup>45</sup> Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA; SR 935.61).

<sup>46</sup> BGer 2C\_505/2019 vom 13. September 2019, E. 5.1.

## C. Autonomie der Kantone

### 1. Aufgabenautonomie

Aus der Aufgabenautonomie<sup>47</sup> fliesst, dass die Kantone in ihrem Kompetenzbereich und im Rahmen des Bundesrechts grundsätzlich selbst entscheiden, welche Aufgaben sie wann und wie erfüllen.<sup>48</sup>

- Bei der Prüfung eines Bewilligungsentzugs eines unselbstständig tätigen Zahnarzts hat das Bundesgericht die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Gesundheitswesen thematisiert. Dieser Bereich sei eine «traditionelle Domäne der Kantone» und der Bund verfüge nur über punktuelle Gesetzgebungsbefugnisse, welche er teilweise beim Erlass des MedBG<sup>31</sup> genutzt habe. Die Kantone können die Berufsausübung universitärer Medizinalberufe, welche nicht fachlich eigenverantwortlich ausgeübt werden, selbst regeln.<sup>49</sup>
- Das Bundesgericht hat bestätigt, dass die Kantone frei sind, zusätzlich zu den historischen Regalien weitere Monopole zu errichten, soweit dies durch hinreichende Gründe wie z.B. polizeiliche oder sozialpolitische gerechtfertigt und verhältnismässig sei. Die Anforderung an die gesetzliche Grundlage eines Bestattungsmonopols im Kanton Zürich hat das Bundesgericht tief angesetzt.<sup>50</sup>
- Bei der Prüfung der im Kanton Basel eingereichten Volksinitiative «Grundrechte für Primaten» hat sich das Bundesgericht zum Verhältnis kantonaler Grundrechte mit Grundrechten der BV sowie zur Möglichkeit der Schaffung weitergehender kantonaler Grundrechtsgarantien geäußert. Die Kantone dürfen über die von der BV und der EMRK<sup>51</sup> garantierten Grundrechte hinausgehende neue Grundrechte schaffen oder den Schutzbereich bestehender Grundrechte erweitern.<sup>52</sup>

### 2. Organisationsautonomie

Im Rahmen der Organisationsautonomie<sup>53</sup> sind die Kantone frei, ihr eigenes politisches System zu etablieren, politische Rechte der Bürgerinnen und Bürger festzulegen, territoriale Strukturen zu bestimmen, die erforderlichen Organe und Strukturen einzusetzen und das Verfahren zu regeln.<sup>54</sup>

- Gemäss dem Bundesgericht können die Kantone verschiedene Gemeindearten vorsehen.<sup>55</sup> Sie sind nicht verpflichtet, Bürgergemeinden zu errichten oder den Gemeinden die Erteilung des Gemeindebürgerrechts vorzubehalten. Sie können auch selbst darüber entscheiden und die Gemeinden lediglich im Voraus konsultieren.<sup>56</sup>
- Die Kantone können gemäss dem Bundesgericht selbst entscheiden, ob sie elektronischen Rechtsverkehr im Verwaltungs(-gerichts)verfahren zulassen möchten.<sup>57</sup>

<sup>47</sup> Vgl. Art. 43 und 47 Abs. 2 BV.

<sup>48</sup> EVA MARIA BELSER/NINA MASSÜGER, BV-Kommentar BSK, Art. 47 Abs. 2 BV N 14, in: WALDMANN/BELSER/EPINEY, Basler BV-Kommentar, Basel 2015 (zit. als BSK-BV).

<sup>49</sup> BGer 2C\_236/2020 vom 28. August 2020, E. 3.3.2.

<sup>50</sup> BGE 143 I 388, E. 2 ff.

<sup>51</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).

<sup>52</sup> BGE 147 I 183, E. 8.1.

<sup>53</sup> Vgl. Art. 47 Abs. 2 BV.

<sup>54</sup> BELSER/MASSÜGER, Kommentar zu Art. 47 Abs. 2 BV N 15 in BSK-BV (Fn. 48).

<sup>55</sup> Für den Kanton Zürich vgl. BGE 143 I 272, E. 2.3.3.

<sup>56</sup> BGE 146 I 83, E. 2.1, 2.3

<sup>57</sup> Für den Kanton Wallis vgl. BGE 143 I 187, E. 3.2.

- Aufgrund der kantonalen Organisationsautonomie hat der Bundesgesetzgeber beim kantonalen Verfahren im sozialversicherungsrechtlichen Bereich nur vereinzelte bundesrechtliche Vorgaben gemacht.<sup>58</sup>
- Gemäss dem Bundesgericht stand es dem Kanton Zürich frei zu entscheiden, ob er sein Amtsblatt statt in Papierform nur in elektronischer Version publizieren wollte.<sup>59</sup>
- Bei der Vergabe von kantonalen und kommunalen Monopolkonzessionen muss gemäss dem Bundesrecht ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden. Es sei indessen Sache der zuständigen Behörden, die Modalitäten der Vergabe zu regeln, wobei das öffentliche Beschaffungsrecht immerhin als Orientierungshilfe dienen könne. Das Bundesgericht gesteht den kantonalen bzw. kommunalen Behörden bei der Ausgestaltung einen grossen Spielraum zu, sodass im Gegensatz zum öffentlichen Beschaffungswesen auch andere als ökonomische Kriterien massgebend sein können.<sup>60</sup>
- Weiter hat das Bundesgericht bestätigt, dass den Kantonen bei der Ausgestaltung des Besoldungssystems im öffentlichen Dienst ein grosser Spielraum zusteht.<sup>61</sup>
- Die Kantone sind gemäss dem höchsten Gericht frei bei der Wahl, wie die den Rechtsschutz gegenüber Realakten sicherstellen.<sup>62</sup>
- Infolge ihrer Organisationsautonomie können die Kantone gemäss dem Bundesgericht Aspekte wie z.B. einen leicht zugänglichen Rechtsschutz im Bereich der politischen Rechte höher gewichten und eine allfällige Verwirkung weniger streng handhaben.<sup>63</sup>
- Die Kantone legen gemäss dem Bundesgericht den Inhalt des Prinzips der Gewaltenteilung im kantonalen Recht fest.<sup>64</sup>
- Aufgrund der kantonalen Organisationsautonomie kann die Zuständigkeit von Staatsanwälten in sachlicher Hinsicht (z.B. auf einen bestimmten Sachbereich) eingeschränkt werden. Einem Sachbearbeiter mit staatsanwaltlichen Befugnissen können Aufgaben eines Staatsanwalts i.S. der StPO<sup>36</sup> eingeräumt werden und eine entsprechende st. gallerische Bestimmung erwies sich als zulässig.<sup>65</sup>
- Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zudem in einem Entscheid im Bereich der Krankenversicherungen allgemein zur Autonomie der Kantone dahingehend geäussert, dass es eine eidgenössische Verfahrensordnung im Bereich des Vollzugs von Bundesverwaltungsrechts ablehne, da mit einer solchen die Verfahrensautonomie der Kantone beim Vollzug ihres eigenen Verwaltungsrechts faktisch aufgehoben würde.<sup>66</sup>

---

<sup>58</sup> BGer 8C\_113/2017 vom 29. Juni 2017, E. 5.2, 6.2.2.

<sup>59</sup> BGer 1C\_137/2018, 1C\_139/2018 vom 27. November 2018.

<sup>60</sup> BGE 143 II 120, E. 6.3 ff.

<sup>61</sup> BGE 143 II 366, E. 2.3.

