



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

La jurisprudence relative au fédéralisme suisse (2014) « Texte allemand inclus »

Une analyse réalisée à la demande de la Fondation *ch* pour la collaboration
confédérale

Janvier 2015

ANGELIKA SPIESS
(MLaw, avocate)

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

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

I. Introduction

L'objet de cette étude est constitué par la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral publiée en 2014 et qui touche le fédéralisme suisse¹. La jurisprudence du Tribunal pénal fédéral n'a pas offert de révélation dans le domaine du fédéralisme, alors que celle des Tribunaux cantonaux n'a été étudiée que de manière marginale.

Dans le présent rapport, comme dans les analyses qui avaient été réalisées pour la période 2011-2013, le concept polymorphe de fédéralisme doit s'entendre avant tout comme maxime d'organisation de l'Etat fédéral².

La jurisprudence topique en matière de fédéralisme a été réunie en combinant les articles de lois correspondants et des mots-clé sélectionnés³.

Dans les pages qui suivent, les principaux résultats de l'analyse seront tout d'abord présentés, accompagnés de quelques arrêts marquants (II.). Une estimation globale de l'analyse jurisprudentielle suivra (III.).

II. Estimation / Evaluation

A l'évidence, la brièveté de la période d'observation (une année) ne permet pas de déduire d'une manière rigoureusement scientifique de nouvelles tendances dans le développement de la jurisprudence. Nous pouvons cependant confirmer les observations que nous avons préalablement réalisées dans l'analyse 2011-2013 relativement à la **procédure d'action devant le Tribunal fédé-**

¹ Nous nous sommes basés sur la date du jugement et pas celle de la publication; de ce fait seuls ont été pris en compte les arrêts publiés sur Internet entre le 1^{er} janvier 2014 et le 21 janvier 2015.

² Au centre de la prise en considération on trouve dès lors les principes constitutionnels les plus importants et les conditions-cadres de la structure fédérale de la Confédération suisse et son implication dans la pratique. On y trouve notamment la garantie de l'ordre constitutionnel des cantons, leur autonomie et la répartition des tâches et des compétences entre la Confédération et les cantons. Dans ce contexte, la force dérogatoire du droit fédéral et les limites matérielles des compétences jouent un grand rôle pour les cantons en vertu du respect des droits fondamentaux et de l'Etat de droit, sans oublier l'autonomie des cantons en matière de coopération et leur participation à la formation de la volonté de l'Etat central.

³ Cf. la description exhaustive de la stratégie de recherche dans l'analyse 2011-2013 : la jurisprudence a été recherchée en fonction des dispositions constitutionnelles touchant au fédéralisme (art. 1, 3, 5a, 42-53, 135, 189 al. 2 CF), des limites matérielles aux compétences découlant des droits fondamentaux (art. 7 – 34 CF) et des principes régissant l'Etat de droit (art. 5 CF). Par ailleurs, une attention spéciale a été portée sur l'obligation d'appliquer les lois fédérales et le droit international (art. 190 CF), sur l'action auprès du Tribunal fédéral (art. 120 LTFD), et la réglementation spéciale des autorités précédentes en cas de contentieux revêtant un caractère politique prépondérant (art. 86 al. 3 LTF). La réserve du droit cantonal pour certaines compétences en matière de droit public (art. 6 CC), ainsi qu'une recherche opérée selon quelques mots-clés sélectionnés (fédéralisme/fédéral, autonomie cantonale, autonomie financière, autonomie administrative, intercantonal, concordat, Etat fédéral) sont venues parachever cette enquête.

ral⁴. Pour ce qui concerne l'étude jurisprudentielle de cette année 2014, ce sont des résultats ponctuels qui méritent d'être signalés ; les voici.

1. Le Tribunal fédéral a de nouveau précisé en 2014 sa jurisprudence relative aux droits politiques, et il a clarifié les limites de l'admissibilité tant pour la **représentation proportionnelle que pour le système majoritaire**. Dans ce domaine, le Tribunal fédéral ne laisse planer plus aucun doute sur le fait que des mécanismes de vote même « éprouvés » dans les cantons doivent s'adapter à de nouveaux développements⁵ ou à des changements circonstanciels⁶, afin de satisfaire aux obligations constitutionnelles.
2. Dans le contexte des conventions intercantionales, les cantons peuvent transférer **leurs compétences originaires aux organes concordataires**, comme cela s'est produit dans le domaine de la médecine hautement spécialisée (MHS) pour l'établissement de listes hospitalières. Par la suite, le canton signataire du concordat doit se laisser imputer les décisions de l'organe concordataire comme s'il s'agissait de ses propres actes administratifs ; il ne saurait les attaquer par un recours ou une plainte devant le Tribunal fédéral administratif. Mais pour le règlement de litiges, outre d'éventuels mécanismes de médiation inscrits dans les textes concordataires, une action devant le Tribunal fédéral reste ouverte⁷. Dans un proche avenir, il sera possible de mieux cerner les chances et les risques posés par ces transferts de compétences aux organes concordataires, et de savoir quelles sont les procédures de conciliation qui se seront révélées les plus efficaces.
3. Pour terminer, notons que d'innombrables arrêts dans le domaine de l'assurance-maladie ont montré que la détermination souveraine des tarifs s'accompagne de toute une série d'incertitudes. On a comme l'impression que, faute de bases de calcul claires, non seulement les gouvernements cantonaux, mais également le Département fédéral de l'Intérieur (DFI)⁸, avancent en tâtonnant dans l'obscurité. La situation à ce propos devrait s'améliorer au cours des prochaines

⁴ Le commentaire suivant a figuré dans l'analyse 2011-2013: « Il semble que les conflits de compétence entre la Confédération et les cantons, mais également d'autres contentieux entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons eux-mêmes, soient de plus en plus souvent aplanis par la voie politique et non pas par la voie judiciaire. Ce mode de résolution des conflits pourrait tenir principalement à une longue tradition de culture politique. Mais une autre spécificité revêt également une importance non négligeable : nombre de principes fédéraux ne disposent d'aucune substance normative (comme le principe de subsidiarité de l'art. 5a CF ou les principes ancrés à l'art. 43a CF), ou alors d'une substance minimale (comme la fidélité fédérale de l'art. 44 CF). A cela viennent s'ajouter la justiciabilité quelque peu limitée du Tribunal fédéral (art. 190 CF) vis-à-vis des lois fédérales (et partiellement aussi vis-à-vis des ordonnances du Conseil fédéral), ainsi que l'impunité des actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral (art. 189 al. 4 CF). Certes, les cantons conservent la possibilité d'ouvrir contre de tels actes une action auprès du Tribunal fédéral selon l'art. 120 LTF, d'autant plus que la procédure de l'action ne présuppose pas un objet de contestation. De telles actions pourraient cependant se révéler utiles, notamment pour ce qui concerne la concrétisation des droits de participation des cantons (en particulier en matière de relations extérieures de la Confédération). »

⁵ ATF 140 I 107.

⁶ BGer, arrêt 1C_59/2012, 1C_61/2012 du 26.9.2014, publication officielle prévue.

⁷ BVGer, arrêt C-5690/2013 du 27.2.2014; BVGE 2014/4.

⁸ Le DFI est compétent pour fixer souverainement les primes de base de l'assurance-accidents, l'assurance militaire et l'AI ; cf. BVGer, arrêt C-529/2012 du 10.12.2014.

années, que ce soit grâce à des données enfin consolidées, qui permettront un étalonnage contrôlable, ou grâce à des ordonnances du Conseil fédéral (que l'on attend d'ailleurs toujours).



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2014)

Analyse im Auftrag der *ch* Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit

Januar 2015

ANGELIKA SPIESS
(MLaw, Rechtsanwältin)

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

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

I. Einleitung

Gegenstand der nachfolgenden Analyse bildet die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, die im Jahr 2014 zum schweizerischen Föderalismus ergangen ist⁹. Die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts hat aus föderalistischer Sicht keine Erkenntnisse gebracht, während die kantonale Rechtsprechung nur stichprobenweise überprüft wurde.

Der vielschichtige Begriff des Föderalismus wird im vorliegenden Bericht – wie bereits in der Analyse für die Jahre 2011-2013 – vorwiegend als Ordnungsprinzip des Bundesstaates verstanden¹⁰.

Die föderalismusrelevante Rechtsprechung wurde mit einer kombinierten Suche nach einschlägigen Gesetzesartikeln und ausgewählten Stichworten ermittelt¹¹.

Im Folgenden werden zunächst die wichtigsten Ergebnisse der Analyse zusammengefasst und einige ausgewählte Leitentscheide dargestellt (II.). Danach folgt eine allgemeine Würdigung der Rechtsprechungsanalyse (III.).

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Übersicht

1. Allgemeines

Die derogatorische Kraft des Bundesrechts¹² führt dazu, dass Kantone in **bundesrechtlich abschliessend geregelten Bereichen** nicht mehr (abweichend) legislieren können, so beispielsweise bei der Rückerstattung von Familienzulagen¹³, bei Disziplinarmaßnahmen im Schuld- und Konkursbetriebsrecht¹⁴ oder bei der Anordnung der DNA-Entnahme und Profilerstellung im Strafprozessrecht¹⁵.

⁹ Es wurde auf das Urteils- und nicht das Publikationsdatum der Entscheide abgestellt, wobei nur Entscheide berücksichtigt wurden, die zwischen dem 1. Januar 2014 und dem 21. Januar 2015 auf dem Internet publiziert wurden.

¹⁰ Im Zentrum der Betrachtung stehen dabei die wichtigsten verfassungsrechtlichen Grundsätze und Rahmenbedingungen der föderalistisch-bundesstaatlichen Struktur der Schweizerischen Eidgenossenschaft und deren Anwendung in der Praxis. Dazu gehören insbesondere die Gewährleistung der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone, deren Eigenständigkeit und die Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. Eine wichtige Rolle spielen dabei die derogatorische Kraft des Bundesrechts und die materiellen Kompetenzschranken für die Kantone aus den Grundrechten und rechtsstaatlichen Maximen sowie die Kooperationsautonomie der Kantone und deren Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes.

¹¹ Vgl. die ausführliche Beschreibung der Suchstrategie in der Analyse 2011-2013: Die Rechtsprechung wurde gezielt nach föderalismusrelevanten Bestimmungen der Bundesverfassung (Art. 1, 3, 5a, 42-53, 135, 189 Abs. 2 BV), den materiellen Kompetenzschranken aus Grundrechten (Art. 7-34 BV) und rechtsstaatlichen Grundsätzen (Art. 5 BV) durchsucht. Weiter wurde ein Augenmerk auf das Anwendungsgebot für Bundesgesetze und Völkerrecht (Art. 190 BV), die staatsrechtliche Klage ans Bundesgericht (Art. 120 BGG) und die spezielle Regelung der bundesgerichtlichen Vorinstanzen bei vorwiegend politischen Entscheiden (Art. 86 Abs. 3 BGG) gelegt. Der Vorbehalt im Bundeszivilrecht zugunsten von kantonalen öffentlich-rechtlichen Erlassen (Art. 6 ZGB) und eine Recherche nach ausgewählten Stichworten (Föderalismus/föderal, kantonale Autonomie, Finanzautonomie, Organisationsautonomie, interkantonal, Konkordat, Bundesstaat) haben die Suche vervollständigt.

¹² Vgl. Art. 49 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

¹³ BGE 140 V 233.

¹⁴ BGE 140 I 277.

¹⁵ BGer, Urteil 6B_718/2014 vom 10.12.2014.

