



# Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

# Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft



# Inhaltsverzeichnis

<b>Teil 1: Der Staat .....</b>	<b>9</b>
1.1 Staat, Begriff und Funktionen.....	9
1.2 Staat, Gesellschaft und Individuum .....	9
1.3 Bundesverfassung .....	11
1.4 Vertragstheorien im Vergleich.....	11
1.4.1 Thomas Hobbes.....	11
1.4.2 John Locke.....	12
1.4.3 Jean-Jacques Rousseau .....	12
1.4.4 Traditionelle Staatsformen nach Aristoteles .....	13
1.4.5 Heutige Staatsform Demokratie .....	13
<b>Teil 2: Die Bundesverfassung .....</b>	<b>14</b>
2.1 Verfassung im formellen und im materiellen Sinn.....	14
2.2 Geschriebenes und Ungeschriebenes Verfassungsrecht.....	15
2.3 Instrumentale und materiale Funktion .....	15
2.4 Geschichte der Eidgenossenschaft.....	15
2.4.1 Die Zeit vor 1848.....	15
2.4.2 Bundesverfassung von 1848.....	16
2.4.3 Bundesverfassung von 1874.....	17
2.4.4 Teilrevisionen 1874-1999.....	17
2.4.5 Bundesverfassung von 1999 .....	17
2.5 Verfassungsaufbau.....	17
2.5.1 Typen von Verfassungsbestimmungen.....	18
2.6 Die Strukturprinzipien .....	19
2.6.1 Demokratieprinzip.....	19
2.6.2 Rechtsstaatsprinzip .....	19
2.6.3 Sozialstaatsprinzip.....	20
2.6.3 Bundesstaatsprinzip .....	21
2.6.4 Weitere Strukturprinzipien?.....	21
2.7 Zum Verhältnis zwischen den Strukturprinzipien - Rechtsstaat und Demokratie .....	21
2.8 Verfassungsauslegung .....	22
2.8.1 Besonderheiten der Verfassung als Auslegungsgegenstand.....	22
2.9 Auslegungselemente und Methodenpluralismus.....	23
2.9.1 Grammatikalisches Auslegungselement.....	23

2.9.2 Systematisches Auslegungselement .....	23
2.9.3 Historisches Auslegungselement.....	23
2.9.4 Teleologisches Auslegungselement .....	23
2.9.5 Methodenpluralismus .....	24
<b>Teil 3: Rechtsetzung und Normenhierarchie .....</b>	<b>24</b>
3.1 Begriff der Rechtsetzung .....	24
3.2 Verfassungsgebung.....	25
3.2.1 Unterscheidung zwischen Total-und Teilrevision der BV (Art. 193-194 BV).....	25
3.2.2 Schema.....	25
3.2.3 Systematik der Bestimmungen über die Verfassungsrevision .....	26
3.2.4 Behördenvorlage auf Totalrevision .....	26
3.2.5 Behördenvorlage auf Teilrevision.....	26
3.2.6 Standesinitiative auf Total-oder Teilrevision.....	26
3.2.7 Volksinitiative auf Totalrevision .....	26
3.2.8 Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs .....	27
3.2.9 Volksinitiative auf Teilrevision als allgemeine Anregung.....	27
3.3 Zulässigkeit und Schranken der Verfassungsrevision .....	27
3.3.1 Zeitliche Schranken: allfällige Wartefristen .....	27
3.3.2 Formelle Schranken der Verfassungsrevision.....	28
3.4 Strukturelle, materielle und faktische Schranken der Verfassungsrevision .....	28
3.4.1 Einheit der Form ( <b>Art. 139 Abs. 3</b> , 194 Abs. 3 BV) .....	28
3.4.2 Einheit der Materie ( <b>Art. 139 Abs. 3</b> , 194 Abs. 2 BV).....	28
3.4.3 Faktische Durchführbarkeit (ungeschriebenes Erfordernis) .....	28
3.4.4 Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts ( <b>Art. 139</b> , 194 und 193 BV).....	28
3.4.5 die Gültigkeit der Volksinitiative .....	29
3.4.6 Anspruch auf Wahrung der Einheit der Form .....	29
3.4.7 Anspruch auf Wahrung der Einheit der Materie.....	29
3.5 Gegenentwurf zu Volksinitiativen.....	30
3.5.1 Direkter Gegenentwurf.....	30
3.5.2 Prozentsummenmodell – Beispiel .....	30
3.5.3 Indirekter Gegenentwurf.....	30
3.6 Gesetzgebung.....	30
3.6.1 Gesetzesbegriff.....	30
3.6.2 Erlassformen der Bundesversammlung.....	31
3.6.3 Bundesgesetz.....	32
3.6.4 Dringliches Bundesgesetz .....	32

3.6.5	Verordnung der Bundesversammlung .....	32
3.6.6	Bundesbeschluss (referendumspflichtig) .....	33
3.6.7	Einfacher Bundesbeschluss (nicht referendumspflichtig) .....	33
3.6.8	Erlassformen der Bundesversammlung: Zusammenfassung .....	34
3.7	Hauptetappen der Gesetzgebung .....	34
3.8	Erlass von Bundesratsverordnungen - Verordnungsgebung .....	34
3.8.1	Verwaltungsverordnung / Rechtsverordnung .....	35
3.8.2	Selbständige / unselbständige Verordnung .....	35
3.8.3	Vollziehungs- / gesetzesvertretende Verordnung .....	36
3.8.4	Notverordnungen Art. 185 Abs. 3 BV .....	36
3.8.5	Interessenwahrungsverordnungen Art. 184 Abs. 3 BV .....	36
3.9	Grundsätze des Bundesgerichts zur Gesetzesdelegation .....	37
3.10	Landesrecht und Völkerrecht .....	37
3.10.1	Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts: Monismus vs. Dualismus .....	38
3.10.2	Unmittelbare Anwendung justiziabler Normen des Völkerrechts .....	38
3.10.3	Rangverhältnis zwischen Landesrecht und Völkerrecht .....	39
3.10.4	Einordnung des Völkerrechts in die landesrechtliche Normenhierarchie .....	39
3.11	Kollisionskonstellationen zwischen Landesrecht und Bundesrecht .....	39
3.11.1	Völkerrecht vs. Bundesverfassung .....	40
3.11.2	Völkerrecht vs. Bundesgesetze .....	40
3.11.3	Völkerrecht vs. Verordnungen des Bundes .....	41
3.11.4	Völkerrecht vs. kantonales Recht .....	42
3.12	Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen .....	42
3.12.1	Verfahren zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen .....	42
3.13	Bundesverfassung und übriges Landesrecht .....	43
3.13.1	Bundesverfassung und Bundesgesetz .....	43
3.13.2	Bundesverfassung und Bundesverordnung .....	44
3.13.3	Verfassungsrechtspflege und Verfassungsgerichtsbarkeit .....	45
3.13.4	Diffuses vs. konzentriertes System .....	45
3.13.5	Präventive vs. nachträgliche gerichtliche Überprüfung .....	46
3.13.6	Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	46
3.13.7	Verfassungskonforme Auslegung .....	47
<b>Teil 4:</b>	<b>Föderalismus .....</b>	<b>48</b>
4.1	Begriff des Föderalismus .....	48
4.2	Rechtsstellung des Bundes .....	48
4.3	Rechtsstellung der Kantone .....	49

4.4 Autonomie der Kantone.....	49
4.4.1 Organisationsautonomie .....	49
4.4.2 Aufgabenautonomie .....	49
4.4.3 Finanzautonomie.....	50
4.4.4 Autonomie bei der Umsetzung des Bundesrechts .....	50
4.5 Gleichheit der Kantone.....	50
4.6 Rechtsstellung der Gemeinden .....	51
4.6.1 Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaften der Kantone.....	51
4.6.2 Gemeindeautonomie .....	52
4.6.2 Die relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit als Leitkriterium .....	52
4.6.3 Autonomiebereiche der Gemeinde .....	52
4.6.4 Frage nach der Autonomieverletzung.....	53
4.7 Landessprachen und Amtssprachen .....	54
4.7.1 Territorialitätsprinzip (Art. 70 Abs. 2 BV) .....	54
4.7.2 Amtssprachen .....	55
4.7.3 Sprachenfreiheit.....	55
4.8 Bundesgarantien.....	56
4.8.1 Art. 51 BV –Gewährleistung der Kantonsverfassungen .....	56
4.8.2 Art. 52 BV –Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone.....	59
4.8.3 Art. 53 BV –Schutz von Bestand und Gebiet der Kantone .....	59
4.9 Aufgabenteilung und Vorrang des Bundesrechts .....	60
4.9.1 Aufgaben des Bundes .....	61
4.9.2 Kriterien für die Einteilung der Bundeskompetenzen.....	62
4.9.3 Prüfschema der Bundeskompetenzen.....	65
4.10 Norm-und Kompetenzkonflikte .....	65
4.10.1 Grundsatz: «Bundesrecht bricht kantonales Recht» .....	66
4.10.2 Entgegenstehendes kantonales Recht .....	67
4.10.3 Fallgruppe 1 .....	67
4.10.4 Fallgruppe 2 .....	68
4.10.5 Schema.....	69
4.11 Zusammenwirken von Bund und Kantone.....	69
4.12 Mitwirkung der Kantone im Bund.....	70
<b>Teil 5: Organisation der Bundesbehörden .....</b>	<b>71</b>
5.1 Gewaltenteilung .....	71
5.1.2 Entwicklung der Gewaltenteilungslehre .....	71
5.1.3 Inhalt der Gewaltenteilung .....	72

5.2 Öffentlichkeit .....	72
5.2.1 Öffentlichkeit der Staatsfunktionen in der Schweiz.....	73
5.2.2 die politische Öffentlichkeit .....	73
5.3 Verantwortlichkeit .....	73
5.3.1 Rechtliche Verantwortlichkeit .....	74
5.3.2 Politische Verantwortlichkeit .....	75
5.4 Bundesversammlung .....	75
5.4.1 Organe der Bundesversammlung.....	78
5.4.2 Handlungsinstrumente der Parlamentarier.....	79
5.5 Bundesrat .....	80
5.5.1 Kollegialprinzip (Art. 177 Abs. 1 BV) insbesondere .....	80
5.5.2 Departementalprinzip(Art. 177 Abs. 2 BV) insbesondere.....	81
5.5.3 Wahl der Bundesräte.....	81
5.5.4 Zuständigkeiten des Bundesrats (BV 180 – 187) .....	82
5.6 Verhältnis der Bundesversammlung zu Bundesrat und Bundesgericht.....	83
5.7 Bundesgericht.....	83
5.7.1 Aufgaben des Bundesgerichts als Höchstgericht.....	84
5.7.2 Richterliche Unabhängigkeit.....	84
5.7.3 Wahl des Bundesgerichts .....	85
5.7.4 Zuständigkeiten des BGer .....	85
5.7.5 Rechtsprechungsbefugnisse des BGers .....	85
5.7.6 Organisation und Geschäftsverkehr des BGers .....	86
<b>Teil 6: Politische Rechte.....</b>	<b>87</b>
6.1 Staatsvolk und ausländische Bevölkerung.....	87
6.2 Erwerb und Verlust des schweizerischen Bürgerrechts.....	88
6.2.1 Formen des Erwerbs und des Verlusts .....	88
6.2.2 Verfahren.....	89
6.3 Stimmbürgerschaft – politische Rechte.....	90
6.3.1 Einführung in die politischen Rechte.....	90
6.3.2 Geltungsbereich der politischen Rechte .....	91
6.3.4 Gerichtliche Durchsetzung der politischen Rechte .....	92
6.3.5 Folgen festgestellter Unregelmässigkeiten.....	92
6.4 Ungehinderter Zugang zu den politischen Rechten .....	94
6.4.1 Anspruch auf richtige Zusammensetzung des Stimmkörpers.....	94
6.4.2 Schutz des Wahlrechts.....	95
6.4.3 Schutz der Unterschriftensammlung für Initiative und Referendum.....	95

6.4.4 Schutz des Initiativrechts .....	95
6.4.5 Schutz vor ungerechtfertigter Ungültigerklärung einer Initiative .....	95
6.4.6 Schutz des Referendumsrechts .....	96
6.5 Unverfälschte Äußerung des politischen Willens .....	96
6.5.1 Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Behörden.....	96
6.5.2 Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Private.....	97
6.5.3 Schutz vor verfälschenden Wahl - und Abstimmungsverfahren .....	99
6.5.3 Anspruch auf korrekte Ermittlung der Ergebnisse.....	100

## Teil 1: Der Staat

### 1.1 Staat, Begriff und Funktionen

#### Es gibt 3 Elemente Lehre eines Staates:

1. Staatsvolk
  2. Staatsgebiet → Folge der Fortdauern der Bereitschaft einer Gesellschaft
  3. Staatsgewalt
- **Staatsvolk** → 1. Volk im natürlichen oder soziologischen Sinn, 2. Volk im Sinn der Staatsangehörigen, 3. Volk im Sinn der Wohnbevölkerung
  - **Staatsgebiet:**
    - **Gebietshoheit (imperium):** öffentlich-rechtliche Herrschaft in einem bestimmten Territorium, d.h. Zuständigkeit zum Erlass beliebiger Hoheitsakte (Rechtsetzung, Vollziehung, Rechtsprechung)
    - Davon zu unterscheiden ist das Privateigentum (**dominium**): privatrechtliche Verfügungsgewalt über eine bestimmte Sache
  - **Staatsgewalt:**
    - **Gewaltmonopol:** Alle Zwangsgewalt im Staat darf nur von ihm selbst oder aufgrund einer staatlichen Delegation ausgeübt werden
    - **Souveränität:** Die Staatsgewalt als höchste, von anderen Mächten unableitbare Gewalt, wird als Souveränität bezeichnet. Um auf Dauer Bestand zu haben, bedarf die Staatsgewalt aber auch der Legitimität

**Verhältnis zwischen Anerkennung und der Drei-Elementen-Lehre** → Anerkennung hat bloss deklaratorische Wirkung; Staat entsteht, sobald er über die drei Elemente verfügt. Anerkennung als wichtiges Indiz für das Vorliegen der drei Elemente

Der Staat ist eine rechtlich organisierte Entscheidung und Wirkungseinheit vergesellschafteter Menschen

Staat wie **öffentlichrechtliche Gebietskörperschaft** → er ist eine juristische Person mit ihren Organen (Parlament, Regierung, Verwaltung, Gerichte)

**Staatszweck** → Sicherheit und Ordnung, Integrität des Staatsgebiets, Wohlergehen des Staatsvolks, Höchstmächtigkeit und Regulierung, Kompetenzhoheit

Staatsgewalt → Vollstreckungsmonopol (d.h. Gewaltmonopol) „kein Staat ohne Recht, kein Recht ohne Staat“, Recht ist Mittel und Ziel der Politik, aber **„kein Staat, kein Recht ohne Legitimation“**

### 1.2 Staat, Gesellschaft und Individuum

Gesellschaft → Gesamtheit der Kollektive und Verbindung von Individuen

- Staatliche Handeln → politische Gerechtigkeit
- Gesellschaftliche Handeln → Privatautonomie

**Staat und Gesellschaft** stehen einander unter wechselseitiger Abhängigkeit

- Staat → findet in der Gesellschaft ideellen und materiellen Ressourcen
- Gesellschaft → braucht den Staat als Instanz zur Interessenintegration und Konfliktregulierung
- **Liberaler Staat:** Aufgaben des Staates sind begrenzt auf Gewährleistung von Sicherheit, Freiheit und Eigentum. Gesellschaft und insb. Wirtschaft soll sich möglichst ohne staatliche Intervention entwickeln → *Trennung von Staat und Gesellschaft*
- **Totalitärer Staat:** Kontrolle des Staates über alle Lebensbereiche, z.B. durch Staatspartei, staatliche Planwirtschaft und staatliche Gewerkschaften → *Keine Trennung von Staat und Gesellschaft.*

**Moderne Demokratien:** Staat und Gesellschaft sind ineinander verzahnt

1. Staat greift regulierend ein, z.B. durch Sozialversicherungen, Bildungsangebot, Chancengleichheit
2. Andererseits ist die Gesellschaft massgeblich an der politischen Willensbildung beteiligt, insbesondere durch sog. «intermediäre Gewalten»

Staat und Individuum, der Individuum hat eine Doppelrolle: (1) Privatperson, (2) Staatsbürger

**Staatsrecht** ist die Gesamtheit jener Normen, die sich befassen mit:

- der Organisation und den Aufgaben des Staates
- der Organisation, den Aufgaben und dem Verfahren der Staatsorgane
- den grundlegenden Rechten und Pflichten des Individuums im Staat

**Staatsrecht** → durch wem und nach welchem Verfahren staatliches Recht zustande kommt → ist Teil des öffentlichen Rechts

Staatsrecht und Nachbarwissenschaften:

- Politikwissenschaft → empirische Forschungsinteressen
- Staatsphilosophie → ideale Gestalt eines Staates
- Allgemeine Staatslehre → möglich rechtlichen Erscheinungsformen
- Verfassungsgeschichte → rechtliche Gestalt eines konkreten Staats in der Vergangenheit

**Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft** → in 2 Ebenen unterteilt

1. **Bund** (obere Ebene)
2. **Kantone** (untere Ebene)

**Quellen** des eidgenössischen Staatsrechts:

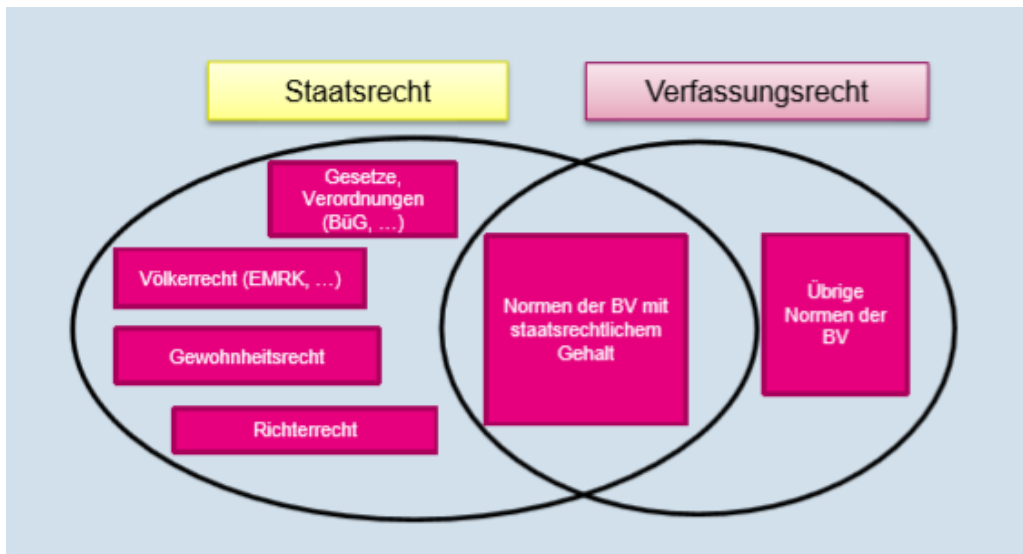
1. Verfassungsrecht (hauptsächlich BV)
2. Gesetze und Verordnungen (BPR, BüG, ...)
3. Völkerrecht (EMRK, Bilaterale Abkommen mit EU, ...)
4. Gewohnheitsrecht → 1. Langjährige, ununterbrochene und einheitliche Behördenpraxis (**Consuetudo Iuris**) 2. Praxis widerspiegelt die Rechtsüberzeugung der Behörden und der Bürger (**Opinio Iuris**) 3. Lücke im geschriebenen Recht → Auf Verfassungsebene hat Gewohnheitsrecht keine nennenswerte Bedeutung!!
5. Richterrecht → Generell-abstrakte Regeln die sich in einer längeren und gefestigteren Justizpraxis herausgebildet haben (das Richterrecht an Bedeutung verloren)

### 1.3 Bundesverfassung

Die Verfassung ist die obersten Rechtsnormen eines Staats

- **Verfassung im formellen Sinn:** stellt ausschliesslich auf die Form ab, in welcher die Rechtsnormen erlassen wurden (d.h. Bestimmungen der BV)
- **Verfassung im materiellen Sinn:** stellt auf den Inhalt von grundsätzlichen Normen ab und nicht nur auf die Form (d.h. Bestimmungen von Verfassungsrang)

Verhältnis zwischen Verfassung im formellen Sinn und Verfassung im materiellen Sinn → was dem Idealfall entspricht



- BV enthält überwiegend Normen staatsrechtlichen Inhalts. Einige Bestimmungen haben aber verwaltungsrechtliche Züge

**Abgrenzung zum Verwaltungsrecht:** Verwaltungsrecht umfasst alle Rechtsnormen, welche die Verwaltungstätigkeit, die Verwaltungsorganisation und das Verwaltungsverfahren zum Gegenstand haben.

### 1.4 Vertragstheorien im Vergleich

#### 1.4.1 Thomas Hobbes

**Leviathan** gibt den Menschen Furcht Schrecken → Sinnbild für Staatsgewalt

**Naturzustand** → wo die Menschheit sich befindet, ohne keinen Staat, ohne Gesetze, ohne Herrschaft

- Mensch als egoistisches Triebwesen («homo homini lupus») → Der Mensch ist dem Menschen ein Wolf
- Wenn es keinen Staat gibt, dann hat jeder ein Recht auf alles (d.h. Konkurrenz und Streit)
- Naturrecht («rights of nature»): Jeder ist frei, alles zu tun, um sich selbst zu erhalten
- Krieg aller gegen alle («bellum omnium contra omnes»)
- Einsicht, dass nur eine starke Hand den Frieden sichern kann

## Gesellschaftsvertrag → Geburtsakt des Staats

- Man verzichtet auf dem Recht auf alles und die Macht wird den Souverän überträgt
- Vertrag unter den Bürgern; «Leviathan» ist nicht Partei und kann daher machen, was er will
- Solange der Staat den Bürgern Frieden und Sicherheit garantiert, schulden sie ihm totalen Gehorsam → kein Mensch hat das Recht, dem Willen des Souveräns Widerstand zu leisten
  - **Absolute Monarchie**
  - uneingeschränkte Souveränität beim «Leviathan»
  - Unterwerfung fällt nur dahin, wenn der Staat den Frieden nicht mehr garantieren kann
  - Staat ist auf Vereinbarung beruht

### 1.4.2 John Locke

- **Naturzustand:**
  - John Locke als **Begründer des Liberalismus**
  - alle Bürger sind frei und gleich, jeder ist Richter in eigener Sache
  - es existieren vorstaatliche, «angeborene» Rechte gemäss den **«natürlichen Gesetzen»**:  
Recht auf Leben, Freiheit, Gesundheit und Eigentum → Die Vernunft lehrt den Menschen, dass niemand den anderen töten, verletzen, belasten oder seiner Freiheit berauben darf
  - Einsicht, dass der Staat diese Rechte besser schützen und durchsetzen kann als jeder Einzelne
- der Staat muss durch Gesetze die natürliche Rechte konkretisieren → Aufgabe der Sicherung der natürlichen Rechte, aber auch der Staat muss die natürlichen Rechte respektieren
- **Gewaltenteilung** in Legislative, Executive und Judikative
- **Gesellschaftsvertrag** → freiwillige Übereinkunft nötig, da vorstaatliche Rechte
  - Leben, Freiheit und Eigentum sollen geschützt werden
- **Staatlicher Zustand**
  - Souveränität bei der Legislative (und letztlich beim Volk), Mehrheitsprinzip
  - Mögliche Staatsformen: Demokratie, Aristokratie, Monarchie
  - Glaubensfreiheit, Toleranz
  - derogatorische Kraft des Naturrechts; Widerstandsrecht bei lang andauernden, schweren Verletzungen der natürlichen Gesetze
  - **Liberalismus**

Locke nahm an, dass der Naturzustand tatsächlich bestanden hat und in Teilen Amerikas damals noch bestand → starker Einfluss auf die amerikanische Unabhängigkeitserklärung

### 1.4.3 Jean-Jacques Rousseau

- **Naturzustand**
  - zunächst sind alle Bürger frei und gleich
  - der Mensch ist vollkommen frei
- Dann aber:
  - Entstehung des Privateigentums führt zu Ungleichheit
  - der bürgerliche Staat wird geschaffen, um das Eigentum zu schützen

- **Gesellschaftsvertrag**
  - Regierende sollen identisch sein mit Regierten
  - Wiederherstellung der ursprünglichen Gleichheit
  - Alle Menschen werden gleich behandelt
- **Staatlicher Zustand**
  - Theorie der Volkssouveränität
  - unveräußerliche Souveränität beim Volk
  - direkte Demokratie → direkte Befragung alle Bürger bei allen politischen Beschlüsse
  - kein Parlament, keine Gewaltenteilung, keine Parteien
  - Theorie der «**volonté générale**» und der „volonté de tous“
  - Die **Allgemeine Wille** soll das staatliche Handeln lenken
  - Alle müssen das gleiche besitzen, so gibt es keine unterschiedlichen Interessen, sondern nur noch ein gemeinsames Interesse der Sicherung, des Lebens
- stark idealisierende Darstellung historischer Entwicklungsstufen
- Entwurf eines utopischen Idealbilds der Demokratie (eignet sich nicht für grössere Staaten)

#### 1.4.4 Traditionelle Staatsformen nach Aristoteles

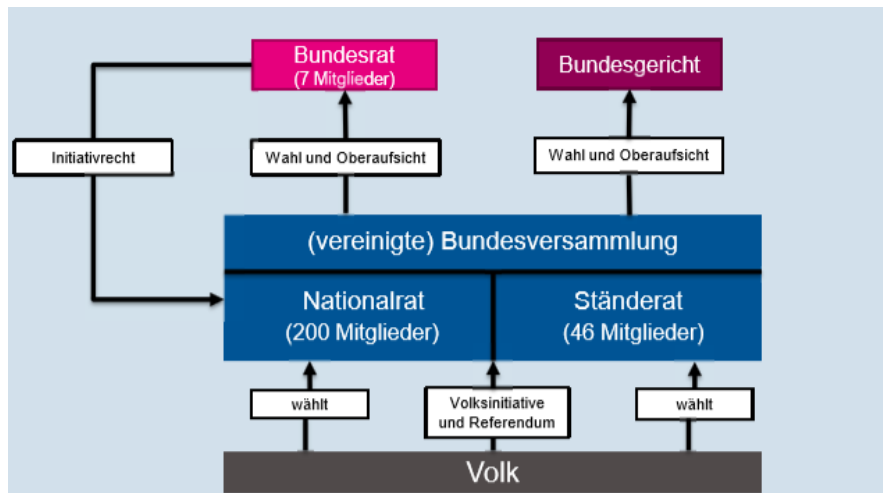
Anzahl Herrscher	Gute Form	Entartete Form
einer	Monarchie	Tyrannie
mehrere	Aristokratie	Oligarchie
Volk	Politie (heute: Demokratie)	Demokratie (heute: Ochlokratie)

#### 1.4.5 Heutige Staatsform Demokratie

Das dem Staat zurechenbare Handeln muss sich auf den freien Willen des Volkes zurückführen lassen

- Grundtypen der Demokratie
  - **Direkte Demokratie:** Volk entscheidet unmittelbar über politische Sachfragen; Reinform kennt kein Parlament und auch die Regierung hat möglichst wenige Kompetenzen
  - **Indirekte Demokratie:** Volk wählt Parlament, hat aber keine weitergehenden Rechte
  - **Halbdirekte Demokratie:** Kombination der direkten und indirekten Demokratie. Entscheide gehen vom Parlament aus; das Volk hat Mitwirkungsmöglichkeiten durch Initiativen und Referenden
- **Bundesstaat** → Verbindung mehrerer Staaten zu einem Gesamtstaat auf Grundlage einer gesamtstaatlichen Verfassung, Staatsgewalt ist auf Bund und Gliedstaaten aufgeteilt
- **Abgrenzung zum Staatenbund** → Beispiel Nato → Vertraglicher Zusammenschluss souveräner Staaten zur Wahrnehmung bestimmter gemeinsamer Zwecke, Kein Staat, sondern eine Form der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit
- **Haupttypen von Regierungssystemen**
  - Parlamentarisches System (z.B. DE)

- Präsidentsystem (z.B. USA)
- Schweizerisches Direktorialsystem als Mischform



- Wahl der Regierungsmglieder (Bundesräte) durch das Parlament (vereinigte Bundesversammlung)

### Das schweizerische Direktorialsystems Mischform

- **Elemente des parlamentarischen Systems**
  - Die Bildung der Regierung (Bundesrat) ist vom Parlament abhängig
  - Bundesrat kann das Parlament nicht auflösen
- **Elemente des präsidentialen Systems:**
  - Bundesrat kann während der Legislaturperiode nicht mehr abgewählt werden
  - Parlament kann dem Bundesrat nicht die Vertrauensfrage stellen
- **Vorteile**
  - Regierungsstabilität, Kontinuität
  - Hohe Akzeptanz der getroffenen Entscheidungen
  - Keine zu grosse Machtfülle für einzelne staatliche Organe, Parteien oder Personen
- **Nachteile**
  - System ist relativ schwerfällig
  - Vielfach ist für den Bürger keine klare politische Verantwortung ersichtlich
  - Spannungsverhältnis zwischen Rechtsstaats- und Demokratieprinzip

## Teil 2: Die Bundesverfassung

### 2.1 Verfassung im formellen und im materiellen Sinn

- **Verfassung im formellen Sinn → Aufgrund des Verfahrens**
- Alle Rechtssätze, die im Verfahren der Verfassungsgebung erlassen worden sind
  - Umfasst alle Normen, die im Verfahren der Verfassungsgebung erlassen worden sind

- Obligatorisches Referendum (Art. 140 Abs. 1 lit. a BV) sowie Zustimmung von Volk und Ständen (Art. 142 Abs. 2-4 BV)
- **Verfassung im materiellen Sinn → Aufgrund des Inhalts**
- Alle Rechtssätze, die wegen ihres Gehalts als die Grundlage eines freiheitlichen, demokratischen und sozialen Bundesstaats angesprochen werden können
  - Entscheidend ist der Inhalt des Rechtssatzes
  - Umfasst alle grundlegenden Normen über die Organisation des Staates und die Rechtsstellung des Individuums

## *2.2 Geschriebenes und Ungeschriebenes Verfassungsrecht*

- **Geschriebenes**
  - Alle Rechtssätze, die in der Verfassungsurkunde verankert sind
- **Ungeschriebenes**
  - Rechtssätze von Verfassungsrang, die sich weder in der Verfassungsurkunde noch sonst wo im Gesetz- oder Verordnungsrecht finden
  - Zweck → Ausgleich materieller Defizite der Verfassungsurkunde

## *2.3 Instrumentale und materiale Funktion*

- **Instrumentale Funktion → Rationalisierung politischer Macht**
- Sicherstellen, dass das Gemeinwesen die erforderlichen Entscheidungen durch geregelter Zusammenwirken legitimer Organe verbindlich treffen und durchführen kann
- **Aspekte:**
  - Machtbegrenzung → verfassungsmässigen Freiheitsrechte und Justizgarantien
  - Herstellung politischer Einheit
  - Verfassung als Mittel der staatlichen Organisation
  - Verfassung setzt die Staatsorgane, regelt deren Zuständigkeiten und das Verfahren
  - Einrichtung des politischen Prozesses führt zu Machtbegrenzung und verhindert Machtmissbrauch
- **Materiale Funktion → Programmierung der Sozialordnung**
- BV muss die Formulierung, Planung und Sicherung des Gemeinwals zuwenden und die grundlegenden Elementen der Sozialordnung regeln
  - Verfassung hat nicht nur den Zweck zu entscheiden, wie entschieden wird, sondern auch mit welchem Inhalt dies geschieht
  - Inhaltliche Grundentscheidungen werden durch Festlegung der Staatsaufgaben, der Grundrechte und der Staatszielbestimmungen getroffen