<sup>62</sup> BGE 143 I 336, E. 4.2.

<sup>63</sup> BGer 1C\_100/2019 vom 16. Mai 2019, E. 6.2.

<sup>64</sup> BGE 145 V 380, E. 6.3 sowie BGer 2C\_466/2017 vom 9. August 2019, E. 2.2.1.

<sup>65</sup> BGer 6B\_98/2018 vom 18. April 2019, E. 1.2.3 sowie 1.3.

<sup>66</sup> BVGer C-4347/2017 vom 15. Mai 2019, E. 11.5.

### 3. Finanzautonomie

Infolge ihrer Finanzautonomie können die Kantone im Grundsatz selbst bestimmen, wie und in welchem Umfang sie finanzielle Mittel generieren und verwenden.<sup>67</sup> Die Finanzautonomie ist auch zwischen den Kantonen und den Gemeinden relevant: Sie wurde vom Bundesgericht insbesondere in Entscheiden erwähnt, die das Verhältnis zwischen kantonaler und kommunaler Ebene sowie die Gemeindeautonomie betrafen (vgl. dazu Ziff. II.G).

### D. Vollzugsföderalismus

Der Vollzug von Bundesrecht obliegt im Grundsatz den Kantonen (vgl. Art. 46 BV).<sup>68</sup> Zahlreiche Entscheide lieferten bundes- oder bundesverwaltungsgerichtliche **Präzisierungen zum Vollzug von Bundesrecht**, indem sie die entsprechende – grundsätzliche oder kollisionsrechtliche – Zuständigkeit verdeutlichen oder klärten.

Im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts gab es einige Entscheide, in denen das Bundesgericht den Kantonen Spielraum beim Vollzug von Bundesrecht zugestanden hat. So können die Kantone etwa verschiedene Systeme bei der Entschädigung von Beiständinnen und Beiständen vorsehen,<sup>69</sup> selbst zuständige Behörden bezeichnen,<sup>70</sup> Prozesskosten festlegen<sup>71</sup> oder zulässige Verfahrenssprachen im Zivilrechtsverfahren bestimmen.<sup>72</sup> In Gerichtsverfahren im Bereich des Erwachsenenschutzrechts können die Kantone die Parteientschädigung ebenfalls selbst regeln.<sup>73</sup>

Auch in weiteren Verfahren verfügen die Kantone über Spielraum: Sie können über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands<sup>74</sup> bestimmen und Art. 104 Abs. 2 StPO<sup>36</sup> – unter Beachtung des Bundesrechts – nach eigenem Ermessen umsetzen.<sup>75</sup>

Mehrere Entscheide des Bundesverwaltungs- und des Bundesgerichts fanden sich im Bereich der Umsetzung des KVG:<sup>34</sup> So verfügen die Kantone über Ermessensspielraum bei der Festlegung von Listenspitälern (vgl. Art. 39 Abs. 1 KVG),<sup>76</sup> bei der Restfinanzierung von Pflegekosten (vgl. Art. 25a Abs. 5

---

<sup>67</sup> BELSER/MASSÜGER, Kommentar Art. 47 Abs. 2 BV N 16, in: BSK-BV (Fn. 48).

<sup>68</sup> Vgl. ausführlich dazu BERNHARD WALDMANN/ANGELIKA SPIESS, Aufgaben- und Kompetenzverteilung im Schweizerischen Bundesstaat, Typologie der Aufgaben und Kompetenzen von Bund und Kantonen, Rechtsgutachten im Auftrag der KdK, Dezember 2015, abrufbar unter: <[https://www.unifr.ch/federalism/de/assets/public/files/NZ/Gutachten\\_final\\_Typologie\\_Aufgaben.pdf](https://www.unifr.ch/federalism/de/assets/public/files/NZ/Gutachten_final_Typologie_Aufgaben.pdf)>.

<sup>69</sup> BGE 145 I 183, E. 3 ff.

<sup>70</sup> BGer 1C\_141/2019 vom 8. November 2019, E. 2.6.

<sup>71</sup> BGer 5A\_945/2017 vom 20. April 2018, E. 4.2.

<sup>72</sup> BGE 145 I 297.

<sup>73</sup> BGer 5A\_933/2018 vom 1. Februar 2019, E. 5.

<sup>74</sup> BGer 5A\_945/2017 vom 20. April 2018, E. 2.2.

<sup>75</sup> BGE 144 IV 240, E. 2.

<sup>76</sup> BVG 2018 V/3, E. 7.4.2.

KVG)<sup>77</sup> oder bei der Ausgestaltung von Prämienverbilligungen (vgl. Art. 65 KVG).<sup>78</sup> In Bezug auf Letzgenanntes hat das Bundesgericht explizit darauf hingewiesen, dass sich der Bundesgesetzgeber für eine «föderalistische Ausgestaltung der Prämienverbilligung» entschieden hat.<sup>79</sup>

In den Bereichen Umwelt und Natur verfügen die Kantone gemäss dem Bundesgericht beispielsweise über Ermessensspielraum bei der Regelung der Jagd.<sup>80</sup> Die Kantone oder die Gemeinden verfügen zudem bei der Ausgestaltung der Entsorgung von Siedlungsabfällen<sup>81</sup> oder im Bereich der Lärmemissionen über Entscheidungsspielraum.<sup>82</sup> Auch bei der Raumplanung besteht kantonaler Ermessensspielraum bei der Umsetzung des Bundesrechts.<sup>83</sup>

Weitere Entscheide des Bundesgerichts befassten sich mit den Ermessensspielräumen der Kantone im Bereich der Steuern. Beispielsweise bestehen solche allgemein bei der Umsetzung des Steuerharmonisierungsgesetzes,<sup>84</sup> bei der Vorgehensweise bei den Sozialabzügen gemäss Art. 9 Abs. 4 StHG<sup>85</sup> oder bei der Ausgestaltung der Grundstückgewinnsteuer gemäss Art. 12 StHG.<sup>86</sup> Bei der Umsetzung von Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG (Befreiung von der Steuerpflicht) verfügen die Kantone allerdings gemäss dem Bundesgericht in Bezug auf die kantonale Gewinn- und Kapitalsteuer über keinen Gestaltungsspielraum.<sup>87</sup>

Auch in zahlreichen weiteren Bereichen hat sich das Bundesgericht zum Spielraum der Kantone geäußert.<sup>88</sup>

## E. Materielle Kompetenzbeschränkungen

### 1. Vorbemerkungen

Selbst innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche sind die Kantone an die **Grundrechte** und die **rechtsstaatlichen Grundsätze** der Bundesverfassung gebunden. Je weiter das Bundesgericht den Schutzbereich und die Wirkung dieser Garantien zieht, desto mehr werden die Kantone in ihren regulativen Gestaltungsmöglichkeiten eingeschränkt. In zahlreichen Entscheiden hat das Bundesgericht die Ver-

<sup>77</sup> 9C\_176/2016 vom 21. Februar 2017, E. 3.1 f.; BGE 144 V 280, E. 7.2.

<sup>78</sup> BGE 145 I 26, E. 3.2 ff.

<sup>79</sup> BGE 145 I 26, E. 3.2; vgl. zu einer Urteilsbesprechung ANDREAS STÖCKLI/NICOLAS-OSKAR MAIER, Prämienverbilligung für Kinder und junge Erwachsene in Ausbildung – welcher Spielraum verbleibt den Kantonen?, in: IFF-Newsletter 2/2019.

<sup>80</sup> BGer 1C\_208/2016 vom 8. November 2017, E. 5.3.

