



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2014–2016)

Analyse im Auftrag der *ch* Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit

Januar 2017

KLARA GROSSENBACHER
(MLaw)

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

| | | |
|------|--|----|
| I. | Einleitung | 2 |
| II. | Die föderalismusrelevante Rechtsprechung der Jahre 2014–2016 | 3 |
| | A. Allgemeine Übersicht | 3 |
| | B. Ausgewählte Leitentscheide | 7 |
| III. | Würdigung | 11 |

I. Einleitung

Der vorliegende Bericht befasst sich mit der föderalismusrelevanten **Rechtsprechung** des **Bundesgerichts**, des **Bundesverwaltungsgerichts** und punktuell auch mit derjenigen **kantonalen Gerichte**¹ während der Jahre 2014–2016². Er soll nicht nur aufzeigen, wie diese Gerichte in bundesstaatlichen Fragestellungen und Konstellationen entschieden haben, sondern auch allfällige Entwicklungen und Tendenzen herauszukristallisieren versuchen.

Der vielschichtige Begriff des **Föderalismus** wird im Rahmen dieser Analyse hauptsächlich als Ordnungsprinzip des Schweizerischen Bundesstaates verstanden. Damit wird der Fokus der vorliegenden Untersuchung insbesondere auf die Rechtsprechung zu folgenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grundsätzen der föderalistisch-bundesstaatlichen Struktur der Schweizerischen Eidgenossenschaft gelegt:

- Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen gemäss den Prinzipien der Einzelmächtigung (Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV³), der Subsidiarität und der fiskalischen Äquivalenz (Art. 5a und Art. 43a BV);
- Derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 BV);
- Eigenständigkeit und (Organisations-)Autonomie der Kantone (Art. 47 BV);
- Materielle Kompetenzschränken für die Kantone im Rahmen der Grundrechte (Art. 7–34 BV), der rechtstaatlichen Grundsätze (Art. 5 BV) und der Ziel- und Programmnormen des Bundesrechts;
- Bundesstaatliche Treuepflichten und Kooperation im Bundesstaat (Art. 44–46 und Art. 48 BV) und
- Gewährleistung des Bestands, des Gebiets und der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone (Art. 52 und 53 BV).

In diesem Kontext entfaltet auch die Rechtsprechung zur Zulässigkeit kantonaler öffentlich-rechtlicher Vorschriften in einem durch das Bundeszivilrecht geregelten Bereich (Art. 6 ZGB⁴) und zum Anwendungsgebot von (potenziell kompetenzwidrigen) Bundesgesetzen gemäss Art. 190 BV Bedeutung.

¹ Es wurde auf das Urteilsdatum der Entscheide abgestellt, wobei nur Entscheide berücksichtigt wurden, die zwischen dem 1. Januar 2014 und dem 21. Januar 2017 über das Internet zugänglich gemacht wurden.

² Beobachtet wurde auch die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts, welche im Beobachtungszeitraum unter dem Blickwinkel des Föderalismus allerdings keine aussagekräftigen Erkenntnisse gebracht hat.

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

Zudem ist dem Einsatz des Instruments der staatsrechtlichen Klage nach Art. 120 BGG⁵ Aufmerksamkeit zu schenken. Als Suchstrategie hat sich eine Kombination aus den einschlägigen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen sowie ausgewählten Stichworten⁶ bewährt.

Im Folgenden werden zunächst überblicksweise die föderalismusrelevante Rechtsprechung der Berichtsjahre sowie ausgewählte Leitentscheide präsentiert (II.), bevor abschliessend die zentralen Erkenntnisse dargestellt werden (III.). Eine umfassende Darstellung der relevanten Urteile findet sich im Anhang dieses Berichts.

II. Die föderalismusrelevante Rechtsprechung der Jahre 2014–2016

A. Allgemeine Übersicht⁷

Verschiedentlich haben sowohl das Bundesgericht als auch das Bundesverwaltungsgericht den **abschliessenden Charakter einer Bundesregelung** betont und entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorrangregel⁸ entgegenstehendem kantonalem Recht die Anwendung versagt. So sind etwa die krankensicherungsrechtlich vorgegebenen *Leitlinien für die Ausgestaltung der Spitalkosten*⁹ und die *Ausnahmen von der Ausstellungspflicht einer Versichertenkarte für die obligatorische Krankenversicherung*¹⁰ bundesrechtlich abschliessend festgelegt. Dies trifft ebenso zu für: die *Modalitäten der Rückerstattung von zu viel ausbezahlten Familienzulagen*¹¹ und die *Kriterien zur Bestimmung der zuständigen Familienzulagenkasse bei mehreren möglichen Anknüpfungspunkten*¹², die *erstmalige straffreie Selbstanzeige bei nicht veranlagten Kantons- und Gemeindesteuern*¹³, die *Voraussetzungen für den Aufschub der Grundstückgewinnsteuer*¹⁴, das *Werbeverbot für Anwaltskanzleien*¹⁵, die *Zuordnung von zivilrechtlichen Streitigkeiten zum ordentlichen oder summarischen Verfahren*¹⁶ und die den *kantonalen Aufsichtsbehörden für Schuld- und Konkursbetreibung zur Verfügung stehenden Disziplinar massnahmen*¹⁷.

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. In diesem Sinne sind gemäss Bundesgericht *kantonale und kommunale Regelungen zu Laden-¹⁸ und Diskothekenöffnungszeiten¹⁹* zulässig, da sie sich nicht im bundesrechtlich abschliessend geregelten Bereich des Arbeitnehmer- oder Lärmschutzes bewegen, sondern dem Schutz

⁵ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

⁶ «Föderalismus»/«föderal», «kantonale Autonomie», «Finanzautonomie», «Organisationsautonomie», «Subsidiarität», «interkantonal», «Konkordat», «Bundesstaat».

