



# 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.

Pierre Tschannen:

# Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft

## Inhaltsverzeichnis:

§ 1 Staat, Staatsrecht, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft .....	3
§ 2 Von der ersten zur dritten Bundesverfassung .....	7
§ 3 Verfassungsbegriffe und Verfassungsfunktionen .....	9
§ 4 Auslegung und Lückenfüllung .....	11
§ 5 Der Inhalt der Bundesverfassung im Überblick .....	12
§ 6 Die Strukturprinzipien der Bundesverfassung.....	13
§ 8 Bundesverfassung und übriges Landrecht .....	17
§ 9 Landesrecht und Völkerrecht.....	18
§ 10 Der Schutz der Verfassung im Allgemeinen .....	21
§ 11 Verfassungsgerichtsbarkeit .....	23
§ 13 Staatsvolk und ausländische Bevölkerung .....	25
§ 15 Rechtsstellung des Bundes.....	30
§ 16 Rechtsstellung der Kantone .....	31
§ 17 Rechtsstellung der Gemeinden .....	33
§ 18 Bundesgarantien .....	35
§ 19 System der Aufgabenteilung .....	39
§ 20 Aufgaben des Bundes.....	40
§ 21 Aufgaben der Kantone .....	43
§ 22 Vorrang des Bundesrechts .....	45
§ 23 Grundsätze des Zusammenwirkens .....	48
§ 24 Mitwirkungsrechte der Kantone im Bund .....	50
§ 25 Verträge zwischen Kantonen .....	53
§ 26 Bundesaufsicht .....	56
§ 27 Gewaltenteilung .....	58
§ 28 Öffentlichkeit .....	60
§ 29 Verantwortlichkeit.....	64
§ 30 Rechtsstellung der Bundesversammlung .....	67
§ 31 Wahl des Nationalrats .....	69
§ 32 Wahl des Ständerats .....	71
§ 34 Organisation und Geschäftsverkehr der Bundesversammlung .....	73
§ 35 Verhältnis der Bundesversammlung zu Bundesrat und Bundesgericht.....	78
§ 36 Rechtsstellung des Bundesrats .....	80
§ 37 Wahl des Bundesrats .....	82
§ 38 Zuständigkeiten des Bundesrats .....	84
§ 39 Organisation und Geschäftsverkehr des Bundesrats.....	86
§ 40 Rechtsstellung des Bundesgerichts .....	89
§ 41 Wahl des Bundesgerichts .....	92
§ 42 Zuständigkeiten des Bundesgerichts .....	93
§ 43 Organisation und Geschäftsverkehr des Bundesgerichts.....	94
§ 44 Verfassungsgebung .....	96
§ 45 Gesetzgebung .....	102
§ 46 Erlass von Bundesratsverordnungen.....	109
§ 47 Abschluss von Staatsverträgen.....	112
§ 48 Grundlagen .....	114
§ 49 Politische Rechte im Bund.....	116
§ 50 Politische Recht in den Kantonen.....	119
§ 51 Anspruch auf ungehinderten Zugang zu Wahlen und Abstimmungen .....	120
§ 52 Anspruch auf unverfälschte Äusserung des politischen Willens.....	122

# § 1 Staat, Staatsrecht, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft

Es geht hier um die rechtliche Normativität des Staates, also darum, wie die Gestalt der Schweiz als Staat aufgrund des geltenden Rechtes sein soll und nicht wie sie tatsächlich ist oder wie es ideal wäre.

## I. Staat

### 1. Begriff und Funktion

Die Drei-Elementen-Lehre:

- Das *Staatsvolk*: Die Gesamtheit der Menschen, die aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft der Staatsgewalt auf dem betreffenden Staatsgebiet dauernd unterworfen sind.
  - Das *Staatsgebiet*: Ein umgrenzter Teil der Erdoberfläche (inkl. Erdkörper und Luftraum), innerhalb dessen die Staatsgewalt wirken darf. Ein Staat darf aber nur innerhalb seines eigenen Staatsgebietes hoheitlich tätig werden (→ Territorialitätsprinzip!)
  - Die *Staatsgewalt*: Der Staat übt auf seinem Hoheitsgebiet die höchste Zwangsgewalt aus: Alle Zwangsgewalt im Staat darf nur von ihm selbst oder aufgrund einer staatlichen Delegation ausgeübt werden (→ Gewaltmonopol). Staatsgewalt als höchste, oberste und unabhängige Gewalt.
- Aussenperspektive des Staates  
→ sagt nichts zum Zweck, zur Legitimation oder ob es gerecht ist oder nicht  
→ keine materiellen Aussagen

