



Staatsrecht III

Gruppe 1

Prof. Dr. Johannes Reich, LL.M.

Dienstag, 17. April 2018, 08.00-09.45 Uhr, Aula (KOL-G-201)

Lektion 8 Gewährleistung der bundesstaatlichen Ordnung



Repetitionsfragen

1. Was versteht man unter einem interkantonalen Vertrag?
2. Welche Kategorien interkantonaler Verträge lassen sich unterscheiden?
3. Darf sich der Bund als Vertragspartei an interkantonalen Verträgen beteiligen?
4. Welche Stellung kommt interkantonalem Recht innerhalb der bundesstaatlichen Normenhierarchie zu?
5. Gestützt auf welche Norm und aus welchem Grund sind Verträge zwischen den Kantonen «dem Bund zur Kenntnis zu bringen»?
6. Welche demokratischen und entscheidungstheoretischen Fragen werfen die beiden klassischen Formen des kooperativen Föderalismus – interkantonale Verträge und interkantonale Organisationen – auf?



Lernziele

1. Systematik und Instrumente der Bundesaufsicht kennen.
2. Funktion und Grenzen der Bundesaufsicht im Kontext des schweizerischen Föderalismus verstehen und erklären können.
3. Voraussetzung der Gewährleistung von Kantonsverfassungen und Charakteristiken der Gewährleistungspraxis der Bundesversammlung kennen.



Programm

1. **Bundesaufsicht: Zweck und Systematik der Bundesverfassung**
2. **Bundesgarantien im Allgemeinen**
3. **Gewährleistung von Kantonsverfassungen im Besonderen**
 - a. Voraussetzungen der Gewährleistung
 - b. Fallbeispiele
 - i. Verfassung der Republik und des Kantons Genf (Rechnungshof)
 - ii. Verfassung des Kantons Basel-Landschaft (Energieversorgung)
 - iii. Verfassung der Republik und des Kantons Genf (Industrielle Betriebe von Genf)
 - c. Merkmale
4. **Aufsicht des Bundes über die Kantone (Bundesaufsicht)**

Instrumente der Bundesaufsicht
5. **Rekapitulation**



Bundesaufsicht: Grundlagen

Art. 49 Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts

- 1 (...)
- 2 Der Bund wacht über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone.

Art. 186 Beziehungen zwischen Bund und Kantonen

- 1-3 (...)
- 4 [Der Bundesrat] sorgt für die Einhaltung des Bundesrechts sowie der Kantonsverfassungen und der Verträge der Kantone und trifft die erforderlichen Massnahmen.



Systematik der Bundesverfassung: Bundesgarantien

3. Titel: Bund, Kantone und Gemeinden

- Art. 42-135 BV
- 1. Kapitel: Verhältnis von Bund und Kantonen**
 - Art. 42-53 BV
 - 1. Abschnitt: Aufgaben von Bund und Kantonen
 - 2. Abschnitt: Zusammenwirken von Bund und Kantonen
 - **Art. 49 Abs. 2 BV: Einhaltung des Bundesrechts**
 - 3. Abschnitt: Gemeinden
 - 4. Abschnitt: Bundesgarantien**
 - **Art. 51 BV: Kantonsverfassungen**
 - **Art. 52 BV: verfassungsmässige Ordnung**
 - **Art. 53 BV: Bestand und Gebiet der Kantone**
- 2. Kapitel: Zuständigkeiten
 - Art. 54-125 BV



Gewährleistung von Kantonsverfassung: Voraussetzungen

1. «demokratische Verfassung»

- durch direkte Volkswahl gewähltes Parlament
- gewaltengliedrige Staats- und Behördenorganisation
- republikanische Regierungsform (so explizit Art. 6 aBV [1874])

2. «Zustimmung des Volkes»

- obligatorisches Verfassungsreferendum oder Landsgemeinde

3. «muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt»

- Volksinitiative auf Totalrevision der Kantonsverfassung oder entsprechende Vorabstimmung ohne Karenz- oder Sperrfrist