⁷ Für eine umfassendere Übersicht wird auf den Anhang des Dokuments verwiesen.

⁸ Art. 49 Abs. 1 BV.

⁹ BVGE 2014/37.

¹⁰ BGE 141 V 455.

¹¹ BGE 140 V 233.

¹² BGE 141 V 272.

¹³ BGE 141 I 78.

¹⁴ BGE 141 II 207.

¹⁵ BGer, Urteil 2C_259/2014 vom 10. November 2014.

¹⁶ BGer, Urteil 5A_948/2015 und 5A_949/2015 vom 12. April 2016.

¹⁷ BGE 140 I 277.

¹⁸ BGE 140 II 46. Vgl. auch BGer, Urteil 2C_44/2013 vom 12. Februar 2014.

¹⁹ BGer, Urteil 2C_881/2013 vom 18. Februar 2014.

der öffentlichen Ruhe dienen. Auch eine *kantonale vergaberechtliche Regelung* bezüglich einer Immobilie der lokalen beruflichen Vorsorgeanstalt erweist sich als unbedenklich, da sie mit ihrem Ziel der wirtschaftlichen und diskriminierungsfreien Auftragsvergabe zumindest teilweise andere Ziele verfolgt als das abschliessende Berufsvorsorgerecht des Bundes²⁰.

Für andere Sachbereiche hat das Bundesgericht festgehalten, dass diese durch die Vorschriften des Bundes nicht umfassend abgedeckt werden und somit **den Kantonen Raum für eigene Regelungen** zukommt. So belässt die Zivilprozessordnung den Kantonen die Möglichkeit, in gewissen Teilbereichen regulativ tätig zu werden, wie unter anderem bei der *Ausgestaltung der berufsmässigen Vertretung in Zivilprozessen*²¹ und hinsichtlich des *Einsatzes eines Spezialgerichts für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung*²² oder für *arbeitsrechtliche Streitigkeiten*²³. Auch im Rahmen des Strafprozessrechts besteht beispielsweise die Möglichkeit einer *kantonalen Regelung der Kostenüberwälzung gerichtspolizeilicher Tätigkeiten an die Bezirke*²⁴, und das Strafrecht eröffnet Spielraum für *kantonale Administrativsanktionen zur Durchsetzung von Abfallverwertungsvorschriften*²⁵. Ausserdem lässt etwa das Mietrecht Raum für *kantonale Vorschriften zur Bekämpfung der Wohnungsnot*²⁶ und zur *sozialpolitisch motivierten Mietzinskontrolle*²⁷, die bundesrechtlichen Beschränkungen von Zweitwohnungen für *kommunale Zweitwohnungssteuern*²⁸, das Telekommunikations- und Raumplanungsrecht für *kantonale oder kommunale Anforderungen an Mobilfunkanlagen in Bauzonen*²⁹, die Pflegefinanzierungsordnung für *kantonale geregelte Modalitäten im Bereich der Restfinanzierung*³⁰ (ausser im Bereich des Verfahrensrechts³¹), die *Einbürgerungsvoraussetzungen* des Bundes für *zusätzliche kantonale Anforderungen*³², die bundesrechtlichen Vorschriften im Bereich der *Elektrizitätsversorgung* für *ergänzende kantonale Bestimmungen*³³, das Jagdgesetz des Bundes für die eingehende Regelung der *Entschädigungspflicht von Wildschäden* auf kantonaler Ebene³⁴ und die bundesrechtliche Ordnung für *kantonale Regulierungen im Bereich der Sterbehilfe*³⁵.

Im Bereich der **originären Kantonszuständigkeiten** boten in erster Linie Fragen im Zusammenhang mit der *Organisationsautonomie* (etwa hinsichtlich der *territorialen Struktur*³⁶ oder der

20 BGE 142 II 369.

21 BGE 141 II 280 und BGer, Urteil 2C_607/2014, 2C_608/2014 vom 13. April 2015.

22 BGE 141 III 475.

23 BGer, Urteil 2A_242/2014 vom 2. September 2014.

24 BGer, Urteil 2C_214/2015 vom 6. August 2015.

25 BGer, Urteil 1C_638/2012 vom 14. Januar 2014.

26 BGer, Urteil 1C_184/2013 vom 8. Januar 2014 und Urteil 1C_405/2015 vom 6. April 2016.

27 BGer, Urteil 1C_500/2013 vom 25. September 2014.

28 BGE 140 I 176. Vgl. dazu auch den ähnlich lautenden Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. Dezember 2014, in: BVR 2015 175 E. 4.

29 BGer, Urteil 1C_685/2013 vom 6. März 2015.

30 BGE 142 V 94.

31 BGE 140 V 58.

32 BGer, Urteil 1D_3/2014 vom 11. März 2015.

33 BGE 141 II 141.

34 BGer, Urteil 2C_975/2015 vom 31. März 2016.

35 BGE 142 I 195.

36 BGer, Urteil 1C_11/2014 vom 12. März 2015.

Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung der *politischen Rechte*³⁷⁾ und deren *Grenzen* (wie bei der Organisation des *Gerichtswesens* im Rahmen der Zivilprozessordnung³⁸⁾ Anlass zu höchstrichterlicher Rechtsprechung. Darüber hinaus hat sich das Bundesgericht etwa zur Bewilligung *privater Bildungseinrichtungen*³⁹⁾, zur Ausgestaltung des *kantonalen Stipendienwesens*⁴⁰⁾ und zur Begrenzung der *kommunalen Steuerkompetenz* durch die Kantone⁴¹⁾ geäußert. Zudem hat es entschieden, dass über das Freizügigkeitsrecht hinausgehende kantonale Anforderungen für die Erteilung des *Anwaltpatents*⁴²⁾ und zum *Schutz der Landschaft* verlangte Garantieleistungen für die Kosten eines Gebäudeabbruchs⁴³⁾ zulässig sind. Ausserdem dürfen die Kantone Arbeitssuchenden aus dem EU-Raum von der *Sozialhilfe* ausschliessen⁴⁴⁾.

