

Der Föderalismus in der Rechtsprechung des Bundesgerichts

Heinz Aemisegger / André Jomini

I. EINLEITUNG

Der Begriff Föderalismus ist äusserst vielschichtig und schwer fassbar. Schon dem Wort Föderalismus werden ganz unterschiedliche Bedeutungen zugemessen. So verstehen die einen darunter eine besondere Art von Zentralismus, während andere den Ausdruck eher mit dezentralen Staatsstrukturen, mit Autonomie der Gliedstaaten und dem Subsidiaritätsprinzip verbinden. Das ist auch der Grund, weshalb sich der Konvent bei der Schaffung des Verfassungsvertrags der Europäischen Union (EU) nicht darauf einigen konnte, das Föderalismusprinzip an prominenter Stelle ins Vertragswerk aufzunehmen. In diesem Sinne schreibt THOMAS FERENCZI in einem Artikel in der Zeitung « Le Monde » vom 8. Juli 2005 auf Seite 18, die Perspektive eines föderalistischen Europas rufe bei den Engländern das Bild eines « super-Etat centralisé » hervor. Ein Blick auf die Staatsstrukturen der föderalistisch aufgebauten Länder zeigt grosse Unterschiede. Um zu verstehen, was Föderalismus in einem bestimmten Land bedeutet, muss zunächst versucht werden, die wichtigsten dort geltenden verfassungsrechtlichen Grundsätze zu begreifen. Verkürzt kann man sagen, Föderalismus ist eine Organisationsform, die man in Bundesstaaten kennt. Aber was ist ein Bundesstaat? Auch die Antwort auf diese Frage ist nicht evident. Es ist eine staatliche Organi-

sationsform, die irgendwo zwischen dem Staatenbund und dem Einheitsstaat liegt. Als typische Merkmale des Bundesstaates gelten etwa:

- dass der Bundesstaat die Existenz der Gliedstaaten garantiert;
- dass die Bundesverfassung eine Kompetenzaufteilung zwischen Bundes- und Gliedstaat festlegt;
- dass die Gliedstaaten über eine gewisse Autonomie verfügen und in irgendeiner Weise an den Entscheiden des Bundesstaates teilnehmen können.

Es finden sich jedoch auf der Welt nicht zwei gleich ausgestaltete Bundesstaaten. Deshalb gibt es auch keine präzise Definition dieser Staatsform, welche Allgemeingültigkeit beanspruchen könnte. Die schweizerische Ausprägung des Bundesstaates, welcher auf französisch interessanterweise « Confédération suisse » genannt wird, stellt somit **ein** typisches Beispiel dar, das neben anderen Ausprägungen des Föderalismus steht.

Rechtsstaat, Demokratie und Sozialstaat bilden zusammen mit dem Föderalismus im Wesentlichen die vier tragenden Grundelemente der schweizerischen Staatsordnung¹. Sie beeinflussen und begrenzen sich gegenseitig. Gerichts- und Verwaltungswesen unseres Landes sind stark geprägt durch diese vier Grundelemente.

All diese Besonderheiten haben in der Doktrin zur Feststellung geführt, es sei schwierig, nicht nur den Föderalismus im Allgemeinen, sondern auch den schweizerischen Föderalismus in einer präzisen juristischen Definition fassbar zu machen. Für JEAN-FRANÇOIS AUBERT² ist Föderalismus deshalb in erster Linie ein **politisches Empfinden**. Dieses ist in vielen Regelungen der schweizerischen Rechtsordnung stark verankert. Es wird von den verschiedensten Gesichtspunkten beeinflusst. Zu erwähnen sind etwa die folgenden:

- Subsidiaritätsprinzip und Autonomie der Gemeinden und Kantone

¹ HÄFELIN/HALLER, N 168.

² AUBERT, Bundesstaatsrecht, N 533.

- Eigenständigkeit und Organisationshoheit der Kantone
- Die Bewahrung einer gewissen Einheit in der Vielfalt
- Das Gleichgewicht der Kräfte und Kompetenzen
- Die geschichtlichen Traditionen als Grundlage für Gemeinsamkeit und Eigenart
- Der Schutz namentlich sprachlicher und religiöser Minderheiten
- Geographische, ökonomische und soziale Unterschiede
- bundesstaatlich motiviertes Zweikammersystem

Die Umschreibung des schweizerischen Föderalismus als politisches Empfinden weist auf eine starke subjektive Komponente hin. Das erklärt treffend, weshalb etwa ein und dieselbe Abstimmungsvorlage, ein und dieselbe Gesetzesbestimmung oder ein und dasselbe Gerichtsurteil von den einen als föderalistisch ausgewogen begrüsst und gutgeheissen wird, während andere eine ablehnende Haltung einnehmen mit der Begründung, die Vorlage oder das Urteil sei föderalistisch problematisch oder gar unhaltbar.

Die vorstehenden Erkenntnisse sind von grosser Bedeutung für das Verständnis der schweizerischen Gerichts- und Verwaltungsstrukturen sowie für deren Funktionieren. Die Gerichts- und Verwaltungspraxis stellt einen wichtigen Teil des in der Schweiz gelebten Föderalismus dar. Bevor diese Praxis am Beispiel der Rechtsprechung des Bundesgerichts dargestellt wird, sollen nachfolgend zunächst die wichtigsten für den Föderalismus relevanten rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Grundsätze dargestellt werden.