Davon ausgenommen sind kantonale Regelungen, die das Bundesrecht entweder verstärken oder andere Ziele verfolgen. So sind zum Beispiel kantonal geregelte Ladenöffnungs-¹⁶ oder Diskothekschliessungszeiten¹⁷ zulässig, da sie nicht den bundesrechtlich abschliessenden **Arbeitnehmer- oder Lärmschutz**, sondern den Schutz der öffentlichen Ruhe bezwecken. Das bundesrechtlich abschliessend geregelte **Mietrecht** lässt sodann Raum für kantonale Vorschriften zur Bekämpfung der Wohnungsnot¹⁸ und zur sozialpolitischen Mietzinskontrolle¹⁹.

Im Falle **konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen**, die der Bund noch nicht ausgeschöpft hat, wurde die kantonale Regelungskompetenz insbesondere in folgenden Bereichen bejaht: Restfinanzierung der Pflegekosten und deren Verfahrensregelung²⁰, Erhebung einer kommunalen Zweitwohnungssteuer²¹, Rückerstattung und Verjährung von Sozialhilfe im Asylwesen²², öffentlich-rechtliche Vorschriften zur gerichtlichen Tätigkeit der Anwaltschaft²³ sowie Administrativsanktionen im Bereich der Abfallverwertung²⁴.

Im Bereich der **originären Kantonszuständigkeit** sind im Jahr 2014 zahlreiche Entscheide zur hoheitlichen Festsetzung von **Spitalbasis- und Taxpunktwerten** ergangen²⁵. Es wurde zudem entschieden, dass der **Spitallistenentscheid** eines Kantons von einem anderen Kanton in Bezug auf eine bestimmte Klinik angefochten werden kann²⁶ (siehe unter 2.). Im Gegensatz zu den kantonalen Entscheiden sind die vom Bundesrat genehmigten **Tarifstrukturen** als generell-abstrakte Regelungen nicht anfechtbar²⁷.

Im Bereich der **kantonalen Behördenorganisation** sind – trotz der kantonalen Organisationsautonomie – die grundlegenden bundesrechtlichen Vorgaben zu beachten, so zum Beispiel die ausschliessliche und zwingende Zuständigkeit bei Errichtung eines Handelsgerichts²⁸, der doppelte kantonale Instanzenzug für die Spitalhaftung²⁹, die Unabhängigkeit der Steuerrekurskommission³⁰ sowie die Unparteilichkeit der Arbeitskontrollbehörde³¹.

Im Bereich der **politischen Rechte** hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung weiter präzisiert und insofern geändert, als dass zu kleine Wahlkreise mit einem natürlichen Quorum von über 10% der Stimmen sich fortan nicht mehr durch historisch verankerte Gründe rechtfertigen lassen³². Dagegen sind gesetzliche Mindestquoren zur Verhinderung der Parteienzersplitterung zulässig³³ (siehe unter 2.). Das Majorzwahlverfahren wurde angesichts der besonderen Umstände im Kanton Appenzell A.Rh. als verfassungskonform eingestuft³⁴.

¹⁶ BGE 140 II 46.

¹⁷ BGer, Urteil 2C 881/2013 vom 18.2.2014.

¹⁸ BGer, Urteil 1C_184/2013 vom 8.1.2014.

¹⁹ BGer, Urteil 1C_500/2013 vom 25.9.2014.

²⁰ BGE 140 V 58.

²¹ BGE 140 I 176.

²² BGer, Urteil 8C_92/2013 vom 10.2.2014.

²³ BGer, Urteil 4A_481/2013 vom 26.3.2014.

²⁴ BGer, Urteil 1C_638/2012 vom 14.1.2014.

²⁵ Vgl. statt vieler: BVGE 2014/17; BVGE 2014/18.

²⁶ BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 23.7.2014.

²⁷ BVGer, Urteil C-4168/2014 vom 23.10.2014.

²⁸ BGE 140 III 155.

²⁹ BGer, Urteil 4A_546/2013 vom 13.3.2014.

³⁰ BGE 140 I 271.

³¹ BGer, Urteil 1C_33/2013 vom 19.5.2014.

³² BGE 140 I 107.

³³ BGer, Urteil 1C_546/2014 vom 9.12.2014; BGer, Urteil 1C_369/2014 vom 28.11.2014.

³⁴ BGer, Urteile 1C_59/2012, 1C_61/2012 vom 26.9.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

Das Bundesgericht hat kantonale **polizeirechtliche Bestimmungen** zu geheimen Überwachungsmaßnahmen wegen ungenügender prozessualer Garantien aufgehoben³⁵ und die Haftbedingungen im **Strafvollzug** in gewissen Anstalten als verfassungs- und völkerrechtswidrig gerügt³⁶.

Die Kompetenz der Kantone wird zunehmend auch durch **Staatsverträge** (Zulassungsbedingungen zu Hochschulen³⁷, Besteuerung von EU-Angehörigen³⁸) sowie durch **Konkordate**³⁹ geschmälert.

2. Ausgewählte Leitentscheide

Mindestquoren bei der Zuger Kantonsratswahl verhindern eine Parteienzersplitterung

Das Bundesgericht hat sich im Jahre 2014 erneut⁴⁰ mit der Ausgestaltung des Proporzwahlverfahrens im Kanton Zug befasst⁴¹. Der Zuger Kantonsrat wird nach der doppeltproportionalen Methode «Doppelter Pukelsheim» gewählt, wobei für die Teilnahme an der Sitzverteilung ein gesetzliches Mindestquorum von **5% der Parteistimmen pro Wahlkreis** oder **3% der Parteistimmen im ganzen Kanton** erreicht werden muss^{42,43}.

Diese alternativen Sperrklauseln schränken die Erfolgswertgleichheit der abgegebenen Stimmen ein, da alle Stimmen unterhalb des gesetzlichen Quorums gewichtlos bleiben. Diese Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit⁴⁴ ist deshalb nur zulässig, wenn damit eine Parteienzersplitterung vermieden werden soll. Da beim Wahlverfahren «Doppelter Pukelsheim» weder die Wahlkreiseinteilung noch die Zuteilung der Sitze einer Parteienzersplitterung entgegenwirken, sind Sperrklauseln durchaus angezeigt. Das legitime Interesse an einer überschaubaren Parteienlandschaft, die einen effizienten Ratsbetrieb erleichtert, rechtfertigt jedoch nur eine massvolle Einschränkung der Erfolgswertgleichheit mittels gesetzlicher Quoren. Für die Zulässigkeit der Zuger Sperrklauseln spricht, dass sie unter der bundesgerichtlich entwickelten Obergrenze von 10% liegen. Die unterschiedliche Wahlkreisgrösse hingegen verzerrt die Auswirkung der Sperrklauseln: die Hürde für die Teilnahme an einer Sitzverteilung schwankt zwischen 75 Stimmen im kleinsten Wahlkreis und 6'594 Stimmen im grössten Wahlkreis. Auch der Ausschluss von Listenverbindungen wirkt sich zusätzlich negativ auf die Erfolgswertgleichheit aus. Dennoch sieht das Bundesgericht in den wahlkreisbezogenen Quoren auch Chancen für lokale politische Bewegungen, die noch nicht im ganzen Kanton etabliert sind. Es kommt zum Schluss, dass

³⁵ BGer, Urteil 1C_518/2013 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen; BGer, Urteil 1C_653/2012 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

³⁶ BGE 140 I 125; BGE 140 I 246.

³⁷ BGE 140 II 185.

³⁸ BGE 140 II 167.

³⁹ BVGer, Urteil C-5690/2013 vom 27.2.2014; BVGE 2014/4.

⁴⁰ Im Jahr 2013 (BGE 139 I 195) wurde eine zugerische Abstimmungsvorlage des Kantonsrats für unzulässig erklärt, weil sie die Einführung eines bundesverfassungskonformen Proporzwahlverfahrens verhindern wollte. Vorgängig war im Jahr 2010 (BGE 136 I 376) die zugerische Regelung zum Proporzwahlverfahren für verfassungswidrig erklärt worden.

⁴¹ BGer, Urteil 1C_546/2014 vom 9.12.2014.

⁴² § 52c Abs. 3 Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen vom 28. September 2006 (Wahl- und Abstimmungsgesetz, WAG; GS 131.1): «Eine Listengruppe nimmt an der Sitzverteilung nur teil, wenn ihre Liste wenigstens in einem Wahlkreis mindestens 5 % aller Parteistimmen des betreffenden Wahlkreises oder im gesamten Kanton mindestens 3 % aller Parteistimmen erhält.».

⁴³ Gemäss Bundesgericht ist die Festlegung der Sperrklauseln auf Gesetzesesebene nicht zu beanstanden, da das Proporzwahlverfahren in der Kantonsverfassung (vgl. § 38 Abs. 4 Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 [GS 111.1]) verankert ist und sowohl mit wie auch ohne Sperrklauseln durchführbar ist.

⁴⁴ Die Erfolgswertgleichheit ist ein Aspekt der Wahlrechtsgleichheit nach Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 BV.

zwar tiefere Quoren den Zweck auch erfüllen würden, aber die Zuger Sperrklauseln dennoch zulässig sind, da sie durch ihre Ausgestaltung die Wahlrechtsgleichheit nur massvoll einschränken⁴⁵.

Bündnerische Psychiatrieklinik ist dem Kanton Zürich ein Dorn im Auge

Das Bundesverwaltungsgericht hatte 2014 zum ersten Mal die Frage zu beurteilen, ob der Kanton Zürich die Spitalliste des Kantons Graubünden bezüglich der Aufnahme einer grenznahen Psychiatrieklinik anfechten darf⁴⁶. Bisher hatte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdelegitimation in Bezug auf Spitallisten⁴⁷ nur sehr zurückhaltend bejaht⁴⁸. Die Spitalwahlfreiheit der Patientinnen und Patienten führt dazu, dass überflüssige ausserkantonale Spitalstrukturen die kostenbegrenzende Versorgungsplanung⁴⁹ eines Kantons völlig untergraben können. Aus diesem Grunde sieht sich der Kanton Zürich erheblich in seinem wichtigen öffentlichen Interesse an der bedarfsgerechten Versorgungsplanung betroffen, wenn die Spitalliste des Kantons Graubünden eine grenz-nahe Psychiatrieklinik vorsieht. Die Beschwerdelegitimation des Kantons Zürich wurde vom Bundesverwaltungsgericht folglich bejaht und es ist auf die Beschwerde eingetreten⁵⁰. Die materielle Beurteilung – ob die Psychiatrieklinik bedarfsnotwendig war und inwieweit der Kanton Graubünden seine Koordinationspflicht bei der Spitalplanung verletzt hat – steht noch aus.

Der Konflikt zwischen den beiden Kantonen hat weiter die Frage aufgeworfen, welches Gericht zur Beurteilung dieser (staatsrechtlichen) Streitigkeit überhaupt zuständig ist. Der Meinungs austausch⁵¹ zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesgericht hat ergeben, dass die Klage ans Bundesgericht nur als subsidiäres Rechtsmittel zur Verfügung steht⁵². Da der bündnerische Regierungsratsbeschluss bezüglich der Spitalliste mittels Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann⁵³, steht die Klage ans Bundesgericht grundsätzlich nicht offen, zumal die Natur der staatsrechtlichen Streitigkeit keine ausnahmsweise Beurteilung durch das Bundesgericht (als neutrale Gerichtsbarkeit einer übergeordneten Gebietskörperschaft) verlangt.

⁴⁵ BGer, Urteil 1C_546/2014 vom 9.12.2014; vgl. BGer, Urteil 1C_369/2014 vom 28.11.2014 zur Zulässigkeit von gesetzlichen Quoren bei der Gemeinderatswahl der Stadt Zürich.

⁴⁶ BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 23.7.2014.

⁴⁷ BVGE 2012/9 E. 3.2.6: die Spitalliste nach Art. 39 Abs. 1 lit. e Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) ist ein Rechtsinstitut sui generis, das aus einem Bündel von Einzelverfügungen besteht.