<sup>81</sup> BGer 1C\_405/2018 vom 21. Februar 2019, E. 2.

<sup>82</sup> BGE 146 II 17, E. 6 ff.

<sup>83</sup> Siehe z.B. BGE 143 II 476 zur Bestimmung der Verfügbarkeit von Bauland sowie BGer 1C\_440/2019 vom 7. Januar 2020 zu den Detailregelungen bei der Umsetzung von Art. 27 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700).

<sup>84</sup> Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14); BGer 2C\_719/2017 vom 26. April 2019, E. 2.4.

<sup>85</sup> BGer 2C\_686/2018 vom 21. Januar 2019, E. 5.2.

<sup>86</sup> BGE 145 II 206, E. 3.2.4.

<sup>87</sup> BGer 2C\_385/2020 vom 25. Juni 2020, E. 4.1.1.

<sup>88</sup> Vgl. z.B. BGE 145 II 360, E. 3.7 ff. zur Umsetzung von Art. 19 Abs. 6 Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 (ArG; SR 822.11) oder BGer 2C\_824/2019 vom 31. Januar 2020, E. 5 ff. zur Umsetzung des Sportförderungsgesetzes vom 17. Juni 2011 (SpoFöG; SR 415.0) bzw. der Sportförderungsverordnung vom 23. Mai 2012 (SpoFöV; SR 415.01).

einbarkeit kommunaler oder kantonaler Erlasse und Entscheide mit Bestimmungen aus der Bundesverfassung oder auch des internationalen Rechts geprüft. Insbesondere gewisse Bestimmungen wie Art. 19 BV oder Art. 34 BV gaben zu einer Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung Anlass. Zudem haben sich insbesondere die kantonalen Gerichte im Jahr 2020 infolge der Covid-19-Pandemie mit den Massnahmen der Kantone zur Bekämpfung der Pandemie auseinandergesetzt und diesbezügliche Grundrechtseinschränkungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht geprüft.<sup>89</sup>

## 2. Internationales Recht

Das internationale Recht, welches die Schweiz übernommen hat und als Bundesrecht gilt,<sup>90</sup> kann den Regelungsspielraum der Kantone innerhalb ihrer eigenen Zuständigkeitsbereiche erheblich einschränken. So hat beispielsweise der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ein kantonales Gesetz des Kantons Genf, welches ein Bettelverbot statuiert hatte, aufgehoben. Dieses sei nicht mit Art. 8 EMRK<sup>51</sup> vereinbar.<sup>91</sup> Zudem zitierte das Bundesgericht beispielsweise in einem seiner Entscheide den Europäischen Gerichtshof (EuGH), wonach auch föderal strukturierte Mitgliedstaaten verpflichtet seien, spezielle Hafteinrichtungen für die Abschiebungshaft vorzusehen.<sup>92</sup>

## 3. Grundrechte und rechtsstaatliche Grundsätze im Allgemeinen

In mehreren Urteilen hat das Bundesgericht geprüft, ob verfassungsmässige **Grundrechte oder Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns durch kantonale Gesetze oder Entscheide verletzt** wurden (konkrete oder abstrakte Normenkontrolle). Die geprüften kantonalen Gesetze bzw. Bestimmungen betrafen verschiedenste Gebiete wie etwa ein Staatspersonalgesetz des Kantons Freiburg,<sup>93</sup> ein Polizeigesetz des Kantons Bern,<sup>94</sup> ein Strafgesetz des Kantons Waadt,<sup>95</sup> ein Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich<sup>96</sup> oder ein Gesetz über Taxis und Transportfahrzeuge mit Chauffeur des Kantons Genf.<sup>97</sup> Auch kommunale Erlasse wie beispielsweise ein Kurtaxenreglement der Gemeinde Naters<sup>98</sup> oder ein Reglement über Parkplatzgebühren der Gemeinde Russwil<sup>99</sup> wurden vom Bundesgericht geprüft. Beispiele geprüfter Entscheide sind etwa ein Schulwechsel<sup>100</sup> oder ein Wohnsitzwechsel eines Beamten.<sup>101</sup> Die gerügten Verletzungen betrafen verschiedenste Grundrechte und Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns wie die Menschenwürde (Art. 7 BV), das Willkür- und Diskriminierungsverbot (Art. 9 und Art. 8 Abs. 2 BV), das Recht auf Leben und persönliche Freiheit (Art. 10 BV), den Schutz der Privatsphäre (Art.

<sup>89</sup> Vgl. etwa VGer ZH AN.2020.00011 vom 22. Oktober 2020, VGer JU CON 2020 8 vom 8. Oktober 2020, KGer FR 603 2020 167 vom 7. Dezember 2020.

<sup>90</sup> Vgl. dazu ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, § 2 N 122 ff.

<sup>91</sup> Siehe Entscheid Lactacus c. Suisse, Requête n°14065/15.

<sup>92</sup> BGE 146 II 201, E. 5.2.1.

<sup>93</sup> BGE 144 I 306.

<sup>94</sup> BGE 147 I 103.

<sup>95</sup> BGer 1C\_59/2018 vom 25. Oktober 2018.

<sup>96</sup> BGE 146 I 62.

<sup>97</sup> BGer 2C\_772/2017 vom 13. Mai 2019.

<sup>98</sup> BGer 2C\_947/2019 vom 13. Februar 2020.

<sup>99</sup> BGer 2C\_109/2017 vom 3. Juli 2018.

<sup>100</sup> BGer 2C\_695/2019 vom 28. Februar 2020.

<sup>101</sup> BGer 8C\_733/2018 vom 13. Juni 2019.

13 BV), die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), die Sprachenfreiheit (Art. 18 BV), die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV), die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), die Koalitionsfreiheit (Art. 28 BV) etc.

#### 4. Grundrechte im Zusammenhang mit der Schule

Die Kantone sind zuständig für die **Regelung des Grundschulwesens**, müssen sich aber auch in diesem Bereich an die Vorgaben der Bundesverfassung halten (vgl. insb. Art. 19 BV, Art. 62 BV).<sup>102</sup> In diesem Bereich hat es während der Berichtsperiode zahlreiche Bundesgerichtsentscheide gegeben, die zur Klärung der Tragweite der entsprechenden Verfassungsbestimmungen beigetragen haben. Beispielsweise verfügen die Kantone gemäss dem Bundesgericht bei der Kostenübernahme von sonderpädagogischen Leistungen in Privatschulen<sup>103</sup> und beim Entscheid über die geeignete Schulungsform für behinderte Kinder<sup>104</sup> mit Verweis auf Art. 46 Abs. 3 BV (vgl. dazu Ziff. II.D) über einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Auch bei der Verteilung der Schulkosten im Bereich der Spitzensport- und Kunstförderung verfügen die Kantone über einen erheblichen Ermessensspielraum und die entsprechenden kantonalen Modelle sind verschieden.<sup>105</sup> Die Kantone können zudem über die inhaltliche Ausgestaltung des Grundschulunterrichts,<sup>106</sup> die Disziplinar massnahmen an Schulen<sup>107</sup> und die Organisation bzw. Kostenübernahme des Schultransports<sup>108</sup> bestimmen. Bei der Regelung des Privatschulwesens sind die Kantone ebenfalls autonom: Ein Anspruch auf häuslichen Privatunterricht ergibt sich gemäss dem Bundesgericht weder aus der Bundesverfassung noch aus dem Völkerrecht – es obliegt demnach den Kantonen, ob und unter welchen Voraussetzungen sie häuslichen Privatunterricht zulassen, sofern sie die Mindestanforderungen von Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 BV einhalten.<sup>109</sup>