## *2.4 Geschichte der Eidgenossenschaft*

### *2.4.1 Die Zeit vor 1848*

#### **1. Die Alte Eidgenossenschaft 1291-1798**

- **1291:** Der Bundesbrief der drei Orte Schwyz, Uri und Unterwalden gilt als Ausgangspunkt der „Alten Eidgenossenschaft“
- **Tagsatzung** → Einziges gemeinsames Organ, Periodisch stattfindende Zusammenkunft der kantonalen Gesandten, Beschlüsse müssen grundsätzlich einstimmig gefasst werden, Die Gesandten sind an die Weisungen ihrer Regierung gebunden
- 1519-1712 → **Reformation:** Die Schweiz wird in *katholische* und *reformierte* Regionen geteilt

## 2. Helvetik 1798-1803

- Napoleons französische Armee erobert die Schweiz
- Französische Revolutionstruppen verwandelt den alten Staatenbund in einen **zentralistischen Einheitsstaat**
- Errichtung der Helvetischen Republik als moderner und zentralisierter Staat mit Gewaltenteilung und Grundrechten
- La république helvétique est une et indivisible

## 3. Mediation 1803-1813

- Die ungeliebte Helvetischen Verfassung wird im 1803 durch die Mediationsakte abgelöst
- **1803:** Mediationsakte: Helvetische Verfassung wird am 19. Februar aufgehoben
- **Napoleon kehrt zum Staatenbund zurück**
- **Tagsatzung** → wiederum gemeinsames Bundesorgane, Mehre Zuständigkeiten an den Kantonen

## 4. Restauration 1814-1830

- **1813:** Ende der Mediationsakte nach Niederlage Napoleons
- **1815: Wiener Kongress** → Die neuen Grenzen der Kantone werden festgelegt, Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz wird anerkannt
- 1815 → **Bundesvertrag** → alle Kantone als gleichberechtigt anerkannt, aber die Schweiz bleibt ein Staatenbund)

## 5. Regeneration 1830-1848

- Unter dem Einfluss erstarkenden Bürgertums verabschieden mehrere Kantone **liberale Verfassungen** (Volkssouveränität, Freiheitsrechte und Gewaltentrennung)
- Spannungen zwischen erneuerten und konservativen Kantonen;
- liberaler Kantone VS katholisch-konservativen Kantonen → militärische Verteidigung
- SONDERBUNDSKRIEG
- Niederlage der katholisch-konservativen Kantonen
- **1847:** Sieg der Liberalen im Sonderbundskrieg

### 2.4.2 Bundesverfassung von 1848

- Änderung vom aristokratisch Staatenbund zum demokratische Bundesstaat
- Bundesstaatlicher Aufbau und Bikameralismus

- Gewaltenteilung und Repräsentative Demokratie
  - Obligatorisches Verfassungsreferendum
  - Volkswahl des Nationalrats
- Erste Bundeskompetenzen
- Grundrechte

### *2.4.3 Bundesverfassung von 1874*

- **Revisionsbedürfnis**, aufgrund der Kriegereignisse im Ausland und demokratischen Bewegungen in den Kantonen
- Einführung direktdemokratischer Elemente: Aufnahme des fakultativen Gesetzesreferendums
- Ausbau der Bundeskompetenzen
- Neuer Grundrechte, Verschärfung des Antiklerikalismus

### *2.4.4 Teilrevisionen 1874-1999*

- Ausbau des Sozialstaates
- Ausbau der direkten Demokratie
- Gleichberechtigung der Geschlechter
- Politische Institutionen, Natur und Umwelt, Wirtschaft, Finanzen, Gesundheit, Soziale, Bildung

### *2.4.5 Bundesverfassung von 1999*

- Notwendigkeit einer Totalrevision
  - Nachgeführte BV
  - Reform der Volksrechte und der Justiz

## *2.5 Verfassungsaufbau*

### **Gliederung der Bundesverfassung**

- 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-6)**
- 2. Titel: Grundrechte, Bürgerrechte und Sozialziele (Art. 7-41)**
  - 1. Kapitel: Grundrechte
  - 2. Kapitel: Bürgerrecht und politische Rechte
  - 3. Kapitel: Sozialziele
- 3. Titel: Bund, Kantone und Gemeinden (Art. 42-135)**
  - 1. Kapitel: Verhältnis von Bund und Kantonen
  - 2. Kapitel: Zuständigkeiten
  - 3. Kapitel: Finanzordnung
- 4. Titel: Volk und Stände (Art. 136-142)**
  - 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen
  - 2. Kapitel: Initiative und Referendum
- 5. Titel: Bundesbehörden (Art. 143-191c)**
  - 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen
  - 2. Kapitel: Bundesversammlung
  - 3. Kapitel: Bundesrat und Bundesverwaltung
  - 4. Kapitel: Bundesgericht und andere richterliche Behörden
- 6. Titel: Revision der Bundesverfassung und Übergangsbestimmungen (Art. 192-197)**
  - 1. Kapitel: Revision
  - 2. Kapitel: Übergangsbestimmungen

### *2.5.1 Typen von Verfassungsbestimmungen*

#### **1. Präambel**

- Beweggründe des Verfassungsgebers
- Anrufung Gottes → *Invocatio dei*

#### **2. Staatszielbestimmungen**

- Generelle, aufgabenübergreifende Zielbestimmungen
- Wirken sich auf die Wahrnehmung der gegebenen Kompetenzen aus
- Aufgabenbezogene Zielbestimmungen (Umschreiben einzelne Bundeszuständigkeiten näher)

#### **3. Grundsätze des staatlichen Handelns**

- Allgemeine Prinzipien von Verfassungsrang
- Müssen von allen Akteuren beachtet werden, die staatliche Aufgaben erfüllen (Parlament, Regierung und Gericht)
- Binden sämtliche Ebenen der Staatstätigkeit (Bund, Kanton und Gemeinde)

#### **4. Grundrechte**

- Gewähren dem Bürger einklagbare Abwehr-, Leistungs- und Schutzansprüche
- Dienen als Ordnungsprinzipien auch der Auslegung von Gesetzen und Verordnungen
- Grundrechtskatalog in Art. 7-34 BV

#### **5. Aufgabennormen**

- Legen Zuständigkeiten des Bundes fest
- Gemeint ist die Befugnis, eine bestimmte Regelung in einem bestimmten Sachbereich zu treffen
- Im Wesentlichen Art. 54-135 BV

#### **6. Organisationsbestimmungen**

- Bestand der Eidgenossenschaft
- Verhältnis von Bund und Kantonen
- Rechte von Volk und Ständen
- Zusammensetzung und Wahl der Bundesbehörden
- Zuständigkeiten und Verfahren der Bundesbehörden
- Staatsbürgerschaft

#### **7. Revisionsbestimmungen**

- Legen fest, wie die Verfassung geändert werden kann

#### **8. Übergangsbestimmungen**

- Regeln den Wechsel vom alten zum neuen Recht
- Vorläufige Bestimmungen, bis das neue Recht in Kraft ist
- Fristen für den Erlass von Ausführungsvorschriften

## 2.6 Die Strukturprinzipien

Tragende Grundwerte; verfassungsrechtliche Grundentscheidungen

Sie sind keine Rechtsnormen, sondern Normideen, die im Sinngehalt positiver Verfassungssätze ein Stück weit sichtbar werden

- Strukturprinzipien als prägende Kennzeichen des Gemeinwesens



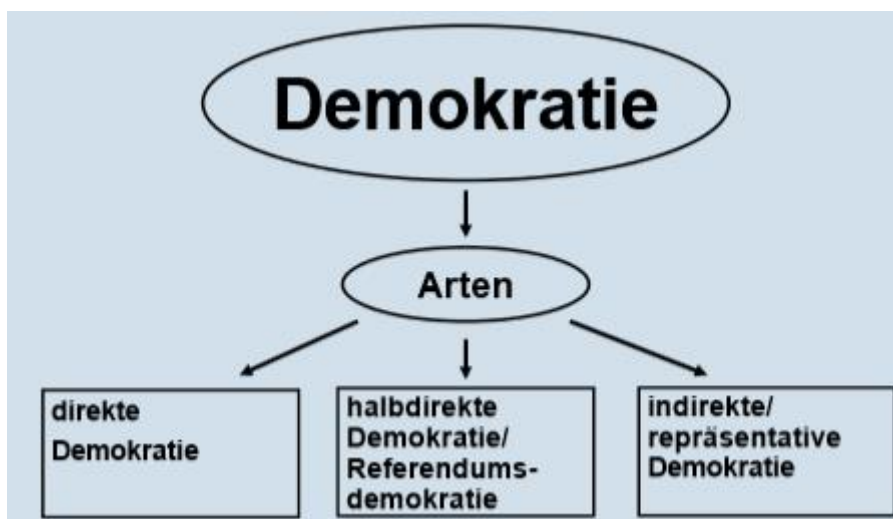
### 2.6.1 Demokratieprinzip

«Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.»

- **Alle Staatsgewalt** → Das Demokratieprinzip zielt auf das dem Staat zurechenbare Handeln. Private Entscheidungssituationen stehen ausserhalb des Prinzips
- **Geht vom Volke aus** → Das staatliche Handeln muss sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen. Legitimationskette in organisatorischer, personeller und materieller Hinsicht.
- **Volke** → Demokratische Legitimation erfolgt durch das Staatsvolk, d.h. die Gesamtheit der Menschen, die aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft der Staatsgewalt auf dem betreffenden Gebiet unterworfen sind

Ausprägung des Demokratieprinzips im Bund → Halbdirekte Demokratie

- **Personalentscheidungen:** Wahl der Volksvertretung in Gestalt des Nationalrats
- **Sachentscheidungen:** Verfassungsreferendum (Art. 140 Abs. 1 lit. a BV), Verfassungsinitiative (Art. 138, Art. 139 BV), Gesetzesreferendum (Art. 141 Abs. 1 lit. a BV), Staatsvertragsreferendum (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV)



### 2.6.2 Rechtsstaatsprinzip

1. Rechtsstaat als **gebundener** → Herrschaft des Rechts

## 2. Rechtsstaat als **begrenzter** → Freiheit der Bürger

Herrschaft des Rechts; alle Staatsgewalt ist an das Recht gebunden und Eindämmung staatlicher Gewalt zugunsten der Freiheit des Einzelnen

- **Formelle** Elemente der Rechtsstaatlichkeit  
Stellen sicher, dass die Staatsgewalt nur im rechtlich freigegebenem Masse wirksam wird
  - Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV)
  - Bindung an das Völkerrecht (Art. 5 Abs. 4 BV)
  - Gewaltenteilung
- **Materielle** Elemente der Rechtsstaatlichkeit:  
Verlangen, dass das Staatshandeln elementaren Gerechtigkeitsanforderungen genügt
  - Achtung der Menschenwürde (Art. 7 BV) Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben (BV 9)
  - Freiheitsrechte
  - Staatliches Handeln im öffentlichen Interesse und verhältnismässig (Art. 5 Abs. 2 BV)



### 2.6.3 Sozialstaatsprinzip

Sicherung allgemeiner Wohlfahrt

- a) Stützung der Schwachen im Gemeinwesen
- b) Herstellung tatsächlicher Chancengleichheit für alle
- c) Gewährleistung gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und ökologischer Sicherheit

Kennzeichen den Sozialstaat ein ausreichender Bestand an sozial-politischen Aufgaben

Ausprägung des Sozialstaatsprinzips im Bund:

- Sozialziele (Art. 41, 73, 94 Abs. 2 BV)
- Soziale Grundrechte (Art. 11, 12, 19, 29 Abs. 3 BV)
- Sozialpolitische Gesetzgebungsaufträge (z.B. Art. 109, 110, 111, 112 BV)

### 2.6.3 Bundesstaatsprinzip

Bundesstaat bedeutet: Verbindung mehrerer Staaten zu einem Gesamtstaat auf Grundlage einer gesamtstaatlichen Verfassung (siehe Art. 1 BV) → Verankerung des Bundesstaatsprinzips

- Kernanliegen: Politische und kulturelle Multizentralität dank mehrerer Staatsebenen
- Ausprägung des Bundesstaatsprinzips im Bund:
- Garantien des Bundes zugunsten der Kantone (Art. 51 ff. BV)
- Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (Art. 3 BV)
- Mitwirkung der Kantone im Bund

### 2.6.4 Weitere Strukturprinzipien?

Nationalstaatsprinzip - Wirtschaftsstaatsprinzip - Prinzip des weltoffenen und kooperativen Verfassungsstaats - Subsidiaritätsprinzip – Nachhaltigkeitsprinzip

- **Nachhaltigkeitsprinzip - intergenerationelle Gerechtigkeit**
  - Berücksichtigung der Bedürfnisse der heutigen und der zukünftigen Generationen
  - Priorität der Bedürfnisse der Ärmsten der Welt und Bekämpfung der Armut
  - Erhaltung der Umwelt, zumindest ihre grundlegenden Funktionen (Naturerhaltungsgrundsatz)
  - Integration von ökonomischer, ökologischer und sozialer Dimension in allen Politiksektoren

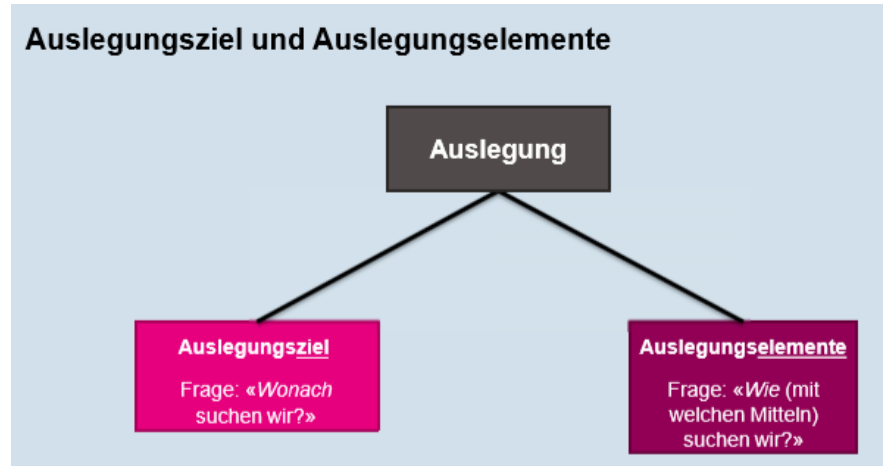
### 2.7 Zum Verhältnis zwischen den Strukturprinzipien - Rechtsstaat und Demokratie

- Menschenwürde zu verwirklichen und unkontrollierte, ungerechte Machtausübung Einzelner zu unterbinden
- **Wechselseitige Bedingtheit**
  - Demokratie ist auf rechtsstaatliche Gewährleistungen wie persönliche Freiheit und Kommunikationsgrundrechte angewiesen
  - Rechtsstaatliche Gewährleistungen vermögen nur zu bestehen, wenn es einen demokratischen Konsens darüber gibt
- **Spannungsverhältnis**
  - Fokus des Demokratieprinzips richtet sich auf das Kollektiv
  - Fokus des Rechtsstaatsprinzips richtet sich auf den Einzelnen

## 2.8 Verfassungsauslegung

- **Auslegungsziel**

Durch Auslegung soll der wahre Sinn einer Norm ermittelt werden



### 2.8.1 Besonderheiten der Verfassung als Auslegungsgegenstand

#### 1. **Offenheit** der Verfassungsnormen

- Verfassungen verkörpern den Beginn des Rechts in der Politik, ihre Normdichte muss über Ganze gesehen beschränkt bleiben → Normen mit beschränkter Normdichte
- Lassen Raum für Konkretisierungen und Weiterentwicklungen
- Offene Verfassungsnormen sind insbesondere die Grundrechte und die Aufgabennormen
  - **Grundrechte** → sie formulieren elementare Anforderungen an eine gerechte Ordnung des Gemeinwesens Hauptelemente des Schutzbereichs
  - **Aufgabennormen** → sie halten einen ersten Konsens über die Notwendigkeit Bereich und Zweck einer Staatsaufgabe

#### 2. **Punktualität** der Verfassungsnormen

- BV als Versammlung punktueller, untereinander zunächst nicht bewusst verbundener Prinzipien, Garantien und Aufträge

#### 3. **Gleichwertigkeit** der Verfassungsnormen

- Der Punktualität der Verfassungsnormen entspricht ihre grundsätzliche Gleichwertigkeit
- Keine fixen Werthierarchien

#### 4. **Prinzip des einerlei** des Verfassungsrechts

- Es gilt namentlich im Verhältnis von Grundrechte und Aufgabennormen
- 2 wichtige Einschränkungen
  - Zwingendes Völkerrecht geht der Bundesverfassung vor
  - Vorrang der einen Bestimmung vor der anderen in konkreten Konfliktfall

## *2.9 Auslegungselemente und Methodenpluralismus*

Auslegung knüpft am Wortlaut der Norm an, sie sucht nach dem Rechtssinn einer Norm, danach sind alle klassische Elemente zu berücksichtigen.

### *2.9.1 Grammatikalisches Auslegungselement*

Ermittlung des Normsinns aufgrund des Normwortlauts (Bedeutung der sprachlichen Aussage in der Norm) → Verfassungswortlaut hat an Bedeutung gewonnen

- **Wortlaut** ist Ausgangspunkt der Auslegung
- Text in den drei Amtssprachen, inklusive Titel und Marginalien

### *2.9.2 Systematisches Auslegungselement*

Stellt auf die Zusammenhänge ab, in denen die Norm erscheint → Stellung im Gefüge des Erlasses und Verhältnis zu anderen Normen

- Verfassungsspezifische Ausprägungen der systematischen Auslegung
  - Auslegung mit Blick auf die Strukturprinzipien
  - Völkerrechtskonforme Auslegung der Verfassung
  - Einheit der Verfassung
    - Forderung nach einem Mindestmass an Widerspruchsfreiheit
    - Streben nach praktischer Konkordanz; ganzheitliches Verfassungsverständnis

### *2.9.3 Historisches Auslegungselement*

Fragt nach dem Sinn der Norm zur Zeit ihrer Entstehung

- Subjektiv-historische Auslegung
  - Wille des historischen Verfassungsgebers
  - **Materialien** (Botschaften des Bundesrats)
- Objektiv-historische Auslegung
  - Allgemeines Verständnis der Norm zur Zeit ihrer Entstehung
  - Allgemeine Anschauungen und Zeitumstände im Umfeld der Verfassung

### *2.9.4 Teleologisches Auslegungselement*

**Ziel und Zweck** einer Norm

- **Ratio legis** lässt sich oft erst unter Zuhilfenahme der grammatikalischen und systematischen Auslegungselemente ermitteln
- Teleologische Auslegung kann sowohl aus entstehungszeitlicher als auch aus geltungszeitlicher Perspektive erfolgen, d.h. des Normverständnisses zur Zeit der Normanwendung)

### 2.9.5 Methodenpluralismus

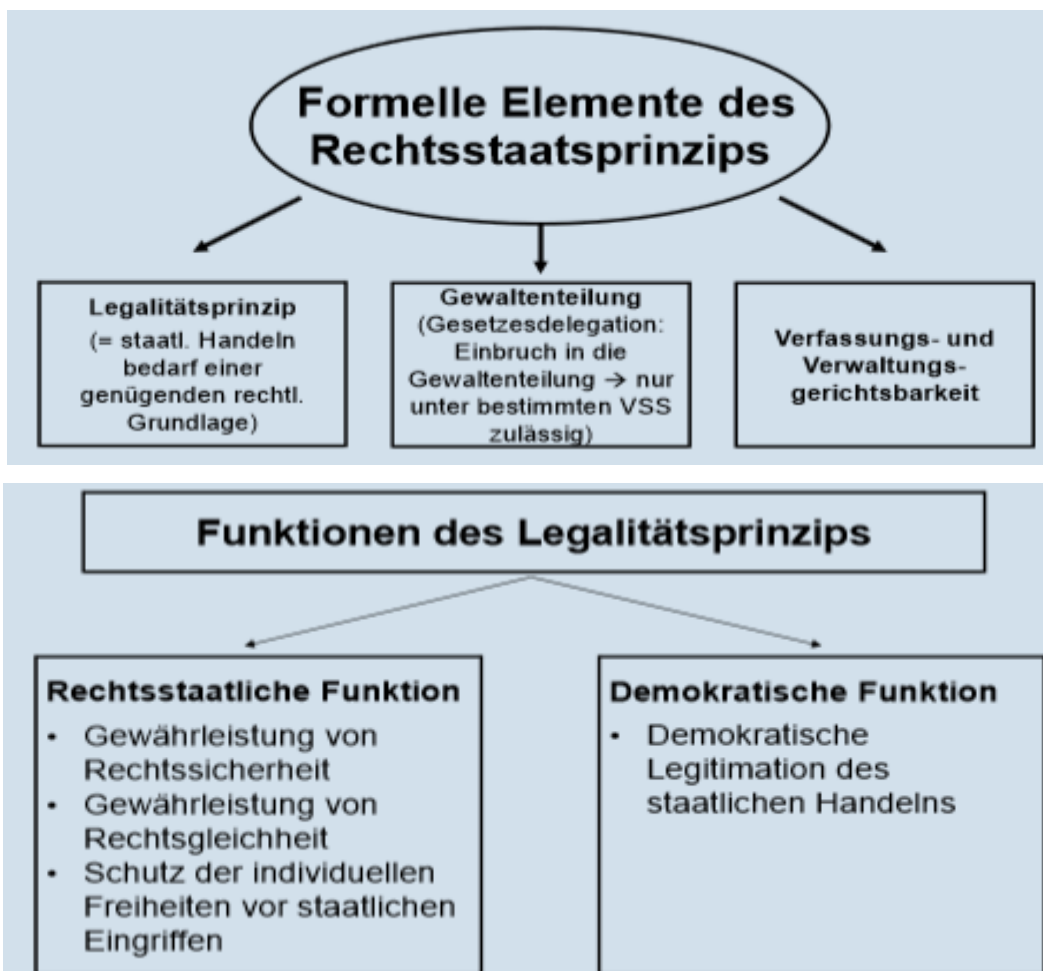
Eine Lücke liegt dann vor, wenn ein Erlass unvollständig ist, weil er auf bestimmte Frage selbst nach Ausschöpfung aller anerkannten Auslegungselemente gar keine Antwort gibt.

Zwischen den verschiedenen Auslegungselementen gibt es **keine Hierarchie**, sondern eine **Methodenpluralismus**.

## Teil 3: Rechtsetzung und Normenhierarchie

### 3.1 Begriff der Rechtsetzung

- Unter Rechtsetzung versteht man das Verfahren auf Erlass generell-abstrakter Normen auf Stufe Verfassung, Gesetz oder Verordnung
- „Als rechtsetzend gelten Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen“ Art. 22 Abs. 4 ParlG
  - **Generell:** Norm richtet sich an eine Vielzahl von Personen
  - **Abstrakt:** Norm gilt für eine Vielzahl von Sachverhalten



Das **Legalitätsprinzip** beinhaltet folgende Grundsätze:

- Eine gesetzliche Grundlage muss **generell-abstrakter Natur** sein (Erfordernis des Rechtssatzes, d.h. ein Gesetz im materiellen Sinn).
- Der Rechtssatz muss **formell rechtmässig sein**, d.h. im richtigen Verfahren erlassen worden sein.
- Der Rechtssatz muss **demokratisch ausreichend legitimiert** sein (Erfordernis der genügenden Normstufe: je nach dem ein Gesetz im formellen Sinn oder eine Verordnung).
- Der Rechtssatz muss **rechtsstaatlich ausreichend bestimmt** sein (Erfordernis der genügenden Normdichte: je nach der einen präziseren oder offeneren Norm).

### 3.2 Verfassungsgebung

#### 3.2.1 Unterscheidung zwischen Total- und Teilrevision der BV (Art. 193-194 BV)

##### 1. **Formelles** Unterscheidungskriterium

- Massgebend ist die Zahl der von der Revision betroffenen Verfassungsartikel
  - Totalrevision: Alte Verfassungsurkunde durch eine neue ersetzt
  - Teilrevision: Nur einzelne Verfassungsätze werden geändert, aufgehoben oder neu eingefügt

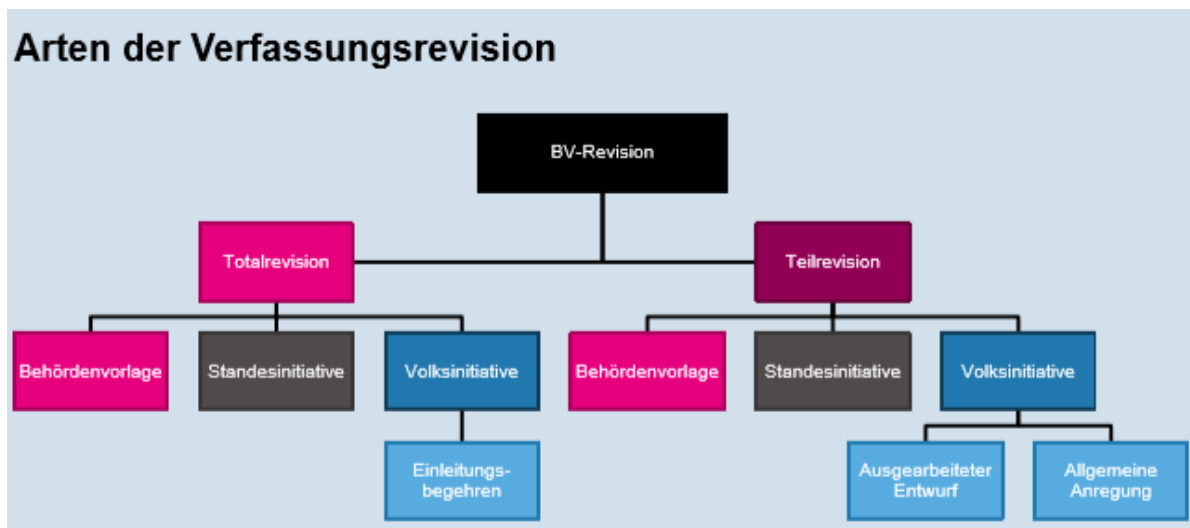
##### 2. **Materielles** Unterscheidungskriterium

- Massgebend ist die Tragweite der Verfassungsänderung
  - Totalrevision: Die geltende Verfassungsordnung wird grundlegend umgestaltet, obwohl nur einzelne Bestimmungen geändert werden
  - Teilrevision: Änderung einzelner Bestimmungen ohne grundlegende Umgestaltung

Praxis der Bundesbehörden stellt auf das formelle Kriterium ab

3. Volksinitiativen auf Totalrevision: nur Einleitung vorschlagen
4. Volksinitiativen auf Teilrevision: bestimmte Verfassungsinhalte (in Form des ausgearbeiteten Entwurfs oder der allgemeinen Anregung)

#### 3.2.2 Schema



### *3.2.3 Systematik der Bestimmungen über die Verfassungsrevision*

- Art. 192 BV → verankert den Grundsatz, wonach die Verfassung jederzeit ganz oder teilweise geändert werden kann
- Art. 193 BV → Besondere Bestimmungen für die Totalrevision
- Art. 194 BV → Befasst sich mit der Teilrevision
- Art. 195 BV → regelt das Inkrafttreten der ganz oder teilweise revidierten Verfassung

### *3.2.4 Behördenvorlage auf Totalrevision*

1. Initiativberechtigt sind Bundesversammlung und Bundesrat
2. Beschluss der Bundesversammlung über den Grundsatz der Totalrevision
  - Lehnen beide Ratskammern ab, so ist das Verfahren beendet
  - Stimmen beide Ratskammern zu, kommt es direkt zur Ausarbeitung des Entwurfs
  - Stimmt nur eine Ratskammer zu, wird eine Volksabstimmung über den Grundsatz der Totalrevision durchgeführt
  - Wird die Totalrevision im Grundsatz vom Volk bejaht (nur Volksmehr erforderlich), sind beide Räte der Bundesversammlung und der Bundesrat neu zu wählen
3. Obligatorisches Verfassungsreferendum über neue BV → Volks- und Ständemehr erforderlich

### *3.2.5 Behördenvorlage auf Teilrevision*

1. Initiativberechtigt sind Bundesversammlung und Bundesrat
2. Beschluss der Bundesversammlung über das Eintreten auf die Revision
  - Können sich die beiden Kammern nicht einigen, so gilt das Verfahren als gescheitert
3. Bei Eintreten Ausarbeitung der Verfassungsvorlage
4. Obligatorisches Verfassungsreferendum, Volks und Ständemehr erforderlich

### *3.2.6 Standesinitiative auf Total-oder Teilrevision*

Jeder Kanton ist befugt, eine Standesinitiative auf Total-oder Teilrevision einzureichen

Die Bundesversammlung beschliesst, ob sie der Standesinitiative Folge leisten will

- Lehnt die Bundesversammlung die Initiative ab, ist das Verfahren beendet
- Bei Zustimmung gleiches Verfahren wie bei Behördenvorlage

### *3.2.7 Volksinitiative auf Totalrevision*

1. Einleitungsbegehren (Initiierung)
  - 100'000 Stimmberechtigte können durch Volksinitiative eine Totalrevision der Bundesverfassung vorschlagen
2. Volksinitiativen auf Totalrevision dürfen lediglich die Einleitung des Revisionsverfahren vorschlagen

- Totalrevisionsinitiativen können vor Bundesversammlung für ungültig erklärt werden, wenn der Initiativtext aus einem ausgearbeiteten Verfassungsentwurf besteht
3. Bei Gültigkeit kommt es zwingend zu einer Volksabstimmung über den Grundsatz der Totalrevision → nur Volksmehr erforderlich (Art. 142 Abs. 1 BV)
    - Bei Zustimmung des Volkes kommt es zur Neuwahl der Bundesversammlung und des Bundesrates
  4. Weiteres Verfahren grundsätzlich wie bei Behördeninitiativen

### *3.2.8 Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs*

1. 100'000 Stimmbürger können eine Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs verlangen
2. Die Initiative besteht im Begehren, bestimmte Verfassungsnormen wie von den Initianten vorgeschlagen und fertig ausformuliert zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben
3. Beschluss der Bundesversammlung über die Gültigkeit der Initiative
  - Die Initiative ist gültig wenn sie
    - Die Einheit der Form und die Einheit der Materie wahrt
    - Nicht offensichtlich undurchführbar ist
    - Nicht gegen zwingendes Völkerrecht verstösst
4. Allenfalls Ausarbeitung eines Gegenentwurfs
  - Abstimmungsempfehlung an die Adresse der Stimmberechtigten
  - Initiative zur Annahme / Ablehnung empfehlen
5. Obligatorisches Verfassungsreferendum, Volks- und Ständemehr erforderlich

### *3.2.9 Volksinitiative auf Teilrevision als allgemeine Anregung*

1. 100'000 Stimmbürger können eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung verlangen (Art. 139 Abs. 2 und 4 BV)
2. Die Initiative besteht im Begehren an die Bundesversammlung, Verfassungsnormen im Sinne der Initiative zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben
3. Beschluss der Bundesversammlung über die Gültigkeit der Initiative
4. Lehnt die Bundesversammlung die gültig erklärte Initiative ab, entscheidet das Volk in einer Vorabstimmung über das Begehren
5. Stimmen die Bundesversammlung oder das Volk der Initiative zu, wird eine Verfassungsvorlage erarbeitet
6. Obligatorisches Verfassungsreferendum über die Verfassungsvorlage (Volksund Ständemehr erforderlich, Art. 140 Abs. 1 lit. a BV)

## *3.3 Zulässigkeit und Schranken der Verfassungsrevision*

### *3.3.1 Zeitliche Schranken: allfällige Wartefristen*

- Rechtlich keine zeitlichen Schranken, auch neue Verfassungsnormen können jederzeit wieder revidiert werden

- Politisch jedoch möglicherweise problematisch (Respekt vor dem Entscheid von Volk und Ständen)

### *3.3.2 Formelle Schranken der Verfassungsrevision*

- Verfassung kann nur unter Einhaltung der Revisionsvorschriften von Art. 192-195 BV geändert werden
- Revisionsvorschriften können aber auch selber Gegenstand einer Verfassungsrevision sein und deshalb geändert werden

### *3.4 Strukturelle, materielle und faktische Schranken der Verfassungsrevision*

#### *3.4.1 Einheit der Form (Art. 139 Abs. 3, 194 Abs. 3 BV)*

- Volksinitiative aus Teilrevision der BV können nur entweder als ausgearbeiteter Entwurf oder als allgemeine Anregung eingegeben werden
- **Keine Mischformen zulässig**, da unterschiedliche Verfahren

#### *3.4.2 Einheit der Materie (Art. 139 Abs. 3, 194 Abs. 2 BV)*

Die einzelnen Teile der Vorlage ein **sachlicher Zusammenhang** bestehen, die Revision darf sich immer nur auf eine politische Frage beziehen.

