



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

## **Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2014–2016)**

### **ANHANG: Föderalismusrelevante Urteile**

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



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

## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Kompetenzabgrenzung .....</b>	<b>4</b>
<b>A.</b>	<b>Bundesrechtlich abschliessend geregelte Bereiche .....</b>	<b>4</b>
1.	Krankenversicherung .....	4
2.	Familienzulagen .....	5
3.	Steuern.....	5
4.	Wirtschaft .....	6
5.	Andere Gebiete.....	7
<b>B.</b>	<b>Bundesrechtlich <i>nicht abschliessend</i> geregelte Bereiche: kantonaler Spielraum .....</b>	<b>9</b>
1.	Zivilprozess.....	9
2.	Mietrecht des Bundes und kantonale sozialpolitische Massnahmen .....	10
3.	Strafrecht, -prozess und -vollzug .....	11
4.	Steuern.....	11
5.	Raumplanung.....	12
6.	Pflegekosten: Restfinanzierung .....	13
7.	Andere Gebiete.....	14
<b>C.</b>	<b>Kantonale Zuständigkeitsbereiche .....</b>	<b>18</b>
1.	Organisationsautonomie .....	18
a.	Behörden- und Verfahrensorganisation .....	18
b.	Territoriale Organisation.....	18
c.	Organisation der politischen Rechte.....	18
d.	Schranken der Organisationsautonomie .....	20
2.	Bildung .....	22
3.	Öffentliche Finanzen .....	23
4.	Sozialhilfe .....	23
5.	Wirtschaft und Gewerbe .....	25
6.	Andere Gebiete.....	26
<b>D.</b>	<b>Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung.....</b>	<b>27</b>
1.	Grundrechte und rechtsstaatliche Garantien .....	27
a.	Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot.....	27
b.	Ausreichender und unentgeltlicher Grundschulunterricht .....	29
c.	Niederlassungsfreiheit .....	30

---

d.	Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit.....	30
e.	Verfahrensrechtliche Minimalgarantien.....	31
f.	Grundrechte im Zusammenhang mit Polizeirecht und Strafvollzug.....	32
g.	Minimalanforderungen im Zusammenhang mit den politischen Rechten in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten .....	33
2.	Bundesrechtliche Ziel- und Programmbestimmungen .....	35
3.	Ansprüche aus Staatsverträgen .....	35
<b>E.</b>	<b>Verfassungswidriges Bundesrecht.....</b>	<b>37</b>
<b>II.</b>	<b>Vollzugsföderalismus .....</b>	<b>37</b>
<b>A.</b>	<b>Ausländer-, Asyl-, und Bürgerrecht .....</b>	<b>37</b>
<b>B.</b>	<b>Raumplanung.....</b>	<b>40</b>
<b>C.</b>	<b>Soziale Sicherheit .....</b>	<b>41</b>
1.	Krankenversicherung .....	41
a.	Allgemeines.....	41
b.	Tarifverträge .....	43
aa.	Tarifverträge im Bereich der Spitalfinanzierung .....	43
bb.	Tarifverträge TARMED .....	46
c.	Pflegefinanzierung .....	46
2.	Weitere Bereiche der sozialen Sicherheit.....	47
<b>D.</b>	<b>Umwelt und Bauen.....</b>	<b>49</b>
<b>E.</b>	<b>Regulierung freier Berufe .....</b>	<b>51</b>
<b>F.</b>	<b>Andere Gebiete .....</b>	<b>52</b>
<b>III.</b>	<b>Bundesstaatliche Treuepflicht und verstärkte Zusammenarbeit (Kooperativer Föderalismus) .....</b>	<b>54</b>
<b>A.</b>	<b>Bundesstaatliche Treuepflicht.....</b>	<b>54</b>
<b>B.</b>	<b>Konkordate und interkantonale Organe.....</b>	<b>54</b>
<b>C.</b>	<b>Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht .....</b>	<b>57</b>
<b>D.</b>	<b>Vertikale Kooperation .....</b>	<b>58</b>
<b>IV.</b>	<b>Staatsrechtliche Streitigkeiten .....</b>	<b>58</b>
<b>V.</b>	<b>Aus der Rechtsprechung kantonalen Gerichte .....</b>	<b>60</b>

## I. Kompetenzabgrenzung

### A. 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 im ihm von der Bundesverfassung zugewiesenen Bereich umfassend legiferiert hat. Eine abschliessende Bundesregelung steht nicht zwingend in Verbindung mit einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Der Bund kann bestimmte Fragen auch im Rahmen einer fragmentarischen oder einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz abschliessend regeln<sup>1</sup>.

Bundesrechtliche Regelungen gehen entgegenstehendem kantonalem Recht vor (Art. 49 Abs. 1 BV). Bei einer abschliessenden bundesrechtlichen Regelung bleibt kantonales Recht im betreffenden Bereich zulässig, wenn es andere Ziele verfolgt oder das Bundesrecht stärkt, ohne dessen Ziele zu vereiteln<sup>2</sup>.

#### 1. Krankenversicherung

- Im Zuge der Revision des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) im Bereich der **Spitalfinanzierung** wurde ein neues Finanzierungs- bzw. Berechnungsmodell der Kosten eingeführt. Demnach sollen die Kosten von Spitalleistungen auf einer schweizweit einheitlichen Tarifstruktur basieren, welche in Verbindung mit den zwischen Leistungserbringern und Versicherern (und von der Kantonsregierung genehmigten bzw. im Falle eines Scheiterns der Verhandlungen hoheitlich festgelegten<sup>3</sup>) Basisfallwerten die leistungsbezogene und abzugeltende Pauschale ergibt («Fallpauschale»). Die Kantonsregierung hat sich bei der Genehmigung der Basispreise gemäss KVG am Gebot der Billigkeit und der Wirtschaftlichkeit und der Vereinbarkeit mit dem Gesetz zu orientieren<sup>4</sup>. Im Kanton Aargau wurde im Sinne einer Konkretisierung des Gebots der Billigkeit eine Bestimmung erlassen, wonach der Regierungsrat nach einer Übergangsfrist nur noch Tarife genehmigen kann, welche kantonsweit einheitliche Basisfallwerte für gleiche Leistung gewährleisten. Während der Übergangsfrist kann pro stationären Leistungserbringer nur noch ein Basisfallwert genehmigt werden<sup>5</sup>. Gemäss Bundesverwaltungsgericht bedeutet Billigkeit Einzelfallgerechtigkeit, sodass eine generell-abstrakte Regelung derselben zumindest fragwürdig erscheine. Zudem hätte eine allfällige Konkretisierung des Gebots der Billigkeit aufgrund der Kompetenzteilung im Bereich der Krankenversicherung<sup>6</sup> auf Bundesebene zu erfolgen. Vor diesem Hintergrund sei die aargauische Regelung nicht mit den Grundsätzen des KVG vereinbar und damit nicht bundesrechtskonform<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. zum Ganzen u.a. RHNOW RENÉ/SHEFER MARKUS/UBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. A., Basel 2016, S. 140 ff. und TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A., Bern 2016, § 20 Rz. 26 ff.

<sup>2</sup> Vgl. WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID, Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 49 Rz. 19.

<sup>3</sup> Art. 46 Abs. 4 bzw. Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>4</sup> Art. 46 Abs. 4 KVG.

<sup>5</sup> § 8 Abs. 2 des Spitalgesetzes des Kantons Aargau vom 25. Februar 2003 (SpiG; SAR 331.200).

<sup>6</sup> Art. 117 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) hält fest, dass der Bund für die Gesetzgebung im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung zuständig ist.

<sup>7</sup> BVGE 2014/37.

- Das Bundesrecht regelt die Abgabe einer **Versichertenkarte für die obligatorische Krankenversicherung** abschliessend und legt dabei neben dem Grundsatz der Ausstellungspflicht auch die Ausnahmen fest. Demnach gilt die Kartenpflicht einzig für EU-Bürgerinnen und Bürger sowie norwegische und isländische Staatsangehörige, welche aufgrund von entsprechenden Abkommen der schweizerischen Versicherung unterstellt sind, nicht<sup>8</sup>. Die auf kantonales Recht gestützte Verweigerung einer Versichertenkarte für einen vorläufig Aufgenommenen bedeutet somit eine Verletzung des Prinzips «Vorrang von Bundesrecht»<sup>9</sup>.

## 2. Familienzulagen

- Das Bundesgesetz über die **Familienzulagen**<sup>10</sup> als Rahmengesetz belässt den Kantonen bezüglich der Beiträge und Leistungen einen grossen Spielraum. Hinsichtlich der **zuständigen Familienzulagenkasse im Fall einer Zweigniederlassung eines Unternehmens in einem anderen Kanton** bestimmt das Bundesgesetz jedoch abschliessend, dass die Ausgleichskasse jenes Kantons, in dem sich die Zweigniederlassung befindet, zuständig ist. Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts unterscheidet sich diese Regelung von derjenigen im Bereich der AHV, wo Zweigniederlassungen der Ausgleichskasse am Hauptsitz angeschlossen sind. Die unterschiedliche Regelung lässt sich gemäss Bundesgericht vor dem Hintergrund der bundesrechtlich abschliessend geregelten Beiträge und Leistungen bei der AHV erklären, wohingegen diese bei den Familienzulagen aufgrund des erwähnten kantonalen Spielraums variieren. Im konkreten Fall (einer langandauernden, als Zweigniederlassung geltenden Baustelle eines Berner Unternehmens im Kanton Wallis) hat somit die Walliser Familienzulagenkasse gemäss Bundesgericht zu Recht verlangt, dass ihr die Bauarbeiten der Walliser Baustelle unterstellt werden<sup>11</sup>.
- Die bernische Regelung über die **Rückerstattung** von (zu viel ausbezahlten) **Familienzulagen** durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber (statt der Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer) ist bundesrechtswidrig<sup>12</sup>, 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 Risikoverteilung<sup>13</sup>.

## 3. Steuern

- Das Bundesgericht hat die Beschwerden gegen die Regelung im Steuergesetz des Kantons Tessin<sup>14</sup> gutgeheissen, welche vorsah, dass die Deklaration von Schwarzgeld bei den Steuerbehörden

<sup>8</sup> Art. 42a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung vom 14. Februar 2007 (VVK; SR 832.105) und Art. 1 Abs. 2 lit. d und e der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102).

<sup>9</sup> BGE 141 V 455.

<sup>10</sup> Familienzulagengesetz vom 24. März 2006 (FamZG; SR 836.2).

<sup>11</sup> BGE 141 V 272.

<sup>12</sup> Vgl. Art. 25 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1).

<sup>13</sup> BGE 140 V 233.

<sup>14</sup> Art. 309e und Art 314e Legge tributaria ticinese del 21 giugno 1994 (LT; Raccolta delle Leggi 10.2.1.1).

(«**Steueramnestie**») zu einer Reduktion der (Kantons- und Gemeinde)Steuersumme führt. Es hielt fest, dass diese Regelung nicht mit dem Bundesgesetz über die Harmonisierung der Kantons- und Gemeindesteuern<sup>15</sup> vereinbar sei, welches zwar eine straffreie erstmalige Selbstanzeige zulässt, dabei jedoch die Bezahlung des vollen Steuerbetrages samt Verzugszins verlangt. Den Kantonen verbleibe neben dieser abschliessenden Regelung und aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts demzufolge kein Spielraum für weitergehende Regelungen. Zudem verletze die Tessiner Amnestieregelung gemäss Bundesgericht auch Bestimmungen der Bundesverfassung, insbesondere die Rechts- und Steuergleichheit<sup>16</sup>.

- Bei der Klärung einer Fragestellung zur Besteuerung im Zusammenhang mit Baurechten konkretisierte das Bundesgericht den Grundsatz der **vertikalen Steuerharmonisierung** und hielt fest, dass «(...) die kantonalen Bestimmungen, welche dieselbe Tragweite und denselben Inhalt haben wie das Bundesrecht, einschliesslich des harmonisierten Rechts, auf die gleiche Weise ausgelegt werden müssen. Die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zur Bundesgesetzgebung kommen somit auch im kantonalen Recht zur Anwendung»<sup>17</sup>.
- Das Steuerharmonisierungsgesetz des Bundes<sup>18</sup> legt die Tatbestände für den **Aufschub der Grundstückgewinnsteuer** abschliessend fest. Die zuständigen Behörden des Kantons Zürich sahen im Fall der Veräusserung einer Immobilie mit anschliessender Verwendung des Erlöses für den Erwerb einer anderen Immobilie sowie dem darauf folgenden Erbvorbezug mit Nutzniessung die Voraussetzungen für den Aufschub der Grundstückgewinnsteuer als nicht mehr erfüllt an und forderten diese samt Zinsen ein. Gemäss Bundesgericht lässt sich jedoch eine derartige «Aufschubkette» auf die bundesrechtliche Steuerharmonisierung abstützen<sup>19</sup>.

#### 4. *Wirtschaft*

- Im Zusammenhang mit einem während eines Eishockeyspiels wiederholt gezeigten Werbeflash einer Anwaltskanzlei hält das Bundesgericht fest, dass das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte<sup>20</sup> die **Werbetätigkeit von Anwaltskanzleien** abschliessend regelt. Dieser Regelung zufolge hat die entsprechende Werbung objektiv zu sein und dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit zu entsprechen. Den Kantonen kommt dabei kein Regelungsspielraum mehr zu. Da die in Frage stehende Werbung die gebotene Sachlichkeit vermissen liess, hat das Bundesgericht die Werbung für unzulässig erklärt<sup>21</sup>.
- Der Bund regelt die verschiedenen Aspekte des Arbeitnehmerschutzes im Arbeitsgesetz<sup>22</sup> und den dazugehörigen Verordnungen. Trotzdem sind andere, die Arbeitsdauer betreffende kantonale Regelungen (namentlich Regelungen hinsichtlich der **Ladenöffnungszeiten**) vorbehalten<sup>23</sup> und damit

<sup>15</sup> Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14).

<sup>16</sup> BGE 141 I 78.

<sup>17</sup> BGE 141 II 326, Regeste.

<sup>18</sup> Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14).

<sup>19</sup> BGE 141 II 207.

<sup>20</sup> Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (BGFA; SR 935.61).

<sup>21</sup> BGer, Urteil 2C\_259/2014 vom 10. November 2014.

<sup>22</sup> Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11).

<sup>23</sup> Art. 71 lit. c ArG.

zulässig, wenn sie einen anderen Zweck als die Bundesregelung verfolgen. Die Freiburgische Regelung der Ladenöffnungszeiten<sup>24</sup> bezweckt den Schutz der öffentlichen Ruhe, nicht den Arbeitnehmerschutz, und verstösst damit 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 erfüllt<sup>25</sup> (Fremdenverkehrsgebiet, wesentliche Bedeutung des Fremdenverkehrs, erhebliche saisonale Schwankungen). Das freiburgische Kantonsgericht muss die lokalen Gegebenheiten nach diesen Kriterien erneut prüfen<sup>26</sup>.

### 5. Andere Gebiete

- Die im Kanton Luzern eingereichte **Volksinitiative «Für eine bürgernahe Asylpolitik»** wurde vom Kantonsrat in einem Punkt zu Unrecht wegen Verstoss gegen Bundesrecht für ungültig erklärt. Die fragliche Bestimmung der Volksinitiative, welche eine Maximalaufenthaltsdauer der Asylsuchenden in den Gemeinden von einem Jahr vorsieht, wurde vom Luzerner Parlament dahingehend interpretiert, dass damit eine Verkürzung des Asylverfahrens angestrebt werde, dieses jedoch umfassend und abschliessend durch den Bund geregelt wird. Das Bundesgericht sprach sich jedoch für eine bundesrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit der genannten Bestimmung aus, so dass diese dem Luzerner Stimmvolk zur Abstimmung unterbreitet werden kann. Die zweite vom Kantonsrat für ungültig erklärte Bestimmung der Initiative erachtete jedoch auch das Bundesgericht als bundesrechtswidrig: Die mit der Initiative geforderte Errichtung provisorischer Asylzentren und geschlossener Lager ausserhalb der Bauzone verstösst gegen den raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet<sup>27</sup>.
- Mit der Revision der Bundesrechtspflege wurde die früher bestehende Möglichkeit der Kantone, Administrativstreitigkeiten in ihrem Zuständigkeitsbereich unter bestimmten Voraussetzungen der bundesrichterlichen Beurteilung zuzuweisen, abgeschafft. Eine entsprechende, unter Wahrnehmung dieser vormals bestehenden Überweisungskompetenz erlassene Bestimmung im Verantwortlichkeitsgesetz des **Kantons Thurgau** für Verfahren der **Staatshaftung** widerspricht somit der bundesrechtlich **abschliessend geregelten Rechtspflege des Bundes**<sup>28</sup>.
- Seit der Bund kompetenzgemäss<sup>29</sup> eine **Schweizerische Zivilprozessordnung**<sup>30</sup> erlassen hat, steht es den Kantonen nicht mehr zu, das Verfahren um streitige Zivilsachen vor kantonalen Instanzen davon abweichend zu regeln. Insbesondere hält der Bundesgesetzgeber gemäss Bundesgericht abschliessend fest, welche streitigen Zivilsachen im **ordentlichen** und welche im **summarischen Verfahren** behandelt werden. Die Bestimmung im Schwyzer Planungs- und Baugesetz, mit welcher der

<sup>24</sup> Gesetz über die Ausübung des Handels vom 25. September 1997 (HAG/FR; SGF 940.1).

<sup>25</sup> Art. 25 Abs. 2 Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArgV 2; SR 822.112).

<sup>26</sup> BGE 140 II 46. Zu Ladenöffnungszeiten in Fremdenverkehrsgebieten vgl. auch BGer, Urteil 2C\_44/2013 vom 12. Februar 2014.

<sup>27</sup> BGer, Urteil 1C\_109/2014 vom 4. März 2015.

<sup>28</sup> BGer, Urteil 2E\_2/2015 vom 22. Mai 2015.

<sup>29</sup> Entsprechend der Kompetenzzuweisung von Art. 122 Abs. 1 BV.

<sup>30</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272).

kantonale Gesetzgeber über die entsprechende bundesrechtliche Aufzählung hinaus für privatrechtliche Baueinsprachen immer und voraussetzungslos das summarische Verfahren vorsieht, verstösst demnach gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts<sup>31</sup>. Aus den kantonalen Materialien geht hervor, dass sich der Kantongesetzgeber dieser Problematik bewusst war, aber aus praktischen Gründen die Unterstellung der privatrechtlichen Baueinsprache unter das summarische Verfahren zumindest versuchen wollte<sup>32</sup>.

- Die **Disziplinarmassnahmen**, die von der kantonalen **Aufsichtsbehörde für Schuld- und Konkursbetreibung** den Angestellten und Beamtinnen und Beamten der kantonalen Betreibungs- und Konkursämter auferlegt werden können, sind im SchKG<sup>33</sup> abschliessend aufgezählt<sup>34</sup>.
- Mit dem Erlass des Umweltschutzgesetzes<sup>35</sup> 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** verstösst daher nicht gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts<sup>36,37</sup>.
- Gemäss dem **Gewässerschutzgesetz** des Bundes haben die Kantone den Raumbedarf der oberirdisch verlaufenden Gewässer festzulegen (Gewässerraum)<sup>38</sup>. Für Fliessgewässer konkretisiert die entsprechende Verordnung die minimale Breite des Gewässerraums und legt für diesen Nutzungsbeschränkungen fest<sup>39</sup>. Solange die Kantone die konkrete Ausgestaltung des Gewässerraums der Fliessgewässer nicht definiert haben, gilt gemäss Verordnungsgeber ein pauschal definierter Gewässerraum<sup>40</sup>. Entgegenstehendes kantonales Recht tritt im Sinne des Vorrangs des Bundesrechts hinter die dargelegte Regelung zurück und kann auch für Baugesuche, die noch vor Inkrafttreten der Verordnung eingereicht wurden, nicht mehr herangezogen werden<sup>41</sup>.
- Im Bereich der **beruflichen Vorsorge** kommt dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu und soweit der Bund von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und die Materie abschliessend geregelt hat, verfügen die Kantone grundsätzlich über keine entsprechende Rechtsetzungskompetenz mehr. Möglich bleibt jedoch eine **kantonale Lösung**, die ein anderes Ziel als das Bundesrecht verfolgt und letzteres weder vereitelt noch übermässig erschwert. In diesem Sinne hat das Bundesgericht entschieden, dass eine kantonalrechtliche Regelung, welche die Unterhalts- und Sanierungsarbeiten in einer der Aargauischen Pensionskasse als Vermögensanlage dienenden Immobile dem kantonalen Vergaberecht unterstellt, zulässig ist und nicht gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts<sup>42</sup> verstösst: Mit den kantonalrechtlichen Vergabere-

<sup>31</sup> Art. 49 Abs. 1 BV.

<sup>32</sup> BGer, Urteil 5A\_948/2015 vom 12. April 2016. Zum Gleichen siehe auch BGer, Urteil 5A\_949/2015 vom 12. April 2016.

<sup>33</sup> Art. 14 Abs. 2 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG; SR 281.1).

<sup>34</sup> BGE 140 I 277.

<sup>35</sup> Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.1).

<sup>36</sup> Art. 49 Abs. 1 BV.

<sup>37</sup> BGer, Urteil 2C\_881/2013 vom 18. Februar 2014.

<sup>38</sup> Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG; SR 814.20).

<sup>39</sup> Art. 41a und Art. 41c Abs. 1 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).

<sup>40</sup> Abs. 2 lit. a der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011.

<sup>41</sup> BGer, Urteil 1C\_444/2015 vom 14. März 2016.

<sup>42</sup> Art. 49 Abs. 1 BV.

gelingen werden zumindest teilweise andere Ziele verfolgt als mit dem Berufsvorsorgerecht (nämlich in erster Linie die wirtschaftliche und diskriminierungsfreie Auftragsvergabe und die Anfechtungsmöglichkeit unterlegener Anbieter im Gegensatz zur Sicherheit und dem Ertrag der Vermögensanlagen). Zudem wird durch ein Vergabeverfahren von Unterhalts- und Sanierungsarbeiten trotz administrativem Mehraufwand das Ziel der bundesrechtlichen Berufsvorsorge nicht vereitelt oder übermässig erschwert<sup>43</sup>.

## B. Bundesrechtlich *nicht abschliessend* geregelte Bereiche: kantonaler Spielraum

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

Weiter steht den Kantonen insoweit Spielraum für eigene Gesetzgebungstätigkeit zu, als dass dem Bund in gewissen Bereichen nur die Kompetenz zur Regelung der Grundzüge oder gewisser Teilbereiche zukommt<sup>44</sup>.

Zudem besteht die Möglichkeit der Delegation von Gesetzgebungskompetenzen seitens des Bundes und die entsprechende Regelungsmöglichkeit der kantonalen Gesetzgeber<sup>45</sup>.

Die Kantone können schliesslich 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 (vgl. Art. 6 ZGB)<sup>46</sup>.

### 1. Zivilprozess

- Die für Zivilverfahren vor kantonalen Gerichten geltende **Zivilprozessordnung (ZPO)**<sup>47</sup> statuiert den Grundsatz der berufsmässigen Vertretung durch Anwälte und Anwältinnen (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Für gewisse Bereiche bzw. vor gewissen Behörden und im Lichte der kantonalen Verschieden- und Besonderheiten belässt der Bundesgesetzgeber den Kantonen dabei die Möglichkeit, Ausnahmen von diesem Grundsatz vorzusehen und beispielsweise patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter zur berufsmässigen Vertretung zuzulassen (Art. 68 Abs. 2 lit. b und d ZPO). Sieht ein Kanton von der ihm im Rahmen dieses **föderalistischen Vorbehalts** eröffneten Möglichkeit zur **Öffnung des Kreises der zugelassenen berufsmässigen Rechtsvertreter vor seinen (richterlichen) Behörden** ab, so bleibt die berufsmässige Vertretung auf die Anwaltschaft begrenzt. Ein Sachwalter aus dem Kanton Waadt machte im Kanton Bern – der das Anwaltsmonopol vorsieht – geltend, dass die bernische Regelung das Binnenmarktgesetz<sup>48</sup> und insbesondere dessen Prinzip, dass wer in einem Kanton eine zulässige Erwerbstätigkeit ausübt, diese auch in den anderen Kantonen ausüben darf (Art. 2 Abs. 1 BGBM), verletze. Das Bundesgericht entschied nun, dass ein kantonales Anwaltsmonopol bei berufsmässiger Vertretung vor kantonalen (richterlichen) Behörden gemäss

<sup>43</sup> BGE 142 II 369.

<sup>44</sup> Vgl. zum Ganzen RHNOW RENÉ/SHEFER MARKUS/UBERSAX PETER, S. 140 ff.; TSCHANNEN PIERRE, §20 Rz. 26 ff.

<sup>45</sup> Vgl. RHNOW RENÉ/SHEFER MARKUS/UBERSAX PETER, S. 142 f.; TSCHANNEN, §21 Rz. 13 ff.

<sup>46</sup> Vgl. BGE 122 I 139 E. 4a.

<sup>47</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>48</sup> Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02).

ZPO als *lex specialis* dem freien Marktzugang nach Binnenmarktgesetz vorgeht, ansonsten der kantonale Regelungsspielraum untergraben würde<sup>49</sup>. Den kantonsspezifischen Charakter des Spielraums gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO hob das Bundesgericht auch bei der Beurteilung der Frage hervor, ob ein im Kanton Waadt als berufsmässiger Rechtsvertreter zugelassener patentierter Sachwalter auch im Kanton Genf, welcher ebenfalls vom föderalistischen Vorbehalt Gebrauch gemacht hat, zugelassen werden muss: Die Anforderungen an einen patentierten Sachwalter bestimmen sich nach kantonalem Recht und können somit unterschiedlich ausfallen. Auch hier geht nun der föderalistische Vorbehalt der ZPO, welcher die Ausgestaltung des Verfahrens gemäss den spezifischen Besonderheiten der Kantone ermöglichen will, der Freizügigkeit gemäss Binnenmarktgesetz vor, so dass ein patentierter Sachwalter in einem anderen Kanton nicht zwingend zugelassen werden muss<sup>50</sup>.

- Die Zivilprozessordnung des Bundes sieht vor, dass die Kantone ein Gericht bestellen können, welches als einzige kantonale Instanz für **Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung** zuständig ist<sup>51</sup>. Macht ein Kanton von dieser Möglichkeit Gebrauch und setzt ein solches Gericht ein – wie im vorliegenden Fall der Kanton Wallis –, so ist dieses gemäss Entscheid des Bundesgerichts für alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Zusatzversicherung zuständig. Keine Rolle spielt dabei, ob es sich um eine anerkannte Krankenkasse oder eine private Versicherungsgesellschaft handelt<sup>52</sup>.
- Die **Schweizerische Zivilprozessordnung** überlässt es den Kantonen, für arbeitsmarktrechtliche Streitigkeiten ein eigenständiges **kantonales Arbeitsgericht** vorzusehen oder sie durch eine Abteilung des Zivilgerichts beurteilen zu lassen<sup>53</sup>. Wenn wie im Kanton Genf ein spezialisiertes Arbeitsgericht besteht, so beurteilt sich das Vorliegen einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit nach Bundeszivilrecht, während sich die funktionale Zuständigkeit nach kantonalem Recht richtet<sup>54</sup>.

## *2. Mietrecht des Bundes und kantonale sozialpolitische Massnahmen*

- Obwohl die direkten Beziehungen von Mietenden und Vermietenden von Bundesrechts wegen geregelt und grundsätzlich keiner kantonalen Regelung zugänglich sind, können die Kantone das entsprechende Bundeszivilrecht im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Vorschriften (wie der Bewilligungspflicht von gewissen Renovationen in Liegenschaften bestimmter Zonen<sup>55</sup> oder der Bewilligungspflicht und der zeitlich limitierten Fixierung des Mietzinses nach einer Renovation<sup>56</sup>) zur **Bekämpfung der Wohnungsnot** ergänzen.
- Zudem ist gemäss Bundesgericht auch eine kantonsrechtlich vorgesehene **staatliche Mietzinskontrolle bei subventionierten Wohnungen** zulässig, wenn ein öffentliches Interesse an einer solchen

<sup>49</sup> BGE 141 II 280.

<sup>50</sup> BGer, Urteil 2C\_607/2014, 2C\_608/2014 vom 13. April 2015.

<sup>51</sup> Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

<sup>52</sup> BGE 141 III 475.

<sup>53</sup> Art. 4 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

<sup>54</sup> BGer, Urteil 2A\_242/2014 vom 2. September 2014.

<sup>55</sup> BGer, Urteil 1C\_405/2015 vom 6. April 2016.

