



Staatsrecht III

Gruppe 1

Prof. Dr. Johannes Reich, LL.M.

Dienstag, 27. Februar 2018, 08.00-09.45 Uhr, Aula (KOL-G-201)

Lektion 2 Entstehung und Ausgestaltung des schweizerischen Bundesstaates



Repetitionsfragen

1. Wie lässt sich Föderalismus negativ definieren?
2. Was unterscheidet einen Bundesstaat von einem Staatenbund?
3. Wo liegt der Unterschied zwischen einem dezentralen Einheitsstaat und einem Bundesstaat?
4. Welchen Zielen und Zwecken kann ein föderaler Staatsaufbau dienen?
5. Welche dieser Ziele sind im schweizerischen Kontext prägend?
6. Mit welchen beiden Merkmalen lässt sich Föderalismus positiv definieren?



Lernziele

1. Wichtigste historische Wegmarken auf dem Weg vom Staatenbund zum Bundesstaat kennen.
2. Frage, ob die Kantone Staatsqualität aufweisen, kompetent erörtern können.
3. Tragweite, Schutz und gerichtliche Geltendmachung der Gemeindeautonomie an Beispielen erklären können.



Vom Staatenbund zum Bundesstaat

- **Alte Eidgenossenschaft** (ca. 1350 - 1798)
 - Bündnisnetze im Gebiet der heutigen Schweiz aus vollberechtigten Stadt- und Länderorten (Kantone), minderberechtigten «Zugewandten Orten» und verwalteten «Gemeinen Herrschaften»
- **Helvetik** (1798 - 1803)
 - Zusammenbruch des Ancien Régime (Helvetische Revolution)
 - Helvetische Republik (Abschaffung der Untertanenverhältnisse, Einheitsstaat)
- **Mediation** (1803 - 1813)
 - Abhängigkeit von Frankreich
 - «kleine Restauration» (Ulrich im Hof)
- **Restauration** (1813 - 1830/31)
 - Metternich'sches System
 - schwache Stellung des Bundes
- **Regeneration** (1830/31 - 1848)
 - liberale Reformen, wirtschaftliche Modernisierung
 - Zunahme konfessioneller und politischer Gegensätze



Bundesstaat: BV vom 12. September 1848

- **politischer Hintergrund**
 - akzentuierte politische und konfessionelle Differenzen
 - Ultramontanismus
 - konservative Strömungen und liberal-radikale Gegenströmungen
 - Sonderbund und Sonderbundskrieg (November 1847)
 - Ablehnung durch 6 ½ Stände (Sonderfälle: Luzern und Freiburg)
- **Bund und Kantone**
 - Zuständigkeiten des Bundes: Prinzip der Einzelermächtigung
 - subsidiäre Generalzuständigkeit der Kantone
 - obligatorisches Referendum bei Partial- oder Totalrevisionen der BV
 - Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch Bundesversammlung
 - Schutz von Gebiet und Bestand der Kantone

Seite 5



Charakteristiken des schweizerischen Föderalismus

1. **Grundsatz der Gleichheit der Kantone** (vgl. Art. 1 BV)
2. **Mitwirkung der Kantone an der Willensbildung des Bundes** (Art. 45 BV), inkl. «Vollzugsföderalismus» (Art. 46 Abs. 1 BV)
3. **Kooperation, Rücksichtnahme und Ausgleich** (vgl. Art. 44 und Art. 135 BV)
4. **Subsidiarität und Nichtzentralisierung**
 - *Prinzip der Einzelermächtigung* (Art. 3 BV; vgl. auch Art. 42 BV)
 - *obligatorisches Referendum und Ständemehr* (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 BV)
 - *Subsidiarität (Art. 5a BV)* als nicht-justiziabler Verfassungsgrundsatz

Seite 6



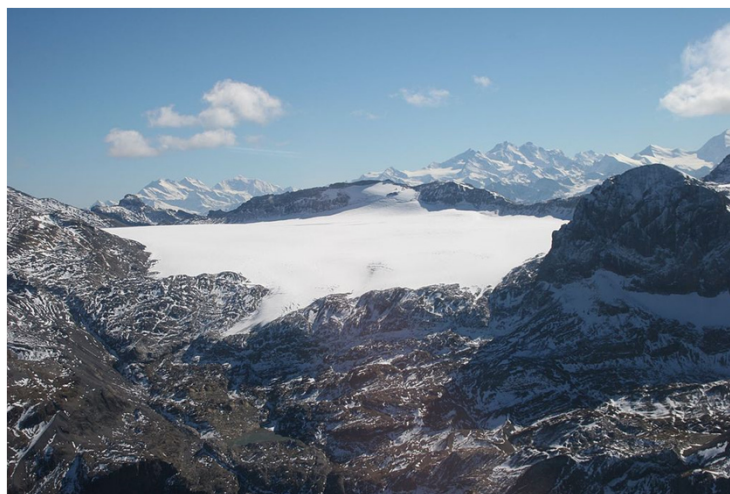
Sind Kantone «Staaten»?