- Grund: Anspruch der Stimmbürger auf unverfälschte Äusserung des politischen Willens
- Bei allen Teilrevisionen relevant; keine Bedeutung bei Totalrevisionen

#### *3.4.3 Faktische Durchführbarkeit (ungeschriebenes Erfordernis)*

Verfassungsnormen dürfen keinen offensichtlich undurchführbaren Inhalt aufweisen

- **Undurchführbarkeit** bedeutet, dass die Umsetzung naturgesetzlich oder zeitlich unmöglich ist; praktische Umsetzungsschwierigkeiten reichen nicht aus
- Gilt für sämtliche Verfassungsrevisionen

#### *3.4.4 Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts (Art. 139, 194 und 193 BV)*

- Revision der Bundesverfassung darf keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts (sog. **«ius cogens»**) verletzen
  - Verweisung auf das völkerrechtliche **Jus cogens** → Revisionen der BV dürfen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzen
  - Begriff des Jus cogens → zwingende Bestimmungen des Völkerrechts
  - Jus cogens umfasst eine Reihe universell anerkannter Bestimmungen (Gleichheit der Staaten, Gewaltverbot, Sklaverei...)

### 3.4.5 die Gültigkeit der Volksinitiative

Entscheidend sind die Bestimmungen des **Art. 139 Abs.3 BV**, d.h. die Bundesversammlung erklärt die Volksinitiative für gültig, wenn sie die Erfordernisse von Art. 139 Abs. 3 BV erfüllt

- „Verletzt die Initiative die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts, so erklärt die Bundesversammlung sie für ganz oder teilweise ungültig.“
- Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die Initiative ganz (oder teilweise) für ungültig erklärt und Volk und Ständen nicht (bzw. soweit gültig) zur Abstimmung unterbreitet

### 3.4.6 Anspruch auf Wahrung der Einheit der Form

Einheit der Form bedeutet, dass ein Volksbegehren entweder als ausgearbeitete Entwurf oder als allgemeine Anregung konzipiert wird

1. Ausgearbeiteter Entwurf (formulierte Initiative)
  - Ist das Begehren, bestimmte Normen wie vorgeschlagen zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben
  - Ausgearbeiteter Entwurf muss fertig redigierte Norm sein
2. Allgemeine Anregung (unformulierte Initiative)
  - Ist das Begehren, Normen im Sinne der Initiative zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben
  - Eine minimale Bestimmtheit ist jedenfalls nötig
  - Unformulierte Initiativen dürfen ein gewisses Mass an präzisen und detaillierten Normelementen enthalten
3. Formvermischung
  - Einheit der Form ist verletzt, wenn der Initiativtext erkennbar aus zwei Teilen besteht, von denen der eine rechtspolitische Postulat, der andere redigierte Vorlage ist

### 3.4.7 Anspruch auf Wahrung der Einheit der Materie

1. Funktion, Geltungsbereich und Geltungsgrund
  - Einheit der Materie soll verhindern, dass sich die Stimmberechtigten mit nur einem Votum zu mehreren politischen Fragen äussern müssen, die keinen hinreichenden Sachzusammenhang aufweisen
2. Der **Sachliche Zusammenhang** als Leitkriterium
  - Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Regelungselementen einer Vorlage (ein sachlicher Zusammenhang) besteht
  - Regelungselementen der Vorlage:
    - In einer Zweck – Mittel Relation zueinander stehen
    - Ein und dasselbe Ziel verfolgen
    - Eine einheitliche Thematik betreffen
  - ➔ Sachlicher Zusammenhang ist respektiert, bejaht
  - Einheit der Materie ist verletzt, wenn die Vorlage mehrere selbständige politische Ziele mit einander verkoppelt, oder als ausgreifen des politischen Programms erscheint

### 3.5 Gegenentwurf zu Volksinitiativen

#### 3.5.1 Direkter Gegenentwurf

- Art. 139 Abs. 5 BV → Bundesversammlung kann dem Volksbegehren einen eigenen Entwurf zur gleichen Verfassungsmaterie gegenüberstellen
- **Art. 139b BV** → Wird den Stimmberechtigten zusammen mit der Initiative vorgelegt:
  - Volksinitiative: Ja oder Nein
  - Gegenentwurf: Ja oder Nein
  - Stichfrage: Volksinitiative oder Gegenentwurf
    - Drei mögliche Ergebnisse bei der Stichfrage:
      - Volks- und Ständemehr bei Volksinitiative
      - Volks- und Ständemehr bei Gegenvorschlag
      - Volksmehr bei einer Vorlage; Ständemehr bei der anderen

→ Prozentsummenmodell (Art. 139b Abs. 3 BV)

#### 3.5.2 Prozentsummenmodell – Beispiel

Stichfrage	Volk	Stände
Initiative	1'776'000	12.5
Gegenentwurf	2'224'000	10.5

0

Stichfrage	Volk	Stände	Prozentsumme
Initiative	44.4 %	54.3 %	98.7 %
Gegenentwurf	55.6 %	45.7 %	101.3 %

#### 3.5.3 Indirekter Gegenentwurf

- Parlament arbeitet aus Anlass der Verfassungsinitiative eine Gesetzesvorlage aus
- Das Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum (nur Volksmehr erforderlich, Art. 141 Abs. 1 lit. a BV, Art. 142 Abs. 1 BV)

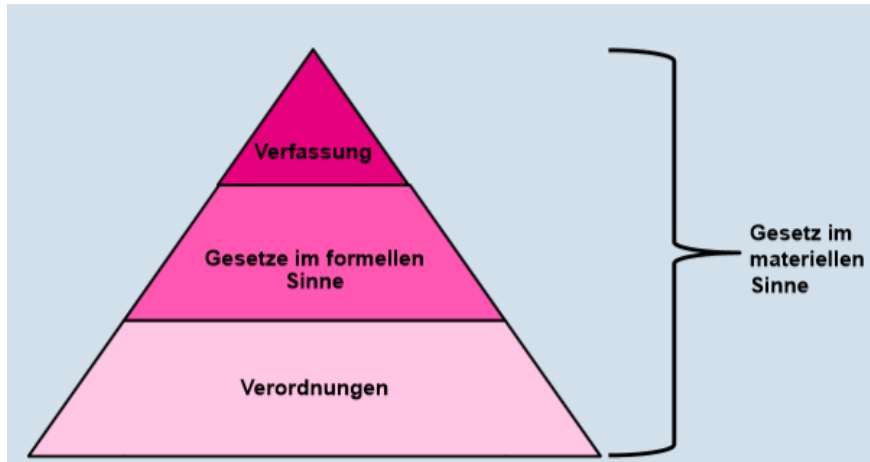
### 3.6 Gesetzgebung

#### 3.6.1 Gesetzesbegriff

1. Gesetz im **formellen** Sinn (Gesetzesform)
  - **Kriterium: Verfahren**
  - Jeder Erlass, der von Parlament im Verfahren der Gesetzgebung beschlossen und als Gesetz bezeichnet wird

2. Gesetz im **materiellen** Sinn (Rechtssatz)

- **Kriterium: Normstruktur**
- Jede generell-abstrakte Regelung, gleichgültig von welchem Organ sie ausgeht und wie sie in der Normenhierarchie einzuordnen ist



3. Verhältnis zum Legalitätsprinzip: staatliche Handeln bedarf einer gültigen gesetzlichen Grundlage, **nach Art. 163 und 164 BV** es verlangt:

- Erfordernis des Rechtssatzes
- Rechtssatz muss formell rechtmässig sein
- Demokratisch ausreichend bestimmt ist
- Rechtsstaatlich ausreichend bestimmt ist

### *3.6.2 Erlassformen der Bundesversammlung*

Es gibt 5 Erlassformen der Bundesversammlung:

1. Bundesgesetz
2. Dringliches Bundesgesetz
3. Verordnung der Bundesversammlung
4. Bundesbeschluss (referendumspflichtig)
5. Einfacher Bundesbeschluss (nicht referendumspflichtig)

3 Kriterien für die Unterteilung in die einzelnen Erlassformen:

- Normstruktur (Bundesgesetz, Verordnung, Anordnung...)
- Wichtigkeit der Norm
- Referendumspflichtigkeit

Rechtsetzende Bestimmungen (Art.163 Abs. 1) → Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell – abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen, Zuständigkeiten festlegen

Rechtsetzende Bestimmungen notwendigerweise in Bundesgesetze und Verordnungen:

- Alle Rechtsetzende Bestimmungen in Bundesgesetze oder Parlamentsverordnungen zu kleiden
- Bundesgesetze und Parlamentsverordnungen rechtsetzende Bestimmungen enthalten

### 3.6.3 Bundesgesetz

- Begriff des Bundesgesetzes → Bundesgesetze sind Erlasse, welche wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalte
- Kriterium: wichtige rechtsetzende Bestimmungen (**Art. 164 Abs. 1 BV**)
- Mögliche Hilfskriterien zur Bestimmung der Wichtigkeit
  - Grösse des Adressatenkreises
  - Starker Eingriff in die bisherige Rechtsstellung der Adressaten
  - Finanzielle Folgen
  - Besonders umstrittene Fragen
- Verfahren:
  - Übereinstimmende Beschlüsse beider Räte (Art. 156 Abs. 2 BV)
  - Unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 lit. a BV)
- **Beispiele:** ZGB, OR, StGB, ParlG, BGG
- Möglichkeit der Delegation → Bundesversammlung kann Rechtsetzungsbefugnisse übertragen
  - An das Parlament als Verordnungsgeber
  - An den Bundesrat
  - An das Bundesgericht

### 3.6.4 Dringliches Bundesgesetz

- Begriff des dringlichen Bundesgesetzes → Bundesgesetze, die sofort, also bereits vor Ablauf der Referendumsfrist, in Kraft gesetzt werden (**Art. 165 Abs. 1 BV**)
- Unterscheidung zwischen dringliches Bundesgesetzen **mit** Verfassungsgrundlage und **ohne** Verfassungsgrundlage
  - Dringliches Bundesgesetz **mit** Verfassungsgrundlage (Art. 165 Abs. 2 BV)
    - Ein dringliches Bundesgesetz, welches eine Kompetenzgrundlage in der Verfassung besitzt, **untersteht dem nachträglichen fakultativen Referendum**, sofern die Geltungsdauer ein Jahr übersteigt
    - Kommt ein Referendum zustande und wird das dringliche Bundesgesetz vom Volk abgelehnt, tritt das Gesetz ein Jahr nach seinem Erlass ausser Kraft
  - Dringliches Bundesgesetz **ohne** Verfassungsgrundlage (Art. 165 Abs. 3 BV)
    - Ein dringliches Bundesgesetz, dem die Kompetenzgrundlage in der Verfassung fehlt, untersteht dem **nachträglichen obligatorischen Referendum**, sofern die Geltungsdauer ein Jahr übersteigt
    - Das Gesetz tritt ein Jahr nach seinem Erlass ausser Kraft, sofern es nicht vorher von Volk und Ständen gutgeheissen wurde

### 3.6.5 Verordnung der Bundesversammlung

- Begriff der Verordnungen der Bundesversammlung → Rechtsetzende Erlasse, die von der Bundesversammlung gestützt auf eine Delegationsnorm beschlossen werden (Art. 164 Abs. 2 BV)
- Voraussetzungen:

1. Ermächtigung der Bundesversammlung in der Verfassung oder in einem Bundesgesetz, da die Bundesversammlung im Unterschied zum Bundesrat (Art. 182 BV) über kein allgemeines Verordnungsrecht verfügt
  2. Kein wichtiger Inhalt (Art. 164 Abs. 1 BV)
- Verfahren:
    - Übereinstimmende Beschlüsse beider Räte
    - Untersteht nicht dem Referendum

### *3.6.6 Bundesbeschluss (referendumspflichtig)*

- Begriff des Bundesbeschlusses (referendumspflichtig) → Einzelakte der Bundesversammlung, die gemäss Verfassung oder Gesetz dem Referendum unterstehen (Art. 163 Abs. 2 BV)

- Zwei Fallgruppen:
  - Besonders wichtige Einzelakte werden gemäss Verfassung oder Gesetz dem fakultativen Referendum unterstellt (Art. 141 Abs. 1 lit. c BV)
  - Rechtstechnisches Hilfsmittel, um einige der gemäss Art. 140 und Art. 141 BV referendumspflichtige Gegenstände, dem obligatorischen oder fakultativen Referendum zu zuleiten (insbesondere Änderung der Bundesverfassung oder Genehmigung von Staatsverträgen, die dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterliegen)

### *3.6.7 Einfacher Bundesbeschluss (nicht referendumspflichtig)*

- Begriff des Einfachen Bundesbeschlusses (nicht referendumspflichtig) → Einzelakte der Bundesversammlung, die nicht dem Referendum unterstehen (Art. 163 Abs. 2 BV am Ende)
- Die Form des einfachen Bundesbeschlusses ist für die gewöhnliche, d.h. nicht dem Referendum unterstehenden Einzelakte der Bundesversammlung bestimmt
- Beispiel → Entscheide über die Gültigkeit zustandegekommener Volksinitiativen (Art. 173 Abs. 1 lit. f BV)

3.6.8 Erlassformen der Bundesversammlung: Zusammenfassung

Rechtsetzende Bestimmungen			Einzelakte		
Bundesgesetz	Dringliches Bundesgesetz		Verordnung	Bundesbeschluss	
Art. 163 Abs. 1 BV	mit BV-Grundlage (Art. 165 Abs. 2 BV)	ohne BV-Grundlage (Art. 165 Abs. 3 BV)	Art. 163 Abs. 1 BV	Art. 163 Abs. 2 BV	Einfacher Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2 BV)
vorgängiges Referendum fakultativ	nachträgliches Referendum (wenn Geltungsdauer ein Jahr übersteigt) fakultativ      obligatorisch		kein Referendum	vorgängiges Referendum fakultativ	kein Referendum
Mindestens alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen			übrige rechtsetzende Bestimmung		

3.7 Hauptetappen der Gesetzgebung

1. Initiierung
  - Durch den Bundesrat aufgrund seines Vorschlagsrechts (Art. 181 BV)
  - Durch die Bundesversammlung mittels Motion / Postulat (Art. 171 BV)
2. Ausarbeitung des Vorentwurfs
  - Auftrag zur Ausarbeitung ist von zuständige Departement gegeben
  - Department gibt den Auftrag weiter
  - Bundesamt, Arbeitsgruppe, Studienkommission und dann, wenn das Vorentwurf fertig ist, zurück an das Department
3. Vernehmlassungsverfahren (Konsultation) Art. 147 BV
4. Ausarbeitung des Entwurfs
  - Botschaft des Bundesrates → Gesetzesentwurf mit dem Antrag auf Zustimmung
5. Behandlung durch die Bundesversammlung
6. Publikation der Referendumsvorlage und allenfalls Referendum
  - Nach ihrer Annahme in der Schlussabstimmung werden die referendumpflichtigen Erlasse im Bundesblatt veröffentlicht
7. Publikation des Erlasses und Inkrafttreten
  - Inkrafttreten in der amtlichen Sammlung

3.8 Erlass von Bundesratsverordnungen - Verordnungsgebung

Verordnungen sind der Verfassung und dem Gesetz nachgeordnete Erlasse, wie Verfassung und Gesetz (im formellen Sinne) sind sie generell-abstrakter Natur → sie unterstehen keinem Referendum

Regierungsverordnungen werden unterteilt:

- Nach dem Adressatenkreis
- Nach der Rechtsgrundlage (selbstständige / unselbstständige Verordnungen)
- Nach dem Verhältnis zum Gesetz



### 3.8.1 Verwaltungsverordnung / Rechtsverordnung

- **Kriterium: Adressatenkreis** (An wen richtet sich die Verordnung?)
- **Verwaltungsverordnung**
  - **Richtet sich an Behörden;** verpflichtet grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen übergeordneter und untergeordneter Verwaltungseinheit
  - Funktion eines betrieblichen Führungsmittels: Art und Weise des Aufgabenerfüllungs
- **Rechtsverordnung**
  - **Richtet sich an die Allgemeinheit** und verpflichtet im Verhältnis zwischen Behörden und Privaten
  - Enthält Rechtssätze (im Sinne Art. 163 Abs. 1 und Art. 182 Abs. 2 BV) und werden deshalb in der amtlichen Gesetzessammlung veröffentlicht

### 3.8.2 Selbständige / unselbständige Verordnung

- **Kriterium: Rechtsgrundlage** (Auf was stützt sich die Verordnung?)
- **Selbständige Verordnung**
  - Ergehen unmittelbar gestützt auf Ermächtigungen in der Verfassung
  - Interessenwahrungsverordnung gegenüber dem Ausland (Art. 184 Abs. 3 BV)
  - Ermächtigung zum Erlass übergangsrechtlicher Verordnungen
- **Unselbständige Verordnung**
  - Stützen sich auf das Gesetz, dem sie zugeordnet sind (z.B. Luftreinhalte-Verordnung gestützt auf das Umweltschutzgesetz)
  - Die meisten Verordnungen sind unselbständig

### 3.8.3 Vollziehungs- / gesetzvertretende Verordnung

- **Kriterium: Inhalt, Verhältnis der Verordnung zum Gesetz** (Wie steht die Verordnung zum Gesetz?)
- **Vollziehungsverordnung**
  - Keine Gesetzesfunktion → Darf keine grundsätzlich neuen Rechte und Pflichten einführen
  - Führt die bereits gesetzlich begründeten Rechte und Pflichten weiter aus
  - Allgemeine Vollzugskompetenz des Bundesrates (Art. 182 Abs. 2 BV)
  - Sichere und gleichmässige Anwendung des Gesetzes
- **Gesetzvertretende Verordnung**
  - Gesetzesfunktion → Ergänzt die gesetzliche Regelung
  - Setzt eine Delegationsnorm im Gesetz selbst voraus (Art. 164 Abs. 2 BV)
  - Der Gesetzgeber hat bestimmte Fragen bewusst nicht geregelt und überlässt die Vervollständigung des Gesetzes der Executive

### 3.8.4 Notverordnungen Art. 185 Abs. 3 BV

Wenn die öffentliche Ordnung oder innere / aussere Sicherheit es verlangen, Bundesrat kann unmittelbar Verordnungen / Verfügungen erlassen.

- Notrechtskompetenz des Bundesrats → Gefahren und Störungslagen von staatspolitischer Bedeutung
- Massnahmen (Art. 185 Abs. 3 BV) → **4 Voraussetzungen**
  1. Polizeigüter betroffen sind
  2. Sachliche Dringlichkeit besteht
  3. Zeitliche Dringlichkeit besteht
  4. Grundsatz der Subsidiarität gewahrt bleibt

Notverordnung darf auch wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten, schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechte vorsehen.

**Notverordnungen sind zu befristen** → sie müssen aufgehoben werden, sobald die Gefahr vorüber ist

### 3.8.5 Interessenwahrungsverordnungen Art. 184 Abs. 3 BV

Zur Wahrung der Landesinteressen gegenüber dem Ausland kann der Bundesrat Verordnungen / Verfügungen erlassen

2 Voraussetzungen:

- Sachlicher Hinsicht
  - Wichtige Interesse der Schweiz in Beziehung zu anderen Völkerrechtssubjekten in Spiel stehen
- Zeitlicher Hinsicht
  - Gesetzgebungsverfahren nicht ohne Schaden für diesen Interessen abgewartet werden können

Auch Interessenwahrungsverordnungen sind zu befristen

### 3.9 Grundsätze des Bundesgerichts zur Gesetzesdelegation

- Begriff der **Gesetzesdelegation**, → wenn die Legislative als ordentliche Gesetzgeber Teile ihrer Rechtsetzungsbefugnisse an andere Staatsorgane der Gleichen Ebene weitergibt
- Gesetzesdelegation kann 3 Richtungen verfolgen:
  1. Von der Legislative an das Parlament allein
  2. Von der Legislative an die Regierung (Executive)
  3. Von der Legislative an die Gerichte (Judikative)
- Rechtsetzung fällt aus demokratischen und rechtsstaatlichen Gründen in die Zuständigkeit der Legislative
- Die wesentlichen rechtspolitischen Wertungen müssen mit ausreichender Bestimmtheit im parlamentarischen Gesetz ausdrück gefunden haben

#### Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen der Legislative an die Regierung

- Die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation hängt von 4 Voraussetzungen ab, die **kumulativ** erfüllt sein müssen
  1. Delegation darf durch das kantonale Recht nicht ausgeschlossen sein
  2. Die Delegationsnorm muss im Gesetz selbst enthalten sein
  3. Die Delegation muss sich auf eine bestimmte Materie beschränken
  4. Das Gesetz selbst muss die Grundzüge (Inhalte, Zweck und Ausmass) der delegierten Regelung umschreiben, soweit sie die Rechtsstellung der Bürger schwerwiegend berührt
- Verstoss gegen die Grundsätze kann als Verletzung der Gewaltenteilung gerügt werden
- An die Delegationsgrundsätze muss sich auch der Bund halten, denn er ist der Gewaltenteilung nicht weniger verpflichtet als die Kantone

### 3.10 Landesrecht und Völkerrecht

- Begriff des **Völkerrechts** → Völkerrecht ist das Recht, welches das Verhältnis zwischen Staaten, internationalen Organisationen und/oder hoheitsfreien Räumen (Weltraum, Hohe See) durch weltweit anerkannten Rechtsquellen regelt
- Rechtsquellen des Völkerrechts → Völkervertragsrecht, Völkergewohnheitsrecht, Allgemeine Rechtsgrundsätze

Staatengemeinschaft → internationale Rechtsgemeinschaft, jeder Staat muss die Verpflichtungen einlösen, die er durch völkerrechtliche Verträge gegenüber anderen Staaten eingeht oder die sich aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben

Das **Landesrecht** (Bundesrecht) muss 2 Fragen beantworten

1. auf welche Weise das Völkerrecht innerstaatliche Geltung erlangt (Monismus oder Dualismus)
2. auf welche Weise mit Kollisionen zwischen Völker- und Landesrecht zu verfahren ist (Frage des Rangverhältnisses)

### 3.10.1 Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts: Monismus vs. Dualismus

Es gibt 2 Grundmodelle:

- dualistisches System → Völkerrecht und Landesrecht sind als 2 getrennte Rechtsordnungen gesehen
  - Völkerrechtliche Normen erlangen erst nach einer förmlichen Überführung ins Landesrecht innerstaatliche Geltung («Transformationssystem»)
- Monistisches System → Völkerrecht und Landesrecht bilden als zwei Teilsystem als einer als Einheit zu denkenden Gesamtrechtsordnung
  - Das Völkerrecht gilt ab seinem Inkrafttreten automatisch als Teil des Landesrechts («Inkorporationssystem»)

Rechtslage in der Schweiz: Monistisches Verständnis, BV steht auf dem Boden eines monistischen Verständnisses

- Transformationslose Geltung des Völkerrechts → durch verschiedene Normen ausdrücklich bestätigt (Art. 5 Abs. 4 BV, Art. 166 Abs. 2 BV, Art. 140 BV)
- Unmittelbare Anwendbarkeit justiziabler Völkerrechtsnormen

### 3.10.2 Unmittelbare Anwendung justiziabler Normen des Völkerrechts

Die transformationslose Geltung völkerrechtlicher Normen bedeutet jedoch nicht unbedingt, dass sie auch unmittelbar anwendbar sind, deshalb unterscheidet man:

1. **Self-executing** (sich selbst vollziehende) Bestimmungen des Völkerrechts
  - **Als direkt anwendbar** gelten jene Normen des Völkerrechts, die kumulativ:
    - Rechte und Pflichten des Einzelnen regeln,
    - infolge ihrer Bestimmtheit geeignet sind, als Grundlage eines behördlichen Entscheids im Einzelfall zu wirken, und
    - sich mindestens auch an die rechtsanwendenden Behörden richten.
  - Self-executing des VK, welche Rechten und Pflichten regeln und an die rechtsanwendende Behörden richten (BV 189, 190)
  - Aufgrund ihrer Justiziabilität können sie vom Individuum unmittelbar angerufen und von den rechtsanwendenden Behörden unmittelbar angewendet werden
2. **Non-self-executing** (sich nicht selbst vollziehende) Bestimmungen des Völkerrechts
  - **Nicht direkt anwendbar** sind völkerrechtliche Rahmen- oder Programmbestimmungen, die
    - sich an die Rechtsetzungsorgane der Vertragsstaaten richten,
    - deshalb der gesetzlichen Ausführung im Landesrecht bedürfen
    - und folglich unmittelbar keine individuellen Rechtsansprüche begründen
  - bloss mittelbar anwendbar → sie verschaffen folglich auch keine individuellen Rechtsansprüche

### 3.10.3 Rangverhältnis zwischen Landesrecht und Völkerrecht

Die Bundesverfassung zählt den Geltungsanspruch des Völkerrechts zu den Elementen der Rechtsstaatlichkeit: Art. 5 Abs. 4 BV: «Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.»

- Es darf kein völkerrechtswidriges Landesrecht erlassen oder angewendet werden
- Nach Art. 5 Abs. 3 BV sind Bund und Kantone gehalten, nach Treu und Glauben zu handeln

Diese beiden Grundsätze begründen einen prinzipiellen Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht.

Völkerrechtlich: **Grundsatz der Vertragsreue**

- Geltungsanspruch des Völkerrechts im zwischenstaatlichen Verhältnis
- Völkerrechtliche Vertragstreue impliziert aber noch keine innerstaatliche wirksame Kollisionsregel

Landesrechtlich: Prinzipieller **Vorrang des Völkerrechts** als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips

- Monistische System → Normkonflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht
- Art. 5 Abs. 4 BV → zählt den Geltungsanspruch des Völkerrechts zu den Elementen der Rechtsstaatlichkeit
- Rechtswirkungen des Vorrangs (BV 5 Abs 4)
  - Für Verfassungsgeber und Gesetzesgeber bedeutet der Vorrang dass sie kein völkerrechtswidriges Landesrecht erlassen dürfen
  - Für rechtsanwendende Behörden bedeutet der Vorrang, dass sie völkerrechtswidriges Landesrecht nicht anwenden können

### 3.10.4 Einordnung des Völkerrechts in die landesrechtliche Normenhierarchie

Gleich wie das Landesrecht bildet auch das Völkerrecht eine gestufte Rechtsordnung (höher → Fundamentalnormen, dann bloss technisch – administrative Bestimmungen)

- Vom Wesentlichkeitsgehalt her können völkerrechtlichen Normen höchst unterschiedlich sein
- Zwingende Völkerrecht steht über der BV

### 3.11 Kollisionskonstellationen zwischen Landesrecht und Bundesrecht

Konflikte zwischen BV und zwingende Völkerrecht müssen von den rechtsanwendenden Behörden auf der Grundlage von Art. 190 BV gelöst werden

Gesetzliche Bestimmungen, die gegen zwingende Völkerrecht verstossen, sind nichtig

- Europarecht ↔ Schweiz haben sowohl rechtliche als auch faktische Bindungen
  - Rechtliche Bindungen → mit den Bilateralen Abkommen I und II haben sich CH – EU verpflichtet, eine Reihe ihrer Erlasse „Europakompatibel“ anzupassen
  - Faktische Bindungen → anerkannten Verweisungen auf das Gemeinschaftsrecht sind überwiegend statisch

### **Kollisionskonstellationen:**

- Völkerrecht vs. Bundesverfassung
- Völkerrecht vs. Bundesgesetz
- Völkerrecht vs. Verordnungen des Bundes
- Völkerrecht vs. kantonales Rech

#### *3.11.1 Völkerrecht vs. Bundesverfassung*

Für die Normkonflikte zwischen Völkerrecht und Bundesverfassung gelten Leitsätze:

1. Das zwingende Völkerrecht steht über der Bundesverfassung, Verfassungsnormen, die gegen zwingendes Völkerrecht verstossen, sind ungültig (Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 BV)
2. Staatsverträge grundrechtlichen Inhalts wie bspw. die EMRK werden gewöhnlich auf die gleiche Stufe wie die Bundesverfassung gestellt, die Normen des übrigen Völkerrechts haben grundsätzlich nicht Verfassungsrang
3. Konflikte zwischen der Bundesverfassung und nicht zwingendem Völkerrecht müssen auf der Grundlage von Art. 190 BV gelöst werden:
  - a. Demnach sind völkerrechtliche Normen «massgebend» und anzuwenden
  - b. Völkerrechtswidriges Bundesverfassungsrecht wird dadurch unanwendbar
  - c. Der Bundesrat vertritt allerdings den Standpunkt, völkerrechtswidrige Verfassungsbestimmungen müssten angewendet werden, «wenn diese jünger als die völkerrechtliche Bestimmung und Art. 190 sowie direkt anwendbar sind», wie z.B. das Minarettverbotin Art. 72 Abs. 3 BV

#### *3.11.2 Völkerrecht vs. Bundesgesetze*

Gesetzliche Bestimmungen die gegen zwingendes Völkerrecht verstossen sind nichtig (Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 BV)

- Art. 190 BV erklärt Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden als «massgebend»
- Zum Rangverhältnis zwischen Völkerrecht und Bundesgesetz lässt sich Art. 190 BV nichts entnehmen

Nach gefestigter Rechtsprechung gelten bei Normkonflikten zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht **folgende Leitsätze:**

1. Normkonflikte zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht sind soweit möglich durch völkerrechtskonforme Auslegung der Bundesgesetzes zu vermeiden
2. Bei unvermeidbaren Normkonflikten geht das Völkerrecht dem Bundesgesetz vor
3. Der Vorrang gilt ausnahmsweise nicht, wenn der Bundesgesetzgeber die Völkerrechtsverletzung bewusst in Kauf genommen hat, ausser es stünden menschenrechtliche Pflichten in Frage
4. Im Sinne einer Gegenausnahme bleiben die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts vorbehalten

### **Konfliktvermeidung durch völkerrechtskonforme Auslegung des Gesetzes**

- Grundlage: **Art. 5 Abs. 3 und 4 BV** (landesrechtliche Entsprechung von Art. 26 und 27 VRK)

- Man versucht, das Gesetz im Sinne des Völkerrechts auszulegen, um den Konflikt aufzulösen
- Analog zur verfassungskonformen Auslegung setzt die völkerrechtskonforme Auslegung voraus, dass das Landesrecht mehrere Deutungen zulässt

### Regel im Konfliktfall: Vorrang des Völkerrechts vor dem Bundesgesetz

- Lässt sich eine Normkollision selbst mit völkerrechtskonformer Auslegung nicht vermeiden, so geht das Völkerrecht regelmässig vor und das Bundesgesetz darf nicht angewendet werden
- Der Vorrang gilt grundsätzlich auch gegenüber späteren, also nach Inkrafttreten der völkerrechtlichen Norm erlassenen Bundesgesetze

**Ausnahme:** Vorbehalt bewusster Völkerrechtsverletzung durch den Bundesgesetzgeber (sog. «Schubert-Praxis»)

#### Fall Schubert (BGE 99 Ib 39)

- Art. 2 Staatsvertrag zwischen der österreichisch-ungarischen Monarchie und der Schweiz vom 7. Dezember 1875:  
*«In Ansehung des Erwerbes, Besitzes und der Veräußerung von Liegenschaften und Grundstücken jeder Art, sowie der Verfügungen über dieselben und der Entrichtung von Abgaben, Taxen und Gebühren für solche Verfügungen, sollen die Angehörigen jedes der vertragenden Theile in dem Gebiete des anderen die Rechte der Inländer genießen.»*
- 1961 führte die Bundesversammlung eine Bewilligungspflicht für Ausländer bei Grundstückerwerb in der Schweiz ein.
- Ernst Schubert war Wiener und Eigentümer eines Hauses in Brissago und wollte 1972 ein angrenzendes Grundstück dazu kaufen. Die Tessiner Behörden verweigerten ihm die Bewilligung.
- Das Bundesgericht anerkannte ausdrücklich die Möglichkeit des Bundesgesetzgebers, *bewusst* von einem Staatsvertrag abzuweichen und erachtete dies innerstaatlich als verbindlich.