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. So ist beispielsweise die *Ungleichbehandlung von ausserkantonale wohnhaften Eigentümern und Dauermietern von Feriendomizilen im Rahmen des Tourismusgesetzes des Kantons Obwalden* nicht mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) vereinbar⁴⁵⁾; die *schematische Regelung im Kanton Aargau zur Entscheidung, ob ein behindertes Kind integrativ oder separativ von Sonderschulungsleistungen profitieren soll*, verstösst gegen den Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV)⁴⁶⁾; die *Wohnsitzpflicht für die Patentierung als Notar oder Notarin im Kanton Graubünden* verletzt die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)⁴⁷⁾, und das *Verbot für Eigentümer von Genfer Liegenschaften, zusätzliche Immobilien in der Entwicklungszone des Kantonsgebiets zu erwerben*, widerspricht der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)⁴⁸⁾. Mehrfach hat sich das Bundesgericht zudem mit der *Verfassungskonformität kantonaler Wahlsysteme* beschäftigt und dabei seine Rechtsprechung zum Proporzwahlssystem insofern geändert, als dass sich Wahlkreise, die aufgrund ihrer Grösse ein natürliches Quorum von über 10 Prozent der Stimmen erfordern, nicht mehr durch gewichtige historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche oder religiöse Gründe rechtfertigen lassen⁴⁹⁾. Gesetzliche Mindestquoren von bis zu 5 Prozent, die eine Parteienzersplitterung verhindern sollen, erachtet das Bundesgericht hingegen als massvoll⁵⁰⁾. In grundsätzlicher Weise hat das Bundesgericht ausserdem die Zulässigkeit des Majorzwahlverfahrens für

37 Exemplarisch dafür BGE 141 I 186 (Zürcher Kulturlandinitiative), BGer, Urteil 1C_415/2015 vom 27. April 2016 (Volksabstimmung über den Zürcher Richtplan) oder BGer, Urteil 1C_665/2015 vom 5. Oktober 2016 (Schwyzer Volksinitiative «Nein zum Lehrplan 21»).

38 Etwa BGE 140 III 155 oder BGE 141 III 439.

39 BGer, Urteil 2C_807/2015 vom 18. Oktober 2016.

40 BGer, Urteil 2C_1181/2014 vom 19. Januar 2016.

41 BGE 141 I 235.

42 BGer, Urteil 2C_897/2016 vom 25. Mai 2016.

43 BGer, Urteil 1C_564/2015 vom 2. Juni 2016.

44 BGE 141 V 321.

45 BGer, Urteil 2C_712/2015, 2C_794/2015 vom 22. Februar 2016.

46 BGE 141 I 9.

47 BGer, Urteil 2C_335/2013 vom 11. Mai 2015.

48 BGer, Urteil 1C_223/2014, 1C_225/2014, 1C_289/2014 vom 15. Januar 2015.

49 BGE 104 I 107 (Kanton Wallis) und BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 1C_511/2015 vom 12. Oktober 2016 (Kanton Uri). Für die vom Bundesgericht bestätigte Legitimität der Kantone als Wahlkreise für die Nationalratswahl siehe BGer, Urteil 1C_322/2015 vom 19. August 2015.

50 BGer, Urteil 1C_546/2014 vom 9. Dezember 2014 (Kanton Zug), siehe auch BGer, Urteil 1C_369/2014 vom 28. November 2014 (Stadt Zürich).

die kantonale Legislative beurteilt und dieses einzig aufgrund der besonderen Gegebenheiten im Kanton Appenzell Ausserrhoden für zulässig erklärt⁵¹. Dass bei der kantonalen Gesetzgebung auch **auf Stufe Bundesgesetz festgelegte Ziel- und Programmbestimmungen** zu beachten sind, verdeutlicht das Bundesgericht schliesslich mit seiner Entscheidung, eine Bestimmung des *Zürcher Strassengesetzes* aufzuheben, welche sich nicht mit einem der *Grundsätze des Raumplanungsrechts* vereinbaren liess⁵².