Rechtliche Merkmale des Staates:

- öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft
- juristische Person
- Mittel zur Selbstverwaltung

Die Staatsgewalt umfasst zwei Aspekte:

- *Kompetenzhoheit*: Höchstmächtigkeit in der Definition und Regulierung der gemeinrelevanten Fragen. Die Staatsgewalt ist eine einheitliche Gewalt und darf den Anspruch auf die Kompetenzhoheit nicht aufgeben.
- *Vollstreckungsmonopol*: Auch Gewaltmonopol genannt. Nur der Staat darf Rechte und Pflichten zwangsweise durchsetzen und Rechtsbrüche einseitig mit Strafe belegen. Dafür ist Gewalt verboten und zu Frieden verpflichtet.

Staatsformen:

- Monokratie: Staatsgewalt in der Hand einer einzelnen Person („Alleinherrschaft“)
- Oligarchie: Herrschaft einer kleinen Gruppe
- Demokratie: Gesamtheit der Bürger ist Träger der Staatsgewalt („Volksherrschaft“)

Legalität und Legitimität:

- Legalität ist die Übereinstimmung eines Verhaltens mit dem geltenden positiven Recht
  - Legitimität ist die Übereinstimmung eines Verhaltens mit ethischen Wertvorstellungen („moralische Richtigkeit“)
- Legitim ist staatliches Handeln, wenn es mit den bei der betreffenden Bevölkerung vorherrschenden Wertvorstellungen im Einklang steht bzw. allgemein akzeptiert wird.

## 2. Staat, Recht, Gerechtigkeit

### *a. Kein Staat ohne Recht, kein Recht ohne Staat*

Staat und Recht sind unlösbar miteinander verknüpft. Ohne Recht wäre die Gewährleistung von Sicherheit und Frieden in einer Gesellschaft nicht möglich; ohne Staat wäre die Gewährleistung der Wirksamkeit des Rechts nicht möglich. Zu beachten ist, dass einerseits auch ausserrechtliche Normsysteme und andererseits die freiwillige Befolgung des Rechts durch die Bürger vorausgesetzt sind.

Anziehungskraft des Rechts auf die Politik: Wer das Recht auf seiner Seite hat, ist im Vorteil. Und wer sich diesen Vorteil sichern will, muss versuchen, die Rechtsordnung nach seinen Interessen zu gestalten, und dies ist über die Politik möglich, denn der Schlüssel dazu liegt bei Regierung, Parlament und Volk. Recht ist also sowohl Mittel wie auch Ziel der Politik.

### *b. Kein Staat, kein Recht ohne Legitimation*

Staatliche Herrschaft als rechtlich verfasstes Machtverhältnis erlaubt Zwang von Menschen über Menschen. Hier braucht es natürlich eine Rechtfertigung. Und weil ein Staat ohne Recht nicht denkbar ist, liegt in die Rechtfertigung des Rechts auch immer die Rechtfertigung des Staats. Ein Staat, dessen Recht nicht als legitim anerkannt wird, verliert selbst an *Legitimation*.

### *c. Keine Legitimation ohne politische Gerechtigkeit*

Die Legitimation des Rechts bzw. des Staats lässt sich nur erreichen, wenn Staat und Recht in den Dienst politischer Gerechtigkeit gestellt werden. Politische Gerechtigkeit wird hier mit *allgemeiner Annehmbarkeit* übersetzt. Die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft müssen sich selber stets aufs Neue darüber auseinandersetzen und einigen werden, was sie als zumutbar für alle Rechtsunterworfenen ansehen wollen. Es ist also ein Produkt eines Verständigungsprozesses. Dieser wird meist durch einen Mehrheitsentscheid abgeschlossen.