### «Schubert-Praxis» und ihre Relativierung

- Sofern der Bundesgesetzgeber nach einlässlicher Debatte eine völkerrechtliche Verpflichtung bewusst und unter Übernahme der politischen Verantwortung missachtet, sieht sich das Bundesgericht an das völkerrechtswidrige Bundesgesetz gebunden
- **Relativierung** der Schubert-Praxis in BGE 125 II 417: Staatsvertragliche Menschenrechtsgarantien (wie zum Beispiel die EMRK) gehen einem völkerrechtswidrigen Bundesgesetz ganz grundsätzlich vor

#### 3.11.3 Völkerrecht vs. Verordnungen des Bundes

Verordnungen zählen **nicht** zu den «massgebenden» Erlassen gemäss Art. 190 BV, Völkerrechtswidriges Verordnungsrecht des Bundes ist deshalb stets unanwendbar.

### 3.11.4 Völkerrecht vs. kantonales Recht

Völkerrecht wird bei seinem Inkrafttreten Teil des Bundesrechts, Landesrechtlich profitiert das Völkerrecht deshalb vom Vorrang des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht (**Art. 49 Abs. 1 BV**)

### 3.12 Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen

Staatsverträge → völkerrechtliche Vereinbarungen (CH – ausländischen Staaten / Völkerrechtssubjekte) in denen sich die Vertragsparteien zu einem bestimmten Tun, Dulden / Unterlassen verpflichtet

#### 3.12.1 Verfahren zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen

1. Verhandlung und Annahme des Vertragstextes (BV 54 – 56, 166, 184)
  - Der Abschluss von Staatsverträgen fällt unter Vorbehalt von Art. 56 BV in die ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes (Art. 54 BV),
  - die Aufnahme von Vertragsverhandlungen obliegt dem Bundesrat (Art. 184 Abs. 1 BV), Bundesversammlung hat beschränkte Mass dazu
2. Unterzeichnung durch den Bundesrat
  - Unterzeichnung ausgehandelten Verträge → Sache des Bundesrats
  - Ratifizierung → mit der Unterzeichnung ist der Staat völkerrechtlich gebunden
3. Grundsätzlich Genehmigung durch die Bundesversammlung
  - Ordentliche Verfahren
    - Grundsätzlich müssen Staatsverträge durch die Bundesversammlung genehmigt werden, durch landesrechtliche Akt (in Form des Bundesbeschlusses → wenn der Vertrag dem Referendum untersteht, in Form des einfachen Bundesbeschlusses → normalerweise hat die Bundesversammlung nicht da Recht, den Vertragstext abzuändern
    - Mit der Genehmigung wird der Bundesrat landesrechtlich ermächtigt, den Vertrag völkerrechtlich zu ratifizieren
  - Gewisse Staatsverträge können vom Bundesrat selbstständig abgeschlossen werden, soweit das Gesetz ein von der Bundesversammlung genehmigter Staatsvertrag ihn dazu ermächtigt
4. Allenfalls Publikation der Referendumsvorlage und Referendum
  - **Obligatorisches Staatsvertragsreferendum** (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV)
    - Der obligatorischen Abstimmung von Volk und Ständen unterstehen Verträge, die:
      - den Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit vorsehen
      - oder den Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft vorsehen
  - **Fakultatives Staatsvertragsreferendum** (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV)
    - Dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterliegen Verträge, die:
      - unbefristet und unkündbar sind
      - den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen
      - wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert

- Referendum kann durch 50'000 Stimmberechtigte oder 8 Kantonen ausgelöst werden
- 5. Ratifizierung und Inkrafttreten
  - Ratifikation → Kompetenz des Bundesrats
    - Durch den Vertrag wird die Schweiz völkerrechtlich gebunden
  - Austausch von Ratifizierungsurkunden
- 6. Publikation des Staatsvertrags
  - Staatsverträge, die dem Referendum unterstehen, werden in der amtlichen Sammlung des Bundesrechts veröffentlicht und anschliessend in die systematische Sammlung des Bundesrechts aufgenommen

### *3.13 Bundesverfassung und übriges Landesrecht*

Die Bundesverfassung steht an der Spitze der landesrechtlichen Normenhierarchie. Damit geht sie allen übrigen Erlassen des Bundes vor, d.h. Bundesgesetzen und Verordnungen des Bundes. Als Teil der Bundesrechts geht die Bundesverfassung auch dem kantonalen Recht vor

- Daraus folgt umgekehrt, dass Verordnungen mit dem übergeordneten Gesetz und Gesetze mit der Verfassung **vereinbar** sein müssen
- Die verfassungskonforme Auslegung kann dazu beitragen, Widersprüche zwischen Verfassung und Gesetz oder Verordnung zu vermeiden

#### *3.13.1 Bundesverfassung und Bundesgesetz*

### **Grundsatz: Geltungsvorrang der Bundesverfassung**

Bundesgesetze müssen verfassungsmässig sein, d.h.:

1. Sie müssen sich auf eine Verfassungsgrundlage stützen (Art. 3 und 42 BV)
2. Sie dürfen keine Normen enthalten, die der Verfassung widersprechen

Fehlt es auch nur an einer dieser Voraussetzungen, so ist das Gesetz verfassungswidrig

- Einschränkung: Keine gerichtliche Durchsetzung des Geltungsvorrangs wegen der Massgeblichkeit der Bundesgesetze nach Art. 190 BV
- Bundesgesetze müssen demnach von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden des Bundes und der Kantone angewendet werden, selbst wenn sie im Einzelfall der Bundesverfassung widersprechen sollten
- Dies bedeutet, dass Bundesgesetze grundsätzlich keiner Verfassungsgerichtsbarkeit unterstehen

Das Anwendungsgebot nach Art. 190 BV bedeutet, dass die Frage nach der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen in die Letztentscheidungsbefugnis der Bundesversammlung gelegt ist, Art. 190 BV regelt ein Stück weit die Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Judikative

Die Verantwortung des Gesetzgebers für die Verfassungsmässigkeit seiner Erlasse wird durch die Parlamentsgesetzgebung bestätigt

- Nicht hinterher soll die Justiz, sondern von Anfang an die Politik die primäre Verantwortung für die Verfassungskonformität der Bundesgesetzgebung übernehmen

- Letztlich geht es daher in Art. 190 BV um die Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Judikative auf der Bundesebene

### **Gegeneinschränkung: Relativierung der Tragweite von Art. 190 BV**

Trotz Anwendungsgebot bleiben gewisse Ansätze einer Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen erhalten:

- Das Anwendungsgebot bedeutet kein Prüfungsverbot
- 190 BV hat keine Einfluss auf die Auslegung von Bundesgesetze
- Völkerrecht ist gemäss Art. 190 BV genauso «massgebend» wie Bundesgesetze. Dies kann zu einer indirekten Durchsetzung des Geltungsvorrangs der Verfassung führen, z.B. bei Grundrechten, die sowohl in der Verfassung als auch im Völkerrecht in ähnlicher Weise statuiert sind
- Ein nachträglich verfassungswidrig gewordenen Bundesgesetz soll den Massgeblichkeitsschutz verlieren, sofern die jüngere Verfassungsnorm unmittelbar anwendbar ist und keinen weiteren Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedarf

### *3.13.2 Bundesverfassung und Bundesverordnung*

#### **Grundsatz: Geltungsvorrang von Bundesgesetz und Bundesverfassung**

- Verordnungen müssen verfassungs- und gesetzmässig sein
- In der bundesrechtliche Normenhierarchie kommen sie nach Verfassung und Gesetze an dritter Stelle

Unterscheidung in Unselbständige und Selbständige Verordnungen des Bundes

- **Unselbständige Verordnungen des Bundes:** müssen primär gesetzmässig sein (das Gebot der Verfassungsmässigkeit wirkt indirekt) → Verordnungen die sich auf ein Bundesgesetz stützen
- **Selbständige Verordnungen des Bundes:** Geltungsvorrang der Verfassung entfaltet sich direkt, sind Verordnungen, die sich unmittelbar auf die BV stützen

**Einschränkung:** Verordnungen des Bundes fallen nicht unter das Anwendungsgebot gemäss Art. 190 BV. Die Justiz kann somit gegen verfassungswidrige Verordnungen einschreiten

1. Verordnungen des Bundes können nur akzessorisch, d.h. vorfrageweise, auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden
2. Ist die Verfassungswidrigkeit einer unselbständigen Verordnung jedoch bereits im Bundesgesetz angelegt, muss die Verordnung trotzdem angewendet werden, da ansonsten dem Bundesgesetz indirekt die Massgeblichkeit abgesprochen würde → Verordnungen akzessorisch auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen, ändert nichts an der Massgeblichkeit der Bundesgesetze nach BV 190

Das Gericht achtet also vorab auf rechtsgleiche und willkürfreie Nutzung der delegierten Rechtssetzungsbefugnisse

#### **Prüfprogramm zur Beurteilung der Verfassungsmässigkeit unselbständiger Bundesverordnungen:**

1. **Rechtsanwendung:** Verordnung auf den Einzelfall richtig angewendet?

- **Nein:** erübrigt sich alles weiteres
  - **Ja:** Normkontrolle in Angriff zu nehmen
2. **Gewaltenteilung:** Hält sich die Verordnung an das Gesetz?
- **Nein:** bleibt der Verordnung die Anwendung im Einzelfall versagt
  - **Ja:** weiter zu fragen:
3. **Verfassungsmässigkeit:** Hält sich die Verordnung an die Verfassung?
- **Ja:** verfassungsrechtlichen Bedanken gegen die Verordnung ausgeräumt
  - **Nein:** wegen BV 190 noch zu klären:
4. **Ermächtigung:** Ist die Verfassungswidrigkeit der Verordnung im Gesetz selbst angelegt?
- **Nein:** bleibt der Verordnung die Anwendung im Einzelfall versagt
  - **Ja:** die Verordnung muss trotz die Verfassungswidrigkeit angewendet werden

### *3.13.3 Verfassungsrechtspflege und Verfassungsgerichtsbarkeit*

- **Verfassungsrechtspflege** meint die Überprüfung staatlicher Hoheitsakte auf ihre Verfassungsmässigkeit in einem justizförmigen Verfahren
  - Auf Bundesebene sind nebst dem Bundesgericht auch die Bundesverwaltungsbehörden, das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesrat mit Verfassungsrechtspflege betraut
- Liegt das Verfahren in der Hand einer richterlichen Behörde, so spricht man von **Verfassungsgerichtsbarkeit**

### **Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit**

1. Eine Verfassungsgerichtsbarkeit läuft oft auf eine Korrektur politischer Prozesse hinaus. Das kann zu einem Konflikt zwischen Demokratie und Rechtsstaat führen
2. Die Verfassungsgerichtsbarkeit bedarf darum einer besonderen Rechtfertigung. Diese besteht in jenen **Kontrollfunktionen**, die zum Schutz demokratischer, rechtsstaatlicher und bundesstaatlicher Essentialia zwingend sind:
  - a. Gewährleistung eines offenen und fairen Prozesses
  - b. Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit und Gerechtigkeit
  - c. Sicherstellung bundesstaatlicher Einheit

### *3.13.4 Diffuses vs. konzentriertes System*

- **Diffuses System**

Verfassungsgerichtliche Funktionen werden von unterschiedlichen Justizbehörden im Zuge unterschiedlicher Verfahren wahrgenommen (Beispiel: Schweiz)

- **Konzentrierte Verfassungsgerichtsbarkeit**

Verfassungsgerichtliche Funktionen werden von einer einzigen Justizbehörde wahrgenommen (Beispiel: Italien (Corte Costituzionale in Rom))

### 3.13.5 Präventive vs. nachträgliche gerichtliche Überprüfung

- **Präventive Verfassungsgerichtsbarkeit**

Ein Erlass wird noch **vor seinem Inkrafttreten** gerichtlich auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft

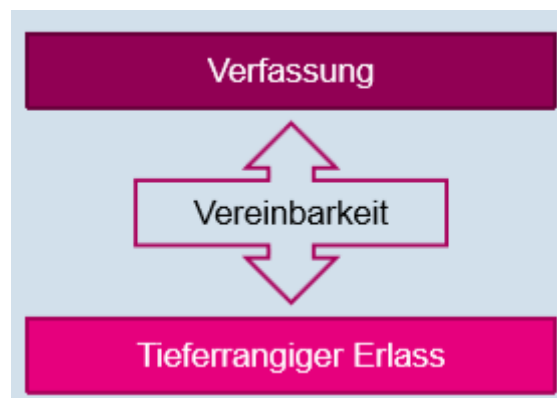
- **Nachträgliche Verfassungsgerichtsbarkeit**

Ein Erlass wird erst **nach seinem Inkrafttreten** gerichtlich auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft

### 3.13.6 Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit

#### 1. Abstrakte Normenkontrolle

- Die abstrakte Normenkontrolle zeichnet sich dadurch aus, dass der Erlass als solcher auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft wird
- Anfechtungsobjekt ist ein (generell-abstrakter) Erlass
- Der Erlass wird als solcher, d.h. **hauptfrageweise**, auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft
- Die Überprüfung findet somit ausserhalb eines konkreten Anwendungsfalls statt



- **Keine** Möglichkeit der abstrakten Kontrolle von Bundesgesetzen oder Bundesverordnungen auf Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung (Art. 189 Abs. 4 BV)
- Abstrakte Normenkontrolle grundsätzlich möglich bei kantonalen Erlassen

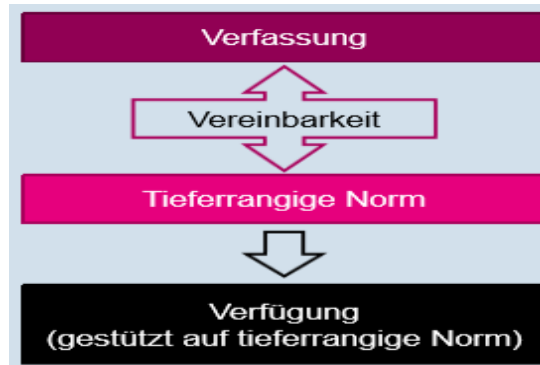
#### 2. Konkrete Normenkontrolle

- Anfechtungsobjekt ist eine (individuell-konkrete) Verfügung, d.h. ein Rechtsanwendungsakt
- Die Rechtsgrundlage der konkreten Normenkontrolle findet sich im Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV): Es soll verhindert werden, dass das Legalitätsprinzip zugunsten formell oder materiell rechtswidriger Normen wirksam wird

Innerhalb der **Einzelaktkontrolle** unterscheidet man zwischen Anwendungskontrolle und konkreter Normenkontrolle:

- Die **reine Anwendungskontrolle** beschränkt sich auf die Frage, ob ein verfassungsrechtlich untadeliger Erlass in möglicherweise verfassungswidriger Weise gehandhabt wurde

- Von **konkreter Normenkontrolle** spricht man, wenn bei Gelegenheit einer Einzelaktkontrolle, akzessorisch, d.h. vorfrageweise, geprüft wird, ob der hinter der dem Einzelakt stehende Erlass mit der Verfassung übereinstimmt.



### Konkrete Normenkontrolle gegenüber eidgenössischen Erlassen

- Bundesgesetze können auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden; es gilt aber das Anwendungsgebot gemäss Art. 190 BV
- Bundesverordnungen unterstehen der konkreten Normenkontrolle grundsätzlich uneingeschränkt; bei unselbständigen Verordnungen greift aber möglicherweise indirekt das Anwendungsgebot für das zugrundeliegende Gesetz

### Konkrete Normenkontrolle gegenüber kantonalen Erlassen

- Die Überprüfung erstreckt sich grundsätzlich auf alle kantonalen und kommunalen Erlasse
- Ausnahme: Grundsätzlich lehnt das Bundesgericht die vorfrageweise Kontrolle kantonaler Verfassungsbestimmungen ab, es sei denn:
  - das übergeordnete Recht war im Zeitpunkt der Gewährleistung der Bundesversammlung noch nicht in Kraft
  - übergeordnetes Recht, das im Zeitpunkt der Gewährleistung bereits in Kraft war, hat sich nachträglich weiterentwickelt und dadurch neue Normgehalte hervorgebracht

### Rechtsfolgen der konkreten und abstrakten Normenkontrolle

- Bei der abstrakten Normenkontrolle wird der verfassungswidrige Teil des Erlasses aufgehoben
- Bei der konkreten Normenkontrolle wird der Anwendungsakt kassiert, nicht aber die entsprechende verfassungswidrige Vorschrift des Erlasses (bleibt in Kraft, aber keine Anwendung)

#### *3.13.7 Verfassungskonforme Auslegung*

#### **Begriff:**

- Nach der verfassungskonformen Auslegung ist einer Norm jener Sinn beizulegen, welcher der Verfassung am besten entspricht

#### **Funktionen:**

1. Einheit der Rechtsordnung

Die Gefahr von Ungereimtheiten zwischen Gesetz und Verfassung herabsetzen

## 2. Normerhaltung

Es gibt dem Bundesgericht die Möglichkeit, von einer Aufhebung des Erlasses abzusehen und den kantonalen Gesetzgeber auf diese Weise zu schonen

### **Voraussetzungen der verfassungskonformen Auslegung:**

- a) Bestehen eines Auslegungsspielraums

Die auszulegende Norm mehrere Deutungen zulässt (offenen Normen)

- b) Wahrscheinlichkeit verfassungsgetreuer Rechtsanwendung

Eine gewisse praktische Sicherheit muss gegeben sein, dass die Behörden der verfassungskonformen Auslegung folgen werden

- Bedeutung der betroffenen Rechte
- Gewicht einer möglichen Rechtsverletzung
- Umstände der Normanwendung
- Wirksamkeit des Rechtsschutzes

## **Teil 4: Föderalismus**

### *4.1 Begriff des Föderalismus*

**Föderalismus:** Organisationsprinzip, bei dem die einzelnen Gliedstaaten über eine begrenzte Eigenständigkeit verfügen, aber zu einem übergreifenden Gesamtstaat zusammengeschlossen sind (Gegensatz: Zentralismus)

### *4.2 Rechtsstellung des Bundes*

Der Bund hat eine Doppelrolle:

- Wahrer **zentralstaatlicher** Interessen

Jene Aufgabe erfüllen, die ihm die die Verfassung zugewiesen hat, seine eigne Interessen wahren (BV 42 Abs. 1)

- Wahrer **gesamtstaatlicher** Interessen

Sorge um die gemeinsame Wohlfahrt der Bevölkerung und inneren Zusammenhalt des Landes (BV 2 Abs. 2)

Die Verpflichtung, neben zentralstaatlichen auch gesamtstaatlichen Standpunkte einzunehmen, kann der Bund in Interessenkonflikte führen:

- Kompetenzkonflikte zwischen Bund (Vertreter zentralistischer Interessen) und Kantone (Vertreter gliedstaatlicher Interessen)

- Mit einem föderativen Subsidiaritätsprinzip (BV 43a) weist der Bund an, nur jene Aufgabe zu übernehmen, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen
- Der Bund muss die Kantonale Eigenständigkeit wahren (BV 47)

#### *4.3 Rechtsstellung der Kantone*

- Kantone als Staaten?

Die Kantone sind politisch autonome Gebietskörperschaften von beschränkter Staatlichkeit, sie haben Staatsgebiet (Kantonsgebiet Art. 1 BV) und Staatsvolk (Kantonsbürger Art. 37 Abs. 1 BV), **aber**:

- Mangels «höchster» Staatsgewalt gelten Kantone nicht als Staaten im staatsrechtlichen Sinne
- Die kantonale Kompetenzhoheit ist bedingt originär (subsidiäre Generalkompetenz); die Grenzen der kantonalen Befugnisse können vom eidgenössischen Verfassungsgeber jederzeit enger oder weiter gefasst werden.

#### *4.4 Autonomie der Kantone*

- **Art. 47 Abs. 1:** «Der Bund wahrt die Eigenständigkeit der Kantone.»
- Eigenständigkeit der Kantone ist in 4 Hinsicht zu interpretieren:
  - Organisationsautonomie
  - Aufgabenautonomie
  - Finanzautonomie
  - Autonomie bei der Umsetzung des Bundesrecht

##### *4.4.1 Organisationsautonomie*

Organisationsautonomie (**Art. 47 Abs. 2 BV**): Freiheit der Kantone, ihre rechtliche Gestalt zu bestimmen. Die Kantonskompetenz umfasst:

- die politische Struktur (territoriale Gliederung, z.B. in Bezirke und Gemeinden)
- das politische System (Konstitution von Parlament, Regierung und Gerichten)
- das Verfahren der Staatsorgane (z.B. Verfahren der Verfassungs- und Gesetzgebung, der Verwaltung und Justiz)
- die politischen Rechte der Bürger in kantonalen Angelegenheiten
- das Verhältnis zwischen Kirche und Staat

##### *4.4.2 Aufgabenautonomie*

Aufgabenautonomie (**Art. 43 und 47 Abs. 2 BV**): Freiheit der Kantone bei der Bestimmung, Gestaltung und Ausführung ihrer Aufgaben, Sachbereiche, welche die BV nicht dem Bund zuweist, stehen im Regelungsermessen der Kantone, hauptsächlich in den Bereichen Kultur, Schule, Gesundheitswesen, Polizei

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben können die Kantone Verträge mit anderen Kantone und mit dem benachbarten Ausland schliessen (BV 48, 56)

#### 4.4.3 *Finanzautonomie*

Finanzautonomie: Freiheit der Kantone, ihre Einnahmequellen zu bestimmen und die Verwendung der Einnahmen zu regeln, vor allem Erhebung direkter Steuern

#### 4.4.4 *Autonomie bei der Umsetzung des Bundesrechts*

Den Kantonen ist vom Bund «möglichst grosse Gestaltungsfreiheit» zu belassen und den «kantonalen Besonderheiten» Rechnung zu tragen (**Art. 46 Abs. 3 BV**), effektiv jedoch wenig Spielraum für die Kantone, Bund muss auch die Besonderheiten der Kantone Rechnung zu tragen

Kantone müssen richtig den Bundesrecht anwenden, eine öffentlich – rechtliche Norm muss richtig und in der ganzen Schweiz gleich angewendet werden.

#### 4.5 *Gleichheit der Kantone*

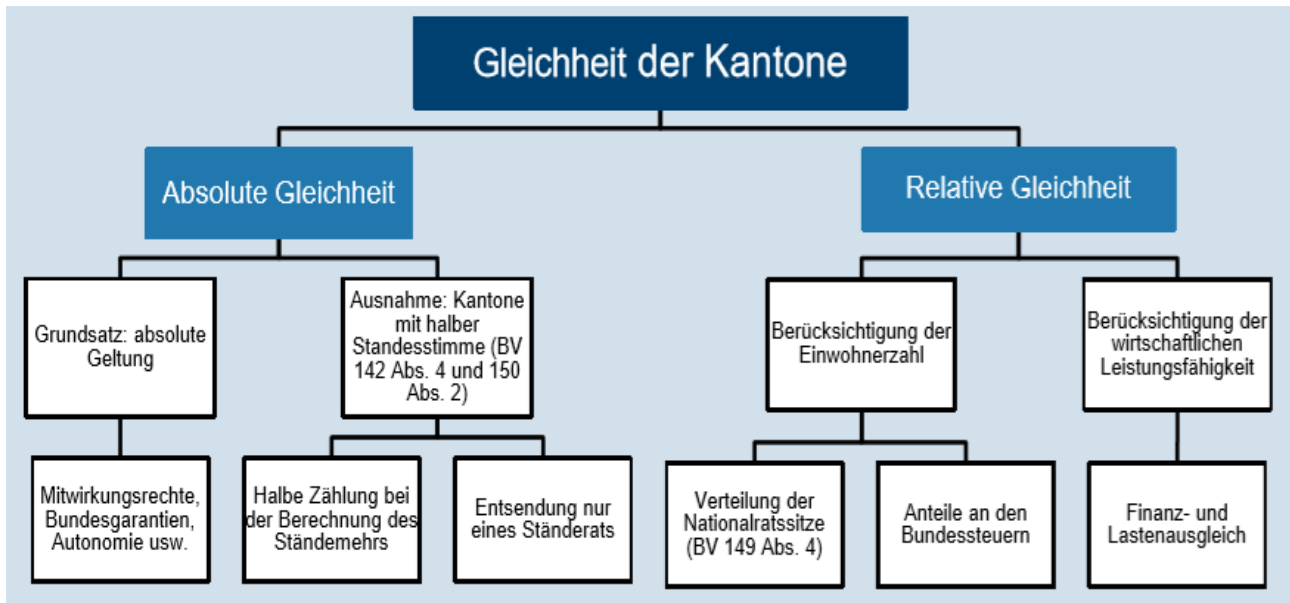
**Grundsatz:** Absolute rechtliche Gleichheit der Kantone (abgeleitet aus Art. 1 BV, wonach die Eidgenossenschaft aus 26 Kantonen besteht): die Kantone stehen einander in Rechten und Pflichten gleich

- **Einschränkung:** Sechs Kantone mit halber Ständesstimme (OW, NW, BS, BL, AR, AI)
  - Zählen beim Ständemehr nur als je ½ Stimme (Art. 142 Abs. 4 BV)
  - Nur je ein Abgeordneter im Ständerat (Art. 150 Abs. 2 BV)
- **Relativierung:** Berücksichtigung der Kantonsgrösse
  - Vertretung der Kantonsbevölkerung im Bund: Verteilung der Nationalratssitze gemäss Wohnbevölkerung (Art. 149 Abs. 4 BV)
  - Ausschüttung von Bundeseinnahmen
    - Kantonsanteile am Nationalbankgewinn gemäss Wohnbevölkerung
    - Kantonsanteile an Bundessteuern: direkte Bundessteuer (gemäss Steuereingang), Besteuerung gebrannter Wasser und Verrechnungssteuer (gemäss Wohnbevölkerung)
    - Es gibt erhebliche Strukturunterschiede in wirtschaftlicher, geografischer und sozialer Hinsicht, diese Unterschiede können sich merklich auf die Aufgabenlast und den Steuerertrag auswirken

**Art. 135 BV** verpflichtet den Bund, für einen angemessenen **Finanz- und Lastenausgleich**

- Verteilungsmechanik besteht aus einem Ressourcenausgleich und Lastenausgleich
  - Ressourcenausgleich: Soll die Unterschiede in der Finanzkraft zwischen ressourcenstarken und ressourcenschwachen Kantonen verringern, soll eine minimale Finanzausstattung garantieren

- Lastenausgleich: Für Gebirgskantone und Kantone mit grossen Agglomerationen, die Mittel aus dem Lastenausgleich sind für Kantone bestimmt, die an ihrer geografischen, topografischen und sozialdemografischen Lage besonders schwer zu tragen haben



#### 4.6 Rechtsstellung der Gemeinden

Nach dem Bund und den Kantonen bilden die Gemeinden die dritte staatsrechtliche Ebene im Bundesstaat.

#### Art.50 BV

- spielt eine wichtige Rolle in der kommunalen Selbstverwaltung bei der Erfüllung staatliche Aufgaben.
- Regelt das Verhältnis des Bundes zu den Gemeinden

##### 4.6.1 Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaften der Kantone

Gemeinden sind Schöpfungen des kantonalen Staatsrechts, aber Das kantonale Recht kann Gemeinden vorsehen, muss es aber nicht; die dritte Staatsebene ist bundesrechtlich nicht zwingend (kantonale Organisationsautonomie)

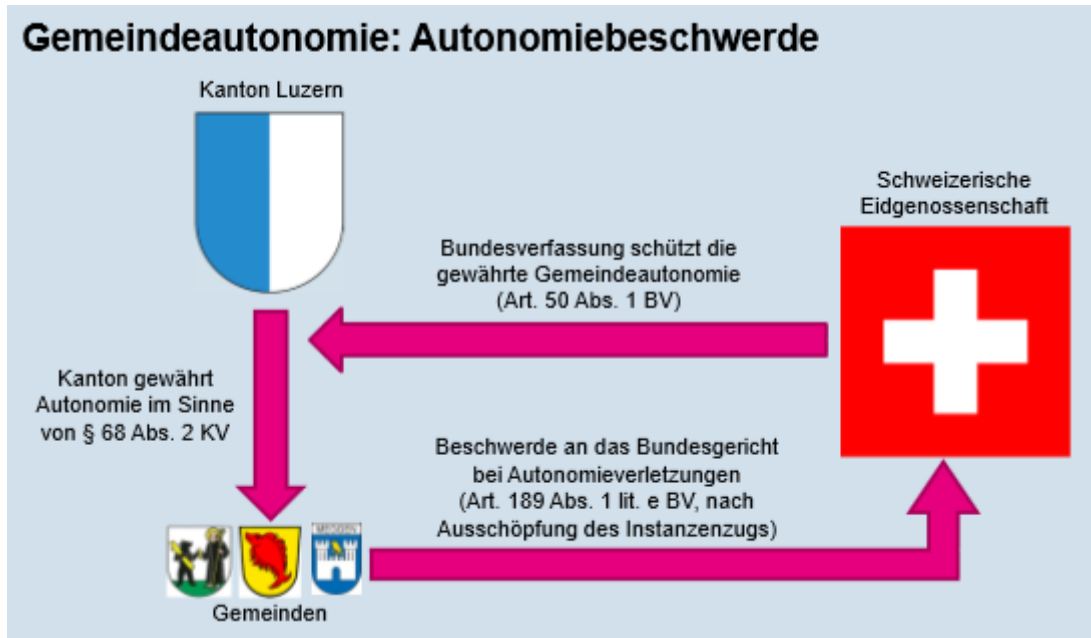
- Bestand, Gebiet und Rechtsstellung der Gemeinden fallen unter die kantonale Organisationsautonomie

Die Kantone dürfen selbst entscheiden, ob sie ihr Gebiet in Gemeinden aufteilen und wenn ja, welche Aufgabe ihn übertragen wollen. Ein Kanton könnte seine Gemeinde sogar aufheben, ohne BV recht zu verletzen

- Anzahl der Gemeinden in der Schweiz ist seit dem Jahr 2000 von 2899 auf 2255 gesunken

#### 4.6.2 Gemeindeautonomie

- Befugnis der Gemeinden zur selbständigen Besorgung ihrer Angelegenheiten,
- Auch die Gemeindeautonomie ist eine Figur des kantonalen Rechts → **Art. 50 BV** «Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.»



