

•  
•  
•  
•  
•  
•  
•  
•

## Vorrang des Bundesrechts; Aufsicht



**Staatsrecht II**  
Vorlesung vom 13. April 2010

Frühjahrssemester 2010  
Prof. Christine Kaufmann

• • • • • • • •

## Übersicht

- **Derogatorische Kraft des Bundesrechts**
  - Kollision von Bundesrecht und kantonalem Recht
  - Vorrang des Bundesrechts
  - Arten von Kollisionen und ihre Regelung
  - Rechtsfolgen, wenn kantonales Recht gegen Bundesrecht verstösst
  - Rechtsschutz
- **Bundesaufsicht**
- **Bundesexekution**

2

## Kollision Bundesrecht/kt. Recht

- **Möglichkeit von Kollisionen**
  - Trotz BV 3 und 42 sind Kollisionen möglich
  - Insbesondere in Bereichen, in welchen je zu einem Teil der Bund und die Kantone zuständig sind
- **Terminologie**
  - Kompetenzkollision
    - Bund oder Kanton stützt sich zu Unrecht auf eine Kompetenz
  - Normenkollision
    - Inhaltlicher Widerspruch zwischen Bundes- und kt. Recht
    - Ist i.d.R. zugleich auch eine Kompetenzkollision

3

## Vorrang des Bundesrechts (1/3)

- **Grundsatz: Derogatorische Kraft des Bundesrechts**

- Bundesrecht bricht kantonales Recht
- Anwendungsfall der allgemeinen Regel *lex superior derogat legi inferiori*
- Gilt für alle Stufen von Bundesrecht und kantonalem Recht

4

## Vorrang des Bundesrechts (2/3)

- **Rechtsgrundlage**

- BV 49 I
- Ergibt sich zudem auch aus BV 3 und 42

- **Derogatorische Kraft des Bundesrechts als verfassungsmässiges Recht**

- Langjährige Praxis des Bundesgerichts
- Rechtsfolge: Möglichkeit der subsidiären Verfassungsbeschwerde

5

## Vorrang des Bundesrechts (3/3)

- **Hinweis: EU-Recht**

- EU-Recht hat Vorrang vor nationalem Recht
- Verhältnis EU-Recht zu nationalem Recht ist also gleich wie jenes zwischen nationalem und kantonalem Recht
- Für die Schweiz ist EU-Recht heute erst teilweise bindend

6

## Arten von Kollisionen (1/4)

- **Widerspruch von kantonalem Recht zu kompetenzmässigem Bundesrecht**
  - Gleichzeitige Normen- und Kompetenzkollision
  - Kantonales Recht ist nichtig
- **Widerspruch von kantonalem Recht zu kompetenzwidrigem Bundesrecht**
  - Eigentlich müsste kantonales Recht gelten
  - Bei Bundesgesetzen wird dies jedoch durch BV 190 verhindert

7

## Arten von Kollisionen (2/4)

- **Inhaltlich gleichlautendes Bundesrecht und kt. Recht**
  - Keine Normenkollision
  - Gründe für die Wiederholung von Bundesrecht im kantonalen Recht
    - „Orientierungssicherheit“
    - „Bessere Lesbarkeit“
  - Rechtliche Behandlung
    - BV 49 I stellt klar: Auch kantonales Recht ist gültig
    - Eigenständige Bedeutung hat es jedoch nicht

8

## Arten von Kollisionen (3/4)

- **Hinweis: Regelung eines Gebotes oder Verbotes nur auf kantonaler Ebene**
  - Regelung nur im kantonalen Recht, nicht aber im Bundesrecht
  - Beispiel: Kantonales Vermummungsverbot
  - Hier ist zu fragen, ob die kantonale Norm in eine abschliessende bundesrechtliche Regelung einer Materie eingreift
  - Wenn dies der Fall ist – und nur dann – ist das kantonale Recht ungültig