⁴⁸ BVGer, Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23.7.2014, E. 4.2: Beschwerdelegitimation verneint insbesondere für einen Verband von Privatspitälern, für ein Spital mit gekürztem Leistungsauftrag, für ein Vertragsspital in Bezug auf die Leistungsaufträge an Listenspitäler, für santésuisse als Verband der Krankenversicherer und für in einem betroffenen Spital angestellte Ärztinnen und Ärzte.

⁴⁹ Das revidierte Krankenversicherungsgesetz verlangt von den Kantonen eine kantonale Versorgungsplanung mittels Erstellung einer Spitalliste für bedarfsnotwendige Spitäler (Art. 39 Abs. 2^{ter} KVG i.V.m. Art. 58a ff. KVV), wobei den Patientenströmen und den ausserkantonalen Kapazitäten Rechnung zu tragen ist (Art. 39 Abs. 2 KVG).

⁵⁰ BVGer, Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23.7.2014.

⁵¹ vgl. Art. 8 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

⁵² Art. 120 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

⁵³ Art. 53 KVG.

Wenn ein deutscher Student an der Universität Luzern studieren will...

Die Studiendienste der Universität Luzern haben einem deutschen Studenten die Zulassung zur Universität verweigert, weil er über keinen mit der schweizerischen gymnasialen Matura als gleichwertig anerkannten ausländischen Ausweis verfügte⁵⁴. Das Bundesgericht stellt fest, dass die kantonalen Zulassungsrichtlinien dem Lissabonner Abkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region⁵⁵ widersprechen⁵⁶. Da das Lissabonner Abkommen in Art. IV.1 das Prinzip der wechselseitigen Anerkennung der im Ausland erworbenen Qualifikationen hinreichend bestimmt und klar statuiert, gilt der Staatsvertrag in diesem Punkt als «self-executing» und geht deshalb als übergeordnetes Recht dem kantonalen Recht vor. Die Studiendienste der Universität Luzern müssen nun prüfen, ob eine Ausnahme der Gleichwertigkeit der Hochschulreifezeugnisse nach dem Lissabonner Abkommen vorliegt.

Das Lissabonner Abkommen ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Erstens wurde dieses Abkommen – im Gegensatz zur Europaratskonvention Nr. 15⁵⁷ – ohne Ratifikationsvorbehalt und Genehmigung durch die eidgenössischen Räte direkt vom Bundesrat abgeschlossen. Ein dazu vom Bundesgericht eingeholter Amtsbericht belegt, dass der Bundesrat seine Kompetenz auf eine gesetzliche Grundlage stützen konnte⁵⁸. Zweitens ist das Lissabonner Abkommen direkt anwendbar, während die bundesrätliche Botschaft zur Genehmigung der Europaratskonvention Nr. 15 noch ausgeführt hatte, dass dieser Staatsvertrag «non-self-executing» sei, womit der innerstaatlichen Kompetenzaufteilung und namentlich der traditionellen Autonomie der Universitäten Rechnung getragen würde. Drittens hat der Bundesrat anlässlich des Beitritts zur Europaratskonvention Nr. 15 die Erklärung abgegeben, dass «der verfassungsmässigen Zuständigkeit der Kantone im Bildungswesen sowie der Hochschulautonomie bei der Anwendung der Konventionen Rechnung zu tragen» sei; anlässlich des Beitritts zum Lissabonner Abkommen wurde hingegen kein Vorbehalt zugunsten der Hochschulautonomie angebracht⁵⁹.

Im Gegensatz zur Europaratskonvention Nr. 15 wurden beim Abschluss des Lissabonner Abkommens offensichtlich grundlegende föderalistische und demokratische Anliegen ausser Acht gelassen. Dieser scheinbare Sinneswandel erstaunt umso mehr, als zwischen dem Inkrafttreten der beiden Staatsverträge nur acht Jahre liegen (1991 bzw. 1999). Die direkte Anwendung des Lissabonner Abkommens ist vor diesem Hintergrund umso bedenkenswerter.

⁵⁴ § 31 Universitätsstatut vom 12.12.2001 (SRL 539c); Gemäss den luzernischen Zulassungsrichtlinien fehlten ihm konkret drei durchgehende Jahre Physikunterricht, die in den letzten drei Schuljahren besucht werden müssen.

⁵⁵ Übereinkommen vom 11. April 1997 über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region, abgeschlossen in Lissabon am 11. April 1997, unterzeichnet von der Schweiz am 24. März 1998, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Februar 1999 (Lissabonner Abkommen; SR 0.414.8).

⁵⁶ BGE 140 II 185.

⁵⁷ Europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse, abgeschlossen in Paris am 11. Dezember 1953, von der Bundesversammlung genehmigt am 6. März 1991, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 25. April 1991, in Kraft getreten für die Schweiz am 25. April 1991 (Europaratskonvention Nr. 15; SR 0.414.1).

⁵⁸ Art. 2 Bundesbeschluss über die internationale Zusammenarbeit im Bereich der höheren Bildung und der Mobilitätsförderung vom 22.3.1991 (AS 1991 1972).

⁵⁹ Vgl. BGE 104 II 185, E. 4, wo auf die Botschaft des Bundesrats vom 17. September 1990 über die Mobilitätsförderung verwiesen wird (BBl 1990 III 1059, 1072, 1096).

III. Würdigung

Aus der kurzen Beobachtungsperiode von einem Jahr lassen sich naturgemäss keine fundierten Aussagen über neue Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung ableiten. Dennoch können wir unsere früheren Beobachtungen aus der Analyse 2011-2013 in Bezug auf das **Klageverfahren vor Bundesgericht**⁶⁰ erneut bestätigen. Aus der diesjährigen Rechtsprechungsanalyse erscheinen insbesondere folgende punktuelle Erkenntnisse erwähnenswert:

1. Die Rechtsprechung zu den politischen Rechten hat das Bundesgericht auch im Jahre 2014 weiter präzisiert und sowohl für das **Majorz- wie auch für das Proporzverfahren** die Grenzen der Zulässigkeit konkretisiert. In diesem Bereich lässt das Bundesgericht keinen Zweifel offen, dass auch «altbewährte» kantonale Wahlmethoden sich neuen Entwicklungen⁶¹ oder veränderten Verhältnissen⁶² anpassen haben, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen.
2. Die Kantone können im Rahmen von interkantonalen Vereinbarungen ihre originären **Entscheidungskompetenzen auf das Konkordatsorgan übertragen**, wie dies im Bereich der hochspezialisierten Medizin für den Erlass von Spitallisten geschehen ist. Die Entscheide des Konkordatsorgans muss sich der Konkordatskanton in der Folge als seine eigenen Verwaltungsakte anrechnen lassen; er kann sie nicht mit Beschwerde oder Klage beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Für die Konfliktregelung steht dennoch, neben allfälligen vereinbarten Streitbeilegungsmechanismen, die Klage ans Bundesgericht offen⁶³. In naher Zukunft wird sich herausstellen, wie sich Chancen und Risiken einer Kompetenzübertragung auf Konkordatsorgane gegenüberstehen und welche Streitbeilegungsverfahren sich als effizient erweisen.
3. Schliesslich haben die zahlreichen Urteile im Bereich der **Krankenversicherung** gezeigt, dass die hoheitliche Festlegung von Tarifen mit allerlei Tücken behaftet ist. Es scheint, als würden nicht nur die Kantonsregierungen, sondern auch das Eidgenössische Departement des Innern (EDI)⁶⁴ mangels Berechnungsgrundlagen weitgehend im Dunkeln tappen. Diesbezüglich sollte sich die Lage in den kommenden Jahren verbessern, sei es durch eine verlässliche Datenlage, die ein überprüfbares Benchmarking erlaubt, sei es durch (bislang noch ausstehende) Bundesratsverordnungen.

⁶⁰ In der Analyse 2011-2013 wurde dazu folgendes ausgeführt: «Es scheint, dass Kompetenzkonflikte zwischen Bund und Kantonen, aber auch andere Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen und den Kantonen untereinander immer noch schwergewichtig auf politischem und nicht auf rechtlichem Weg bereinigt werden. Diese Art der Konfliktbereinigung dürfte hauptsächlich mit der langjährigen politischen Kultur zusammenhängen. Von Bedeutung ist aber sicherlich auch, dass viele der föderalen Grundsätze über keine (wie z.B. das Subsidiaritätsprinzip [Art. 5a BV] oder die Grundsätze in Art. 43a BV) oder nur über wenig (wie z.B. die bundesstaatliche Treuepflicht [Art. 44 BV]) normative Substanz verfügen. Dazu kommen die gegenüber Bundesgesetzen (und teilweise auch gegenüber Bundesratsverordnungen) beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts (Art. 190 BV) sowie die Nichtanfechtbarkeit von Akten der Bundesversammlung und des Bundesrates (Art. 189 Abs. 4 BV). Immerhin stünde den Kantonen auch gegenüber solchen Akten die Möglichkeit der Einreichung einer Klage nach Art. 120 BGG offen, zumal das Klageverfahren kein Anfechtungsobjekt voraussetzt. Solche Klageverfahren könnten namentlich im Hinblick auf die Durchsetzung der Mitwirkungsrechte der Kantone (insbesondere in der Aussenpolitik des Bundes) durchaus von Nutzen sein.»

⁶¹ BGE 140 I 107.

⁶² BGE, Urteil 1C_59/2012, 1C_61/2012 vom 26.9.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

⁶³ BVGer, Urteil C-5690/2013 vom 27.2.2014; BVGE 2014/4.

⁶⁴ Das EDI ist für die hoheitliche Festlegung des Basisfallwertes in der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung zuständig, vgl. BVGer, Urteil C-529/2012 vom 10.12.2014.



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2014)

ANHANG: Wegleitende Urteile

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

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Inhaltsverzeichnis

A. Kompetenzabgrenzung	10
1. Bundesrechtlich <i>abschliessend</i> geregelte Bereiche	10
Arbeitnehmerschutz und kantonale Regelungen über Öffnungszeiten.....	10
Mietrecht des Bundes und kantonale Mietzinskontrolle.....	11
Andere Gebiete.....	11
2. Bundesrechtlich <i>nicht abschliessend</i> geregelte Bereiche: kantonaler Spielraum...	12
3. Kantonale Regelungskompetenzen	13
Organisation der Behörden (Organisationsautonomie).....	13
Tarife der Kranken-, Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung.....	14
Andere Gebiete.....	16
4. Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung	17
Verfahrensrechtliche Minimalgarantien.....	17
Legalitätsprinzip.....	18
Minimalanforderungen im Zusammenhang mit den politischen Rechten in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten.....	18
Grundrechte im Zusammenhang mit Polizeirecht und Strafvollzug.....	20
Rechtsgleichheit und Steuerrecht.....	20
Ansprüche aus Staatsverträgen.....	20
5. Kantonale Kompetenz in Beachtung von Programmbestimmungen des Bundes...	21
6. Verfassungswidriges Bundesrecht	21
B. Vollzugsföderalismus	22
Ausländer- und Asylrecht.....	22
Andere Gebiete.....	22
C. Kooperativer Föderalismus	23
1. Konkordate	23
2. Interkantonale Organe	23
3. Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht (Art. 48a BV)	24
D. Staatsrechtliche Streitigkeiten	24
E. Aus der Rechtsprechung kantonaler Gerichte	26

A. Kompetenzabgrenzung

1. Bundesrechtlich *abschliessend* geregelte Bereiche

Eine abschliessende Regelung des Bundes liegt vor, wenn die Bundesverfassung eine ausschliessliche Bundeskompetenz vorsieht oder der Bund im Falle einer konkurrierenden Kompetenz abschliessend legiferiert hat.

Bei abschliessenden bundesrechtlichen Regelungen ist kantonales Recht zulässig, wenn es andere Ziele verfolgt oder das Bundesrecht verstärkt, ohne es zu vereiteln.