- **Kantone als bloße «Stufe der staatlichen Dezentralisation durch Selbstverwaltungskörper», mit unselbständiger, vom Bund abgeleiteter Rechtsstellung (Zaccaria GIACOMETTI)?**
 - «Die Kantone sind, rechtlich betrachtet, Geschöpfe der Bundesverfassung.»
 - «Die Kantone bilden die Gemeinden der Eidgenossenschaft.»
- **Kantone als «Staatswesen», die «wesentliche Attribute des Staats» behalten haben (Peter SALADIN)?**
 - «Die schweizerische Bundesstaatlichkeit ist nicht Ergebnis einer (...) Dezentralisation. Sie ist vielmehr durch Zusammenschluss (...) «von unten» entstanden. Die (historisch) ursprünglichen Staatswesen sind die Kantone.»
 - «Art. 3 [BV enthält] eine essentiell und eminent politische Aussage (...): Die Kantone *sollen Staaten bleiben*. Dieses Prinzip ist aber, weil es in der Verfassung steht, auch Rechtsprinzip (...).»

Seite 7



BGE 120 Ib 512 (Glacier de la Plaine-Morte) (1/3)



Seite 8



BGE 120 Ib 512 (Glacier de la Plaine-Morte) (2/3)

- **Streitgegenstand:** Grenzverlauf auf dem Plaine-Morte Gletscher
- **anwendbares Recht**
 - BGE 106 Ib 154 E. 3 S. 160 (Nufenenpass): «Nach unbestrittener Auffassung in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung kommt das Völkerrecht im interkantonalen Verhältnis (...) zum Zug, wenn in der betreffenden Streitfrage sowohl das Bundesrecht als auch das interkantonale Vertrags- und Gewohnheitsrecht ausgeschöpft sind (...). Dabei kann allerdings nicht von einer originären, sondern nur von einer analogen Anwendung des Völkerrechts die Rede sein (...).»
- **konkrete Rechtsgrundlagen**
 - Art. 5 aBV (1874)/Art. 53 BV
 - Vergleich vom 11. August 1871 zwischen Bern und Wallis betreffend Grenzregulierung auf Gemmi und Sanetsch (inkl. Protokolle)
 - dauerhafte und unangefochtene Ausübung kantonaler Hoheitsrechte im betreffenden Gebiet

Seite 9



BGE 120 Ib 512 (Glacier de la Plaine-Morte) (3/3)

Fazit nach herrschender Lehre und Rechtsprechung

- **Kantone als eigenständige, originär autonome Gebietskörperschaften mit (beschränkter) Staatlichkeit**
 - Bundesverfassung
 - Art. 1 BV: Gleichheit der Kantone
 - Art. 3 BV
 - «Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.»
 - Art. 47 Abs. 1 BV
 - «Der Bund wahrt die Eigenständigkeit der Kantone.»
 - BGE 128 I 280 E. 4.3 S. 285: «Im schweizerischen Bundesstaat kommt Staatlichkeit auch den Kantonen zu.»

Seite 10



Gleichheit der Kantone

- **Grundsatz:** absolute rechtliche Gleichheit (Art. 1 BV)
 - historischer Hintergrund
 - Tragweite
 - Problematik
- **Einschränkung:** Kantone mit halber Ständesstimme (früher: «Halbkantone»)
 - Art. 142 Abs. 4 BV: «Die Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden haben je eine halbe Ständesstimme.»
 - Art. 150 Abs. 1 BV: «Die Kantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden wählen je eine Abgeordnete oder einen Abgeordneten [in den Ständerat]; die übrigen Kantone wählen je zwei Abgeordnete.»



Gemeinden (1/2)

3. Abschnitt: Gemeinden

Art. 50

- ¹ Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.
- ² Der Bund beachtet bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden.
- ³ Er nimmt dabei Rücksicht auf die besondere Situation der Städte und der Agglomerationen sowie der Berggebiete.



Gemeinden (2/2)

- **Gebietskörperschaften:** gebietsbezogene, selbstständige Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts mitgliedschaftlich verfasst (Körperschaft)
 - Wohnsitz in einem bestimmten Territorium als Kriterium für die Mitgliedschaft (Gebietskörperschaft)
- **Selbstverwaltungskörperschaften:** typischerweise – nicht zwingend! – mit der eigenverantwortlichen Besorgung bestimmter lokaler Angelegenheiten betraut
 - Spezialgemeinden
- **Statistik**
 - 2'222 (politische) Gemeinden per 1. Januar 2018 [1860: > 3'200]
 - Abnahme von rund 30-40 Gemeinden jährlich zwischen 2000 und 2018



Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) (1/5)

«Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.»

Merkmale:

1. Kantone bestimmen Bestand, Stellung, Organisation, Aufgaben und Autonomie der Gemeinden.
2. Gemeindeautonomie ist ein Institut des kantonalen Rechts.
3. Bund schützt Gemeindeautonomie lediglich im kantonal definierten Umfang und gewährt dafür gerichtlichen Rechtsschutz.



Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) (2/5)

«Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine **relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit** einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum **Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften** beziehen oder einen entsprechenden **Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts** betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der **Umfang** der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (...).»