Zahlreiche Entscheide liefern bundes- oder bundesverwaltungsgerichtliche Präzisierungen zum **Vollzug von Bundesrecht**, indem sie die entsprechende – grundsätzliche oder kollisionsrechtliche – Zuständigkeit verdeutlichen oder klären. So etwa, dass es Sache der kantonalen Vollzugsbehörden ist, durch die Qualifikation des Betriebs von Swissport als Schichtbetrieb sicherzustellen, dass die entsprechenden *arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen* eingehalten werden⁵³, dass die *Wegweisung eines oder einer Asylsuchenden* bei Nichterfüllung der Einreisevoraussetzungen Sache der Kantone ist, während die entsprechende Zuständigkeit dem Bund zukommt, wenn ein anderer «Dublin-Staat» für das Verfahren zuständig ist⁵⁴, dass in jedem Fall der Kanton zur *Entrichtung der Ergänzungsleistungen* zuständig ist, in dem die bezugsberechtigte Person vor Heimeintritt ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hatte⁵⁵ oder dass auch *von ausserkantonalen Polizeibehörden erhobene Beweismittel* vor Gericht verwertet werden dürfen⁵⁶. Weiter geben zahlreiche Entscheide Aufschluss über das Spannungsfeld zwischen Autonomie und Vorgaben, in welchem sich die mit der Umsetzung von Bundesrecht betrauten Behörden bewegen. So steht es kantonalen Vollzugsbehörden zwar beispielsweise zu, die *Begrenzung der Leistungserbringer* zulasten der obligatorischen Krankenversicherung nach ihrem eigenen Ermessen auszugestalten⁵⁷, nicht jedoch, *unbezahlte Krankenkassenprämien und Kostenbeteiligungen* zu einem grösseren Anteil als gesetzlich vorgesehen zu übernehmen⁵⁸. Zudem äusserte sich das Bundesverwaltungsgericht mehrfach zur bundesrechtskonformen *Festlegung der Basisfallwerte* zur Berechnung von Fallpauschalen für die stationäre Spitalbehandlung⁵⁹.

Mit **kooperativen Formen der Aufgabenerfüllung** befassten sich das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht insbesondere bei der Klärung des Zuständigkeitsbereichs der *Interkantonalen Lotteriel- und Wettkommission (Comlot)*⁶⁰ und im Rahmen der Feststellung, dass die Kantone ihre Kompetenz im Bereich der *hochspezialisierten Medizin* an das entsprechende interkantonale Beschlussorgan abgetreten haben und deshalb gegen dessen Beschlüsse nicht beschwerdeberechtigt sind⁶¹.

51 BGE 140 I 394.

52 BGer, Urteil 1C_157/2014 vom 4. November 2015.

53 BVGer, Urteil B-1605/2015 vom 10. August 2016.

54 BVGer, Urteil E-3598/2014 vom 31. Juli 2014.

55 BGE 142 V 67.

56 BGE 142 IV 23.

57 BGE 140 V 574.

58 BGE 141 V 175.

59 Exemplarisch BVGer, Urteil C-4190/2013 vom 25. November 2014, BVGE 2014/3, BVGE 2014/36 und BVGer, Urteil C-4196/2013 vom 19. Januar 2015.

60 BGE 141 II 262.

61 BVGE 2014/4 und BVGer, Urteil C-5690/2013, C-5691/2013, C-5692/2013, C-5693/2013, C-5743/2013, C-5744/2013 vom 27. Februar 2014.

Im Bereich **staatsrechtlicher Streitigkeiten** wurde namentlich geklärt, dass ein *interkantonaler Zuständigkeitskonflikt von Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden* auf dem Klageweg zu lösen ist⁶² und dass Kantone zur *Anfechtung von Spitallistenentscheiden anderer Kantone* berechtigt sind, werden sie doch durch diese unter Umständen in ihrer eigenen bedarfsgerechten Versorgungsplanung beeinträchtigt⁶³.

Schliesslich fällten auch **kantonale Gerichte** Entscheide, die mit Blick auf die föderalistische Ordnung von Bedeutung sind. So befassten sich die Verwaltungsgerichte der Kantone Graubünden und St. Gallen mit der Zulässigkeit *kantonomer Volksinitiativen*, die verlangen, dass auf *Primarschulstufe* nur noch eine *Fremdsprache* unterrichtet wird. Während das St. Galler Gericht die Initiative wegen Verstosses gegen übergeordnetes Recht (insbesondere gegen die bundesverfassungsrechtliche Harmonisierungs- und Koordinationspflicht) für unzulässig erklärte⁶⁴, gelangte das Gericht im Kanton Graubünden zum Schluss, dass das Begehren zumindest nicht offensichtlich gegen übergeordnetes Recht verstosse und damit gültig sei⁶⁵. Sodann stellte das Kantonsgericht Luzern fest, dass es bei *interkantonalen Zuständigkeitskonflikten von Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden* der Streitbeilegung dienlich sein kann, wenn sich die gerichtliche Beschwerdeinstanz eines Kantons zur Zuständigkeit der kantonseigenen Behörde äussert. Denn obwohl das Bundesgericht – basierend auf der fehlenden Verfügungsmacht über die Zuständigkeit ausserkantonomer Behörden – für die Konfliktbereinigung auf den Klageweg verwiesen hat⁶⁶, kann die Beurteilung durch die Beschwerdeinstanz zu neuen Erkenntnissen und Einsichten führen, worauf unter Umständen von einer Klageerhebung Abstand genommen wird⁶⁷.

B. Ausgewählte Leitentscheide

1. Gemeindefusion per Verfassung: Ungültigerklärung der Tessiner Volksinitiative «Avanti con le nuove città di Locarno e Bellinzona» (BGE 142 I 216)⁶⁸

Nach der Ungültigerklärung der kantonalen Volksinitiative «Avanti con le nuove città di Locarno e Bellinzona» durch den Grossen Rat des Kantons Tessin hatte sich auf Beschwerde der Initianten auch das Bundesgericht mit der Frage der Vereinbarkeit der Initiative mit Verfassungs- und internationalem Recht zu befassen. Gemäss der Initiative sollte die Kantonsverfassung sowohl die Gemeinde Locarno als auch die Gemeinde Bellinzona unmittelbar dazu verpflichtet, bis Ende des Jahres 2017 mit ihren je umliegenden (17 bzw. 16) Gemeinden zu fusionieren. Das Bundesgericht führt dazu aus, die für die Schweiz seit ihrer Ratifikation von 2005 massgebliche *Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung* verlange, dass die örtliche Bevölkerung kommunaler Gebietskörperschaften bei Änderungen der Gebietsgrenzen vorgängig in geeigneter Form – gegebenenfalls im Rahmen einer

⁶² BGE 141 III 84.