II. DAS FÖDERALISMUSKONZEPT IN DER SCHWEIZERISCHEN RECHTSORDNUNG

Was in der Schweiz materiell unter Föderalismus zu verstehen ist, ergibt sich aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung, welche von den rechtsanwendenden Organen umgesetzt und konkretisiert wird.

Wichtigste Rechtsquelle des schweizerischen Föderalismus bildet die Bundesverfassung. Sie fixiert die grundlegenden Prinzipien für das Rechtsleben in der Schweiz. So enthalten bereits die Allgemeinen Bestimmungen der Art. 1 – 8 BV wichtige Aussagen für den Föderalismus. Speziell zu erwähnen ist dabei Art. 3 BV³, der sich mit den Kantonen und ihrem Verhältnis zum Bund befasst. Er ist im italienischen Text mit dem Wort «Federalismo» überschrieben. Aber auch die in Art. 5 BV enthaltenen Grundsätze rechtstaatlichen Handelns sind hervorzuheben.

Bei der Ausgestaltung ihres politischen Systems besitzen die Kantone im Lichte von Art. 3 BV weitgehende Freiheit⁴.

Von grösster Bedeutung für die Konkretisierung des Föderalismus sind sodann die im zweiten Titel der Bundesverfassung enthaltenen Grundrechte und Bürgerrechte (Art. 7 ff. BV). Hierzu besteht eine umfangreiche Gerichts- und Verwaltungspraxis. Auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, namentlich zu den Grundrechten, und auf deren Bedeutung für den Föderalismus wird in den nachfolgenden Ausführungen grosses Gewicht gelegt.

Die Regelung der Aufgaben des Bundes und der Kantone in den Art. 42 und 43 BV sowie die Grundsätze für das Zusammenwirken von Bund und Kantonen in den Art. 44 ff. BV (gegenseitige Unterstützungs- und Rückspflichtigkeiten; Grundsätze zur Streitbeilegung; Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes; Umsetzung des Bundesrechts; Eigenständigkeit der Kantone⁵; Vorrang und Einhaltung der Bundesrechts) prägen den schweizerischen Föderalismus und legen besonderes Gewicht auf die Kooperation. Gerade zum Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 BV) besteht eine umfangreiche für den schweizerischen Föderalismus sehr wichtige Rechtsprechung des Bundesgerichts.

³ Vgl. dazu z.B. BGE 129 I 346 E. 3.4 S. 352; 118 Ia 331 E. 3b S. 334; 117 Ia 202 E. 4d S. 215; 117 Ia 221 E. 2 S. 227.

⁴ Vgl. BGE 129 I 185 E. 4 S. 191; 129 I 232 E. 5 S. 248.

⁵ Vgl. BGE 128 I 254 E.3.8 S. 364; 128 II 56 E.6 S. 64.

Die Bundesverfassung befasst sich ferner mit der nach Bund und Kantonen dritten staatlichen Ebene des Bundesstaates, nämlich mit den Gemeinden. Bemerkenswert ist die ausdrückliche Garantie der Gemeindeautonomie in Art. 50 BV, die sich dem Prinzip des schweizerischen Föderalismus folgend nach Massgabe des kantonalen Rechts richtet⁶.

Das als fakultatives Referendum ausgestaltete Recht von acht Kantonen, bundesrechtliche Erlasse und Verträge der Volksabstimmung zu unterbreiten (Art. 141 BV) ist, wie die unter anderem von 19 Kantonen initiierte Volksabstimmung über das Finanzpaket vom 16. Mai 2004 zeigt, von grosser praktischer, namentlich auch generalpräventiver, Bedeutung. Jedem Kanton steht überdies das Recht zu, der Bundesversammlung direkt Initiativen zu unterbreiten (Art. 160 Abs. 1 BV).

Als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes setzt die Bundesverfassung das Bundesgericht ein, umschreibt dessen Stellung und regelt Zuständigkeiten und Zugang zum Bundesgericht. Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden nach Art. 191 BV⁷ massgebend. Gegenüber der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird manchmal der Vorwurf erhoben, sie schütze die Autonomie der Kantone zu wenig. Diese Kritik übersieht bisweilen, dass es dem Bundesgericht verfassungsrechtlich verwehrt ist, den kantonalen Interessen in höherem Masse Rechnung zu tragen als dies das Verfassungs- und Gesetzesrecht des Bundes zulassen. Täte das Bundesgericht mehr zu Gunsten der Kantone und würde es etwa ein Bundesgesetz im Einzelfall nicht anwenden mit der Begründung, es verletze die bundesstaatliche Kompetenzordnung und damit die kantonale Souveränität, so würde es gegen seine ihm in Art. 191 BV auferlegte Pflicht verstossen, den betreffenden Bundeserlass als massgeblich zu betrachten. Durch die in Art. 191 BV enthaltene Regelung gesteuert, erhält die bundesgerichtliche Rechtsprechung ferner vielfach zwingend eine gewisse zentralistische Tendenz. Man mag das bedauern. Das Bundesgericht kann die Entwicklung, nach

⁶ Vgl. BGE 129 I 313 E. 5.2 S. 320; 129 I 410 E. 2.1 S. 413; 128 I 3 E. 2a S. 7.

⁷ In der erst teilweise in Kraft gesetzten Justizreform vom 12. März 2000 ist diese Bestimmung in Art. 190 BV enthalten, BBl 2000 2990; AS 2002 3147; AS 2005 1475.

welcher Bundesrecht immer mehr in ursprünglich von den Kantonen besetzte Rechtsbereiche hineingreift, wie dies etwa beim Prozessrecht zutrifft (vgl. z.B. Art. 33 RPG), nicht bremsen. Verfassungs- und Gesetzesrecht des Bundes drängen zudem in vielen Rechtsgebieten zunehmend, zum Beispiel aus Gründen von Effizienz, Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, in Richtung Rechtsvereinheitlichung. Auch dies bindet das Bundesgericht und findet in seiner Rechtsprechung natürlicherweise Ausdruck.