## 3. Staat, Gesellschaft, Individuum

### *a. Staat und Gesellschaft*

*Gesellschaft*: Gesamtheit der Kollektive und Verbindung von Individuen, kein einheitlich wirkendes Handlungsgefüge, eine Vielzahl einzelner Subsysteme. Diese gesellschaftlichen Gruppierungen handeln auf dem Boden der Privatautonomie und sind im Rahmen der Rechtsordnung frei, ihre eigenen Interessen zu verfolgen.

Für staatliches Handeln gilt das Prinzip der politischen Gerechtigkeit, für gesellschaftliches Handeln das Prinzip der Privatautonomie. Zwischen Staat und Gesellschaft besteht ein enges Geflecht wechselseitiger Abhängigkeit.

### *b. Staat und Individuum*

Der einzelne Bürger ist in einer Doppelrolle: Privatperson (Verwirklichung seiner Lebensentwürfe) und Staatsbürger (Wahrnehmung von Rechten und Pflichten). Diese Doppelrolle birgt auch innere Spannungen.

### *c. Staat und „intermediäre Gewalten“*

Zwischen Staat und Gesellschaft findet ein stetiger Austausch über die Ordnung des Gemeinwesens statt. Da weder der Bürger hoffen kann, als Einzelner beim Staat viel zu bewegen, noch der Staat die Mittel verfügt, jeden Impuls des einzelnen Bürgers aufzunehmen, sind Staat und Bürger auf die Vermittlung durch wirkkräftige soziale Mächte angewiesen, sog. „intermediäre Gewalten“: Akteure, die dazu bestimmt sind, gesellschaftliche Anliegen zu organisieren und gegenüber anderen sozialen Mächten und dem Staat zu vertreten.

Dazu zählen:

- *politische Parteien*: privatrechtlich organisierte Personenverbindungen, deren Ziel darin besteht, eine bestimmte Ordnung des Gemeinwesens zu verwirklichen, und die zu diesem Zweck danach streben, auf die politische Willensbildung im Staat Einfluss zu gewinnen.
- *Verbände*: privatrechtliche Organisationen, die partikuläre Interessen vertreten.
- *Massenmedien*: Informationsträger, die ein unbegrenztes Publikum mit Nachrichten über Tatsache und Meinungen bedienen. Presse, Radio, Fernsehen und Internet. Sie sind die zentralen Träger der politischen Öffentlichkeit. Auch wenn sie rechtlich vom politischen Prozess etwas zurückgesetzt sind, üben sie doch faktisch einen grossen Einfluss auf die Politik aus.

## II. Staatsrecht

Das Staatsrecht umfasst:

- die Organisation und die Aufgaben des Staates
- die Organisation, die Aufgaben und das Verfahren der oberen Staatsorgane
- die grundlegenden Rechte und Pflichten des Individuums im Staat.

Staatsrecht ist funktional den anderen Rechtsgebieten vorgelagertes Recht

- Es regelt nicht nur eine bestimmte Materie
- sondern auch das Verfahren und die Träger seines Zustandekommens

Staatsrecht ist politisch prägendes und politisch geprägtes Recht

- Staatsrecht hat Einfluss auf die Gestaltung der Rechtsordnung
- Staatsrecht ist daher Gegenstand politischer Auseinandersetzungen
  
- Einheitsstaat: Staatsgewalt ist auf einer Ebene, bei den Zentralorganen, konzentriert.
- Staatenbund: Verbindung unabhängiger, souveräner Staaten (Mitgliedstaaten) zu gemeinsamen politischen Zwecken. Keine originäre Staatsgewalt des Staatenbundes.
- Bundesstaat: Verbindung mehrerer Staaten zu einem Gesamtstaat. Staatsgewalt ist zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten aufgeteilt.

## III. Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft

### 1. Begriff

Die Schweiz ist ein Bundesstaat. Jeder Bund hat zwei Ebenen: die obere Ebene (Bund) und eine untere Ebene (Kantone). Jeder einzelne Kanton hat sein eigenes Staatsrecht. Dieses Buch befasst sich aber eigentlich nur mit dem Staatsrecht der oberen Ebene.