⁶³ BVGer, Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23. Juli 2014. Für die erfolgreichen Beschwerden des Kantons Zürich gegen die unbeschränkte Aufnahme von psychiatrischen Kliniken in die Spitallisten der Kantone Graubünden und Thurgau vgl. BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 29. September 2015 und BVGer, Urteil C-1966/2014 vom 23. November 2015.

⁶⁴ VGer SG, Urteil B 2014/216 vom 28. April 2015. Damit bestätigte das Verwaltungsgericht den Entscheid der St. Galler Regierung.

⁶⁵ VGer GR, Urteil V 15 2 vom 15. März 2016 (nicht rechtskräftig, eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist zum Berichtszeitpunkt vor Bundesgericht hängig).

⁶⁶ Siehe BGE 141 III 84 (Abhandlung im Rahmen der staatsrechtlichen Streitigkeiten).

⁶⁷ KGer LU, LGVE 2016 II Nr. 3.

⁶⁸ Siehe dazu auch PETER HÄNNI, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Schranken bei Gemeindefusionen, in: Newsletter IFF 3/2016 vom 25. August 2016.

Volksabstimmung – anzuhören sei⁶⁹. Da der Initiativtext eine solche vorhergehende Konsultation nicht vorsehe und im Rahmen der Abstimmung über die Initiative die betroffene Bevölkerung zwar befragt werde, aber nicht vorgängig und überdies zusammen mit den restlichen Stimmberechtigten, verstosse die Initiative gegen die Vorgaben des internationalen Rechts. Damit schliesst sich das Bundesgericht der Ungültigerklärung der Vorinstanz an.

2. Das Majorzsystem als Wahlverfahren für das Kantonsparlament: Zulässigkeit im Allgemeinen und für den Kantonsrat von Appenzell Ausserrhoden im Besonderen (BGE 140 I 394)

Für die Wahl des Kantonsrats von Appenzell Ausserrhoden fungieren die Gemeinden als Wahlkreise. Diese bestellen die Kantonsparlamentarierinnen und -parlamentarier gemäss Kantonsverfassung grundsätzlich im Majorzverfahren. Von der verfassungsrechtlich vorgesehenen Möglichkeit einer kommunalen Einführung des Proporzwahlsystems hat lediglich eine (bevölkerungsstarke) Gemeinde Gebrauch gemacht. Somit werden von den 65 Sitzen des Kantonsrats deren 51 im Rahmen des Majorzsystems gewählt.

Anlässlich einer Beschwerde im Zusammenhang mit der Gesamterneuerungswahl des Kantonsrats im Jahr 2011 befasste sich das Bundesgericht im Rahmen der Prüfung des Majorzsystems für die Wahl des Kantonsrats in Appenzell Ausserrhoden auch mit der grundsätzlichen Zulässigkeit des Majorzsystems für die Wahl einer Kantonslegislative.

Das Bundesgericht hält dabei fest, dass die Kantone bei der Ausgestaltung ihres politischen Systems und damit auch bezüglich ihrer Wahlverfahren Freiheit geniessen. Beschränkt wird diese Freiheit jedoch durch bundesverfassungsrechtliche Vorgaben im Bereich der politischen Rechte, namentlich durch die aus Art. 34 BV fliessende Wahlrechtsgleichheit. Diese verlangt gemäss Bundesgericht unter anderem, dass alle Stimmen «materiell und in gleicher Weise zum Wahlergebnis beitragen und bei der Mandatsverteilung berücksichtigt werden» (sog. Erfolgswertgleichheit). Im Sinne einer Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung zur Wahlrechtsgleichheit entschied das Bundesgericht, dass diese sowohl für Proporz- als auch für Majorzwahlssysteme sowie deren Mischformen zu gelten hat. Dass Majorzwahlssysteme naturgemäss dem Teilerfordernis der Erfolgswertgleichheit nicht zu genügen vermögen (diejenigen Stimmen, welche auf nicht gewählte Kandidaten oder Kandidatinnen entfallen, bleiben gewichtslos) bedeutet jedoch aus Sicht des Bundesgerichts nicht, dass ein solches Wahlsystem *a priori* verfassungswidrig ist. In den konkreten Umständen liegende, sachliche Gründe rechtfertigen es unter Umständen, dass ein Kanton sein Parlament im Mehrheitswahlverfahren wählt.

Im Kanton Appenzell Ausserrhoden vermögen es gemäss Bundesgericht die grosse Autonomie der Gemeinden als Wahlkreise und deren geringe Bevölkerungsdichte sowie der geringe Stellenwert der Parteien im Allgemeinen und der Parteizugehörigkeit der Kandidatinnen und Kandidaten im Speziellen zu rechtfertigen, dass die Wahl des Kantonsrats grossmehrheitlich im Rahmen des – mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit nicht optimalen – Majorzsystems gewählt wird. Sollten sich die entsprechenden Rahmenbedingungen im Kanton längerfristig ändern, insbesondere etwa die Bedeutung der

⁶⁹ Art. 5 der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung (SR 0.102).

Parteizugehörigkeit zunehmen, so wäre aus Sicht des Bundesgerichts das Majorzsystem und damit die Verletzung der Erfolgswertgleichheit nicht länger verfassungskonform⁷⁰.