Auch bei der Prüfung der Gültigkeit der Fremdspracheninitiative im Kanton Graubünden hat sich das Bundesgericht insbesondere zu Art. 19 und Art. 62 BV (wie auch zu Art. 8 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 61a BV) ausführlich geäussert:

Im «Hickhack»<sup>110</sup> rund um die Frage der Gültigkeit der im Kanton Graubünden (in der Form der allgemeinen Anregung) eingereichten Gesetzesinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule (Fremdspracheninitiative)» hat sich das Bundesgericht für die Gültigkeit der Initiative ausgesprochen (BGE 143 I 361). Die Initiative verlangt, dass je nach Sprachregion in der Primarschule (nur noch) Deutsch oder Englisch unterrichtet wird. Gemäss der Bündner Verfassung ist eine Volksinitiative insbesondere dann als ungültig zu qualifizieren, wenn sie in offensichtlichem Widerspruch zum übergeordneten Recht steht.<sup>111</sup> Für die Beurteilung einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung bedeutet dies gemäss Bundesgericht, dass eine Ungültigerklärung nur dann in Frage kommt, wenn eine Umsetzung der Initiative ohne offensichtliche Unvereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht «von vornherein ausgeschlossen erscheint» (E. 3.3). Nach einer eingehenden Prüfung der Vorbringen der Beschwerdeführenden kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass sich die Initiative so umsetzen lässt, dass insbesondere weder das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot<sup>112</sup>

<sup>102</sup> Siehe dazu etwa BGE 146 I 20, E. 4.2.

<sup>103</sup> 2C\_405/2016 vom 9. Januar 2017, E. 2.5, 4.2 und 4.7.

<sup>104</sup> 2C\_154/2017 vom 23. Mai 2017, E. 4.3 f. sowie 2C\_264/2016 vom 23. Juni 2017, E. 2.2.

<sup>105</sup> BGer 2C\_700/2018 vom 14. November 2019, E. 5.

<sup>106</sup> 2C\_892/2018 vom 6. Mai 2019, E. 4.1 f., 6 sowie BGE 143 I 361, E. 6.1.

<sup>107</sup> BGE 129 I 35, E. 8.2.

<sup>108</sup> BGer 2C\_733/2018 vom 11. Februar 2019, E. 5.2.1.

<sup>109</sup> BGE 146 I 20, E. 4.3, E. 5.

<sup>110</sup> Nach einer auf Antrag des Bündner Regierung erfolgten Ungültigerklärung der Initiative durch das Kantonsparlament entschied das kantonale Verwaltungsgericht, die Fremdspracheninitiative sei gültig.

<sup>111</sup> Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 14. September 2003 (BR 110.100).

<sup>112</sup> Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BV.

noch der Anspruch auf einen ausreichenden Grundschulunterricht<sup>113</sup> oder der Harmonisierungsauftrag an die Kantone im Bereich des Schulwesens<sup>114</sup> verletzt werden. Bezüglich letzterem hält das Bundesgericht mit Blick auf den fehlenden Beitritt des Kantons Graubünden zum HarmoS-Konkordat (E. 7.1) ausdrücklich fest, dass «mit guten Gründen die Auffassung vertreten [werden kann], ein Kanton, welcher dem HarmoS-Konkordat nicht beigetreten ist, sei nicht von Verfassung wegen verpflichtet, sich beim Fremdsprachenunterricht an der Sprachenstrategie der EDK bzw. am HarmoS-Konkordat zu orientieren» (E. 7.2).<sup>115</sup>

Keinen Gestaltungsspielraum verfügen die Kantone dagegen bei der finanziellen Beteiligung der Eltern an Sprachkursen, die sie als notwendig erachten. In diesem Fall dürfen den Eltern keine Kosten überwältigt werden.<sup>116</sup> Auch bei der Überwälzung von Kosten für Exkursionen und Lager ist der Spielraum der Kantone gemäss dem Bundesgericht gering: Es dürfen nur Kosten in Rechnung gestellt werden, die die Eltern aufgrund der Abwesenheit der Kinder einsparen.<sup>117</sup>

## 5. Politische Grundrechte

Das Bundesgericht hat die Anforderungen, die sich aus dem **Grundrecht von Art. 34 BV** für die Kantone (und Gemeinden) ergeben, auch in der vorliegenden Berichtsperiode in mehreren Urteilen konkretisiert und ausdifferenziert. Bei der Prüfung des Wahlverfahrens des Amtsgerichtspräsidenten im Kanton Solothurn beispielsweise hat das Bundesgericht bestätigt, dass die Kantone weitgehend frei sind in der Ausgestaltung ihres politischen Systems und Wahlverfahrens – entsprechend ihrer Organisationsautonomie regeln die Kantone die Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten selbst.<sup>118</sup> Das Wahlverfahren im Kanton Solothurn erwies sich als vereinbar mit dem Bundesrecht bzw. mit Art. 34 BV.<sup>119</sup>

Bei der Prüfung des Wahlverfahrens des kantonalen Parlaments in Graubünden konnte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum Majorzwahlverfahren und Art. 34 BV präzisieren: Ein Majorzwahlverfahren für ein kantonales Parlament sei nicht per se unzulässig, allerdings dürfe die Bevölkerungszahl pro Wahlkreis und die Anzahl der zu vergebenden Sitze nicht zu hoch sein, um die Anforderungen von Art. 34 Abs. 2 BV nicht zu verletzen.<sup>120</sup>

Umstritten war, ob das in Art. 27 KV/GR<sup>121</sup> und den kantonalen Bestimmungen vorgesehene reine Majorzwahlverfahren für die Wahl des Grossen Rats im Kanton Graubünden verfassungsmässig bzw. mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit<sup>122</sup> vereinbar ist. Da die Bundesversammlung die Kantonsverfassungen gewährleistet,<sup>123</sup> führt das Bundesgericht in langjähriger Praxis keine abstrakte und grundsätzlich auch keine konkrete Kontrolle von Bestimmungen von Kantonsverfassungen durch. Diese Rechtsprechung wird in der Lehre teilweise stark kritisiert. Das Bundesgericht liess weiterhin offen, ob diese Praxis gelockert oder gar aufgegeben werden sollte. Im Anwendungsfall würden Bestimmungen von Kantonsverfassungen immerhin dann überprüft, wenn das übergeordnete Recht bei der Gewährleistung noch nicht in Kraft war oder dieses sich massgeblich weiterentwickelt habe (E. 5.1). Aufgrund der weiterentwickelten Rechtsprechung zu

<sup>113</sup> Art. 19 i.V.m. Art. Art. 62 Abs. 2 BV.

<sup>114</sup> Art. 61 a i.V.m Art. 62 Abs. 4 BV.

<sup>115</sup> Siehe für dieses Argument auch ANDREAS GLASER, Die Kompetenz der Kantone zur Regelung des Fremdsprachenunterrichts in der Primarschule, in: ZBl (117) 2016, S. 139 ff. und BERNHARD WALDMANN, Besteht eine Bundeskompetenz zur Regelung des Fremdsprachenunterrichts?, in: Newsletter IFF 1/2015 vom 30. Januar 2015.

<sup>116</sup> BGE 144 I 1, E. 3.2.3 f.

<sup>117</sup> BGE 144 I 1, E. 3.1.