Das eidgenössische Staatsrecht umfasst:

1. Die Organisation und die Aufgaben der Schweizerischen Eidgenossenschaft
2. Die Organisation, die Aufgaben und das Verfahren der oberen Bundesorgane
3. Die grundlegenden Rechte und Pflichten des Individuums im Bund.

Das kantonale Staatsrecht wird nur dann gebraucht, wenn das Verständnis des Bundesrechts es erfordert oder erleichtert.

Art. 42 Abs. 1 BV: „Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist.“

Art. 3 BV: „Die Kantone ... üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.“

## 2. Rechtsquellen des eidgenössischen Staatsrechts

- Verfassungsrecht
- Gesetzesrecht
- Völkerrecht
- Gewohnheitsrecht
  - eine langjährige, ununterbrochene und einheitliche Praxis der Behörden vorliegt.
  - Diese Praxis von den Behörden wie auch von den betroffenen Bürgern akzeptiert wird, also die Rechtsüberzeugung widerspiegelt.
  - Der Erlass für eine ergänzende Regelung durch Gewohnheitsrecht Raum lässt.
- Richterrecht
- ungeschriebenes Verfassungsrecht und Verfassungskonventionen
  - Ungeschriebenes Verfassungsrecht sind Rechtssätze, die nirgendwo zu finden sind. Es kann aus Gewohnheitsrecht oder aus Richterrecht hervorgehen.
  - Verfassungskonventionen sind politische Maximen für das Verhalten bestimmter Staatsorgane.

## 3. Funktionen der Verfassung

- Normative Konstituierung der staatlichen Organisation
- Beschränkung der staatlichen Macht
- Garantie der grundsätzlichen Rechtsstellung des Individuums
- Materiale Grundordnung

## IV. Staatstheorien

Es geht um verschiedene Varianten der Vertragstheorie, fiktive Rechtsvereinbarungen, verschiedene Varianten, den Staat zu rechtfertigen. Ausgangspunkt ist immer der Naturzustand.

### Thomas Hobbes (1588-1679)

- absolutistisches Staatsverständnis
- Krieg aller gegen alle
- Schutz der Ordnung, der Sicherheit und des Friedens
- Schutz der Freiheit
- Es braucht einen Herrscher, Übermächtiger Leviathan, welcher unbeschränkte Macht hat

### John Locke (1632-1704)

- liberales Staatsverständnis
- Schutz des Eigentums und der bürgerlichen Freiheiten
- Schutz der Sicherheit
- Jeder Mensch hat von Natur aus natürliche Rechte und diese sollen geschützt werden.
- Freiheit und vor allem Eigentum

### Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)

- radikaldemokratisches Staatsverständnis
- Wiederherstellung der natürlichen Freiheit durch Volkssouveränität
- Alle Menschen sind frei geboren, trotzdem liegen sie in Ketten
- Schutz des Friedens und der Sicherheit
- Verwirklichung der Gleichheit
- Aufhebung der Unterschiede zwischen Arm und Reich
- Regierende und Regierte sind identisch, man regiert sich selber

## § 2 Von der ersten zur dritten Bundesverfassung

### I. Vorbemerkung

Die heutige Bundesverfassung ist die dritte in der Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

### II. Die Zeit vor 1848

Vor 1798: Alte Eidgenossenschaft

Staatenbund aus 13 alten Orten, beruhte nicht auf einer Rechtsgrundlage, keine gesamte Einheit, keine Demokratie. Einziges gemeinsames Organ ist die Tagsatzung, ausgeprägter Föderalismus, Zusammenhalt sehr schwach. Mit mehr Bildung wird das Ancien Regime in Frage gestellt. Die Revolution hatte auch Einfluss für Gebiete in der Schweiz. Frankreich hatte ein Zentralstaat und weitete sein Imperium immer mehr aus.