3. Der Rechtsweg zur Klärung eines interkantonalen Zuständigkeitskonflikts von Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden (BGE 141 III 84)

Anlässlich eines negativen Zuständigkeitskonflikts zwischen den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden der Kantone St. Gallen und Schaffhausen hat sich das Bundesgericht im Jahr 2015 erstmals nach der Revision des Erwachsenenschutzrechts mit dem Rechtsweg zur Klärung der Behördenzuständigkeit im interkantonalen Verhältnis befasst.

Als dafür zentral erweist sich die Frage, ob die nach Art. 444 Abs. 4 ZGB⁷¹ anzurufende gerichtliche Beschwerdeinstanz nur über die Zuständigkeit der sie anrufenden Erwachsenenschutzbehörde befindet oder aber auch verbindlich über die Zuständigkeit der anderen, ausserkantonalen Behörde(n) entscheiden kann. Ermächtigt nämlich Art. 444 Abs. 4 ZGB die gerichtliche Beschwerdeinstanz zum Erlass einer Verfügung über die interkantonale Zuständigkeit und bestimmt diese somit auch über die Zuständigkeit einer ausserkantonalen Behörde, so kann gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Aufgrund ihrer subsidiären Natur erwiese sich eine Klage damit als in dieser Sache unzulässig (Art. 120 Abs. 2 BGG⁷²).

Das Bundesgericht führt dazu aus, dass die Verfügungskompetenz im interkantonalen Verhältnis angesichts der Gleichberechtigung der Kantone als souveräne Gliedstaaten schwer vorstellbar ist und rechtsstaatliche Bedenken weckt. Laut Bundesgericht können Kantone gegenüber anderen Kantonen nicht hoheitlich handeln. In einem Bundesstaat sei es von zentraler Bedeutung, dass die Kantone ihre Streitigkeiten untereinander dem Bundesgericht als neutraler Instanz unterbreiten können. Zumindest jedoch folge aus dem Gesagten, dass eine klare und eindeutige Gesetzesgrundlage vorliegen muss, sollte es einer kantonalen gerichtlichen Beschwerdeinstanz doch ermöglicht werden, verbindlich über die Zuständigkeit einer ausserkantonalen Behörde zu entscheiden. Mit Art. 444 Abs. 4 ZGB liegt gemäss Bundesgericht keine solche gesetzliche Grundlage vor, sodass dem Entscheid der gerichtlichen Beschwerdeinstanz kein Verfügungscharakter hinsichtlich der Zuständigkeit einer ausserkantonalen Erwachsenenschutzbehörde zukommt. Mangels Anfechtungsobjekt fällt somit die Beschwerde als Rechtsmittel ausser Betracht, sodass die Kantone für Zuständigkeitskonflikte im Zusammenhang mit Erwachsenenschutzmassnahmen den Klageweg beschreiten müssen⁷³.

⁷⁰ Siehe für eine kritische Analyse des Urteils BIAGGINI GIOVANNI, Majorz und majorzgeprägte Mischsysteme: Parlamentswahlverfahren mit Verfalldatum?, in: ZBl (117) 2016, S. 409 ff. und MÜLLER GEORG, Sind Wahlen von Parlamenten nach dem Majorzsystem verfassungswidrig?, in: SJZ (111) 2015, S. 103 ff.

⁷¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

⁷² Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

⁷³ BGE 141 III 84. In einem anschliessenden Urteil präzisierte das Bundesgericht, dass ein Entscheid der gerichtlichen Beschwerdeinstanz, der kompetenzwidrig über die Zuständigkeit einer ausserkantonalen Behörde befindet, nichtig ist (BGer, Urteil 5A_998/2014 vom 14. April 2015).

4. Kommunale Regelung und Erhebung der Mehrwertabgaben bei fehlenden kantonalen Bestimmungen (BGE 142 I 177)

Bereits vor der jüngsten Revision sah das Raumplanungsgesetz des Bundes⁷⁴ vor, dass die Kantone den Ausgleich von planungsbedingten Vor- und Nachteilen angemessen regeln⁷⁵. Im Rahmen der Revision erliess der Bundesgesetzgeber präzisierende Regelungen für die Mehrwertabschöpfung und legte dabei insbesondere einen Mindestsatz und eine Umsetzungsfrist fest⁷⁶. Während einige Kantone bereits vor der RPG-Revision von 2012 entsprechende Regelungen trafen und andere seither bestrebt sind, solche zu schaffen, hat der Baselsbieter Gesetzgeber die Abschöpfung von Planungsmehrwerten trotz kantonsverfassungsrechtlichem Auftrag bisher nicht geregelt. Diese gesetzgeberische Lücke hat die Einwohnergemeinde Münchenstein zum Anlass genommen, ihr Zonenreglement um eine Regelung der Mehrwertabgabe für Neueinzonungen und Aufzonungen zu ergänzen.

Nachdem die kantonale Behörde die Reglementsänderung nicht genehmigt und das Kantonsgericht diesen Entscheid geschützt hatte, erhob die Einwohnergemeinde erfolgreich Beschwerde ans Bundesgericht. Dieses hält fest, dass der bundesrechtliche Auftrag des Ausgleichs von planungsbedingten Vor- und Nachteilen an die Kantone gerichtet ist und es mangels entsprechender Vorgabe von untergeordneter Bedeutung ist, ob dieser vom Kanton selbst oder von seinen Gemeinden umgesetzt wird. Zentral ist demnach gemäss Bundesgericht, dass die Mehrwertabgabe eingeführt wird, nicht jedoch, ob dies auf Kantons- oder Gemeindeebene geschieht. Da es sich ausserdem bei der Mehrwertabgabe um einen eng mit der Ortsplanung – als typischerweise kommunale Aufgabe – verknüpften Bereich handelt, ist aus Sicht des Bundesgerichts auch das von der Basellandschaftlichen Verfassung verlangte Kriterium der «lokalen Bedeutung» für ein Tätigwerden der Gemeinden erfüllt. Aus einer Sachkompetenz folgt zudem regelmässig die Kompetenz zur Erhebung der entsprechenden Kausalabgaben, sodass das Bundesgericht insgesamt zum Entscheid gelangt, dass es den Gemeinden nicht verwehrt sein darf, Mehrwertabgaben vorzusehen und zu erheben, solange der Kanton die Mehrwertabgabe weder selber regelt noch einen Rahmen für die Gemeinden setzt. Mit der Nichtgenehmigung der kommunalen Regelung haben die Vorinstanzen demnach die Gemeindeautonomie verletzt.