Arbeitnehmerschutz und kantonale Regelungen über Öffnungszeiten

- Der Arbeitnehmerschutz ist im Arbeitsgesetz⁶⁵ abschliessend geregelt. Kantonale Regelungen sind jedoch dort zulässig, wo sie einen anderen Zweck verfolgen⁶⁶. So bezweckt der Kanton Freiburg mit der Regelung der Ladenöffnungszeiten den Schutz der öffentlichen Ruhe und nicht den Arbeitnehmerschutz. Damit verstösst das kantonale Gesetz⁶⁷ nicht gegen Bundesrecht. Die kantonalen Ausnahmen vom Sonntagsarbeitsverbot gelten für touristische Orte, zu denen laut kantonalem Reglement Murten zählt. Ob die Migros Murten am Ostermontag öffnen darf, beurteilt sich jedoch primär danach, ob Murten die bundesrechtlichen Voraussetzungen für einen Fremdenverkehrsort erfüllt⁶⁸ (Fremdenverkehrsgebiet, wesentliche Bedeutung des Fremdenverkehrs, erhebliche saisonale Schwankungen). Das freiburgische Kantonsgericht muss die lokalen Gegebenheiten nach diesen Kriterien erneut prüfen⁶⁹.
- Das bündnerische **Outlet Einkaufszentrum in Landquart** liegt nicht in einem Fremdenverkehrsgebiet. Die sonntägliche Ladenöffnung, die seit 2009 praktiziert wurde, verstösst somit gegen das **Sonntagsarbeitsverbot**, da weder eine Ausnahmegewilligung vorliegt⁷⁰ noch die Sonderbestimmungen über Fremdenverkehrsorte⁷¹ zur Anwendung gelangen⁷².
- Mit dem Erlass des Umweltschutzgesetzes⁷³ verlieren kantonale und kommunale Regelungen für Lärmschutz ihre Geltung nicht, soweit sie die bundesrechtliche Regelung verstärken oder den Schutz anderer Polizeigüter wie z.B. die öffentliche Ruhe bezwecken. Das Gemeindereglement von Lausanne betreffend **Schliessungszeiten für Diskotheken** ist daher verfassungskonform⁷⁴.

⁶⁵ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11).

⁶⁶ Art. 71 lit. c ArG.

⁶⁷ Gesetz über die Ausübung des Handels vom 25. September 1997 (HAG/FR; SGF 940.1).

⁶⁸ Art. 25 Abs. 2 Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArgV 2; SR 822.112).

⁶⁹ BGE 140 II 46.

⁷⁰ Art. 19 Abs. 1 ArG.

⁷¹ Art. 25 Abs. 2 ArGV 2.

⁷² BGer, Urteil 2C_44/2013 vom 12.2.2014.

⁷³ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.1).

⁷⁴ BGer, Urteil 2C 881/2013 vom 18.2.2014.

Mietrecht des Bundes und kantonale Mietzinskontrolle

- Obwohl der Bund das Mietrecht abschliessend regelt, können Kantone Massnahmen zur Bekämpfung der Wohnungsnot ergreifen. Die Genfer Regelung zur Bewilligung und **Fixierung des Mietzinses nach Renovation** ist zulässig, da sie die behördliche Kontrolle auf drei Jahre beschränkt. Dieser vorübergehende Eingriff in das mietrechtliche Vertragsverhältnis wird durch das sozialpolitische Ziel gerechtfertigt⁷⁵.
- Der Kanton Waadt darf aus sozialpolitischen Gründen eine **staatliche Mietzinskontrolle** bei subventionierten Wohnungen vorsehen. Es besteht ein öffentliches Interesse an einer solchen Regelung und das diesbezügliche kantonale öffentliche Recht widerspricht dem bundesrechtlich abschliessend geregelten Mietrecht nicht⁷⁶. Obwohl die behördlich kontrollierten Mietzinse nicht wie privatrechtlich vereinbarte Mietzinse bei Missbräuchlichkeit angefochten werden können⁷⁷, hat die kantonale Behörde den festgelegten Mietzins auf **einen allfälligen übersetzten Mietertrag** nach Art. 269 OR zu kontrollieren. Diese Mietzinskontrolle hat sich an den bundesrechtlich entwickelten Kriterien zu orientieren⁷⁸.

Andere Gebiete

- Die bernische Regelung über die **Rückerstattung** von (zu viel ausbezahlten) **Familienzulagen** durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber (statt der Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer) ist bundesrechtswidrig⁷⁹, denn der Bundesgesetzgeber hat das Risiko der Uneinbringlichkeit bei Rückerstattungen nach Art. 25 ATSG dem Sozialversicherungsträger (hier: der Familienausgleichskasse) und nicht dem im Rahmen der Durchführung allenfalls beigezogenen Erfüllungsgehilfen (hier: der Arbeitgeberin) auferlegt. Mit der bernischen Regelung wird jedoch das Inkassorisiko für die Rückerstattung von der Arbeitnehmerseite auf die Arbeitgeberseite verschoben. Damit unterläuft der kantonale Gesetzgeber eine bundesrechtlich vorgegebene Risikoverteilung⁸⁰.
- Die **Weisung der bernischen Generalstaatsanwaltschaft** an die Kantonspolizei, bei nicht invasiven DNA-Proben⁸¹ in den Fällen nach Art. 255 Abs. 1 lit. a-c StPO generell eine Analyse zur **Erstellung eines DNA-Profiles** vorzunehmen, ist in mehrfacher Hinsicht bundesrechtswidrig. Nicht jeder hinreichende Tatverdacht, sondern nur die Abklärung im konkreten Einzelfall gibt Aufschluss darüber, ob eine DNA-Entnahme angezeigt ist. Zwischen der Anordnung einer DNA-Entnahme und der Erstellung eines DNA-Profiles ist sodann strikt zu unterscheiden. Diese Differenzierung in der Anordnungscompetenz sowie die Notwendigkeit der Einzelfallabklärung werden durch die Weisung faktisch aufgehoben⁸².

⁷⁵ BGer, Urteil 1C_184/2013 vom 8.1.2014.

⁷⁶ Art. 6 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

⁷⁷ Art. 253b Abs. 3 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

⁷⁸ BGer, Urteil 1C_500/2013 vom 25.9.2014.

⁷⁹ Vgl. Art. 25 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1).

⁸⁰ BGE 140 V 233.

⁸¹ Vgl. Art. 255 Abs. 2 lit. a Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

⁸² BGer, Urteil 6B_718/2014 vom 10.12.2014.

- Die **Disziplinarmaßnahmen**, die von der kantonalen **Aufsichtsbehörde für Schuld- und Konkursbetreuung** den Angestellten und Beamtinnen und Beamten der kantonalen Betriebs- und Konkursämter auferlegt werden können, sind im SchKG⁸³ abschliessend aufgezählt⁸⁴.

2. Bundesrechtlich *nicht abschliessend* geregelte Bereiche: kantonaler Spielraum

Bei einer konkurrierenden Kompetenz sind die Kantone solange und soweit zuständig, als der Bund von seiner Kompetenz noch keinen (abschliessenden) Gebrauch gemacht hat (nachträglich derogatorische Bundeskompetenz).

Die Kantone können in einem durch das Bundeszivilrecht geregelten Bereich öffentlich-rechtliche Vorschriften erlassen, sofern die bundesrechtliche Ordnung nicht abschliessend ist, die kantonalen Bestimmungen einem öffentlichen Interesse entsprechen und das Bundeszivilrecht weder vereiteln noch übermässig erschweren oder dessen Sinn und Geist zuwiderlaufen (Art. 6 ZGB).

Bei parallelen Kompetenzen berührt das Bundesrecht die kantonale Zuständigkeit nicht.

- Der Bund normiert die Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung abschliessend und garantiert den Anspruch auf Übernahme der ungedeckten Pflegekosten durch Kanton und Gemeinden. Die Kantone hingegen sind zuständig, diese Restfinanzierung der Pflegekosten kantonal festzulegen⁸⁵. Ob sich diese kantonale Kompetenz auch auf die Verfahrensregelung im Bereich der Restfinanzierung von Pflegeleistungen bezieht, hatte das Bundesgericht im Jahre 2012 offengelassen, wobei es eine Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Bestimmungen von Art. 56 ff. ATSG für sinnvoll erachtete⁸⁶. Das Bundesgericht hatte in diesem Entscheid für den Kanton St.Gallen das Verfahren nach ATSG für anwendbar erklärt, da keine abweichende kantonale Regelung bestand und aus den kantonalen Materialien hervorgegangen war, dass das ATSG Anwendung finden sollte⁸⁷. Im neu zu beurteilenden zürcherischen Fall hingegen erklärt das höchste Gericht das Verfahren nach ATSG als anwendbar, obwohl die Materialien keine Hinweise auf die Anwendung des ATSG liefern⁸⁸.
- Die bundesrechtliche Beschränkung von Zweitwohnungen⁸⁹ regelt die Thematik der Zweitwohnungen nicht umfassend; die **Zweitwohnungssteuer** der Gemeinde Silvaplana als Lenkungsabgabe für eine bessere Auslastung der Zweitwohnungen ist mit Bundesrecht vereinbar⁹⁰.

⁸³ Art. 14 Abs. 2 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG; SR 281.1).

⁸⁴ BGE 140 I 277.

⁸⁵ Die Restfinanzierung der Pflegekosten bezieht sich auf denjenigen Betrag, der weder von der Krankenversicherung noch von der pflegebedürftigen Person übernommen wird. Vgl. Art. 25a Abs. 5 Satz 2 Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

⁸⁶ BGE 138 V 377 (St. Gallen).

⁸⁷ BGE 138 V 377.

⁸⁸ BGE 140 V 58.

⁸⁹ Art. 75b Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101); Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (SR 702).

⁹⁰ BGE 140 I 176.

- Das Bundesrecht regelt die Rückerstattung von zu Unrecht bezahlter **Sozialhilfe im Asylgesetz** nicht, sodass der Kanton Waadt die **Rückerstattung** wie auch deren **Verjährung** nach kantonalem Recht beurteilen durfte⁹¹.
- Die spezielle Aufgabe von Anwältinnen und Anwälten als Gehilfen der Justiz erlaubt es den Kantonen, gestützt auf den Vorbehalt in Art. 6 ZGB⁹², **öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Anwaltshonorar** für die forensische Anwaltstätigkeit zu erlassen. Die Kantone können entweder einen Tarif festsetzen oder allgemeine Prinzipien aufstellen, wie dies der Kanton Waadt vorsieht⁹³. Der kantonalen Moderationsbehörde steht ein grosser Ermessensspielraum zu und zwar sowohl in Bezug auf die Festlegung des Anwaltshonorars für die gerichtliche Tätigkeit wie auch für die aussergerichtliche Tätigkeit, die sich nach der Übung richtet (Art. 394 Abs. 3 OR)⁹⁴.
- Bei der Umsetzung des **Umweltschutzgesetzes**, namentlich in der **Abfallverwertung**, dürfen die Kantone **Administrativsanktionen** für Zuwiderhandlungen der kantonalen Ausführungsbestimmungen vorsehen⁹⁵. Dabei steht es den Kantonen frei, die Strafbarkeit von Unternehmen abweichend vom Bundesrecht zu regeln⁹⁶.

3. Kantonale Regelungskompetenzen

Organisation der Behörden (Organisationsautonomie)

- Nach der Zivilprozessordnung (ZPO) sind grundsätzlich die Kantone für die Gerichtsorganisation zuständig, sofern das Gesetz nichts anderes statuiert⁹⁷. Dies ist der Fall für handelsrechtliche Angelegenheiten, für die **bundesrechtlich die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts** vorgegeben ist. Sobald ein Kanton ein Handelsgericht einrichtet, ist dessen sachliche Zuständigkeit zwingend und ausschliesslich, sodass durch kantonales Recht keine parallele Zuständigkeit eines anderen Gerichts mehr vorgesehen werden darf. Eine Ausnahme der Zuständigkeit des Handelsgerichts kann allenfalls die bundesrechtliche Prozessordnung begründen, so etwa im Fall der Streitgenossenschaft⁹⁸.
- Nach dem Kanton Freiburg⁹⁹ hat das Bundesgericht nun auch den Kanton Appenzell Auser rhoden aufgefordert, für die **Spitalhaftung** einen **doppelten kantonalen Instanzenzug** vorzusehen, wie es die Prozessvoraussetzungen zur Beschwerde in zivilrechtlichen Angelegenheiten¹⁰⁰ verlangen¹⁰¹.