<sup>56</sup> BGer, Urteil 1C\_184/2013 vom 8. Januar 2014.

Regelung besteht und das diesbezügliche kantonale öffentliche Recht dem bundesrechtlich geregelten Mietrecht nicht widerspricht<sup>57</sup>.

### 3. Strafrecht, -prozess und -vollzug

- Die Umsetzung des Umweltschutzgesetzes des Bundes und damit auch der bundesrechtliche Abfallverwertungsvorschriften obliegt den Kantonen<sup>58</sup>. Um den jeweiligen kantonalen Umsetzungsbestimmungen zur Durchsetzung zu verhelfen, dürfen die Kantone **Administrativsanktionen** vorsehen. Der Bund belässt den Kantonen bei der Wahrnehmung seiner Kompetenz zur Regelung des Strafrechts<sup>59</sup> eine entsprechende Befugnis<sup>60,61</sup>.
- Der Bezirk Einsiedeln machte vor Bundesgericht geltend, eine kantonale Bestimmung, welche eine anteilmässige **Überwälzung von Kosten gerichtspolizeilicher Tätigkeiten** an Bezirke in Form einer Pauschale vorsah, sei bundesrechtswidrig, da die eidgenössische Strafprozessordnung (StPO)<sup>62</sup> die Kostenüberwälzung bereits abschliessend regle und somit keinen Raum für eine Überwälzung an die Bezirke lasse. Das oberste Gericht führt dazu jedoch aus, dass die StPO nur die Kostentragung der Verfahrensparteien regle, nicht jedoch die Aufteilung der Kosten und Erträge zwischen Kanton und Bezirk. Die infrage stehende Thematik wird demnach gemäss Bundesgericht bundesrechtlich nicht geregelt, so dass die diesbezügliche Regelungskompetenz bei den Kantonen verbleibt<sup>63</sup>.
- Das Bundesgericht wies die Beschwerde eines Insassen des **Genfer Gefängnis Champ-Dollon** ab, die die Leibesvisitation nach direktem Kontakt zu Besuchern zum Gegenstand hatte. Zusätzlich zu seiner Feststellung, dass es dieses Vorgehen als verhältnismässig und somit gerechtfertigt erachtete, betonte das oberste Gericht, dass es in die Zuständigkeit der Kantone zur **Organisation des Gefängnissystems** nicht unnötig eingreifen wolle<sup>64</sup>.

### 4. Steuern

- Im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Gesellschaft als **Verwaltungsgesellschaft** einzuordnen und im Kanton Schaffhausen entsprechend besteuert werden soll, hat das Bundesgericht festgehalten, dass die einschlägige harmonisierungsrechtliche Bestimmung – welche die Voraussetzungen und die Steuerberechnung umreisst – (Art. 28 Abs. 3 StHG<sup>65</sup>) offen gehalten wurde und im Dienste einer flexiblen Anwendung steht. Demnach obliege es den Kantongesetzgeber, den kon-

<sup>57</sup> BGer, Urteil 1C\_500/2013 vom 25. September 2014.

<sup>58</sup> Art. 74 Abs. 3 BV.

<sup>59</sup> Art. 123 Abs. 1 BV.

<sup>60</sup> Art. 335 Abs. 2 des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

<sup>61</sup> BGer, Urteil 1C\_638/2012 vom 14. Januar 2014.

<sup>62</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

<sup>63</sup> BGer, Urteil 2C\_214/2015 vom 6. August 2015.

<sup>64</sup> BGE 141 I 141. In anderen Zusammenhängen hiess das Bundesgericht hingegen wiederholt die Haftbedingungen betreffenden Beschwerden von Insassen von Champ-Dollon gut (siehe exemplarisch BGE 140 I 125 sowie BGer, Urteile 1B\_239/2015 und 1B\_152/2015 vom 29. September 2015). Zu den Haftbedingungen in einem waadtländischen Polizeigefängnis siehe ausserdem BGE 140 I 246.

<sup>65</sup> Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14).

kreten kantonalrechtlichen Tatbestand zu definieren, wobei eine erhöhte Anforderung an die Verwaltungsgesellschaft solange zulässig sei, als dass prägende Wesenszüge des bundesrechtlichen Instituts gewahrt bleiben<sup>66</sup>.

- Die bundesrechtliche Beschränkung von Zweitwohnungen<sup>67</sup> regelt die Thematik der Zweitwohnungen nicht umfassend; die **Zweitwohnungssteuer** der Gemeinde Silvaplana als Lenkungsabgabe für eine bessere Auslastung der Zweitwohnungen ist deshalb mit Bundesrecht vereinbar<sup>68</sup>.

### 5. Raumplanung

- Im Zusammenhang mit einer geplanten Errichtung einer Mobilfunkanlage in einer Wohn- und Gewerbezone hielt das Bundesgericht fest, dass das Bundesrecht für solche Vorhaben weder einen Bedürfnisnachweis noch eine umfassende Interessenabwägung mit der Prüfung von Alternativstandorten verlangt. Zudem schreiben gemäss Bundesgericht die einschlägigen bundesrechtlichen Regelungen nicht vor, dass eine Mobilfunkanlage in einer Bauzone ausschliesslich der Versorgung der Zone am Standort dienen muss, möglich sei auch eine Versorgung des ganzen Baugebiets. Das kantonale und kommunale Bau- und Planungsrecht könne jedoch für **Mobilfunkanlagen in Bauzonen** eine Standortevaluation vorschreiben, und in kommunalen Baureglementen könne im Rahmen einer Kaskadenregelung verlangt werden, dass Mobilfunkanlagen in reinen Wohnzonen nur der lokalen Versorgung dienen und dementsprechend von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit der üblichen Ausstattung solcher Zonen entsprechen. Mangels diesbezüglicher Regelungen im kantonalen bzw. kommunalen Recht wies das Bundesgericht im vorliegenden Fall die Beschwerde jedoch ab<sup>69</sup>.
- Anlässlich eines Baugesuchs der Swisscom AG für die Errichtung einer neuen **Mobilfunkanlage in einer Dorf- und Weilerzone** beschäftigte sich das Bundesgericht mit kommunalen ortsplanerischen Vorschriften zur Wahrung des Charakters und der Wohnqualität eines Siedlungsgebiets. Diese sind soweit zulässig, als dass sie die Schranken beachten, die sich aus dem Telekommunikations- und dem Raumplanungsrecht des Bundes ergeben. Insbesondere darf dadurch der Versorgungsauftrag der Mobilfunkbetreiber nicht vereitelt und der fundamentale raumplanerische Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet nicht verletzt werden. Gemäss letzterem ist die Errichtung einer Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzone grundsätzlich nicht zonenkonform. Das Bundesrecht lässt es dabei jedoch zu – ausgehend von konkreten Standortevaluationen und gestützt auf eine einzelfallbezogene Interessenabwägung –, dass im Rahmen einer Ausnahmebewilligung Bauten ausserhalb der Bauzone gestattet werden. Im konkreten Fall ergab die umfassende Interessenabwägung, dass die mit Blick auf die **kommunale Ästhetikregelung** verlangte Errichtung der Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzone bundesrechtskonform ist<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> BGer, Urteil 2C\_379/2015 vom 29. März 2016.

<sup>67</sup> Art. 75b Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101); Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (SR 702).

<sup>68</sup> BGE 140 I 176.

<sup>69</sup> BGer, Urteil 1C\_685/2013 vom 6. März 2015.

<sup>70</sup> BGer, Urteil 1C\_265/2014 vom 22. April 2015.

## 6. Pflegekosten: Restfinanzierung

- Die im Jahr 2011 in Kraft getretene bundesrechtliche Neuordnung der **Pflegefinanzierung** bezweckt insbesondere im Hinblick auf den demografischen Wandel und die damit steigenden altersbedingten Pflegeleistungen und -kosten eine Aufteilung der Pflegekosten auf verschiedene Kostenträger. Neben der obligatorischen Krankenpflegeversicherung haben sich demnach auch die Versicherten und die öffentliche Hand (Kantone und Gemeinden im Rahmen der sog. Restfinanzierung) an den anfallenden Kosten zu beteiligen<sup>71</sup>. Die Ausgestaltung der Restfinanzierung der Pflegekosten obliegt dabei den Kantonen<sup>72</sup>, wobei diesen hierbei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein weiter Ermessensspielraum zukommt<sup>73</sup>. Verdeutlicht wird dieser Ermessensspielraum durch den Entscheid des Bundesgerichts, dass sich die luzernische Regelung der Modalitäten im Bereich der Restfinanzierung (Verträge mit Pflegeleistungserbringenden und Festlegung maximaler Restfinanzierung durch die öffentliche Hand, Übernahme effektiver Kosten nur, wenn zum Zeitpunkt der Pflegeleistung kein Vertragsleistungserbringer zur Verfügung stand) im Rahmen des zulässigen Spielraums der Kantone bei der Umsetzung der Restfinanzierung bewege<sup>74</sup>. Angesichts des weiten Ermessensspielraums der Kantone ist auch für die Bestimmung des zur Ausrichtung der Restkosten zuständigen Gemeinwesens das kantonale Recht massgeblich, wobei die Legiferierungskompetenz jeweils auf den innerkantonalen Bereich beschränkt bleibt: Kantone können nicht über die Zuständigkeit ausserkantonomer Behörden befinden. Somit ergibt sich bei **interkantonalen Zuständigkeitsfragen** (das bedeutet in erster Linie bei Aufenthalten in ausserkantonalen Pflegeheimen) ein Regelungsvakuum hinsichtlich des zur Restfinanzierung zuständigen Gemeinwesens<sup>75</sup>. Das Bundesgericht hat deshalb 2014 in einem Grundsatzentscheid<sup>76</sup> festgehalten, dass für die Übernahme von Pflegerestkosten im interkantonalen Verhältnis an den Wohnsitz angeknüpft wird und damit regelmässig Standortkantone von Pflegeheimen die Pflegerestkosten zu finanzieren haben. Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht im Folgejahr bestätigt<sup>77</sup>. Doch auch der Spielraum der Kantone im Bereich der Restfinanzierung hat seine Grenzen, erstreckt er sich doch

<sup>71</sup> Art. 25a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10). KVG.

<sup>72</sup> Art. 25a Abs. 5 Satz 2 KVG.

<sup>73</sup> Siehe dazu BGE 138 I 410.

<sup>74</sup> BGE 142 V 94. Siehe zum Geltungsbereich der Pflegefinanzierung auch BGE 141 V 446 (unter II. Vollzugsföderalismus).

<sup>75</sup> Zahlreiche parlamentarische Vorstösse auf Bundesebene haben diese Problematik ins Visier genommen. Die parlamentarische Initiative «Nachbesserung der Pflegefinanzierung» (Nr. 14.417, eingereicht von der früheren Ständerätin Egerszegi-Obrist am 21. März 2014) sowie das Postulat «Klärung der Zuständigkeit für die «Restfinanzierung bei ausserkantonalen Pflegeheimaufenthalten analog ELG» (Nr. 12. 4099, eingereicht von Ständerätin Bruderer Wyss am 11. Dezember 2012) verfolgen das Ziel einer bundesrechtlichen Regelung der Zuständigkeitsfrage und damit die Schliessung der bestehenden Regelungslücke. Der Ständerat hat in der Herbstsession 2016 die entsprechend der parlamentarischen Initiative von Christine Egerszegi-Obrist revidierte Gesetzesbestimmung des KVG im Entwurf gutgeheissen (AB S 2016 735 ff.). Die Gesetzesvorlage zielt auf eine Zuständigkeitsregelung ab, die sich an diejenige im Bereich der Ergänzungsleistungen und bei der Sozialhilfe anlehnt: Bei ausserkantonalen Pflegeheimaufenthalten soll jeweils der Herkunftskanton für die Restfinanzierung aufkommen, der Eintritt in ein Pflegeheim begründet keine neue Zuständigkeit (vgl. dazu den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates zur parlamentarischen Initiative Egerszegi-Obrist vom 21. März 2016, BBl 2016 3961 ff.). Auch der Nationalrat hat in der Wintersession 2016 dieser vorgesehenen bundesrechtlichen Zuständigkeitsregelung zugestimmt, für die Festlegung der Beiträge jedoch eine Modifikation zugunsten der Standortkantone vorgenommen (AB N 2016 2087 ff.).

<sup>76</sup> BGE 140 V 563.

<sup>77</sup> BGer, Urteil 9C\_822/2015 vom 6. Januar 2016.

nicht auf die Befugnis zur Regelung des entsprechenden Verfahrensrechts. Gemäss Bundesgericht finden in diesem Bereich die einschlägigen bundesrechtlichen Vorgaben<sup>78</sup> Anwendung<sup>79</sup>.

### 7. Andere Gebiete

- Gemäss Art. 38 Abs. 2 BV erlässt der Bund Mindestvorschriften über die **ordentliche Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern** durch die Kantone und erteilt schliesslich die Einbürgerungsbewilligung. Den Kantonen steht somit grundsätzlich die Möglichkeit zu, über die Mindestvorschriften des Bundes für die ordentliche Einbürgerung sowohl in materieller Hinsicht (Eignung des Gesuchstellenden) als auch in formeller Hinsicht (wie beispielsweise durch Wohnsitzerfordernisse) hinauszugehen. Diese zusätzlichen kantonalen Einbürgerungsvoraussetzungen müssen allerdings mit übergeordnetem Recht vereinbar sein, insbesondere dürfen sie nicht zu unsachlichen oder diskriminierenden Unterscheidungen führen oder eine Einbürgerung übermässig erschweren, so dass eine solche kaum mehr erreichbar wäre<sup>80</sup>. Die bündnerische Regelung, welche für den Erwerb des kantonalen Bürgerrechts eine bestimmte Wohnsitzdauer im Kanton voraussetzt und bei deren Berechnung die Art des Aufenthaltsrechts berücksichtigt, ist gemäss Entscheid des Bundesgerichts sowohl mit den Anforderungen der Flüchtlingskonvention<sup>81</sup> als auch mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) vereinbar. Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, deren Status sich auf die Berechnung der Wohnsitzdauer verlängernd auswirkt, stellen gemäss Bundesgericht keine vom Diskriminierungsverbot erfasste Gruppe dar, sodass die betreffende kantonale Regelung nicht diskriminierend ausgestaltet ist. Die Erteilung des Bürgerrechts als letzter Integrationsschritt dürfe zudem die höchsten Anforderungen an die Integration stellen und könne somit einen stabilen ausländerrechtlichen Status bedingen. Damit liegt gemäss Bundesgericht ein sachlicher Grund vor, welcher die Mitberücksichtigung der Art des Aufenthaltsrechts beim Bürgerrechtserwerb rechtfertigt<sup>82</sup>.
- Abgesehen von strafrechtlichen Bestimmungen<sup>83</sup> wird die Freitodbegleitung vom Bund bislang nicht explizit geregelt. Seit Beginn des Jahres 2015 ist im Kanton Neuenburg eine Bestimmung in Kraft, welche **öffentlich anerkannte gemeinnützige Institutionen** verpflichtet, den Wunsch eines unheilbar kranken oder verletzten Patienten nach Sterbehilfe in ihren Räumlichkeiten zu respektieren. Ein von der Heilsarmee geführtes Alters- und Pflegeheim im Kanton Neuenburg verlangte die Aufhebung der Bestimmung und erhob mit Blick auf ihre Glaubens- und Gewissensfreiheit Beschwerde. Das Bundesgericht hat diese jedoch mit dem Hinweis, dass die Institution im Rahmen ihrer Anerkennung auf ihre völlige ökumenische Freiheit verzichte, abgewiesen und damit die Selbstbestimmung der sterbewilligen Pflegeheimbewohnenden höher gewichtet. Die kantonale Bestimmung ist somit verfassungskonform<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1).

<sup>79</sup> BGE 140 V 58.

<sup>80</sup> Siehe E. 2.4. des Urteils.

<sup>81</sup> Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen (SR 0.142.30).

<sup>82</sup> BGer, Urteil 1D\_3/2014 vom 11. März 2015.

<sup>83</sup> Art. 115 StGB.

<sup>84</sup> BGE 142 I 195.

- Der Bund sieht im Rahmen seiner Bestimmungen zur **Förderung der Hochschulen und der Koordination im schweizerischen Hochschulbereich** vor, dass Institutionen der Hochschullandschaft unter gewissen Voraussetzungen – wie beispielsweise bei Vorliegen eines geeigneten Qualitätssicherungssystems – institutionell akkreditiert werden können. An diese Akkreditierung ist das Bezeichnungsrecht geknüpft, wonach sich die jeweilige Institution der Hochschullandschaft *Universität*, *Fachhochschule* oder *pädagogische Hochschule* nennen oder eine davon abgeleitete Bezeichnung wie *universitäres Institut* oder *Fachhochschulinstitut* führen kann<sup>85</sup>. Gemäss Bundesgericht ist diese bundesrechtliche Aufzählung nicht abschliessend, es steht den Kantonen demnach zu, hinsichtlich der Bezeichnung universitärer Ausbildungsstätten weitere Bestimmungen zu erlassen<sup>86</sup>.
- Bei der Beurteilung strittiger Fragen zur Energieversorgung eines Einkaufszentrums im Kanton Bern hielt das Bundesgericht fest, dass die Vorschriften im Bereich der **Elektrizitätsversorgung** auf Bundesebene lediglich einen regulatorischen Rahmen schaffen, indem sie gewisse Aspekte abschliessend regeln. Dementsprechend kommt den Kantonen in diesem Sachbereich Regelungsspielraum in bedeutendem Umfang zu und die einschlägigen Erlasse zur Klärung der Streitigkeit sind nicht nur auf Bundesebene zu suchen, sondern auch in den kantonalen Rechtssammlungen<sup>87</sup>.
- Die **Gewässerhoheit** – die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft über die Wasservorkommen – kommt den Kantonen zu. Diese können ihre Gewässer entweder selber nutzen oder das Nutzungsrecht im Rahmen einer Konzessionierung anderen Akteuren verleihen und die entsprechenden Regelungen erlassen. Vorbehalten sind dabei die Regeln des Bundes, welche dieser im Zusammenhang mit seiner Grundsatzkompetenz zur **Regelung der Wassernutzung**<sup>88</sup> erlassen hat. Ein Kleinkraftwasserwerk mit Sitz im Kanton Uri hat vor diesem Hintergrund Beschwerde an das Bundesgericht erhoben und geltend gemacht, die revidierte Gewässernutzungsverordnung des Kantons sei nicht mit dem übergeordneten Recht – namentlich dem vom Bund im Rahmen seiner Grundsatzgesetzgebungskompetenz erlassenen Wasserrechtsgesetz<sup>89</sup> – vereinbar. Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle hat das Bundesgericht die Vereinbarkeit geprüft und kam zum Schluss, dass sowohl das kantonalrechtlich vorgesehene Konzessionsverfahren (keine Ausschreibung, sondern Veröffentlichung des ersten Konzessionsgesuchs) als auch die Kriterien zur Konzessionsvergabe (Vorzug bei grösserem Beitrag zum öffentlich Wohl, wobei u.a. eine Beteiligung der öffentlichen Hand an der Bewerbergesellschaft ausschlaggebend ist) bundesrechtskonform sind. Es führte dazu aus, dass eine Grundsatzregelung es bedinge und erlaube, dass die Kantone im Rahmen des Bundesrechts konkretisierende Regeln erliessen. So sei insbesondere das kantonalrechtliche Vergabekriterium der Beteiligungsmöglichkeit der öffentlichen Hand zulässig. Denn wenn es den Kantonen

<sup>85</sup> Art. 28 ff. des Bundesgesetzes über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011 (Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz, HFKG; SR 414.20).

<sup>86</sup> BGE 142 I 16.

<sup>87</sup> BGE 141 II 141.

<sup>88</sup> Art. 76 Abs. 2 BV.

<sup>89</sup> Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80).

- gemäss Wasserrechtsgesetz des Bundes<sup>90</sup> anheimgestellt wird, ob sie die Wassernutzung überhaupt konzedieren wollen, muss es ihnen auch erlaubt sein, ihre Beteiligungsmöglichkeit als Vergabekriterium zu definieren<sup>91</sup>.
- Im Kanton Genf verlangten die Initiantinnen und Initianten einer Volksinitiative die Verstärkung der **Arbeitskontrollen in den Unternehmen**. Die bestehenden Arbeitskontrollen wurden als Begleitmassnahme zur Personenfreizügigkeit<sup>92</sup> eingeführt, um insbesondere Lohndumping zu verhindern<sup>93</sup>. 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 Freizügigkeitsabkommens 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, ob die Kontrollen durch die tripartite Kommission in corpore oder durch einzelne Mitglieder persönlich durchgeführt werden müssen. Die **Häufigkeit** und die **Organisation der Kontrollen** liegen somit weiterhin in Kantonskompetenz, sodass die zusätzlichen Arbeitskontrollen, die das Initiativbegehren verlangt, nicht gegen Bundesrecht verstossen<sup>94</sup>.
  - Damit sich die Mutter – ohne in finanzielle Bedrängnis zu geraten – von der Schwangerschaft und Geburt erholen und während den ersten Monaten intensiv um das Kind kümmern kann, sowie zur Entlastung der Arbeitgeber, besteht kraft Bundesrecht der Anspruch auf eine 14-wöchige **Mutterschaftsentschädigung**. Dieser Anspruch kann unter restriktiven Voraussetzungen (wie die mindestens dreiwöchige Hospitalisation des Kindes nach der Geburt) bis zur Heimkehr des Kindes aufgeschoben werden<sup>95</sup>. Obwohl Bestrebungen im Gange sind, das Bundesrecht so zu ergänzen, dass Arbeitgeber für die Zeit des Aufschubs der Mutterschaftsentschädigung zu einer Lohnfortzahlung verpflichtet sind, besteht de lege lata keine solche Regelung. Das Bundesgericht hat aber die für das Staatspersonal des Kantons Thurgau geltenden Regelung, wonach bei Aufschub der Mutterschaftsentschädigung für die Zwischenphase unbezahlter Urlaub zu beziehen ist, insofern als bundesrechtswidrig qualifiziert, als damit die Verwirklichung des Bundesrechts übermässig erschwert oder verhindert werde<sup>96</sup>.

---

<sup>90</sup> Art. 3 Abs.1 WRG.

<sup>91</sup> BGE 142 I 99.

<sup>92</sup> 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).

<sup>93</sup> Art. 360a–Art. 360f 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).

<sup>94</sup> BGE, Urteil 1C\_33/2013 vom 19. Mai 2014, E. 2; das Bundesgericht hat jedoch die Unparteilichkeit der Arbeitskontrollbehörde verneint (siehe E. 3 und die Ausführungen unter dem Kapitel I. D. 1. e [Kantonale Kompetenz mit materieller Kompetenzbegrenzung]).

<sup>95</sup> Art. 16c des Bundesgesetzes vom über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft 25. September 1952 (Erwerbsersatzgesetz, EOG; SR 834.1).

<sup>96</sup> BGE 142 II 425.

- 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 durfte<sup>97</sup>.
- Zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags unter Verletzung der Ausschreibungsregeln und des Transparenzgebots im Kanton Waadt führte das Bundesgericht aus, dass sich die **öffentliche Beschaffung in Kantonen und Gemeinden** zwar nach kantonalem oder interkantonalem Recht richtet, dies jedoch die Kantone und Gemeinden nicht von der Einhaltung der im **Binnenmarktgesetz**<sup>98</sup> statuierten Mindestanforderungen entbindet. Letzteres fungiert in diesem Zusammenhang als **Rahmengesetz**<sup>99</sup>.
- Die spezielle Aufgabe von Anwältinnen und Anwälten als Gehilfen der Justiz erlaubt es den Kantonen, gestützt auf den Vorbehalt in Art. 6 ZGB<sup>100</sup> **öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Anwalts-honorar** für die forensische Anwaltstätigkeit zu erlassen. Die Kantone können entweder einen Tarif festsetzen oder allgemeine Prinzipien aufstellen, wie dies der Kanton Waadt vorsieht<sup>101</sup>. 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)<sup>102</sup>.
- Das Jagdgesetz des Bundes<sup>103</sup> sieht den Grundsatz der Entschädigung von Schäden vor, die jagdbare Tiere an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen und Nutztieren verursachen. Die eingehende Regelung der **Entschädigungspflicht von Wildschäden** erfolgt auf kantonaler Ebene und umfasst insbesondere die Festlegung der Entschädigungspflichtigen. Das Jagdgesetz des Kantons Solothurn sieht dabei vor, dass die Entschädigung zum einen aus dem kantonalen Jagdfonds und zum anderen durch die jeweilige Jaggesellschaft des Reviers erfolgt. Das Bundesgericht hat auf Beschwerde einer gestützt darauf entschädigungspflichtig erklärten Jagdgesellschaft entschieden, dass die solothurnische Regelung bundesrechtskonform ist. Die Kantone hätten sich bei der Regelung der Entschädigungspflicht nicht an den Haftungsvoraussetzungen des Privatrechts zu orientieren; somit sei es zulässig, dass die Haftung keine Widerrechtlichkeit voraussetze<sup>104</sup>.

---

<sup>97</sup> BGer, Urteil 8C\_92/2013 vom 10. Februar 2014.

<sup>98</sup> Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02).

<sup>99</sup> BGE 141 II 113.

<sup>100</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

<sup>101</sup> Loi sur la profession d'avocat (LPAv/VD; RSV 177.11).

<sup>102</sup> BGer, Urteil 4A\_481/2013 vom 26. März 2014.

<sup>103</sup> Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz, JSG; SR 922.0).

<sup>104</sup> BGer, Urteil 2C\_975/2015 vom 31. März 2016.

## C. Kantonale Zuständigkeitsbereiche

Die Kantone üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind (Art. 3 BV). Aufgabenbereiche, welche die Bundesverfassung nicht dem Bund zuweist, verbleiben in der (originären) Zuständigkeit der Kantone. Es handelt sich dabei um traditionelle kantonale Bereiche, wie beispielsweise die Bildung, die Gesundheitsversorgung oder die kantonale Staats- und Behördenorganisation.

### 1. Organisationsautonomie

#### a. Behörden- und Verfahrensorganisation

- Die **Strafverfolgung eines kantonalen Straftatbestandes** (Steuerbetrug bei Kantons- und Gemeindesteuern) kann nicht aufgrund der Schwere des Delikts von einem anderen Kanton wahrgenommen werden. Die diesbezügliche Zuständigkeitsregelung der schweizerischen Strafprozessordnung<sup>105</sup> ist auf das kantonale Strafverfahren nicht anwendbar. Entsprechend ist auch das Bundesstrafgericht für interkantonale Kompetenzstreitigkeiten, die auf kantonalen Straftatbeständen gründen, nicht zuständig<sup>106</sup>.

#### b. Territoriale Organisation

- Die **Fusion von acht Bündner Gemeinden** zur neuen Gemeinde Arosa erfolgte im Rahmen der Grundsätze des kantonalen Gemeindegesetzes. Dieses belässt den fusionswilligen Gemeinden erheblichen Spielraum in Bezug auf das Vorgehen. Diesen Spielraum haben die erwähnten Gemeinden des Kantons Graubünden dahingehend genutzt, dass die Fusion zweistufig erfolgte und die im Entstehen begriffene Grossgemeinde nach dem angenommenen Fusionsbeschluss und vor Erlangung der Rechtspersönlichkeit über ihre künftige Verfassung und das künftige Steuergesetz abgestimmt hat. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts, welches dieses Vorgehen geschützt hatte, wies das Bundesgericht ab: Da die wesentlichen Punkte der von den Stimmberechtigten der neuen Gemeinde angenommenen Erlasse bereits vor dem einstimmig beschlossenen Fusionsentscheid der alten acht Gemeinden bekannt waren (was sich der Abstimmungsbotschaft und dem Fusionsvertrag entnehmen lässt), ist gemäss Bundesgericht nicht ersichtlich, was gegen das dargelegte Vorgehen sprechen würde<sup>107</sup>.

#### c. Organisation der politischen Rechte

- Vor Bundesgericht sind **Mängel in der Vorbereitung von Wahlen und Abstimmungen** vor der Durchführung des Urnengangs zu rügen. Eine Anfechtung des Ergebnisses – nachdem der Mangel im Vorfeld der Wahl oder Abstimmung hingenommen wurde – verstösst gemäss Bundesgericht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Für die Regelung der kantonalen Rechtsmittel gegen Mängel bei Vorbereitungshandlungen von Wahlen und Abstimmungen sind im Rahmen ihrer Organisationsautonomie die Kantone zuständig. Dabei können sie sich an die bundesgerichtliche Praxis anlehnen oder aber – im Sinne eines verstärkten Rechtsschutzes bei politischen Rechten – die entsprechende Rüge auch noch nach dem Urnengang vorsehen. Der Kanton Graubünden orientiert

<sup>105</sup> Vgl. Art. 34 Abs. 1 StPO.