5. Fremdsprachenunterricht auf Primarschulstufe: Unzulässigkeit der St. Galler Volksinitiative «Für die Volksschule» (VGer SG, Urteil B 2014/216 vom 28. April 2015)

Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen hatte im Rahmen einer Beschwerde gegen den Beschluss der Kantonsregierung⁷⁷ über die Zulässigkeit einer Volksinitiative zu befinden, welche eine Änderung des kantonalen Volksschulgesetzes verlangte. Ziel der Initiative war es, die Regelungsdichte der bestehenden Bestimmung zum Lehrplan des Kantons zu erhöhen und insbesondere den Fächerkanon der Primar- und Sekundarstufe gesetzlich zu verankern. Dabei sah die Initiative den Unterricht in höchstens einer Fremdsprache während der Primarschule vor.

⁷⁴ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁷⁵ Art. 5 Abs. 1 RPG.

⁷⁶ Art. 5 Abs. 1^{bis} – 1^{quinquies} RPG.

⁷⁷ Der St. Galler Regierungsrat hatte die Unzulässigkeit der Initiative festgestellt.

Das kantonale Gericht betrachtet Letzteres vor dem Hintergrund der anderslautenden Einigung der Erziehungsdirektoren der deutsch- und zweisprachigen Kantone – welche im Lehrplan 21 festgehalten wird – kritisch. Denn: Diese Einigung erfolgte im Rahmen der bundesverfassungsrechtlich statuierten Koordinationspflicht der Kantone im Bereich des Schulwesens (Art. 61a Abs. 2 und Art. 62 Abs. 4 BV⁷⁸) und verfolgt das ebenfalls durch die Bundesverfassung vorgegebene Ziel eines durchlässigen Bildungsraums Schweiz (Art. 61a Abs. 1 BV). Ein Abweichen von dieser Einigung, wie es der Initiativtext vorsieht, verstösst somit gemäss dem St. Galler Verwaltungsgericht gegen die genannten Vorgaben der Bundesverfassung bzw. läuft deren Ziel zuwider. Ergänzend führt das Gericht bei seiner Prüfung der Vereinbarkeit des Initiativtextes mit übergeordnetem Recht an, dass die Beschränkung auf nur eine Fremdsprache während der Primarschulzeit auch dem für den Kanton St. Gallen verbindlichen HarmoS-Konkordat⁷⁹ widerspricht. Dieses schreibt insbesondere vor, dass die erste Fremdsprache spätestens ab dem 5. Schuljahr, die zweite spätestens ab dem 7. Schuljahr⁸⁰ unterrichtet wird⁸¹.

Aus den genannten Gründen hat das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen die Initiative «Für die Volksschule» bzw. deren Kernanliegen (die Beschränkung des Fremdsprachenunterrichts auf Primarschulstufe) als nicht mit übergeordnetem Recht vereinbar und – in Übereinstimmung mit dem Beschluss der St. Galler Regierung – folglich für unzulässig erklärt⁸².

III. Würdigung

Naturgemäss erfordert das Erkennen substanzieller und eindeutiger Entwicklungstendenzen in der föderalismusrelevanten Rechtsprechung eine Beobachtung während eines längeren Zeitraums. Nichtsdestotrotz lässt es eine dreijährige Beobachtungsperiode – unter Bezugnahme auf vorangehende Beobachtungen⁸³ – zu, Erkenntnisse zu gewinnen und zumindest partiell Stossrichtungen festzumachen:

1. Bereits im Rahmen der Beobachtungsperiode 2011–2013 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 BGG⁸⁴), **kaum Gebrauch machen**. Auch für den vorliegenden Berichtszeitraum lässt sich feststellen, dass die genannten Streitigkeiten vielmehr vorab auf politischem Wege bereinigt werden. Das Bundesgericht hat jedoch verschiedentlich explizit auf das Rechtsmittel der staatsrechtlichen Klage verwiesen, so etwa zur Klärung der Zuständigkeit von Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden im interkantonalen

⁷⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁷⁹ Siehe <<http://www.edk.ch/dyn/11659.php>>, zuletzt besucht am 12. Januar 2017.

⁸⁰ Die Angabe der Schuljahre entspricht der Zählweise des HarmoS-Konkordats und entspricht dem 3. bzw. 5. Schuljahr nach herkömmlichem Sprachgebrauch.

⁸¹ Art. 4 Abs. 1 HarmoS-Konkordat.

⁸² VGer SG, Urteil B 2014/216 vom 28. April 2015. Vgl. dazu auch BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zum Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen (Urteil B 2014/216 vom 28. April 2015) zur Gesetzesinitiative «Für die Volksschule», in: ZBl (116) 2015, S. 589 ff.

⁸³ Siehe den Bericht des Instituts für Föderalismus «Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus 2011–2013» (zit. Föderalismusmonitoring Rechtsprechung 2011–2013), abrufbar unter <www.chstiftung.ch/de/foederalismus/federalismusmonitoring/> und <www.unifr.ch/ius/federalism_de/forschung/publikationen/>.