<sup>118</sup> BGE 143 I 211, E. 3.1; vgl. auch Art. 39 Abs. 1 BV sowie BGer 1C\_218/2017 vom 23. Juni 2017, E. 4.1.

<sup>119</sup> BGE 143 I 211, E. 3.5.

<sup>120</sup> BGE 145 I 259, E. 8.1 ff.

<sup>121</sup> Verfassung des Kantons Graubünden (KV/GR; SR 131.226).

<sup>122</sup> Art. 34 i.V.m. Art. 8 BV.

<sup>123</sup> Vgl. Art. 51 Abs. 1 BV.

Art. 34 BV sowie der geänderten kantonalen rechtlichen Rahmenbedingungen prüfte das Bundesgericht demnach nicht nur die kantonalen Gesetzesgrundlagen, sondern grundsätzlich auch die entsprechende kantonale Verfassungsbestimmung auf Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung (E. 5.5). Damit die Stimmkraft- bzw. Stimmgewichtsgleichheit (einer von drei Teilgehalten der Wahlrechtsgleichheit von Art. 34 Abs. 2 BV) gewährleistet sei, müsse die minimale Grösse eines Wahlkreises die Hälfte der Repräsentationsziffer bzw. der ersten Verteilungszahl erreichen. Im Kanton Graubünden lag der für 2018 massgebende Richtwert pro Wahlkreis bei 671 Personen. Ein Wahlkreis (Avers) war jedoch deutlich kleiner, was gemäss dem Bundesgericht gegen Art. 34 Abs. 2 BV versties (E. 7.3). Die Erfolgswertgleichheit (ein weiterer Teilgehalt der Wahlrechtsgleichheit) lässt sich gemäss Bundesgericht im reinen Majorzwahlverfahren nicht verwirklichen. Dennoch sei eine Wahlordnung, anhand derer die Mitglieder eines kantonalen Parlaments nach dem Majorzwahlprinzip gewählt werden, nicht per se mit Art. 34 Abs. 2 BV unvereinbar (E. 8.1). Die Umstände, unter denen das Majorzwahlssystem mit Art. 8 bzw. Art. 34 Abs. 2 BV vereinbar ist, hatte das Bundesgericht zuvor noch nicht beurteilt. In seinem Entscheid verweist es auf seine Urteile bezüglich gemischter Wahlsysteme und nennt als Beispiele für Umstände etwa die grosse Autonomie der Wahlkreise, die Wahl nach Persönlichkeit und nicht nach Parteizugehörigkeit oder die Wahl durch die Gemeindeversammlung. Zentral seien die konkrete Einteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise sowie die Wahlkreisgrösse (E. 8.2). In 33 Wahlkreisen mit einer Bevölkerung von weniger als 7000 Personen bzw. mit einem bis fünf zu vergebenden Sitzen sei die Anwendung des Majorzprinzips mit Art. 34 Abs. 2 BV bzw. Art. 8 BV vereinbar (E. 8.4). Demgegenüber könne in Wahlkreisen mit einer Wohnbevölkerung von 7'999–27'995 Personen bzw. 6–20 zu vergebenden Sitzen nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die zu Wählenden den WählerInnen persönlich bekannt sind, sodass die Anwendung des Majorzprinzips nicht mehr zulässig sei (E. 8.5.2 f.). Die Anwendung des Majorzprinzips für die Wahl des Grossen Rats in den sechs Wahlkreisen mit der grössten schweizerischen Wohnbevölkerung im Kanton Graubünden steht gemäss dem Bundesgericht wegen der grossen Bevölkerungszahl pro Wahlkreis und wegen der hohen Anzahl zu vergebenden Sitzen im Widerspruch zu Art. 34 Abs. 2 BV. Möchte der Kanton Graubünden das reine Majorzsystem beibehalten, muss er gemäss dem Bundesgericht seine Wahlkreise anpassen. Alternativ könne er auch ein Mischsystem einführen (E. 8.5.3). Dabei sei es nicht zwingend, dass beim Majorzsystem alle Sitze in Einerwahlkreisen vergeben werden müssen (E. 8.6).<sup>124</sup>

Der Kanton Neuenburg hat zudem eine neue Unvereinbarkeitsregel in Bezug auf politische (kantonale und kommunale) Ämter eingeführt, welche das Bundesgericht geprüft hat. Die Kantone verfügen gemäss dem Bundesgericht über Ermessensspielraum beim Erlass von Unvereinbarkeitsregelungen und je nach Kanton können diese sehr unterschiedliche Formen annehmen, es seien sowohl liberale wie auch restriktive Regelungen möglich.<sup>125</sup> Im Kanton Aargau bestand etwa eine Beschwerdefrist von drei Tagen für Stimmrechtsbeschwerden und das Bundesgericht ist nach Prüfung zum Schluss gekommen, dass diese Frist mit Art. 34 BV vereinbar ist.<sup>126</sup> Weiter hat beispielsweise der Kanton Schwyz ein neues Transparenzgesetz erlassen, dessen Vereinbarkeit mit Art. 34 BV vom Bundesgericht geprüft wurde.<sup>127</sup>

## 6. Interventionen vor Abstimmungen

Ein spezifisches Gebiet, mit dem sich das Bundesgericht in den letzten Jahren mehrmals befasst und in dem es seine Rechtsprechung massgeblich präzisiert und weiterentwickelt hat, sind die **Interventionen vor Abstimmungen und Wahlen** seitens der Kantone bzw. interkantonalen Konferenzen und Gemeinden. Die Rechtsprechung zu den kantonalen Interventionen vor Abstimmungen wurde vom Bundesge-

<sup>124</sup> Siehe für Urteilsbesprechungen GIOVANNI BIAGGINI, Das Majorzwahlverfahren für den Grossen Rat des Kantons Graubünden auf dem Prüfstand des Bundesgerichts, in: ZBl 121 (2020), S. 21 ff.; CORSIN BISAZ, Bundesgerichtsurteil 1C\_495/2017 vom 29. Juli 2019, in: AJP 2019, S. 1202 ff sowie FLORIAN BERGAMIN, Verfassungsmässigkeit des Graubündner Parlamentswahlsystems, in: Newsletter zum Schweizerischen Föderalismus 2019/2.

<sup>125</sup> BGer 1C\_468/2019 vom 8. Juni 2020, E. 4.1, 4.4.1.

<sup>126</sup> BGer 1C\_555/2019 vom 9. September 2020, E. 4 ff.

<sup>127</sup> Einzig die Regelung von §2 Abs. 3 TPG/SZ war unvereinbar mit höherrangigem Recht (§45a KV-SZ und Art. 34 BV), siehe BGer 1C\_388/2019 vom 26. Oktober 2020.

richt weiterentwickelt, indem es etwa die Zulässigkeit der Intervention der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) bei der Abstimmung über das Geldspielgesetz festgestellt sowie auf die Unzulässigkeit von Interventionen seitens der Fachdirektorenkonferenzen hingewiesen hat.<sup>128</sup>