<sup>106</sup> BGer, Urteil 6B\_663/2013 vom 3. Februar 2014.

<sup>107</sup> BGer, Urteil 1C\_11/2014 vom 12. März 2015.

sich bei Rügen gegen die Vorbereitung von Wahlen und Abstimmungen an der Praxis des Bundesgerichts, sodass eine Beschwerde gegen das geltende Wahlsystem für die Mitglieder des Kantonsparlaments vor der Wahl erhoben werden muss<sup>108</sup>.

- Der **Kanton Schaffhausen** versuchte im Rahmen einer umfassenden Strukturreform seine politischen Strukturen zu modernisieren. Dabei wurde sowohl die Reduktion der Anzahl Gemeinden als auch die gänzliche Aufhebung der Gemeindeebene diskutiert. Bevor entsprechende Vorbereitungen an die Hand genommen wurden, sollte neben der Grundsatzfrage vor allem die Stossrichtung der Reform im Rahmen einer **Konsultativabstimmung** ermittelt werden. Eine derartige Volksbefragung bedarf einer Rechtsgrundlage, ein Kantonsratsbeschluss (wie er im Kanton Schaffhausen vorlag) genügt gemäss Bundesgericht nicht. Lediglich bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände – was im Kanton Schaffhausen nicht der Fall war – erachtet das Bundesgericht den Verzicht auf eine gesetzliche Grundlage unter Umständen als zulässig<sup>109</sup>.
- Mit Blick auf die geplante Einführung des sprachregionalen Lehrplans 21 wurde im Kanton Schwyz – wie in anderen Kantonen auch – eine Volksinitiative («Nein zum Lehrplan 21») eingereicht, welche mehr Mitsprache von Kantonsparlament und Volk bei wichtigen Schulfragen fordert. Zu diesem Zweck verlangt die **Initiative** im Rahmen einer **Änderung des kantonalen Volksschulgesetzes** hauptsächlich die Genehmigung interkantonaler Vereinbarungen zu den Lehrplänen durch den Kantonsrat und eine Referendumsmöglichkeit (bzw. -pflicht bei grundlegenden Änderungen der Lehrpläne). Nachdem der Kantonsrat die Initiative für ungültig erklärt hatte, befasste sich das Bundesgericht mit der Gültigkeitsfrage. Dabei hielt es fest, dass die mit der Initiative angestrebte Einführung von Sonderreferenden auf Gesetzesstufe gegen die Schwyzer Kantonsverfassung verstösst, welche das Referendumsrecht abschliessend regelt. Damit erweise sich die Initiative in diesen Punkt als ungültig. Zudem sind aus Sicht des Bundesgerichts auch die übrigen, untergeordneten Punkte der Initiative (Streichung der Möglichkeit, Schulversuche durchzuführen, und Aufzählung des traditionellen Fächerkanons im Volksschulgesetz) ungültig, da sie eine Mischform aus allgemeiner Anregung und ausgearbeitetem Entwurf darstellen, was gemäss Kantonsverfassung die Ungültigerklärung der gesamten Initiative zur Folge hat. Insgesamt erklärte damit nach dem Schwyzer Kantonsparlament auch das Bundesgericht die Initiative als Ganzes für ungültig<sup>110</sup>.
- Im Jahr 2012 wurde von den Stimmberechtigten des Kantons Zürich die in Form einer allgemeinen Anregung eingereichte **«Kulturlandinitiative»** angenommen. In der Folge erarbeitete der Regierungsrat einen Revisionsentwurf des kantonalen Planungs- und Baugesetzes, welchen er dem Parlament jedoch zur Ablehnung empfahl, da sich die Initiative gemäss eigener Argumentation auch mittels einer Revision des kantonalen Richtplans formell und inhaltlich umsetzen liesse. Daraufhin hiess der Kantonsrat den revidierten Richtplan gut, lehnte es jedoch ab, auf die Umsetzungsvorlage zur Kulturlandinitiative einzutreten. Dagegen erhoben die Initianten und Initiantinnen **Stimmrechtsbeschwerde** beim Bundesgericht. Sie brachten vor, dass auf diese Weise die Anliegen der Initianten nicht genügend aufgenommen und die politischen Rechte der Stimmbevölkerung missachtet würden. Das Bundesgericht befand, dass das Bundesrecht nicht vorschreibe, in welcher

<sup>108</sup> BGer, Urteil 1C\_100/2016 vom 4. Juli 2016.

<sup>109</sup> BGer, Urteil 1C\_51/2014 vom 25. März 2014. Vgl. hingegen BGE 104 Ia 226, wo ausserordentliche Umstände für eine Konsultativabstimmung gegeben waren (drohende Ersatzvornahme).

<sup>110</sup> BGer, Urteil 1C\_665/2015 vom 5. Oktober 2016.

Form eine den Stimmberechtigten als allgemeine Anregung unterbreitete, angenommene Volksinitiative umzusetzen sei. Massgebend sei hierfür vielmehr das kantonale Recht. Das Gericht gelangte dabei zum Schluss, dass das gewählte Verfahren zur Umsetzung der Initiative nicht mit dem kantonalen Verfassungsrecht vereinbar sei. Es hiess somit die Beschwerde der Initianten gut und hob den entsprechenden Kantonsratsbeschluss auf<sup>111</sup>.

- Der Zürcher Kantonsrat hat 2015 den kantonalen Richtplan mit Blick auf die zukünftige Nutzung des **Flugplatzareals Dübendorf** – geplant ist die Nutzung als ziviles Flugfeld und die Errichtung eines nationalen Innovationsparks – angepasst. Dagegen hat eine Gruppierung eine Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht und verlangt, der entsprechende Kantonsratsbeschluss sei dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Weil das Zürcher Recht keine ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage für eine **Volksabstimmung über einen Richtplan** vorsieht, bezogen sich die Beschwerdeführenden auf das in der Zürcher Verfassung vorgesehene sogenannte Ökologiereferendum, wonach Beschlüsse des Kantonsrats von grundlegender Bedeutung und mit langfristiger Auswirkung auf die allgemeinen Lebensgrundlagen auf Verlangen dem Volk zur Abstimmung zu unterbreiten sind<sup>112</sup>. Das Bundesgericht verneinte jedoch die Anwendbarkeit des Ökologiereferendums im Zusammenhang mit Richtplänen; diesen würden der für das Ökologiereferendum notwendige definitive Charakter im Sinne langfristiger und unmittelbarer Auswirkungen auf die Lebensgrundlagen fehlen. Unterstützend zieht das Bundesgericht auch seine Rechtsprechung zum im Jahr 2015 medienwirksamen Fall der «Kulturlandinitiative»<sup>113</sup> heran. Dort hatte es die Zulässigkeit der Umsetzung einer in Form der allgemeinen Anregung eingereichten Volksinitiative mit einer Richtplanänderung verneint, weil es damit den Stimmberechtigten nicht möglich gewesen wäre, im Rahmen eines obligatorischen oder fakultativen Referendums über die Umsetzungsvorlage abzustimmen<sup>114</sup>.

#### d. Schranken der Organisationsautonomie

- Die Schweizerische Zivilprozessordnung<sup>115</sup> belässt den Kantonen trotz gesamtschweizerischer Vereinheitlichung der Zivilverfahren die Kompetenz, die Organisation der Gerichte und Schlichtungsbehörden sowie deren sachliche und funktionelle Zuständigkeit zu regeln – sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht<sup>116</sup>. Dies ist namentlich der Fall für handelsrechtliche Angelegenheiten, für die **bundesrechtlich die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts** vorgegeben ist<sup>117</sup>. Sobald ein Kanton ein Handelsgericht einrichtet, ist dessen sachliche Zuständigkeit zwingend und ausschliesslich, sodass kantonales Recht keine Zuständigkeit eines anderen Gerichts mehr vorsehen darf<sup>118;119</sup>. Das Bundesgericht hat zudem festgehalten, dass der Schutz des Vertrauens in eine davon abwei-

<sup>111</sup> BGE 141 I 186.

<sup>112</sup> Art. 33 Abs. 1 lit. e der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV/ZH; SR 131.211).

<sup>113</sup> BGE 141 I 186, siehe dazu vorangehende Ausführung.

<sup>114</sup> BGer, Urteil 1C\_415/2015 vom 27. April 2016.

<sup>115</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>116</sup> Art. 3 und Art. 4 Abs. 1 ZPO.

<sup>117</sup> Art. 6 ZPO.

<sup>118</sup> Eine Ausnahme der Zuständigkeit des Handelsgerichts kann allenfalls die bundesrechtliche Prozessordnung begründen, so etwa im Fall der Streitgenossenschaft.

<sup>119</sup> BGE 140 III 155.

chende kantonale Zuständigkeitsregelung fraglich erscheint und sich die Rechtssuchenden bewusst sein müssen, dass die kantonalen Zuständigkeitsbestimmungen nur insoweit gelten, als sie bundesrechtskonform sind<sup>120</sup>.

- Auch bei der Beurteilung von **Angelegenheiten von Miete und Pacht von Wohnräumen** setzt die Bundesgesetzgebung der **Organisationsfreiheit der Kantone Schranken** und legt fest, dass die Parteien **einzig die Schlichtungsbehörde als Schiedsgericht** einsetzen können und entsprechende Angelegenheiten somit zwingend entweder vom ordentlichen Gericht oder der Schlichtungsbehörde als Schiedsgericht zu beurteilen sind<sup>121</sup>. Den Parteien bleibt es dadurch zu ihrem Schutz verwehrt, strittige Ansprüche aus Miet- und Pachtverhältnissen von Wohnräumen privaten Dritten vorzulegen<sup>122</sup>.
- Der kantonalen Organisationsautonomie im Bereich der Gerichte und Schlichtungsbehörden in Zivilsachen wird zudem durch die bundesrechtlichen Vorgaben zur **Zusammensetzung der Schlichtungsbehörden bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen**<sup>123</sup> Grenzen gesetzt. Diese geben vor, dass diese Schlichtungsbehörde aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung zu bestehen hat, wobei im Rahmen der paritätischen Vertretung nur tätig werden soll, wer eindeutig der Vermieter- oder Mieterseite zugeordnet werden kann. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass eine Mitgliedschaft in einem Interessenverband die eindeutige Zuordnung noch nicht erlaubt, bilden grössere Interessenverbände doch erfahrungsgemäss ein breites Meinungsspektrum ab. Für die geforderte eindeutige Zuordnung ist demnach das Vertrauen des entsprechenden Verbandes notwendig, welches sich darin manifestiert, dass dieser die betreffende Person zur Wahl empfiehlt. Wird somit ein nicht zur Wahl vorgeschlagenes Mitglied eines Interessenverbandes in die Schlichtungsbehörde gewählt, so verletzt deren Zusammensetzung die bundesrechtlichen Vorgaben<sup>124</sup>.
- Nach dem Kanton Freiburg<sup>125</sup> hat das Bundesgericht auch den Kanton Appenzell Ausserrhoden aufgefordert, für die **Spitalhaftung** einen **doppelten kantonalen Instanzenzug** vorzusehen, wie es die Prozessvoraussetzungen zur Beschwerde in zivilrechtlichen Angelegenheiten<sup>126</sup> verlangen. Mit der Prozessvoraussetzung der «double instance» hat der Bundesgesetzgeber gemäss Bundesgericht zwar einen Eingriff in die kantonale Gerichtsorganisationshoheit vorgenommen, bewegt sich aber im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben (dem Bund kommt aufgrund der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung<sup>127</sup> ein grosser Spielraum für die Gestaltung des Verfahrens vor Bundesgericht zu, wozu auch die Prozessvoraussetzungen und die Bestimmung der Vorinstanzen zählen)<sup>128</sup>.

<sup>120</sup> BGer, Urteil 4A\_291/2015, 4A\_301/2015 vom 3. Februar 2016.

<sup>121</sup> Art. 361 Abs. 4 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>122</sup> BGE 141 III 201.

<sup>123</sup> Art. 200 Abs. 1 ZPO.

<sup>124</sup> BGE 141 III 439.

<sup>125</sup> Vgl. BGE 139 III 252.

<sup>126</sup> Vgl. Art. 75 i.V.m. Art. 111 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

<sup>127</sup> Art. 188 ff. BV.

<sup>128</sup> BGer, Urteil 4A\_546/2013 vom 13. März 2014.

## 2. Bildung

- Private Schulen nehmen eine öffentliche Aufgabe wahr, die gemäss Bundesverfassung den Kantonen obliegt<sup>129</sup>. Somit bedürfen sie einer kantonalen Bewilligung und unterstehen staatlicher Aufsicht. Gemäss dem zürcherischen Volksschulgesetz wird die Bewilligung für eine Privatschule erteilt, wenn die dort angebotene Bildung derjenigen der öffentlichen Volksschule entspricht und wenn die Schülerinnen und Schüler keinen pädagogischen und weltanschaulichen Einflüssen ausgesetzt werden, die den Zielen der Volksschule in grundlegender Weise zuwiderlaufen<sup>130</sup>. Vor diesem Hintergrund wurde das Gesuch eines Vereins zur **Führung einer Privatschule mit Kindergarten zur islamischen Erziehung**, wo einseitig der Islam als «Ordnung des Alltagsgeschehens» vermittelt worden wäre, von der zuständigen kantonalen Behörde abgewiesen. Wie bereits die Vorinstanz wies auch das Bundesgericht die Beschwerde ab und führte aus, dass der damit erfolgte Eingriff in die Schulfreiheit (Recht auf Gründung und Organisation privater Bildungsstätten gemäss Art. 15 der Zürcher Kantonsverfassung) gerechtfertigt sei<sup>131</sup>.
- 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 Sonderschulpflichtigen** wird seither nicht mehr von der Invalidenversicherung, sondern von den Kantonen direkt geleistet<sup>132</sup>.
- Für das **Stipendienwesen** sind grundsätzlich die Kantone zuständig; sie legen (unter Berücksichtigung der sich aus der Bundesverfassung ergebenden Individualrechte) die Bedingungen, die Höhe und das Verfahren einer Stipendienerteilung fest. Der Gesetzgeber des Kantons Freiburg sieht dabei vor, dass staatliche Unterstützung bei der Ausbildung nur im Fall ungenügender finanzieller Mittel der auszubildenden Person und deren Eltern sowie Stiefeltern zu gewähren ist. Andererseits ist das Stiefelternteil gemäss Bundesrecht nicht direkt unterhaltspflichtig für die vorehelichen Kinder der Ehegattin oder des Ehegatten. Diese Regelung ist abschliessend, der Kreis Unterhaltspflichtiger kann kantonalrechtlich nicht erweitert werden. Gemäss Bundesgericht widerspricht die Freiburger Stipendienregelung der Bundesregelung aber nicht: Indem der kantonale Gesetzgeber die Stiefeltern bei der Beurteilung eines Stipendiengesuchs einbezieht und bei ausreichenden finanziellen Mitteln ein entsprechendes Gesuch ablehnt, hat er sich nicht zur Unterhaltspflicht des Stiefelternteils geäussert. Es handelt sich also nach Ansicht des Bundesgerichts um zwei verschiedene Regelungsbereiche (Stipendienwesen und Unterhalts- und Unterstützungspflicht). Faktisch führe zwar das Fehlen von kantonalen Ausbildungsbeiträgen (u.U. aufgrund der guten finanziellen Situation des Stiefelternteils) unbestrittenermassen dazu, dass Stiefeltern im erhöhten Masse zum Unterhalt des Kindes beitragen. Dies stehe jedoch im Einklang mit dem Bundesrecht<sup>133</sup>, wonach jeder Ehegatte den anderen in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen hat<sup>134</sup>.

<sup>129</sup> Art. 62 Abs. 2 BV.

<sup>130</sup> § 68 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 Volksschulgesetz des Kantons Zürich vom 7. Februar 2005 (VSG; Ordnungsnr. 412.100).

<sup>131</sup> BGer, Urteil 2C\_807/2015 vom 18. Oktober 2016.

<sup>132</sup> BGE 140 I 153.

<sup>133</sup> Art. 278 Abs. 2 ZGB.

<sup>134</sup> BGer, Urteil 2C\_1181/2014 vom 19. Januar 2016.

### 3. Öffentliche Finanzen

- Die im Steuerharmonisierungsgesetz<sup>135</sup> verankerten **Vorschriften zum Steuerstrafrecht** regeln das Verfahren zur Ahndung verletzter Verfahrenspflichten – wie beispielsweise die Weigerung zur Edition der gesamten Buchhaltung – nicht. Das Verfahren zur Verhängung einer Ordnungsbusse wegen Verletzung von Verfahrenspflichten ist somit Sache der Kantone<sup>136</sup>.
- 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 Bereich<sup>137</sup>. Die Kantone verfügen bei der Grundstücks- wie auch bei der Vermögensbewertung über eine grosse Autonomie<sup>138</sup>.
- Das Bundesgericht hat festgehalten, dass **Gemeinden** ihre **Steuerhoheit** vom jeweiligen Kanton verliehen erhalten – und nicht vom Bund. Somit steht es den Kantonen zu, die Steuerkompetenz ihrer Gemeinden unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots und des Willkürverbots zu begrenzen. Die bundesrechtlichen Vorschriften zur Steuerpflicht aufgrund persönlicher und wirtschaftlicher Zugehörigkeit im interkantonalen Verhältnis finden im interkommunalen Verhältnis keine Anwendung<sup>139</sup>.
- Im **Kanton Wallis** erfolgt der Ausgleich unterschiedlicher Ressourcen und Lasten der Gemeinden im Rahmen des **interkommunalen Finanzausgleichs**. Die entsprechende kantonale Rechtsgrundlage<sup>140</sup> sieht vor, dass zur Jahresmitte jeweils der Ressourcenindex der Gemeinden für das Folgejahr festzulegen ist. Der dafür massgebliche Referenzzeitraum umfasst die drei letzten aufeinanderfolgenden Steuerjahre, für die kantonale Daten vorliegen. Wird nach der Verteilung der Beträge aus dem Ressourcen- und Lastenausgleich bei einer Gemeinde ein signifikanter Fehler festgestellt, so kann dieser auf maximal zwei Jahre rückwirkend korrigiert werden – mit Wirkung auf den nächsten innerkantonalen Finanzausgleich. Einen solchen signifikanten Fehler machte eine Walliser Gemeinde geltend, weil im Rahmen der Berechnung des Ressourcenausgleichs Steuereinnahmen berücksichtigt wurden, gegen die die Abgabepflichtige Einsprache und weitere Rechtsmittel erhoben hatte. Das Bundesgericht jedoch wies die Beschwerde ab und stellte fest, dass sich die Walliser Regelung (mit der Orientierung am Datendurchschnitt der Vergangenheit) an der entsprechenden Bundesregelung für den interkantonalen Finanzausgleich orientiert und dem Umstand, dass Steuerdaten nur mit Verzögerung zur Verfügung stehen, genügend Rechnung trägt: Es liege in der Natur der Sache, dass beim Finanzausgleich nicht beliebig lange mit der Festlegung zugewartet werden könne, bis für die Gemeinden alle Steuereinnahmen definitiv feststehen<sup>141</sup>.

### 4. Sozialhilfe

- Gemäss dem **Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU (FZA)** geniessen in der Schweiz erwerbstätige Personen aus einem EU-Mitgliedsstaat dieselben steuerlichen und sozialen Vergünstigungen wie

<sup>135</sup> Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14).

<sup>136</sup> BGer, Urteil 2C\_284/2014 vom 2. Dezember 2014.

<sup>137</sup> Vgl. Art. 14 StHG.

<sup>138</sup> BGer, Urteil 2C\_290/2014 vom 9. September 2014.

<sup>139</sup> BGE 141 I 235.

<sup>140</sup> Gesetz über den interkommunalen Finanzausgleich vom 15. September 2011 (GIFA/VS; 631.1).

<sup>141</sup> BGer, Urteil 2C\_296/2016 vom 26. April 2016.

inländische Arbeitnehmende<sup>142</sup>. Gemäss Bundesgericht gelten als solche Vergünstigungen auch Leistungen der **Sozialhilfe**. Befinden sich jedoch Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates in der Schweiz auf Arbeitssuche – unabhängig davon, ob sie bereits vorher in der Schweiz erwerbstätig waren oder zum ersten Mal eine Arbeitsstelle suchen – so sieht das FZA ausdrücklich vor, dass diese Personenkategorie von der Sozialhilfe ausgenommen werden kann<sup>143</sup>. Da die Regelungszuständigkeit im Bereich Sozialhilfe innerstaatlich gemäss bundessverfassungsrechtlicher Kompetenzordnung bei den Kantonen liegt, existieren unterschiedlich restriktive Regelungen zur Gewährung von Sozialhilfe an Arbeitssuchende aus dem EU-Raum<sup>144</sup>. Die Regelung im Kanton Waadt sieht dabei vor, dass Arbeitssuchende aus dem EU-Raum auf Waadtländer Territorium von der Sozialhilfe ausgeschlossen sind. Einem französischen Staatsbürger, welcher infolge einer Inhaftierung seine Arbeitsstelle verloren hatte, steht somit für die Zeit der Arbeitssuche im Kanton Waadt keine Sozialhilfe zu. Er kann einzig Nothilfe in Anspruch nehmen<sup>145</sup>.

Anmerkung:

Die kantonale Zuständigkeit der Kantone im Bereich der Sozialhilfe erstreckt sich nicht auf die Lösung interkantonalen Kollisionsfragen. Einschlägig ist für diese Fälle das Zuständigkeitsgesetz des Bundes (Zuständigkeitsgesetz, ZUG)<sup>146</sup>.

- Im Rahmen eines **negativen Zuständigkeitskonflikts** der Kantone Luzern (Aufenthaltskanton) und Schwyz (Heimatkanton) hatte das Bundesgericht zu entscheiden, wer für die Unterstützung eines körperlich und geistig schwer behinderten und nach langem Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurückgekehrten Erwachsenen zuständig ist. Aufgrund seiner geistigen Behinderung vermochte die unterstützungsbedürftige Person in der Schweiz keinen eigenen Wohnsitz zu begründen, sodass nach Zivilrecht sein Aufenthaltsort als «fiktiver» Wohnsitz gilt<sup>147</sup>. Als Unterstützung der behinderten Person kommt sowohl eine Unterbringung in einer **Institution zur Förderung seiner Eingliederung** als auch die finanzielle Unterstützung bei den Betreuungskosten im Rahmen der **Sozialhilfe** in Frage. Während die Pflicht zur Unterbringung in einer derartigen Institution den Wohnsitzkanton trifft<sup>148</sup>, ist für die sozialhilferechtliche Unterstützung gemäss Zuständigkeitsgesetz der Heimatkanton verantwortlich<sup>149</sup>. Da der Anspruch auf Unterbringung in einer geeigneten Institution nur der betroffenen Person selber zukommt, hat diese ein entsprechendes Gesuch einzureichen. Liegt

<sup>142</sup> Art. 9 Abs. 2 Anhang 1 des Abkommens 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).

<sup>143</sup> Art. 2 Abs. 1 Abschnitt 2 des Anhang 1 FZA.

<sup>144</sup> Angesichts der Regelungsvielfalt in den Kantonen hat der Bundesrat zum Zwecke der Harmonisierung im Jahr 2014 eine Vernehmlassung zu einer Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), des Bundesgesetzes über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELG; SR 831.30) und der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203) durchgeführt (vgl. BBI 2014 5520).

<sup>145</sup> BGE 141 V 321.

<sup>146</sup> Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR 581.1).

<sup>147</sup> Art. 24 Abs. 2 ZGB.

<sup>148</sup> BGE 140 V 400 E. 5.2. m.w.H.

<sup>149</sup> Art. 15 ZUG.

dieses nicht vor, hat der Heimatkanton die betreuungsbedürftige Person im Rahmen der Sozialhilfe zu unterstützen<sup>150</sup>.

- Das Zuständigkeitsgesetz sieht vor, dass bei einem Umzug einer unterstützungsberechtigten Person in einen anderen Kanton der Wegzugskanton dem neuen Wohnkanton dessen Unterstützungskosten zu erstatten hat, sofern der Wohnsitz der oder des Unterstützten noch nicht zwei Jahre ununterbrochen im Zuzugskanton liegt<sup>151</sup>. Dabei gelten als Unterstützungen im Anwendungsbereich des Zuständigkeitsgesetzes kantonale Leistungen, welche bedürfnisbezogen berechnet und ausgerichtet werden<sup>152</sup>. Bei den im kantonal-zürcherischen Recht vorgesehenen Mindestversorgertaxen handelt es sich gemäss Bundesgericht – unabhängig davon, dass der kantonale Gesetzgeber diese als staatliche Kostenanteile für Heimaufenthalte von Kindern und Jugendlichen qualifiziert hat – um Beiträge mit Subventionscharakter. Diese gelten nicht als Unterstützung im Sinne des Zuständigkeitsgesetzes<sup>153</sup> und sind damit von der **Rückerstattungspflicht** des Wegzugskantons ausgenommen<sup>154</sup>.

### 5. *Wirtschaft und Gewerbe*

- Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA)<sup>155</sup> gewährleistet die Freizügigkeit der Berufsgruppe und legt die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest<sup>156</sup>. Der gesetzgeberische Fokus lag bei dessen Erarbeitung nicht auf den Anforderungen an die Anwärter für ein Patent in den Kantonen, sondern vielmehr auf den Voraussetzungen für die Zulassung ausserkantonalen Anwältinnen und Anwälte und damit die Freizügigkeit auf dem Gebiet der Eidgenossenschaft. Damit begründet das Bundesgericht die Befugnis der Kantone, über die im BGFA definierten **Mindestanforderungen für die Erteilung des Anwaltspatents** hinaus fachliche und auch persönliche Voraussetzungen zu statuieren. Dies bedeutet gemäss Bundesgericht auch, dass das Anwaltspatent in den Kantonen bei Wegfall der Voraussetzungen wieder entzogen werden kann, liegen in diesem Fall doch die allgemeinen Voraussetzungen für den Widerruf formeller Verfügungen vor<sup>157</sup>.
- Die zuständigen Genfer Behörden haben dem im Kanton aktiven **Online-Fahrvermittlungsservice Uber** die bewilligungsfreie Ausübung seiner Tätigkeit (konkret: die Vermittlung kommerzieller Fahrer und Fahrerinnen im Rahmen des Dienstes «UberX») untersagt – diese stelle eine bewilligungspflichtige Tätigkeit im Sinne des kantonalen Taxi- und Limousinengesetzes<sup>158</sup> dar. Da das Bundesgericht – wie zuvor der kantonale Gerichtshof – der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog, dürfen die Dienste von UberX im Kanton Genf (vorderhand) nicht angeboten werden<sup>159</sup>. In einem anderen Kontext – bei der Beurteilung des schützenswerten Interesses von Uber an der

<sup>150</sup> BGE 140 V 499.

<sup>151</sup> Art. 16 ZUG.

<sup>152</sup> Art. 3 Abs. 1 ZUG.

<sup>153</sup> Art. 3 Abs. 2 ZUG.

<sup>154</sup> BGE 142 V 271.

<sup>155</sup> Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61).

<sup>156</sup> Art. 1 BGFA.

<sup>157</sup> BGer, Urteil 2C\_897/2016 vom 25. Mai 2016.

<sup>158</sup> Loi sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles (LTaxis/GE; RS H 1 30).

<sup>159</sup> BGer, Urteil 2C\_547/2015 vom 7. Januar 2016.

Aufhebung von Bestimmungen des interkommunalen Taxireglements der **Agglomeration Lausanne** – hat das Bundesgericht die Thematik zudem teilweise materiell beurteilt: Über biete nicht nur eine Plattform zur Kontaktherstellung von unabhängigen privaten Chauffeuren und Fahrgästen dar, sondern bestimme auch Transporttarife und -bedingungen. In diesem Sinne können Regulierungen des Taxigewerbes auch Einfluss auf die Dienstleistung von Uber haben<sup>160</sup>.