Es ist nicht Aufgabe und Ziel dieses Überblicks, den Inhalt dieser Verfassungsvorschriften auszuleuchten und näher zu umschreiben. Deshalb unterbleibt auch eine Auseinandersetzung mit der umfangreichen dazu erarbeiteten wissenschaftlichen Literatur.

Neben den erwähnten Grundsätzen der Bundesverfassung sind materiell auch die Vorschriften der kantonalen Rechtsordnungen, namentlich der Kantonsverfassungen, sowie die von den Gemeinden erlassenen Bestimmungen entscheidend für den in der Schweiz tatsächlich praktizierten und gelebten Föderalismus.

III. DIE BEDEUTUNG DER GERICHTS- UND VERWALTUNGSPRAXIS FÜR DEN SCHWEIZERISCHEN FÖDERALISMUS AM BEISPIEL DER RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTS

1. Allgemeines

Die Aufgabe des Bundesgerichts ist auf eine doppelte Zielsetzung ausgerichtet. Einerseits setzt es sich als oberstes Gericht des Landes dafür ein, dass die rechtsanwendenden Behörden das Bundesrecht korrekt und einheitlich anwenden. Insbesondere wacht es über die verfassungskonforme Handhabung des kantonalen und kommunalen Rechts. Andererseits stellt es für den einzelnen Rechtsuchenden die Respektierung des Verfassungsrechts, insbesondere des Schutzes der verfassungsmässigen Rechte und der Grundrechte sicher.

Im Rahmen der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht die Staatsrechtspflege mit der staatsrechtlichen Klage (Art. 83 OG) und der

staatsrechtliche Beschwerde (Art. 84 ff. OG) im Vordergrund. Die Verwaltungsrechtspflege mit der verwaltungsrechtlichen Klage (Art. 116 OG) und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) hat in den letzten Jahren allerdings, vor allem was die Verwaltungsgerichtsbeschwerde betrifft, für den Föderalismus stark an Bedeutung gewonnen.

2. Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Klage (Art. 83, 116 ff. OG)

Die staatsrechtliche⁸ und die verwaltungsrechtliche⁹ Klage fallen zahlen- und belastungsmässig für das Bundesgericht nicht ins Gewicht. Solche Klagen sind selten, was insbesondere bezüglich der in Art. 83 lit. a OG erwähnten Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden einerseits und kantonalen Behörden andererseits bemerkenswert ist. Es gibt offensichtlich in der Schweiz andere Wege, um die in den Art. 83 und 116 ff. OG vorgesehenen Konflikte und Probleme zu lösen. Zu erwähnen sind in erster Linie die oben genannten Mittel der Demokratie, des in der Verfassung vorgesehenen politischen Verhandlungsweges (Art. 44 Abs. 3 BV), aber auch die bundesgerichtliche auf den Individualrechtsschutz ausgerichtete Rechtsprechung im Bereich der staatsrechtlichen und je länger je mehr auch der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Im Sinne eines Beispiels sei hier nur auf den in Art. 49 BV (Art. 2 ÜbBest. aBV) geregelten Vorrang des Bundesrechts hingewiesen, der in den genannten beiden Beschwerdebereichen eine grosse Rolle spielt¹⁰.

3. Staatsrechtliche Beschwerde

Die staatsrechtliche Beschwerde war in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten für die materielle Ausgestaltung und Praktizierung des schweizerischen Föderalismus von sehr grosser Bedeutung. So wurden

⁸ Anwendungsfälle: BGE 129 I 419; 125 I 458; 125 II 152.

⁹ Anwendungsfälle: BGE 128 II 46; 127 II 1; 123 II 56.

¹⁰ Vgl. BGE 129 I 330 E. 3.1 S. 334; 129 I 337 E. 3.1 S. 341; 129 I 346 E. 3.1 S. 350; 129 I 402 E. 2 S. 404.

im Rahmen dieses Rechtsmittels verschiedene ungeschriebene Verfassungsrechte geschaffen, welche später formell in die Bundesverfassung aufgenommen wurden. Ausgelöst durch Beschwerden einzelner Rechtssuchender wurde etwa durch Richterrecht der persönlichen Freiheit (Art. 7 und 10 BV), der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), der Gemeindeautonomie (Art. 50 BV) und der Nothilfe (Art. 12 BV) verfassungsrechtlicher Schutz verliehen. Die rechtsanwendenden Behörden, namentlich auch der Kantone und Gemeinden, haben die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entwickelten Grundsätze und Garantien zu beachten. Kantone und Gemeinden mussten ihr Recht in gewissen Bereichen an diese neuen Verfassungsinhalte anpassen. Die zunehmende Bedeutung internationaler Verträge, namentlich die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), fand in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ihren Niederschlag. Besonders auffallend ist dies bezüglich der Grundrechte.