#### 4.6.2 Die relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit als Leitkriterium

Leitkriterium der Gemeindeautonomie bildet also die relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einer Kommune in der Rechtssetzung und Rechtsanwendung, ein Kanton muss also gewisse Handlungsspielraum haben:

- **Quantitativ erheblicher Handlungsspielraum:** Erlaubt Gemeinden die Beantwortung einer wesentlichen Frage
- **Qualitativ erheblicher Handlungsspielraum:** Selbstbesorgung auf eine spezifisch lokale Angelegenheit

#### 4.6.3 Autonomiebereiche der Gemeinde

##### 1. Autonomie in der Rechtsetzung

- Die Gemeinde verfügt über Autonomie in der Rechtssetzung, wenn die kantonale oder eidgenössische Recht eine Materie ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt

##### 2. Autonomie in der Rechtsanwendung

Die Gemeinde verfügt über eine Autonomie in der Rechtsanwendung, wenn:

- Gemeinde ist zur Rechtsanwendung zuständig und
- wendet ihr eigenes, kommunales Recht oder

- kantonales/eidgenössisches Recht an, dass gemeindefreiheitsbezogenes Ermessen/Beurteilungsspielraum vermittelt

#### 4.6.4 Frage nach der *Autonomieverletzung*

Eine Autonomieverletzung liegt vor, wenn die kantonale Behörde im Zuge eines Genehmigungs oder Beschwerdeverfahrens ihre Prüfungsbefugnis überschreitet, d.h.

- eine Angemessenheitskontrolle vornimmt, wo ihr nur eine Rechtskontrolle zusteht, oder:
- bei der Rechtskontrolle den der Gemeinde zustehenden Beurteilungsspielraum in der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe missachtet

Die Gemeindeautonomie kann weiter verletzt werden, dass die kantonale Behörde:

- Bundesrecht oder kantonale Verfassungsrecht falsch anwenden
- Kantonales / kommunales Gesetzes – und Verordnungsrecht willkürlich anwendet

Schliesslich ist einen unzulässigen Eingriff in die Gemeindeautonomie auch durch anderwärtige Anordnungen des Kantons denkbar. Diese Auffangkategorien erlaubt es z.B. „Autonomieverletzung durch unzulässige Vorgaben im kantonalen Richtplan zu erfassen“.

### **Gerichtliche Durchsetzung der Gemeindeautonomie**

Soweit sie im kantonales Recht vorgesehen ist, anerkennt das Bundesgericht die Gemeindeautonomie seit je als Verfassungsmässiges Recht, dessen Verletzung mit Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten geltend gemacht werden kann

#### **Prüfungsprogramm für die Beurteilung von Autonomiebeschwerde von Gemeinden**

##### 1. Legitimation

Ist die Gemeinde zur Autonomiebeschwerde legitimiert? Die Legitimation ist dann gegeben, wenn die Gemeinde:

- Als Inhaberin hoheitlicher Gewalt betroffen ist UND
- Behauptet, in ihrer Autonomie verletzt zu sein

##### 2. Autonomiebereich

Besteht ein relativ erheblicher Entscheidungsspielraum? Alternativ muss gegeben sein:

- Autonomie in der Rechtssetzung
- Autonomie in der Rechtsanwendung

##### 3. Autonomieverletzung

Verletzt die kantonale Behörde den relativ erheblicher Entscheidungsspielraum? Eine solche Verletzung liegt vor, wenn die kantonale Behörde zum Nachteil der Gemeinde:

- Ihre Prüfungsbefugnis überschreitet

- Kommunales / kantonales Gesetzesrecht willkürlich auslegt
- Kantonales Verfassungsrecht / Bundesrecht falsch auslegt
- Anderwärtige Anordnungen trifft, mit denen die Entscheidungsspielraum der Gemeinde in unzulässiger Weise beschränkt ist

### Frage 1: Prüfschema Gemeindeautonomie

- **Autonomiebereich?** Besteht im fraglichen Sachbereich ein relativ erheblicher gemeindefreiheitsbezogener Entscheidungsspielraum
  - im Bereich der *Rechtsetzung*
  - oder *Rechtsanwendung*?
- **Autonomieverletzung?** Verletzt die Behörde den relativ erheblichen Entscheidungsspielraum? Bspw. durch (alternativ):
  - Überschreitung der Prüfungsbefugnis (Ermessens- oder Beurteilungsspielräume);
  - falsche Anwendung von Bundesrecht oder kantonalem Verfassungsrecht;
  - willkürliche Anwendung von kommunalem, kantonalem oder eidgenössischem Gesetzes- und Verordnungsrecht.

#### 4.7 Landessprachen und Amtssprachen

- Landessprachen: Art. 4 BV

Art. 4 BV knüpft an die tradierte kollektive Sprachenlage der Schweiz an und anerkennt die kulturelle Gleichberechtigung der vier Landessprachen. BV 4 kulturelle Gleichberechtigung der deutsche, französische und italienische und rätoromantischen Sprachgemeinschaft

- Amtssprachen: Art. 70 BV

Aus Art. 4 BV leitet das Bundesgericht ausserdem das **Territorialitätsprinzip** ab; für die Kantone ausdrücklich erwähnt in Art. 70 Abs. 2 BV

- Sprachenfreiheit: Art. 18 BV

##### 4.7.1 Territorialitätsprinzip (Art. 70 Abs. 2 BV)

**Verbot:** Staat darf die Grenzen traditionell einsprachiger Gebiete nicht durch sprachpolitische Vorkehrungen verschieben und darf örtliche landessprachliche Minderheit nicht unterdrücken

**Berechtigung:** Staat darf Massnahmen ergreifen, um die überlieferte Verbreitung der Landessprachen zu stützen, auch wenn damit die individuelle Sprachenfreiheit im öffentlichen Bereich eingeschränkt wird

- **Ziel ist die Gewährleistung des Sprachfriedens**

Territorialitätsprinzip als Kompetenzscharanke, als menschenrechtliche Gehalts der Sprachenfreiheit und als Schutz der nationalen Minderheitssprachen

### 4.7.2 Amtssprachen

**Begriff** → jene Landessprachen, die im Verkehr zwischen Staat und den Einzelnen Bürgern verwendet werden

Veröffentlichung von Bundeserlassen → DE, FR, ITA

- Nur solche mit sonderer Tragweite auch im Rätoromantisch
- Rätoromanisch gilt im Unterschied zu den anderen drei Sprachen bloss als Teilamtssprache

Die Kantone bestimmen ihre Amtssprachen selbst, BV 3 → Organisationsautonomie → Zuständigkeit der Kantone zur Festlegung ihrer Amtssprachen

### 4.7.3 Sprachenfreiheit

- Rechtsgrundlage: **Art. 18 BV**

Schutzbereich der Sprachenfreiheit:

1. **Persönlicher Schutzbereich:** alle natürlichen Personen, gemäss Lehre auch juristische Personen
2. **Sachlicher Schutzbereich:** Gebrauch jeder beliebigen Sprache, auch Dialekte, künstliche Sprachen oder Gebärdensprache

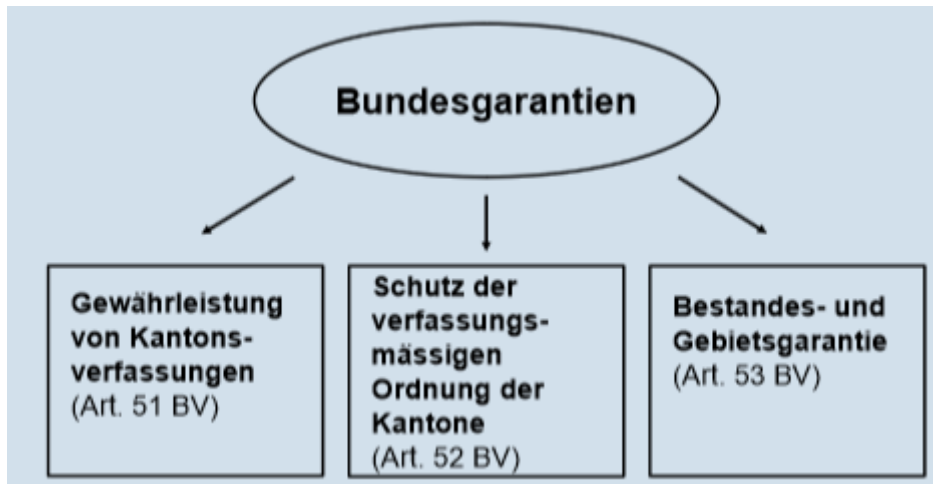
Einschränkung:

- im privaten Sprachgebrauch darf die Sprachenfreiheit nicht eingeschränkt werden
- ausserhalb des Privatbereichs (z.B. Schule oder Verkehr mit Behörden) sind Einschränkungen grundsätzlich zulässig
  - Zu beachten sind dabei die Voraussetzungen gemäss **Art. 36 BV**
    - Art. 36 BV –Einschränkungen von Grundrechten

### Prüfschema zur Einschränkung von Freiheitsrechten

1. Fällt der Vorgang unter den sachlichen **Schutzbereich** eines Freiheitsrechts und betrifft er eine Person, die Trägerin des fraglichen Freiheitsrechts ist?
2. Stellt der Vorgang einen **Eingriff** in diesen Schutzbereich dar?
3. Ist dieser Eingriff **verfassungskonform**? (Die Erfordernisse von Art. 36 Abs. 1-4 BV müssen kumulativ erfüllt sein)
  - Gesetzliche Grundlage
  - Öffentliches Interesse
  - Verhältnismässigkeit
    - Eignung
    - Erforderlichkeit
    - Zumutbarkeit
  - Kerngehalt

#### 4.8 Bundesgarantien



##### Begriff:

- Bundesgarantien sind Sicherheiten, die der Bund dafür leistet, dass die bundesstaatliche Struktur und die Rechtsstellung der Bundesglieder im Kern unangetastet bleiben.

Die Garantien erscheinen in den Artikeln 51 – 53 BV

- **Art. 51 BV:** Garantiegegenstand sind die bundesverfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an das politische System in den einzelnen Kantonen. Diese Anforderungen sollen eine minimale staatsrechtliche Homogenität im Bund sicherstellen (Gewährleistung der Kantonsverfassungen)
- **Art. 52 BV:** verpflichtet den Bund zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone. Landfrieden im Kanton und Funktionieren der kantonalen Verfassungsorgane vor schwere Drohungen zu bewahren (Bund hilft den Kantonen bei inneren Unruhen und Verfassungskrisen)
- **Art. 53 BV:** garantiert der Bund Bestand und Gebiet der Kantone. Bestandes und Gebietsgarantie sind unerlässliche Bedingung des Bundesfriedens (Schutz von Bestand und Gebiet der Kantone)

##### 4.8.1 Art. 51 BV – Gewährleistung der Kantonsverfassungen

Art. 51 BV enthält 3 Hauptforderungen:

- Die Kantone müssen über geschriebene Verfassungen im formellen Sinn verfügen
- Die Kantonsverfassungen müssen bestimmten Anforderungen der Bundesverfassung genügen
- Die Kantone müssen ihre Verfassungen dem Bund zur Genehmigung vorlegen

Die Garantie verlangt vom Bund, Verstösse gegen die Anforderungen nach BV 51 zu vermeiden

Der Zusammenhalt des Landes ist nur gewährleistet, wenn die staatsrechtlichen Verhältnisse übers Ganze gesehen vergleichbar bleiben. Zu diesem Zweck verankert Art. 51 Abs. 1 BV 2 Homogenitätsklauseln:

1. Die Kantone müssen sich als Demokratien konstituieren
2. Die Kantone müssen das obligatorische Referendum und die Verfassungsinitiative vorsehen

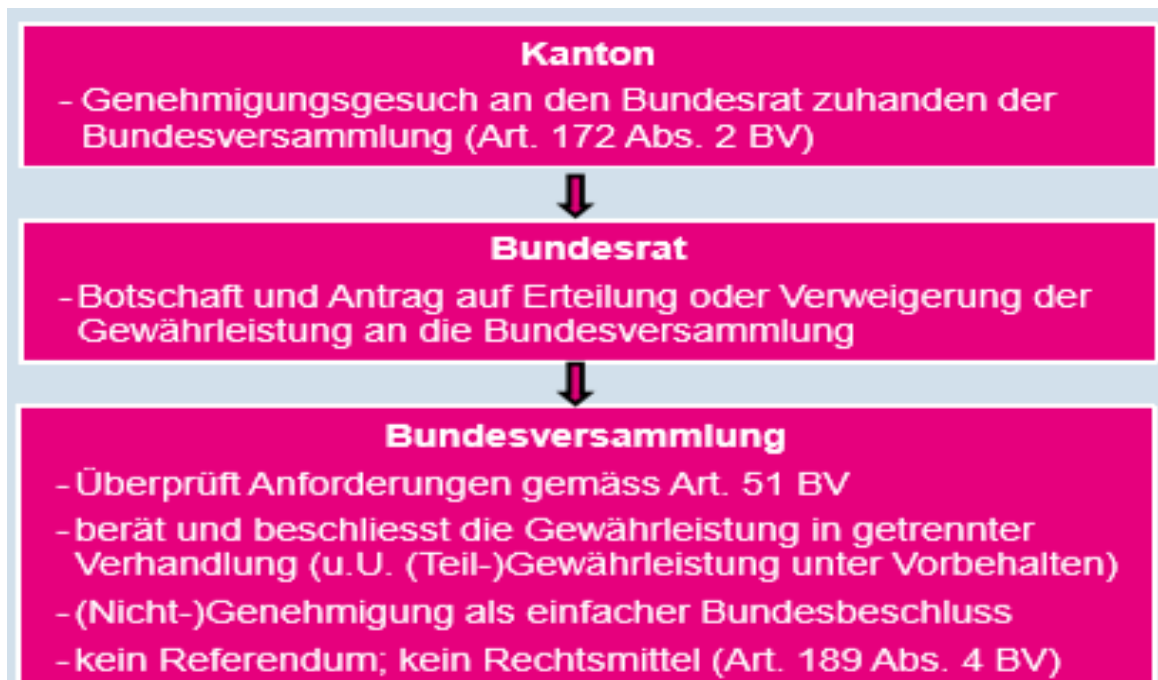
BV 51 ABS. 1 → verpflichtet die Kantone, sich eine demokratische Verfassung zu geben: 2 Forderungen:

- a) Kantonale Behörde sind nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung zu konstituieren
- b) Das Parlament ist durch direkte Volkswahl zu bestellen

**Schema**

<b>Art. 51 Abs. 1 BV</b> («Demokratie»)		<b>Art. 51 Abs. 2 BV</b> («Bundesrechtskonformität»)
<b>Demokratische Verfassung</b> Gewaltenteilung (Legislative, Exekutive, Judikative) Direkte Volkswahl des Parlaments (Proporz, gemäss BGer auch Majorz oder Mischform)	<b>Direkt-demokratisches Minimum</b>	
	<b>Verfassungsreferendum</b> Obligatorische Volksabstimmung bei Total- und Teilrevision	<b>Verfassungsinitiative</b> Muss jederzeit möglich sein Totalrevision und nach h.L. auch Teilrevision
		<b>Widerspruchsfreiheit zu Bundesrecht</b> Bundesrecht aller Stufen (Bundesverfassung, Bundesgesetze, Bundesverordnungen und Völkerrecht)

**Art. 51 BV –Gewährleistungsverfahren**



## Gewährleistungsverfahren

1. Verfahrensgegenstand → kantonalen Verfassungen im formellen Sinn
2. Gesuch des Kantons und Antrag des Bundesrats → das Gesuch ist an den Bundesrat zuhanden der Bundesversammlung zu richten. Bundesrat erarbeitet eine Botschaft an die Bundesversammlung und stellt Antrag auf Erteilung / Verweigerung der Gewährleistung
3. Prüfung durch die Bundesversammlung → sie prüft den Inhalt der Kantonsverfassung, nicht aber die Art und Weise des Zustandekommens. Bundesversammlung prüft die Anforderungen nach BV 51 (Rechtskontrolle)
4. Gewährleistungsentscheid der Bundesversammlung → der Entscheid ergeht in Form eines einfachen Bundesbeschlusses
5. Referendum und Rechtsmittel → gegen einfachen Bundesbeschlüsse kann kein Referendum ergriffen werden, der Entscheid der Bundesversammlung unterliegt auch keiner Beschwerde

### Art. 51 BV – Rechtliche Bedeutung des Genehmigungsbeschlusses

- Deklaratorische Bedeutung
  - a) Positiver Gewährleistungsbeschluss:
    1. Stellt lediglich fest, dass die KV den bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen genügt
    2. Kantone sind frei, ihre Verfassung schon vor der Gewährleistung in Kraft treten zu lassen
  - b) Negativer Gewährleistungsbeschluss
    1. Konstatiert, dass die beanstandete Verfassungsnorm den bundesrechtlichen Anforderungen nicht genügt
    2. Diese Feststellung wirkt ex tunc

Eine ursprünglich verweigerte Gewährleistung kann nachträglich erteilt werden, wenn das Vorliegen der Gewährleistungsvoraussetzungen zu Unrecht verneint werden sind

Eine erteilte Gewährleistung ist zu widerrufen, wenn die kantonale Verfassungsnorm die Gewährleistungsvoraussetzungen von Anfang an nicht erfüllt oder nachträglich wegfallen

- Bindung des Bundesgerichts
  - **Unzulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle durch BG**

Im Zuge des Gewährleistungsverfahrens würden die Kantonsverfassungen bereits einer abstrakten Normenkontrolle unterzogen, eine zweite abstrakte Normenkontrolle durch das BGer schlide darum aus

- **Eingeschränkte Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle**

Das BGer unterwirft Kantonsverfassungen einer konkreten Normenkontrolle, soweit das übergeordnete Recht erst nach der Gewährleistung in Kraft erkannt wurde. Die konkrete Normenkontrolle bleibt dagegen ausgeschlossen, soweit das übergeordnete Recht im Zeitpunkt der Gewährleistung bereits in Kraft war

#### 4.8.2 Art. 52 BV – Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone

BV 52 verpflichtet den Bund, die verfassungsmässigen Ordnung der Kantone zu schützen

- BV 52 Abs. 1 → definiert den Gegenstand der Bundesgarantie und statuiert die Garantiepflcht des Bundes
- BV 52 Abs. 2 → regelt die Bundesintervention als die bedeutsamste Bundesmassnahme zur Einlösung der Garantiepflcht.

Die Garantie bezieht sich auf die Rechtsstaatlichkeit in den Kantonen. Sie erfasst aber nur den innersten Kern, die Landesfrieden und die Funktionsfähigkeit der kantonalen Verfassungsorgane

#### **Bundesintervention**

- Eingreifen des Bundes bei gestörter oder unmittelbare bedrohter Ordnung in einem Kanton.
- Ergeht zum Schutz der kantonalen Behörde
- 2 Voraussetzungen:
  1. Ein unmittelbar drohende / bereits eingetretene Störung der verfassungsmässigen Ordnung. Der Störung muss geeignet sein, den öffentlichen Frieden im Kanton oder die Funktionsfähigkeit der kantonalen Verfassungsorgane in Frage zu stellen
  2. Es muss festsehen, dass der betroffene Kanton ausserstande ist, die Störung der verfassungsmässigen Ordnung selbstständig oder mit Hilfe anderer Kantone abzuwenden

Zur Anordnung der Bundesintervention sind sowohl die Bundesversammlung als auch der Bundesrat zuständig. Interventionsmassnahmen:

- Entsendung eines Kommissärs
- Einsatz der Armee

#### 4.8.3 Art. 53 BV – Schutz von Bestand und Gebiet der Kantone

Art. 53 BV befasst sich mit dem Bestand und Gebiet der Kantone und statuiert eine doppelte Garantie:

1. Die **Bestandesgarantie** schützt die rechtliche Existenz und den rechtlichen Status der einzelnen Kantone
2. Die **Gebietsgarantie** schützt die Ausdehnung der kantonalen Territorien

Gegenstand der Bundesgarantie bildet die territoriale Struktur des schweizerischen Bundesstaats

#### **Änderungen in Bestand und Gebiet der Kantone**

**Änderung im Bestand** könnte sich ergeben durch:

- Gründung eines neuen Kantons aus Gebietsteilen eines bisherigen
- Aufspaltung eines Kantons in zwei
- Vereinigung bestehender Kantone zu einem neuen
- Aufwertung eines Kantons mit halber Stadesstimme zu einem Kanton mit ganzer Stadesstimme
- Aufnahme ausländischen Gebiets
- Austritt eines Kantons aus dem Bund

Bundesveränderungen dürfen nicht ohne Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone verfügt werden, BV 53 Abs. 2 verlangt Abstimmungen auf die 3 Ebenen

**Änderung im Gebiet**, Gebietsänderungen meint die Vergrößerung oder Verkleinerung staatlichen Territoriums, wobei die politische Zugehörigkeit im Vordergrund steht. Änderungen in Gebiet können sich ergeben durch:

- Übertritt von Gebietsteilen eines Kantons in einen anderen Kanton
- Abtretung von Gebietsteilen eines Kantons an das Ausland
- Aufnahme ausländischen Gebiets in einer bestehenden Kanton

BV 53 Abs. 3 regelt nur den ersten Fall

### Art. 53 BV – Schutz von Bestand und Gebiet der Kantone (3)

Änderungen im Bestand der Kantone Art. 53 Abs. 2 BV	Gebietsveränderungen Art. 53 Abs. 3 BV	Grenzberichtigungen Art. 53 Abs. 4 BV
<p>Gründung, Aufspaltung, Vereinigung oder Aufwertung von Kantonen, Aufnahme neuer Gebiete als Kanton oder Austritt eines Kantons aus dem Bund</p> <p>Zustimmung von</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ betroffener Bevölkerung</li> <li>➤ betroffenen Kantonen</li> <li>➤ Volk und Ständen</li> </ul> <p><i>Beispiel: Schaffung des Kantons Jura (1979)</i></p>	<p>Kantonsübertritt von Gebietsteilen, Abtretung bzw. Aufnahme von Gebietsteilen eines Kantons an das bzw. vom Ausland</p> <p>Zustimmung von</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ betroffener Bevölkerung</li> <li>➤ betroffenen Kantonen</li> <li>➤ Bundesversammlung (Bundesbeschluss)</li> </ul> <p><i>Beispiel: Übertritt des Bezirks Laufen von Bern zu Basel-Landschaft (1994)</i></p>	<p>Geringfügige Verlegung einer festgesetzten Grenze</p> <p>Zustimmung von</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Betroffenen Kantonen (durch Vertrag)</li> </ul> <p><i>Beispiel: Vertrag zwischen Kt. Bern und Kt. Wallis betreffend die Grenzregulierung auf Gemmi und Sanetsch (1871)</i></p>

#### 4.9 Aufgabenteilung und Vorrang des Bundesrechts

System der Aufgabenteilung, Art. 3 BV als Grundnorm, es gibt **3 Grundelemente / Grundsätze der Aufgabenteilung**:

- Es besteht ein Verfassungsvorbehalt zulasten des Bundes

Das Gemeinwesen ist nur für eine bestimmte Aufgabe zuständig, soweit sie ihm durch die BV selbst zugewiesen wird. BV 3 hat eine föderative Funktion → Schutz die Kantone vor Kompetenzverlusten

- Die Kompetenzhoheit liegt beim Bund

Der Bund bestimmt in eigener Kompetenz, welche Aufgaben er übernehmen und welche er den Kantonen überlassen will

- Die Kantone verfügen über die subsidiäre Generalkompetenz

Ausserhalb jene Bereiche, die Kraft BV dem Bund zugewiesen sind, bleiben die Kantone zuständig.

Art. 5a BV enthält das Subsidiaritätsprinzip → Was die Gemeinde bzw. die Kantone besorgen kann, soll der Kanton bzw. der Bund nicht an sich ziehen

### 4.9.1 Aufgaben des Bundes

#### Ermittlung der Bundesaufgaben

Verankerung der bundesrechtlichen Kompetenznormen

- Grundsätzlich im 3. Titel der BV
- 3. Titel, 2. Kapitel (Art. 54 ff. BV): Sachzuständigkeiten
- 3. Titel, 3. Kapitel (Art. 126 ff. BV): Finanzaufgaben

#### Ausdrückliche Bundeskompetenzen

- **Grundsatz: Explizite Zuweisung der Aufgaben** (Beispiele typischer Formulierungen: «Der Bund erlässt Vorschriften über ...», «Der Bund trifft Massnahmen für ...», «Die Gesetzgebung über ... ist Sache des Bundes»)

#### Stillschweigende Bundeskompetenzen

- Zuständigkeiten kraft **Sachzusammenhang** («**implied powers**»): Handlungsbefugnisse, welche die Voraussetzung für die Wahrnehmung ausdrücklich geregelter Zuständigkeiten bilden (Beispiel: Unter der aBV1874 wurde die Bundeskompetenz zur Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten aus Art. 8 aBV abgeleitet, wonach dem Bund u.a. das Recht zusteht, Bündnisse und Staatsverträge mit dem Ausland einzugehen (jetzt ausdrücklich in Art. 54 Abs. 1 BV geregelt))
- Zuständigkeiten kraft föderativen **Staatsaufbaus** («**inherent powers**»): Zuständigkeiten, die im Bundesstaat vernünftigerweise nur dem Bund als Vertreter des Gesamtstaats zufallen können (Beispiele: Befugnis zur Finanzierung von Bundesfeierlichkeiten und Landesausstellungen)

Bundeskompetenzen als Gewohnheitsrecht?

- Wegen Art. 3 und 42 BV dürfen Bundeszuständigkeiten nur der geschriebenen Verfassung entnommen werden.
- Gewohnheitsrechtlich hergeleitete Zuständigkeiten sind darum unzulässig

#### Umschreibung der Bundesaufgaben

Man kann die Bundeskompetenzen rechtstechnisch verschieden:

- Umschreibung nach Sachbereichen

Sachbestimmte Bundeszuständigkeiten erscheinen dort, wo vorgefundene dem Recht real entgeltende Lebensbereiche zur Regelung aufgegeben werden (BV 68 Abs 1)

- Umschreibung nach Ordnungskriterien

Wenn sich die Bundeszuständigkeit aufgrund einer zugewiesenen Regelungstechnik bestimmt (z.B. Zivilrechtskompetenzen BV 122 – 123)

- Umschreibung nach Querschnittproblemen

Bundeszuständigkeiten berühren mehrere Sachbereiche unter einem besonderen Aspekt (z.B. BV 74)

- Umschreibung nach Staatsfunktionen



- Übliche Formulierung: «... ist Sache des Bundes.» (Vorsicht: diese Formulierung wird manchmal auch für konkurrierende Kompetenzen verwendet)
- Beispiele: Auswärtige Angelegenheiten (Art. 54 BV)

**Ausschliessliche Kompetenz (ursprünglich derogatorisch)**

Art. 23 BV 1848: «Das Zollwesen ist Sache des Bundes.»  
(entspricht heute Art. 133 BV)

The diagram features a horizontal timeline with a red arrow pointing right. A red dot is at the start. Two vertical tick marks are labeled '1848' and '1849'. Below the timeline, there are two bars: a blue bar labeled 'Kantonale Zollhoheit' from the start to 1848, and a dark grey bar labeled 'Bundesgesetz über das Zollwesen' from 1849 to the end.

- Art. 23 BV 1848 trat mit der BV 1848 am 16. November 1848 in Kraft
- Das Bundesgesetz über das Zollwesen trat am 30. Juni 1849 in Kraft
- Um ein Regelungsvakuum zu verhindern, bestimmte Art. 5 der Übergangsbestimmung BV 1848, dass die kantonalen Zölle erst mit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zollgesetzgebung ausser Vollzug geraten

### Parallele Kompetenz

- Sonderfall
- Bundeskompetenz und kantonale Kompetenz besteht im selben Sachbereich unabhängig nebeneinander
- Beispiele: Hochschulen (Art. 63a BV)

**Parallele Kompetenz**

Art. 22 BV 1848: «Der Bund ist befugt, eine Universität und eine polytechnische Schule zu errichten.»  
(entspricht heute Art. 63a Abs. 1 BV)

The diagram features a horizontal timeline with a red arrow pointing right. A red dot is at the start. Four vertical tick marks are labeled '1848', '1855', '1969', and '2000'. Below the timeline, there are three bars: a blue bar labeled 'Einige Kantone betreiben Universitäten' from the start to 2000; a dark grey bar labeled 'Bund betreibt ETH Zürich' from 1855 to 2000; and another dark grey bar labeled 'Bund betreibt EPFL' from 1969 to 2000.

- Einige Kantone verfügten bereits vor 1848 über Universitäten (BE, ZH, BS, GE, VD)
- Art. 22 BV 1848 trat mit der BV 1848 am 16. November 1848 in Kraft
- Der Bund gründete 1855 die ETH Zürich und 1969 die EPFL

### Unterteilung nach der Intensität der Aufgabenerfüllung:

- Wie weit darf der Bund in Erfüllung der zugewiesenen Aufgabe gesetzgeberisch tätig werden?