### 6. Andere Gebiete

- Im Gegensatz zum Strafprozessrecht<sup>161</sup> stellt das **Polizeirecht** eine originäre **Kantonskompetenz** dar. **Präventive polizeiliche Überwachungsmassnahmen**, die einem Strafverfahren vorgelagert sind, müssen demnach auf kantonaler Ebene geregelt werden<sup>162</sup>.
- Das **Walliser Baugesetz** wurde dergestalt ergänzt bzw. abgeändert, dass von Eigentümern, Betreibern oder anderen Personen, die die Herrschaft über ein ungenutztes Gebäude ausüben, eine **Garantieleistung für die Kosten eines (allfälligen) Abbruchs** verlangt werden kann<sup>163</sup>. Der Abbruch stillgelegter und ungenutzter Bauwerke erfolgt hauptsächlich im Zeichen des Landschaftsschutzes sowie – bei Einsturzgefahr – auch aus baurechtlichen (Sicherheits)gründen. Damit bewegt sich der Gesetzgeber des Kantons Wallis nach Ansicht des Bundesgerichts in Bereichen, die gemäss der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzteilung den Kantonen zuzuordnen sind (Natur- und Heimatschutz<sup>164</sup> sowie Baurecht<sup>165</sup>). Sofern der Abbruch eines Gebäudes zum Schutz der Umwelt an die Hand genommen werden muss (der Umweltschutz liegt in der Kompetenz des Bundes<sup>166</sup>), erachtet das Bundesgericht die Walliser Baugesetzbestimmung als Vollzugsbestimmung zum Umweltschutzgesetz des Bundes. In jedem Fall handelt es sich gemäss Bundesgericht um eine Regelung, welche im Einklang mit der Kompetenzordnung steht, so dass es die Beschwerde der Tamoil AG als Eigentümerin einer leerstehenden Raffinerie in Collombey/VS abweist<sup>167</sup>.
- Im Kanton Solothurn betrieb eine private Unternehmung einen gesundheitspolizeilich bewilligten **Ambulanz- und Rettungsdienst**. Infolge des Widerrufs der Bewilligung für zwei ihrer Notarzteinsatzfahrzeuge erhob die Betreiberin Beschwerde beim Bundesgericht. Dieses hielt fest, dass die Organisation des Sanitäts- und Rettungswesens als Teilbereich des Gesundheitswesens kantonal geregelt wird. Jedoch seien im Zusammenhang mit Sanitätsfahrzeugen die bundesrechtlichen Strassenverkehrsbestimmungen<sup>168</sup> zu beachten, welche die «Entscheidungsautonomie der Kantone in diesem Sachbereich» beschränken. Im konkreten Fall des solothurnischen Unternehmens

<sup>160</sup> BGer, Urteil 2C\_500/2016 vom 31. Oktober 2016.

<sup>161</sup> Vgl. Art. 123 BV.

<sup>162</sup> BGE 140 I 381.

<sup>163</sup> Art. 52<sup>bis</sup> und Art. 53 Abs. 1 und 3 des Walliser Baugesetzes vom 8. Februar 1996 (LcC; RS/VS 705.1).

<sup>164</sup> Art. 78 BV.

<sup>165</sup> Art. 75 BV.

<sup>166</sup> Art. 74 BV.

<sup>167</sup> BGer, Urteil 1C\_564/2015 vom 2. Juni 2016.

<sup>168</sup> Einschlägig sind hierbei gemäss Bundesgericht in erster Linie das Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01), die Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge vom 19. Juni 1995 (VTS; SR 741.41) sowie die Weisung des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation zur Ausrüstung von Fahrzeugen mit Blaulicht und Wechselklang vom 6. Juni 2005. Letztere (gemäss Bundesgericht eine gesetzvertretende Verordnung) legt die Voraussetzungen für die Erteilung einer Blaulichtbewilligung für Notarzteinsatzfahrzeuge fest (Ziff. 1.2.). Kritisch zur Einordnung der Weisung als gesetzvertretende Verordnung zeigt sich GIOVANNI BIAGGINI in ZBl (117) 2016, S. 387 ff.

stellte die auf Grundlage der einschlägigen bundesrechtlichen Regelung widerrufenen Bewilligung gemäss Bundesgericht einen ungerechtfertigten Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit<sup>169</sup> der Beschwerdeführerin dar. Die Anforderung des Anschlusses an eine offizielle Rettungs- und Sanitätsorganisation als eine der bundesrechtlich verankerten Bewilligungserfordernisse schliesse private Leistungserbringer nicht zum Vorhinein von der Tätigkeit aus, würde doch ansonsten die gemäss kantonalem Recht zulässigen privaten Rettungsdienste verunmöglicht. Die Sache wurde zur Wiedererteilung der Bewilligung an die kantonale Motorfahrzeugkontrolle zurückgewiesen<sup>170</sup>.

## D. Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung

Das kompetenzmässig erlassene kantonale Recht darf weder gegen Grundrechte und rechtsstaatliche Grundsätze (insbesondere Art. 5 BV) verstossen noch Ziel- und Programmnormen des Bundesrechts zuwiderlaufen.

### 1. Grundrechte und rechtsstaatliche Garantien

#### a. Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot

- Der Grosse Rat des Kantons Freiburg hat die in Form der allgemeinen Anregung eingereichte Initiative «Gegen die Eröffnung eines Zentrums "Islam und Gesellschaft" und eine staatliche **Imam-Ausbildung** an der Universität Freiburg» zu Recht für ungültig erklärt. Dadurch, dass das Initiativbegehren nur eine einzige, nicht öffentlich-rechtlich anerkannte Religion betrifft, wirkt es diskriminierend<sup>171</sup>.
- Bei der Beurteilung eines abgewiesenen Gesuchs um Ausbildungsbeiträge stellte das Bundesgericht fest, dass die Regelung des **Stipendienwesens** in erster Linie Sache der Kantone ist. Bei dessen Ausgestaltung haben die Kantone jedoch die sich aus der Bundesverfassung ergebenden Individualrechte zu beachten. Die konkret in Frage stehende Regelung des Kantons Aargau, die bei der Ermittlung des Unterstützungsbedarfs unter anderem eine zumutbare Vermögensbildung bzw. -erhaltung berücksichtigt, ist dabei mit bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben wie insbesondere dem Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot (Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV) vereinbar<sup>172</sup>.
- Das Bundesgericht erklärte die im Kanton Zürich eingereichte **kantonale Volksinitiative** 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 bestätigte es den Ungültigkeitsentscheid des Grossen Rates<sup>173</sup>.
- Im Rahmen einer Revision des **Steuergesetzes** des Kantons Basel Landschaft<sup>174</sup> wurden Umrechnungssätze zur formelmässigen Ermittlung der **Eigenmietwerte** neu definiert. Dabei stützte sich

<sup>169</sup> Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>170</sup> BGer, Urteil 1C\_530/2014 vom 4. Januar 2016.

<sup>171</sup> BGer, Urteil 1C\_225/2016 vom 14. Dezember 2016.

<sup>172</sup> BGer, Urteil 2C\_1000/2014 vom 7. Juli 2015.

<sup>173</sup> BGer, Urteil 1C\_586/2013 vom 7. Oktober 2014.

<sup>174</sup> Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (StG/BL; SGS 331).

der Gesetzgeber auf Kriterien ab, die gemäss Bundesgericht zu einer Ungleichbehandlung von Wohneigentümern und Mietern führte: Damit eine Regelung im Einklang mit dem Gleichbehandlungsgebot steht, darf der Eigenmietwert jeweils die als verfassungsrechtlich betrachtete Untergrenze von 60 Prozent der Marktmiete für das betreffende Wohnobjekt nicht unterschreiten. Das Bundesgericht hob die entsprechende Bestimmung des Basellandschaftlichen Steuergesetzes auf<sup>175</sup>.

- Das Steuergesetz des Kantons Zug<sup>176</sup> sah vor, dass einzig die Dividenden von in der Schweiz ansässigen Unternehmen privilegiert, d.h. nur zu 50 Prozent besteuert werden. Das bedeutete, dass die **Dividendeneinkünfte** von Anteilseignern von Gesellschaften, die ihren Sitz im Ausland haben, vollumfänglich besteuert wurden. Das Bundesgericht hat in Bestätigung seiner Rechtsprechung<sup>177</sup> entschieden, dass eine derartige kantonale Regelung im Widerspruch zum Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV und zu den dieses konkretisierenden Besteuerungsgrundsätzen von Art. 127 Abs. 2 BV steht<sup>178</sup>.
- Die kantonalen bzw. kommunalen Gesetzgeber verfügen im Rahmen ihrer Kompetenzen im Bereich des **Baurechts** über einen Spielraum bei der Ausgestaltung von **Übergangsbestimmungen** bei der Revision ihrer Regelwerke. Stets zu beachten sind dabei jedoch rechtsstaatliche Grundsätze wie das Willkürverbot und die Rechtssicherheit<sup>179</sup>.
- Die Änderung der Voraussetzungen für den Bezug von **Ergänzungs- und Kleinkinderzulagen** im Kanton Tessin, wonach Schweizer Bürger nach mindestens dreijähriger Wohndauer im Kanton anspruchsberechtigt sind, ausländische Personen hingegen erst nach frühestens fünf Jahren, ist gemäss Bundesgericht mit dem bundesverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) vereinbar: Die unterschiedliche Behandlung ist sachlich gerechtfertigt, da die Zulagen als Instrument der Familienpolitik auf Personen ausgerichtet sind, die sich aufgrund ihrer Verbundenheit mit dem Wohnort voraussichtlich längerfristig im Kanton aufhalten<sup>180</sup>.
- Im Kanton Obwalden trat 2012 ein Tourismusgesetz in Kraft, welches auch **Tourismusabgaben** vorsieht. Abgabepflichtig sind dabei neben Betreibern von Hotellerie- und Gastronomiebetrieben auch Eigentümer oder Dauermieter von Ferienwohnungen und anderen Feriendomizilen, welche ihren steuerrechtlichen Wohnsitz *nicht* im Kanton Obwalden haben<sup>181</sup>. Auf Beschwerde von Ferienhausbesitzern mit ausserkantonalem Wohnsitz hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Tourismusabgabe als solche eine Sondersteuer darstellt. Sondersteuern zeichnen sich gemäss Bundesgericht dadurch aus, dass sie einer bestimmten Personengruppe auferlegt werden, weil diese zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens eine nähere Beziehung aufweisen als die übrigen Steuerpflichtigen – ohne dass diese im Einzelfall zwingend einen konkreten Nutzen daraus ziehen (abstrakte Interessenlage)<sup>182</sup>. Aufgrund des Spannungsverhältnisses von Sondersteuern

<sup>175</sup> BGer, Urteil 2C\_519/2015 vom 12. Januar 2017.

<sup>176</sup> Vormals § 35 Abs. 4 des Steuergesetzes des Kantons Zug vom 25. Mai 2000 (StG/ZG; BGS 632.1).

<sup>177</sup> Vgl. BGE 136 I 49.

<sup>178</sup> BGer, Urteil 2C\_646/2015 vom 19. Januar 2016.

<sup>179</sup> BGer, Urteil 1C\_23/2014 vom 24. März 2015.

<sup>180</sup> BGer, (zur Publikation bestimmtes) Urteil 8C\_182/2016 vom 6. Dezember 2016.

<sup>181</sup> Art. 13 Abs. 2 des Tourismusgesetzes des Kantons Obwalden (TG/OW; GDB 971.3).

<sup>182</sup> E. 3.2.3. des Urteils.

zum Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung nach Art. 127 Abs. 2 BV setzt deren Auferlegung sachliche Gründe voraus, ansonsten eine Unvereinbarkeit mit dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV droht. Im Fall der Tourismusabgabe für ausserkantonale Feriendomizilbesitzer oder -dauermieter sieht das Bundesgericht keine sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu Eigentümern oder Dauermietern von Feriendomizilen mit Wohnsitz *innerhalb* des Kantons. Sowohl die einen als auch die anderen hätten die gleiche Möglichkeit, das touristische Angebot zu nutzen, sodass die Erhebung einer Tourismusabgabe nur von Personen mit ausserkantonalem Wohnsitz rechtsungleich sei. Die entsprechende Bestimmung des Obwaldner Tourismusgesetzes ist damit gemäss Bundesgericht nicht mit dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV vereinbar<sup>183</sup>.

#### b. Ausreichender und unentgeltlicher Grundschulunterricht

- Das **Schulwesen** liegt in der Zuständigkeit der Kantone<sup>184</sup>. Dabei sieht sich die kantonale Schulhoheit Einflüssen des Bundes ausgesetzt; so müssen die Kantone unter anderem für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderter Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Lebensjahr sorgen<sup>185</sup> und haben in Beachtung des bundesverfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots<sup>186</sup> eine sachlich nicht begründete Benachteiligung aufgrund der Behinderung zu vermeiden. Vor diesem Hintergrund ist von einer Präferenz zugunsten integrativer statt separativer Sonderschulleistungen auszugehen. Die starre und schematisierende Regelung des Kantons Aargau, welcher für die Entscheidung, ob eine integrierende oder separierende Sonderschulung durchgeführt wird, einzig auf ein zahlenmässiges Kriterium (Anzahl der Assistenzlektionen pro Woche) abstellt, steht nicht im Einklang mit den bundesrechtlichen Vorgaben<sup>187</sup>.
- Im Kanton Basel-Landschaft sind gemäss kantonalem Recht die Gemeinden Trägerinnen der Primarschule und haben dabei die ihnen vom Kanton übertragenen Aufgaben – wozu auch die Festlegung des Einzugsgebiets ihrer Schulhäuser und Schulen sowie die Regelung der Frage der (Transport)Kostenübernahme infolge Schulhauszuweisung gehört – zu erfüllen. Bei der konkreten Ausgestaltung kommt den Gemeinden dabei ein relativer Entscheidungsspielraum zu, so dass sie in diesem Bereich durch die Gemeindeautonomie geschützt sind. Seitens der Schulpflichtigen besteht ihrerseits der bundesverfassungsrechtliche **Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht**<sup>188</sup>. Dieser beinhaltet auch einen Anspruch auf Unterstützung durch den Schulträger, sollte der Schulweg für den Schulpflichtigen oder die Schulpflichtige unzumutbar sein (sog. **Beförderungspflicht**, wobei dieser auch mittels einer Erstattung der Fahrkosten Genüge getan wird). Bei der von der Gemeindeautonomie geschützten kommunalen Regulierung im Bereich des Primarschulwesens ist demnach das Grundrecht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht und im Speziellen der Unterstützungsanspruch bei einem unzumutbaren Schulweg zu beachten<sup>189</sup>.

<sup>183</sup> BGer, Urteil 2C\_712/2015, 2C\_794/2015 vom 22. Februar 2016.

<sup>184</sup> Art. 62 Abs. 1 BV.

<sup>185</sup> Art. 19 und Art. 62 Abs. 3 BV.

<sup>186</sup> Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>187</sup> BGE 141 I 9.

<sup>188</sup> Art. 19 BV.

<sup>189</sup> BGer, Urteil 2C\_414/2015 vom 12. Februar 2016.

### c. Niederlassungsfreiheit

- Das Bundesgericht hat entschieden, dass die gestützt auf das **Notariatsgesetz** des Kantons Graubünden erfolgte Verweigerung der Patentierung wegen des fehlenden **Wohnsitzes in einer Gemeinde des Kantons** einen ungerechtfertigten Eingriff in die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) darstellt<sup>190</sup>.

### d. Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit

- Das Bundesgericht unterzog das **revidierte Genfer Gesetz über Entwicklungszonen**<sup>191</sup> einer abstrakten Normenkontrolle<sup>192</sup>. Das Gesetz sieht vor, dass Eigentümer und Eigentümerinnen von Genfer Liegenschaften keine zusätzlichen Immobilien in der Entwicklungszone des Kantonsgebiets erwerben dürfen, solange die staatliche Miet- und Preiskontrolle andauert (zehn Jahre). Diese **Einschränkung der Eigentumsfreiheit** verletzt laut Bundesgericht das Verhältnismässigkeitsprinzip. Einerseits sei die Massnahme nicht geeignet, die Wohnungsnot einzudämmen: ausserkantonale Liegenschaftseigentümer könnten nach wie vor Genfer Immobilien zu Spekulations- statt zu Wohnzwecken erwerben. Andererseits treffe die vorgesehene Erwerbsbeschränkung zahlreiche Mit- und Gesamteigentümer (wie z.B. Erbengemeinschaften), die zu Wohnzwecken eine zweite Liegenschaft erwerben möchten. Eine diesbezügliche Ausnahmeregelung vermöge nicht zu verhindern, dass die Bestimmung über das Ziel hinausschiesst. Neben der Eigentumsgarantie verletzt die revidierte Bestimmung laut Bundesgericht auch die Rechtsgleichheit, denn es sind nur Genfer Liegenschaftseigentümer von der Erwerbsbeschränkung betroffen, während ausserkantonales Grundeigentum keine Erwerbsbeschränkung nach sich zieht. Dieses Unterscheidungskriterium erachtete das Gericht als unsachlich. Aus den genannten Gründen hat das Bundesgericht die revidierten Genfer Gesetzesbestimmungen wegen Verletzung der Eigentumsgarantie und des Rechtsgleichheitsgebots aufgehoben<sup>193</sup>. Hingegen hat das Bundesgericht die im **Kanton Genf** eingereichte Volksinitiative « **Halte aux magouilles immobilières, OUI à la loi Longchamp** », welche angesichts der Wohnungsknappheit Immobilienspekulationen in Entwicklungszonen des Kantonsgebiets Einhalt gebieten will und dafür unter anderem vorsieht, dass die Immobilie nach dem Kauf selber bewohnt werden muss, als gültig erachtet. Gemäss Bundesgericht ist die Initiative mit übergeordnetem Recht vereinbar, steht somit also im Einklang mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)<sup>194</sup>.
- Die Genfer Regelung zum **Erwerb des Anwaltspatents**, welche eine erneute Zulassung zum Anwaltspraktikum ausschliesst, falls der Anwärter/die Anwärterin zuvor definitiv am Anwaltsexamen gescheitert ist, ist mit der verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit<sup>195</sup> vereinbar. Die Tatsache, dass die Zuständigkeit zur Regelung des Erwerbs des Anwaltspatents bei den Kantonen

<sup>190</sup> BGer, Urteil 2C\_335/2013 vom 11. Mai 2015.

<sup>191</sup> La loi générale genevoise sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD, RS/GE L 1 35).

<sup>192</sup> Die neuen Gesetzesbestimmungen wollen die Immobilienspekulationen einschränken und so der Wohnungsknappheit im Kanton Genf entgegenwirken.

<sup>193</sup> BGer, Urteil 1C\_223/2014, 1C\_225/2014, 1C\_289/2014 vom 15. Januar 2015.

<sup>194</sup> BGer, Urteil 1C\_529/2015 vom 5. April 2016.

<sup>195</sup> Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

liegt und andere Kantone eine erneute Zulassung zum Praktikum zulassen, lässt die Genfer Regelung nicht als unverhältnismässig erscheinen<sup>196</sup>.

- Ein Taxifahrer, dem seine befristeten **Taxibewilligungen** nach Ablauf der Frist entzogen wurden, erhob Beschwerde beim Bundesgericht und machte insbesondere eine Verletzung seiner Wirtschaftsfreiheit<sup>197</sup> geltend. Dieses befand, dass die kantonale rechtliche Grundlage (welche festhält, dass die Zahl der Bewilligungen oder Konzessionen für die berufsmässige Taxiführung bzw. die Parkfläche von Platz, Verkehr und Bedürfnis abhängt<sup>198</sup>) und das kommunale Taxireglement (welches u.a. vorsieht, dass Taxibewilligungen auf zehn Jahre befristet sind und zur Gleichbehandlung mehrerer Bewerber unter Umständen nach Ablauf dieser Frist entzogen werden) im Einklang mit der verfassungsmässig garantierten Wirtschaftsfreiheit stehen. Das gewählte kantonale bzw. kommunale Vorgehen der Befristung der Bewilligungen bezwecke gerade die verfassungsmässig durch Art. 27 BV garantierte Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden, indem dadurch Taxidienstleistungen nicht ausschliesslich dem ewiggelichen Kreis von Bewilligungsinhabern vorbehalten blieben<sup>199</sup>.

#### e. Verfahrensrechtliche Minimalgarantien

- Eine Genfer Volksinitiative zur Verstärkung der **Arbeitskontrollen in den Betrieben** zwecks Verhinderung von Lohndumping wurde vom Bundesgericht als teilungültig erklärt, weil die dabei vorgesehenen Arbeitsinspektorinnen und -inspektoren als Behörde nicht genügend unparteiisch im Sinne von **Art. 29 BV** sind<sup>200</sup>.
- Die **Ernennung und Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände** im kantonalen Verwaltungsverfahren richtet sich nach kantonalem Recht. Der kantonale Gesetzgeber und die rechtsanwendenden Behörden haben dabei insbesondere dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Willkürverbots nach Art. 9 BV und der Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV (unentgeltlicher Rechtsbeistand) Rechnung zu tragen. Letztere gewährt keine freie Wahl des amtlich zu bestellenden Rechtsvertreters. Ein **Wechsel** darf somit von einer Bewilligung abhängig gemacht werden, welche dann auszustellen ist, wenn aus objektiven Gründen eine sachgemässe Vertretung der Interessen nicht mehr gewährleistet ist. Die Kostenforderung eines amtlich bestellten Rechtsbeistands im Kanton Zürich, welche auch die Abgeltung einer nicht amtlich bestellten und bewilligten Bürokollegin umfasste, darf demnach gemäss Bundesgericht um letzteren Teil gekürzt werden<sup>201</sup>. In gleicher Weise erachtete das Bundesgericht die – mit wenigen Ausnahmen geltende – Einschränkung der unentgeltlichen Rechtsbeistände auf **Personen mit Anwaltsausbildung** im Kanton Genf für zulässig<sup>202</sup>. Hingegen erklärte das Bundesgericht die gestützt auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Solothurn erfolgte Verweigerung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bei fehlenden **Sprachkenntnissen** als nicht mit dem grundrechtlichen Anspruch von Art. 29 Abs. 3 BV vereinbar. Letzterer verleiht einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht nur bei komplexen

<sup>196</sup> BGer, Urteil 2C\_138/2015 vom 6. August 2015.

<sup>197</sup> Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>198</sup> Art. 154 i.V.m. Art. 139 des Strassengesetzes des Kantons Wallis (StrG; SGS/VS 725.1).

<sup>199</sup> BGer, Urteil 2C\_829/2015 vom 15. Januar 2016.

<sup>200</sup> BGer, Urteil 1C\_33/2013 vom 19. Mai 2014, E. 3. Siehe zur Zulässigkeit einer kantonalen Regelung bezüglich der Kontrollen in Betrieben die Ausführungen zum Entscheid unter dem Kapitel I. B. 7.

<sup>201</sup> BGE 141 I 70.

<sup>202</sup> BGer, Urteil 2C\_835/2014 vom 22. Januar 2015.

Rechtsfragen und unübersichtlichen Sachverhalten, sondern auch bei in der Person des Betroffenen liegenden Gründen, wie etwa seiner Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden<sup>203</sup>.

- Das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden fällte unter Ausstand einer Richterin einen Entscheid im Zusammenhang mit einem Baubewilligungsverfahren in einer Vierer- statt der ordentlichen Fünferbesetzung. Dieses Vorgehen stützte sich auf das kantonale Gerichtsgesetz, welches vorsieht, dass zur gültigen Beschlussfassung in Abteilungen mit Fünferbesetzung mindestens vier Mitglieder anwesend sein müssen. Gemäss Bundesgericht missachtet diese kantonale Regelung die zu Art. 30 BV entwickelte Praxis, wonach ein Entscheid eines **nicht vollständig anwesenden Gremiums** nur dann keine formelle Rechtsverweigerung darstellt, wenn die jeweilige gesetzliche Grundlage regelt, in welchen Fällen die Normalbesetzung unterschritten werden darf. Da sich die entsprechende kantonale Bestimmung des Kantons Nidwalden dazu nicht äussert, wurde der in Frage stehende, nicht durch die Vollbesetzung des Gremiums gefällte Entscheid aufgehoben<sup>204</sup>.
- Im Kanton Aargau wurden in einem bezirksgerichtlichen Verfahren zwischen der Hauptverhandlung und der Urteilsfällung bis auf den Gerichtspräsidenten alle vier mitwirkenden Bezirksrichter ausgewechselt. Das Vorgehen stützte sich auf die Bestimmung des aargauischen Gerichtsorganisationsgesetzes, welche vorsieht, dass die Parteien bei einer **Änderung der Zusammensetzung des Gerichts** darüber in Kenntnis gesetzt werden müssen, und damit impliziert, dass eine Änderung der Besetzung zulässig ist. Gemäss Bundesgericht wird in Konstellationen wie diesen die Garantie eines verfassungsmässigen Gerichts von Art. 30 Abs. 1 BV nur dann nicht verletzt, wenn die Änderung des Spruchkörpers hinreichend sachlich begründet wird. Da im vorliegenden Fall das Bezirksgericht weder die beabsichtigte veränderte Zusammensetzung des Gerichts bekanntgab, noch sich zu deren Gründen äusserte, wies das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurück<sup>205</sup>.
- Die kantonalen Regelungen, welche eine **Begründung von Entscheiden nur auf Verlangen** vorsehen, sind mit der aus dem rechtlichen Gehör ableitbaren Pflicht zur Begründung eines Entscheides (Art. 29 Abs. 2 BV) vereinbar: Indem die Parteien mit einer blossen Mitteilung eine Urteilsbegründung verlangen können, sind sie stets in der Lage, einen mit Art. 29 Abs. 2 BV konformen Entscheid zu erwirken<sup>206</sup>.

#### f. Grundrechte im Zusammenhang mit Polizeirecht und Strafvollzug

- Ein Beschwerdeführer, welcher sich aufgrund strafrechtlich relevanter Belange im stationären Massnahmenvollzug des Kantons Basel-Landschaft befand, machte geltend, dass der verwaltungsrechtliche Beschwerdeweg im Kanton Basel-Landschaft der **Garantie auf rasche richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs**<sup>207</sup> nicht zu genügen vermöge. Das Bundesgericht erkannte im vorgesehenen verwaltungsinternen Rechtsmittel an den Regierungsrat zwar eine

<sup>203</sup> BGer, Urteil 5A\_875/2014 vom 20. Mai 2015.

<sup>204</sup> BGer, Urteil 1C\_85/2014 vom 9. April 2015.

<sup>205</sup> BGE 142 I 93.

<sup>206</sup> BGer, Urteil 1C\_440/2014 vom 23. Juli 2015.

<sup>207</sup> Art. 31 Abs. 4 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und Art. 5 Ziff. 4 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101).

gewisse Verzögerung der richterlichen Überprüfung, die mit den genannten Garantien jedoch nicht zwingend unvereinbar sei<sup>208</sup>.

- Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle hob das Bundesgericht drei Bestimmungen des revidierten **Genfer Polizeigesetzes** auf (polizeiliche Observation, geheime Nachforschungen und geheime Ermittlungen). Die Bestimmungen sahen keine nachträgliche Mitteilungspflicht der Massnahme an die Betroffenen vor, so dass keine Anfechtungsmöglichkeit bestand. Ihre Ausgestaltung stellte damit einen unverhältnismässigen Eingriff in die **Privatsphäre** der Betroffenen dar. Zudem war die Legende der geheim Ermittlenden keiner vorgängigen richterlichen Genehmigung unterworfen. Als schwerer Eingriff in die Privatsphäre wäre diese zusätzliche prozessuale Garantie unablässig<sup>209</sup>.
- Die Bestimmung über die präventive Informationsbeschaffung im Internet im **zürcherischen Polizeigesetz** wurde vom Bundesgericht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle aufgehoben. Die Bestimmung erlaubte die **präventive Ermittlung in geschlossenen Bereichen von virtuellen Kommunikationsplattformen im Internet** («Closed User Groups»), ohne jedoch einer möglichen missbräuchlichen Informationsbeschaffung wirksam zu begegnen. Damit entsprach sie nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben, die auch beim Erlass des Polizeirechts in kantonaler Kompetenz zu beachten sind. Als schwerer Eingriff in das Fernmeldegeheimnis der betroffenen Person müsste für die Informationsbeschaffung eine vorgängige richterliche Genehmigung und eine nachträgliche Mitteilung mit Anfechtungsmöglichkeit vorgesehen sein<sup>210</sup>.