1798-1803: Helvetik

Nach Einmarsch der französischen Revolutionstruppen: Alte Eidgenossenschaft bricht zusammen. Neu Helvetische Verfassung. Einheitsstaat mit 22 gleichberechtigten Kantonen. Alle Kantone sind nun gleichgestellt → Rechtsgleichheit, Gewaltenteilungsprinzip, allg. Schulpflicht. Als Frankreich die Truppen zurückzog, stürzte die Helvetik zusammen. Es kommt immer wieder zu Konfrontationen zw. Anhängern des Einheitsstaats (Unitariern/Zentralisten) und der alten Ordnung (Föderalisten).

1803-1813: Mediation

Napoleon bietet Vermittlung an, wieder eine Ordnung zu finden. Diese Ordnung ist aber weniger freiwillig, mehr aufgedoktriniert. Helvetische Verfassung wird durch Mediationsakte abgelöst. Wieder Staatenbund mit Tagsatzung. Diesmal ohne Untertanengebiete. Souveränität der Kantone wieder hergestellt. Der Bund ist nur für die Aussenpolitik und innere Sicherheit zuständig, der Rest ist Sache der einzelnen Kantone.

1815-1830: Restauration

Ende der Mediationsakte. Verabschiedung des Bundesvertrages. Eidgenossenschaft beträgt nun 22 Kantone. Unterzeichnung des Bundesvertrages durch Gesandte aller Kantone. Staatenbund mit Tagessatzung.

1830-1848: Regeneration

Libérale Verfassungen: Volkssouveränität wurde proklamiert, repräsentative Demokratie, Garantie von Freiheitsrechten, Wachstum der Industrie, Verkehr besser, in ganz Europa gab es Bewegungen. Mehr Kantone wollten eine liberale Verfassung, aber konservative/katholische Kantone leisteten Widerstand gegen diese Bewegungen. Katholisch-Konservative gegen Liberale. Dies führt zum Sonderbundskrieg. Liberale gewinnen im Sonderbundskrieg.

### III. Bundesverfassung 1848

Nach dem Sonderbundskrieg wird von einer Revisionskommission ein Verfassungsvorwurf vorgelegt, welcher mit wenigen Änderungen von der Tagsatzung verabschiedet wird. Da es aber auf dem Vorbild des Liberalismus beruhte, konnte es gar nicht von allen akzeptiert werden → Tricks gegen Konservative, z.B. gar keine richtige Volksabstimmung oder keine Stimme = „Ja“  
→ Die Schweiz wurde so ein demokratischer Bundesstaat!

Die BV 1848 erscheint als ein Akt selbstständiger Verfassungsgebung (ist also nicht aus der BV 1815 hervorgegangen).

Die Eidgenossenschaft wechselte damit zum demokratischen Bundesstaat mit folgenden Hauptelementen:

- Bundesstaatlicher Aufbau
- Repräsentative Demokratie
- Erste Bundeskompetenzen: Aussenpolitik, Armee, Zollwesen, Post, Masse und Gewichte, Münzwesen etc. Diese Punkte waren sehr wichtig. Es kam zu einer Vereinheitlichung.
- Bundesbehörden: Bundesversammlung (Zweikammersystem nach amerikanischem Vorbild), Bundesrat und Bundesgericht
- Grundrechte: Rechtsgleichheit, Niederlassungsfreiheit, Pressefreiheit etc. Alle Bürger sollen den gleichen Wert haben.

Die Verfassung wurde ein einziges Mal (1866) einer Revision unterzogen, wobei die Niederlassungsfreiheit auf alle Schweizer ausgedehnt wurde.

## IV. Bundesverfassung 1874

Die neue Verfassung weist folgende Neuerungen auf:

- Einführung direktdemokratischer Elemente
- Ausbau der Bundeskompetenzen
- Aufnahme neuer Grundrechte (z.B. unentgeltlicher Primarschulunterricht, Ehefreiheit)
- Verschärfung des Antiklerikalismus
- Stärkung des Bundesgerichts

Bis zu ihrem Ausserkrafttreten Ende 1999 wurde die Verfassung 150-mal teilrevidiert.