⁹¹ BGer, Urteil 8C_92/2013 vom 10.2.2014.

⁹² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB ; SR 210).

⁹³ Loi sur la profession d'avocat (LPAv/VD; RSV 177.11).

⁹⁴ BGer, Urteil 4A_481/2013 vom 26.3.2014.

⁹⁵ Vorbehalt in Art. 335 Abs. 2 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

⁹⁶ BGer, Urteil 1C_638/2012 vom 14.1.2014; vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB.

⁹⁷ Art. 4 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

⁹⁸ BGE 140 III 155.

⁹⁹ Vgl. BGE 139 III 252.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 75 i.V.m. Art. 111 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

¹⁰¹ BGer, Urteil 4A_546/2013 vom 13.3.2014.

- Im Kanton Genf verlangen die Initiantinnen und Initianten einer Volksinitiative die Verstärkung der **Arbeitskontrollen in den Unternehmen**. Die bestehenden Arbeitskontrollen wurden als Begleitmassnahme zur Personenfreizügigkeit¹⁰² eingeführt, um insbesondere Lohndumping zu verhindern¹⁰³. Die Kantone und der Bund haben zu diesem Zweck tripartite Kommissionen bestehend aus Vertreterinnen und Vertretern der Arbeitgeberseite, der Arbeitnehmerseite und des Staates eingesetzt. Mit der Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommen auf die neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wurde die Mindestanzahl der Arbeitskontrolleurinnen und -kontrolleure bundesrechtlich geregelt (eine bzw. einer auf 25'000 Arbeitnehmende). Dabei wurde vom Bund nicht vorgeschrieben, dass die Kontrollen durch die tripartite Kommission in corpore oder durch einzelne Mitglieder persönlich durchgeführt werden müssen. Eine **Delegation** dieser Aufgabe an Arbeitskontrolleurinnen und -kontrolleure ist deshalb zulässig. Die Unabhängigkeit der Arbeitskontrolleurinnen und -kontrolleure wird durch ihre Ernennung durch den Staatsrat und die gesetzlich zugesicherte Autonomie¹⁰⁴ gewährleistet. Die **Häufigkeit** und die **Organisation der Kontrollen** liegen somit weiterhin in Kantonskompetenz, sodass die zusätzlichen Arbeitskontrollen, die das Initiativbegehren verlangt, nicht gegen Bundesrecht verstossen¹⁰⁵.

Tarife der Kranken-, Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung

- Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat die **Infrastrukturpauschale für eine ambulante Geburt im Geburtshaus** festgelegt¹⁰⁶, weil sich die betroffenen Geburtshäuser und santésuisse als Vertreter der Versicherer nicht auf einen Tarifvertrag einigen konnten. Der Regierungsrat hat nach Ermessen eine Frankenpauschale von CHF 700.- gewählt. Da weder Taxpunkte noch Taxpunktwerte festgelegt wurden, handelt es sich nicht um einen gesamtschweizerisch festzulegenden Einzelleistungstarif¹⁰⁷, sondern um eine Teilpauschale¹⁰⁸, die dezentral und kantonale festgelegt werden darf. Aufgrund der ungenügenden Datenlage durfte sich der Regierungsrat am Tarif der stationären Geburt sowie an der Tarifhöhe von anderen Versicherern orientieren¹⁰⁹.
- Mit der **Kündigung des nationalen Tarifvertrages für physiotherapeutische Leistungen** besteht seit dem 1. Juli 2011 keine gesamtschweizerisch einheitliche Einzelleistungstarifstruktur mehr. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau kann deshalb den kantonalen Taxpunktwert nicht auf die weggefallene gesamtschweizerische Tarifstruktur stützen. Er ist verpflichtet, mit-

¹⁰² Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999, von der Bundesversammlung genehmigt am 8. Oktober 1999, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 16. Oktober 2000, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (FZA; SR 0.142.112.681).

¹⁰³ Art. 360a–f OR; Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne vom 8. Oktober 1999 (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20).

¹⁰⁴ Art. 2 Abs. 2 Loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT/GE; J 1 05).

¹⁰⁵ BGer, Urteil 1C_33/2013 vom 19.5.2014, E. 2; das Bundesgericht hat jedoch die Unparteilichkeit der Arbeitskontrollbehörde verneint (siehe E. 3 und die Ausführungen unter A.4).

¹⁰⁶ Art. 47 Abs. 2 KVG.

¹⁰⁷ Art. 43 Abs. 5 KVG.

¹⁰⁸ Art. 43 Abs. 2 lit. c KVG.

¹⁰⁹ BVGE 2014/17.

tels einer kantonsbezogenen Sachverhaltsermittlung einen **kantonalen Tarif** festzusetzen, der sich an den Vorgaben des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) orientiert (insbesondere Wirtschaftlichkeit, betriebswirtschaftliche Bemessung, sachgerechte Struktur und möglichst günstige Kosten). Für eine teuerungsbedingte Anpassung des kantonalen Tarifs fehlt sodann eine gesetzliche Grundlage im KVG. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit diesem Pilotentscheid endgültig geklärt, wie kantonale Tarife für physiotherapeutische Leistungen festzusetzen sind¹¹⁰. Die gleichgelagerten Regierungsratsbeschlüsse bezüglich der kantonalen Tarife in den Kantonen Zürich¹¹¹, St. Gallen¹¹², Aargau¹¹³, Glarus¹¹⁴, Solothurn¹¹⁵, Basel-Stadt¹¹⁶ und Appenzel A.Rh.¹¹⁷ wurden mit Verweis auf den Pilotentscheid ebenfalls aufgehoben.

- Der **Genfer Regierungsrat** hat den **Taxpunktwert** der Tarifstruktur für ärztliche Leistungen (**TARMED**)¹¹⁸ zu Recht auf CHF 0.96 festgesetzt. Die Begründung dieses hohen Taxpunktwertes stützt sich insbesondere auf die Entwicklung in der Medizin, den Trend hin zur ambulanten Behandlung und der höheren Lebenserwartung der Bevölkerung. Damit war eine Abweichung von der Empfehlung des Preisüberwachers gerechtfertigt¹¹⁹.
- Für die Berechnung des **Basisfallwertes des Luzerner Kantonspitals** ist ein **Vergleich mit effizienten Spitälern** vorzunehmen, da mangels Daten noch kein Benchmarking möglich ist. Allfällige **Effizienzgewinne** der Referenzspitäler dürfen beim Kostenvergleich berücksichtigt werden¹²⁰.
- Der Zürcher Regierungsrat hat den **Basisfallwert** für die Spitäler Waid und Triemli hoheitlich festgelegt, da sich die Tarifpartner nicht einigen konnten. Die Berechnung mittels **Referenzwert von 14 Zürcher Spitälern** wurde vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen, da die Einführung der Fallpauschalen im Jahre 2012 vorerst noch kein Benchmarking zulässt. Den Kantonsregierungen steht ein grosser Ermessensspielraum zu. Hingegen durfte der Regierungsrat den vereinbarten Basisfallwert zwischen dem Spital Triemli und den Versicherungsgruppen HSK (Helsana, Sanitas und KPT) nicht einfach herabsetzen; der Vertragsautonomie der Tarifpartner ist im Genehmigungsverfahren Rechnung zu tragen¹²¹.
- Die Festlegung des **Basisfallwertes mit spitalindividuell kalkulierten Fallkosten** durch den aargauischen Regierungsrat ist hingegen bundesrechtswidrig. Der ohne Benchmarking festgelegte Tarif für die Hirslandenklinik in Aarau wurde vom Bundesverwaltungsgericht aufgehoben¹²².

¹¹⁰ BVGE 2014/18.

¹¹¹ BVGer, Urteil C-2345/2014, C-2365/2014, C-2408/2014 vom 19.11.2014.

¹¹² BVGer, Urteil C-1393/2013, C-1401/2013 vom 1.12.2014.

¹¹³ BVGer, Urteil C-4482/2013, C-4519/2013 vom 30.10.2014.

¹¹⁴ BVGer, Urteil C-6649/2013, C-6566/2013 vom 19.11.2014.

¹¹⁵ BVGer, Urteil C-7323/2013 vom 17.12. 2014; Urteil C-4404/2013, C-4426/2013 vom 28.11.2014.

¹¹⁶ BVGer, Urteil C-4065/2012, C-4142/2012, C-4176/2012, C-4177/2012 vom 9.12.2014.

¹¹⁷ BVGer, Urteil C-150/2014, C-144/2014, C-5946/2014 vom 23.12.2014.

¹¹⁸ Vgl. www.tarmedsuisse.ch.

¹¹⁹ BVGer, Urteil C-1627/2012 vom 20.11.2014.

¹²⁰ BVGE 2014/3.

¹²¹ BVGer, Urteil C-2283/2013, C-3617/2013 vom 11.9.2014.

¹²² BVGer, Urteil C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25.11.2014.

- Die **Anpassungsverordnung des Bundesrates** bezüglich der **Tarifstrukturen der Krankenversicherung** kann als generell-abstrakte Regelung nicht beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden¹²³. Dieses beurteilt zwar Beschlüsse der Kantonsregierungen mit Bezug zum Krankenversicherungsgesetz¹²⁴ (z.B. Spitallisten, Genehmigung oder hoheitliche Festsetzung von Tarifverträgen), aber nicht Beschlüsse des Bundesrates. Da die Anpassungsverordnung nicht eine Verfügung darstellt, können die beschwerdeführenden Spitäler sich nicht auf die Rechtswegsgarantie berufen¹²⁵. Es steht ihnen **kein Rechtsmittel** gegen die Anpassung der Tarifstrukturen durch den Bundesrat zur Verfügung¹²⁶.
- Das **Eidgenössische Departement des Innern (EDI)** ist für die **hoheitliche Festsetzung des Spitaltarifs** auf dem Gebiet der **Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung** zuständig, sofern keine vertragliche Einigung zwischen den Versicherern und den Leistungserbringern zustande kommt¹²⁷. Im Gegensatz zur Krankenversicherung gilt hier der Grundsatz der Tarifautonomie, sodass der Tarif keiner behördlichen Genehmigung bedarf. Da der Bundesrat keine Grundsätze zur Festsetzung des Tarifs und zum Grad der Kostendeckung erlassen hat und somit eine **generell-abstrakte Regelung fehlt**, hat das Bundesverwaltungsgericht keine Grundlage, um die Tarifverfügung des EDI zu überprüfen. Die Tarifordnung der Krankenversicherung, auf die sich die Verfügung des EDI stützt, kann nicht analog herangezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht hebt die Tarifverfügung des EDI deshalb mangels gesetzlicher Grundlage auf¹²⁸. Die strittigen Spitalkosten der Versicherten werden auf die Höhe der Kosten der allgemeinen Abteilung des nächstgelegenen Vertragsspitals festgelegt¹²⁹.

Andere Gebiete

- Der Kanton Genf kann das Verfahren zur **Grundstücksbewertung** für die **kantonale Vermögenssteuer** selbständig festlegen. Es besteht weder eine horizontale noch eine vertikale Harmonisierung in diesem Bereich¹³⁰. Die Kantone verfügen bei der Grundstücks- wie auch bei der Vermögensbewertung über eine grosse Autonomie¹³¹.
- Mit der Neugestaltung des Finanzausgleiches und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) ist am 1. Januar 2008 die organisatorische und finanzielle Verantwortung für die Sonderschulung auf die Kantone übergegangen. Die Vergütung der **Transportkosten für die**

¹²³ Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung vom 20. Juni 2014 (SR 832.102.5).