### Umfassende Kompetenz

- Regelfall
- Ermächtigen den Bund, alle im betreffenden Sachbereich aufscheinende Rechtsfragen bis in die Einzelheiten zu beantworten

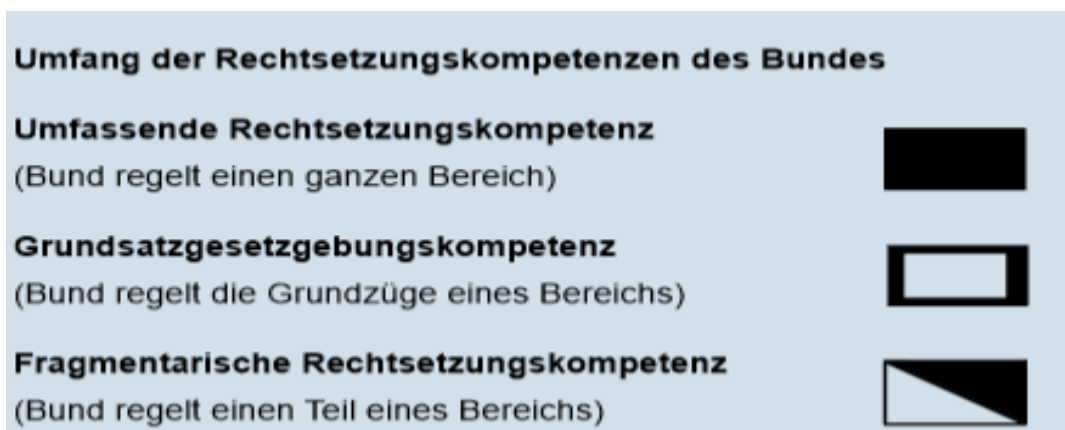
- Ausschliessliche Kompetenzen sind immer, konkurrierende zumeist umfassender Natur
- Beispiele typischer Formulierungen: «Der Bund regelt...», «... ist Sache des Bundes», «Der Bund erlässt Vorschriften...»
- Beispiele: Armee (Art. 60 Abs. 1 BV)

### Grundsatzgesetzgebungskompetenz

- Ermächtigt den Bund zur bloss eingeschränkten Regelung eines bestimmten Sachbereichs im Sinne einer Rahmengesetzgebungskompetenz
- Der Bund soll zwar eine gesamtstaatliche Harmonisierung im betreffenden Aufgabenbereich bewirken, dabei muss aber den Kantonen gleichwohl ein substantieller Regelungsspielraum verbleiben
- Beispiele typischer Formulierungen: «Der Bund legt Grundsätze fest»
- Art. 75 Abs. 1 BV: «Der Bund legt Grundsätze der Raumplanung fest. Dies obliegt den Kantonen und dient der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedelung des Landes.»
- «Der Bund erlässt Mindestvorschriften»
- Art. 38 Abs. 2 BV: «Er erlässt Mindestvorschriften über die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone und erteilt die Einbürgerungsbewilligung»

### Fragmentarische Kompetenz

- Bundeszuständigkeit erstreckt sich bloss auf einzelne Ausschnitte eines Lebens- oder Sachbereichs
- Im Unterschied zur umfassenden Kompetenz ist die fragmentarische Kompetenz sachlich eng begrenzt
- Ob eine Bundeskompetenz umfassend oder fragmentarisch erscheint, hängt einzig von der Bezugsgrösse ab, die man zum Vergleich heranzieht
- Daher kann prinzipiell auf die fragmentarische Kompetenz ohne Verlust verzichtet werden
- Beispiel: Beginn des Schuljahres (Art. 62 Abs. 5 BV)



### Überblick über die Bundesaufgaben

1. **Aussenpolitik** (BV 54, 55, 56)
2. **Rechtsetzung** → Sachüberschriften BV 37 – 40 und 54 – 135. Nach der systematischen Sammlung des Bundesrechts geordnet betreffen die Bundeszuständigkeiten in unterschiedliche Gebiete

3. **Verwaltung** → im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten (BV 54), Bundesmonopole (Post, Geld...). Der Gesetzgeber kann den Vollzug vollständig dem Bund vorbehalten, aber er kann auch den Vollzug ganz oder teilweise den Kantonen überlassen
4. **Rechtsprechung** → obliegt dem Bundesgericht (BV 189) und den weiteren richterlichen Behörden des Bundes (BV 191a), aber auch Bundesrat (BV 187) und Bundesversammlung (BV 173)
5. **Finanzen** → Steuern → direkte Steuern (BV 128, 132), indirekte Steuern (BV 130 – 132), Zölle (BV 133)

#### 4.9.3 Prüfschema der Bundeskompetenzen

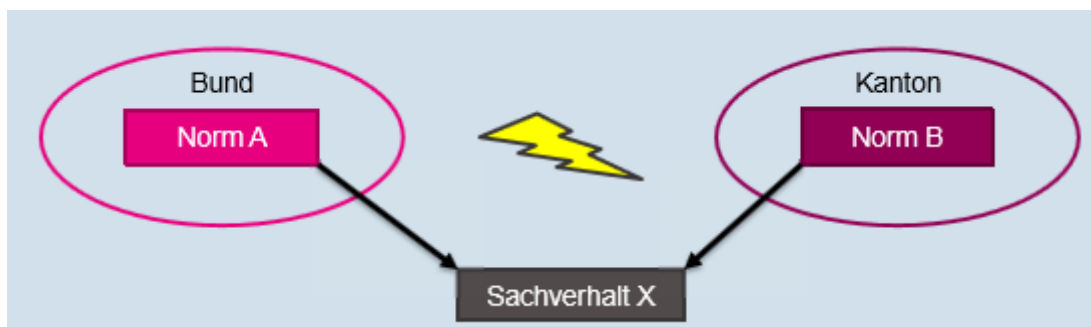
### Prüfschema

1. Welcher Kompetenzbereich ist betroffen?
2. Besteht im fraglichen Bereich eine Bundeskompetenz?
3. Welchen Umfang bzw. Intensität hat die Bundeskompetenz?
  - Umfassend
  - Grundsatzgesetzgebung
  - Fragmentarisch
4. Welches Verhältnis besteht zwischen der Bundeskompetenz und der kantonalen Kompetenz (Wirkung der Bundeskompetenzen)?
  - konkurrierende Kompetenz (nachträglich derogatorisch)
  - ausschliessliche Kompetenz (ursprünglich derogatorisch)
  - parallele Kompetenz

#### 4.10 Norm- und Kompetenzkonflikte

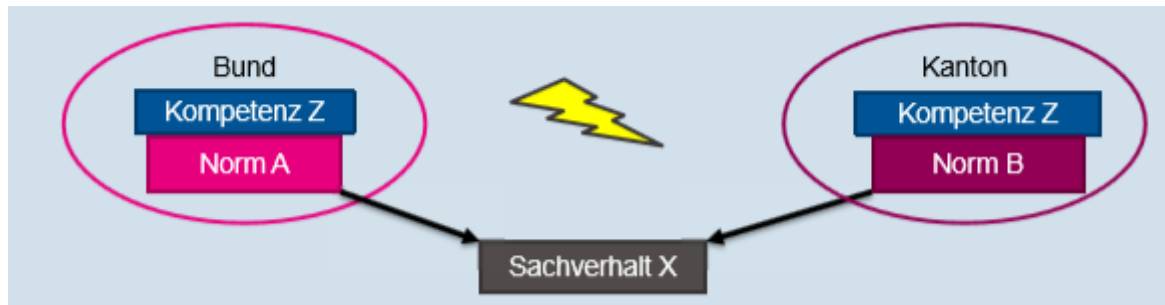
Trotz Kompetenzausscheidung gemäss Art. 3 und Art. 42 BV kann es zu Konflikten zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht kommen, Dabei unterscheidet man zwischen: **Normkonflikt** und **Kompetenzkonflikt**.

- Ein **Normkonflikt** liegt vor, wenn auf einen bestimmten Sachverhalt sowohl eidgenössische als auch kantonale Vorschriften zutreffen und die Anwendung dieser Vorschriften zu widersprüchlichen Ergebnissen führt (**Unvereinbarkeit der Inhalt**)



Hinter einem Normkonflikt steckt häufig (wenn auch nicht immer) zugleich ein Kompetenzkonflikt, d.h. eine Unvereinbarkeit der Zuständigkeiten

- Ein **Kompetenzkonflikt** liegt vor, wenn der Bund seine Zuständigkeit überschreitet, indem er eine Kompetenz in Anspruch nimmt, die dem Kanton zusteht
- Ein **Kompetenzkonflikt** liegt vor, wenn der Kanton seine Zuständigkeit überschreitet, indem er eine Befugnis in Anspruch nimmt, die dem Bund zusteht (**Unvereinbarkeit der Zuständigkeiten**)



4.10.1 Grundsatz: «Bundesrecht bricht kantonales Recht»

#### Art. 49 BV

- Einhaltung und Vorrang des Bundesrechts
- Konfliktbereinigungsregel
- Bundesrecht geht kantonales Recht vor
  - **Rechtsstaatliche Funktion:** Herstellung der Einheit der Rechtsordnung
  - **Bundesstaatliche Funktion:** Durchsetzung der Bundesrechtsordnung gegen widerstreitende Regelungsansprüche der Kantone

Gemäss Rechtsprechung BGE 138 I 468:

- «Der Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln. Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts kann als verfassungsmässiges Individualrecht angerufen werden.»

Bundeserlasse aller Stufen (Bundesverfassung, Bundesgesetz, Bundesverordnungen) sowie auch das Völkerrecht, gehen widersprechendem kantonales Recht aller Stufen vor, vorausgesetzt ist dabei grundsätzlich, dass der Bund im Rahmen seiner verfassungsmässigen Zuständigkeiten verbleibt, d.h. kompetenzwidriges Bundesrecht würde keinen Vorrang geniessen

- **Aber:** Wegen des Anwendungsgebots in Art. 190 BV profitieren im Ergebnis auch kompetenzwidrige Bundesgesetze vom Vorrang

#### 4.10.2 *Entgegenstehendes kantonales Recht*

- Der Vorrang des Bundesrechts richtet sich gegen entgegenstehendes kantonales Recht aller Stufen (Art. 49 Abs. 1 BV)

Ein Konflikt zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht setzt voraus, dass sich Bund und Kanton mit dem gleichen Lebenssachverhalt befasst, d.h. **den gleichen Regelungsgegenstand** im Auge haben. Es sind dabei zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

1. **Fallgruppe 1:** die gleiche Rechtsfrage wird von Bund und Kantonen in widersprechender Weise geregelt (Normkonflikt und zugleich Kompetenzkonflikt)
2. **Fallgruppe 2:** unterschiedliche Rechtsfragen werden von Bund und Kantonen so geregelt, dass im Einzelfall widersprechende Rechtsfolgen eintreten können (in der Regel reiner Normkonflikt)

#### **Sonderfall: Gleichlaufendes kantonales Recht**

Es gibt kantonales Recht, dessen Inhalt sich mit bundesrechtlichen Vorschriften ganz oder teilweise deckt, namentlich:

- Grundrechtsgarantien der Kantonsverfassung, die sich mit verfassungsmässigen Rechten des Bundes überschneiden
- Aufgabennormen in der Kantonsverfassung, die sich mit Bundeskompetenzen überschneiden (z.B. Umweltschutz)
- Kantonale Gesetzesbestimmungen, die einzelne Normgehalte aus Grundsatzgesetzen des Bundes (z.B. aus dem RPG) aufnehmen

BV 49 stellt klar, dass der Vorrang des Bundesrechts nur bei entgegenstehendem kantonalem Recht greift.

#### 4.10.3 *Fallgruppe 1*

Die gleiche Rechtsfrage desselben Regelungsgegenstandes wird von Bund und Kantonen unterschiedlich geregelt. Grundsätzlich → Verbot kantonalrechtlicher übergriffe auf bundesrechtlich geregelte Fragen. Rechtsfragen, welche der Bund geregelt hat, dürfen von den Kantonen nicht abweichend beantwortet werden

- Es liegt ein Normkonflikt vor, der zugleich einen Kompetenzkonflikt beinhaltet
- Weil ein Kompetenzkonflikt vorliegt, kommt grundsätzlich Art. 49 Abs. 1 BV zur Anwendung

#### **Rechtsfolge:**

- **Nichtanwendbarkeit,** Kompetenzwidrige Erlasse der Kantone dürfen nicht angewendet werden
- Im Verfahren der **abstrakten Normenkontrolle** hebt das Bundesgericht den kompetenzwidrigen kantonalen Erlass soweit nötig auf
- Im Verfahren der **konkreten Normenkontrolle** hebt das Bundesgericht nur den Anwendungsakt auf, der sich auf den kompetenzwidrigen Erlass stützt
- Verfügt der Bund über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz, so kann er die betreffende Materie abschliessend regeln und die Kantone dürfen zum gleichen Regelungsgegenstand keine eigenen Vorschriften mehr erlassen

- Im Bereich einer abschliessenden Bundesregelung ist es den Kantonen untersagt, in ein qualifiziertes Schweigen des Bundes einzugreifen

#### *4.10.4 Fallgruppe 2*

Unterschiedliche Rechtsfragen desselben Regelungsgegenstandes werden von Bund und Kantonen so beantwortet, dass sie bei der Anwendung im Einzelfall zu widersprechenden Rechtsfolgen führen, die eidgenössische und die kantonale Regelung im Einzelfall widersprechende Rechtsfolgen nach sich ziehen

- Es liegt grundsätzlich ein reiner Normkonflikt vor
- Bund und Kanton nähern sich aufgrund ihrer jeweiligen Zuständigkeiten dem gleichen Lebenssachverhalt und verfolgen dabei möglicherweise konträre Regelungsziele

#### **Rechtsfolge**

- Grundsätzlich sind die kantonalen und die eidgenössischen Normen kumulativ anzuwenden, d.h. die widersprechenden Rechtsfolgen müssen grundsätzlich hingenommen werden (kumulative Anwendung von Bundesrecht und kantonales Recht unter Vorbehalt des Kompetenzmissbrauchs)
- Eine **Ausnahme** vom Grundsatz der kumulativen Anwendung gilt jedoch für den Fall, dass der Kanton unter Berufung auf seine Zuständigkeiten danach trachten sollte, die korrekte Umsetzung des Bundesrechts zu vereiteln. Derartiges Verhalten wäre ein Kompetenzmissbrauch

#### ***Typische Konstellation 1: Bundeszivilrecht und kantonales öffentliches Recht***

Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB). Sie dürfen darum auch solche Vorschriften des öffentlichen Rechts erlassen, welche die zivilrechtliche Ordnung ergänzen

Dabei müssen jedoch folgende **Voraussetzungen** kumulativ erfüllt sein:

1. Der Zivilgesetzgeber darf keine abschliessende Ordnung getroffen haben
2. Die kantonalen Bestimmungen müssen einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse entsprechen
3. Die kantonalen Bestimmungen dürfen nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstossen oder dessen Durchsetzung vereiteln (kein Kompetenzmissbrauch)

#### ***Typische Konstellation 2: Bundesstrafrecht und kantonales öffentliches Recht***

Für dieses Verhältnis gilt eine ähnliche Formel wie für das Verhältnis von Bundeszivilrecht und kantonalem öffentlichem Recht.

Kantonale öffentlich-rechtliche Vorschriften sind zulässig, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

1. Der Strafgesetzgeber darf keine abschliessende, d.h. öffentlich-rechtliche Fragen regelnde Ordnung getroffen haben
2. Die kantonalen Bestimmungen müssen einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse entsprechen

3. Die kantonalen Bestimmungen dürfen nicht gegen Sinn und Geist des Bundesstrafrechts verstossen oder dessen Durchsetzung vereiteln (kein Kompetenzmissbrauch)

#### 4.10.5 Schema

- Besteht ein Normkonflikt?
- Besteht zugleich ein Kompetenzkonflikt?
  1. Welcher Kompetenzbereich ist betroffen?
  2. Besteht im fraglichen Bereich eine Bundeskompetenz?
  3. Welchen Umfang bzw. Intensität hat die Bundeskompetenz?
  4. Welches Verhältnis besteht zwischen der Bundeskompetenz und der kantonalen Kompetenz (Wirkung der Bundeskompetenzen)

#### 4.11 Zusammenwirken von Bund und Kantone

##### Art. 44 BV und Art. 47 BV

Zentrale Grundsätze, nach denen sich der Umgang von Bund und Kantone sowie der Kantone untereinander gestalten soll → **Zusammenarbeiten und gegenseitige Hilfe**

- Art. 44 Abs. 1 BV

Pflicht von Bund und Kantone zur Zusammenarbeit, informelle Arbeitskontakte, Teilnahme von Bundesvertreter an Verhandlungen interkantonaler Konferenzen. Möglichkeit förmlicher Kooperationsverträge zwischen Bund – Kantone (BV 46, 48 Abs. 2)

Hauptform der Zusammenarbeit unter Kantone ist das **Konkordat**, zahlreiche interkantonale Konferenzen dienen dem Informations- und Meinungsaustausch, der Ausarbeitung koordinierender Empfehlungen oder auch nur der Pflege persönlicher Kontakte

- Art. 44 Abs. 2 BV

Pflicht von Bund und Kantonen zur Hilfeleistung. Bund und Kantone sind zur gegenseitige Amts- und Rechtshilfe verpflichtet

- Art. 44 Abs. 3 BV

Konfliktbereinigung. Verbieta Bund und Kantonen jede Selbsthilfe im Streitfall. Bund und Kantone sollen Streitigkeiten nach Möglichkeit durch aussergerichtliche Einigung lösen, aber sie können auch Klage an das Bundesgericht führen.

- Art. 47 BV

Pflicht des Bundes zur Wahrung der Kantonalen Eigenständigkeit.

**Bundestreue** meint die Pflicht von Bund und Gliedstaaten zu gegenseitige Rücksichtnahme in der Erfüllung ihrer Aufgaben

## 4.12 Mitwirkung der Kantone im Bund

### Art. 45 Abs. 1 BV

- Die Kantone wirken nach Massgabe der BV an der Willensbildung mit, insbesondere an der Rechtssetzung

7 Wichtigsten Partizipationsmöglichkeiten sind:

#### 1. Wahlen in den Ständerat (BV 150)

Jeder Kanton wählt 2 Abgeordnete in den Ständerat. Kantonen mit halber Standesstimme haben Anspruch auf nur einen Sitz im Ständerat. Die Wahl in den Ständerat richtet sich nach kantonalem Recht

#### 2. Vorbehalt des Ständemehrs (BV 140, 142)

Doppelmehr Abstimmungen → zur Annahme der Vorlage sind die Zustimmung des Volks (Volksmehr) und die Zustimmung der Kantone (Ständemehr) erforderlich. Sie sind vorgesehen für (BV 140)

Abs. 1a → Verfassungsänderungen

Abs. 1b → Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit

Abs. 1c → dringlich erklärte Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage

Ständemehr verlangt mindestens 12 Ständestimmen.

#### 3. Kantonsreferendum (BV 141)

50'000 Stimmberechtigte / 8 Kantone können die Volksabstimmung verlangen über: Bundesgesetze, dringlich erklärte Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse, bestimmte völkerrechtliche Verträge

#### 4. Einberufung der Bundesversammlung (BV 151 Abs. 2)

¼ der Abgeordneten ist berechtigt, das Parlament zu einer ausserordentlichen Sitzung aufbieten zu lassen

#### 5. Standesinitiative (BV 160 Abs. 1)

Mit Initiative meint die BV an dieser Stelle das allgemeine Vorschlagsrecht, wie es jedem Parlamentsmitglied zusteht. Standesinitiative → Antrag des Kantons an die Bundesversammlung, die Standesinitiative kann jeder Erlass aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesversammlung zum Gegenstand haben

#### 6. Mitwirkung an aussenpolitische Entscheiden (BV 55)

Zum Ausgleich faktischen Kompetenzverluste mitwirken die Kantone aussenpolitische Entscheiden, soweit ihre Zuständigkeiten / wesentlichen Interesse im Spiel stehen

#### 7. Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes (BV 46)

Die Umsetzung des Bundesrechts ist nur nach Massgabe von Verfassung und Gesetz Sache der Kantone. Der Bund soll die Kantone möglichst grosse Gestaltungsfreiheit belassen, ihre Organisationsautonomie beachten und die finanzielle Lasten bedenken.

## Teil 5: Organisation der Bundesbehörden

3 Prinzipien der Behördenorganisation:

- Gewaltenteilung
- Öffentlichkeit
- Verantwortlichkeit

Bundesbehörden

- Bundesversammlung
- Bundesrat
- Bundesgericht

### 5.1 Gewaltenteilung

Das ist ein Prinzip zur Strukturierung staatlicher Herrschaftsausübung. Gewaltenteilung will die Staatsmacht auf eine Mehrzahl von Herrschaftsträgern auffächern, die voneinander unabhängig sind

- **Begriff:** Prinzip zur Strukturierung staatlicher Herrschaftsausübung
- **Funktion:** Verhinderung von Machtmissbrauch durch Machtbegrenzung und Machtkontrolle
- **Rechtsgrundlage:** Nirgends ausdrücklich verankert, gilt jedoch zweifellos als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz

#### 5.1.2 Entwicklung der Gewaltenteilungslehre

- Ursprung bei **Aristoteles**, der die Staatsorgane in drei Kategorien einteilte: beschliessendes Organ, Verwaltungsämter und Gerichte.
- **John Locke** unterschied Gesetzgebung, Vollzug und «auswärtige Gewalt», um dem Machtmissbrauch vorzubeugen. Würden nämlich Legislativ- und Exekutivgewalt von denselben Personen ausgeübt, hätten diese die Mittel, die Macht zu ihrem eigenen Vorteil auszunutzen. Dies ist zu vermeiden, da es die Freiheit und Gleichheit der Menschen bedrohen würde
- Die klassische Gewaltenteilungslehre geht auf **Montesquieu** zurück, Die drei Gewalten sind organisatorisch und personell zu trennen „il faut que ... le pouvoir arrête le pouvoir“



### 5.1.3 Inhalt der Gewaltenteilung

- Funktionelle Gewaltenteilung

Jede Staatstätigkeit lässt sich einer der drei Staatsfunktionen zuordnen: Rechtsetzung, Regierung/Verwaltung und Rechtsprechung

- Organisatorische Gewaltenteilung

Grundsatz der Gewaltenteilung verlangt als erstens, dass die drei Funktionen verschiedenen Staatsorganen zuzuordnen sind, die voneinander unabhängig sind: Bundesversammlung (Legislative) primär Rechtsetzung, Bundesrat und Bundesverwaltung (Exekutive) primär Regierung/Verwaltung, Bundesgericht (Judikative) primär Rechtsprechung

- Personelle Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung verlangt weiter, dass die Staatsorgane durch Personen besetzt werden, die voneinander unabhängig sind. Eine Person, die dem einen Organ angehört, darf nicht gleichzeitig ein Amt in einem anderen Staatsorgan bekleiden (Unvereinbarkeiten, Art. 144 BV)

- Wechselseitige Gewaltenhemmung («checks and balances»)

Um Verhinderung von Machtmissbrauch zu gewährleisten, bedarf es einer wechselseitigen Hemmung der organisatorisch und personell unabhängigen Behörden. Gegenseitige Kontrolle verhindert eine potentielle Machtballung in einem Organ und ermöglicht einen effizienzsteigernden Austausch zwischen den Organen

#### **Relativierung der Gewaltenteilung**

- Funktionelle Gewaltenteilung
  - Rechtsanwendung kann zu einem bestimmten Grad auch Rechtsschöpfung beinhalten
- Organisatorische Gewaltenteilung
  - Der Bundesrat kann rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist (Art. 182 Abs. 1 BV)
- Personelle Gewaltenteilung
  - Die personelle Gewaltenteilung gilt nur auf derselben Staatsebene, d.h. horizontal. Es ist daher möglich, dass Bundesparlamentarier z.B. einer kantonalen oder kommunalen Regierung angehören

### 5.2 Öffentlichkeit

Von Öffentlichkeit spricht man, wenn die staatliche Tätigkeit dem breiten Publikum zugänglich ist:

- Publikumsöffentlichkeit, z.B. jedermann darf die Verhandlungen der eidgenössischen Räte von der Tribüne aus mitverfolgen
- Medienöffentlichkeit, z.B. Gerichtsverhandlungen sind im Allgemeinen publikumsöffentlich, doch kann die Öffentlichkeit unter Umständen auf Medienvertreter eingeschränkt werden

## Funktionen

- Demokratische Funktion: Politischer Prozess soll für Impulse der Bürger und Verbände zugänglich gehalten werden
- Rechtsstaatliche Funktion: Vermindert das Risiko willkürlicher Entscheide und verfestigt den Rechtsgedanken in Staat und Gesellschaft

### *5.2.1 Öffentlichkeit der Staatsfunktionen in der Schweiz*

#### Rechtsetzung

- Sitzungen der Räte sind grundsätzlich öffentlich (Art. 158 BV)
- Vorverfahren in parlamentarischen Kommissionen sind grundsätzlich nicht öffentlich (Sitzungsgeheimnis)

#### Regierung

- Sitzungen des Bundesrates sind nicht öffentlich (Sitzungsgeheimnis)
- Informationspflicht des Bundesrates über seine Tätigkeit (Art. 180 Abs. 2 BV)

#### Verwaltung

- Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt: Jedermann hat ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen

#### Rechtsprechung

- Parteiöffentlichkeit wird durch den Anspruch auf rechtliches Gehör sichergestellt (Art. 29 Abs. 2 BV)
- Publikumsöffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 BV)

### *5.2.2 die politische Öffentlichkeit*

Politische Öffentlichkeit meint ein Netzwerk für die Kommunikation von Inhalten und Stellungnahmen, einen sozialen Raum.

**Funktion:** die Bürger einer modernen Industrie und Dienstleistungsgesellschaft, in der nie alle mit allen zusammenkommen können, benötigen das Kommunikationsnetzwerk der politischen Öffentlichkeit, um den politischen Diskurs aufnehmen und sich eine politische Meinung bilden zu können

**Medien** als zentrale Träger der politischen Öffentlichkeit, klassische Aufgabe der Massenmedien ist die Moderations- und Vermittlerfunktion, Medien haben als Informationsträger die Funktion eines Bindeglieds zwischen Staat und Öffentlichkeit

### *5.3 Verantwortlichkeit*

Verantwortlichkeit meint das persönliche Einstehenmüssen für die Folgen selbst zu vertretenden Fehlverhaltens

Verantwortlichkeit als Prinzip zur Rückkoppelung der Auswirkungen einer Amtshandlung auf die Person des Amtsträgers, da Die Behördenverantwortlichkeit eine getreue Amtsführung sicherstellen soll.

Die Verantwortlichkeit kann rechtlicher oder politischer Natur sein

### *5.3.1 Rechtliche Verantwortlichkeit*

Ordnungswidrige Handlungen können mit juristischen Sanktionen belegt werden, Voraussetzung dafür: ein rechtliches Fehlverhalten muss vorliegen, Art der Sanktionen:

- Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit
- Disziplinarische Verantwortlichkeit
- Strafrechtliche Verantwortlichkeit

### **Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit**

- Art. 146 BV: «Der Bund haftet für Schäden, die seine Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeiten widerrechtlich verursachen

Gegenüber dem Geschädigten haftet immer nur der Bund (ausschließliche Staatshaftung, keine externe Beamtenhaftung), der Bund kann auf den fehlbaren Funktionär Rückgriff nehmen, wenn dieser vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat (interne Beamtenhaftung)

Voraussetzungen:

- Eintritt eines Schadens
- Adäquater Kausalzusammenhang zwischen Schadensursache und Schadenseintritt
- Schadensursache muss einem Beamten zuzurechnen sein /Ausübung einer Amtsfunktion)
- Schaden muss in Ausübung amtlicher Tätigkeit verursacht worden sein
- Schaden wurde widerrechtlich zugefügt

### **Disziplinare Verantwortlichkeit**

Disziplinar Gewalt soll den geordneten Gang und den guten Ruf der Verwaltungstätigkeit absichern und widerherstellen. Disziplinar Gewalt unterstehen den Angehörigen des Bundespersonals

Gegen Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesrats und des Bundesgerichts können keine disziplinarrechtlichen Maßnahmen ergriffen werden

### **Parlamentarische Immunität (absolute Immunität), Art. 162 Abs. 1 BV**

Gegen Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesrats und des Bundesgerichts können keine disziplinarrechtlichen Massnahmen ergriffen werden

Mitglied der Bundesversammlung, des Bundesrats und Bundeskanzler können für ihre Äußerungen rechtliche nicht zur Rechenschaft gezogen werden → Redeprivileg

Dieses Redeprivileg soll die Mandatsträger vor Übergriffen und Pressionen bewahren sowie das gute Funktionieren des Parlaments sichern. bewahren sowie das gute Funktionieren des Parlaments sichern. Unter Schutz steht auch die öffentliche Wiederholung eigener Äusserungen aus dem Rat

Einzig ratsinterne Disziplinierungen gem. Art. 13 ParlG bleiben möglich (Wortentzug, Sitzungsausschluss etc.)

### **Strafrechtliche Verantwortlichkeit**

Behördenmitglieder und Verwaltungsfunktionäre können sich in ihrer amtlichen Tätigkeit strafrechtlich verantwortlich machen, gewisse Tatbestände des StGB beziehen sich ausschliesslich auf Handlungen solcher Personen (z.B. Amtsmissbrauch, Urkundenfälschung im Amt, passive Bestechung)

- Einschränkungen

**Relative Immunität Art. 17 Abs. 1 ParlG:** wegen strafbare Handlungen, die sich unmittelbar auf ihre amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen können Mitglied der Bundesversammlung, Behördenmitglied und Magistratspersonen nur mit einer Ermächtigung der zuständigen Kommissionen beider Räte verfolgt werden

Zuerst prüfen die Kommissionen, ob ein unmittelbarer Zusammenhang mit einer amtlichen Stellung oder Tätigkeit besteht. Ist dieser gegeben, wägen sie zwischen dem Interesse an der ungehinderten Ausübung des parlamentarischen Mandats und dem Interesse an der Strafverfolgung ab

#### *5.3.2 Politische Verantwortlichkeit*

Pflicht der Behörden, über ihre Amtsführung die nötigen politischen Konsequenzen zu ziehen, nur politische Sanktionen sind möglich

Die politische Verantwortlichkeit tritt nur jene Bundesbehörden, die im politischen Prozess stehen (Bundesversammlung und Bundesrat)

Instrumentarium der politischen Kontrolle:

- Oberaufsicht der Bundesversammlung über den Bundesrat
- Bundesversammlung darf einzelne Bundesratsmitglieder bei Wiederwahl nicht zu bestätigen BV 175 II

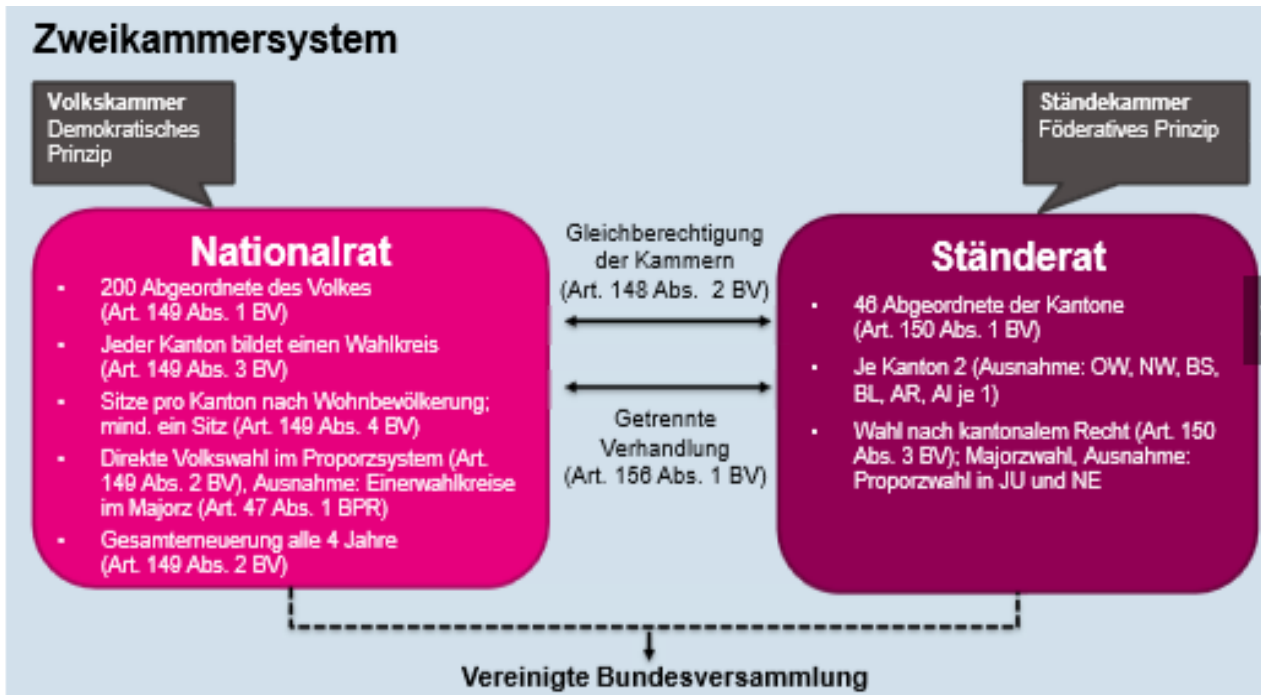
#### *5.4 Bundesversammlung*

- Bundesversammlung als primäre rechtsetzendes Organ, erfüllt legislative Aufgaben (Rechtsetzung, Stammfunktion)

Zweikammersystem: Parlament setzt sich aus zwei Abteilungen zusammen

- **Nationalrat** (Abgeordnete des Volkes) und **Ständerat** (Abgeordnete der Kantone)
- Grundsätzlich sind die beiden Kammern gleichgestellt, verfügen über gleiche Zuständigkeiten und beraten die Geschäfte in der Regel getrennt (BV 160)
- Für Beschlüsse der Bundesversammlung ist die Übereinstimmung beider Räte erforderlich

**Repräsentationsprinzip,** Mittel, die wahren Interessen der Repräsentierten zur Geltung zu bringen



#### 1. Nationalrat als abgeordnete del Volks (BV 149 I)

Wählbarkeit (BV 143), jedermann, der in eidgenössische Angelegenheit stimmberechtigt ist

Unvereinbarkeit (BV 144), Mitglieder des Nationalrats dürfen nicht gleichzeitig auch Mitglieder der Ständerat, dem Bundesrat oder Bundesgericht angehören

Wahlssystem (BV 149 II)

### Systeme von Volkswahlen – wichtige Merkmale

	Proporz (Verhältniswahl)	Majorz (Mehrheitswahl)
Wesen	Primär Listenwahl	Primär Personenwahl
Funktion	Vertretung des Stimmvolks durch Parteien aufgrund des Wähleranteils	Vertretung des Stimmvolks durch Persönlichkeiten
Einsatzbereiche	In der Regel bei Parlamentswahlen	In der Regel bei Regierungsratswahlen, Ständeratswahlen
Systemelemente	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sitzverteilung auf die Listen aufgrund der Parteistimmen</li> <li>2. Ermittlung der Gewählten aufgrund der Stimmen für einzelne Kandidierende</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Im ersten Wahlgang ist in der Regel das absolute Mehr erforderlich</li> <li>2. Im zweiten Wahlgang genügt das relative Mehr</li> </ol>

Direkte Volkswahl, Stimmberechtigte wählen unmittelbar die Abgeordneten

**Proporzwahl**, die zu vergebenen Sitze werden nach dem Stimmverhältnis auf die verschiedenen Parteien verteilt, Proporzwahl heisst grundsätzliche Listenwahl, Erstens in politischen Richtung entscheiden

**Wahlprozedere**

1. Einreichung und Bereinigung der Wahlvorschläge  
Ausfüllen des Wahlzettels
2. Vornahme des Wahlakts
3. Bestimmung der Wahlergebnisse bei Nationalratswahlen
  - a. Erste Verteilung der Mandate auf die Listen
  - b. **Kandidierendenstimmen**: Zahl der Stimmen, welche die einzelnen Kandidaten persönlich erreicht haben
  - c. **Parteistimmen**: Zahl der Stimmen, die auf eine Liste entfallen; definiert als Summe aller Kandidierendenstimmen und der Zusatzstimmen der jeweiligen Liste
  - d. **Zusatzstimmen**: Leere Linien auf der Liste werden der Partei zugerechnet, die oben auf der Liste steht
  - e. Ermittlung der Gewählten (Art. 43 BPR): Von jeder Liste sind nach Massgabe der erreichten Mandate die Personen mit den meisten Kandidatenstimmen gewählt

**Beispiel**

- Ein Kanton hat drei Nationalratssitze zu vergeben. Um diese drei Sitze bewerben sich 3 Parteien mit insgesamt 8 Kandidierenden

Liste 1	Partei X	Liste 2	Partei Y	Liste 3	Partei Z
Romy D.	11'204	Josef F.	8'146	Werner J.	6'534
Judith S.	14'723	Ruth K.	5'305	Heidi K.	6'009
Peter M.	9'032			Hans L.	5'255
Zusatzstimmen	580	Zusatzstimmen	914	Zusatzstimmen	355
<b>Total</b>	<b>35'539</b>	<b>Total</b>	<b>14'365</b>	<b>Total</b>	<b>18'153</b>

Verteilung der Mandate auf die Liste:

- Berechnung der Verteilungszahl
  - **Total der Parteistimmen geteilt durch Anzahl Sitze + 1**
  - $68'057$  (Total aller Parteistimmen) :  $(3+1) = 17'014.25$
  - Nächsthöhere ganze Zahl ist die Verteilungszahl:  $17'015$
- Verteilung auf die Listen
  - Parteistimmenzahl geteilt durch die Verteilungszahl
  - Partei X:  $35'539 : 17'015 = 2.08 \rightarrow$  **2 Sitze**
  - Partei Y:  $14'365 : 17'015 = 0.84 \rightarrow$  **0 Sitze**
  - Partei Z:  $18'153 : 17'015 = 1.06 \rightarrow$  **1 Sitz** Verteilte Vollmandate: 3; Restmandate: 0

**Variante - Verteilung der Mandate auf die Listen**

**Variante 1**

- Ein Kanton hat drei Nationalratssitze zu vergeben. Um diese drei Sitze bewerben sich 3 Parteien mit insgesamt 8 Kandidierenden.