Nachdem das Bundesgericht im Jahr 2016 im Zusammenhang mit der Referendumsabstimmung über das Nachrichtendienstgesetz des Bundes festgehalten hatte, dass eine kantonale Intervention in Abstimmungskämpfen des Bundes zulässig ist, wenn der jeweilige Kanton am Ausgang der Abstimmung ein unmittelbares und besonderes Interesse hat, das jenes der übrigen Kantone deutlich übersteigt (sog. relative besondere Betroffenheit), und sofern die Intervention durch die jeweilige Kantonsregierung erfolgt,<sup>129</sup> hat es diese Rechtsprechung mit einem Urteil vom 29. Oktober 2018<sup>130</sup> weiterentwickelt. Anlässlich der Abstimmung über das Geldspielgesetz des Bundes, welches sämtliche Kantone namhaft bzw. die Kantone «in ihrer Gesamtheit recht erheblich» betrifft (E. 6.6), rückt das Bundesgericht vom Kriterium der relativen besonderen Betroffenheit ab und lässt eine bedeutende substantielle Betroffenheit als Interventionsvoraussetzung zu (E. 6.5.2). An diese Intervention stellt das Bundesgericht die Anforderung der Sachlichkeit, der Verhältnismässigkeit und der Transparenz. Damit müssen die betreffenden kantonalen Stellungnahmen denjenigen Kriterien genügen, welche auch für den Bundesrat im Rahmen von Abstimmungen auf Bundesebene gelten. Das Bundesgericht hält jedoch daran fest, dass die Intervention allein durch die Kantonsregierungen bzw. bei durchgehender oder mehrheitlich starker Betroffenheit der Kantone auch durch die Konferenz der Kantonsregierungen vorgebracht werden darf, nicht jedoch (mangels Transparenz in der Meinungsbildung und der Vertretung nach Aussen) durch Fachdirektorenkonferenzen (ebenfalls E. 6.5.2). In diesem, vom Bundesgericht nun noch weiter ausdifferenzierten Rahmen, steht die Intervention von Kantonsregierungen im Abstimmungskampf des Bundes im Einklang mit der Abstimmungsfreiheit von Art. 34 Abs. 2 BV, die die Behörden zu korrekter und zurückhaltender Information im Vorfeld von Abstimmungen verpflichtet (E. 4.1).

Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Intervention der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) im Abstimmungskampf um die Volksinitiative «Für krisensicheres Geld: Geldschöpfung allein durch die Nationalbank (Vollgeld-Initiative)» bestätigt und die Intervention «von vornherein als nicht statthaft» eingestuft. Die Intervention sei unzulässig, da die Legitimität, Meinungsbildung und Vertretung der FDK gegen aussen «nicht evident und transparent» seien.<sup>131</sup> Auf mehrere Beschwerden, in denen eine Medienkonferenz der FDK, KdK und der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) zur Abstimmung über das Unternehmenssteuerreformgesetz III beanstandet wurde, ist das Bundesgericht nicht eingetreten.<sup>132</sup> In einem weiteren Fall, wo fünf von sieben Regierungsräten des Kantons Zürich eine Wahlempfehlung für einen Kandidaten abgaben, hat das höchste Gericht auf die Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen privaten und behördlichen Interventionen im Abstimmungs- bzw. Wahlkampf hingewiesen.<sup>133</sup> Auch zu den kommunalen Interventionen vor Abstimmungen hat sich das Bundesgericht geäussert.<sup>134</sup>

Schliesslich fällten **kantonale Gerichte** ebenfalls Entscheide, die mit Blick auf die Interventionen vor Abstimmungen von Bedeutung sind. Einen besonderen Entscheid bildete derjenige des Berner Verwaltungsgerichts über die Gültigkeit der Abstimmung über den Kantonswechsel der Gemeinde Moutier bzw. die Bestätigung der Annullierung der Abstimmung:<sup>135</sup>

<sup>128</sup> BGE 145 I 1; BGer 1C\_239/2018 vom 29. Oktober 2018.

<sup>129</sup> BGE 143 I 78.

<sup>130</sup> BGE 145 I 1. Siehe für eine Urteilsbesprechung auch CHRISTOPH AUER, in: ZBI (120) 2019, S. 82 ff. Für das Medienecho vgl. etwa Echo der Zeit vom 9. Januar 2018, Beitrag Bekämpfung von «Behördenpropaganda».

<sup>131</sup> BGE 145 I 175, E. 6.

<sup>132</sup> BGer 1C\_71/2017, 1C\_79/2017, 1C\_85/2017 vom 30. März 2017.

<sup>133</sup> BGer 1C\_662/2019 vom 10. Juni 2020.

<sup>134</sup> Siehe BGE 146 I 129 oder BGer 1C\_642/2019 vom 15. Mai 2020.

<sup>135</sup> VGer BE 100 2018 388 vom 23. August 2019.

Das Berner Verwaltungsgericht hatte über die Gültigkeit der Abstimmung der Gemeinde Moutier über den Kantonswechsel vom Kanton Bern zum Kanton Jura vom 18. Juni 2017 zu befinden. In seinem Urteil vom 23. August 2019 stützt sich das Verwaltungsgericht auf Art. 34 Abs. 2 BV, welcher die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe garantiert. Eine Abstimmung werde dann aufgehoben, wenn die gerügte Verletzung schwerwiegend gewesen sei und das Ergebnis beeinflusst haben könnte (E. 4.1 ff.). Die Gemeinde Moutier als Organisatorin der Abstimmung habe vor der Abstimmung eine Beratungsfunktion innegehabt und sei den Grundsätzen der Objektivität, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit verpflichtet gewesen. Sie habe sich nicht wie andere beteiligte politische Akteure frei äussern dürfen (E. 4.4 f.). Das Kantonsgericht hat sich ausführlich mit einem Schreiben der Gemeinde Moutier an die Eltern von SchülerInnen einer Tagesschule (E. 5), mit einem Beitrag des Stadtpräsidenten in der Zeitschrift «Moutier.ch» (E. 6), mit der Führung des Stimmregisters durch die Gemeinde Moutier (E. 7), der fehlenden systematischen Kontrolle der Abstimmenden beim Urnengang (E. 8) sowie mit verschiedenen gerügten Problemen in Zusammenhang mit der brieflichen Abstimmung (E. 9) auseinandergesetzt. Es kommt zum Schluss, dass verschiedene Faktoren wie das erwähnte Schreiben der Gemeinde Moutier oder der Beitrag des Stadtpräsidenten einen Einfluss auf das Resultat hatten. Angesichts der geringen Zahl der abgegebenen Stimmen, der Schwere der festgestellten Unregelmässigkeiten und der Auswirkungen insgesamt wurde die Annullierung der Abstimmung durch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern bestätigt (E. 10.6).<sup>136</sup>

## 7. Ziel- und Programmbestimmungen

Dass bei der kantonalen Gesetzgebung auch **auf Bundesebene festgelegte Ziel- und Programmbestimmungen** zu beachten sind, wurde ebenfalls in **einzelnen Entscheiden** thematisiert. Beispielsweise hält das Bundesgericht einen Verzicht der Kantone auf staatliche bzw. staatlich geförderte Gleichstellungsmassnahmen im Hinblick auf den Gleichstellungsauftrag zugunsten der Geschlechter von Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BV und § 5 Abs. 2 KV/ZG für verfassungswidrig.<sup>137</sup> Gleichzeitig hält es in einem anderen Entscheid fest, dass die Umsetzungs- und Vollzugsautonomie der Kantone bei der Umsetzung von Gesetzgebungsaufträgen zu respektieren ist. Es könne schwierig sein, zu prüfen, ob Vorgaben umgesetzt werden, v.a. bei Sozialgestaltungsaufträgen. Diesbezüglich könne das Bundesgericht nicht selbst Massnahmen anordnen oder ergänzen, wenn konkrete rechtliche Vorgaben fehlen.<sup>138</sup> Weiter widerläuft gemäss dem Bundesgericht eine in höherem Ausmass unkoordinierte und rechtsungleiche Praxis in Bezug auf die finanzielle Unterstützung eines Talents der aus Art. 67a Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BV fliessenden Zielsetzung, spezifische musikalische und sportliche Talente zu fördern.<sup>139</sup>