4. «dem Bundesrecht nicht widersprechen»

- Bundesrecht = gesamtes Recht des Bundes aller Stufen inkl. für die Schweiz verbindliches Völkerrecht (wie Art. 49 Abs. 1 BV)
- Rechtskontrolle der Bundesversammlung (inkl. Bundestreue)^{Seite 9}



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf*

Constitution de la République et Canton de Genève du 24 mai 1847 (SR 131.234)

Art. 141 Cour des comptes

- ¹ Un contrôle indépendant et autonome de l'administration cantonale, des institutions cantonales de droit public et des organismes subventionnés est confié à une Cour des comptes. (...).
 - ² La Cour des comptes est élue par le Conseil général en un seul collège, selon le système majoritaire.
 - ³ Sont éligibles à la Cour des comptes les électeurs laïques, jouissant de leurs droits civiques et âgés de 27 ans accomplis. Les autres conditions d'éligibilité sont fixées dans la loi.
- ⁴⁻⁷ (...)

*) Vgl. Reader zur Vorlesung, Dok. Nr. 9



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
vom **29. Mai 1874** (in Kraft bis zum 31. Dezember 1999)

Art. 75

Wahlfähig als Mitglied des Nationalrates ist jeder stimmberechtigte Schweizer Bürger weltlichen Standes.



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf



Martin LUTHER

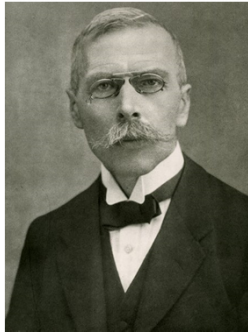
* 1483; † 1546

An den christlichen Adel
deutscher Nation, 1520

«Man hat's erfunden, dass Papst, Bischöfe, Priester und Klostervolk der geistliche Stand genannt wird, Fürsten, Herrn, Handwerks- und Ackerleute der weltliche Stand. Das ist eine sehr feine Erdichtung und Trug. (...) [A]lle Christen sind wahrhaftig geistlichen Standes und ist unter ihnen kein Unterschied ausser allein des Amts halber wie Paulus 1. Kor. 12, 12 ff. sagt, dass wir allesamt ein Leib sind, (obwohl) doch ein jegliches Glied sein eigenes Werk hat, womit es den andern dienet.»



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf



Walther BURCKHARDT

* 1871; † 1939

Kommentar der Schweiz.
BV, 3. A., Bern 1931, S. 650

«Geistlichen Standes [i.S.v. Art. 75 aBV (1874)] ist derjenige, der nach der Verfassung seiner Religionsgemeinschaft berufen ist, sich der Pflege des religiösen Lebens ans sich oder an anderen als Hauptaufgabe zu widmen.»

Seite 13



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf

Constitution de la République et Canton de Genève du 24 mai 1847 (SR 131.234)

Art. 141 Cour des comptes

1-2 (...).

3 Sont éligibles à la Cour des comptes les électeurs *laïques*, jouissant de leurs droits civiques et âgés de 27 ans accomplis. Les autres conditions d'éligibilité sont fixées dans la loi.¹

4-7 (...)

¹ **Accepté en votation populaire du 27 nov. 2005, en vigueur depuis le 26 janv. 2006. Garantie de l'Ass. féd. du 15 mars 2007, à l'exception de la clause de laïcité de l'al. 3 (FF 2007 2407, 2006 8337).**

Angenommen in der Volksabstimmung vom 27. Nov. 2005, in Kraft seit 26. Jan. 2006. Gewährleistungsbeschluss vom 15. März 2007, mit Ausnahme der Bedingung des weltlichen Standes in Abs. 3 (BBI 2007 2555, 2006 8785).