⁸⁴ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

Verhältnis⁸⁵ oder von Konflikten zwischen Konkordatsorganen und Konkordatskantonen⁸⁶. Wie sich gerade der letztere Anwendungsfall angesichts der zunehmenden Kooperation der Kantone auf die Nutzung der Klagemöglichkeit auswirkt, gilt es aufmerksam zu beobachten. Immerhin werden staatsrechtliche Fragen häufig über Individualbeschwerden (etwa im Zusammenhang mit der derogatorischen Kraft des Bundesrechts) an das Bundesgericht herangetragen.

2. Punktuell hat das Bundesgericht während der Jahre 2014–2016 zur **Klärung** der im Vorbericht festgestellten **offenen prozessualen Fragen im Zusammenhang mit interkantonalen Vereinbarungen und Organen** beigetragen. Bekräftigt hat es insbesondere die Anfechtbarkeit von rechtsetzenden Konkordaten bzw. einzelnen Konkordatsbestimmungen vor Bundesgericht⁸⁷ und die Qualifikation der oftmals eingesetzten interkantonalen Rekurskommissionen als letztinstanzliche obere gerichtliche Behörde, deren Entscheide der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen⁸⁸. Ausserdem hat das Bundesgericht festgehalten, dass Kantone ihrer Beschwerdelegitimation gegen Entscheide von Konkordatsorganen verlustig gehen, wenn sie diesen ihre entsprechenden Kompetenzen abgetreten haben⁸⁹. Insgesamt bleiben aber weiterhin Unklarheiten im Umgang mit rechtsetzenden Konkordaten und deren Organen bestehen, sodass weitere (gerichtliche) Präzisierungen vonnöten sind.
3. Weiter fortgesetzt⁹⁰ hat sich die **bundesgerichtliche Erweiterung des Katalogs an Bundesaufgaben** (so im Bereich der Massnahmen zur Begrenzung des Siedlungsgebiets⁹¹) als für die Beschwerdeerhebung durch Natur- und Heimatschutzorganisationen notwendige Bedingung. Damit bleiben neben der Problematik der Rechtssicherheit auch die dadurch aufgeworfenen bundesstaatlich-kompetenzrechtlichen Fragen aktuell.
4. Ausserdem fällt auf, dass das Bundesgericht seine lange Zeit stark ausgeprägte **föderalistische Zurückhaltung allmählich zugunsten einer sektorspezifisch-wirkungsorientierten Betrachtungsweise relativiert**. Vor diesem Hintergrund sind die Entscheide zu den kantonalen Wahlsystemen zu sehen, in denen das Bundesgericht Parteistärke verzerrende, überkommene Wahlkreise ohne abfedernde Massnahmen als nicht verfassungskonform befand⁹² und auch das Majorzwahlsystem für die Kantonslegislative nur bei Vorliegen sachlicher Gründe als mit der Bundesverfassung vereinbar einstufte⁹³. Angeführt werden kann hierbei auch die mit Blick auf das

⁸⁵ BGE 141 III 84.

⁸⁶ BVGE 2014/4 und BVGer, Urteil C-5690/2013, C-5691/2013, C-5692/2013, C-5693/2013, C-5743/2013, C-5744/2013 vom 27. Februar 2014.

⁸⁷ BGE 140 I 2.

⁸⁸ 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. September 2014 für die gemeinsame Rekurskommission der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) und der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) und BGer, Urteil 2C_486/2016 vom 31. Mai 2016 für die Rekurskommission des Lotteriekonkordats.

⁸⁹ BVGE 2014/4 und BVGer, Urteil C-5690/2013, C-5691/2013, C-5692/2013, C-5693/2013, C-5743/2013, C-5744/2013 vom 27. Februar 2014.

⁹⁰ Siehe bereits etwa BGE 139 II 271, vgl. dazu Föderalismusmonitoring Rechtsprechung 2011–2013, S. 5.

⁹¹ BGE 142 II 509.

⁹² BGE 140 I 107 (Kanton Wallis) und BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes Urteil) 1C_511/2015 vom 12. Oktober 2016 (Kanton Uri).

⁹³ BGE 140 I 394. Siehe für eine kritische Analyse des Urteils BIAGGINI GIOVANNI, Majorz und majorzgeprägte Mischsysteme: Parlamentswahlverfahren mit Verfalldatum?, in: ZBl (117) 2016, S. 409 ff. und MÜLLER GEORG, Sind Wahlen von Parlamenten nach dem Majorzsystem verfassungswidrig?, in: SJZ (111) 2015, S. 103 ff.

Ziel der baulichen Verdichtung erfolgende und damit ergebnisorientierte Auslegung der Grundsatzkompetenz des Bundes im Bereich der Raumplanung, womit die Kantone mehr und mehr in die Rolle von Vollzugsorganen gedrängt werden. Exemplarisch dafür ist etwa die entschlossene Durchsetzung des Einzonungsmoratoriums oder der Abschöpfung planungsbedingter Vorteile⁹⁴. Bezeichnend ist schliesslich auch, dass das Bundesgericht bei der Frage nach der Verwertbarkeit ausserkantonale polizeilich erhobener Beweismittel die Zuständigkeitsordnung dem Interesse an der Strafverfolgung untergeordnet hat⁹⁵.

⁹⁴ Siehe etwa BGE 142 II 509, BGE 142 II 415, BGE 141 II 393 oder BGE 142 I 177.

⁹⁵ BGE 142 IV 23.