## F. Bundestreue und kooperativer Föderalismus

Im Bereich der **Bundestreue gab es wenige Entscheide** zwischen den Jahren 2017 und 2020. Genannt werden können etwa ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, welches festgestellt hat, dass das Öffentlichkeitsgesetz<sup>140</sup> grundsätzlich auch bei Daten kantonaler Stellen im Besitz der Bundesverwaltung zur Anwendung gelangt. Falls die Bekanntmachung solcher Dokumente die Beziehungen zwischen dem Bund und dem entsprechenden Kanton beeinträchtigt, soll der Zugang allerdings verweigert werden können. Dasselbe gelte für Dokumente, die von kantonalen Stellen im Rahmen eines Aufsichtsverhältnisses übermittelt werden, falls die Informationen mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

<sup>136</sup> Siehe für eine Urteilsbesprechung ANDREAS GLASER/CLIO ZUBLER, Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Urteil 100.2018.388/ 100.2018.390/100.2018.400/100.2018.435/100.2018.446 vom 23. August 2019, Gemeinde Moutier und A. et al. Gegen Regierungsstatthalteramt des Berner Juras und O. et al., in: AJP (28) 2019, S. 1355 ff.

<sup>137</sup> Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 (SR 131.218); BGE 137 I 305, E. 5.5.

<sup>138</sup> BGer 1C\_504/2016 vom 19. Oktober 2017, E. 6.3.

<sup>139</sup> BGer 2C\_700/2018 vom 14. November 2019, E. 5.3.3.

<sup>140</sup> Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ; SR 152.3).

zusammenhängen.<sup>141</sup> Einen weiteren Entscheid hat das Bundesgericht erlassen, gemäss dem die Gewährleistung der Kantonsverfassung durch die Bundesversammlung und die damit verbundene Erwartung, dass nachgeordnete kantonale Erlasse mit den gewährleisteten Bestimmungen im Einklang stehen, einen Aspekt des Gebots der Bundestreue gemäss Art. 44 BV bildet.<sup>142</sup>

Mit **kooperativen Formen der Aufgabenerfüllung** befasste sich das Bundesgericht ebenfalls in **einzelnen Entscheiden**. So hat es sich im Rahmen der Bündner Fremdspracheninitiative (vgl. bereits Ziff. II.E.4) mit dem HarmoS-Konkordat auseinandergesetzt und festgehalten, dass Kantone, die dem Konkordat nicht beigetreten sind, sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht daran orientieren müssen, auch wenn dies die meisten Kantone tun.<sup>143</sup> Im Bereich der finanziellen Unterstützung von musikalischen und sportlichen Talenten (Art. 67a Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BV) sieht das Bundesgericht «gerade aus Rechtsgleichheitsüberlegungen» [...] «manifeste Gründe für eine interkantonale Harmonisierung».<sup>144</sup> Bei der Prüfung einer Bestimmung des Westschweizer Konkordats über Sicherheitsunternehmen hat das Bundesgericht offengelassen, ob Konkordate nach den allgemeinen Regeln der Gesetzesinterpretation oder nach den Regeln des Wiener Vertragsrechtsübereinkommen auszulegen sind.<sup>145</sup> Indessen hat es festgehalten, dass bei der Auslegung interkantonalen Verträge das Prinzip der Bundestreue und das interkantonale Recht zu berücksichtigen sind.<sup>146</sup>

## G. Gemeindeautonomie

Die bereits durch die Bundesverfassung geschützte **Gemeindeautonomie** gab ebenfalls Anlass zu **zahlreichen Entscheiden**. So hat sich das Bundesgericht beispielsweise zu den Schranken der Gemeindeautonomie im kantonalen Recht und deren Änderung,<sup>147</sup> zur Erhebung von Kausalabgaben und Steuern durch die Gemeinden,<sup>148</sup> zum innerkantonalen Finanz- und Lastenausgleich,<sup>149</sup> zum Ermessensspielraum kommunaler Behörden bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe<sup>150</sup> oder zu den Autonomiebereichen der Gemeinden z.B. im Bereich von Art. 5 RPG.<sup>151</sup> In gewissen Urteilen hat das Bundesgericht auch Eingriffe in die Gemeindeautonomie festgestellt (z.B. in diejenige der Stadt Bern mit der kantonalen Volksinitiative «Keine Steuergelder für die Berner Reithalle!»<sup>152</sup> oder in diejenige der Luzerner Gemeinden durch infolge des Entzug der kommunalen Kompetenz zur Festsetzung des Gemeindesteuerfusses<sup>153</sup>).

---

<sup>141</sup> BVGer A-4903/2016 vom 22. Mai 2017, E. 5.2 f.

<sup>142</sup> BGE 143 I 272, E. 2.2.2.

<sup>143</sup> BGE 143 I 361, E. 7.2.

<sup>144</sup> BGer 2C\_700/2018 vom 14. November 2019, E. 5.3.3.

<sup>145</sup> BGer 2C\_863/2017 vom 19. Juli 2018, E. 3.5.

<sup>146</sup> BGer 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020, E. 5.2.

<sup>147</sup> BGE 146 I 36, E. 3.3.

<sup>148</sup> BGer 2C\_604/2017 vom 10. Januar 2018, E. 3.2.1 f.

<sup>149</sup> BGer 2C\_874/2017 vom 12. Dezember 2018.

<sup>150</sup> BGE 145 I 52, E. 3.6.

<sup>151</sup> BGE 147 I 225, E. 2.3; für die Quellenangabe des RPG vgl. Fn. 83.

<sup>152</sup> BGE 144 I 193.

<sup>153</sup> BGE 147 I 136.

### III. Würdigung

In der vorliegenden Berichtsperiode (2017–2020) finden sich zahlreiche Gerichtsurteile zu föderalismusrelevanten Fragestellungen in den verschiedensten Sachpolitikbereichen. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesen Urteilen ist angesichts deren Vielzahl nicht möglich. In Anknüpfung an vorangehende Berichte<sup>154</sup> lassen sich indessen einige Grunderkenntnisse zur föderalismusrelevanten Rechtsprechung herauschälen.