## V. Bundesverfassung 1999

Ab den 1960er Jahren wurde eine erneute Totalrevision gefordert. Nur sehr zögerlich setzte sich in einem über 30 Jahre dauernden Prozess die Erkenntnis durch, dass die BV von 1874 infolge einer veralteten Sprache, verschütteten Systematik, Lückenhaftigkeit und Rückständigkeit in der Sache ihre Orientierungs- und Integrationsfunktion nicht mehr erfüllte. 1999 nahmen Volk und Stände schliesslich das heute gültige Grundgesetz an.

## VI. Weitere Reformen

- Reform der Volksrechte
- Reform der Justiz
- Staatsleitungsreform
- Föderalismusreform (Neuer Finanzausgleich)

## § 3 Verfassungsbegriffe und Verfassungsfunktionen

### I. Verfassung im formellen Sinn und im materiellen Sinn

Im *formellen* Sinn: wird aufgrund des Verfahrens bestimmt

Im *materiellen* Sinn: wird aufgrund des Inhaltes bestimmt

#### 1. Verfassung im formellen Sinn

Dazu gehören alle Rechtssätze, die im Verfahren der Verfassungsgebung erlassen worden sind.

Das Verfahren:

- Es findet ein obligatorisches Referendum statt. (Vgl.: Bundesgesetze unterliegen nur dem fakultativen Referendum.)
- Zur Annahme sind Volksmehr und Ständemehr erforderlich. (Vgl.: Bei Bundesgesetzen braucht es nur das Volksmehr.)

#### 2. Verfassung im materiellen Sinn

Dazu gehören alle Rechtssätze, die wegen ihres Gehalts als die Grundlage eines freiheitlichen, demokratischen und sozialen Bundesstaats angesprochen werden können.

#### 3. Verhältnis der Verfassung im materiellen Sinn zur Verfassung im formellen Sinn

Formelles und materielles Verfassungsrecht sind nicht deckungsgleich, da sich ihre Zusammensetzung nach unterschiedlichen Kriterien bestimmt. Ausserhalb des Überschneidungsbereichs liegen einerseits die „unwichtigen“ Normen der formellen Verfassung, andererseits die in der formellen Verfassung nicht enthaltenen „verfassungswürdigen“ Regelungen. Rechtspraktisch zählt zum Verfassungsrecht nur, was in der formellen Verfassung erscheint.

### II. Geschriebenes und ungeschriebenes Verfassungsrecht

#### 1. Geschriebenes Verfassungsrecht

Das geschriebene Verfassungsrecht umfasst primär alle Rechtssätze, die in der Verfassungsurkunde verankert sind (Teil der amtlichen Sammlung des Bundesrechts).

#### 2. Ungeschriebenes Verfassungsrecht

Als ungeschriebenes Verfassungsrecht gelten Rechtssätze, die sich weder in der Verfassungsurkunde noch sonst wo im Gesetzes- oder Verordnungsrecht finden.

#### 3. Verhältnis des ungeschriebenen Verfassungsrechts zum geschriebenen Verfassungsrecht

Die Schöpfung ungeschriebenen VR durch das Bundesgericht dient dem Versuch, die materiellen Defizite der Verfassungsurkunde auszugleichen.

(Da die materiellen Rechtssätze ja nicht in der Verfassung stehen, aber trotzdem auch wichtig sind, kann das Bundesgericht durch das ungeschriebene Verfassungsrecht deren Lücken füllen.)

Das geschriebene VR verfügt ja durch das obligatorische Referendum und die Volks- und Ständezustimmung über eine demokratische Legitimation: Dies fehlen den ungeschriebenen Verfassungssätzen. Es besteht also die Gefahr einer unkontrollierten Verfassungsschöpfung. Um dies auszuschliessen, muss das ungeschriebene VR daher eine enge Beziehung zur geschriebenen Verfassung wahren. Es kann nur als „Entfaltung, Vervollständigung und im Einklang mit diesen Prinzipien bestehen.“

#### 4. Abgrenzung des ungeschriebenen Verfassungsrechts zu den Verfassungskonventionen

Verfassungskonventionen: Ungeschriebene Regeln für die politischen Verhaltensweisen bestimmter Staatsorgane. Solch eine Konventionsregel gilt nur solange wie sie politisch nützlich erscheint.