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

- Die Kantone sind bei der Ausgestaltung ihrer politischen Systeme und Wahlverfahren weitgehend frei. Zu beachten gilt es jedoch insbesondere die bundesverfassungsrechtliche Wahl- und Abstimmungs-freiheit, wonach ein Wahl- oder Abstimmungsergebnis den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck zu bringen hat<sup>211</sup>. Die **Berechnungsart des absoluten Mehrs bei den Regierungsratswahlen im Kanton Bern** (leere Zeilen werden bei der Berechnung des absoluten Mehrs nicht berücksichtigt) steht gemäss Bundesgericht im Einklang mit den Vorgaben der Bundesverfassung. Es führt aus, dass Wählerinnen und Wähler aus unterschiedlichen Gründen auf ein vollständiges Ausfüllen des Wahlzettels verzichten können und demnach daraus kein zwingendes, logisches System für die Berechnung des absoluten Mehrs abgeleitet werden könne<sup>212</sup>.
- Im **Kanton Zug** wird der Kantonsrat im Proporzverfahren «Doppelter Pukelsheim» gewählt. Der **Mindeststimmenanteil für Parteien bzw. Listengruppen** für die Teilnahme an der Verteilung der Kantonsratssitze wurde im kantonalen Wahl- und Abstimmungsgesetz auf **5 Prozent der Stimmen in einem Wahlkreis** oder **3 Prozent der Stimmen im gesamten Kanton** festgesetzt. Dieses gesetz-

<sup>208</sup> BGer, Urteil 6B\_509/2015 vom 10. Juni 2015.

<sup>209</sup> BGE 140 I 381.

<sup>210</sup> BGE 140 I 353.

<sup>211</sup> Art. 34 Abs. 2 BV.

<sup>212</sup> BGer, Urteil 1C\_210/2016 vom 24. August 2016.

liche Quorum bedeutet gemäss Bundesgericht nur eine massvolle Einschränkung der bundesverfassungsrechtlich verankerten Wahlrechtsgleichheit<sup>213</sup> (wonach – unter anderem – allen Stimmen derselbe Erfolg zukommen soll), die zur Verhinderung der Parteienzersplitterung zudem sachlich gerechtfertigt ist<sup>214</sup>. Mit den gleichen Argumenten hiess das Bundesgericht das **Mindestquorum von 5 Prozent der Stimmen in mindestens einem Wahlkreis** gut, welches die stadtzürcherische Gemeindeordnung für die Berücksichtigung von Parteien und Listegruppen bei der Sitzverteilung für die Legislative der **Stadt Zürich** vorsieht<sup>215</sup>. In den meisten Wahlkreisen des **Kantons Wallis** und des **Kantons Uri** ist hingegen für die Berücksichtigung der Parteien/Listegruppen bei der Sitzverteilung des (hauptsächlich<sup>216</sup>) im Proporzverfahren gewählten Kantonsparlaments ein Stimmenanteil von **mehr als 10 Prozent** notwendig. Ein solch hohes natürliches Quorum (>10 Prozent) ist gemäss Bundesgericht nicht mit den bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben<sup>217</sup> vereinbar, bleiben doch so zu viele abgegebene Stimmen wirkungslos. Die Parteistärke verzerrenden Wahlkreise können somit nicht mehr durch gewichtige historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche oder religiöse Gründe gerechtfertigt werden. Wollen die beiden Kantone an den bisherigen Wahlkreisen festhalten, so können sie sich an in anderen Kantonen bewährten, Abhilfe schaffenden Möglichkeiten (beispielsweise Schaffung von Wahlkreisverbänden oder Anwendung der Methode «Doppelter Pukelsheim») orientieren. Die Kantone Wallis und Uri sind demnach nach den Urteilen des Bundesgerichts gehalten, eine «echte Proporzwahl» einzuführen<sup>218</sup>.

Zum Vergleich:

Anlässlich der jüngsten **Gesamterneuerungswahl des Nationalrats** hat ein Vertreter einer Kleinpartei im Kanton Zug beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht, welche das Proporzwahlssystem für die drei Sitze des Kantons zum Gegenstand hatte. Gemäss diesem Wahlverfahren bleibe es kleineren Parteien des Kantons praktisch verwehrt, ins nationale Parlament gewählt zu werden. In diesem Kontext hat das Bundesgericht festgehalten, dass die **Kantone als Wahlkreise** historisch und bundesstaatlich stark legitimiert sind und dass zudem das bundesrechtliche verankerte Proporzwahlverfahren («Hagenbach-Bischoff»)<sup>219</sup> vor den Vorgaben internationaler Abkommen<sup>220</sup> standhalte: Dieses verlange lediglich das gleiche numerische Gewicht jeder Stimme und lasse eine Vielzahl von Wahlsystemen zu<sup>221</sup>.

- Im **Kanton Appenzell Ausserrhoden** werden die Sitze des Kantonsparlaments grundsätzlich nach dem Majorzsystem vergeben, lediglich in einem – dem grössten – Wahlkreis wird dafür das Proporzprinzip angewendet (**Mischsystem**). Obwohl das Bundesgericht bei seiner Beurteilung des ausserrhodischen Systems mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit<sup>222</sup> die Problematik des Majorzwahlsystems betonte, so hielt es doch fest, dass in Appenzell Ausserrhoden gewichtige Gründe für das

<sup>213</sup> Art. 34 BV.

<sup>214</sup> BGer, Urteil 1C\_546/2014 vom 9. Dezember 2014.

<sup>215</sup> BGer, Urteil 1C\_369/2014 vom 28. November 2014.

<sup>216</sup> Der Kanton Uri kennt ein Mischsystem, wonach in kleineren Gemeinden, in denen maximal zwei Sitze vergeben werden, die Mitglieder des Kantonsparlaments nach dem Majorzsystem gewählt werden. In grösseren Gemeinden, wo mindestens drei Parlamentarier zu wählen sind, erfolgt die Wahl hingegen nach dem Proporzwahlssystem.

<sup>217</sup> Art. 34 BV.

<sup>218</sup> BGE 140 I 107 (Wallis) und BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 1C\_511/2015 vom 12. Oktober 2016 (Uri).

<sup>219</sup> Art. 16 ff. Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR; SR 161.1).

<sup>220</sup> Art. 25 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2).

<sup>221</sup> BGer, Urteil 1C\_322/2015 vom 19. August 2015.

<sup>222</sup> Art. 34 BV.

Majorzwahlssystem sprechen: 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. Zudem würde im Rahmen des Mischsystem der nach Proporzverfahren wählende Wahlkreis die Auswirkungen des vorherrschenden Majorzsystems abfedern. Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass das Mischsystem für die ausserrhodischen Kantonsratswahlen zulässig ist, solange die Bedeutung der politischen Parteien nicht markant zunimmt<sup>223</sup>.

- Die Bundesverfassung (insbesondere Art. 51 BV) äussert sich nicht zur Organisation der direkt-demokratischen Beteiligungsrechte auf kommunaler Ebene. Das Bundesgericht hat bei der Beurteilung der aargauischen Ausgestaltung des **kommunalen Referendumsrechts** denn auch offengelassen, ob sich aus dem Bundesrecht überhaupt eine Pflicht zur Zulassung kommunaler Referenden ergibt. Sieht ein Kanton aber das fakultative Referendum gegen kommunale Beschlüsse vor, dann lässt sich gemäss Bundesgericht aus der allgemeinen bundesverfassungsrechtlichen Gewährleistung der politischen Rechte (Art. 34 Abs. 1 BV) und dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) ableiten, dass dessen Bedingungen nicht prohibitiv ausgestaltet sein dürfen und dass den einzelnen abgegebenen Stimmen dasselbe Gewicht zukommen muss. Mit seiner 10 Prozent Quote und der 30-tägigen Referendumsfrist hält die entsprechende Regelung des **Kantons Aargau** diesen Anforderungen stand<sup>224</sup>.

### 2. Bundesrechtliche Ziel- und Programmbestimmungen

- Der Zürcher Kantonsrat hat im Rahmen eines Gegenvorschlags zur kantonalen Initiative «Zürisee für alli» eine Änderung des Zürcher Strassengesetzes<sup>225</sup> verabschiedet, welche vorsah, dass im Zusammenhang mit der **Erstellung von Uferwegen** Eigentümerinnen und Eigentümer privater Grundstücke nicht enteignet und ihre Grundstücke nicht anderweitig beansprucht werden dürfen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht gutgeheissen und die entsprechende Bestimmung des kantonalen Strassengesetzes aufgehoben. Namentlich ist die erwähnte kantonale Bestimmung nicht mit dem Planungsgrundsatz von Art. 3 Abs. 2 lit. c des Raumplanungsgesetzes des Bundes<sup>226</sup> vereinbar. Dieser statuiert die Pflicht der Kantone, im Rahmen ihrer Nutzungsplanung dafür zu sorgen, dass die Öffentlichkeit wenn möglich die Gewässer erreichen und sich entlang ihrer Ufer bewegen kann. Der generell-abstrakte Ausschluss der Enteignung im kantonalen Gesetz erweist sich gemäss Bundesgericht somit vor diesem Hintergrund als nicht zulässig<sup>227</sup>.

### 3. Ansprüche aus Staatsverträgen

- Im Kanton Tessin wurde im Jahr 2012 eine **Volksinitiative** eingereicht, gemäss welcher die Kantonsverfassung die Fusion von Locarno mit 17 umliegenden Gemeinden und von Bellinzona mit 16

<sup>223</sup> BGE 140 I 394. Siehe für eine kritische Analyse des Urteils BIAGGINI GIOVANNI, Majorz und majorzgeprägte Mischsysteme: Parlamentswahlverfahren mit Verfalldatum?, in: ZBI (117) 2016, S. 409 ff. und MÜLLER GEORG, Sind Wahlen von Parlamenten nach dem Majorzsystem verfassungswidrig?, in: SJZ (111) 2015, S. 103 ff. Zum Mischsystem im Kanton Uri vgl. ausserdem BGer, Urteil 1C\_511/2015 vom 12. Oktober 2016.

<sup>224</sup> BGE 140 I 58.

<sup>225</sup> Strassengesetz des Kantons Zürich vom 27. September 1981 (StrG; LS 722.1).

<sup>226</sup> Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

<sup>227</sup> BGer, Urteil 1C\_157/2014 vom 4. November 2015.

umliegenden Gemeinden bis Ende 2017 vorsehen sollte («Avanti con le nuove città di Locarno e Bellinzona»). Wie zuvor der Grosse Rat des Kantons Tessin erklärte auch das Bundesgericht die Initiative wegen Verstosses gegen übergeordnetes Recht für ungültig. Namentlich verletze die Initiative die von der Schweiz ratifizierte Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, wonach die betroffenen Gebietskörperschaften – gegebenenfalls in Form einer Volksabstimmung – vor einer **Änderung der kommunalen Gebietsgrenzen** anzuhören sind. Eine solche vorhergehende Anhörung sieht die Initiative nicht vor und mit der regulären Abstimmung über die Initiative würde einerseits das Kriterium der *vorgängigen* Anhörung nicht erfüllt und andererseits nicht nur die Meinung der betroffenen Bevölkerung ermittelt, sondern diejenige der gesamten Stimmbevölkerung des Kantons<sup>228</sup>.

- Die **Universität Luzern** darf einem deutschen Studenten angesichts des Lissabonner Abkommens die Zulassung nicht aufgrund von kantonalen Zulassungsrichtlinien verweigern. Das **Lissabonner Abkommen** über die **Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich** in der europäischen Region<sup>229</sup> ist direkt anwendbar. Es statuiert das Prinzip der Gleichwertigkeit der Hochschulreifezeugnisse. Nur ausnahmsweise, nämlich bei Vorliegen eines gewichtigen Unterschieds im jeweiligen Bildungssystem, darf die Hochschule die Zulassung verweigern<sup>230</sup>.
- 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 verletzt<sup>231</sup>. Die nachträgliche ordentliche Besteuerung nach Wohnsitzwechsel innerhalb der Schweiz diskriminiert zudem Angehörige der Europäischen Union, wenn daraus eine Höherbesteuerung resultiert<sup>232</sup>. Sie lässt sich nicht mit dem Sicherungszweck oder der Quellenbesteuerung rechtfertigen und darf deshalb unter Geltung des **FZA**<sup>233</sup> nicht angewandt werden<sup>234</sup>.

<sup>228</sup> BGE 142 I 216. Siehe dazu die Publikation von PETER HÄNNI, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Schranken bei Gemeindefusionen, in: Newsletter IFF 3/2016 vom 25. August 2016.

<sup>229</sup> 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).

<sup>230</sup> BGE 140 II 185.

<sup>231</sup> Art. 32 Abs. 1 StHG.

<sup>232</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 4 StHG.

<sup>233</sup> 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).

<sup>234</sup> BGE 140 II 167.

## E. Verfassungswidriges Bundesrecht

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

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

- Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung<sup>235</sup>, wonach die **Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)** durch das **Asylgesetz**<sup>236</sup> verletzt wird, da sie dem Asylsuchenden im kantonalen Verfahren um eine Härtefallbewilligung keine Parteistellung einräumt und demnach keine Beschwerdemöglichkeit einräumt. Als Nebenfolge des Anwendungsgebots dieser verfassungswidrigen Bestimmung kann zudem die unentgeltliche Rechtspflege im kantonalen Verfahren wegen Aussichtslosigkeit nicht gewährt werden<sup>237</sup>.

## II. Vollzugsföderalismus

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

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf der Autonomie der Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht und deren Grenzen sowie auf allfälligen Vollzugshilfen des Bundes.

### A. Ausländer-, Asyl-, und Bürgerrecht

- Im Rahmen einer Beschwerde befasst sich das Bundesgericht mit dem **Vollzugssystem im Bereich des Ausländerrechts**. Dabei hält es fest, dass die Kantone nach Massgabe von Verfassung und Gesetz mit dem Vollzug des durch den Bund umfassend geregelten Ausländerrechts bzw. insbesondere mit der Bewilligungserteilung betraut sind (Art. 46 BV). Vorbehalten bleibt demnach die Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM) zur Bewilligungserteilung in den dafür bundesrechtlich vorgesehenen Fällen. Zudem kann das Staatssekretariat kraft seiner spezifischen Aufsicht im Ausländerbereich und im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen Vollzugsbehörden auch verlangen, dass ihm die kantonalen Ausländerbehörden gewisse Fälle unterbreiten. Liegt jedoch ein kantonaler Rechtsmittelentscheid vor, kann sich das SEM gemäss Bundesgericht für die Beanpruchung eines Zustimmungsverfahrens nicht auf seine Weisungen berufen. Vielmehr müssten in diesem Fall zur Wahrung des Legalitätsprinzips die zustimmungsbedürftigen Bewilligungen vom Verordnungsgeber unter Einhaltung der Delegationsgrundsätze umschrieben werden<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> Vgl. BGE 137 I 128.

<sup>236</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31).

<sup>237</sup> BGer, Urteil 2D\_3/2014 vom 16. Januar 2014.

<sup>238</sup> BGE 141 II 169.

- Das Bundesverwaltungsgericht hat anlässlich einer **Wegweisung eines Asylsuchenden** die **Kompetenzverteilung von Bund** (d.h. des Staatssekretariats für Migration, SEM<sup>239</sup>) **und den kantonalen Behörden** in diesem Bereich hervorgehoben: Während das SEM die Wegweisung dann vorzunehmen hat, wenn ein anderer durch das Dublin-Assoziierungsabkommen gebundener Staat für die Durchführung eines Asyl- oder Wegweisungsverfahrens zuständig ist<sup>240</sup>, sind die kantonalen Behörden<sup>241</sup> dann zuständig, wenn der Asylsuchende beispielsweise die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt<sup>242</sup>.
- Ein Gesuch um **Einbezug von Familienangehörigen in die vorläufige Aufnahme** muss die zuständige kantonale Behörde an das Staatssekretariat für Migration (SEM) weiterleiten<sup>243</sup>. Während dieser Abklärungsphase darf die kantonale Behörde keine Wegweisungsentscheidungen fällen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht die Wegweisung einer mit einem vorläufig aufgenommenen verbundenen ausländischen Staatsangehörigen und ihrer zweijährigen Tochter aufgehoben, welche die waadtländischen Behörden ohne Weiterleitung des Gesuchs an das SEM zur Prüfung und Entscheidung über einen Familiennachzug angeordnet hatten<sup>244</sup>.
- Der Kanton Solothurn hat die **Niederlassungsbewilligung** eines straffälligen ausländischen Staatsangehörigen **widerrufen** und diese 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 Staatssekretariats für Migration (SEM)<sup>245</sup> abhängig<sup>246</sup>. Bei Ablehnung durch das SEM stellt die Erteilung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung dabei keine Vertrauensgrundlage dar<sup>247</sup>.
- Das Bundesgericht hat den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft als bundesrechtskonform erachtet und demnach geschützt, wonach die **Niederlassungsbewilligung** eines mehrfach straffällig gewordenen ausländischen Staatsangehörigen angesichts eines bemerkenswerten Gesinnungswandels **nicht widerrufen** wurde<sup>248</sup>.
- Aufgrund einer dringlichen Änderung des Asylgesetzes<sup>249</sup> ist der Bund befugt, seine bestehende **Militärkaserne in Losone** im Tessin ohne Bewilligung des Standortkantons oder der betroffenen

<sup>239</sup> Zum Urteilszeitpunkt lautete die Bezeichnung der Behörde noch Bundesamt für Migration.

<sup>240</sup> Art. 64a Abs. 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20).

<sup>241</sup> Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG.

<sup>242</sup> BVGer, Urteil E-3598/2014 vom 31. Juli 2014.

<sup>243</sup> Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) i.V.m. Art. 74 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201).

<sup>244</sup> BGE 141 I 49.

<sup>245</sup> Zum Urteilszeitpunkt lautete die Bezeichnung noch Bundesamt für Migration.

<sup>246</sup> Art. 40 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 AuG.

<sup>247</sup> BGer, Urteil 2C\_100/2014 vom 22. August 2014.

<sup>248</sup> BGer, Urteil 2C\_94/2016 vom 2. November 2016.

<sup>249</sup> Bewilligungsfreie Umnutzung nach 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. September 2012 bis zum 28. September 2015 (AS 2012 5359; BBl 2010 4455, 2011 7325) und verlängert bis 28. September 2019 durch Ziff. II des BG vom 26. September 2014 (AS 2015 2047; BBl 2014 2087).

- Gemeinde provisorisch für die **Unterbringung von Asylsuchenden** zu nutzen. Dabei kommen weder der Anzeige der Umnutzung, noch der vorangehenden Eröffnung der Konsultation Entscheidungsqualität zu, so dass kein Rechtsmittel ergriffen werden kann<sup>250</sup>.
- 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 hatte<sup>251</sup>.
  - Der **Kanton Solothurn** hat einem ausländischen Staatsangehörigen nach siebenjährigem Aufenthalt in der Schweiz, davon fünf Jahre in Arbeitslosigkeit, zu Recht die **Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung** vorerst auf ein Jahr beschränkt und sodann gänzlich verweigert. Der ausländische Staatsangehörige hatte infolge Arbeitslosigkeit seinen **Status als Arbeitnehmer gemäss Freizügigkeitsabkommen**<sup>252</sup> verloren und damit auch seinen freizügigkeitsrechtlichen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung eingebüsst. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lassen Beschäftigungsmassnahmen den Arbeitnehmerstatus nicht fort dauern, da kein Arbeitsvertrag vorliegt, kein arbeitsrechtlicher Lohn bezahlt wird und die Beschäftigung unter Androhung von Leistungseinstellungen zugewiesen wird<sup>253</sup>. Zur Beurteilung des Bewilligungsanspruches hatte das solothurnische Verwaltungsgericht hingegen zu Unrecht auf seine Erwerbssituation am Stichtag des Verlängerungsentscheides abgestellt. Nach der Praxis des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ist jede zeitlich beschränkte Erwerbstätigkeit während der Arbeitslosigkeit für den Arbeitnehmerstatus zu berücksichtigen, also auch eine solche vor dem Stichtag. Ist der Arbeitnehmerstatus jedoch erloschen, ist es dem ausländischen Staatsangehörigen auch nicht möglich, ein **Verbleiberecht aufgrund einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit** geltend zu machen<sup>254</sup>. Da vorliegend die Berufung auf das Verbleiberecht erst nach dem Wegweisungsentscheid erfolgt ist, war die Migrationsbehörde nicht gehalten, den Entscheid der Invalidenversicherung abzuwarten. Das Verbleiberecht war im konkreten Fall aber schon deshalb ausgeschlossen, weil die Erwerbstätigkeit nicht infolge von Arbeitsunfähigkeit, sondern aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers beendet wurde. Die bezogenen Arbeitslosentaggelder belegen ebenfalls seine Arbeitsfähigkeit<sup>255</sup>.
  - Das Bundesgericht befasste sich mit der für die **Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern** bundesrechtlich geforderten **Integration**, welche auch Kenntnisse einer Landessprache umfasst.

<sup>250</sup> BGer, Urteil 2C\_246/2014 vom 7. August 2014; Jurius, Kein Rechtsmittel gegen Einquartierung von Asylbewerbern, in: Jusletter 25. August 2014 sowie 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 vom 10. Februar 2014.

<sup>251</sup> BVGer, Urteil C\_2840/2012 vom 29. August 2014.

<sup>252</sup> Art. 6 Anhang I 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).

<sup>253</sup> Vgl. dazu BGer, Urteil 2C\_390/2013 vom 10. April 2014, E. 4.2.

<sup>254</sup> Art. 4 Anhang I FZA.

<sup>255</sup> BGE 141 II 1.

Dabei hielt es fest, dass eine kantonale Umsetzung dieser bundesrechtlichen Einbürgerungsvoraussetzung sinnvoll ist, welche ein Sprachniveau fordert, das es den einbürgerungswilligen Personen ermöglicht, die mit der Staatsbürgerschaft verliehenen politischen Rechte auszuüben<sup>256</sup>.

## B. Raumplanung

- Mit der im Jahr 2014 in Kraft getretenen **Revision des Raumplanungsrechtes** wollte der Bundesgesetzgeber insbesondere die Zersiedelung und damit den Kulturlandverlust eindämmen. Die zentrale Bestimmung zur Begrenzung des Siedlungsgebiets – Art. 15 des Raumplanungsgesetzes<sup>257</sup> – begründet gemäss Bundesgericht aufgrund ihrer Regelungsdichte und ihrer direkten Anwendbarkeit eine Bundesaufgabe. Infolgedessen<sup>258</sup> sind gesamtschweizerisch tätige Natur- und Heimatschutzorganisationen legitimiert, gegen Entscheide zur Neueinzonung von Bauland Rechtsmittel zu erheben<sup>259</sup>.
- Mit Blick auf die Durchsetzung der Ziele des revidierten Raumplanungsrechts sieht dieses ein **Einzonungsmoratorium**<sup>260</sup> vor. Demnach darf die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen bis zur bundesrätlichen Genehmigung der Richtplananpassung an die geänderten Gesetzesbestimmungen nicht vergrössert werden. Einer Einzonung während dieser Übergangsphase muss dabei die Auszonung einer entsprechenden Fläche vorangehen oder diese hat zumindest zeitgleich zu erfolgen. Einzig in dringlichen Fällen von öffentlichem Interesse darf die Kompensation gemäss Bundesgericht unter Umständen leicht aufgeschoben werden<sup>261</sup>. Bei einer Neueinzonung von Gewerbeland zwecks Expansion eines Unternehmens in der Waadtländer Gemeinde Orbe, welche durch in anderen Gemeinden des Kantons hängige Auszonungen kompensiert werden sollte, liegt jedoch aus Sicht des Bundesgerichts keine Dringlichkeit vor, welche es allenfalls rechtfertigen würde, vom Grundsatz des simultanen Ausgleichs abzuweichen. Erst wenn die der Kompensation dienende Auszonung in Kraft getreten sei, könne demnach die Neueinzonung in der Gemeinde Orbe genehmigt werden<sup>262</sup>. Ausserdem hat das Bundesgericht entschieden, dass das Einzonungsmoratorium seit dem Inkrafttreten der RPG-Revision (1. Mai 2014) unmittelbar auch für hängige Verfahren gilt. Somit ist diese Vorschrift auch auf Verfahren vor den kantonalen Rechtsmittelinstanzen anwendbar, die bereits vor Inkrafttreten des revidierten RPG hängig waren. Begründet wird diese sofortige Anwendung des Einzonungsmoratoriums vom Bundesgericht damit, dass aufgrund der mit der Revision des RPG geschaffenen neuen Rechtslage in Zukunft diverse Auszonungen vorgenommen werden müssten und dies weniger einfach zu erreichen sei als Nicht-Einzonungen. Damit bestehe ein gewichtiges öffentliches Interesse an der sofortigen Anwendbarkeit des Einzonungsmoratoriums<sup>263</sup>.

<sup>256</sup> BGer, Urteil 1D\_1/2015 vom 1. Juli 2015.

<sup>257</sup> Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

<sup>258</sup> Vgl. Art. 12 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451).

<sup>259</sup> BGE 142 II 509.

<sup>260</sup> Art. 38a Abs. 2 RPG.

<sup>261</sup> Art. 52a Abs. 2 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

<sup>262</sup> BGE 142 II 415. Mit der im Jahr 2015 erfolgten Erklärung der sofortigen Anwendbarkeit des Einzonungsmoratoriums hatte das Bundesgericht bereits zuvor die Bedeutung der Revision des Raumplanungsgesetzes unterstrichen, vgl. u.a. BGE 141 II 393.

<sup>263</sup> BGE 141 II 393. Vgl. auch BGer, Urteil 1C\_612/2014 vom 26. August 2015 (siehe dazu auch den Kommentar von ARNOLD MARTI, in: ZBI [116] 2015, S. 607 ff.) und BGer, Urteil 1C\_488/2014 vom 27. Oktober 2015.

- Auf Beschwerde der Baselbieter Gemeinde Münchenstein entschied das Bundesgericht, dass es Gemeinden bei entsprechender Ausgestaltung der Gemeindeautonomie nicht verwehrt sein darf, die **Abschöpfung von planungsbedingten Mehrwerten** zu regeln und selbige zu erheben, sollte der Kanton seinen diesbezüglichen Gesetzgebungsauftrag nicht wahrnehmen. Der bundesrechtliche Auftrag zum Ausgleich von planungsbedingten Vor- und Nachteilen richtet sich an die Kantone und legt damit nicht fest, ob dieser auf Kantons- oder Gemeindeebene umzusetzen ist. Dies erweist sich laut Bundesgericht denn auch im Gegensatz dazu, dass überhaupt eine Mehrwertabgabe eingeführt wird, als nicht als wesentlich<sup>264</sup>.
- Zuständigkeiten und Verfahren im Zusammenhang mit der **Anwendung des Raumplanungsgesetzes des Bundes**<sup>265</sup> werden gemäss Bundesrecht von den Kantonen geregelt. Das Raumplanungsgesetz gibt jedoch vor, dass für Verfügungen, die sich auf seine Bestimmungen oder diejenige der Ausführungsgesetzgebung stützen, die Überprüfung durch mindestens eine Beschwerdebehörde gewährleistet sein muss. Gemäss Bundesgericht kommt der Kanton Zürich, wo die im Baubewilligungsverfahren nicht klar beantwortbaren zivilrechtlichen Vorfragen von den Zivilgerichten zu entscheiden sind und im zivilrechtlichen Rechtsmittelverfahren angefochten werden können, dieser Vorgabe hinreichend nach<sup>266</sup>.

## C. Soziale Sicherheit

### 1. Krankenversicherung

#### a. Allgemeines

- Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle der Ausführungsverordnung des Kantons Genf zur Bundesregelung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung<sup>267</sup> hielt das Bundesgericht fest, dass die Kantone bei der **Festlegung der Anzahl Ärzte und Ärztinnen**, welche ihre Tätigkeit zulasten der **obligatorischen Krankenversicherung** abrechnen können, weitgehend frei sind. Auch die Entscheidung, ob solche zahlenmässige Beschränkungen überhaupt gelten sollen, wird den Kantonen weitgehend überlassen. Im Bedarfsfall können sie dabei sogar von den durch den Bund festgelegten Höchstzahlen<sup>268</sup> abweichen<sup>269</sup>.
- **Unbezahlten Krankenkassenprämien oder Kostenbeteiligungen** wird gemäss Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG<sup>270</sup>) und der dazugehörigen Verordnung<sup>271</sup> in einem Verfahren begegnet, bei welchem die jeweilige Versicherung der zuständigen kantonalen Behörde den Gesamtbetrag der Forderung pro Schuldner aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (inklusive

<sup>264</sup> BGE 142 I 177.

<sup>265</sup> Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

<sup>266</sup> BGer, Urteil 1C\_246/2015 vom 4. März 2016.

<sup>267</sup> Verordnung über die Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (VEZL; SR 832.103).

<sup>268</sup> Anhang 1 der Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (VEZL; SR 832.103).

<sup>269</sup> BGE 140 V 574.

<sup>270</sup> Art. 64a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>271</sup> Art. 105i der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102).