Bewirken kantonale Hoheitsakte Beschränkungen von politischen Rechten, Freiheitsrechten und Grundrechten im Sinne von Art. 36 BV, überprüft das Bundesgericht Sachverhaltsabklärung und Anwendung kantonalen Rechts in der Regel mit Willkürkognition. Freie Prüfung erfolgt bei schweren Eingriffen in Freiheitsrechte, bei der abstrakten Normenkontrolle, im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung des Prinzips des Vorrangs des Bundesrechts sowie bei Stimmrechtsbeschwerden in Bezug auf Gesetze mit unmittelbarem Zusammenhang zu den politischen Rechten. Frei wird ferner geprüft, ob ein Grundrechtseingriff, der sich auf eine genügende gestzliche Grundlage stützt, verhältnismässig ist, einem überwiegenden öffentlichen Interesse entspricht und die Kerngehaltsgarantie der Grundrechte einhält. Ermessen wird dagegen immer nur auf Willkür hin überprüft¹¹. Auch bei grundsätzlich freier Überprüfungsbefugnis setzt das Bundesgericht indessen nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen der in der Sache zuständigen Behörden und es übt Zurückhaltung, soweit es um die Würdigung der besonderen örtlichen Verhältnisse¹² geht, welche die Kantone

¹¹ Vgl. ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, S. 200 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

¹² Vgl. BGE 129 I 337 E. 4.1 S. 344; 127 I 164 E. 3c S. 172; 126 I 219 E. 2c S. 222; 119 Ia 362 E. 3a S. 366.

besser kennen. Gleich verhält es sich in Bezug auf technische Fragen¹³, die spezielle Fachkenntnisse erfordern. Soweit die Kantone den Gemeinden Autonomie einräumen, schützt es diese als verfassungsmässiges Recht, das auch von Privaten angerufen werden kann, sofern sich die betreffende Gemeinde nicht dagegen wehrt¹⁴.

Die Bundesversammlung ist nach Art. 172 Abs. 2 BV (Art. 85 Ziff. 7 aBV) zuständig, die kantonalen Verfassungen zu überprüfen und ihnen die Gewährleistung zu erteilen. Kantonsverfassungen können deshalb mit staatsrechtlicher Beschwerde im abstrakten Normenkontrollverfahren nicht angefochten werden¹⁵. Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung zunächst auch auf die vorfrageweise Überprüfung kantonaler Verfassungsbestimmungen ausgedehnt und es abgelehnt, im Einzelfall deren Vereinbarkeit mit dem Bundesverfassungsrecht zu prüfen. In BGE 111 Ia 241 f. hat es seine Praxis auf Grund einer überzeugenden Kritik in der Literatur präzisiert und eine gewisse Ausdehnung der vorfrageweisen Überprüfung kantonaler Verfassungsbestimmungen anerkannt. Danach kann eine vorfrageweise Überprüfung kantonaler Verfassungsbestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit den von der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisteten Rechten und mit den übrigen Bestimmungen des Bundesrechts jedenfalls dann mit staatsrechtlicher Beschwerde verlangt werden, wenn das übergeordnete Recht im Zeitpunkt der Gewährleistung durch die Bundesversammlung noch nicht in Kraft getreten ist¹⁶.

Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle hebt das Bundesgericht nötigenfalls den ganzen angefochtenen kantonalen Erlass, nach Möglichkeit aber nur die einzelnen verfassungswidrigen Bestimmungen auf. Ob ein kantonaler Erlass mit dem Bundesverfassungsrecht vereinbar ist, prüft das Bundesgericht frei. Mit Rücksicht auf die verfassungsmässige Kompetenzordnung im föderalistischen Bundesstaat legt es

¹³ Vgl. BGE 124 II 460 E. 4b S. 473; 121 II 378 E. 1e S. 384; Urteil 1A.59/1995 (des Bundesgerichts) vom 28.4.2000, in: URP 2000, S. 691 E. 3b.

¹⁴ Vgl. BGE 116 Ia 221 E. 1e S. 226.

¹⁵ BGE 118 Ia 124 E. 3b S. 127.

¹⁶ Vgl. auch BGE 118 Ia 124 E. 3 S. 127; 116 Ia 359 E. 4b S. 366; zur Publikation bestimmtes Urteil 1P.572/2004 vom 10. Dezember 2004 E. 3.

sich jedoch als Staatsgerichtshof bei der Prüfung kantonaler Erlasse eine gewisse Zurückhaltung auf, welche allerdings mit der dem Bundesgericht durch Art. 189 Abs. 1 lit. a BV übertragenen Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit vereinbar sein muss¹⁷. Es hebt im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle angefochtene kantonale Bestimmungen nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen Auslegung entziehen. Werden neben verfassungsmässigen Rechten Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention angerufen, so ist in gleicher Weise zu prüfen, ob dem angefochtenen kantonalen Erlass ein Sinn zugemessen werden kann, der sich mit dieser vereinbaren lässt. Erscheint eine generell-abstrakte Regelung unter normalen Verhältnissen, wie sie der Gesetzgeber voraussehen durfte, als verfassungsrechtlich haltbar, so vermag die ungewisse Möglichkeit, dass sie sich in besonders gelagerten Einzelfällen verfassungs- oder konventionswidrig auswirken könnte, ein Eingreifen des Verfassungsrichters im Stadium der abstrakten Normenkontrolle noch nicht zu rechtfertigen; den Betroffenen verbleibt die Möglichkeit, eine entsprechende Rüge im Einzelfall erneut geltend zu machen¹⁸.

All das sind Rechtsprechungselemente, welche zur Stärkung und Festigung des schweizerischen Föderalismus beitragen. Sie behalten ihre Bedeutung auch in Zukunft im Rahmen des im neuen Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG)¹⁹ vorgesehenen bundesgerichtlichen Rechtsmittelsystems mit der Einheits- und der subsidiären Verfassungsbeschwerde.