¹²⁴ Art. 53 Abs. 1 KVG.

¹²⁵ Art. 6 Ziff. 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4.11.1950, von der Bundesversammlung genehmigt am 3.10.1974, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 28.11.1974, in Kraft getreten für die Schweiz am 28.11.1974 (EMRK; SR 0.101); Art. 29a BV.

¹²⁶ BVGer, Urteil C-4168/2014 vom 23.10.2014.

¹²⁷ BVGE 2013/58: Grundsatzentscheid über die Zuständigkeit des EDI zur Festsetzung des Tarifs der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung bei vertraglosem Zustand.

¹²⁸ BVGer, Urteil C-529/2012 vom 10.12.2014.

¹²⁹ Vgl. Art. 15 Abs. 2 Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV; SR 832.202); Art. 14 Abs. 2 Verordnung über die Militärversicherung vom 10. November 1993 (MVV; SR 833.11).

¹³⁰ Vgl. Art. 14 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14.12.1990 (StHG; SR 642.14).

¹³¹ BGer, Urteil 2C_290/2014 vom 9.9.2014.

Sonderschulpflichtigen wird seither nicht mehr von der Invalidenversicherung, sondern von den Kantonen direkt geleistet¹³².

- Im Gegensatz zum Strafprozessrecht¹³³ stellt das **Polizeirecht** eine originäre **Kantonskompetenz** dar. **Präventive polizeiliche Überwachungsmaßnahmen**, die einem Strafverfahren vorgelegt sind, müssen mangels Bundeskompetenz auf kantonaler Ebene geregelt werden¹³⁴.

4. Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung

Das kompetenzmässig erlassene kantonale Recht darf nicht gegen Grundrechte und rechtsstaatliche Grundsätze des Bundes verstossen.

Verfahrensrechtliche Minimalgarantien

- Wegen eines **schweren Verfahrensfehlers** erklärt das Bundesgericht ein luzernisches Verwaltungsgerichtsurteil für nichtig, das auf die Beschwerde einer Gemeinde gegen eine kantonale Ausnahmegewilligung – zu Unrecht – eingetreten ist. Die Gemeinde hatte die Baubewilligung zusammen mit der Ausnahmegewilligung gar nie eröffnet. Sie hatte das Verfahren somit nicht eingeleitet und damit ihre Koordinationspflicht verletzt¹³⁵.
- Eine Genfer Volksinitiative zur Verstärkung der **Arbeitskontrollen in den Betrieben** wird vom Bundesgericht als teilungültig erklärt, weil die vorgesehenen Arbeitsinspektorinnen und -inspektoren als Behörde nicht genügend unparteiisch im Sinne von **Art. 29 BV** sind¹³⁶.
- Aufgrund der dringlichen Änderung des Asylgesetzes¹³⁷ ist der Bund befugt, seine bestehende **Militärkaserne in Losone** im Tessin ohne Bewilligung des Standortkantons oder der betroffenen Gemeinde provisorisch für die **Unterbringung von Asylsuchenden** zu nutzen. Das Bundesgericht¹³⁸ bestätigt den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, der festgehalten hatte, dass weder die Anzeige der Umnutzung noch die vorangehende Eröffnung der Konsultation Entscheidqualität hätten und somit kein Rechtsmittel gegeben ist¹³⁹.
- Der Schreiber der Steuerrekurskommission des Kantons Wallis muss die verfassungsrechtlich garantierte **Unabhängigkeit einer richterlichen Behörde**¹⁴⁰ erfüllen, da er Einfluss auf den zu fällenden Entscheid nimmt. Diese Unabhängigkeit wird verletzt, wenn er zugleich den Rechts-

¹³² BGE 140 I 153.

¹³³ Vgl. Art. 123 BV.

¹³⁴ BGer, Urteil 1C_518/2013 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

¹³⁵ BGer, Urteil 1C_236/2013 vom 4.2.2014.

¹³⁶ BGer, Urteil 1C_33/2013 vom 19.5.2014, E. 3.

¹³⁷ Art. 26a Asylgesetz (AsylG; SR 142.31), Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 28. Sept. 2012 (Dringliche Änderungen des Asylgesetzes), in Kraft vom 29. Sept. 2012 bis zum 28. Sept. 2015 (AS 2012 5359; BBl 2010 4455, 2011 7325).

¹³⁸ BGer, Urteil 2C_246/2014 vom 7.8.2014; Jurius, Kein Rechtsmittel gegen Einquartierung von Asylbewerbern, in: Jusletter 25. August 2014.

¹³⁹ BVGer, Urteil A-6258/2013 vom 28.1.2014; Medienmitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Februar 2014; Jurius, Unterbringung Asylsuchender in ehemaliger Kaserne von Losone/TI, in: Jusletter 10. Februar 2014.

¹⁴⁰ Art. 30 Abs. 1 BV.

dienst im kantonalen Departement für Finanzen und Institutionen leitet, dem auch die kantonale Steuerverwaltung angegliedert ist¹⁴¹.

Legalitätsprinzip

- Die Konsultativabstimmung über die **Strukturreform des Kantons Schaffhausen** benötigt als Erweiterung der politischen Rechte eine gesetzliche Grundlage¹⁴². Der diesbezügliche Kantonsratsbeschluss kann die Gesetzesgrundlage nicht ersetzen und es liegen auch keine ausserordentlichen Umstände vor, die das Absehen von einer Gesetzesgrundlage rechtfertigen würden¹⁴³.

Minimalanforderungen im Zusammenhang mit den politischen Rechten in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten

- Das Bundesgericht verschärft seine Praxis zum Grundrecht der Wahlrechtsgleichheit (Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Ab. 1 BV) im Zusammenhang mit dem Proporzwahlverfahren und beurteilt die **Walliser Wahlkreise** mit einem natürlichen **Quorum über 10%** – im Gegensatz zu BGE 131 I 85 – als **verfassungswidrig**. Angesichts der in anderen Kantonen bewährten Möglichkeiten (Schaffung von Wahlkreisverbänden, Methode «Doppelter Pukelsheim») können zu kleine, die Parteistärke verzerrende Wahlkreise, nicht mehr durch gewichtige historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche oder religiöse Gründe gerechtfertigt werden. Das Bundesgericht überprüft das Wahlverfahren trotz Gewährleistung der Kantonsverfassung und appelliert an die Behörden, eine «echte Proporzwahl» einzuführen¹⁴⁴.
- Das **Mischsystem** für die Kantonsratswahl in **Appenzell Ausserrhoden** wurde vom Bundesgericht auf seine Verfassungsmässigkeit geprüft, da die Praxis zur Wahlrechtsgleichheit (Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 BV) seit der Gewährleistung der Kantonsverfassung im Jahre 2004 weiterentwickelt wurde. In der Mehrheit der Kantone wird das Parlament im Proporzverfahren gewählt. Die reinen Majorzwahlen sind dagegen problematisch, weil Wählerstimmen für Kandidierende, die keine Mehrheit erreichen, nicht berücksichtigt werden und damit die Erfolgswertgleichheit (als Teil der Wahlrechtsgleichheit) nicht eingehalten wird. In Appenzell Ausserrhoden sprechen jedoch gewichtige Gründe für das Majorzwahlssystem: die traditionell grosse Autonomie der Gemeinden als Wahlkreise, deren tiefe Bevölkerungszahl, der geringe Stellenwert der politischen Parteien und damit einhergehend die untergeordnete Bedeutung der Parteizugehörigkeit der angehenden Kantonsrätinnen und Kantonsräte. Das Mischsystem wiederum federt durch das Proporzwahlverfahren im Wahlkreis Herisau die Auswirkungen der Majorzwahlen in den anderen Wahlkreisen ab. Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass das Mischsystem für die ausserrhodischen Kantonsratswahlen zulässig ist, solange die Bedeutung der politischen Parteien nicht markant zunimmt. Es stellt ausserdem fest, dass ein **Kantonsratssitz pro Gemeinde** die Stimmkraftgleichheit bei grossen Gemeinden nicht gewähr-

¹⁴¹ BGE 140 I 271.

¹⁴² BGer, Urteil 1C_51/2014 vom 25.3.2014.

¹⁴³ Vgl. BGE 104 Ia 226, wo ausserordentliche Umstände für eine Konsultativabstimmung gegeben waren.

¹⁴⁴ BGE 140 I 107.

leistet; eine Sitzverteilung gleichsam der Nationalratssitze auf die Kantone ist daher bei der Gesetzesrevision in Betracht zu ziehen¹⁴⁵.

- Im **Kanton Zug** wird der Kantonsrat im Proporzverfahren «Doppelter Pukelsheim» gewählt. Die **gesetzlichen Mindestquoren** für die Erlangung eines zugerischen Kantonsratssitzes wurden auf **5% der Stimmen pro Wahlkreis** oder **3% der Stimmen im gesamten Kanton** festgesetzt. Die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Quoren (wahlkreisbezogen, unterhalb der absoluten Obergrenze von 10%) bedeutet nur eine massvolle Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit, die zur Verhinderung der Parteienzersplitterung sachlich gerechtfertigt ist. Die kantonale Bestimmung verletzt deshalb die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) nicht¹⁴⁶.
- Mit den gleichen Argumenten heisst das Bundesgericht das **gesetzliche Quorum** für die **Gemeinderatswahl der Stadt Zürich** gut, das einen Stimmenanteil von **5% pro Wahlkreis** für einen Gemeinderatssitz verlangt¹⁴⁷.
- Die Bundesverfassung (insbesondere Art. 51 BV) äussert sich nicht zur Organisation der direktdemokratischen Beteiligungsrechte auf kommunaler Ebene. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des kommunalen Referendumsrechts im **Kanton Aargau** offengelassen, ob sich aus dem Bundesrecht überhaupt eine Pflicht zur Zulassung kommunaler Referenden ergibt. Sieht der Kanton aber das fakultative Referendum gegen kommunale Beschlüsse vor, dann darf er dies nicht wieder selbst dadurch in Frage stellen, dass er überhöhte Anforderungen für das Zustandekommen verlangt. Das **kommunale Referendumsrecht** im Kanton Aargau ist nicht prohibitiv ausgestaltet: die gesetzliche 10% Quote und die 30-tägige Referendumsfrist gewähren realistische Chancen auf die Wahrnehmung des Referendumsrechts¹⁴⁸.
- Die **luzernische Volksabstimmung** vom Dezember 2012 (Steuererhöhung und Voranschlag 2013) muss nicht wiederholt werden, obwohl gezielte Informationsschreiben der Behörden an bestimmte Personengruppen vom Bundesgericht als Verstoss gegen das Grundrecht der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) und das daraus abgeleitete **Verbot der behördlichen Beeinflussung der Willensbildung** der Stimmberechtigten im Vorfeld von Urnengängen qualifiziert wurden. Dennoch hätten diese Informationen das klare Abstimmungsresultat nicht zu beeinflussen mögen¹⁴⁹.

¹⁴⁵ BGer, Urteil 1C_59/2012, 1C_61/2012 vom 26.9.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

¹⁴⁶ BGer, Urteil 1C_546/2014 vom 9.12.2014.

¹⁴⁷ BGer, Urteil 1C_369/2014 vom 28.11.2014.

¹⁴⁸ BGE 140 I 58.

¹⁴⁹ BGer, Urteil 1C_641/2013 vom 24.3.2014.