Verzugszins und Betreuungskosten), die zur Ausstellung eines Verlustscheins oder eines gleichwertigen Rechtstitels geführt hat, bekanntgibt. Handelt es sich bei der säumigen versicherten Person um einen Bezüger oder eine Bezügerin von Ergänzungsleistungen oder Sozialhilfe, so soll zur Vermeidung der Betreuungskosten eine Verfügung die fehlenden finanziellen Mittel belegen. Von den so eruierten Kosten übernimmt der Kanton 85 Prozent. Angesichts der Forderung von Versicherungen im Kanton Jura auf eine volle Kostenübernahme hat das Bundesgericht festgehalten, dass die bundesgesetzliche Regelung den Kantonen keinen Spielraum belässt, die unbezahlten Krankenkassenprämien oder Kostenbeteiligungen zu 100 Prozent zu übernehmen. Zudem klärte es, dass die teilweise Übernahme der Kosten durch den Kanton die vertragliche Beziehung zwischen Versicherten und Krankenversicherern unangetastet lässt. Letzteren kann somit vom Kanton nicht untersagt werden, den oder die säumige(n) Versicherte(n) zu betreiben<sup>272</sup>.

- Bei Behandlungen in **ausserkantonalen Listenspitälern** haben die dortigen Leistungserbringer den für die Patienten des Standorts geltenden Tarif anzuwenden. Dies ergibt sich aus dem mit dem revidierten KVG<sup>273</sup> angestrebten verstärkten interkantonalen Wettbewerb im Rahmen der leistungsbezogenen Pauschalen, wonach es keine unterschiedlichen Tarife mehr für inner- oder ausserkantonale Versicherte gibt. Unbesehen davon wird vom Wohnkanton und vom Versicherer jedoch lediglich der allenfalls niedrigere Referenztarif vergütet<sup>274</sup>. In einem weiteren Urteil bestätigt das Bundesgericht diese Rechtsprechung, wonach der Wohnkanton somit auch von einem gegebenenfalls niedrigeren KVG-Tarif des Standortkantons profitieren kann<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> BGE 141 V 175.

<sup>273</sup> Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>274</sup> BGE 141 V 206.

<sup>275</sup> BGer, Urteil 9C\_593/2014 vom 8. April 2015. Bezüglich der Kosten von *ambulanten* ausserkantonalen Behandlungen hat haben National- und Ständerat hingegen im September 2016 die Gesetzesänderung angenommen, wonach diese künftig vom Versicherer am Wohnort gemäss Tarif des ausserkantonalen Behandlungsorts übernommen werden sollen (vgl. BBl 2016 11 f.).

b. Tarifverträge

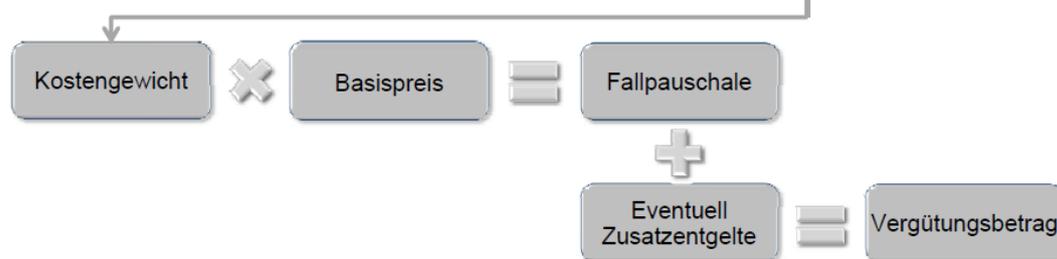
aa. Tarifverträge im Bereich der Spitalfinanzierung

Vorbemerkung:

Im Zuge der Revision des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) im Bereich der **Spitalfinanzierung** wurde ein neues Finanzierungs- bzw. Berechnungsmodell der Kosten für stationäre Leistungen eingeführt. Demnach sollen die Kosten von stationären Spitalleistungen auf einer schweizweit einheitlichen Tarifstruktur basieren, welche in Verbindung mit den zwischen Leistungserbringern und Versicherern vereinbarten<sup>276</sup> (und von der Kantonsregierung genehmigten bzw. im Falle eines Scheiterns der Verhandlungen hoheitlich festgelegten<sup>277</sup>) Basispreisen/Basisfallwerten die leistungsbezogene und abzugeltende Pauschale ergibt («Fallpauschale»). Die Kantonsregierung hat sich bei der Genehmigung und der hoheitlichen Festlegung der Basispreise am Gebot der Billigkeit und der Wirtschaftlichkeit und der Vereinbarkeit mit dem Gesetz zu orientieren<sup>278</sup>.

Fallpauschalenkatalog (Ausschnitt)

DRG	Bezeichnung	Kostengewicht
<b>MDC 07 Krankheiten und Störungen an hepatobiliärem System und Pankreas</b>		
H01Z	Eingriffe an Pankreas und Leber und portosystemische Shuntoperationen mit grossem Eingriff oder Strahlentherapie	4.260
H02A	Komplexe Eingriffe an Gallenblase und Gallenwegen bei bösartiger Neubildung	4.095
H02B	Komplexe Eingriffe an Gallenblase und Gallenwegen ausser bei bösartiger Neubildung	2.973
H05Z	Laparotomie und mässig komplexe Eingriffe an Gallenblase und Gallenwegen	2.170
H06Z	Andere OR-Prozeduren an hepatobiliärem System und Pankreas	0.849
H07A	Cholezystektomie mit sehr komplexer Diagnose oder komplizierenden Prozeduren	2.777
H07B	Cholezystektomie ohne sehr komplexe Diagnose, ohne komplizierende Prozeduren	1.566
H08A	Laparoskopische Cholezystektomie mit sehr komplexer oder komplizierender Diagnose	1.498
H08B	Laparoskopische Cholezystektomie ohne sehr komplexe Diagnose, ohne komplizierende Diagnose	0.813



Quelle Grafik: Bundesamt für Gesundheit (BAG), Kernelemente der KVG-Revision im Bereich der Spitalfinanzierung, März 2014. Abrufbar auf der Website des BAG.

Die nachfolgend aufgeführten Entscheide sollen Problemfelder und Fragen rund um die Genehmigung oder hoheitliche Festlegung der Basispreise durch die Kantonsregierungen exemplarisch veranschaulichen.

- Im Kanton Aargau wurde im Sinne einer Konkretisierung des **Gebots der Billigkeit** (als eine bei der Genehmigung und Festlegung des Tarifvertrags zu beachtende Maxime<sup>279</sup>) eine Bestimmung erlassen, die besagt, dass der Regierungsrat nach einer Übergangsfrist nur noch Tarife genehmigen

<sup>276</sup> Art. 43 Abs. 4 KVG

<sup>277</sup> Art. 46 Abs. 4 bzw. Art. 47 Abs. 1 KVG sowie BVGE 2014/37, E. 3.1.

<sup>278</sup> Art. 46 Abs. 4 KVG.

<sup>279</sup> Art. 46 Abs. 4 KVG.

kann, welche kantonsweit einheitliche Basisfallwerte für gleiche Leistung gewährleisten. Während der Übergangsfrist kann pro stationärem Leistungserbringer nur noch ein Basisfallwert genehmigt werden<sup>280</sup>. Gemäss Bundesverwaltungsgericht bedeutet Billigkeit Einzelfallgerechtigkeit, sodass eine generell-abstrakte Regelung derselben zumindest fragwürdig erscheine. Zudem hätte eine allfällige Konkretisierung des Gebots der Billigkeit aufgrund der Kompetenzteilung im Bereich der Krankenversicherung<sup>281</sup> auf Bundesebene zu erfolgen. Vor diesem Hintergrund sei die aargauische Regelung nicht mit den Grundsätzen des KVG vereinbar und damit bundesrechtswidrig<sup>282</sup>.

- Verschiedentlich hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit bei der Festlegung des Basispreises ein Abgleich mit den Kosten einer repräsentativen Auswahl von Vergleichsspitälern im Rahmen eines **Benchmarkings**<sup>283</sup> zwar notwendig ist<sup>284</sup>, aber dadurch erschwert wurde, dass in der Zeit nach der Einführung des Systems im Jahr 2012 noch nicht genügend Vergleichsdaten vorlagen<sup>285</sup>. Bezüglich der konkreten Durchführung eines Benchmarkings hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass der Einbezug noch nicht genehmigter Tarifverträge sowie die einseitige Beschränkung der Vergleichsspitäler nicht rechtskonform ist<sup>286</sup>.
- Zur unterschiedlichen **Rolle der Kantonsregierung bei hoheitlicher Festlegung oder Genehmigung eines Basispreises** hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass die kantonale Exekutive bei der Genehmigung sein Ermessen nicht anstelle des sachgerecht ausgeübten Ermessens der Vertragspartner stellen darf<sup>287</sup>.
- Definieren die Tarifpartner einen Leistungskatalog, welche der Leistungserbringer fachlich oder technisch nicht erbringen kann und demnach extern erbracht und zusätzlich zur vereinbarten Tagespauschale vergütet werden soll, so muss sich dieser Ausnahmekatalog im Leistungsauftrag der betreffenden Klinik bewegen<sup>288</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte damit die Nichtgenehmigung einer entsprechenden Zusatzklausel zum Tarifvertrag durch den **Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden**<sup>289</sup>.

<sup>280</sup> § 8 Abs. 2 des Spitalgesetzes des Kantons Aargau vom 25. Februar 2003 (SpiG/AG; SAR 331.200).

<sup>281</sup> Art. 117 BV hält fest, dass der Bund für die Gesetzgebung im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung zuständig ist.

<sup>282</sup> BVGE 2014/37.

<sup>283</sup> Vgl. Art. 49 Abs. 1 Satz 5 («[...] Die Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.») i.V.m. Art. 43 Abs. 4 («Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart [...]. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten.[...]») sowie u.a. BVGE 2014/3, E. 10.

<sup>284</sup> So u.a. BVGer, Urteil C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25. November 2014 sowie auch BVGer, Urteil C-4196/2013 vom 19. Januar 2015.

<sup>285</sup> Siehe dazu insbesondere BVGE 2014/3 und BVGE 2014/36.

<sup>286</sup> BVGer, Urteil C-3497/2013 vom 26. Januar 2015 und Urteil C-2350/2014 vom 29. Januar 2016. Für eine korrekte Durchführung des Benchmarks vgl. z.B. BVGE 2015/8.

<sup>287</sup> Vgl. dazu erneut BVGer, Urteil C-4196/2013 vom 19. Januar 2015.

<sup>288</sup> Andernfalls kann die Klinik diese nicht zulasten der Krankenversicherung (und des Wohnsitzkantons) abrechnen.

<sup>289</sup> BVGer, Urteil C-354/2014 vom 15. Januar 2016.

- Die **Anpassungsverordnung des Bundesrates** bezüglich der **Tarifstrukturen der Krankenversicherung** kann als generell-abstrakte Regelung nicht beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden<sup>290</sup>. Dieses beurteilt zwar Beschlüsse der Kantonsregierungen mit Bezug zum Krankenversicherungsgesetz<sup>291</sup> (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 Rechtsweggarantie berufen<sup>292</sup>. Es steht ihnen **kein Rechtsmittel** gegen die Anpassung der Tarifstrukturen durch den Bundesrat zur Verfügung<sup>293</sup>.
- 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 kommt<sup>294</sup>. 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 hob die Tarifverfügung des EDI deshalb mangels gesetzlicher Grundlage auf<sup>295</sup>. Die strittigen Spitalkosten der Versicherten werden auf die Höhe der Kosten der allgemeinen Abteilung des nächstgelegenen Vertragsspitals festgelegt<sup>296</sup>.

---

<sup>290</sup> Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung vom 20. Juni 2014 (SR 832.102.5).

<sup>291</sup> Art. 53 Abs. 1 KVG.

<sup>292</sup> 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.

<sup>293</sup> BVGer, Urteil C-4168/2014 vom 23. Oktober 2014.

<sup>294</sup> BVGE 2013/58: Grundsatzentscheid über die Zuständigkeit des EDI zur Festsetzung des Tarifs der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung bei vertraglosem Zustand.

<sup>295</sup> BVGer, Urteil C-529/2012 vom 10. Dezember 2014.

<sup>296</sup> 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).

### bb. Tarifverträge TARMED

#### Vorbemerkung:

TARMED (tarif médical) stellt eine gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur dar, auf welcher die Kostenberechnung von im Spital oder in Arztpraxen erfolgten ambulanten ärztlichen Leistungen seit dem Jahr 2004 basiert<sup>297</sup>. Zudem handeln die Tarifpartner (Leistungserbringer und Versicherer) auf kantonaler Ebene einen Taxpunktwert aus, welcher in Verbindung mit dem entsprechenden Posten aus der Tarifstruktur die Kosten einer ambulanten Behandlung ergibt. Der Tarifvertrag zum Taxpunktwert bedarf der Genehmigung durch die Kantonsregierung und wird im Fall eines Scheiterns der Verhandlungen durch diese hoheitlich festgelegt<sup>298;299</sup>.

Auch im Bereich der Taxpunktwerte soll anhand ausgewählter Entscheide auf Herausforderungen für die Kantonsregierungen bei deren Genehmigung oder hoheitlichen Festlegung hingewiesen werden.

- Das Bundesverwaltungsgericht hielt anlässlich der Beurteilung einer **hoheitlichen Festsetzung des Tarmed-Taxpunktwerths** fest, dass es bei Spitälern als Erbringer der ambulanten Behandlungen für die Berechnung des Taxpunktwerthes sinnvoll sein kann, die für die entsprechenden Berechnungen im stationären Bereich entwickelten Grundsätze analog anzuwenden und damit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass in Spitälern sowohl Kosten aufgrund ambulanter als auch stationärer Behandlungen anfallen<sup>300</sup>. Insbesondere hat die Kantonsregierung bei einer hoheitlichen Festsetzung des Taxpunktwerths grundsätzlich die konkreten Kosten- und Leistungsdaten der Leistungserbringer zu beachten. Es reicht nicht, zum früheren Tarif den Anstieg des Landesindex für Konsumentenpreise hinzuzurechnen<sup>301</sup>.
- Der **Genfer Regierungsrat** hat den **Tarmed-Taxpunktwert** zu Recht auf CHF 0.96 festgesetzt. Die Begründung dieses hohen Taxpunktwerthes 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 gerechtfertigt<sup>302</sup>.

### c. Pflegefinanzierung

- Die im Jahr 2011 in Kraft getretene bundesrechtliche Neuordnung der **Pflegefinanzierung** bezweckt insbesondere im Hinblick auf den demografischen Wandel und die damit steigenden altersbedingten Pflegeleistungen und -kosten eine Aufteilung der Pflegekosten auf verschiedene Kostenträger. Neben der obligatorischen Krankenpflegeversicherung haben sich demnach auch die

<sup>297</sup> Anforderung an Einzelleistungstarife gemäss Art. 43 Abs. 5 KVG.

<sup>298</sup> Art. 46 Abs. 4 KVG und Art. 47 Abs. 1 KVG.

<sup>299</sup> Im Bereich der frei erbrachten Physiotherapie funktioniert die Kostenberechnung nach einem analogen System (gesamtschweizerische Tarifstruktur, Taxpunktwerte auf kantonaler Ebene). Nachdem der nationale Tarifvertrag im Jahr 2011 gekündigt wurde, bestand für eine gewisse Zeitspanne keine gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur mehr (vertragsloser Zustand). Das Bundesverwaltungsgericht hat damals in einem Pilotentscheid (BVGE 2014/18) geklärt, wie kantonale Tarife für Leistungen frei praktizierender festzulegen sind und insbesondere bestimmt, dass sich die Kantonsregierungen nicht auf die weggefallene gesamtschweizerische Struktur stützen können. Siehe dazu neben dem Pilotentscheid u.a. BVGer, Urteil C-4456/2014, C-1232/2013 und C-1201 vom 9. April 2015.

<sup>300</sup> BVGer, Urteil C-2380/2012 vom 17. September 2015. Ähnlich der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts zur Festsetzung des Taxpunktwerthes für ambulante ärztliche Behandlung am Ostschweizer Kindespital durch die Regierung des Kantons St. Gallen, BVGer, Urteil C-2997/2012 vom 7. Oktober 2015.

<sup>301</sup> BVGer, Urteil C-4505/2013, C-4480/2013 vom 22. Juli 2016.

<sup>302</sup> BVGer, Urteil C-1627/2012 vom 20. November 2014.

Versicherten und die öffentliche Hand (Kantone und Gemeinden im Rahmen der sog. Restfinanzierung) an den anfallenden Kosten zu beteiligen<sup>303</sup>. Die Ausgestaltung der Restfinanzierung der Pflegekosten obliegt dabei den Kantonen<sup>304</sup>, wobei diesen hierbei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein weiter Ermessensspielraum zukommt<sup>305</sup>. Der Anspruch, dass von Krankenversicherung und versicherter Person nicht abgedeckte Pflegekosten von der öffentlichen Hand getragen werden, besteht jedoch kraft Bundesrecht. Dabei hat das Bundesgericht entschieden, dass dieser Anspruch auch bei Pflegekosten besteht, welche im Rahmen der **ambulanten Wochenbettpflege** durch anerkannte Fachpersonen entstehen. Die Wochenbettpflege fällt demnach auch unter das System der dargestellten Pflegefinanzierung und die Kantone und Gemeinden haben sich im Rahmen ihrer Restfinanzierungspflicht daran zu beteiligen – eine Verweigerung der Restfinanzierung von Wochenbettpflegekosten durch eine Gemeinde ist nicht mit der Bundesgesetzgebung vereinbar. Das Bundesgericht führt aus, dass die Ausklammerung der Wochenbettpflege von der dargelegten Pflegefinanzierung dem gesetzgeberischen Ziel, Leistungen bei Mutterschaft aus gesellschafts- und sozialpolitischen Gründen auszubauen, entgegenstehen würde<sup>306</sup>.

## 2. Weitere Bereiche der sozialen Sicherheit

- In der als Vollzugshilfe gedachten Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über die **Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (WSN)** wird gemäss Bundesgericht eine Berechnung angewendet, welche nicht bundesrechtskonform ist. Somit widerspricht die fragliche, gestützt auf die Wegleitung erlassene Verfügung der Ausgleichskasse Schwyz ebenfalls der Bundesgesetzgebung<sup>307</sup>.
- Das Bundesgericht beschäftigte sich im Zusammenhang mit Gesuchen um **Ergänzungsleistung zur AHV** mehrmals mit der Frage nach der **örtlichen Zuständigkeit** der entsprechenden Sozialversicherungsanstalten bei interkantonalen Konstellationen. Die einschlägige bundesrechtliche Regelung<sup>308</sup> hält hierzu fest, dass sich die Zuständigkeit nach dem zivilrechtlichen Wohnsitz der bezugsberechtigten Person richtet. Im Sinne einer Ausnahmeregelung fügt sich jedoch die Regelung an, welche festhält, dass Aufenthalte in einem Heim, Spital oder in einer anderen Anstalt *keine* neue Zuständigkeit begründen<sup>309</sup>. Gesetzgeberischer Hintergrund bildet dabei insbesondere die Intention, Standortkantone von Heim- und Pflegeeinrichtungen zu entlasten. Damit die Ausnahmeregelung zum Tragen kommt, ist jedoch die kantonale **Anerkennung der Institution** als Heim im Sinne des ELG erforderlich. Andernfalls gilt der Standortkanton des betreffenden Heims als örtlich zuständig für die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistungen<sup>310</sup>. Zudem führt das Bundesgericht aus, dass in jedem Fall der Kanton zur Entrichtung von Ergänzungsleistungen zuständig ist und bleibt, in dem die Person vor Heimeintritt ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hatte. Der Bedarf an Ergänzungsleistungen entsteht regelmässig erst im Verlauf eines Heimaufenthaltes, so dass die

<sup>303</sup> Art. 25a KVG.

<sup>304</sup> Art. 25a Abs. 5 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>305</sup> Siehe dazu BGE 138 I 410.

<sup>306</sup> BGE 141 V 446.

<sup>307</sup> BGer, Urteil 9C\_13/2015 vom 11. August 2015.

<sup>308</sup> Art. 21 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters- Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.39).

<sup>309</sup> Art. 21 Abs. 1 Satz 2 ELG.

<sup>310</sup> BGE 141 V 255.

ratio legis der Entlastung von Standortkantonen von Pflegeeinrichtungen vereitelt würde, wenn auf den Wohnsitz vor Entstehen des Anspruchs (regelmässig der Standortkanton des Pflegeheims) abgestellt würde<sup>311</sup>.

- Das Bundesgesetz über die **Familienzulagen**<sup>312</sup> als Rahmengesetz belässt den Kantonen bezüglich der Beiträge und Leistungen einen grossen Spielraum. Hinsichtlich der zuständigen Familienzulagenkasse im Fall einer Zweigniederlassung eines Unternehmens in einem anderen Kanton bestimmt das Bundesgesetz jedoch abschliessend, dass die Ausgleichskasse des Standortkantons der **Zweigniederlassung** zuständig ist. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts unterscheidet sich diese Regelung von derjenigen im Bereich der AHV, wo Zweigniederlassungen der Ausgleichskasse am Hauptsitz angeschlossen sind. Die unterschiedliche Regelung lässt sich gemäss Bundesgericht vor dem Hintergrund der bundesrechtlich abschliessend geregelten<sup>313</sup> Beiträge und Leistungen bei der AHV erklären, wohingegen diese bei den Familienzulagen aufgrund des erwähnten kantonalen Spielraums variieren. Im konkreten Fall (einer langandauernden, als Zweigniederlassung geltenden Baustelle eines Berner Unternehmens im Kanton Wallis) hat somit gemäss Bundesgericht die Walliser Familienzulagenkasse zu Recht verlangt, dass ihr die Bauarbeitenden der Walliser Baustelle unterstellt werden<sup>314</sup>.
- Zahlt eine Ausgleichskasse einem Arbeitgebenden zu hohe **Erwerbsausfallentschädigungen** aus, so stellt sich die Frage, ob sich die Ausgleichskasse zur deren Rückzahlung an den Arbeitgebenden oder den Arbeitnehmenden wenden muss. Das Bundesgericht hat entschieden, dass der Arbeitgebende in dieser Konstellation nicht bloss die Rolle einer reinen Zahlungsstelle – welche nicht zur Rückerstattung verpflichtet werden kann – einnimmt, kommen ihm doch eigene Rechte und Pflichten zu (so z.B. ist er zur Geltendmachung des Anspruchs auf Erwerbsausfallentschädigung gegenüber der Ausgleichskasse berechtigt und zudem legitimiert, entsprechende Entscheide anzufechten). Damit hat der Arbeitgebende und nicht der Arbeitnehmende die zu viel bezahlte Erwerbsausfallentschädigung zurückzuerstatten<sup>315</sup>.
- Der Vollzug der **arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen** des Bundes wird in erster Line durch die Kantone sichergestellt (beispielsweise im Rahmen von Kontrollen in Betrieben). In einigen vom Arbeitsgesetz definierten Fällen kommen jedoch auch dem Bund (bzw. dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO als zuständige Fachstelle) Vollzugsaufgaben zu<sup>316</sup>, so hat er insbesondere Grundsatz- und Spezialfragen aus dem Bereich des Arbeitnehmerschutzes zu untersuchen und Fälle von allgemeiner Bedeutung abzuklären. Zudem übt er die Oberaufsicht über den Vollzug der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Bundes durch die Kantone aus. Gemäss Bundesverwaltungsgericht fällt die Behandlung des Begehrens um Feststellung, dass es sich bei Swissport am Flughafen Zürich um einen unregelmässigen Schichtbetrieb mit Schichtarbeit (und damit um einen Anwendungsfall

<sup>311</sup> BGE 142 V 67. Vgl. dazu den Kommentar von ATTINGER MARCEL, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV: interkantonale Zuständigkeit für die Festsetzung und die Auszahlung bei Heimbewohnern, in: ZBJV (152) 2016, S. 303 ff.

<sup>312</sup> Familienzulagegesetz vom 24. März 2006 (FamZG; SR 836.2).

<sup>313</sup> Vgl. dazu auch die Darstellung des Urteils unter I. A. 2.

<sup>314</sup> BGE 141 V 272.

<sup>315</sup> BGE 142 V 43.

<sup>316</sup> Art. 42 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Handel und Gewerbe vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11) und Art. 75 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArGV 1; SR 822.11).

entsprechender Arbeitszeitbeschränkungen) handelt, nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundes. Es handle sich hier weder um einen Anwendungsfall der speziellen Vollzugskompetenzen des Bundes (der Frage, ob im Flughafen Zürich Schichtarbeit geleistet wird oder nicht, kommt nicht überbetriebliche oder kantonale Tragweite zu) noch um einen Anwendungsfall der Wahrnehmung der Oberaufsicht. Die Beschwerdeführenden werden zur Klärung der Einzelfallfrage an die kantonale Vollzugsbehörde verwiesen<sup>317</sup>.

#### D. Umwelt und Bauen

- Anlässlich der **Sanierung einer Schiessanlage** im Kanton Zürich wurde die Eidgenossenschaft von der zuständigen kantonalen Behörde zur Mitfinanzierung der zu sanierenden Altlast verpflichtet, welche durch das ausserdienstliche Schiessen entstand. Auch das kantonale Verwaltungsgericht ging davon aus, dass der Bund die Schiesspflicht und das **ausserdienstliche Schiesswesen** so detailliert regle, dass ihm dadurch entstandene Umweltschäden zugerechnet werden können<sup>318</sup>. Das Bundesgericht jedoch hat in Bestätigung seiner Praxis entschieden, dass die ausserdienstliche Schiesspflicht zwar vom Bund vorgeschrieben werde, die Kantone jedoch bei der konkreten Ausgestaltung – dem Bau und Betrieb der Anlagen – über Spielraum verfügen und der Aufgabe gerecht werden müssen, schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden. Demzufolge sei der Bund nicht der unmittelbare Verursacher der Bleibelastung des Bodens, die aus der ausserdienstlichen Schiesspflicht resultiert: Diese hätte durch entsprechende Vorkehren der Kantone im Rahmen ihres Vollzugsspielraums verhindert werden können. Eine Zahlungspflicht des Bundes an die Altlastensanierung entfällt somit<sup>319</sup>.
- Im Zeichen des Gesundheitsschutzes hat der Bund im **Umweltschutzgesetz**<sup>320</sup> (und konkretisierend in der Lärmschutzverordnung<sup>321</sup>) statuiert, dass für Bauten in Gebieten, in denen die Lärmimmissionsgrenzwerte überschritten werden, grundsätzlich keine Baubewilligung<sup>322</sup> ausgestellt werden darf. Bewilligt wird ein Bauvorhaben in diesen Gebieten einzig, wenn eine entsprechende Raumanordnung oder Schallschutzmassnahmen bewirken, dass die Grenzwerte im Gebäude eingehalten werden können. In der Vollzugspraxis einiger Kantone werden diese bundesrechtlichen Vorgaben als erfüllt erachtet und entsprechend eine Baubewilligung erteilt, wenn die Immissionsgrenzwerte an nur einem Fenster pro lärmempfindlichen Raum eingehalten werden (sog. **Lüftungsfensterpraxis**). Als Hauptargument für diese Praxis fungiert dabei die raumplanerisch gebotene Verdichtung. Das Bundesgericht hat jedoch festgehalten, dass damit der mit der Bundesreglung angestrebte Gesundheitsschutz unterlaufen werde – die Immissionsgrenzwerte müssten für die Erteilung eine Baubewilligung in lärmintensiven Gebieten an allen Fenstern lärmempfindlicher Räume eingehalten werden. Nichtsdestotrotz rechtfertige sich mit Blick auf das mit der Revision des Raumplanungsgesetzes verankerte Ziel des verdichteten Bauens allenfalls eine Ausnahmegewilligung im

<sup>317</sup> BVGer, Urteil B-1605/2015 vom 10. August 2016.

<sup>318</sup> VGer ZH, Urteil VB.2014.00304 vom 19. Februar 2015.

<sup>319</sup> BGer, Urteil 1C\_223/2015 vom 23. März 2016.

<sup>320</sup> Art. 22 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

<sup>321</sup> Art. 31 Abs. 1 der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41).

<sup>322</sup> Für Gebäude, in denen sich Personen längere Zeit aufhalten.

Sinne der Lüftungsfensterpraxis, wenn die starre Anwendung der bundesrechtlichen Bestimmungen – unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls – unverhältnismässig wäre<sup>323</sup>.