1. Bereits im Rahmen der vorhergehenden Beobachtungszeiträume wurde bemerkt, dass **Bund und Kantone** von der Möglichkeit, Kompetenzkonflikte sowie zivil- und öffentlich-rechtliche Streitigkeiten – zwischen Bund und Kantonen bzw. unter den Kantonen – klageweise durch das Bundesgericht beurteilen zu lassen (sog. **staatsrechtliche Klage** nach Art. 120 Abs. 1 BGG), **kaum Gebrauch machen**. Auch für den vorliegenden Berichtszeitraum lässt sich dies feststellen: In den Jahren 2017 bis und mit 2020 wurden insgesamt elf staatsrechtliche Klagen beim Bundesgericht eingereicht, was eine überschaubare Anzahl darstellt. Weiterhin führen Individualbeschwerden, Verbandsbeschwerden oder Beschwerden von Gemeinden zu föderalismusrelevanter Rechtsprechung im hier verstandenen Sinn. Vorbehalten bleiben auch (spezialgesetzlich geregelte) Beschwerden von Kantonen gegen Vorhaben des Bundes oder Beschwerden von Bundesbehörden gegen kantonale Akte.
2. Auch weil **viele föderalistische Grundsätze** in der Bundesverfassung wie Art. 5a, Art. 43a oder Art. 44 BV **nicht justizabel sind oder einzig justiziable Teilgehalte** enthalten,<sup>155</sup> beschäftigt sich das Bundesgericht in der Regel damit nicht in detaillierter Weise. In der Literatur wird dieser fehlende gerichtliche Schutz von föderalistischen Anliegen kritisiert.<sup>156</sup> Würde dieser gestärkt, könnte die föderalismusrelevante Rechtsprechung des Bundesgerichts an zusätzlicher Tiefe gewinnen. Auch die Auseinandersetzung mit dem **Wesen der föderalen Staatsordnung** seitens des Bundesgerichts war während der letzten vier Jahre eher knapp. In gewissen Entscheiden wird darauf nicht eingegangen, obwohl es thematisch passend gewesen wäre und der Fokus wurde auf andere Bereiche wie z.B. die Grundrechte gelegt.<sup>157</sup> In anderen Entscheiden wurden auch föderalismusrelevante Bestimmungen der Bundesverfassung nicht erwähnt, obschon dies angemessen gewesen wäre.<sup>158</sup> Dennoch hat das Bundesgericht in mehreren Entscheiden unterschiedliche kantonale Regelungen aufgrund des Föderalismus geschützt. Abgesehen von einem Entscheid<sup>159</sup> hat es sich seinen Funktionen getreu nicht explizit dazu geäußert, ob es kantonal unterschiedliche Regelung als sinnvoll erachtet oder nicht.

<sup>154</sup> Siehe die Berichte des Instituts für Föderalismus «Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus 2011–2013» vom Januar 2014 sowie «Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus 2014–2016» vom Januar 2017, abrufbar unter <https://chstiftung.ch/programme-projekte/foederalismusmonitoring/monitoring> und <https://www.unifr.ch/federalism/de/themen/chfoederalismus.html>.

<sup>155</sup> Vgl. entsprechende Kommentare im BSK-BV (Fn. 48).

<sup>156</sup> Vgl. den Bericht des Instituts für Föderalismus «Literatur zum Schweizerischen Föderalismus 2017–2020» vom September 2021.

<sup>157</sup> Vgl. z.B. BGer 2C\_1018/2019 vom 16. Juli 2020, wo v.a. die Rechtsgleichheit im Zentrum stand.

<sup>158</sup> Beispielsweise wurde Art. 47 Abs. 2 BV, der die Organisationsautonomie der Kantone verfassungsrechtlich verankert, im Entscheid zum Wahlverfahren im Kanton Graubünden (vgl. Ziff. II.E.5) nicht erwähnt.

<sup>159</sup> BGer 2C\_700/2018 vom 14. November 2019.

3. Im Berichtszeitraum von 2017-2020 haben sich die Gerichte zu **zahlreichen Kompetenzabgrenzungsfragen** geäußert. In den einzelnen Sachgebieten wurden **verschiedene Fragen geklärt**, wie beispielsweise ob eine Bundesregelung abschliessend ist oder nicht. In gewissen Entscheiden hat das Bundesgericht die Kompetenz der Kantone, in bundesrechtlich abschliessend geregelten Bereichen eigene Regelungen mit anderen Zielsetzungen zu erlassen, weiter geöffnet: Zum Beispiel erachtete es die Einführung eines Mindestlohns im Kanton Neuenburg, mit dem sozialpolitische Ziele verfolgt wurden, als zulässig.<sup>160</sup>
4. Auch mit Fragen zur **Vereinbarkeit** von kommunalen und kantonalen Anwendungsakten oder Erlassen **mit übergeordnetem Recht** haben sich die Gerichte befasst. In gewissen Bereichen wie etwa den **politischen Grundrechten** zeigt sich das von den Gerichten zu beurteilende Spannungsverhältnis zwischen der Kantonsautonomie und deren Einschränkungen durch übergeordnetes Recht – insbesondere durch Bundesverfassungsrecht – besonders deutlich: So musste das Bundesgericht beispielsweise bei der Beurteilung des Majorzwahlverfahrens im Kanton Graubünden einerseits die kantonale Organisationsautonomie respektieren und andererseits die aus Art. 34 BV fließenden politischen Rechte konkretisieren und dadurch die Organisationsautonomie zu einem gewissen Grad einschränken.<sup>161</sup> Solche heiklen Entscheide werden denn auch regelmässig in der Literatur diskutiert.<sup>162</sup> Auch bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Interventionen der Kantone bzw. kantonalen Konferenzen vor Abstimmungen und Wahlen hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Art. 34 BV weiterentwickelt. Diese Thematik dürfte in Zukunft zu weiteren Entscheiden führen, zumal in der Literatur teilweise abweichende Ansichten vertreten werden.<sup>163</sup>
5. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu rechtsetzenden **Konkordaten** wurde noch nicht substantiell weiterentwickelt. So bestehen etwa noch offene Punkte bei der Auslegung von Konkordaten.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Vgl. Ziff. II.B.1.

<sup>161</sup> Vgl. Ziff. II.E.5.

<sup>162</sup> BGE 145 I 259 zum Wahlsystem in Graubünden wurde von mehreren Autoren kritisch gewürdigt: GIOVANNI BIAGGINI (Das Majorzwahlverfahren für den Grossen Rat des Kantons Graubünden auf dem Prüfstand des Bundesgerichts, in: ZBI 121 [2020], S. 21 ff.) bemängelte, dass sich das Bundesgericht mehr für die Eigenschaften von Wahlsystemen im Allgemeinen sowie für abstrakte Abwägungen interessiert hat, statt die konkreten Gegebenheiten im Kanton Graubünden und in seinen Wahlkreisen zu würdigen, und er bezweifelt, dass das Urteil verallgemeinerungsfähig ist. CORSIN BISAZ (Bundesgerichtsurteil 1C\_495/2017 vom 29. Juli 2019, in: AJP 2019, S. 1202 ff.) kritisierte die Argumentation des Bundesgerichts und FLORIAN BERGAMIN (Verfassungsmässigkeit des Graubündner Parlamentswahlsystems, in: Newsletter zum Schweizerischen Föderalismus 2019/2) wies auf die Schwierigkeit des Bundesgerichts hin, föderalistische Zurückhaltung zu üben; vgl. dazu auch PASCAL MAHON, Les droits politiques, in: OLIVER DIGGELMANN/MAYA HERTIG RANDALL/BENJAMIN SCHINDLER, Verfassungsrecht der Schweiz, Band II: Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 1499 ff., welcher die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den kantonalen Wahlsystemen aus föderalistischer Sicht kritisiert.

<sup>163</sup> Siehe etwa LORENZ LANGER (Behördliche Stellungnahmen und der Schutz der freien Willensbildung: Grenzen der Kategorisierung, in: ZBI 121 [2020], S. 179 ff.) gemäss dem Stellungnahmen von Fachdirektorenkonferenzen entgegen der Ansicht des Bundesgerichts nicht ausgeschlossen werden sollten, sofern die Voraussetzungen respektiert werden (vgl. dazu Ziff. II.E.5) sowie CHRISTOPH AUER, Interventionen bei Wahlen und Abstimmungen: Auswege und neue Lösungsansätze, in ZBI 122 (2021), S. 245 f., der die vom Bundesgericht vorgenommene Unterteilung zwischen privatem und behördlichem Handeln vor Abstimmung und Wahlen kritisch beleuchtet.

<sup>164</sup> Vgl. dazu BGer 2C\_863/2017 vom 19. Juli 2018, E. 3.5 oder BGer 2C\_69/2020 vom 22. Oktober 2020, E. 5.2.