Grundrechte im Zusammenhang mit Polizeirecht und Strafvollzug

- Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle hob das Bundesgericht drei Bestimmungen des revidierten **Genfer Polizeigesetzes** auf (polizeiliche Observation, geheime Nachforschungen und geheime Ermittlungen). Die Bestimmungen sehen keine nachträgliche Mitteilungspflicht der Massnahme an die Betroffenen vor, so dass keine Anfechtungsmöglichkeit besteht. Ihre Ausgestaltung stellt damit einen unverhältnismässigen Eingriff in die **Privatsphäre** der Betroffenen dar. Zudem ist die Legende der geheim Ermittelnden keiner vorgängigen richterlichen Genehmigung unterworfen. Als schwerer Eingriff in die Privatsphäre wäre diese zusätzliche prozessuale Garantie unablässig¹⁵⁰.
- Die Bestimmung über die präventive Informationsbeschaffung im Internet im **zürcherischen Polizeigesetz** wird vom Bundesgericht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle aufgehoben. Die Bestimmung erlaubt die **präventive Ermittlung in geschlossenen Bereichen von virtuellen Kommunikationsplattformen im Internet** («Closed User Groups»), ohne jedoch einer möglichen missbräuchlichen Informationsbeschaffung wirksam zu begegnen. Damit entspricht sie nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben, die auch beim Erlass des Polizeirechts in kantonaler Kompetenz zu beachten sind. Als schweren Eingriff in das Fernmeldegeheimnis der betroffenen Person müsste die Informationsbeschaffung eine vorgängige richterliche Genehmigung und eine nachträgliche Mitteilung mit Anfechtungsmöglichkeit vorsehen¹⁵¹.
- Die **Haftbedingungen im überbelegten Gefängnis Champ-Dollon** verstossen gegen das Verbot unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK), wenn eine 23 m² grosse Dreier-Zelle von sechs Insassen während fast drei Monaten belegt wird und sie zudem 23 Stunden am Tag eingeschlossen sind¹⁵².
- Dasselbe gilt auch für eine **zehntätige Festhaltung in einer fensterlosen und dauerbeleuchteten Zelle** eines waadtländischen Polizeigefängnisses mit nur 30 Minuten Spaziergang pro Tag¹⁵³.

Rechtsgleichheit und Steuerrecht

- Das Bundesgericht erklärt die **zürcherische Initiative** für eine direkte Steuererleichterung für untere und mittlere Einkommen («Steuerbonus für dich») als verfassungswidrig, weil sie die **Besteuerung** nach der **wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** (Art. 8 Abs. 1 und Art. 127 Abs. 2 BV) verletzt. Damit bestätigt es den Ungültigkeitsentscheid des Grossen Rates¹⁵⁴.

Ansprüche aus Staatsverträgen

- Die **Universität Luzern** darf einem deutschen Studenten die Zulassung nicht aufgrund von kantonalen Zulassungsrichtlinien verweigern. Das **Lissabonner Abkommen** über die **Anerkennung**

¹⁵⁰ BGer, Urteil 1C_518/2013 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

¹⁵¹ BGer, Urteil 1C_653/2012 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

¹⁵² BGE 140 I 125.

¹⁵³ BGE 140 I 246.

¹⁵⁴ BGer, Urteil 1C_586/2013 vom 7.10.2014.

von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region¹⁵⁵, als direkt anwendbarer Staatsvertrag, statuiert das Prinzip der Gleichwertigkeit der Hochschulreifezeugnisse. Nur ausnahmsweise, nämlich bei Vorliegen eines gewichtigen Unterschieds im jeweiligen Bildungssystem, darf die Hochschule die Zulassung verweigern¹⁵⁶.

- Die schwyzerische Steuerverwaltung hat die Quellenbesteuerung eines deutschen Staatsbürgers nicht nur auf sein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit, sondern auch auf sein Einkommen aus Wertschriftenertrag und Vermögen angewandt und damit Bundesrecht verletzt¹⁵⁷. Die nachträgliche ordentliche Besteuerung nach Wohnsitzwechsel innerhalb der Schweiz diskriminiert zudem Angehörige der Europäischen Union, wenn daraus eine Höherbesteuerung resultiert¹⁵⁸. Sie lässt sich nicht mit dem Sicherungszweck oder der Quellenbesteuerung rechtfertigen und darf deshalb unter Geltung des FZA¹⁵⁹ nicht angewandt werden¹⁶⁰.

5. Kantonale Kompetenz in Beachtung von Programmbestimmungen des Bundes

Es wurden keine einschlägigen Urteile zu dieser Thematik gefunden.

6. Verfassungswidriges Bundesrecht

Das Bundesgericht und andere rechtsanwendende Behörden müssen Bundesgesetze anwenden, selbst wenn sie gegen die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung verstossen (vgl. Art. 190 BV).

Es sind keine Urteile zu kompetenzwidrigen Bundesgesetzen ergangen. Das oberste Gericht sah sich jedoch gezwungen, eine verfassungswidrige Bestimmung eines Bundesgesetzes erneut anzuwenden:

- Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung¹⁶¹, wonach die **Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)** durch das **Asylgesetz**¹⁶² verletzt wird, da sie dem Asylsuchenden im kantonalen Verfahren um eine Härtefallbewilligung keine Parteistellung einräumt. Als Nebenfolge des Anwendungsgebots dieser verfassungswidrigen Bestimmung kann die unentgeltliche Rechtspflege im kantonalen Verfahren wegen Aussichtslosigkeit nicht gewährt werden¹⁶³.

¹⁵⁵ Übereinkommen vom 11. April 1997 über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region, abgeschlossen in Lissabon am 11. April 1997, unterzeichnet von der Schweiz am 24. März 1998, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Februar 1999 (Lissabonner Abkommen; SR 0.414.8).

¹⁵⁶ BGE 140 II 185.

¹⁵⁷ Art. 32 Abs. 1 StHG.

¹⁵⁸ Vgl. Art. 38 Abs. 4 StHG.

¹⁵⁹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999, von der Bundesversammlung genehmigt am 8. Oktober 1999, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 16. Oktober 2000, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (FZA; SR 0.142.112.681).

¹⁶⁰ BGE 140 II 167.

¹⁶¹ Vgl. BGE 137 I 128.

¹⁶² Vgl. Art. 14 Abs. 2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31).

¹⁶³ BGer, Urteil 2D_3/2014 vom 16.1.2014.

B. Vollzugsföderalismus

Art. 46 Abs. 1 BV: «Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um.»

Ausländer- und Asylrecht

- Das BFM kann die Wegweisung eines Marokkaners gestützt auf das Dublin-Assoziierungsabkommen nur anordnen, sofern dieser vorgängig in Italien ein Asylgesuch gestellt hat¹⁶⁴. Andernfalls ist der Aufenthaltskanton zuständig, eine **kantonale Wegweisungsverfügung** auszustellen¹⁶⁵, wenn die Einreisevoraussetzungen wegen Verurteilungen nicht erfüllt sind¹⁶⁶.
- Der Kanton Solothurn hat einem straffälligen serbischen Staatsangehörigen die **Niederlassungsbewilligung widerrufen** und durch eine **Aufenthaltsbewilligung ersetzt**. Der *Widerruf* der fremdenpolizeilichen Bewilligung durfte der Kanton Solothurn in eigener Kompetenz vornehmen. Die *Erteilung der Aufenthaltsbewilligung* ist hingegen von der Zustimmung des Bundesamts für Migration (BFM) abhängig¹⁶⁷. Bei Ablehnung durch das BFM stellt die Erteilung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung keine Vertrauensgrundlage dar¹⁶⁸.
- Das Bundesverwaltungsgericht hat bestätigt, dass der Kanton Waadt für die Jahre 2008 bis 2010 bereits bezogene **Bundessubventionen** für **Sozialhilfe im Asylwesen** zurückzahlen muss. Die erwerbstätigen Asylbewerberinnen und -bewerber ohne Arbeitsbewilligung waren durch die waadtländischen Behörden nicht korrekt im System erfasst worden, was zu überhöhten Bundessubventionen geführt hatte¹⁶⁹.

Andere Gebiete

- Der Kanton Zürich hat das **Vertriebsmodell der Versandapotheke zur Rose AG** nicht bewilligt, da die Entschädigung der Ärzteschaft für die Ausstellung der Rezepte, den Dossiercheck und die Neukundeneröffnung einen unzulässigen geldwerten Vorteil¹⁷⁰ darstellt. Zum einen wird die Medikamentenverschreibung den Ärztinnen und Ärzten bereits durch die Krankenkasse vergütet (TARMED). Zum anderen setzen die Entschädigungen einen Anreiz für eine therapiefremde Mengenausweitung der Medikamentenabgabe. Neben konkreten Vollzugaufgaben, die das Heilmittelgesetz den Kantonen überträgt, besteht eine subsidiäre kantonale Vollzugszuständigkeit. Da das kantonale Recht für die Medikamentenabgabe durch die Ärzteschaft, die sogenannte Selbstdispensation, eine Bewilligungspflicht als Privatapotheke¹⁷¹ vorsieht, durfte

¹⁶⁴ Art. 64a Abs. 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20).

¹⁶⁵ Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG.

¹⁶⁶ BVGer, Urteil E-3598/2014 vom 31.7.2014.

¹⁶⁷ Art. 40 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 AuG.

¹⁶⁸ BGer, Urteil 2C_100/2014 vom 22.8.2014.

¹⁶⁹ BVGer, Urteil C_2840/2012 vom 29.8.2014.

¹⁷⁰ Art. 33 Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21).

¹⁷¹ Art. 30 Abs. 1 HMG als Rahmenbewilligung i.V.m. § 23 Abs. 2 lit. a Heilmittelverordnung vom 21. Mai 2008 (HMGV/ZH; LS 812.1).

die zürcherische Gesundheitsdirektion zwecks Einhaltung der Medikamentensicherheit allfällige **geldwerte Vorteile der beteiligten Ärztinnen und Ärzte** nach Bundesrecht prüfen¹⁷².

C. Kooperativer Föderalismus

1. Konkordate

- Eine abstrakte Normenkontrolle der **Änderungen des «Hooligankonkordats»**¹⁷³ ergab, dass zwei Bestimmungen (Minstdauer von einem Jahr für das Rayonverbot und zwingende Verdoppelung der Dauer der Meldeauflage bei deren Verletzung ohne entschuld bare Gründe) dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht standhalten; sie wurden vom Bundesgericht aufgehoben. Entsprechend wurden auch die Beitrittsdekrete des Kantons Luzern und Aargau in diesem Umfang aufgehoben¹⁷⁴.
- Nach **Aufhebung der verfassungswidrigen Bestimmungen** durch das Bundesgericht wurde der bernische Erwarungsbeschluss bezüglich der Genehmigung der Änderung des **«Hooligankonkordats» erneut angefochten**. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab¹⁷⁵ und präzisier te, dass die Durchsuchungen der Besucherinnen und Besucher anlässlich der Sportveranstaltungen durch private Sicherheitskräfte in den Vertragsbedingungen des Eintrittsbillets vorgesehen seien und es sich nicht um eine Zwangsmassnahme nach Strafprozessrecht¹⁷⁶ handelt.

2. Interkantonale Organe

- Weder der Kanton Graubünden¹⁷⁷ noch der Kanton Glarus¹⁷⁸ können beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen Spitallistenentscheide des **Konkordatsorgans für hochspezialisierte Medizin** (HSM) führen. Als Konkordatskantone haben sie ihre grundsätzliche Kompetenz zur Spitalplanung¹⁷⁹ an das HSM-Beschlussorgan übertragen. Dessen Entscheide, namentlich die Zuordnung einer Leistung zur HSM sowie der Leistungsauftrag an ein konkretes Spital, werden ihnen **als eigene Verwaltungsakte** angerechnet. Die betroffenen Spitäler hingegen sind als Leistungserbringer legitimiert, einen allfälligen Leistungsauftrag (sog. Zuteilungsentscheid) des HSM-Beschlussorgans beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten¹⁸⁰. Künftig ist das HSM-Beschlussorgan gehalten, separate Entscheide für die Zuordnung einer

¹⁷² BGer, Urteil 2C_477/2012 vom 7.7.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

¹⁷³ Änderung des Konkordats vom 2. Februar 2012; Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, am 15. November 2007 von der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) verabschiedet, seit dem 1. September 2010 in allen 26 Kantonen der Schweiz in Kraft.