- Die Umsetzung des **Umweltschutzgesetzes** des Bundes und damit auch der bundesrechtlichen Abfallverwertungsvorschriften obliegt den Kantonen<sup>324</sup>. Um den jeweiligen kantonalen Umsetzungsbestimmungen zur Durchsetzung zu verhelfen, dürfen die Kantone **Administrativsanktionen** vorsehen. Das Strafgesetzbuch sieht die Möglichkeit solcher kantonalen Bestimmungen vor<sup>325;326</sup>.
- Im Zuge des Gegenentwurfs zur im Jahr 2010 zurückgezogenen Volksinitiative «Lebendiges Wasser» (Renaturierungsinitiative) wurden im **Gewässerschutzrecht** des Bundes Bestimmungen zur Revitalisierung der Gewässer und zur Sicherung und extensiven Bewirtschaftung des Gewässerraumes eingeführt. Zur Erreichung letzterer dürfen im Gewässerraum demnach nur noch standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen (Fuss- und Wanderwege u.ä.) erstellt werden<sup>327</sup>. In dicht bebauten Gebieten können jedoch zonenkonforme Anlagen im Gewässerraum ausnahmsweise bewilligt werden, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen<sup>328</sup>. Im Zusammenhang mit einer Baubewilligung für ein den Gewässerraum tangierendes Gebäude in der Gemeinde Dagmersellen/LU hielt das Bundesgericht fest, dass der Begriff des «dicht bebauten Gebietes» ein Begriff des Bundesrechts und entsprechend bundesweit einheitlich auszulegen sei. Spielraum für die Kantone bestehe demnach nur für den Vollzug im Einzelfall. Mit Blick auf Sinn und Zweck der Bestimmung der Gewässerschutzverordnung ist der Begriff gemäss Bundesgericht restriktiv auszulegen und in peripheren Gebieten in der Regel nicht von dicht bebauten Gebieten im Sinne der Gewässerschutzverordnung auszugehen<sup>329</sup>.
- Das **Walliser Baugesetz** wurde dergestalt ergänzt bzw. abgeändert, dass von Eigentümern, Betreibern oder anderen Personen, die die Herrschaft über ein ungenutztes Gebäude ausüben, eine **Garantieleistung für die Kosten eines (allfälligen) Abbruchs** verlangt werden kann<sup>330</sup>. Der Abbruch stillgelegter und ungenutzter Bauwerke erfolgt hauptsächlich im Zeichen des Landschaftsschutzes sowie – bei Einsturzgefahr – auch aus baurechtlichen (Sicherheits)gründen. Damit bewegt sich der Gesetzgeber des Kantons Wallis nach Ansicht des Bundesgerichts in Bereichen, die gemäss der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzteilung den Kantonen zuzuordnen sind (Natur- und Heimatschutz<sup>331</sup> sowie Baurecht<sup>332</sup>). Sofern der Abbruch eines Gebäudes zum Schutz der Umwelt an die Hand genommen werden muss (der Umweltschutz liegt in der Kompetenz des Bundes<sup>333</sup>), erachtet das Bundesgericht die Walliser Baugesetzbestimmung als Vollzugsbestimmung zum Um-

<sup>323</sup> BGE 142 II 100.

<sup>324</sup> Art. 74 Abs. 3 BV.

<sup>325</sup> Art. 335 Abs. 2 StGB.

<sup>326</sup> BGer, Urteil 1C\_638/2012 vom 14. Januar 2014.

<sup>327</sup> Art. 41c Abs. 1 Satz 1 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).

<sup>328</sup> Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV.

<sup>329</sup> BGE 140 II 437.

<sup>330</sup> Art. 52<sup>bis</sup> und Art. 53 Abs. 1 und 3 des Walliser Baugesetzes vom 8. Februar 1996 (LcC; RS/VS 705.1).

<sup>331</sup> Art. 78 BV.

<sup>332</sup> Art. 75 BV.

<sup>333</sup> Art. 74 BV.

weltschutzgesetz des Bundes. In jedem Fall handelt es sich gemäss Bundesgericht um eine Regelung, welche im Einklang mit der Kompetenzordnung steht, so dass es die Beschwerde der Tamoil AG als Eigentümerin einer leerstehenden Raffinerie in Collombey/VS abweist<sup>334</sup>.

## E. Regulierung freier Berufe

- Die Erteilung und der Entzug von **Bewilligungen zur selbständigen Ausübung eines universitären Medizinalberufes** erfolgen entsprechend bundesrechtlich geregelter Voraussetzungen durch den Kanton, auf dessen Gebiet der Beruf ausgeübt wird<sup>335</sup>. Bei Verletzung der Berufspflichten oder der Vorschriften des Medizinalberufgesetzes bzw. dessen Ausführungsbestimmungen kann die zuständige kantonale Aufsichtsbehörde entweder ein disziplinarisches Verbot der Berufsausübung erlassen, welches jede kantonale Bewilligung ausser Kraft setzt und somit schweizweit gilt (Art. 43 ff. MedBG) oder lediglich die (eigene) kantonale Bewilligung entziehen (Art. 38 MedBG). Im Falle eines im Kanton St. Gallen und im Kanton Thurgau zugelassenen Zahnarztes sprach die Gesundheitsbehörde des Kantons St. Gallen ein disziplinarisches Berufsausübungsverbot aus und entzog gleichzeitig die Berufsausübungsbewilligung für den Kanton St. Gallen. Dabei entzog sie nur der Beschwerde gegen den Entzug der kantonalen Berufsausübungsbewilligung die aufschiebende Wirkung, was vom Beschwerdeführenden als willkürlich bezeichnet wurde. Gemäss Bundesgericht wollte die kantonale Aufsichtsbehörde dadurch den föderalistischen Zuständigkeiten im Gesundheitswesen Rechnung tragen und es den Thurgauer Behörden überlassen, bis zum rechtskräftigen Entscheid über das schweizweit geltende Berufsausübungsverbot über den Entzug der von ihnen erteilten Berufsausübungsbewilligung selbständig zu befinden. Das Vorgehen der St. Galler Behörden erweise sich somit als nicht willkürlich<sup>336</sup>.
- Das Bundesgesetz über die **Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte** als sektorspezifisches Regelwerk zur Schaffung interkantonaler Freizügigkeit der Berufsgruppe legt sowohl die Voraussetzungen zur Erteilung des Anwaltspatents durch die Kantone als auch die Bedingungen für die Zulassung zum entsprechenden Praktikum fest. Während bezüglich der Erteilung des Patents das Gesetz klar ein abgeschlossenes juristisches Studium an einer schweizerischen Hochschule oder ein gleichwertiges Hochschuldiplom eines Staates, mit der die Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat, fordert, ist für die Praktikumszulassung gemäss Wortlaut einzig ein juristisches Studium mit Bachelorabschluss von Nöten<sup>337</sup>. Das Bundesgericht hat durch Auslegung<sup>338</sup> ermittelt, dass jedoch auch für die Zulassung zum Praktikum der geforderte Abschluss von einer Schweizer Universität oder einer ausländischen Hochschule mit gegenseitiger Anerkennungsvereinbarung ausgestellt werden muss und damit ein entsprechend lautendes Gesetz des Kantons Waadt bundesrechtlichkonform ist<sup>338</sup>.

<sup>334</sup> BGer, Urteil 1C\_564/2015 vom 2. Juni 2016.

<sup>335</sup> Vgl. Art. 34 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufgesetz, MedBG; SR 811.11).

<sup>336</sup> BGer, Urteil 2C\_1180/2014 vom 11. Mai 2015.

<sup>337</sup> Art. 7 Abs.1 und Abs.3 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61).

<sup>338</sup> BGer, Urteil 2C\_831/2015 vom 25. Mai 2016.

## F. Andere Gebiete

- Das Bundesgericht hatte zu entscheiden, ob die Messung der Blutalkoholkonzentration eines Motorfahrzeuglenkers – angeordnet von der St. Galler Kantonspolizei auf dem Hoheitsgebiet des Kantons Appenzell Ausserrhoden – als Beweismittel vor Gericht verwertet werden darf. Die Kantonspolizei St. Gallen wurde auf den Beschwerdegegner nach dessen Besuch in einer St. Galler Bar aufmerksam und unterzog diesen nach kurzer Fahrt auf dem Kantonsgebiet von Appenzell Ausserrhoden einer Verkehrskontrolle. Der Fahrzeuglenker bestritt die **Verwertbarkeit des Beweismittels** vor dem Hintergrund, dass die **kantonale Polizei grundsätzlich nur auf dem eigenen Kantonsgebiet hoheitlich tätig werden darf** und Beweise, welche von Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben werden, nur verwertet werden dürfen, sollte dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich sein<sup>339</sup>. Das Bundesgericht führte dazu aus, dass der Zuständigkeitsregelung in diesem Fall weniger Gewicht beizumessen ist als dem Interesse an der Strafverfolgung und diese zudem nicht die Interessen des Beschwerdeführers schützen soll, sondern die Souveränität der Kantone bei der Organisation der polizeilichen Aufgaben. Ausserdem sei ein Tätigwerden einer Kantonspolizei auf fremdem Hoheitsgebiet nicht grundsätzlich ausgeschlossen, komme dies doch bei Dringlichkeit in Frage, welche bei der Kontrolle eines möglicherweise fahruntauglichen Fahrzeuglenkers im Sinne der Verkehrssicherheit regelmässig gegeben sei. Somit entschied das Bundesgericht, dass der fragliche Alkoholtest als Beweismittel vor Gericht verwendet werden darf<sup>340</sup>.
- Von der **direkten Bundessteuer**<sup>341</sup> (sowie auch der **Kantons- und Gemeindesteuer**<sup>342</sup>) können die für die Ausübung des Berufes erforderlichen Kosten von den Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit abgezogen werden (sog. **Gewinnungskosten**). Bedingung dafür stellt insbesondere ein zeitlicher Konnex der Aufwendung mit der entsprechenden Erwerbstätigkeit dar, und zwar insofern, als dass Aufwendungen nur dann als Gewinnungskosten gelten, wenn sie zeitgleich mit der Einkommenserzielung anfallen. Nicht zum Abzug zugelassen sind sog. Lebenshaltungskosten, wozu neben Aufwendungen zum Erhalt der Erwerbsfähigkeit als solcher auch Aufwendungen zur Schaffung, Erweiterung oder Verbesserung einer Einkommensquelle gehören. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Aufwendungen, die die Nationalrätin Viola Amherd im Wahlkampfbjahr 2011 mit Blick auf die nächste Amtsperiode getätigt hat, nicht als Gewinnungskosten, sondern als nicht abziehbare Lebenshaltungskosten zu qualifizieren sind. Es fehle am erforderlichen zeitlichen Zusammenhang der Aufwendungen mit der (künftigen, allenfalls nicht eintretenden) Erwerbstätigkeit<sup>343</sup>.

<sup>339</sup> Art. 141 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0).

<sup>340</sup> BGE 142 IV 23.

<sup>341</sup> Art. 25 und Art. 26 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11).

<sup>342</sup> Art. 9 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14).

<sup>343</sup> BGE 142 II 293.

- 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 Vorteil<sup>344</sup> darstellt. Zum einen wird die Medikamentenverschreibung den Ärztinnen und Ärzten bereits durch die Krankenkasse vergütet (TAR-MED). Zum anderen setzen die Entschädigungen einen Anreiz für eine therapiefremde Mengenausweitung der Medikamentenabgabe. Neben konkreten Vollzugsaufgaben, 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 Privatapotheke<sup>345</sup> vorsieht, durfte die zürcherische Gesundheitsdirektion zwecks Einhaltung der Medikamentensicherheit allfällige **geldwerte Vorteile der beteiligten Ärztinnen und Ärzte** nach Bundesrecht prüfen<sup>346</sup>.
- Die Zuständigkeit zur Gesetzgebung über das **Messwesen** liegt beim Bund<sup>347</sup>. In seinen Erlassen regelt er insbesondere die Messmittel sowie die Verfahren zu deren Inverkehrsetzung bzw. Zulassung und statuiert die Pflicht, dass Messmittel regelmässig auf ihre messtechnischen Eigenschaften überprüft werden müssen (Ersteichung bzw. Messbeständigkeitsprüfung). Während die Zulassungsverfahren von Gesetzes wegen vom Bund (in der Gestalt des Eidgenössischen Instituts für Metrologie, METAS) durchgeführt werden<sup>348</sup>, kommt die Aufgabe der Messbeständigkeitsprüfungen grundsätzlich den Kantonen zu<sup>349</sup>. Der Bundesrat kann letztere aber auch dem Bund zum Vollzug zuweisen, welcher wiederum Personen des öffentlichen oder privaten Rechts mit der Aufgabenerfüllung beauftragen kann<sup>350</sup>. Insbesondere für audiometrische Messmittel weist der Bundesrat die Eichung und Messbeständigkeitsprüfung dem METAS zu, wobei dieses Eichstellen mit der Aufgabenerfüllung betraut<sup>351</sup>. Auf Beschwerde einer Person des privaten Rechts, welcher die Ermächtigung zum Betrieb einer Eichstelle für Audiometer entzogen wurde, hielt das Bundesgericht fest, dass es sich bei der Eichung und Messbeständigkeitsprüfung um den Vollzug von Bundesrecht gegen Gebühr und damit um eine gewerbepolizeilich motivierte Vollzugs- bzw. Verwaltungsaufgabe handle. Die Tatsache, dass die Aufgabe nur auf eine begrenzte Anzahl Eichstellen ausgelagert werde und dass diese unter Ausschluss privater Unternehmen in verpflichtender Weise wahrzunehmen sei, mache aus der Vollzugsaufgabe noch keine wirtschaftliche Tätigkeit, sondern sei Ausdruck delegierter staatlicher Erfüllungsverantwortung. Damit kann sich eine Eichstelle bei Entzug der Ermächtigung nicht auf die Wirtschaftsfreiheit<sup>352</sup> berufen<sup>353</sup>.

<sup>344</sup> Art. 33 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21).

<sup>345</sup> Art. 30 Abs. 1 HMG als Rahmenbewilligung i.V.m. § 23 Abs. 2 lit. a Heilmittelverordnung vom 21. Mai 2008 (HMG/ZH; LS 812.1).

<sup>346</sup> BGE 140 II 520.

<sup>347</sup> Art. 125 BV.

<sup>348</sup> Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Messwesen vom 17. Juni 2011 (Messgesetz, MessG; SR 941.20).

<sup>349</sup> Art. 16 Abs. 1 MessG.

<sup>350</sup> Art. 18 Abs. 2 und 3 MessG.

<sup>351</sup> Art. 6 Abs. 2 der Verordnung des EJPD vom 9. März 2010 über audiometrische Messmittel (Audiometrieverordnung; SR 941.216).

<sup>352</sup> Art. 27 BV.

<sup>353</sup> BGer, Urteil 2C\_1007/2015 vom 10. Mai 2016.

### III. Bundesstaatliche Treuepflicht und verstärkte Zusammenarbeit (Kooperativer Föderalismus)

#### A. Bundesstaatliche Treuepflicht

- Das Recht, eine **Steuer** zu veranlagern verjährt grundsätzlich innert einer Frist von fünf Jahren nach Ablauf der Steuerperiode<sup>354</sup>, wobei «mit jeder auf Feststellung oder Geltendmachung der Steuerforderung gerichteten Amtshandlung, die einer steuerpflichtigen oder mithaftenden Person zur Kenntnis gebracht wird, (...) die Frist neu zu laufen [beginnt]». Mit Blick auf die Souveränität der Kantone<sup>355</sup> ist es geboten, einzig den Amtshandlungen der örtlich und sachlich zuständigen Behörde verjährungsunterbrechende Wirkung zukommen zu lassen. Vor diesem Hintergrund ist bei einem Wohnsitzwechsel über die Kantonsgrenze auf den ersten Blick zu vermuten, dass im Zusammenhang mit **Kapitalleistungen aus der Vorsorge** (gemäss Steuerharmonisierungsgesetz sind diese für die Kantons- und Gemeindesteuern vom Kanton zu erfassen, in dem bei Fälligkeit der Kapitalleistung steuerrechtlicher Wohnsitz bestand<sup>356</sup>) einzig Amtshandlungen des sog. Fälligkeitskantons verjährungsunterbrechend wirken. Mit Blick auf die bundesstaatliche Treuepflicht unter den Kantonen<sup>357</sup> hat jedoch der Zuzugskanton als der neue Adressat der Steuererklärung den Fälligkeitskanton über die Kapitalleistung kostenlos zu informieren – in Ermangelung anderer Anknüpfungspunkte kann der Fälligkeitskanton nur auf diesem Wege davon erfahren. In dieser Konstellation ist gemäss Bundesgericht auch diese Mitteilung der eigentlich nicht zuständigen kantonalen Behörde als verjährungsunterbrechende Amtshandlung einer zuständigen Veranlagungsbehörde zu qualifizieren<sup>358</sup>.

#### B. Konkordate und interkantonale Organe

*In den Berichtsjahren hatte das Bundesgericht mehrere Beschwerden im Zusammenhang mit der Anwendung interkantonalen Vereinbarungen und dem Zuständigkeitsbereich interkantonalen Organe zu beurteilen:*

- Eine abstrakte Normenkontrolle der Verschärfung des Konkordats über die Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen («**Hooligankonkordat**»)<sup>359</sup> ergab, dass zwei Bestimmungen (Mindestdauer von einem Jahr für das Rayonverbot und zwingende Verdoppelung der Dauer der Meldeaufgabe bei deren Verletzung ohne entschuldige Gründe) dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht standhalten; sie wurden vom Bundesgericht aufgehoben. Entsprechend

<sup>354</sup> Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14), so grundsätzlich auch Art. 120 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11).

<sup>355</sup> Art. 3 BV.

<sup>356</sup> Art. 4b Abs. 1 Satz 2 StHG.

<sup>357</sup> Art. 44 Abs. 2 BV.

<sup>358</sup> BGE 142 II 182.

<sup>359</sup> 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.

wurden auch die Beitrittsdekrete des Kantons Luzern und Aargau in diesem Umfang aufgehoben<sup>360</sup>. Im **Kanton Bern** wurde der regierungsrätliche Erwahrungsbeschluss bezüglich des (in Folge des Bundesgerichtsentscheids zusätzlich) geänderten «Hooligankonkordats» **angefochten**. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und präzisierte, 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 Strafprozessrecht<sup>361</sup> handelt<sup>362</sup>. Zu einem späteren Zeitpunkt hielt das Bundesgericht fest, dass es sich bei den auf das Konkordat gestützten Massnahmen um Vorkehren polizeilicher Natur handelt, welche dem Verwaltungshandeln zuzuordnen sind. Somit gelten für sie die entsprechenden Grundsätze und Regeln, wozu auch der Anspruch der von den Massnahmen betroffenen Person auf ein faires Verfahren und auf rechtliches Gehör<sup>363</sup> – inklusive Akteneinsichts- und Äusserungsrecht im hängigen Verfahren – zählt<sup>364</sup>.

- Die **Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK)** und die **Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK)** verfügen über eine **gemeinsame Rekurskommission**, welche sich hauptsächlich mit Beschwerden von Privatpersonen gegen die verweigerte Anerkennung von Lehrdiplomen im Allgemeinen und Diplomen im Bereich Osteopathie im Besonderen befasst. Zudem behandelt sie Beschwerden Privater gegen Zulassungs- und Prüfungsentscheide der interkantonalen Prüfungskommission für Osteopathinnen und Osteopathen<sup>365</sup>. Verfahren vor und Entscheide von der Rekurskommission gaben im beobachteten Zeitraum wiederholt Anlass zu bundesgerichtlicher Rechtsprechung:

In ihrer Funktion stellt die Rekurskommission eine **letztinstanzliche interkantonale obere gerichtliche Behörde** dar<sup>366</sup>. Da ihre Verfügungen der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, kann gegebenenfalls auch **Rechtsverzögerungs-** oder **Rechtsverweigerungsbeschwerde** geführt werden, sollte die Rekurskommission in einer Sache untätig bleiben<sup>367</sup>. Im Verfahren vor der Rekurskommission gilt die **Untersuchungsmaxime**<sup>368</sup>. Werden wichtige Sachverhaltselemente bei einem Entscheid nicht berücksichtigt, handelt die Kommission willkürlich<sup>369</sup>. Auch eine **mangelhafte Ur-**

<sup>360</sup> BGE 140 I 2.

<sup>361</sup> Art. 249 f. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

<sup>362</sup> BGer, Urteil 1C\_154/2014 vom 21.11.2014.

<sup>363</sup> Art. 29 Abs. 1 und 2 BV.

<sup>364</sup> BGer 1C\_512/2015 vom 16. März 2016.

<sup>365</sup> Vgl. dazu <[www.rekurs-edk-gdk.ch](http://www.rekurs-edk-gdk.ch)>. Für Entscheide der Rekurskommission zur Zulassung von Absolventen einer ausländischen Ausbildungsstätte zur interkantonalen Prüfung für Osteopathinnen und Osteopathen vgl. exemplarisch BGer, Urteil 2C\_584/2015 vom 23. November 2015 und BGer, Urteil 2C\_654/2011 vom 2. Dezember 2011.

<sup>366</sup> Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG. Vgl. dazu im Zusammenhang mit der Zulassung zur interkantonalen Prüfung in Osteopathie 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.

<sup>367</sup> BGer, Urteil 2C\_152/2014 vom 5. September 2014.

<sup>368</sup> Das anwendbare Verfahrensrecht vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt sinngemäss auch vor der Rekurskommission. Art. 37 Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) verweist auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021), das in Art. 12 die Untersuchungsmaxime statuiert, die auch im Beschwerdeverfahren gilt.

<sup>369</sup> BGer, Urteil 2C\_221/2014 vom 14. Januar 2015.

**teilsbegründung** der Rekurskommission vermag einen Verstoß gegen bundesverfassungsrechtliche Verfahrensgarantien zu begründen, sodass eine Neuurteilung durch die Kommission angezeigt sein kann<sup>370</sup>.

- Für die Spitalplanung sind die Kantone zuständig, wobei sie kraft Bundesrecht ihre Planung zu koordinieren haben<sup>371</sup>. Im Bereich der hochspezialisierten Medizin (HSM) – als seltene, innovative, aufwendige und/oder komplexe medizinische Verfahren – besteht sogar die Pflicht einer gesamtschweizerischen (Spital)planung. Unterstrichen wird deren Bedeutung durch eine entsprechende subsidiäre Kompetenz seitens des Bundesrates, sollten die Kantone keine zeitgerechte gesamtschweizerische Planung vollbringen<sup>372</sup>. Zur Umsetzung dieser Vorgabe im Bereich der HSM haben die Kantone die **Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM)** abgeschlossen<sup>373</sup>. Deren **Beschlussorgan (HSM-Beschlussorgan)** bestimmt in einem ersten Schritt diejenigen Bereiche, die als hochspezialisierte Medizin einer schweizweiten Koordination bedürfen (sog. Zuordnungsbeschluss). In einem zweiten Schritt werden diese Bereiche den einzelnen Leistungserbringern zugeteilt (sog. Zuteilungsentscheid)<sup>374</sup>. Im Rahmen dieses Vorgehens werden die Bereiche der HSM der Planungshoheit der einzelnen Kantone entzogen und die kantonalen Spitalisten im entsprechenden Umfang aufgehoben<sup>375</sup>. Anlässlich eines Meinungsaustausches haben das Bundesverwaltungs- und das Bundesgericht zunächst geklärt, dass für **Beschwerden gegen Entscheide des HSM-Beschlussorgans** das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist<sup>376</sup>. Dieses hat in der Folge entschieden, dass der *Zuordnungsentscheid* im Gegensatz zum *Zuteilungsentscheid* generell-abstrakter Natur ist und eine Anfechtbarkeit generell-abstrakter Erlasse vor Bundesverwaltungsgericht nicht vorgesehen ist: das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nur Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG<sup>377;378</sup>. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht die **Anfechtbarkeit** des *Zuordnungsentscheids* vor Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen und gleichzeitig die in der IVHSM vorgesehene<sup>379</sup> Beschwerde gegen den **Zuteilungsbeschluss** als zweiten, individuell-konkreten Entscheid des HSM-Beschlussorgans bestätigt<sup>380</sup>. Bezüglich der **Beschwerdelegitimation** in dieser Sache hat das Bundesverwaltungsgericht zudem festgehalten, dass die Kantone als Vereinbarungsparteien im Bereich der HSM ihre ursprüngliche Kompetenz an das interkantonale Beschlussorgan abgetreten haben und sich daher dessen Entscheide als eigene Verwaltungsakte anzurechnen und dessen Beschlüsse zu beachten haben. Deshalb sind die Kantone in diesem Zusammenhang<sup>381</sup> nicht zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht legitimiert. Offen steht ihnen jedoch ein in der interkantonalen Vereinbarung vorgesehenes Streitbeilegungsverfahren<sup>382</sup>

<sup>370</sup> BGer, Urteil 2D\_54/2014 vom 23. Januar 2015. Siehe auch Urteil 2D\_2/2015 des BGer vom 22. Mai 2015.

<sup>371</sup> Art. 39 Abs. 2 KVG.

<sup>372</sup> Art. 39 Abs. 2<sup>bis</sup> KVG.

<sup>373</sup> Der IVHSM sind alle Kantone beigetreten. Sie ist seit 1. Januar 2009 in Kraft.

<sup>374</sup> Art. 3 Abs. 3 ff. IVHSM.

<sup>375</sup> Art. 9 IVHSM.

<sup>376</sup> BGer, Urteile 9C\_251/2015 und 9C\_252/2015 vom 12. Mai 2015.

<sup>377</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

<sup>378</sup> Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32).

<sup>379</sup> Art. 12 Abs. 1 IVHSM.

<sup>380</sup> BVGer, (zur BVGE-Publikation vorgesehenes) Urteil C-2251/2015 vom 9. Juni 2016.

<sup>381</sup> Und im Gegensatz zu den Leistungserbringenden.

<sup>382</sup> Art. 11 der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM).

und – da es sich bei einem Konflikt zwischen Konkordatsorgan und Vereinbarungskanton um eine staatsrechtliche Streitigkeit handelt – die staatsrechtliche Klage<sup>383</sup> ans Bundesgericht<sup>384</sup>.

- Im Bereich der **Geldspiele** verfügt der Bund über eine umfassende, nachträglich derogatorische Gesetzgebungskompetenz<sup>385</sup>, bei deren Wahrnehmung auch die von Geldspielen ausgehenden sozialschädlichen Gefahren berücksichtigt und bekämpft werden sollen. Die entsprechenden bundesrechtlichen Erlasse weisen dabei explizit die vom Bundesgesetzgeber nicht geregelten Aspekte den Kantonen zur Regelung zu. Letztere haben ihre Kompetenz – insbesondere bezüglich der Regelung des Betriebs von Grosslotterien – im Rahmen einer **interkantonalen Vereinbarung**<sup>386</sup> wahrgenommen. Als Zulassungs- und Aufsichtsbehörde wurde dabei die **«Interkantonale Lotterie- und Wettkommission (Comlot)»** eingesetzt. Im Zusammenhang mit einem möglichen Verstoss gegen die Lotteriegesetzgebung durch die ohne Bewilligung tätige Lotterie «Euro-Lotto Tipp AG» stellt das Bundesgericht gestützt auf eine teleologische-geltungszeitliche Interpretation des Bundes- und interkantonalen Rechts fest, dass die Comlot – im Hinblick auf das Gefahrenpotential des Geldspiels und die entsprechend angestrebte präventive Wirkung der gesetzlichen Regelung – nicht nur eine Aufsicht über die Bewilligungsträger ausübt, sondern auch Unterstellungs- bzw. Qualifikationsverfahren durchführen sowie das generell-abstrakt gültige Lotterieverbot im Einzelfall konkretisieren kann. Mit der ihr damit auch zugeordneten Zuständigkeit zur Abklärung, ob eine wirtschaftliche Aktivität in den beaufsichtigten Bereich fällt, übt die Comlot die Aufsicht über den Markt der Grosslotterien aus. Die Sanktionierung einer verbotenen Tätigkeit erfolgt jedoch in einem Strafverfahren<sup>387</sup>. Die erwähnte interkantonale Vereinbarung sieht ausserdem vor, dass die Kantone Lotterie- und Wettfonds einrichten, welche von den Lotterieveranstaltenden mit ihren Reinerträgen gespeisen werden. Eine kantonal zu bestimmende Instanz verteilt diese Mittel anschliessend an wohltätige und gemeinnützige Projekte entsprechend der vom Kanton definierten Kriterien<sup>388</sup>. Im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen einen solchen Zuwendungsbeschluss hielt das Bundesgericht fest, dass dieser kein Anfechtungsobjekt für die Beschwerde ans Bundesgericht sein kann. Vielmehr sei zunächst an die letztinstanzliche interkantonale richterliche Behörde für Streitigkeiten im Bereich des Konkordats zu gelangen und dies sei die Rekurskommission als ein Organ des Lotteriekonkordats<sup>389</sup>.