Seite 14



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Basel-Landschaft

Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984
(SR 131.222.2)

§ 115 Energieversorgung

- 1 Kanton und Gemeinden fördern eine sichere, volkswirtschaftlich optimale und umweltgerechte Versorgung mit Energie sowie deren sparsame und wirtschaftliche Verwendung.
- 2 Der Kanton erlässt ein Konzept, das die Grundsätze der kantonalen Energiepolitik enthält. Er wirkt darauf hin, dass auf dem Kantonsgebiet oder in dessen Nachbarschaft keine Atomkraftwerke nach dem Prinzip der Kernspaltung, Aufbereitungsanlagen für Kernbrennstoffe und Lagerstätten für mittel- und hochradioaktive Rückstände errichtet werden.
- 3 Kanton und Gemeinden können sich an Anlagen der Energieversorgung beteiligen und nötigenfalls solche Anlagen selbst erstellen und betreiben.

Seite 15



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf

**Constitution de la République et Canton de Genève du 24 mai
1847** (SR 131.234)

Titre X A Services industriels de Genève

Art. 158 Principes. But. Siège. Surveillance nouvelle

- 1 L'approvisionnement et la distribution d'eau sont un monopole public exercé par les Services industriels de Genève.
- 2 L'approvisionnement et la distribution d'électricité sont un monopole public exercé par les Services industriels de Genève.
- 3-5 (...)

Seite 16



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf

Constitution de la République et Canton de Genève du 24 mai 1847 (SR 131.234)

Titre X A Services industriels de Genève

Art. 158 Principes. But. Siège. Surveillance nouvelle*

- 1 L'approvisionnement et la distribution d'eau sont un monopole public exercé par les Services industriels de Genève.
- 2 L'approvisionnement et la distribution d'électricité sont un monopole public exercé par les Services industriels de Genève.
- 3-5 (...)

*) **Angenommen in der Volksabstimmung vom 16. Dezember 2007, in Kraft seit 29. Januar 2008.**



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf

Zuständigkeit von Bund und Kantonen

- **Art. 89 BV: Energiepolitik**
 - **Abs. 2 BV:** Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes mit nachträglich derogatorischer Wirkung betreffend
 - Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien;
 - sparsamen und rationellen Energieverbrauch.
- **Art. 91 BV: Transport von Energie**
 - **Abs. 1 BV:** umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit nachträglich derogatorischer Wirkung betreffend
 - Transport und Lieferung von elektrischer Energie (inkl. «Marktordnung» im Elektrizitätsbereich)

andere relevante Bestimmungen der Bundesverfassung

- **Art. 27 BV: Wirtschaftsfreiheit**
- **Art. 94 Abs. 1 und 4 BV: Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit**



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7)

Art. 4 Begriffe

¹ In diesem Gesetz bedeuten:

(...)

d. *Netzzugang*: Recht auf Netznutzung, um von einem Lieferanten freier Wahl Elektrizität zu beziehen oder Elektrizität in ein Netz einzuspeisen

(...)

Art. 13 Netzzugang*

¹ Die Netzbetreiber sind verpflichtet, Dritten diskriminierungsfrei den Netzzugang zu gewähren.

²⁻³ (...)

***) Inkrafttreten von Art. 13 Abs. 1 StromVG: 1. Januar 2009**

Seite 19



Fallbeispiel: Gewährleistung Kantonsverfassung Genf

Bundesbeschluss über die Gewährleistung geänderter Kantonsverfassungen

vom 18. Dezember 2008

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 51 und 172 Absatz 2 der Bundesverfassung¹,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 2. Juli 2008²,
beschliesst:*

Art. 1

Gewährleistet werden:

5. Genf

der in der Volksabstimmung vom 17. Juni 2007 angenommene Artikel 158 B Absatz 1 und der in der Volksabstimmung vom 16. Dezember 2007 angenommene Artikel 158 und der in der Volksabstimmung vom 16. Dezember 2007 angenommene Artikel 158 der Kantonsverfassung; für die Versorgung mit Elektrizität von Endverbrauchern, die keine festen Endverbraucher im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung sind, wird die Gewährleistung des Staatsmonopols gemäss Artikel 158 Absatz 2 nur bis 31. Dezember 2008 erteilt.