Bsp.: Die grossen Kantone Zürich, Bern und Waadt sollen gleichmässig im Bundesrat vertreten sein.

### III. Verfassungsfunktionen

- Machtbegrenzung: Dadurch wird verhindert, dass gesellschaftliche Macht in staatliche Herrschaft übergeht.
- Herstellung politischer Einheit: Der Staat soll als Wirkungseinheit auftreten und erfahren werden.
- Verstetigung gesellschaftlichen Wandels: Dieser soll zwar zugelassen werden, aber nicht in unbegrenztem Masse.

## § 4 Auslegung und Lückenfüllung

Die Auslegung (Interpretation) einer Rechtsnorm dient dazu, den wahren Sinn der Vorschrift zu ermitteln, um sie dann auf konkrete Rechtsfragen und Fälle anwenden zu können.

→ Auslegung als Argumentationsprozess.

Notwendigkeit der Auslegung:

- Sprache als Arbeitsmittel des Rechts ist naturgemäss unvollkommen
- abstrakte Normen, nicht immer ganz klar
- Die Bedeutung einer Norm kann nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut herausgelesen werden

Der Wortlaut ist zwar häufig klar, doch wo nicht oder dort wo Zweifel über den Wortlaut besteht, ist eine Interpretation gefragt. Und zwar werden dabei alle klassischen Elemente oder „Methoden“ der Auslegung berücksichtigt, wobei alle gleich viel wert sind: → „*Methodenpluralismus*“.

### 1. Grammatikalische Auslegung

Die grammatikalische Auslegung ermittelt den Normsinn aufgrund des Normwortlauts. Soweit die Verfassung offene Normen enthält, stösst die grammatikalische Auslegung naturgemäss an Grenzen. Was ist der Wortsinn einer Bestimmung?

### 2. Systematische Auslegung

Bei der systematischen Auslegung geht es um die Zusammenhänge, in denen die Vorschrift erscheint. Verhältnis zu anderen Rechtsnormen.

### 3. Historische Auslegung

Die historische Auslegung fragt nach dem Sinn der Norm zur Zeit ihrer Entstehung. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen war.

- subjektiv-historische Auslegung: Wille des historischen Gesetzgebers
- objektiv-historische Auslegung: Allg. Betrachtung zur Zeit ihrer Entstehung

### 4. Geltungszeitliche Auslegung

Hier geht es um das Normverständnis zur Zeit der Normanwendung. Sie stellt auf das Normverständnis und die Verhältnisse ab, wie sie gegenwärtig, also zur Zeit der Rechtsanwendung bestehen.

### 5. Teleologische Auslegung

Die teleologische (oder sinngemässe) Auslegung fragt nach Ziel und Zweck einer Vorschrift.

## § 5 Der Inhalt der Bundesverfassung im Überblick

### III. Rückblick: Die Bundesverfassung 1999 als „nachgeführte Verfassung“

Der Nachführungsauftrag umfasste drei Teilmandate:

#### *Der Kodifizierungsauftrag*

Die Integration des ungeschriebenen Verfassungsrechtes wurde verlangt.

#### *Der Redigierungsauftrag*

Die Verfassung sollte in eine geordnete und besser verständliche Form gebracht werden, verständlich dargestellt, systematisch geordnet, Dichte und Sprache vereinheitlicht, Gliederung in Titel, Kapitel und Abschnitte, Sachüberschriften zu jedem Artikel, moderne Rechtssprache, einheitliche Ausdrucksweise, Aufstufungen (Überführung verfassungswürdiger Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen in die Verfassungsurkunde) und Herbestufungen (Überführung verfassungsunwürdiger Details in Gesetzes- oder Verordnungsrecht) oder auch ersatzlose Streichungen von Verfassungstexten.

#### *Der Aktualisierungsauftrag*

Materielle Änderungen und Neuerungen sollten grundsätzlich unterlassen werden.