Im Rahmen der parlamentarischen Behandlung des Bundesgerichtsgesetzes entspann sich in zwei Punkten eine eigentliche Föderalismusdiskussion. Zum einen erklärte die Vorlage des Bundesrates in Art. 84 lit. d E-BGG unter dem Titel « Besondere Beschwerderechte » unter anderem als beschwerdeberechtigt: « die Kantonsregierungen, wenn der Entscheid einer richterlichen letzten kantonalen Instanz oder die Beachtung desselben in gleichartigen Fällen für den Kanton bedeu-

¹⁷ Vgl. BGE 118 Ia 64 E. 2c S. 72 mit Hinweisen.

¹⁸ Vgl. BGE 120 Ia 286 E. 2b S. 290; 118 Ia 64 E. 2c S. 72.

¹⁹ Botschaft und Vorlage des Bundesrates: BBl 2001 4202 ff., 4480 ff.

tende Mehrausgaben oder einen erheblichen Verlust an Einnahmen zur Folge hat »²⁰. Der Bundesrat spricht in diesem Zusammenhang in der Botschaft zum Bundesgerichtsgesetz von « Lücke im Rechtsschutz » und von « unbilligen Konstellationen ». Diese Vorschrift wurde vom Ständerat in der ersten Lesung auf Antrag seiner Rechtskommission gestrichen, was der Nationalrat in der Folge bestätigte²¹. Es wurde die Auffassung vertreten, die Einräumung einer solchen Beschwerdebefugnis an die Kantonsregierungen sei unföderalistisch. Die Kantone sollten allfällige Divergenzen zwischen Regierung und Verwaltungsgericht selbst in eigenständiger Weise und ohne Zutun des Bundesgerichts regeln. Andere hätten die Einräumung dieser prozessualen Möglichkeit durch den Bundesgesetzgeber begrüsst. Man hätte den Regierungen ihres Erachtens das Vertrauen schenken sollen, davon mit Zurückhaltung, Umsicht und politischer Klugheit Gebrauch zu machen, wie dies die Gemeinden mit der ihnen seit vielen Jahren zur Verfügung stehenden Gemeindeautonomiebeschwerde seit Jahrzehnten täten. Der zweite Punkt dieser parlamentarischen Föderalismusdiskussion, der das Thema Raumplanung betrifft, wird nachstehend in Ziff. 4 im Zusammenhang mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde behandelt.

4. Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Die eben bei der staatsrechtlichen Beschwerde genannten Mechanismen zur Stärkung des Föderalismus und zur Unterstützung der Eigenständigkeit von Kantonen und Gemeinden kommen, soweit dort relevant, sinngemäss auch bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zum Tragen. Da namentlich etwa im Bereich des Bau-, Planungs- und Umweltschutzrechts die Verzahnung von kantonalem und eidgenössischem Recht immer enger wurde und immer mehr gemischtrechtliche Verfügungen und Nutzungspläne zu überprüfen waren, musste das Bundesgericht im Interesse eines effizienten, gut funktionierenden, qualitativ hochstehenden und koordinierten bundesgerichtlichen Rechtsschutzes Vorkehren treffen. Die Lösung lag darin, der Verwaltungsgerichts-

²⁰ BBI 2001 4502.

²¹ AB StR 2003 909; AB NR 2004 1607.

beschwerde in solchen Fällen des engen Sachzusammenhangs zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht die Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde zu übertragen²². Dabei wurde aber insbesondere aus föderalistischen Gründen darauf geachtet, dass für die ursprünglich der staatsrechtlichen Beschwerde unterworfenen Verfügungsteile, namentlich mit Blick auf die Überprüfungsbefugnis im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren, die Grundsätze der staatsrechtlichen Beschwerde angewendet wurden.

Nach geltendem Recht ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 34 Abs. 1 RPG zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen über Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen (Art. 5), über die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen sowie über Bewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen im Sinne der Art. 24-24d RPG. Andere Entscheide letzter kantonalen Instanzen sind endgültig; vorbehalten bleibt die staatsrechtliche Beschwerde (Art. 34 Abs. 3 RPG). Der Bundesrat hat diese Rechtsschutzbestimmungen des Raumplanungsgesetzes als zu kompliziert, zu schwer handhabbar, zu aufwändig und sowohl für den Rechtssuchenden als auch für die Behörden aller Stufen, namentlich das Bundesgericht, als unbefriedigend erachtet. Er hat daher für den Rechtsschutz in der Raumplanung im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege zur Anwendung bringen und damit gegen Entscheide letzter kantonalen Gerichte ausschliesslich die öffentlichrechtliche Einheitsbeschwerde einführen wollen²³. Im Ständerat erwuchs dieser Sichtweise des Bundesrates, der sich auch der Nationalrat in der ersten Lesung angeschlossen hatte, aus föderalistischen Gründen Widerstand. Es wurde eine Ausweitung der Überprüfung durch das Bundesgericht erwartet. Der Rat nahm im Rahmen der zweiten Lesung einen Art. 78 Abs. 1 lit. I^{praeibis} an, wonach gegen Entscheide auf dem

²² Vgl. BGE 121 II 235 E. I S. 237; 119 Ib 254 E. 1e S. 264; 119 Ib 380 E. 1b S. 383.

²³ Art. 34 Abs. 1 gemäss Ziff. 52 des Anhangs zu Art. 44 Abs. 1 des Entwurfs zum Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG), BBl 2001 4443; 4587; Art. 77 f. E-BGG, BBl 2001 4499 f.

Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts grundsätzlich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 105a E-BGG zu erheben ist. Ausgenommen wurden die bisher gemäss Art. 34 Abs. 1 RPG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterworfenen Materien, für welche die öffentlichrechtliche Einheitsbeschwerde zur Verfügung stehen soll²⁴. In der Sommersession 2005 hielt der Nationalrat²⁵ in Übereinstimmung mit dem Bundesrat mit Beschluss vom 6. Juni 2005 an seiner Sichtweise fest. Der Ständerat²⁶ schloss sich am 8. Juni 2005 dieser Auffassung an. Das Bundesgerichtsgesetz wurde hierauf im Rahmen der Schlussabstimmungen vom 17. Juni 2005 vom Parlament verabschiedet²⁷.

IV. FÖDERALISMUSRELEVANTE FALLBEISPIELE AUS DER RECHTSPRECHUNG DES BUNDESGERICHTS

1. Grundsatz der Bundestreue, Garantie von Bestand und territorialer Integrität der Kantone

Nach dem Prinzip der Bundestreue, schulden sich Bund und Kantone gegenseitig Rücksicht und Beistand. Sie leisten einander Amts- und Rechtshilfe²⁸. Diese Grundsätze können im Zusammenhang mit der Gewährleistung²⁹ der Kantonsverfassungen durch den Bund angerufen werden. In diesem Rahmen garantiert der Bund den Kantonen deren territoriale Integrität.

- **Beispiel:** BGE 118 Ia 195, Urteil vom 17. Juni 1992, Kanton Bern gegen Kanton Jura (staatsrechtliche Klage). Das Bundesgericht hat eine im Kanton Jura eingereichte Volksinitiative für

²⁴ AB StR 2005 130 ff.

²⁵ AB NR 2005 647.

²⁶ AB StR 2005 552 f.

²⁷ Dieses Gesetz wurde im Bundesblatt publiziert: BBl 2005 4045; Ablauf der Referendumsfrist: 6. Oktober 2005.

²⁸ Vgl. Art. 44 BV; BGE 118 Ia 195 E. 5a S. 205.

²⁹ Art. 51 BV.

ungültig erklärt (Initiative « Unir »). Es hat dabei namentlich zum Ausdruck gebracht, die von den Initianten aufgestellte Verpflichtung der kantonalen Behörden, einseitig und fortwährend auf die Eingliederung der Bezirke Moutier, Courtelary und La Neuveville in den Kanton Jura hinzuwirken, könne den Frieden zwischen den Kantonen stören.

- **Beispiel:** BGE 120 Ib 512, Urteil vom 14. Dezember 1994, Kanton Wallis gegen Kanton Bern (staatsrechtliche Klage). Das Bundesgericht hat über den Verlauf der Grenze zwischen den zwei Kantonen im Bereich der Plaine Morte entschieden. Es hat dabei subsidiär die Grundsätze des Völkerrechts angewendet, allerdings angepasst auf die besonderen Verhältnisse des Bundesstaates. Nach diesem Urteil haben die Kantone mehr auf die interkantonale Gemeinschaft zu achten als dies ein souveräner Staat gegenüber der internationalen Staatengemeinschaft tun muss; sie haben demnach eine Verpflichtung zur Bundestreue, welche im Völkerrecht nicht besteht.

2. Die Lösung von Kompetenzkonflikten zwischen Bundesbehörden einerseits und kantonalen Behörden andererseits (Art. 83 lit. a OG); Konfliktbereinigungsregel

Die Bundesverfassung geht vom Prinzip des Vorrangs des Bundesrechts aus³⁰. Diese Regel ist anzuwenden bei einem Kompetenzkonflikt, insbesondere im Bereich der Gesetzgebung. Gerichtlich werden solche Konflikte mit Hilfe der staatsrechtlichen Klage beim Bundesgericht gelöst. Wegen der in Art. 191 BV enthaltenen Anweisungen an das Bundesgericht, wonach für dieses Bundesgesetze massgebend³¹ sind, kann es den Bundesgesetzgeber nicht anhalten, in einem bestimmten Gebiet die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zu beachten. Weist die betreffende bundesrecht-

³⁰ Art. 49 BV.

³¹ Art. 191 BV enthält kein Prüfungsverbot, sondern ein Anwendungsgebot, vgl. HÄFELIN/HALLER, N 1180 ff.

liche Norm indessen nicht Gesetzesrang auf, was vor allem bei bundesrätlichen Verordnungen zutrifft, so nimmt das Gericht eine solche Kontrolle dennoch vor.

- **Beispiel:** BGE 108 Ib 392, Urteil vom 28. Oktober 1982, Schweizerische Eidgenossenschaft gegen Kanton Basel-Stadt (staatsrechtliche Klage). Das Bundesgericht hat entschieden, der Bund sei aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Zivilrechts, von der er durch Erlass des ZGB Gebrauch gemacht habe, ausschliesslich zuständig zum Erlass von Vorschriften über die Beibehaltung oder den Verlust des Kantons- und Gemeindebürgerrechts der Frau im Falle der Heirat. Den Kantonen fehle daher eine entsprechende Kompetenz.
- **Beispiel:** BGE 117 Ia 202, Urteil vom 29. Mai 1991, Schweizerische Eidgenossenschaft gegen Kanton Basel-Stadt und Mitbeteiligte (staatsrechtliche Klage)³². Der Konflikt bezog sich auf die Konsultation von persönlichen Daten, die in Akten der Polizei enthalten sind, und auf die Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen hinsichtlich der Einsicht in die Staatsschutzakten. Nach der Fichenaffäre hat der Bundesrat eine Verordnung über die Behandlung der Staatsschutzakten des Bundes erlassen, um die innere und äussere Sicherheit des Staates sicherzustellen. Diese Verordnung sah einen Sonderbeauftragten vor, der die Dokumente aufzubewahren, auszuscheiden und über die Akteneinsichtsgesuche zu entscheiden hatte. Das Bundesgericht hat die verfassungsrechtliche Grundlage für diese Verordnung überprüft und festgestellt, der Bund habe sich mit dem Erlass dieser Verordnung im Rahmen seiner ausschliesslich ihm zustehenden Zuständigkeit gehalten. Diese Verfassungskontrolle war zulässig, weil sie nicht ein Bundesgesetz zum Gegenstand hatte.