BBI 2009 555 f.

Seite 20



Gewährleistung von Kantonsverfassungen: Merkmale

Zuständigkeit

- Bundesversammlung (Art. 172 Abs. 2 BV)

Form

- einfacher Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2 BV)

Voraussetzungen

- Art. 51 Abs. 1 und 2 BV

Wirkungen

- *positiver Gewährleistungsbeschluss*: deklaratorisch
- *negativer Gewährleistungsbeschluss*: Nichtigkeit (ex tunc)

Bindung des Bundesgerichts

- *keine abstrakte Normenkontrolle durch das Bundesgericht*
- *nur beschränkte konkrete Normenkontrolle durch das Bundesgericht*
 - betr. übergeordnetes, geschriebenes und ungeschriebenes Recht, das erst nach Gewährleistungsbeschluss in Kraft trat/erkannt wurde



Aufsicht des Bundes über die Kantone: Instrumente

• nicht-sanktionsbewehrte Aufsichtsmassnahmen

- *Ermittlungen und Untersuchungen*
- *Weisungen* [vgl. Reader zur Vorlesung, Dok. 9]
- *Genehmigung kantonalen Erlasse*
- *Behördenbeschwerde und Klage*

• Bundesexekution (sanktionsbewehrte Aufsichtsmassnahmen)

- *finanzielle Druckmittel*
- *Ersatzvornahme*
- *militärische Exekution*



Versuch einer Bilanz: Zukunftsfähigkeit des gegenwärtigen schweizerischen Föderalismus

- zunehmende Relevanz der Aussenpolitik (Internationalisierung und Europäisierung)
- wachsende Diskrepanz zwischen politischen und funktionalen Handlungsräumen
- erhebliche Zunahme interkantonaler Unterschiede hinsichtlich demografischer Faktoren (v.a. Bevölkerungsgrösse)
- «Demokratieparadox»*: interkantonale Zusammenarbeit und vertikaler kooperativer Föderalismus stärken kantonale Exekutiven und Verwaltungen, nicht aber die kantonalen Legislativen
- «Sonderbunds-Privileg»*

*) Adrian VATTER, Schweizer Föderalismus: Asymmetrien, Paradoxe und Privilegien, NZZ 24. August 2017, S. 10

Seite 23



Rekapitulation

1. **Bundesaufsicht** ist vor allem ein **Korrelat zum (primären) Vollzug des Bundesrechts durch die Kantone** (Art. 46 Abs. 1 BV), erstreckt sich aber auch auf den originären, autonomen Wirkungskreis der Kantone (vgl. Art. 3 BV).
2. Die **Gewährleistung der Kantonsverfassungen** ist eine **Rechtskontrolle** (inkl. Bundestreue). Praktisch im Vordergrund steht der Passus, wonach Kantonsverfassungen «dem **Bundesrecht** nicht widersprechen» dürfen. Die Bundesversammlung versucht, kantonales Recht möglichst nicht aufzuheben. Der **Gewährleistungsbeschluss** ist nicht anfechtbar.
3. Eine Möglichkeit zur **abstrakten Normenkontrolle** von Kantonsverfassungen durch das **Bundesgericht** besteht nicht; **konkrete Normenkontrolle** ist auf seit dem Gewährleistungsbeschluss **neu ergangenes bzw. erkanntes Recht** beschränkt.

Seite 24



Ausblick: Lektion 9 vom 24. April 2018

- **«Demokratisches Instrumentarium»**
 - **Themen**
 - Grundlagen: Funktionsweise der halbdirekten Demokratie
 - Volksinitiative
 - Grundlagen
 - Gültigkeit (Vertiefung)
 - Funktionen im politischen System der Schweiz
 - **Pflichtlektüre**
 - § 24 des Lehrbuchs



Vielen Dank!

Prof. Dr. Johannes Reich

Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut
Rämistrasse 74/8
8001 Zürich

Büro: RAI F-007

Email: Johannes.Reich@rwi.uzh.ch