BGE 138 I 242 E. 5.2 S. 245 f. (Oberriet); ständige Rechtsprechung Seite 15



Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) (3/5)

Vorgehen bei der Prüfung einer Verletzung von Art. 50 Abs. 1 BV

- Beispiel: BGE 138 I 242 (Politische Gemeinde Oberriet/SG)
 - Frage der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (Verbandszuständigkeit)
 - Art. 3 BV
 - Art. 38 Abs. 2 BV
 - Gesetz über das St. Galler Bürgerrecht (BRG)
 - Art. 12 Abs. 1: «Ausländerinnen und Ausländer können eingebürgert werden, wenn sie zur Einbürgerung geeignet sind. Geeignet ist, wer **integriert** und mit den schweizerischen und örtlichen Lebensverhältnissen vertraut ist.»
 - Art. 13 Abs. 1: «Ausländerinnen und Ausländer sind **integriert**, wenn sie: (...) b) den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung bekunden; (...) d) soziale Beziehungen am Arbeitsplatz, in Nachbarschaft, Gemeinde, Ortsteil, Quartier, Kirche oder anderen Institutionen pflegen.» Seite 16



Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) (4/5)

- Politische Gemeinde Oberriet «sieht (...) die **Mitgliedschaft in Vereinen oder anderen Gemeindeorganisationen** als entscheidend an, um von einer genügenden lokalen Integration sprechen zu können.» (BGE 138 I 242 E. 5.3 S. 245)
- **Rechtsfrage:** Bewegt sich die Auslegung des BRG im Rahmen einer (allfälligen) Autonomie der Gemeinde Oberriet?
- **Autonomiebereich:** «[D]en Bürgerversammlungen [kommt] nach der kantonalen Praxis **ein weiter Ermessensspielraum** zu und kann von einer Gesuchstellerin eine 'gewisse lokale Integration' verlangt werden.» (BGE 138 I 242 E. 5.3 S. 245)
- **Autonomieverletzung:** «Mitgliedschaft in Vereinen oder anderen Organisationen (...) zum ausschlaggebenden Integrationsmerkmal zu erheben und dabei die speziellen Umstände, unter denen die Beschwerdegegnerin lebt, auszublenzen», **verkennt «das Wesen der Integration**, das von der Vorinstanz zutreffend mit einer allmählichen Angleichung an die schweizerischen Gewohnheiten umschrieben wird (...).» (BGE 138 I 242 E. 5.3 S. 245)

Seite 17



Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) (5/5)

gerichtliche Geltendmachung

- **Gemeindeautonomie als verfassungsmässiges Recht**
 - *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* (Art. 189 Abs. 1 Bst. e BV; Art. 82 und 95 Bst. c BGG)
 - *subsidiäre Verfassungsbeschwerde* (vgl. Art. 116 BGG)
- **Beispiel**
 - BGE 142 I 49 (= 2C_121/2015), nicht publizierte E. 1 und 2 (Schulgemeinde St. Margrethen)

Seite 18



Rücksichtnahmepflichten (Art. 50 Abs. 2 und 3 BV) (1/2)

MEINUNG & DEBATTE
15

Ein vorzügliches Projekt

Keine Abenteuer

Auf tiefere Gewinnsteuern setzen

Neue Zürcher Zeitung, 9. Februar 2015, S. 15

Neue Zürcher Zeitung, 9. Februar 2015, S. 15

Seite 19



Rücksichtnahmepflichten (Art. 50 Abs. 2 und 3 BV) (2/2)

- **Adressat:** Bund
- **keine Bundeskompetenzen**, auch nicht für Finanzhilfen
- **keine einklagbaren Rechte**, aber Umsetzung im Bundesrecht
 - Beispiel:
 - Art. 4 Abs. 1 Bst. c Vernehmlassungsgesetz (SR 172.061):
«Zur Stellungnahme eingeladen werden (...) die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete.»
- **Aufnahme der «Berggebiete» als politischer Kompromiss**

Seite 20



Rekapitulation

1. Nach herrschendem Verständnis sind Kantone eigenständige, originär autonome Gebietskörperschaften mit (beschränkter) Staatlichkeit («Souveränität»; Art. 3 BV).
2. Rechtsstellung, Bestand, Organisation, Aufgaben und Autonomie der Gemeinden bestimmen sich nach kantonalem Recht; daher ist auch die Gemeindeautonomie ein Institut des kantonalen Rechts.
3. Bund schützt Gemeindeautonomie lediglich im kantonal definierten Umfang und gewährt dafür gerichtlichen Rechtsschutz.
4. Gemeindeautonomie besteht, wenn das kantonale Recht einen Bereich nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt.



Ausblick: Lektion 3 vom 6. März 2018

- «Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen» (Teil 1)
 - Themen
 - Grundregeln der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen
 - Neuere Entwicklungen: Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) und Subsidiarität
 - Bestimmung von Bundeskompetenzen
 - **Pflichtlektüre**
 - § 12 des Lehrbuchs



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliches Institut

Vielen Dank!

Prof. Dr. Johannes Reich

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74/8
8001 Zürich

Büro: RA I F-007

Email: Johannes.Reich@wi.uzh.ch

Seite 23