³² Vgl. auch BGE 117 Ia 221.

3. Die Lösung von Kompetenzkonflikten zwischen Kantonen (Art. 83 lit. b OG)

Im schweizerischen Rechtssystem obliegt es dem Bundesgericht ebenfalls, die Kompetenzkonflikte zwischen Kantonen auf dem Gebiet der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung zu lösen. Das ist für den Bund eines der Mittel, um den Kantonen in Übereinstimmung mit Art. 53 BV ihre Souveränität zu garantieren.

- **Beispiel:** BGE 125 I 458, Urteil vom 27. Oktober 1999, Kanton Waadt gegen Republik und Kanton Genf (staatsrechtliche Klage). Die Verwaltungsbehörden des Kantons Genf hatten klar ihren Willen zum Ausdruck gebracht, Formulare für die Steuerdeklaration an gewisse Waadtländer Steuerpflichtige zu verschicken. Es betraf Pendler, die in Genf eine Tätigkeit als unselbständig Erwerbende ausübten. Der Kanton Waadt machte geltend, der Nachbarkanton versuche, ihn an der Ausübung seiner Steuerhoheit zu hindern. Das Bundesgericht hat entschieden, die Forderung des Genfer Fiskus verstosse gegen die geltenden Doppelbesteuerungsregeln, und es hat einen unzulässigen Eingriff des Kantons Genf in die Souveränität des Kantons Waadt festgestellt.

4. Die kantonale Souveränität hinsichtlich der Organisation der Ausübung der politischen Rechte und ihre Grenzen

Nach Art. 39 Abs. 1 BV regelt der Bund die Ausübung der politischen Rechte in eidgenössischen, die Kantone regeln sie in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten. Im Prinzip überlässt die Bundesverfassung den Kantonen einen grossen Gestaltungsspielraum, soweit sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen gewährleisten. Die verfassungsrechtliche Garantie der politischen Rechte in Art. 34 BV verlangt indessen die Einhaltung der Rechtsgleichheit unter den Stimmbürgern. Das Bundesgericht hat im Rahmen der in Art. 85 lit. a OG vorgesehenen Stimmrechtsbeschwerde dafür zu sorgen, dass die Kantone diesem

Erfordernis nachkommen. Es kann die Kantone zur Verwirklichung der in der Bundesverfassung enthaltenen Anforderungen nötigenfalls anhalten, ihre politischen Institutionen anzupassen.

- **Beispiel:** BGE 116 Ia 359, Urteil vom 27 November 1990, Theresa Rohner gegen Kanton Appenzell Innerrhoden (staatsrechtliche Beschwerde nach Art. 85 lit. a OG). Das Bundesgericht hat festgestellt, dass die Vorschrift der Kantonsverfassung, welche die Ausübung der politischen Rechte nur den Männern zuerkannte, gegen das Prinzip der Gleichbehandlung der Geschlechter verstosse, welches in der Bundesverfassung ausdrücklich gewährleistet sei. In Gutheissung der von einer im Kanton wohnhaften Frau eingereichten Beschwerde hat es festgehalten, dass die Frauen des Kantons Appenzell Innerrhoden von der Rechtskraft seines Urteils an die politischen Rechte im Kanton ausüben könnten.
- **Beispiel:** BGE 129 I 185, Urteil vom 18. Dezember 2002, X. gegen Stadt Zürich (staatsrechtliche Beschwerde). In einer Streitsache betreffend kommunale Wahlen (Gesamterneuerungswahlen des städtischen Parlamentes) hat das Bundesgericht entschieden, die ausgeschiedenen Wahlkreise verletzen die Rechtsgleichheit, weil das « natürliche Quorum »³³ zu hoch angesetzt sei. Es obliege daher dem Kanton, für die nächsten Gesamterneuerungswahlen die Wahlkreisaufteilung in Beachtung der aus der Rechtsgleichheit folgenden Grundsätze neu festzulegen³⁴.

³³ Natürliches Quorum: Stimmenanteil, den eine Liste benötigt, um bei der ersten Sitzverteilung einen Sitz zu erhalten; 100 geteilt durch die um 1 vergrösserte Mandatszahl.

³⁴ In BGE 131 I 74 wurde ein natürliches Quorum, welches über rund 10 % liegt, als verfassungswidrig beurteilt.