9

## Arten von Kollisionen (4/4)

- **Hinweis: Verhältnis von Bundeszivilrecht und kt. öff. Recht**

- BV 122 I: Zuständigkeit des Bundes für das Zivilrecht
- ZGB 6: Öffentlichrechtliche Befugnisse der Kantone werden durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt
- Rechtsprechung: Kantonale öffentlichrechtliche Vorschriften unter drei Voraussetzungen gültig
  - Keine abschliessende Regelung im Bundesrecht
  - Vorliegen eines öffentlichen Interesses
  - Kein Verstoß gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts

10

## Rechtsfolgen (1/2)

- **Grundsatz**

- Kantonales Recht, welches Bundesrecht widerspricht, ist nichtig

- **Präzisierungen**

- Älteres kantonales Recht
  - Neues Bundesrecht vernichtet älteren kantonalen Rechtssatz
  - Selbst bei späterer Aufhebung des Bundesrechts lebt das kantonale Recht nicht von sich aus wieder auf

11

## Rechtsfolgen (2/2)

- **(Fortsetzung: Präzisierungen)**

- Späteres kantonales Recht
  - Gültiges kantonales Recht ist nie entstanden
- Blosser Anfechtbarkeit von Anwendungsakten
  - Anwendungsakte, die sich auf nichtiges Recht stützen, sind i.d.R. nicht nichtig, sondern nur anfechtbar

12

## Rechtsschutz (1/2)

- **Anwendung von Amtes wegen**
  - Durch Gerichte und Verwaltungsbehörden
    - In Bezug auf untere Verwaltungsbehörden jedoch umstritten
  - Umstrittener Anwendungsfall: Bundesrechtswidrige kantonale Volksinitiativen
    - Müssen, dürfen oder dürfen sie nicht für ungültig erklärt werden?
    - Bundesgericht entschied sich für die zweite Variante

13

## Rechtsschutz (2/2)

- **Rechtsmittel**
  - Ordentliche Rechtsmittel auf kantonaler und auf Bundesebene
    - Insbesondere: Beschwerde nach BGG 82 ff.
  - Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113 ff.)
    - Vorrang des Bundesrechts ist verfassungsmässiges Recht der Bürger
  - Klage von Bund und Kantonen (BGG 120)

14

## Bundesaufsicht (1/7)

- **Rechtsgrundlage**
  - BV 49 II
  - Keine Befugnis, sondern Pflicht
- **Zweck**
  - Bei delegierten Aufgaben
    - Kontrolle der richtigen Erfüllung
  - Bei Aufgaben im Autonomiebereich der Kantone
    - Kontrolle der Einhaltung von Bundesrecht

15

## Bundesaufsicht (2/7)

### • Gegenstand der Kontrolle

- Rechtsetzung
- Verwaltung
- Rechtsprechung
  - Aufsicht durch Gerichte des Bundes
  - Der Gesetzgeber kann den Verwaltungsbehörden des Bundes nur – aber immerhin – eine Beschwerdebefugnis einräumen

16

## Bundesaufsicht (3/7)

### • Umfang der Überprüfungsbefugnis

- Im autonomen Wirkungsbereich der Kantone
  - Nur Rechtskontrolle
- Im übertragenen Wirkungsbereich der Kantone
  - Rechtskontrolle
  - Ermessenskontrolle, soweit Delegationserlass sie vorsieht

17

## Bundesaufsicht (4/7)

### • Aufsichtsorgane

- Grundsatz: Bundesrat (BV 182 II und 186 IV)
  - Delegation an Departement oder Bundesamt ist zulässig (vgl. BV 177 III)
- In seltenen Fällen: Bundesversammlung
  - BV 172 II: Genehmigung der KV
  - BV 172 III: Genehmigung von interkantonalen Verträgen, wenn Einsprache erhoben wird
- Bundesgericht
  - Sofern es angerufen wird
  - BV 189 I lit. a

18

## Bundesaufsicht (5/7)

### • Aufsichtsmittel

- Konkrete Beanstandung
  - Mit der Aufforderung zur Berichtigung
- Generelle Weisung (Kreisschreiben)
  - Verwaltungsverordnungen
  - Begründen keine Rechte und Pflichten für die Bürger
- Berichterstattung
  - Bundesgesetze können Kantone zu periodischer Berichterstattung verpflichten