Liste 1	Partei X	Liste 2	Partei Y	Liste 3	Partei Z
Romy D.	18'204	Josef F.	4'304	Werner J.	8'534
Judith S.	19'373	Ruth K.	2'117	Heidi K.	4'009
Peter M.	7'514			Hans L.	2'300
Zusatzstimmen	850	Zusatzstimmen	542	Zusatzstimmen	310
<b>Total</b>	<b>45'941</b>	<b>Total</b>	<b>6'963</b>	<b>Total</b>	<b>15'153</b>

**Berechnung der Verteilungszahl**

- Total der Parteistimmen geteilt durch Anzahl Sitze + 1
- 68'057 (Total aller Parteistimmen) : (3+1) = 17'014.25
- Nächsthöhere ganze Zahl ist die Verteilungszahl: 17'015

**Erste Verteilung auf die Listen**

- Parteistimmenzahl geteilt durch die Verteilungszahl
- Partei X: 45'941 : 17'015 = 2.70  
2 Sitze
- Partei Y: 6'963 : 17'015 = 0.41

0 Sitze

- Partei Z: 15'153 : 17'015 = 0.89 → 0 Sitze Verteilte
- Vollmandate: 2; Restmandate: 1**

**Verteilung des Restmandats**

- Total der Parteistimmen geteilt durch die bereits zugeteilte Anzahl Mandate + 1
- Partei X: 45'941 : (2+1) = 15'314 → + 1 Sitz = 3 Sitze
- Partei Y: 6'936 : (0+1) = 6'936 → 0 Sitze
- Partei Z: 15'153 : (0+1) = 15'153 → 0 Sitze

**2. Ständerat als abgeordnete der Kantone (BV 150)**

Föderalistische Element, jeder Kanton, kraft seiner Stellung als Bundesglied hat Anspruch auf 2 Sitze. Ständerat hat 46 Abgeordnete der Kantone.

BV 142 Abs 4 → Kantone mit nur halbe Ständesstimme haben Anspruch auf nur 1 Sitz. Wahlsystem und Wahlverfahren sind Dinge des kantonalen Rechts

*5.4.1 Organe der Bundesversammlung*

Vorsitz: Jeder Rat wählt aus seiner Mitte ein Präsidium, bestehend aus einem Präsidenten, einem ersten Vizepräsidenten und einem zweiten Vizepräsidenten (Art. 152 BV)

- Ratsbüro, Koordinationskonferenz und Verwaltungsdelegation
- Parlamentarische Kommissionen (Art. 153 BV)
- Fraktionen (Art. 154 BV)
- Parlamentsdienste (Art. 155 BV)

**Parlamentarische Kommissionen (Art. 153 BV):**

- Vorberatung der Ratsgeschäfte inkl. Antragstellung an den Rat
- Sehr grosser Einfluss auf politische Entscheidungen

- Grundsätzlich **getrennte** Kommissionen, d.h. jeder Rat hat seinen eigenen Kommissionen
- Ausnahmsweise **gemeinsame** Kommissionen
  - Finanzdelegation
  - Geschäftsprüfungsdelegation
  - Redaktionskommission
  - Parlamentarische Untersuchungskommission
- Kommissionen können auch selbständige oder Spezialkommissionen sein
  - Selbständige: Bewältigung dauernder / wichtiger Parlamentsaufgaben
  - Spezialkommissionen: Beratung einmaliger Parlamentsaufgaben

#### Fraktionen (Art. 154 BV)

- Fraktionen können Initiativen, Vorstöße, Anträge und Wahlvorschläge einreichen (Art. 62 Abs. 2 ParlG)
- Die Fraktionsstärke wird ausserdem bei der Bestellung von Parlamentskommissionen berücksichtigt (Art. 53 Abs. 3 ParlG)
- Fraktionen erhalten einen jährlichen Grundbeitrag und einen Beitrag pro Mitglied (Art. 12 PRG)

#### Sessonen von National- und Ständerat

- In der Regel vier Sessionen zu drei Wochen pro Jahr (Art. 151 BV)
- Grundsätzlich getrennte Beratung und Beschlussfassung
- Erforderliches Mehr
  - Grundsätzlich: Mehrheit der Stimmenden (Art. 159 Abs. 2 BV)
  - In Ausnahmefällen: Mehrheit der Mitglieder (Art. 159 Abs. 3 BV) □ Übereinstimmung beider Räte erforderlich (Art. 156 Abs. 1 und 2 BV)

#### 5.4.2 Handlungsinstrumente der Parlamentarier

- **Parlamentarische Initiative** (Art. 160 Abs. 1 BV), d.h. die Möglichkeit, einen ausgearbeiteten Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung oder Grundzüge eines solchen Erlasses vorzuschlagen. Jedes Ratsmitglied, jede Fraktion und jede parlamentarische Kommission
- **Anträge** (Art. 160 Abs. 2 BV), d.h. Begehren, einen hängigen Beratungsgegenstand in einer bestimmten Weise zu behandeln oder zu beschließen
- **Aufträge an den Bundesrat:** (parlamentarische Vorstöße, Art. 171 BV), Motion, Postulat, Interpellation und Anfragen
  - **Motion:** Beauftragt den Bundesrat, einen Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung vorzulegen oder eine Maßnahme zu treffen. Überweisung nur bei Zustimmung beider Räte
  - **Postulat:** Beauftragt den Bundesrat zu prüfen und Bericht zu erstatten, ob ein Entwurf zu einem Erlass vorzulegen oder eine Maßnahme zu treffen sei □ Überweisung durch den Rat, dem der Postulant angehört
  - **Interpellation/Anfrage:** Fordert den Bundesrat auf, über Angelegenheiten des Bundes Auskunft zu geben. Eine Anfrage wird im Rat nicht behandelt; sie ist mit der Antwort des Bundesrates erledigt

Zuständigkeiten der Bundesversammlung sind in Art. 163 – 173 BV geregelt
--

## 5.5 Bundesrat

- «Der Bundesrat ist die oberste **leitende** und **vollziehende** Behörde des Bundes» (Art. 174 BV)
  - «leitende [...] Behörde»: Regierungsfunktion
  - «vollziehende Behörde»: Verwaltungsfunktion

**Begriff der Regierungsfunktion:** die Staatsleitung, d.h. dauernde und Vorausschauende, auf die Wohlfahrt des Volks und die Einheit des Landes bedachte Führung des Gemeinwesens

**Begriff der Verwaltungsfunktion:** die Besorgung gesetzlich übertragener Staatsaufgaben durch das Gemeinwesen

Bundesrat → Executive → Staatsleitende und vollziehende Funktionen

Weitere Befugnisse:

- Aussenpolitische Befugnisse (Art. 184 BV): z.B. Aushandlung, Unterzeichnung und Ratifizierung von Staatsverträgen
- Rechtsetzungsbefugnisse: z.B. Initiativrecht bei Verfassungs- und Gesetzesvorlagen (Art. 181 BV) und Erlass von Verordnungen (Art. 182 Abs. 1 BV)
- Rechtsprechungsbefugnisse (Art. 187 Abs. 1 lit. d BV): z.B. Beschwerde gegen erstinstanzliche Verfügungen über leistungsabhängige Lohnanteile des Bundespersonals

### 2 Strukturprinzipien des Bundesrats (BV 177)

- Kollegialprinzip (Abs 1)

Wenn über die Geschäfte Beschluss gefasst werden muss, ist die Gesamtbundesrat als Regierungskollegium zuständig

- Departemental Prinzip (Abs 2)

Die Geschäfte des Bundesrats werden nach Departementen auf die einzelnen Mitglieder verteilt

#### 5.5.1 Kollegialprinzip (Art. 177 Abs. 1 BV) insbesondere

Kollegialprinzip bedeutet zweierlei:

- a. Die einzelnen Mitglieder des Bundesrats wirken auf der Grundlage vollkommener Egalität
- b. Entscheide über Bundesratsgeschäfte gehen vom gesamten Bundesratskollegium aus und nicht von den einzelnen Mitgliedern → Bundesrat ist als Organ politisch verantwortlich

Das Kollegialprinzip setzt den parteipolitisch heterogenen Bundesrat schon in der Entscheidungsfindung unter beträchtlichen Konsens, ABER man darf das Prinzip nicht so weit treiben, dass ein unterlegenes Regierungsmitglied am Ende seine politische persönliche Glaubwürdigkeit einbüsst

Vorteile des Kollegialprinzips → Machtbeschränkung und machtbrechende Funktion: eine Einzelperson kann nie die ganze in der Regierung angelegte Machtfülle an sich ziehen und ausüben

### 5.5.2 *Departementalprinzip (Art. 177 Abs. 2 BV) insbesondere*

Departementalprinzip bedeutet:

- Dass die Geschäfte des Bundesrats nach Departementen aufgeteilt sind
- Dass jedes Mitglied ein Departement führt und dafür die politische Verantwortung trägt
- Dass der Bundesrat die Departemente auf seine Mitglieder verteilt, diese sind verpflichtet, das ihnen übertragene Departement zu übernehmen

Departemental Prinzip als Komplement des Kollegialprinzip

- Prinzip wirkt als unabdingbare Funktionsvoraussetzung der Kollegialregierung
- Prinzip führt zu einer Personifizierung der politischen Verantwortlichkeit
- 7 Departemente: EDA, EDI, EJPD, VBS, EFD, WBF, UVEK

### 5.5.3 *Wahl der Bundesräte*

Zahl der Regierungsmitglieder (BV 175 I): festen Zahl von 7 Mitgliedern

Regionale und sprachliche Ausgewohnheit (BV 175 IV): bei der Wahl des Bundesrats ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Landesgegenden und Sprachregionen angemessen verteilt sind, das ist eine Wahldirektive an die Adresse der Bundesversammlung

- **Wahlbehörde** ist die **Vereinigte Bundesversammlung** (Art. 168 Abs. 1 i.V.m. Art. 157 Abs. 1 lit. a BV)
  - **Einzelwahl**, Bundesratswahlen folgen dem System der Einzelwahl, dies bedeutet, dass die zu vergebenden Sitze einzeln und nacheinander besetzt werden
  - jede Gesamterneuerung des Nationalrats zieht die Gesamterneuerung des Bundesrats nach sich
- **Wählbarkeit** alle stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger der Schweiz (Art. 143 BV)
- **Unvereinbarkeit** (BV 144) das Amt als Bundesrat ist unvereinbar mit einer Zugehörigkeit zum Nationalrat, zum Ständerat oder zum Bundesgericht
- **Amtsduer**: Vier Jahre (Art. 145 Abs. 1 BV), keine Amtszeitbeschränkung, Keine Amtsenthebung möglich, aber Verweigerung der Wiederwahl
- Rücktritte sind jederzeit möglich

Bundespräsident (Art. 176 BV)

- **Wahl**
  - Wahlorgan: Vereinigte Bundesversammlung
  - Konvention: Besetzung des Vizepräsidiums nach Anciennität mit anschliessender Beförderung
  - Amtsdauer: ein Jahr
  - Stellung: Primus inter pares, Führt den Vorsitz im Bundesrat und repräsentiert ihn nach aussen
  - Der Bundespräsident stimmt bei Geschäften mit und hat bei Stimmgleichheit den Stichentscheid, ausgenommen bei Wahlen

### 5.5.4 Zuständigkeiten des Bundesrats (BV 180 – 187)

- Art. 180 – 182 enthalten Generalklausel zu funktionellen Kompetenzen
- BV 183 – 187 enthalten sektorische Kompetenznormen

Art. 180 BV, Regierungspolitik, bestimmt die Ziele und Mittel der bundesrätlichen Regierungspolitik, er plant und koordiniert die staatlichen Tätigkeiten. Grundsatz der Vorrang der Regierungsobliegenheiten, sie gehen Z.B. Verwaltungstätigkeiten vor

- BV 181: Initiierung von Parlamentsvorlagen Bundesrat verfügt über ein umfassendes Initiativrecht wie die Parlamentsabgeordneten
- BV 182 II: Bundesrat sorgt für den Vollzug des Bundesrechts
- BV 183: Finanzen, Bundesrat erarbeitet den Finanzplan, entwirft den Vorschlag und erstellt die Staatsrechnung
- BV 185: Bundesrat kann Maßnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit treffen, er kann, wenn nötig, unmittelbar Notverordnungen und Notverfügungen erlassen, und bei Dringlichkeit kann er die Truppen aufbieten

#### **Außenpolitische Befugnisse (BV 184, 186 III)**

Der Bundesrat besorgt die auswärtigen Angelegenheiten:

- a. Vertretung der Schweiz gegenüber dem Ausland
- b. Aushandlung, Unterzeichnung und Ratifizierung von Staatsverträgen
- c. Einsprache gegen Staatsverträge der Kantone mit dem Ausland

Wahrung der äußeren Sicherheit, Bundesrat kann Maßnahmen zur Wahrung der äußeren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz treffen

#### **Organisation und Geschäftsführung des Bundesrats**

Bundesverwaltung:

- Umfasst sämtliche Verwaltungsträger, die unmittelbar mit der Besorgung gesetzlich zugewiesener Aufgaben des Bundes betraut sind

Funktionen der Bundesverwaltung

- Vorbereitung von Bundesgeschäften aller Art
- Umsetzung von Bundesratsbeschlüssen und Erlassen der Bundesversammlung
- a. Zentrale Bundesverwaltung (BV 178 II) umfasst:
  - 7 Departemente, jede steht ein Mitglied des Bundesrats vor
  - Dazu tritt als Stabsstelle des Bundesrats die Bundeskanzlei
  - Die einzelnen Departemente gliedern sich in Ämter
- b. Dezentrale Bundesverwaltung (BV 178 III)
  - Gehören die öffentlichrechtlichen Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des Bundes

## 5.6 Verhältnis der Bundesversammlung zu Bundesrat und Bundesgericht

Art. 148 I BV: Bundesversammlung ist Bundesrat und Bundesgericht übergeordnete (Suprematie der Bundesversammlung)

Politisch gesehen, hervorgehobene demokratische Legitimation des Parlaments. Rechtlich gesehen, BV erklärt die Bundesversammlung für zuständig, Bundesrat und Bundesgericht zu konstituieren und zu kontrollieren, Bundesversammlung ist direkt demokratisch gewählt, während der Bundesrat und das Bundesgericht durch die Bundesversammlung bestellt werde

- BVers nimmt Wahlen in den Bundesrat und in das Bundesgericht vor
- BVers übt Oberaufsicht über BR und BG aus
- BVers entscheidet Kompetenzkonflikte zwischen den obersten Bundesbehörden
- BVers behandelt alle Geschäfte, die in die Zuständigkeit des Bundes fallen und keiner anderen Behörde zugewiesen sind (bundesrechtliche Auffangkompetenz)

### **Oberaufsicht der Bundesversammlung über den Bundesrat (Art. 169 BV)**

Oberaufsicht bezeichnet die Gesamtheit aller Kompetenzen, welche eine politische Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung ermöglichen. Sie ist eingebettet in den Kontext grundsätzlich gleichgeordneter oberster Staatsorgane. **2 Funktionen:**

- zwingt die Regierung zur öffentlich wahrnehmbaren Rechenschaftsablage
- soll das Vertrauen der Bevölkerung in die Regierung erhalten und stärken.

Die BVers überprüft die Tätigkeit von Bundesrat und Bundesverwaltung auf Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit.

BVers hat das Recht auf Selbstinformation (1 Quelle) und auf Fremdinformation (2 Quelle)

Es gibt 2 Kommissionen der Oberaufsicht:

- Geschäftsprüfungskommission (allgemeine Geschäftsführung des Bundes)
- Finanzkommission (Finanzaushalt des Bundes)

Instrumente:

- Sie beschliesst über den Voranschlag
- Sie genehmigt den jährlichen Geschäftsbericht
- Planungsbereich (Finanz – Legislatur Planung)

Der Grundsatz der Unabhängigkeit verbietet dem Parlament jede Aufsicht materieller oder politischer Natur über das Bundesgericht, die Bundesversammlung muss sich deshalb darauf beschränken, die formelle Regelmässigkeit der Rechtspflege zu kontrollieren

## 5.7 Bundesgericht

- «Das Bundesgericht ist die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes» (Art. 188 Abs. 1 BV)

**Stammfunktion: Rechtsprechung**

Rechtsprechung bedeutet verbindliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten durch eine am Streit nicht unmittelbar beteiligte und unabhängige Behörde in einem justizförmigen Verfahren

Bundesgericht verkörpert die oberste judikative Gewalt, Das Bundesgericht hat in Lausanne zwei öffentlich-rechtliche Abteilungen, zwei zivilrechtliche Abteilungen, eine strafrechtliche Abteilung sowie in Luzern zwei sozialrechtliche Abteilungen

Zusammensetzung des Bundesgerichts

- Ordentliche (vollamtliche) Richter und Richterinnen: 35 bis 45 (Art. 1 Abs. 3 BGG), Nebenamtliche Richter und Richterinnen: nicht mehr als zwei Drittel der Zahl an ordentlichen Richtern und Richterinnen (Art. 1 Abs. 4 BGG)
- Aktuell: 38 ordentliche und 19 nebenamtliche Richter

### *5.7.1 Aufgaben des Bundesgerichts als Höchstgericht*

Horizontale Verhältnis der obersten Bundesbehörden im Bereich der Rechtsprechung, soweit Justizfunktionen in Frage stehen, wirkt allein das BGer als oberste Bundesbehörde

BV 188: vertikale Verhältnis der Justizorgane untereinander. Innerhalb des Justizsystems spielt das BGer die Rolle des einzigen Höchstgerichts, da bei Rechtsstreitigkeiten es das letzte Wort spricht

Mit der Position an der Spitze der judikativen Gewalt verbinden sich 2 spezifische Aufgaben des BGer:

#### **1. Wahrung der bundesstaatlichen Rechtseinheit**

Diese Funktion entfaltet sich primär in der Verwaltung, Zivil und Strafrechtspflege

#### **2. Schutz der Essentialia der schweizerischen Verfassungsordnung**

Gewährleistung eines offenen und fairen politischen Prozesses, Verwirklichung grundrechtlichen Freiheiten und Gerechtigkeit sowie für die Sicherstellung bundesstaatliche Homogenität

Justizentscheide von Bundesversammlung und Bundesrat können beim BGer nicht angefochten werden

### *5.7.2 Richterliche Unabhängigkeit*

**Art. 191 c BV:** die Unabhängigkeit der Gerichte verlangt, dass sowohl die Spruchkörper als auch die einzelnen Richter von jeder Justizfremden Verantwortlichkeit freigehalten werden

Die Unabhängigkeit soll dem Gericht erlauben, Rechtsstreitigkeiten nüchtern und neutral beizulegen, aus einer gewissen Distanz und frei von äusseren Pressionen oder anderen Sachfremden Einflüssen

Sachlich gilt BV 191c nur für die rechtsprechende Tätigkeit der Gerichte

Elemente der richterlichen Unabhängigkeit:

- Funktionelle Element

Einmischungsverbot, funktionell gesehen, ist den anderen Bundesbehörden verboten, sich in die richterliche Rechtsfindung einzumischen. Weiter verbietet die Unabhängigkeitsgarantie jede Urteilskorrektur durch andere als richterliche Behörden

- Organisatorische Element

In organisatorische Hinsicht postuliert die Unabhängigkeitsgarantie, dass die Gerichte als selbständige Einheiten verfasst und ausreichend ausgestattet werden

- Personelle Element

Zur Sicherung der personellen Unabhängigkeit stehen BV und Gesetz eine Reihe von Unvereinbarkeit vor. Art und Weise der Richterwahl ist hier von Bedeutung, Wahlkompetenz und Wahlverfahren müssen so ausgestattet sein, dass jede Ämterpatronage ausgeschlossen werden kann.

### **Grenzen richterliche Unabhängigkeit**

- a. Bindung an das Recht, d.h. Verpflichtung der Gerichte auf das Recht. Die uneingeschränkte Bindung der Gerichte an das trägt in zentraler Weise dazu bei, die Gleichheit aller vor dem Gesetz zu gewährleisten
- b. Beeinflussung durch Lebenswelt und Zeitgeschichte, Richter müssen Lebensnähe, Erfahrung und menschliches Verständnis an den Tag legen können

### **Vorinstanzen zum BGer**

- Bundesstrafgericht (Bellinzona), erstinstanzlich Straffälle beurteilt soweit das Gesetz sie der Gerichtsbarkeit des Bundes zuweist
- Bundesverwaltungsgericht (St. Gallen), beurteilt Beschwerde gegen Verfügungen aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung
- Bundespatentgericht (St. Gallen), beurteilt als erste Instanz zivilrechtliche Streitigkeiten über Patente

#### *5.7.3 Wahl des Bundesgerichts*

- **Wahlbehörde:** Vereinigte Bundesversammlung (Art. 168 Abs. 1 i.V.m. Art. 157 Abs. 1 lit. a BV)
- **Wählbarkeit:** Alle Stimmberechtigten (Art. 143 BV)
- **Amtsdauer:** Sechs Jahre (Art. 145 Satz 2 BV), Wiederwahl möglich
- **Wahlkonvention:** Verteilung der Richtersitze nach dem parteipolitischen Kräfteverhältnis (freiwilliger Parteienproporz), Bundesversammlung befolgt bei den Wahlen in das BGer einen freiwilligen Parteienproporz

#### *5.7.4 Zuständigkeiten des BGer*

BV 189 I, BGer beurteilt Streitigkeiten wegen Verletzung:

- Von Bundesrecht, von Völkerrecht, von interkantonaalem Recht, von kantonalen Verfassungsmässigen Rechten, der Gemeindeautonomie und anderer Garantien der Kantone zugunsten von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politische Rechte
- Und auch Streitigkeiten zwischen Bund und Kantone oder zwischen Kantonen und weitere Streitfälle, die das Gesetz dem BGer zuweist

#### *5.7.5 Rechtsprechungsbefugnisse des BGers*

1. In öffentlich – rechtlichen Angelegenheiten beurteilt das BGer letztinstanzlich

- a. Beschwerde gegen Verfügungen in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts
  - b. Beschwerde gegen kantonale Erlasse
  - c. Beschwerde in Stimmrechtssachen
- BGer beurteilt als einzige Instanz:
- Kompetenzkonflikte und andere öffentlich – rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Kantone oder zwischen Kantonen
  - Ansprüche auf Schadenersatz oder Genugtuung aus der Amtstätigkeit eidgenössischer Magistrat Personen
2. Rechtsprechung in Zivilsachen, Beurteilung der Beschwerden gegen Entscheide:
    - a. In Zivilsachen (ZGB, OR, Nebenerlasse)
    - b. Schuldbetreibung und Konkursachen
    - c. In öffentlich – rechtlichen Angelegenheiten, sofern sie mit dem Zivilrecht unmittelbar zusammenhängen (Grundbuch, Handelsregister)
  3. Rechtsprechung in Strafsachen, Beurteilung letztinstanzlich
    - a. Entscheide in Strafsachen
    - b. Entscheide in Straf- Maßnahmen Vollzug
    - c. Entschiede betreffend Zivilansprüche, die Zusammen mit den Strafsachen beurteilt wurden

### **Rechtsetzungsbefugnisse**

Rechtsetzungskompetenzen des Bgers betreffen nur das Justizwesen. **BV 188 III**, BGer ist befugt, die erforderlichen Vorschriften organisatorischer Natur auf dem Verordnungsweg zu erlassen.

### **Verwaltungsbefugnisse**

Zur Wahrung seiner Unabhängigkeit verwaltet sich das BGer selbst. Justizverwaltung heißt Organisation des Gerichtsbetriebs, die Geschäftszuteilung und das Personalwesen. BGer führt auch die administrative Aufsicht über das Bundesverwaltungsgericht, Bundesstrafgericht und Bundespatentgericht

#### *5.7.6 Organisation und Geschäftsverkehr des Bgers*

**Gesamtgericht** umfasst alle ordentlichen Bundesrichter und ist für Erlass von Organisations- und Verwaltung Reglementen, Geschäftsverteilung und Aufsicht über den anderen Bundesgerichten zuständig

Gesamtgericht hat keine Rechtsprechungsbefugnisse, aber kann gültig entscheiden, wenn mindestens 2/3 aller ordentlichen Richter an der Sitzung teilnehmen

**Abteilungen:** BGer gliedert sich in 7 Abteilungen, denen je bestimmte Rechtsprechungsbefugnisse zugewiesen sind → 2 öffentlich- rechtliche, 2 zivilrechtliche, 1 strafrechtliche und 2 sozialrechtliche Abteilungen des Bgers

Für bestimmte Geschäfte treten 2 oder mehr Abteilungen zu **vereinigten Abteilungen** zusammen, die Vereinigung umfasst alle ordentlichen Richter der betreffenden Abteilungen, 2 Fälle sind möglich

1. Eine Abteilung will eine Praxisänderung beschließen, die einen früherer Entscheid einer anderen Abteilung betrifft
2. Eine Abteilung muss eine Rechtsfrage von präjudizieller Bedeutung entscheiden, die mehrere Abteilungen betrifft

**Besetzung:** in der Regel entscheiden die Abteilungen in der Besetzung mit 3 Richter. Ausnahmsweise entscheiden 5 Richter, wenn:

- Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung
- Beschwerde gegen referendumpflichtige kantonale Erlasse und gegen kantonale Entscheide über die Zulässigkeit einer Initiative oder das Erfordernis eines Referendums

BGer berät und entscheidet über die zu erledigenden Streitsachen mündlich in öffentlicher Sitzung, wenn es der Abteilungspräsident anordnet oder ein Richter verlangt. In allen übrigen Fällen werden die Urteile schriftlich auf dem Weg der Aktenzirkulation gefällt

Klare Fälle durchlaufen ein vereinfachtes Verfahren:

- Offensichtlich unzulässige, ungenügend begründete, querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Beschwerde
- Beschwerde an das BGer sind nur dann zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlichen Bedeutung stellt oder ein besonders bedeutender Fall vorliegt

## Teil 6: Politische Rechte

### *6.1 Staatsvolk und ausländische Bevölkerung*

#### **Rechtstellung der einzelnen Bevölkerungsgruppen**

Nach den Kriterien der Staatsangehörigkeit und Aufenthaltslandes kann man 3 Hauptkategorien unterscheiden:

1. **Schweizer im Inland:** CH Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz in der CH
2. **Auslandsschweizer:** CH Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz im Ausland
3. **Ausländer im Inland:** Angehörige eines ausländischen Staats mit Wohnsitz in der Schweiz

1+2 = Schweizerische Staatsvolk

1+3 = Schweizerische Wohnbevölkerung

#### **Schweizer im Inland**

Schweizerische Staatsangehörige ist, wer das Schweizer Bürgerrecht besitzt. Sonderverbindung zwischen Staat und Bürger, Schweizern haben deshalb besonderen Befugnisse, zunächst die politische Rechte in eidgenössische und kantonalen Angelegenheiten, Z.B. Art. 24 (Recht auf Niederlassungsfreiheit der Schweizer) und Art 25 BV (Ausweisungsverbot)

#### **Auslandsschweizer**

Art. 40 BV fördert der Bund die Beziehungen der Auslandsschweizer untereinander und zur Schweiz. Der Bund erlässt Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Auslandsschweizer. Wegen des Territorialitätsprinzip unterstehen Auslandsschweizer zuerst dem Recht des Aufenthaltsstaates, aber in bestimmter Hinsicht gilt für sie weithin schweizerisches Recht

- Sie können ihre politischen Rechte im Bund von Ausland ausüben
- Sofern sie im Not sind, gewährt der Bund Sozialhilfe

**Ausländer im Inland**

Art. 8 BV, Grundsätzlich haben Ausländer in der Schweiz die gleichen Rechte und Pflichten wie Schweizer Staatsangehörige. BV 8 verbietet aber nicht dem Gesetzgeber, Ausländer rechtlich zu benachteiligen. Ausländer benötigen eine Bewilligung, wenn sie sich mehr als 3 Monate in der Schweiz aufhalten wollen.