5. Die kantonale Souveränität bei der Ausgestaltung des Prozessrechts: Schranken dieser Souveränität im Bereich des Strafprozessrechts

Art. 64^{bis} der früheren Bundesverfassung (aBV) gab dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts (Abs. 1), erklärte aber gleichzeitig, die Gerichtsorganisation, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verblieben in der Kompetenz der Kantone (Abs. 2). Nach der neuen Bundesverfassung ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes (Art. 123 Abs. 1); der Bund hat allerdings von seiner neuen Kompetenz zum Erlass von Strafprozessrecht noch keinen Gebrauch gemacht. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind jedoch in diesem Bereich unter dem Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention³⁵ und der in der Bundesverfassung verankerten Grundrechte zunehmend für die ganze Schweiz verbindliche Garantien entwickelt worden. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang vor allem die Verteidigungsrechte. Gewisse kantonale Besonderheiten haben aufgegeben werden müssen und man kann feststellen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu einer Harmonisierung der kantonalen Strafprozessordnungen führte.

- **Beispiel:** BGE 112 Ia 290, Urteil vom 4. Juni 1986, S. gegen Tribunal d'arrondissement de Monthey (staatsrechtliche Beschwerde). Das Bundesgericht kam bei der Auslegung der Garantie des unabhängigen und unbefangenen Richters zum Schluss, die Funktion des Untersuchungsrichters und des Sachrichters dürften nicht in Personalunion vom gleichen Richter nacheinander in derselben Strafsache ausgeübt werden³⁶.
- **Beispiel:** BGE 122 I 109, Urteil vom 10. April 1996, L. und Mitb. gegen Tribunal des mineurs du canton de Vaud (staats-

³⁵ EMRK, in der Schweiz im Jahre 1974 in Kraft getreten.

³⁶ Vgl. zu dieser Problematik das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 1P.115/2005 vom 3. Mai 2005 i.S. K.M c. Obergericht des Kantons Solothurn, E. 3 mit zahlreichen Hinweisen.

rechtliche Beschwerde). Das Bundesgericht hat erwogen, die Weigerung eines Waadtländer Gerichts, das Dossier in einer Strafsache zur Einsichtnahme an einen ausserhalb des Kantons niedergelassenen Anwalt zu schicken, stelle eine unannehmbare Diskriminierung in der Ausübung der Verteidigungsrechte dar. Die Praxis der Waadtländer Strafverfolgungsbehörden musste an diese Rechtsprechung angepasst werden. Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil auch auf die Wirtschaftsfreiheit berufen und darauf hingewiesen, die Prozessordnungen dürften nicht zu einer Abkapselung der Kantone und zu einer Behinderung der Öffnung der Märkte führen.

6. Die kantonale Souveränität bei der Ausgestaltung des Prozessrechts: Schranken dieser Souveränität im Bereich des Verwaltungsverfahrens

Traditionell sind die Kantone nicht nur auf dem Gebiet des Zivil- und Strafprozessrechts autonom, sondern auch im Bereich des Verwaltungsverfahrens. Die Umsetzung und Anwendung der internationalen Regelungen zum Schutze der Menschenrechte (insbesondere der EMRK) durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung schränkt diese kantonale Autonomie ein. Dies trifft namentlich zu, seitdem bei gewissen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten eine gerichtliche Kontrolle gefordert wird. Das in vielen Gebieten zunehmende Ineinandergreifen von Bundesrecht und kantonalem Recht hat ebenfalls zu Weiterentwicklungen und Anpassungen der kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsorganisation beigetragen. Die eidgenössische Rechtsprechung hat darauf hingewirkt, dass die letzten kantonalen Instanzen sämtliche erheblichen Vorschriften anwenden. Sie hat sich dafür eingesetzt, dass dies koordiniert geschieht und dass sich alle Interessierten wirkungsvoll am Verfahren beteiligen können. Das hat namentlich in den Bereichen des Bau- und Planungsrechts und des Umweltschutzrechts zu erheblichen und gut feststellbaren Veränderungen geführt.

- **Beispiel:** BGE 116 Ib 50, Urteil vom 14. März 1990, Erben von X. und Mitbeteiligte gegen G., Gemeinde Egg und Oetwil a.S. (Verwaltungsgerichtsbeschwerde). Das Bundesgericht hat

die kantonalen Behörden dazu verpflichtet, im kantonalen Verwaltungsverfahren in Bezug auf die anwendbaren kantonalen und eidgenössischen Vorschriften eine formell und materiell koordinierte Rechtsanwendung zu gewährleisten, soweit diese Vorschriften einen engen Sachzusammenhang aufweisen. Es hat diese Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Problematik der Planungs- und Bewilligungspflicht einer Abfalldeponie ausserhalb der Bauzone entwickelt. Der Kanton hat in Fällen dieser Art ein Leitverfahren zu bestimmen. Mit dieser Rechtsprechung will das Bundesgericht verhindern, dass eine schlechte Koordination die korrekte Anwendung des Bundesrechts beeinträchtigt. Diese Zielsetzung ergibt sich aus dem Prinzip des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 BV).

- **Beispiel:** BGE 119 Ia 321, Urteil vom 30. Juni 1993, D. und Mitbeteiligte gegen Grosser Rat des Kantons Wallis (staatsrechtliche Beschwerde). Das Bundesgericht hat entschieden, eine kantonale Norm, welche die gerichtliche Kontrolle der Nutzungspläne ausschliesst, verletze das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen und unbefangenen Richter, welches in Art. 6 EMRK garantiert sei. Das gelte auch für Pläne, die der öffentlichen Hand das Enteignungsrecht einräumen. Das Gericht hat deshalb im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle eine Teilrevision des kantonalen Gesetzes über das Verwaltungsverfahren aufgehoben³⁷.

³⁷ Vgl. auch BGE 122 I 294.