19

## Bundesaufsicht (6/7)

### • (Fortsetzung: Aufsichtsmittel)

- Inspektion
  - Inspektion von kantonalen Verwaltungen durch Bundesbeamte
  - Relativ einschneidende Form der Aufsicht
- Genehmigungspflicht
  - Gegenstand
    - Kantonsverfassungen (BV 51 II, 172 II)
    - Gewisse kantonale Erlasse auf tieferer Stufe (vgl. BV 186 II)
    - Verträge, wenn Einsprache erhoben wird (BV 172 III)

20

## Bundesaufsicht (7/7)

- (Fortsetzung: Genehmigungspflicht)
  - Rechtswirkung der Genehmigung
    - Kantonsverfassungen: Deklaratorische Wirkung
    - Kt. Erlasse auf tieferer Stufe: Konstitutive Wirkung (RVOG 61b I)
      - Bundesgericht fühlt sich an Verweigerung gebunden
      - Bei Genehmigung hingegen prüft das Bundesgericht die Rechtmässigkeit erneut
    - Widerruf ist zulässig
- Aufhebung von kantonalen Anwendungsakten
  - Streitig, ob dazu eine Grundlage in einem BG notwendig ist
  - Streitig, ob der Bundesrat kt. Gerichtsurteile aufheben darf
- Bundesgerichtliche Entscheidung

21

## Bundesexekution (1/3)

- **Begriff**

- Zwangsmassnahmen des Bundes
- Gegenüber einem Kanton
- Weil der Kanton seine Pflichten gegenüber dem Bund verletzt

- **Rechtsgrundlage & Zuständigkeit**

- BV 173 I lit. e: Bundesversammlung
- BV 186 IV, 182 II: Bundesrat

22

## Bundesexekution (2/3)

- **Voraussetzungen**

- Verletzung von Bundespflichten
- Durch einen Kanton
- Zwangsandrohung
- Verhältnismässigkeit

23

## Bundesexekution (3/3)

- **Mittel**

- Freie Wahl, solange Verhältnismässigkeit gewahrt ist
- In Frage kommen zum Beispiel
  - Ersatzvornahme
    - Auf Kosten der Kantone
    - Unabhängig von ausdrücklicher gesetzlicher Verankerung zulässig
  - Sistierung von Subventionen
    - H.L. verlangt Konnexität zwischen Subvention und Pflichtverletzung
  - Militärisches Einschreiten
    - Anordnung durch Bundesversammlung (BV 173 I lit. d)
    - Bei Dringlichkeit ist auch der Bundesrat zuständig (BV 185 IV)

24



•  
•  
•  
•  
•  
•  
•  
•

## Gewaltenteilung



**Staatsrecht II**  
Vorlesungen vom 13./20. April 2010  
Frühjahrssemester 2010  
Prof. Christine Kaufmann

• • • • • • • •

## Übersicht

- **Gewaltenteilungslehre**
  - Klassische Dreiteilung
  - Zweiteilung
- **Praktische Wirklichkeit**
  - Unterschiedliche Gewichtung in verschiedenen Staaten
- **Elemente der Gewaltenteilung**
- **Gewaltenhemmung**
- **Gewaltenteilung im weiteren Sinn**

26

## Gewalten: Klassische Dreiteilung

- **Drei Staatsorgane mit drei unterschiedlichen Staatsfunktionen**
  - Legislative: Rechtsetzung (durch Erlasse)
  - Exekutive: Verwaltung (insbes. durch Verfügungen)
  - Judikative: Rechtsprechung (durch Urteile)

27

## Gewalten: Zweiteilung

- **Unterteilung in Rechtsetzung und Rechtsanwendung**
  - Legislative: (Generell-abstrakte) Rechtsetzung
  - Exekutive und Judikative: (individuell-konkrete) Rechtsanwendung