### C. Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht

*Es wurden keine Urteile zum Geltungsbereich von Art. 48a BV gefunden.*

<sup>383</sup> Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG.

<sup>384</sup> 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.

<sup>385</sup> Art. 106 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>386</sup> Interkantonale Vereinbarung vom 7. Januar 2005 über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten (IVLW).

<sup>387</sup> BGE 141 II 262.

<sup>388</sup> Art. 24 ff. der der Interkantonalen Vereinbarung vom 7. Januar 2005 über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten (IVLW).

<sup>389</sup> BGer, Urteil 2C\_486/2016 vom 31. Mai 2016.

## D. Vertikale Kooperation

- Bei begründetem Verdacht auf eine schwere **Steuerwiderhandlung** kann ein besonderes steuerrechtliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden<sup>390</sup>, wobei die Eidgenössische Steuerverwaltung gestützt auf den allgemeinen Grundsatz der Amtshilfe von Art. 44 BV<sup>391</sup> – wonach sich Bund und Kantone neben Rücksicht und Beistand auch **Amts- und Rechtshilfe** leisten – und die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (Art. 190 ff.) Informationen von (anderen) Behörden der Kantone und des Bundes erhält. Die Untersuchung wird sodann in Zusammenarbeit mit den kantonalen Steuerverwaltungen durchgeführt. Macht die beschuldigte Person im Zusammenhang mit diesen Daten ihr Auskunftsrecht nach dem Datenschutzgesetz des Bundes<sup>392</sup> geltend, so ist gemäss Bundesgericht gestützt auf die datenschutzrechtliche Ausnahmebestimmung<sup>393</sup> die Abdeckung von Textpassagen zulässig, wenn die Kenntnis dieser Passagen geeignet wäre, künftige Ermittlungen zu behindern oder gar zu verhindern<sup>394</sup>.
- Anlässlich der Beurteilung einer Beschwerde im Zusammenhang mit Interventionen der Zürcher Regierung und der Ostschweizer Justiz- und Polizeidirektoren (OJPD) im Abstimmungskampf um das Nachrichtendienstgesetz des Bundes (Medienmitteilungen zugunsten der Vorlage) setzte sich das Bundesgericht grundsätzlich mit der Zulässigkeit<sup>395</sup> **kantonomer Stellungnahmen zu eidgenössischen Abstimmungsvorlagen** auseinander. In analoger Anwendung der Grundsätze, die gemäss Rechtsprechung für die Intervention von Gemeinden im Rahmen kantonaler Abstimmungen gilt, hat das Bundesgericht entschieden, dass einer kantonalen Intervention nichts entgegensteht, wenn ihr ein unmittelbares und besonderes Interesse am Ausgang der Abstimmung zugrunde liegt, welches dasjenige anderer Kantone deutlich übersteigt. Gemessen an diesem Massstab gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass dem Kanton Zürich – im Gegensatz zur OJPD – mit seinen publikumsintensiven Grossanlässen und stark frequentierten ein besonderes Interesse am neuen Nachrichtendienstgesetz und dessen Massnahmen zur Verhinderung terroristischer Anschläge zukommt, sodass dieser zur Intervention im Abstimmungskampf berechtigt war<sup>396</sup>.

## IV. Staatsrechtliche Streitigkeiten

- Bezüglich Streitigkeiten zwischen den Kantonen über die **Zuständigkeit ihrer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)** hat das Bundesgericht entschieden, dass eine kantonale Beschwerdeinstanz nicht über die Zuständigkeit der KESB in einem anderen Kanton entscheiden kann. Es betont dabei, dass es in einem Bundesstaat von zentraler Bedeutung ist, dass die Kantone als souveräne Gliedstaaten ihre Streitigkeiten untereinander direkt vor dem Bundesgericht als neutraler

<sup>390</sup> Das Verfahren richtet sich im Wesentlichen nach Art. 19 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafverfahren vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) und Art. 190 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11).

<sup>391</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>392</sup> Art. 8 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1).

<sup>393</sup> Vgl. Art. 9 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1).

<sup>394</sup> BGer, Urteil 1C\_541/2014 vom 13. August 2015.

<sup>395</sup> Mit Blick auf die Abstimmungsfreiheit von Art. 34 Abs. 2 BV.

<sup>396</sup> BGer, (zur Publikation bestimmtes) Urteil 1C\_455/2016 vom 14. Dezember 2016. Vgl. zu diesem Thema auch LORENZ LANGER, Die Kantone mischen häufiger aktiv mit, NZZ vom 16. Februar 2016, S. 12.

Instanz vorbringen können und somit die Gleichberechtigung der Parteien sichergestellt wird. Damit steht den Kantonen der Klage- und nicht der Beschwerdeweg an das Bundesgericht offen<sup>397</sup>. Diese Auffassung bestätigt das Bundesgericht in einem weiteren Urteil und ergänzt dabei, dass ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid, der über die Zuständigkeit der KESB eines anderen Kantons befindet, nichtig ist<sup>398</sup>.

- Im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit stellte das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) fest, dass es bei einer deutschen Flugschule zu systematischen Verstössen gegen die gesetzlichen Bestimmungen über den Erwerb und die Aufrechterhaltung von Fluglizenzen gekommen war. Abklärungen ergaben, dass zwei Piloten mit Schweizer Lizenz an Schulungen und Prüfungen der betreffenden Flugschule teilgenommen hatten und in beiden Fällen der dringende Verdacht des strafbaren Leistungs- und Abgabebetrugs sowie der Urkundenfälschung bzw. des Erschleichens einer falschen Beurkundung im Sinne des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)<sup>399</sup> bestand. Das BAZL überwies deshalb die Akten zwecks Eröffnung der Strafuntersuchungen zuständigkeitshalber an die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, welche jedoch ihre Zuständigkeit verneinte und die Sache an das BAZL zurückwies. Das Bundesamt erhob in der Folge beim Bundesgericht Klage nach Art. 120 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG)<sup>400</sup> und beantragte, der Kanton Bern sei anzuweisen, die Strafverfahren durchzuführen. Das Bundesgericht hielt zum Rechtsweg fest, das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht<sup>401</sup> ermächtige das Bundesstrafgericht zur Beurteilung von **Kompetenzkonflikten zwischen einer Bundesverwaltungsbehörde und einer kantonalen Strafverfolgungsbehörde in Verwaltungsstrafsachen**, weswegen sich die Klage an das Bundesgericht als unzulässig erweise (Art. 120 Abs. 2 BGG)<sup>402</sup>.
- Im Jahr 2014 hatte das Bundesverwaltungsgericht erstmals im Rahmen einer Zwischenverfügung festgehalten, dass Kantone zur Anfechtung von Spitallistenentscheiden anderer Kantone beschwerdeberechtigt sind, da diese dadurch unter Umständen in der eigenen bedarfsgerechten Versorgungsplanung beeinträchtigt werden<sup>403</sup>. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich hatte beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den **Spitallistenbeschluss der Regierung des Kantons Graubünden** erhoben, mit welchem diese **einer Engadiner Psychiatrieklinik einen Leistungsauftrag ohne Beschränkung der Bettenkapazität** erteilte. Der Kanton Zürich, welcher sich als Wohnkanton an den Behandlungskosten von Zürcher Patienten und Patientinnen in der besagten Klinik beteiligen muss, machte geltend, dass die unbeschränkte Aufnahme der betreffenden Klinik in die Spitalliste nicht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des KVG erfolgte und somit den

<sup>397</sup> BGE 141 III 84.

<sup>398</sup> BGer, Urteil 5A\_998/2014 vom 14. April 2015.

<sup>399</sup> Art. 15 und Art. 15 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0).

<sup>400</sup> Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

<sup>401</sup> Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0). Nach Lehre und Praxis begründet diese Bestimmung eine gesetzliche Kompetenz des Bundesstrafgerichts zur Beurteilung von Zuständigkeitskonflikten zwischen Bundesverwaltungsbehörden und kantonalen Verwaltungsbehörden in Verwaltungsstrafsachen (E. 1.7. des Entscheids).

<sup>402</sup> BGer, Urteil 1E\_1/2015 vom 23. September 2015.

<sup>403</sup> Vgl. BVGer, Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23. Juli 2014. Gemäss einem Meinungsaustausch zwischen dem Bundes- und dem Bundesverwaltungsgericht ist dabei letzteres als einzige eidgenössische Instanz zu Beschwerdebehandlungen in dieser Sache zuständig, bestätigt durch BGE 141 V 361 (keine Weiterzugmöglichkeit von Spitalplanungsentscheiden an das Bundesgericht).

bundesrechtlichen Anforderungen nicht genüge. Das Bundesverwaltungsgericht schloss sich dieser Auffassung an und hielt fest, dass der Regierungsrat des Kantons Graubünden mit seinem Beschluss der seit der Revision des KVG geltenden Pflicht der Kantone zur Koordination ihrer Spitalplanung – welche auch darauf ausgerichtet ist, Überkapazitäten zu vermeiden – nicht nachgekommen sei. Die Regierung des Kantons Graubünden muss folglich die Angelegenheit neu beurteilen, der unbeschränkte Leistungsauftrag wurde aufgehoben<sup>404</sup>. Auch die **unbeschränkte Aufnahme einer psychiatrischen Klinik des Kantons Thurgau in die dortige Spitalliste Psychiatrie** veranlasste die Zürcher Gesundheitsdirektion zu einer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Wie bereits bezüglich der Bündner Spitalplanung machte der Kanton Zürich geltend, der unbeschränkte Leistungsauftrag an die betreffende Psychiatrieklinik des Kantons Thurgau sei ohne die bundesrechtlich vorgeschriebene Koordination erfolgt und schaffe entsprechend Überkapazitäten im ausserkantonalen Verhältnis. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde des Kantons Zürich auch in diesem Zusammenhang gut und rügte den KVG-widrigen Verzicht auf die Koordination der Versorgungsplanung seitens der Regierung des Kantons Thurgau. Den Entscheid des Thurgauer Regierungsrats zur unbeschränkten Aufnahme der betreffenden Psychiatrieklinik in die entsprechende Spitalliste hob das Bundesverwaltungsgericht auch in diesem Fall auf und wies die Sache zur Neubeurteilung zurück<sup>405</sup>.

- Obwohl sich im Rahmen einer Konsultativabstimmung zwei von fünf **Tessiner Gemeinden** gegen eine **Fusion** ausgesprochen hatten, fällte das kantonale Parlament gestützt auf das kantonale Gesetz über die Fusion und Trennung von Gemeinden<sup>406</sup> den Entscheid, an der Fusion aller fünf Gemeinden des Onsernonetals festzuhalten. Das kantonale Gesetz sieht vor, dass im Falle eines negativen Entscheides in einzelnen **Gemeinden** der Grosse Rat unter Berücksichtigung des Gesamtinteresses des betroffenen Gebietes in der Sache entscheidet. Das Bundesgericht entschied auf Beschwerde der zwei dadurch zwangsweise fusionierten Gemeinden, dass das Tessiner Parlament seinen durch das kantonale Gesetz eingeräumten Ermessensspielraum bei der Anordnung der Fusion zwar ausgeschöpft, nicht jedoch überschritten habe<sup>407</sup>.

## V. Aus der Rechtsprechung kantonaler Gerichte

- Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hat entschieden, dass mit dem **Inkrafttreten des Laufentalvertrages**<sup>408</sup> die basel-landschaftliche Kantonsverfassung und die entsprechenden kantonalen Ausführungsbestimmungen alleinige Rechtsgrundlage für die **Aufhebung des Bezirksgerichts Laufen** bilden<sup>409</sup>.
- Wird nach einem **Wohnsitzwechsel über die Kantonsgrenze** der **Verbleib in der bisherigen Ausbildungsstätte** (vom Kindergarten bis zu gewissen tertiären Bildungsgängen) gewünscht, so richten

<sup>404</sup> BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 29. September 2015.

<sup>405</sup> BVGer, Urteil C-1966/2014 vom 23. November 2015.

<sup>406</sup> Legge sull'aggregazione e la separazione dei Comuni del 16 dicembre 2003 (LAggr; Raccolta delle Leggi 2.1.4.3).

<sup>407</sup> BGer, Urteile 1C\_87/2014 und 1C\_120/2014 vom 8. April 2015.

<sup>408</sup> 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.

<sup>409</sup> KG BL, Urteil vom 26. Juni 2013, BJM 2014, S. 135–140.

sich sowohl die Zulässigkeit als auch die Kostenübernahme durch den Zuzugskanton für die Vertragspartner des sog. Regionalen Schulabkommens über die gegenseitige Aufnahme von Auszubildenden und Ausrichtung von Beiträgen vom 19. August 2008 (RSA 2009) nach den Vorgaben dieses Regelwerks. Dabei entschied das Kantonsgericht Basel-Landschaft, dass die gemäss Abkommen auf zwei Jahre begrenzte Möglichkeit des Besuchs des bisherigen Angebots an keine weiteren Bedingungen geknüpft ist<sup>410</sup>.

- Der Beschluss des Gemeinderates der Einwohnergemeinde Leuzigen/BE zur Änderung des Baureglementes im Bereich der Bauabstände für An- und Neubauten widerspricht sowohl kommunalem Recht als auch den **Harmonisierungsbestrebungen** im Rahmen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) und der darauf gestützten kantonalen Verordnung<sup>411</sup>.
- Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat festgehalten, dass auch nach Annahme der **Zweitwohnungsinitiative** kantonale oder kommunale Massnahmen zur Beschränkung des Zweitwohnungsbaus bzw. zur Förderung von Erstwohnungen zulässig sind. Der Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts bedeute dabei, dass die entsprechenden Massnahmen nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen bzw. dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln dürfen<sup>412</sup>.
- Durch die Annahme einer kommunalen Volksinitiative wurde das stadtbernische Recht<sup>413</sup> dahingehend geändert, dass zur Förderung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien bzw. der effizienten Stromnutzung eine **«Ökoabgabe»** eingeführt wird. Die entsprechende Bestimmung verstösst jedoch gemäss Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts gegen Bundesrecht<sup>414</sup> und ist auch einer mit dem übergeordneten Recht konformen Auslegung nicht zugänglich und somit aufzuheben<sup>415</sup>.
- Die freiburgische Regelung<sup>416</sup>, wonach die Präsidentin oder der Präsident der Kollegialbehörde über die **Parteikosten** entscheidet, während der **Sachentscheid** von der Kollegialbehörde gefällt wird, widerspricht den Vorgaben<sup>417</sup> in der Zivilprozessordnung<sup>418</sup>.
- Nachdem der Grosse Rat des **Kantons Graubünden** die **kantonale Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule»** (gemäss derer je nach Sprachregion entweder Italienisch oder Englisch auf Primarschulstufe unterrichtet würde) wegen offensichtlichen Verstosses gegen übergeordnetes Recht für ungültig erklärt hatte, gelangten Initianten an das kantonale Verwaltungsgericht. Dieses prüfte die Gültigkeit der Initiative entsprechend den kantonalrechtlichen Vorgaben und kam zum Schluss, dass sich der Kanton bei Annahme der Initiative zwar (aus föderalistischer Sicht unerwünscht) vom Sprachenkompromiss entfernen, jedoch damit nicht offensichtlich gegen

<sup>410</sup> Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 810 15 141 vom 24. Februar 2016.

<sup>411</sup> VGer BE, Urteil vom 8. Januar 2015, in: BVR 2015 169.

<sup>412</sup> VGer BE, Urteil vom 18. Dezember 2014, in: BVR 2015 175 E. 4.

<sup>413</sup> Reglement Energie Wasser Bern vom 15. März 2001 (ewr Bern).

<sup>414</sup> Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz; StromVG; SR 734.7).

<sup>415</sup> VGer BE, Urteil vom 29.8.2014, in: BVR 2015 3.

<sup>416</sup> Art. 72 Justizreglement vom 30. November 2010 (JR/FR; SGF 130.11).

<sup>417</sup> Art. 104 Abs. 1 ZPO.

<sup>418</sup> KGer FR, Entscheid 104 2013-20 vom 31. Januar 2014.

übergeordnetes Recht verstossen würde. Zunächst sei der Kanton Graubünden der interkantonalen Harmonisierung im Rahmen des HarmoS-Konkordats nicht gefolgt, sodass daraus keine Verpflichtungen fliessen und mit Annahme der Initiative auch kein Verstoss interkantonaler Rechtspflichten bewirkt würde. Zudem hielt das kantonale Gericht fest, dass sowohl das Sprachenkonzept der EDK als auch das eidgenössische Sprachengesetz von vergleichbaren Fremdsprachenkompetenzen am Ende der obligatorischen Schulzeit ausgehen. Somit stellten systembedingte, unterschiedliche Kompetenzen in den Fremdsprachen am Ende der Primarschule – welche im Verlauf der Oberstufe kompensiert werden könnten – keine offensichtliche Diskriminierung der jeweiligen Sprachgruppen dar. Ausserdem bestünden hinsichtlich des Inhalts bzw. Umfangs der Koordinations- und Harmonisierungspflicht der Bundesverfassung (Art. 61a ff. BV) unterschiedliche Lehrmeinungen, sodass die Initiative diese Pflichten jedenfalls nicht offensichtlich verletze. Damit erklärte das Verwaltungsgericht die Initiative für gültig und hob den anderslautenden Grossratsbeschluss auf: Dieser hat die Angelegenheit erneut zu behandeln<sup>419</sup>.

- Besteht ein negativer Zuständigkeitskonflikt zwischen **Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)**, so hat – nach fehlgeschlagenem Meinungsaustausch der betreffenden Stellen – die erstbefasste Behörde die Frage ihrer Zuständigkeit der gerichtlichen Beschwerdeinstanz zu unterbreiten<sup>420</sup>. Für den Fall einer **interkantonalen Zuständigkeitsstreitigkeit** kann diese gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht über die ausserkantonale Zuständigkeit verfügen: Kantone können gegenüber anderen Kantonen nicht hoheitlich handeln<sup>421</sup>. Mangels Anfechtungsobjekt hat die ausserkantonale KESB in der Folge für Rechtsschutz durch das Bundesgericht den Klageweg zu wählen<sup>422</sup>. Vor diesem Hintergrund und im Rahmen einer gleichgelagerten Konstellation stellte eine involvierte (ausserkantonale) KESB beim Kantonsgericht Luzern das Gesuch, auf die Beurteilung durch die luzernische Beschwerdeinstanz zu verzichten, da ihr unabhängig von dessen Ergebnis einzig der Klageweg an das Bundesgericht offen steht. Das Kantonsgericht hielt dazu fest, dass der Entscheid der kantonalen Beschwerdeinstanz über die Zuständigkeit oder Nichtzuständigkeit der Behörde des eigenen Kantons auch bei interkantonalen Zuständigkeitskonflikten zweckdienlich sei, könne dieser doch die involvierten Behörden in ihrer Sicht bestärken oder aber zu neuen Schlüssen führen und dadurch im interkantonalen Verhältnis eine Klage entbehrlich machen. Gemäss dem Entscheid des Luzerner Kantonsgericht ist somit auf die Beurteilung durch die gerichtliche Beschwerdeinstanz nicht zu verzichten und hat auch dann stattzufinden, wenn diese nicht allseitig verfügend (und damit auch ausserkantonale) tätig sein kann<sup>423</sup>.
- Das Kantonsgericht Luzern hatte die bundesgerichtlich bisher nicht entschiedene Frage zu beurteilen, ob aus mehreren Kantonen zusammengeführte **Strafverfahren**<sup>424</sup> anschliessend aus sachlichen Gründen innerkantonale wieder getrennt werden dürfen<sup>425</sup>. Dabei führte es aus, dass die Ver-

<sup>419</sup> VGer GR, Urteil V 15 2 vom 15. März 2016.

<sup>420</sup> Art. 444 Abs. 4 ZGB.

<sup>421</sup> BGE 141 III 84, siehe Erläuterungen zu diesem Urteil unter IV. In diesem Urteil hat sich das Bundesgericht erstmals seit der Revision des Erwachsenenschutzrechts mit dem Rechtsweg zur Klärung der Behördenzuständigkeit im interkantonalen Verhältnis befasst.

<sup>422</sup> Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG.

<sup>423</sup> KGer LU, LGVE 2016 II Nr. 3.

<sup>424</sup> Art. 34 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0).

<sup>425</sup> Art. 30 StPO.

neinung der Zulässigkeit der innerkantonalen Verfahrenstrennung unter Umständen zu unhaltbaren Ergebnissen führen würde, beispielsweise bei einer drohenden Verjährung einer der Straftaten. Deshalb entschied es, dass die innerkantonale Verfahrenstrennung auch nach einer Zusammenführung von Strafverfahren mehrerer Kantone möglich sein muss und dabei die mit der Verfahrenszusammenführung begründete örtliche Zuständigkeit bestehen bleibt<sup>426</sup>.

- Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO<sup>427</sup> legt das kantonale Recht das zuständige Gericht fest, welches als einzige kantonale Instanz **Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum** beurteilt. In Abweichung von der herrschenden Lehre und der Zürcher Praxis hat das Schwyzer Kantonsgericht verfügt, dass bei reinen Forderungsklagen, die das geistige Eigentum höchstens vorfrage- oder einredeweise betreffen, keine sachliche Zuständigkeit des oberen kantonalen Gerichts als einzige Instanz gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO besteht. Für solche Klagen ist gemäss dieser Verfügung vielmehr der übliche zweistufige kantonale Instanzenweg zu beschreiten<sup>428</sup>.
- Gemäss Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen widerspricht eine im Juni 2014 eingereichte Gesetzesinitiative – welche insbesondere verlangt, dass das kantonale Volksschulgesetz künftig auf **Primarstufe** nur noch den **Unterricht einer Fremdsprache** vorsieht – den bestehenden Harmonisierungsbestrebungen und damit denjenigen Bestimmungen der Bundesverfassung, welche die Schaffung eines durchlässigen schweizerischen Bildungsraums vorsehen bzw. die entsprechende Koordinationspflicht der Kantone statuieren<sup>429</sup>. Zudem verstosse der Initiativtext in diesem Punkt gegen die entsprechenden Bestimmungen des HarmoS-Konkordats<sup>430</sup>. Die Initiative erweist sich folglich gemäss dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen insgesamt als mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbar. Damit bestätigt das Verwaltungsgericht den Beschluss der St. Galler Regierung, welche die Initiative für unzulässig erklärt hatte<sup>431</sup>.
- Gemäss dem Zürcher Steuergesetz sind natürliche Personen unbeschränkt steuerpflichtig, wenn sie ihren steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton haben und lediglich beschränkt steuerpflichtig, wenn sie trotz fehlenden Wohnsitz oder Aufenthalt wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Kanton aufweisen (z.B. Eigentum oder dingliche Rechte an Grundstücken im Kanton)<sup>432</sup>. In einem vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zu beurteilenden Fall konnte trotz Abmeldung im Kanton Zürich und Neuanmeldung im Kanton Tessin nicht bewiesen werden, dass der Lebensmittelpunkt tatsächlich verlegt wurde. In der Folge beanspruchten sowohl die Tessiner als auch die Zürcher Behörden die Steuerhoheit. Dies führte zu einem **interkantonalen Doppelbesteuerungs-**

<sup>426</sup> KGer LU, LGVE 2016 I Nr. 1.

<sup>427</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>428</sup> VGer SZ, Verfügung ZK1 2014 vom 27. Februar 2015.

<sup>429</sup> Art. 61a Abs. 1 und Art. 61a Abs. 2 i.V.m. Art. 62 Abs. 4 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>430</sup> Insbesondere Art. 4 Abs. 1 des HarmoS-Konkordats.

<sup>431</sup> VGer SG, Urteil B 2014/216 vom 28. April 2015. Vgl. dazu 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: ZBI (116) 2015, S. 589 ff.

<sup>432</sup> § 3 Abs. 1 i.V.m § 5 Abs. 1 sowie §4 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 5 Abs. 2 des Steuergesetzes des Kantons Zürich vom 8. Juni 1997 (StG; LS 631.1).

- konflikt.** Das Zürcher Gericht hielt dazu fest, dass die Zürcher Steuerbehörden und Rechtsmittelinstanzen nicht an die (ihrer Einschätzung entgegenlaufenden) Beurteilung der Tessiner Behörden gebunden seien und das Bundesgericht den interkantonalen Konflikt aufzulösen habe<sup>433</sup>.
- Für die **Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz** benötigen ausländische Staatsangehörige eine Bewilligung, wobei das Ausländergesetz des Bundes je nach Art des Aufenthalts und der Erwerbstätigkeit unterschiedliche Bewilligungsarten vorsieht<sup>434</sup>. So wird beispielsweise eine *Aufenthaltsbewilligung* für Aufenthalte von mehr als einem Jahr erteilt und kann verlängert werden, währenddem *Kurzaufenthaltsbewilligungen* für befristete Aufenthalte – wie insbesondere eine projektbezogene Tätigkeit – bis zu einem Jahr (mit Verlängerungsmöglichkeit auf max. zwei Jahre) ausgestellt werden und so ausgestaltet sind, dass unerwünschte Daueraufenthalte unter deren Deckmantel verhindert werden sollen. Gemäss Zürcher Verwaltungsgericht kommt den kantonalen Bewilligungsbehörden bei der Bewilligungserteilung ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Jedoch werden diesem Ermessen durch die vom Bundesrat (im Lichte der Förderung des inländischen Arbeitskräftepotentials) festgelegten Höchstzahlen für Bewilligungen zugunsten **Drittstaatenangehöriger** Grenzen gesetzt. Die Praxis des Zürcher Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA), wonach in einer «unnötig schematisierenden Handhabung des Ermessens» Drittstaatenangehörigen ungeachtet ihrer konkreten Umstände (geplante Aufenthaltsdauer, befristete/unbefristete Stelle) grundsätzlich nur eine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt wird – welche im Anschluss an deren maximale Geltungsdauer allenfalls zu einer Erwerbstätigkeit zu Lasten des Aufenthaltskontingents umgewandelt wird – missachtet gemäss Zürcher Verwaltungsgericht die von Bundesgesetzgeber vorgesehenen Zwecke der einzelnen Bewilligungsarten. Zudem würden so «verpönte versteckte Daueraufenthalter» gefördert und damit die Kontingentierungspolitik des Bundes unterlaufen<sup>435</sup>.
  - Im Zusammenhang mit den vom Baurekursgericht im Ergebnis rechtmässig aufgehobenen Baubewilligungen des Gemeinderats von Mönchaldorf/ZH hob das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hervor, dass kompetenzgemäss erlassene kommunale Normen mit offener Formulierung den Gemeindebehörden bei deren Auslegung und Anwendung einen von der **Gemeindeautonomie** geschützten Spielraum eröffnen. Demensprechend ist das Baurekursgericht bei der Beurteilung von Entscheiden der Gemeindebehörden zu besonderer Sorgfalt verpflichtet und in seinem Ermessensspielraum durch die Gemeindeautonomie beschränkt. Eine Abweichung des Baurekursgerichts vom Entscheid der kommunalen Behörde ist somit bei Vorliegen der genannten Umstände nur nach sorgfältiger Auseinandersetzung mit deren Argumenten zulässig<sup>436</sup>.
  - Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte einen Entscheid des Regierungsrats, der eine Beschwerde gegen eine verweigerte Einsichtnahme in einen Vertrag zwischen dem Kanton Zürich und dem Kanton Thurgau guthiess. Fraglich schien, ob das Geheimhaltungsprinzip des Kantons Thurgau der Einsichtnahme entgegensteht. Wie schon der Regierungsrat hielt das Gericht

<sup>433</sup> VGer ZH, SB.2016.00035 vom 11. Mai 2016.

<sup>434</sup> Art. 32 ff. des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20).

<sup>435</sup> VGer ZH, VB.2016.00141 vom 13. Juli 2016.

<sup>436</sup> VGer ZH, Urteil VB.2014.00232 vom 27. März 2015.

fest, dass das Gesuch um Einsichtnahme aufgrund der rechtlichen Bestimmungen des Kantons Zürich als Ort der Einreichung des Gesuchs zu beurteilen sei. Im Gegensatz zum Kanton Thurgau gilt im Kanton Zürich das **Öffentlichkeitsprinzip**, wonach jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen hat, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Das im Kanton Thurgau geltende Geheimhaltungsprinzip vermag gemäss dem Zürcherischen Verwaltungsgericht als ausserkantonale Bestimmung dem im Kanton Zürich statuierten Öffentlichkeitsprinzip nicht entgegenzustehen<sup>437</sup>.

---

<sup>437</sup> VGer ZH, Urteil VB.2015.00104 vom 25. Juni 2015.