- Kurzaufenthaltsbewilligung: für befristete Aufenthalte zu einem bestimmten Zweck bis zu einem Jahr
- Aufenthaltsbewilligung: Aufenthalte mit einer Dauer >1 Jahr
- Niederlassungsbewilligung: unbefristeten Verbleib in der Schweiz ohne Bedingungen

*6.2 Erwerb und Verlust des schweizerischen Bürgerrechts*

**Art. 38 BV** der Bund regelt umfassend den Erwerb des Bürgerrechts durch die familienrechtlichen Vorgänge der Abstammung, der Heirat und der Adoption, den Verlust des Schweizer Bürgerrechts und die Wiedereinbürgerung

Die Kantone regeln die Voraussetzungen der ordentlichen Einbürgerung, der Bund erlässt dazu nur Mindestvorschriften und erteilt die Einbürgerungsbewilligung

*6.2.1 Formen des Erwerbs und des Verlusts*

Es gibt 2 Formen für Erwerb / Verlust des Schweizer Bürgerrechts:

1. Erwerb / Verlust von Gesetzes wegen: ohne behördliches Zutun
2. Erwerb / Verlust durch behördlichen Beschluss: durch Verwaltungsakt

<b>Erwerb</b>	<b>Bund</b>	<b>Kantone</b>
Von Gesetzes wegen	Familienrechtliche Vorgänge <ul style="list-style-type: none"> <li>• Abstammung BüG 1</li> <li>• Auffindung BüG 3</li> <li>• Adoption BüG 4</li> </ul>	-
Durch Verwaltungsakt	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Ordentliche Einbürgerung</b></li> </ul> ERSTE STUFE: Einbürgerungsbewilligung des Bundes, Voraussetzungen: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Aufenthaltsdauer</li> <li>2. Integration</li> </ol> Zuständigkeit: SEM <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Erleichterte Einbürgerung</b></li> </ul> BüG 20 – 25 in bestimmten Sonderfälle (insb. ausländische Ehegatten eines Schweizer Bürgers, Kind eines eingebürgerten Elternteils)	Sofern Einbürgerungsbewilligung des Bundes vorliegt: ZWEITE STUFE: Einbürgerungsakt des Kantons. Evtl. weiter Voraussetzungen des kantonalen Rechts. Zuständigkeit: nach kantonalem Recht, dabei Mindestanforderungen an das Verfahren

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Wiedereinbürgerung</b> BüG 26 – 29, betrifft ehemalige Schweizer</li> </ul>	
--	---	--

Verlust	Bund	Kantone
Von Gesetzes Wegen	Familienrechtliche Vorgänge <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufhebung des Kindes Verhältnisses</li> <li>• Adoption durch Ausländer</li> <li>• Geburt im Ausland</li> </ul> Vermeidung von Staatenlosigkeit: die vom Verlust betroffenen Personen müssen über eine andere Staatsangehörigkeit verfügen	-
Durch Verwaltungsakt	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entlassung (BüG 37 – 41) Betrifft nur Doppelbürger.</li> <li>• Entzug (BüG 42) Betrifft nur Doppelbürger</li> </ul>	Entlassung wird durch Kantone Angesprochen  Kantone muss zugestimmt haben

### 6.2.2 Verfahren

Das Verwaltungsverfahren vor Bundesbehörden richtet sich nach VwVG

#### 1. Bei Entscheiden von Bundesbehörden

Verfügungen des SEM unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Beschwerdeentscheide des Bundesverwaltungsgerichts über die Erteilung / Verweigerung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung im ordentliche Verfahren sind endgültig, d.h. die Beschwerde an das BGer ist ausgeschlossen

Die übrigen Beschwerdeentscheide des Bundesverwaltungsgerichts können mit Beschwerde in öffentlich – rechtliche Angelegenheiten an das BGer weitergezogen werden, dazu gehören: erleichterte Einbürgerung, Wiedereinbürgerung und Entzug des Bürgerrechts

#### 2. Bei Entscheiden von kantonalen Behörde

Verfahren vor den kantonalen Behörden richtet sich nach kantonalem Recht, BüG stellt für die ordentliche Einbürgerung gewisse Mindestvorschriften auf. Die Kantone können vorsehen, dass Einbürgerungsgesuche den Stimmberechtigten an einer Gemeindeversammlung zum Entschied vorgelegt werden. Einbürgerungsentscheide an der Urne sind verboten.

Wird die Einbürgerung verweigert, so ist dies zu begründen. Im Einbürgerungsverfahren ist die Privatsphäre der Gesuchsteller zu beachten, unzulässig ist die Weitergabe von besonders schützenswerten Personendaten.

Entscheide letzter kantonaler Instanzen im ordentliche Einbürgerungsverfahren können nur mit subsidiäre Verfassungsbeschwerde vor das BGer getragen werden. Mit Verfassungsbeschwerde können der Gleichheitssatz, das Diskriminierungsverbot und das Willkürverbot und die allgemeinen Verfahren Garantien angerufen werden.

Mit kantonalen Entscheiden über die Entlassung aus dem Bürgerrecht und über die Feststellung, ob eine Person die das Schweizer Bürgerrecht besitzt, gegen diese Entscheide letzter kantonaler Instanzen steht die ordentliche Beschwerde an das BGer offen

Problematik der ordentlichen Einbürgerung, 2 Elemente

- a. Die Einbürgerung erfolgt von unten nach oben, von der Gemeinde über der Kanton zum Bund
- b. Der Einbürgerungsakt der Gemeinde, der das Kanton und das Schweizer Bürgerrecht nach sie zieht, gilt als eine Frage des freien Ermessens

### *6.3 Stimmbürgerschaft – politische Rechte*

#### *6.3.1 Einführung in die politischen Rechte*

**Stimmrecht:** Sammelbegriff für die verschiedenen politischen Rechte der Bürger und die damit verbundenen Grundrechtsansprüche

**Politischen Rechte:** Befugnisse der Bürgerschaft zu bestimmte Teilhabe an der staatlichen Entscheid Findung

- Art. 34 Abs. 1 BV garantiert die politischen Rechte der Bürger im Allgemeinen, d.h. den Anspruch auf ungehinderten Zugang zu den politischen Rechten
- Art. 34 Abs. 2 BV schützt im Besonderen die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe

Die politischen Rechte umfassen gewöhnlich folgende drei Aspekte:

- Das aktive und passive Wahlrecht
- Das Recht, an Abstimmungen teilzunehmen
- Das Recht, Initiativen und Referenden zu unterzeichnen

#### **Dualistische Natur der politischen Rechte**

Die politischen Partizipationsbefugnisse zeigen sich:

1. Sowohl als **Grundrecht** des einzelnen Bürgers

Das Recht auf freie und unverfälschte Äußerung des politischen Willens (BV 34 II)

2. Als auch **Organkompetenzen** der gesamten Bürgerschaft

Politische Rechte stehen auch für eine Kollektive Funktion des gesamten Stimmvolks. Organfunktion des Stimmrechts hat materiell rechtlicher Konsequenzen:

- Teilhabe an Wahlen und Abstimmungen kann zur Bürgerpflicht erklärt werden und unentschuldigtes Fernbleiben mit Busse bestraft werden

- Das Gemeinwesen kann außerdem die Pflichtkandidatur und den Amtszwang vorsehen

auch prozessrechtlich macht sich die Organfunktion bemerkbar:

- Anfechtungsobjekt: auch Realakte im Zusammenhang mit dem Stimmrecht können angefochten werden, nicht nur Entscheide oder Kantonale Erlasse

### 6.3.2 Geltungsbereich der politischen Rechte

#### 1. Persönlicher Geltungsbereich

- **Grundsatz:** Allgemeine und gleiche Stimmfähigkeit
- Voraussetzungen der Stimmfähigkeit: (I) Schweizer Bürgerrecht (II) politische Volljährigkeit
- Kantonale Regelungsautonomie für kantonale politische Rechte (Art. 39 Abs. 1 BV) unter Beachtung des Grundsatzes des allgemeinen und gleichen Stimmrechts
- Stimmberechtigt sind sowohl im Bund wie auch in den meisten Kantonen nur Schweizer Bürger, einige Kantone kennen das Ausländerstimmrecht

#### 2. Örtlicher Geltungsbereich (Art. 39 Abs. 2BV)

- Grundsatz: Ausübung der politischen Rechte am Wohnsitz, d.h. in der Gemeinde, wo der Stimmberechtigte wohnt und angemeldet ist
- Ausnahmen: Fahrende stimmen in ihrer Heimatgemeinde (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BPR); Auslandschweizer üben ihre politischen Rechte in der letzten Wohngemeinde aus

#### 3. Zeitlicher Geltungsbereich

- Grundsatz: Stimmberechtigung ab Wohnsitznahme
- In kantonalen und Gemeindeangelegenheiten ist eine Wartefrist von höchstens drei Monaten zulässig

#### 4. Sachlicher Geltungsbereich (Sachbereich)

- Das Stimmrecht beschlägt nur jene staatlichen Willensfindungsprozesse, die durch Volkswahl oder Volksabstimmung entschieden werden und Vorgängen, die damit unmittelbar zusammenhängen
- Der sachliche Schutzbereich erstreckt sich auch über gewisse tatsächliche Voraussetzungen der Stimmrechtsausübung
  - Anrecht auf Zugang zu behördlichen Informationen, soweit dies für die Wahrnehmung des Stimmrechts –z.B. für die Ausarbeitung einer Volksinitiative –erforderlich ist
  - Anspruch auf die Benützung öffentlicher Strassen und Plätze für die Unterschriftensammlung
  - Anspruch auf leichte Erreichbarkeit von Wahlen und Abstimmungen, besonders Gemeindeversammlungen sind örtlich und zeitlich so anzusetzen, dass möglichst viele Bürger ihre politischen Rechte wahrnehmen können

### 6.3.4 Gerichtliche Durchsetzung der politischen Rechte

Im Kontext eidgenössischer Wahlen und Abstimmung beurteilt das Bundesgericht Beschwerden wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die politischen Rechte (Art. 189 Abs. 1 lit. f BV), wobei Akte der Bundesversammlung und des Bundesrats grundsätzlich jedoch nicht vor das Bundesgericht getragen werden können (Art. 189 Abs. 4 Satz 1 BV, Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG).

Damit gibt es von vornherein kein Rechtsmittel gegen:

- Ungültigkeitserklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung
- Ungetreue Umsetzung einer Volksinitiative in Form der allgemeinen Anregung durch die Bundesversammlung
- Die Abstimmungserläuterungen des Bundesrats
- Die Formulierung der Abstimmungsfrage

Gemäss Art. 77 BPR gibt es mehrerer Beschwerdemöglichkeiten: Stimmrechtsbeschwerde (i.e.S.), Abstimmungsbeschwerde und Wahlbeschwerde; Instanzenzug: Kantonsregierung (Art. 77 Abs. 1 BPR), dann Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 77 und 80 BPR, Art. 82 lit. c i.V.m. Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG)

Überdies kann gegen gewisse Verfügungen der Bundeskanzlei, z.B. über das Nichtzustandekommen einer Volksinitiative oder eines Referendums (Art. 80 BPR), Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden (Art. 82 lit. c i.V.m. Art. 88 Abs. 1 lit. b BGG)

Soweit **kantonale Wahlen und Abstimmungen** in Frage stehen, ist nach Ausschöpfung der kantonalen Rechtsmittel die Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht gegeben (**Art. 82 lit. c i.V.m. Art. 88 Abs. 1 lit. a BGG**). Die Stimmrechtsbeschwerde bildet einen Sonderfall der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

### 6.3.5 Folgen festgestellter Unregelmässigkeiten

Unregelmässigkeiten führen nur dann zur Aufhebung einer Abstimmung oder Wahl, wenn der Fehler eine entscheidende Auswirkung auf das Ergebnis haben konnte

- Unregelmässigkeiten mit bezifferbaren Auswirkungen

(Bsp. Teilnahme nicht Stimmberechtigte Personen) Die Wahl oder Abstimmung ist zu kassieren, wenn nach Abrechnung der mangelhaften Stimmen das Ergebnis des Urnenganges umschlägt.

- Übrige Unregelmässigkeiten

Es bleibt nichts anderes übrig, als die Wahrscheinlichkeit einer anderen Abstimmungsausgangs abzuschätzen. Namentlich wird auf die **Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung sowie auf die Grösse des Stimmenunterschiedes** abgestellt. Je grundsätzlicher der Mangel, desto weniger kann es auf den Stimmenunterschied ankommen

### Prüfschema Wahl- und Abstimmungsfreiheit

1. Welcher Rechtsanspruch ist vorliegend betroffen?

2. Wurde dieser Rechtsanspruch verletzt?

3. Was sind die Rechtsfolgen?



- Mangelfeststellung **vor dem Urnengang**: sofortige Behebung des Mangels oder Verschiebung des Urnenganges.
- Mangelfeststellung **nach dem Urnengang**: Aufhebung nur, wenn die Unregelmässigkeit derart gravierend war, dass sie einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis haben konnte.
  - Bezifferbare Auswirkungen: Aufhebung, wenn ohne mangelhafte Stimmen das Ergebnis des Urnenganges umschlägt.
  - nicht bezifferbare Auswirkungen: Aufhebung, wenn es nach hypothetischer Schätzung (massgebend ist die Grösse des Stimmunterschieds und die Schwere des Mangels) möglich erscheint, dass die Unregelmässigkeiten Auswirkungen auf das Ergebnis gehabt haben.

#### Hypothetische Schätzung bei nicht bezifferbaren Auswirkungen:

- je grundsätzlicher der Mangel erscheint, desto weniger kann es auf den Stimmunterschied ankommen.
- Je kleiner der Stimmenunterschied, desto eher wird ein grundsätzlicher Mangel bejaht

*6.4 Ungehinderter Zugang zu den politischen Rechten*

**Die Wichtigkeit des Art. 34 BV**

<b>Abs. 1 Ungehinderten Zugang zu den politischen Rechten</b>	<b>Abs. 2 Unverfälschte Äußerung des politischen Willens</b>
Anspruch auf richtige Zusammensetzung des Stimmkörpers	Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Behörden
Schutz des Wahlrechts	Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Private
Schutz der Unterschriftensammlung für Initiative und Referendum	Anspruch auf Wahrung der Einheit der Form
Schutz des Initiativrechts	Anspruch auf Wahrung der Einheit der Materie
Schutz vor ungerechtfertigter Ungültigkeitserklärung einer Initiative	Schutz vor verfälschenden Wahl und Abstimmungsverfahren
Schutz des Referendumsrecht	Anspruch auf korrekte Ermittlung der Ergebnisse

Diese Grundsätze des Bundesgerichts sind aus seiner Rechtsprechung betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen hervorgegangen. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher primär auf die kantonale Ebene

*6.4.1 Anspruch auf richtige Zusammensetzung des Stimmkörpers*

Das Stimmrecht gibt Anspruch auf richtige Zusammensetzung des Stimmkörpers und beinhaltet folgende Garantien:

- Anspruch auf Zuerkennung der eigenen Stimmberechtigung
- Anspruch auf Eintragung in das Stimmregister von Amtes wegen
- Anspruch auf Zulassung aller Stimmberechtigten und auf Ausschluss der Nichtberechtigten

Es soll verhindert werden, dass ein erheblicher Teil der Stimmberechtigten faktisch verhindert ist, an einer konkreten Wahl oder Abstimmung teilzunehmen

Beispiele (I) Lückenhafter oder verspäteter Versand der Abstimmungs-oder Wahlunterlagen (II) Ansetzung einer Gemeindeversammlung oder Landsgemeinde zu einem Zeitpunkt, da zahlreiche Stimmberechtigte bei der Arbeit oder im Militärdienst sind

### *6.4.2 Schutz des Wahlrechts*

Korrekte Wahlvorschläge bei Verhältniswahlen (z.B. Angabe der Listenverbindungen). Gleiches passives Wahlrecht und gleiche Amtsfähigkeit aller Stimmberechtigten

Obere Altersgrenzen der Wählbarkeit sind mit Art. 8 BV nur vereinbar, wenn zwingende Gründe funktioneller Art namhaft gemacht werden können.

Solche Alterseinschränkungen sind grundsätzlich nur bei Exekutivämtern möglich: «Die Legislative hat in erster Linie das gesamte Stimmvolk zu repräsentieren; für die Exekutive wird überdies eine qualifizierte geistige und körperliche Leistungsfähigkeit gefordert.

### *6.4.3 Schutz der Unterschriftensammlung für Initiative und Referendum*

Sammeln von Unterschriften auf öffentlichen Strassen und Plätzen ist grundrechtlich geschützt. Zulässigkeit der Bewilligungspflicht auf öffentlichen Strassen und Plätzen

- Wird die Unterschriftensammlung durch frei zirkulierende Einzelpersonen durchgeführt, ist sie in der Regel gemeinverträglich und es liegt schlichter Gemeingebrauch vor. Eine Bewilligungspflicht darf nicht vorgesehen werden
- Wird bei der Unterschriftensammlung jedoch eine Infrastrukturbasis eingerichtet (Tische oder Informationsstände), liegt gesteigerter Gemeingebrauch vor. Die Unterschriftensammlung darf bewilligungspflichtig erklärt werden

### *6.4.4 Schutz des Initiativrechts*

- Anspruch auf fristgerechte Behandlung eines Volksbegehrens.

Damit soll verhindert werden, dass das Volksbegehren verschleppt und den Stimmberechtigten zu einem Zeitpunkt unterbreitet wird, da es alle Aktualität verloren hat

- Anspruch auf getreue Umsetzung einer allgemeinen Anregung

Nach dem Bundesgericht verpflichtet der Wille der Initianten den Gesetzgeber «nicht nur dazu, dass er tätig werde, sondern er weist ihm auch den Weg, wie er tätig werden soll

Die Verfälschung einer vom Volk gutgeheissenen formulierten Verfassungsinitiative durch den Ausführungsgesetzgeber berührt hingegen das Stimmrecht nicht unmittelbar. Eidgenössisches Rechtsmittel ist dabei die gewöhnliche Beschwerde gegen kantonale Erlasse (Art. 82 lit. b BGG)

Kein Schutz vor Gegenentwürfen des Parlaments

### *6.4.5 Schutz vor ungerechtfertigter Ungültigerklärung einer Initiative*

Bevor es zur Volksabstimmung kommt, werden Initiativen durch das Parlament auf ihre Gültigkeit geprüft. Das Stimmrecht schützt dabei vor ungerechtfertigter Ungültigerklärung. Um gültig zu sein, muss eine kantonale Initiative bestimmten Anforderungen genügen

- Einheit der Form
- Einheit der Materie

- Durchführbarkeit der Initiative
- Vereinbarkeit einer Initiative mit dem übergeordneten Recht: Nach herrschender Rechtsprechung gehört diese Anforderung nicht zwingend zum Prüfprogramm, da gegen vom Volk angenommene rechtswidrige kantonale Initiativen Beschwerde geführt werden könne

#### *6.4.6 Schutz des Referendumsrechts*

Das Stimmrecht ist verletzt, wenn ein referendumpflichtiger Erlass ohne Referendumsklausel veröffentlicht oder wenn statt das obligatorische nur das fakultative Referendum angeordnet wird.

Referendumshürden (Unterschriftenzahlen, Sammelfristen) müssen massvoll bleiben. Sieht ein Kanton das Referendum vor, darf er es nicht durch überhöhte Anforderung an das Zustandekommen in Frage stellen

Anspruch, für die Beibehaltung des Status quo votieren zu können: Die Ablehnung einer Vorlage (z.B. einer Sparmassnahme) darf nicht die Zustimmung zu einer anderen Vorlage (z.B. zu einer Steuererhöhung) nach sich ziehen

#### *6.5 Unverfälschte Äußerung des politischen Willens*

#### **Art. 34 II BV:**

- Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Behörden
- Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Private
- Anspruch auf Wahrung der Einheit der Form
- Anspruch auf Wahrung der Einheit der Materie
- Schutz vor verfälschenden Wahl- und Abstimmungsverfahren Anspruch auf korrekte Ermittlung der Ergebnisse

#### *6.5.1 Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Behörden*

**Grundsatz:** Die behördliche Einflussnahme ist so weit zulässig, wenn nicht gar geboten, als sie die Voraussetzungen einer freien Meinungsbildung schafft, sichert oder wiederherstellt

Für die Beurteilung der Zulässigkeit behördlicher Einflussnahme ist zu unterscheiden:

- einerseits nach dem **Typus des Urnengangs** (Abstimmungen oder Wahlen)
- andererseits nach dem **Typus der Informationshandlung** (vorbereitende Informationen oder gezielte Interventionen in laufende Wahl- und Abstimmungskämpfe)

#### **Vorbereitende Informationen zu Abstimmungen**

Die Stimmbürger haben Anspruch auf rechtzeitige Publikation der Abstimmungsvorlage sowie auf rechtzeitigen Versand des Stimmmaterials. Abstimmungserläuterungen sind allgemein zulässig, die Behörde ist jedoch zur Objektivität verpflichtet

- Pflicht zur Vollständigkeit (auch Argumente der Opposition)
- Pflicht zur Sachlichkeit (insb. keine tatsachenwidrige Information)

## Vorbereitende Informationen zu Wahlen

Die Stimmberechtigten haben einen Anspruch auf Veröffentlichung der Wahlvorschläge und rechtzeitige Zustellung der Wahlunterlagen. Die Behörden dürfen auch technische Wahlleitungen abgeben. Hingegen fehlt den noch amtierenden Behörden jede Legitimation, die Stimmberechtigten zu beraten

## Gezielte Interventionen in Abstimmungskämpfe

- Gezielte Interventionen in Abstimmungskämpfe sind nur zulässig, wenn sie sachlich, transparent und verhältnismässig sind:

«Zu prüfen ist, ob diese Informationen in sachlicher, transparenter und verhältnismässiger Weise zur offenen Meinungsbildung beizutragen geeignet sind oder aber in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen.»

Richtigstellung sind zulässig, ja geboten, um Irreführungen vonseiten Privater entgegenzutreten oder auf zwischenzeitlich eingetreten neue Tatsachen einzugehen

- Die gezielte Intervention im Sinne eines werbenden, aktiven Positionsbezugs ist nur zulässig, wenn:
  - sie sich auf eine rechtliche Ermächtigung stützen kann (allgemeine Kompetenzordnung, bei Geldern Kreditbewilligung erforderlich)
  - sie der Sicherstellung einer freien Willensbildung dient (z.B., wenn die Komplexität des Abstimmungsgegenstandes Zusatzinformationen erfordert)
  - sie inhaltlich objektiv ist und als amtliche Äusserung erkannt werden kann
    - Das Gemeinwesen darf nicht Propaganda betreiben
    - Die eingesetzten Geldmittel müssen sich in einem vernünftigen Rahmen bewegen
    - Es ist unzulässig, private Abstimmungskomitees zu unterstützen

## Gezielte Interventionen in Wahlkämpfe

Grundsätzlich unzulässig, da den Behörden anders als bei Sachabstimmungen jedes Beratungsmandat zu inhaltlichen Fragen fehlt

- Amtliche Wahlempfehlungen sind unzulässig
- Wahlhilfen (wie Beiträge an politische Parteien oder Finanzierung von Wahlinsparaten) müssen neutral ausgestaltet sein
- Behördliche Interventionen in den Wahlkampf sind nur zur Richtigstellung irreführender Informationen zulässig

### *6.5.2 Schutz vor unzulässiger Einflussnahme durch Private*

## Grundsatz: Unregulierter Meinungsbildungsprozess

Der Willensfindungsprozess ist primär Sache der privaten gesellschaftlichen Akteure. Äusserungen Privater unterstehen dem Schutz der Kommunikationsgrundrechte, insbesondere Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV), Pressefreiheit (Art. 17 BV)

Interventionen Privater sind nur ausnahmsweise unzulässig, nämlich wenn mit irreführenden Angaben unmittelbar vor dem Urnengang eingegriffen wird und sich der Bürger nicht mehr aus anderen Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen machen kann

**Interventionen an Radio und Fernsehen**

Wahl- und Abstimmungssendungen von Radio und Fernsehen unterliegen besonderen Regeln, die über das allgemein geltende Gebot der «sachgerechten» Berichterstattung (Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BV) hinausgehen.

Gewisse Zurückhaltung für jene Programmgestalter, die in ihren Sendungen bevorstehende Wahlen oder Abstimmungen behandeln (Auswahl der Gesprächspartner, Art und Weise der Fragestellungen) (I) Verschärfte Pflicht zur Ausgewogenheit (II) Verbot politischer Werbung (III) Wahl- und Abstimmungssendungen dürfen nicht gesponsert werden

Tabellarische Überblick, damit bestehen zwischen behördlichen und privaten Einflussnahmen die folgenden Unterschiede

	<b>Behörden</b>	<b>Private</b>
<b>Zweckbindung?</b>	Ja: Behördliche Informationen dient zur Sicherstellung freier Meinungsbildung der Stimmbürger	Nein: Private Äußerungen gelten als Ausdruck freier Grundrechtsgebrauchs
<b>Zulässig ...</b>	Nur sachliche, verhältnismäßige und transparente Äußerungen, wie: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Informationen zu Abstimmungsvorlagen und Wahlsystemen</li> <li>• Richtigstellung irreführender Aussagen vonseiten Privater</li> <li>• Angemessene Interventionen bei Abstimmungsvorlagen</li> </ul>	Äußerungen aller Art, auch tatsachenwidrige oder polemische
<b>Unzulässig...</b>  <b>Unzulässig</b>	Jede staatliche Propaganda, u.a.: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Unsachliche / unvollständige Informationen</li> <li>• Wahlempfehlungen</li> <li>• Dominierende / verdeckte Interventionen in Abstimmungskämpfe</li> </ul>	Nur die Einflussnahme im letzten Moment „mit offensichtlich unwarhen und irreführende Angaben“
<b>Aufhebung des Urnengangs?</b>	Wenn Beeinflussung des Ergebnisses im Bereich des Möglichen liegt	Wenn Beeinflussung des Ergebnisses außer Zweifel steht oder zumindest als sehr wahrscheinlich erscheint

<b>Anfechtungsobjekt</b>	Behördliche Informations- oder Interventionshandlung	Behördliche Erhaltung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses

### 6.5.3 Schutz vor verfälschenden Wahl - und Abstimmungsverfahren

- Art. 51 Abs. 1 Satz 1 BV verlangt von den Kantonen die Durchführung direkter Parlamentswahlen
- In der Bestimmung des Wahlsystems (Major oder Proporz) sind die Kantone frei (gemäss Bundesgericht sind auch Mischsysteme zulässig)
- Zwar erweist sich das Majorzprinzip für kantonale Parlamentswahlen im Hinblick auf die Wahlrechtsgleichheit nach dem Ausgeführten als nicht optimal. Je nach den konkreten Umständen können die Vorteile des Majorzprinzips aber grösser sein als die mit seiner Anwendung verbundenen Nachteile. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn in einem Gemeinwesen die Persönlichkeit der Kandidierenden im Vordergrund steht und ihre Parteizugehörigkeit keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielt

#### Spezifische Anforderungen an die Proporzwahl

Sperrklauseln, d.h. gesetzliche Prozenzhürden (**direktes Quorum**), oder notwendiger Mindeststimmenanteil als Folge kleiner Wahlkreise (**natürliches Quorum**) sollten gem. BGer 10% nicht übersteigen.

Die Grössen der Wahlkreise sollten nicht zu stark voneinander abweichen, da in kleinen Wahlkreisen das natürliche Quorum sonst zu hoch ist (als akzeptabel gilt eine Bandbreite von plus/minus einem Drittel der durchschnittlichen Wahlkreisgrösse). Allfällige Mindestsitzgarantien sollten nur zurückhaltend vergeben werden.

#### Schutz vor suggestiver Abstimmungsfrage

Die Frage muss klar und objektiv abgefasst werden, sie darf weder irreführend sein noch suggestiv wirken.

Zulässig ist nur der einfache Satz, ob die Stimmbürger die Vorlage annehmen wollen, Pro- oder Kontraargumente haben in der Abstimmungsfrage nichts zu suchen.

Anspruch auf Wahrung strikter Stimmkraftgleichheit bei Abstimmungen: Eine Abstimmungsvorlage ist angenommen, wenn die Zahl der Ja-Stimmen die Zahl der Nein-Stimmen übersteigt (kein Einbezug der leeren und ungültigen Stimmzettel, kein qualifiziertes Mehr oder Beteiligungsquoren)

#### Anspruch auf Wahrung des Stimme - und Wahlheimnisses

Geeignete Einrichtung der Wahllokale. Bei der Stimmberechtigungskontrolle von Briefwählern muss ausgeschlossen sein, dass das individuelle Stimmverhalten eruiert werden kann.

Stimmzettel dürfen sich äußerlich nicht unterscheiden. Unterschriftenlisten einer Volksinitiative oder eines Referendums dürfen nach Einreichung nicht herausgegeben oder sonst wie bekannt gemacht werden

### 6.5.3 Anspruch auf korrekte Ermittlung der Ergebnisse

Die Stimmbürgerschaft hat ein Recht auf ordnungsgemässe und sorgfältige Auszählung der Stimmen. Der Einsatz technischer Hilfsmittel wie Zählmaschinen oder Präzisionswaagen ist damit nicht ausgeschlossen.

Die Voraussetzungen für eine Nachzählung richten sich grundsätzlich nach den je anwendbaren Vorschriften von Bund und Kantonen.

- Nachzählung auf eidgenössischer Ebene

Im Bund werden sehr knappe Abstimmungsergebnisse nur nachgezählt, wenn **Unregelmäßigkeiten glaubhaft gemacht werden**, die nach Art und Umfang geeignet waren, das Ergebnis wesentlich zu beeinflussen.

Beispiel: Am 14. Juni 2015 fand eine eidgenössische Volksabstimmung über diverse Änderungen des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen statt. Die Vorlage wurde mit 1'128'522 Ja-Stimmen zu 1'124'873 Nein-Stimmen, einer Stimmendifferenz von 0.1% angenommen. Das Bundesgericht lehnte eine Nachzählung trotz des sehr knappen Ergebnisses ab, da keine Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten vorlägen, die das Ergebnis wesentlich beeinflusst hätten

- Nachzählung in den Kantonen

Manche Kantone sehen Nachzählungen vor, sobald eine bestimmte prozentuale Differenz zwischen Ja- und Nein-Stimmen unterschritten wird.

Ein bundesverfassungsrechtlicher Anspruch der Stimmberechtigten auf Nachzählung knapper Ergebnisse besteht indessen nur, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten der zuständigen Organe vorliegen

#### **Sonderfall: Versammlungsdemokratie**

An Landsgemeinden sowie an Gemeindeversammlungen wird i.d.R. offen abgestimmt. Offene Stimmabgabe bedeutet Stimmabgabe unter volle Sozialkontrolle

An Landsgemeinden werden in der Regel nicht Einzelstimmen gezählt, sondern die Mehrheitsverhältnisse durch Abschätzen ermittelt