28

## Gewaltenteilungsmodell von Kelsen

- **Hans Kelsen: Unterscheidung zwischen Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung**
  - Nur Verfassung ist reine Schöpfung, nur Vollstreckung reine Anwendung
    - Alles andere liegt irgendwo dazwischen
  - Kritik an strikter Zuweisung der Organe an eine Funktion
    - *„Die Meinung, dass nur die Gesetzgebung, nicht aber die „echte“ Justiz politisch sei, ist ebenso falsch wie die, dass nur die Gesetzgebung produktive Rechtserzeugung, die Gerichtsbarkeit aber nur reproduktive Rechtsanwendung sei.“*

## Gewalten: Praktische Wirklichkeit

- **Relativierung der klassischen Gewaltenteilung**
  - Klassische Gewaltenteilung ist heute als Grundlage noch immer gültig
  - Kelsen hat aber Recht, dass die Grenzen zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung unscharf sind
    - Baupläne etc. sind kaum einer Kategorie zuzuordnen
    - Auch Verordnungen sind sowohl rechtsetzend als auch rechtsanwendend

30

## Unterschiedliche Gewichtungen

- **Verhältnis und Stärke der Gewalten sind heute unterschiedlich ausgestaltet**
  - Unterschiedliche Verfassungen sind von unterschiedlichen Personen geprägt
  - Beispiele: Locke prägte das Vereinigte Königreich, Montesquieu die USA, Rousseau Frankreich und die Schweiz
  - Vor allem das Gewicht der Justiz ist unterschiedlich: Gross etwa in den USA und Deutschland, gering in Frankreich und der Schweiz

31

## Gewaltenteilung: Elemente

- **Organisatorische Gewaltenteilung**
  - Synonym: objektive Gewaltenteilung
  - Alle drei Gewalten haben sich auf ihre Funktionen zu beschränken
- **Personelle Gewaltenteilung**
  - Synonym: subjektive Gewaltenteilung
  - Verbietet persönliche Verbindung zwischen den drei Gewalten
  - Siehe für die Schweiz: BV 144

32

## Gewaltenhemmung (1/3)

- **Idee der Gewaltenhemmung**
  - Gegenseitige Kontrolle und Beschränkung der Gewalten
  - Durch Zusammenarbeit und gegenseitiges Aufeinanderangewiesensein

33

## Gewaltenhemmung (2/3)

- **Mittel**

- Kontrolle der Regierung durch das Parlament
  - Beispiel: Untersuchungskommissionen
- Einfluss der Regierung auf das Parlament
  - Beispiele: Gesetzesinitiative, Gesetzesvorbereitung
- Kontrolle von Parlament und Regierung durch Gerichte
  - Verfassungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Einfluss von Parlament und Regierung auf Gerichte
  - Wahl der Richter, Oberaufsichtsrecht des Parlaments

34

## Gewaltenhemmung (3/3)

- **Verhältnis zur Gewaltenteilung**

- Eigentlich: Relativierung der Gewaltenteilung
- Trotzdem: Idee der Gewaltenteilung wird letztlich gestärkt

35

## Gewaltenteilung im weiteren Sinn (1/3)

- **Gewaltenteilung innerhalb der Legislative**

- Parlament/Volk (durch direktdemokratische Elemente)
- Verfassungsgeber/gewöhnlicher Gesetzgeber
- Zweikammersystem

- **Gewaltenteilung innerhalb der Exekutive**

- Regierung/Staatsoberhaupt
- Regierung/Verwaltung
- Kollegialsystem

36

## Gewaltenteilung im weiteren Sinn (2/3)

- **Gewaltenteilung in der Zeit**
  - Amtszeitbeschränkung
  - Zweimalige Lesung
- **Vertikale Gewaltenteilung**
  - Föderalismus und Dezentralisation
  - Gemeindeautonomie
  - Völkerrecht
- **Mehrparteiensystem**
  - Gegenseitige Kontrolle der Parteien

37

## Gewaltenteilung im weiteren Sinn (3/3)

- **Grundrechte als Beschränkung staatlichen Handelns**
  - Anwendungsfall der Gewaltenteilung zwischen Verfassungs- und Gesetzgeber
- **Beschränkung der militärischen Gewalt**
  - Unterordnung der militärischen Gewalt unter die zivile Gewalt

38