¹⁷⁴ BGE 140 I 2.

¹⁷⁵ BGer, Urteil 1C_154/2014 vom 21.11.2014.

¹⁷⁶ Art. 249 f. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

¹⁷⁷ BVGer, Urteil C-5690/2013 vom 27.2.2014.

¹⁷⁸ BVGE 2014/4.

¹⁷⁹ Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG.

¹⁸⁰ Zur Möglichkeit der Anfechtung von Entscheiden des HSM-Beschlussorgans siehe Grundsatzentscheid BVGE 2012/9.

Leistung zur HSM¹⁸¹ und für die Erteilung eines Leistungsauftrages an ein Spital zu erlassen. Die Konkordatskantone können Konflikte in Bezug auf die Planung des HSM-Beschlussorganes mittels eines zweistufigen Streitbeilegungsverfahrens¹⁸² regeln und schliesslich mit Klage beim Bundesgericht¹⁸³ austragen.

- Die **Rekurskommission der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) und Gesundheitsdirektoren (GDK)** ist eine *letztinstanzliche interkantonale obere gerichtliche Behörde*¹⁸⁴. Das Bundesgericht prüft die Beschwerde von sieben Physiotherapeuten gegen die Zulassung zur interkantonalen Prüfung in Osteopathie inzident auf die Verfassungsmässigkeit des zugrundeliegenden Reglements und stellt sodann eine willkürfreie und rechtsgleiche Anwendung desselben fest¹⁸⁵.
- Da Verfügungen der **Rekurskommission EDK/GDK** der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, kann auch **Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde** im Falle von Untätigkeit der Rekurskommission geführt werden¹⁸⁶.

3. Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht (Art. 48a BV)

Es wurden keine einschlägigen Urteile zu dieser Thematik gefunden.

D. Staatsrechtliche Streitigkeiten

- Die **Strafverfolgung eines kantonalen Straftatbestandes** (Steuerbetrug bei Kantons- und Gemeindesteuern) kann nicht aufgrund schwererer Straftaten in einem anderen Kanton von diesem wahrgenommen werden. Die diesbezügliche Zuständigkeitsregelung der schweizerischen Strafprozessordnung¹⁸⁷ ist auf das kantonale Strafverfahren nicht anwendbar. Entsprechend ist auch das Bundesstrafgericht für interkantonale Kompetenzstreitigkeiten, die auf kantonalen Straftatbeständen gründen, nicht zuständig¹⁸⁸.
- Das Bundesverwaltungsgericht hat erstmals entschieden, dass ein Kanton (hier: der Kanton Zürich) die **Aufnahme einer bestimmten Klinik in die Spitalliste durch einen anderen Kantons**

¹⁸¹ Ob die Zuordnung einer Leistung zur HSM als generell-abstrakter Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann, ist noch ungeklärt.

¹⁸² Art. 11 Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM), publiziert auf http://www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/Themen/HSM/01_IVHSM_CIMHS_14032008_d.pdf, besucht am 7.1.2015. verweist auf die Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich vom 24. Juni 2005 (Rahmenvereinbarung, IRV), publiziert auf http://www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/Themen/HSM/01_IVHSM_CIMHS_14032008_d.pdf, besucht am 7.1.2015.

¹⁸³ Art. 102 Abs. 1 lit. b BGG.

¹⁸⁴ Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG.

¹⁸⁵ BGer, Urteil 2C_345/2014, 2C_346/2014, 2C_347/2014, 2C_348/2014, 2C_349/2014, 2C_350/2014, 2C_351/2014 vom 23.9.2014.

¹⁸⁶ BGer, Urteil 2C_152/2014 vom 5.9.2014.

¹⁸⁷ Vgl. Art. 34 Abs. 1 StPO.

¹⁸⁸ BGer, Urteil 6B_663/2013 vom 3.2.2014.

- (hier: der Kanton Graubünden) anfechten kann¹⁸⁹. Die Spitalwahlfreiheit der Patientinnen und Patienten führt zu beträchtlichen Patientenströmen, die eine interkantonale Koordination der Spitalplanung notwendig macht. Falls ein Kanton unzweckmässige oder überflüssige Spitalstrukturen schafft, ohne sich mit den umliegenden Kantonen zu koordinieren, so sind letztere in der eigenen bedarfsgerechten Versorgungsplanung sowie bei der Mitwirkung an einer koordinierten Spitalplanung beeinträchtigt. Der Kanton Zürich ist durch die Aufnahme der grenznahen bündnerischen Psychiatrieklinik in die Spitalliste des Kantons Graubünden in seinen hoheitlichen Interessen qualifiziert betroffen und damit beschwerdeberechtigt¹⁹⁰.
- Im Bereich der **Sozialhilfe** hatte das Bundesgericht zu klären, ob die Kosten für die Pflege eines geistig und körperlich schwer behinderten Erwachsenen durch dessen **Heimatkanton** (Schwyz) oder den **Standortkanton des Pflegeheims** (Luzern) zu übernehmen sind. Der Behinderte war nach einem elfjährigen Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurückgekehrt und vermochte hier aufgrund seiner geistigen Behinderung keinen eigenen zivilrechtlichen Wohnsitz zu begründen. Da auch keine wohnsitzbestimmenden Massnahmen der Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde bestanden, gilt sein Aufenthaltsort im Pflegeheim im Kanton Luzern als zivilrechtlicher Wohnsitz¹⁹¹. Dieser «fiktive» **Wohnsitz nach Zivilrecht** begründet jedoch **keinen Unterstützungswohnsitz** nach dem Zuständigkeitsgesetz¹⁹². Daraus folgt, dass nicht der Aufenthaltskanton Luzern, sondern der Heimatkanton Schwyz für die Pflegeheimkosten aufzukommen hat¹⁹³. Da jedoch der Behinderte grundsätzlich Anspruch auf einen Aufenthalt in einer Institution zur Förderung seiner Eingliederung gehabt hätte, wären bei angemessener Unterbringung gar keine Pflegeheimkosten für die schwyzerische Sozialhilfe angefallen¹⁹⁴. Im Gegensatz zur Sozialhilfe trifft die Pflicht zur Unterbringung eines Behinderten in einer geeigneten Institution denjenigen Kanton, in dem der Behinderte seinen zivilrechtlichen Wohnsitz hat. Diesbezüglich wird also auf den Aufenthaltsort des Behinderten abgestellt, womit der Kanton Luzern nicht nur zur angemessenen Unterbringung, sondern auch zu deren Kostentragung verpflichtet wäre. Nun steht aber der Rechtsanspruch für eine Unterbringung in einer geeigneten Institution nur dem Behinderten selber zu, der im vorliegenden Fall seine Rechte nicht mit einem entsprechenden Gesuch geltend gemacht hatte. Somit muss trotz allem der Kanton Schwyz die Pflegeheimkosten des Behinderten aus der Sozialhilfe begleichen¹⁹⁵. Die vorliegende Streitigkeit wurde beim Bundesgericht mittels Beschwerde hängig gemacht, weil das Zuständigkeitsgesetz den Beschwerdeweg explizit vorsieht und damit eine direkte Klage ans Bundesgericht als subsidiäres Rechtsmittel ausschliesst¹⁹⁶.

¹⁸⁹ Ein Meinungs-austausch zwischen dem Bundesgericht und dem Bundesverwaltungsgericht über die Zuständigkeitsfrage hat ergeben, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Beschwerdebehandlung zuständig ist und damit das subsidiäre Rechtsmittel der Klage ans Bundesgericht ausgeschlossen ist (vgl. Art. 120 BGG).

¹⁹⁰ BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 23.7.2014.

¹⁹¹ Vgl. Art. 23 ff. ZGB.

¹⁹² Vgl. Art. 5 Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR 581.1).

¹⁹³ Art. 15 ZUG: «Hat der Unterstützte in der Schweiz keinen Wohnsitz, so vergütet der Heimatkanton dem Aufenthaltskanton die Kosten der Unterstützung.».

¹⁹⁴ Art. 7 Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen vom 6. Oktober 2006 (IFEG; SR 831.26).

¹⁹⁵ BGer, Urteil 8C_522/2014 vom 20.11.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

¹⁹⁶ Art. 33 ff. ZUG; Art. 120 BGG.

- Die **Restfinanzierung ausserkantonaler Pflegeheimkosten** hat zu einem Zuständigkeitskonflikt zwischen den Kantonen Nid- und Obwalden geführt. Da eine bundesrechtliche Regel zur interkantonalen Zuständigkeitsordnung (bislang) fehlt, hatte das Bundesgericht diese Zuständigkeitsfrage selber zu entscheiden. Es stellt fest, dass eine Kostenübernahme sowohl durch den Standort- wie auch den Herkunftskanton denkbar wäre, je nachdem, ob auf den **Wohnsitz vor dem Heimeintritt** abgestellt werden soll (wie für die Ergänzungsleistungen oder die Sozialhilfe¹⁹⁷) oder ob **mit dem Heimeintritt ein neuer Wohnsitz** im Standortkanton des Pflegeheims begründet wurde (so vorgesehen im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts¹⁹⁸). Das Bundesgericht entscheidet sich für die zweite Möglichkeit (Zuständigkeit nach Wohnsitzprinzip¹⁹⁹). Demnach hatte die pflegebedürftige Person, deren Restfinanzierung der Pflegeheimkosten hier strittig ist, ihren neuen Lebensmittelpunkt – und damit ihren Wohnsitz – im Pflegeheim im Kanton Obwalden. Dies, obwohl die pflegebedürftige Person ihre Schriften im Kanton Nidwalden belies und im Kanton Obwalden nur als Wochen-aufenthalterin angemeldet war. Damit steht fest, dass der Standortkanton Obwalden (bzw. die Standortgemeinde des Altersheims) und nicht der Herkunftskanton Nidwalden die Restfinanzierung der Pflegeheimkosten zu übernehmen hat²⁰⁰.

E. Aus der Rechtsprechung kantonaler Gerichte

- Die freiburgische Regelung²⁰¹, wonach die Präsidentin oder der Präsident der Kollegialbehörde über die **Parteikosten** entscheidet, während der **Sachentscheid** von der Kollegialbehörde gefällt wird, widerspricht den Vorgaben²⁰² in der Zivilprozessordnung²⁰³.
- Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hat entschieden, dass mit dem **Inkrafttreten des Laufentalvertrages**²⁰⁴ die basel-landschaftliche Kantonsverfassung und die entsprechenden kantonalen Ausführungsbestimmungen alleinige Rechtsgrundlage für die **Aufhebung des Bezirksgerichts Laufen** bilden²⁰⁵.

¹⁹⁷ Vgl. Art. 21 Abs. 1 Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30); Art. 5 ZUG.

¹⁹⁸ Vgl. Art. 13 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1), der auf Art. 23-26 ZGB verweist.

¹⁹⁹ Art. 1 KVG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 ATSG, der auf Art. 23 ZGB verweist.

²⁰⁰ BGer, Urteil 9C_54/2014 vom 18.12.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

²⁰¹ Art. 72 Justizreglement vom 30. November 2010 (JR/FR; SGF 130.11).

²⁰² Art. 104 Abs. 1 ZPO.

²⁰³ KGer FR, Entscheid 104 2013-20 vom 31.1.2014.

²⁰⁴ Laufentalvertrag, abgeschlossen am 10.2.1983 zwischen der Bezirkskommission Laufental als Vertreterin des bernischen Amtsbezirks Laufen und dem Regierungsrat Basel-Landschaft als Vertreter des Kantons Basel-Landschaft.

²⁰⁵ KG BL, Urteil vom 26.6.2013, BJM 2014, S. 135-140.