# § 6 Die Strukturprinzipien der Bundesverfassung

## I. Begriff und Funktion

### 1. Strukturprinzipien als prägende Kennzeichen des konstituierten Gemeinwesens

Strukturprinzipien sind die prägenden Kennzeichen des Gemeinwesens, die durch die Verfassung konstituiert sind, also die Kennzeichen der schweizerischen Eidgenossenschaft. Sie bezeichnen Normideen.

Es gibt 4 Strukturprinzipien:

- Demokratieprinzip
- Rechtsstaatsprinzip
- Sozialstaatsprinzip
- Bundesstaatsprinzip

→ Die Verfassung zählt diese nicht ausdrücklich auf.

Strategien zur Beschränkung von Macht:

- Demokratieprinzip (Macht ist abhängig von der Zustimmung des Volkes)
- Rechtsstaatsprinzip (Ausübung von Macht ist an das Recht gebunden)
- Gewaltentrennung

### 2. Strukturprinzipien als Ordnungselement und Auslegungshilfe

*Ord nende Funktion:* Sie fassen Gruppen von Verfassungsnormen gemeinsamer Orientierung zusammen, bringen sie auch eine Kurzformel und erleichtern so die verfassungsrechtliche Argumentation.

Durch *Auslegungshilfe* leiten sie die Konkretisierung und Weiterentwicklung des positiven Verfassungsrechts an. Neues Verfassungsrecht bringen sich aber nicht hervor, Bestand und Inhalt bleiben.

## II. Demokratie

### 1. Kernanliegen: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“

- „demos“ = Volk, „kratos“ = Macht → Volksherrschaft
- Demokratie bedeutet wörtlich Volksherrschaft.
- Oberster Träger der Staatsgewalt ist demnach das Volk.
- Demokratie als Herrschaftsform, in der sich alle Staatsgewalt letztlich auf den freien Willen des Volkes zurückführen lässt.
- Selbstregierung des Volkes? Nein → repräsentative Elemente
- Die staatlichen Entscheidungen liegen in der Letztverantwortung des Volkes → *Volkssouveränität*.

„Alle Staatsgewalt geht vom Volk aus“:

- *Alle Staatsgewalt:* Das Demokratieprinzip zielt auf das dem Staat zurechenbare Handeln, soweit dieses Handeln dazu bestimmt ist, die Ordnung des Gemeinwesens zu gestalten.
- *Geht (vom Volk) aus:* Das dem Staat zurechenbare Handeln muss sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen. Dies setzt voraus, dass das Volk zumindest die obersten staatlichen Entscheidungen trifft und alle weiteren staatlichen Entscheidungen über ununterbrochenen Legitimationsketten damit verbunden bleiben.

- In organisatorischer Hinsicht: oberste Staatsorgane müssen durch eine vom Volk angenommene Verfassung konstituiert sein, und alle weiteren Einheiten von diesen obersten Organen abhängen.
  - In personeller Hinsicht: Parlament als gewählte Volksvertretung,
  - In materieller Hinsicht: Bindung des staatlichen Handelns an das Recht, also an das parl. Gesetz vermittelt die materielle Legitimation.
- *Volk*: Ausgangspunkt der demokratischen Legitimation bildet das Staatsvolk, d.h. Die Gesamtheit der Menschen, die aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft auf dem betreffenden Staatsgebiet dauernd unterworfen sind. Diese Handlung steht nur der stimm- und wahlberechtigten Bevölkerung zu.

## 2. Arten der Demokratie

*Indirekte Demokratie*: mittelbare, repräsentative Demokratie. Die politische Teilhabe des Volkes beschränkt sich auf die periodische Wahl des Parlaments, der Volksvertretung. Volk entscheidet nicht über Sachfragen

*Direkte Demokratie*: Unmittelbare, plebiszitäre Demokratie. Das Volk entscheidet über Sachfragen und Wahlgeschäfte.

*Halbdirekte Demokratie*: Entscheide gehen vom Parlament aus, doch kann das Volk mit Initiative und Referendum direkt Einfluss nehmen (also auch zu Sachfragen). Kombination von direkter und indirekter Demokratie. Grundsätzlich entscheidet das vom Volk gewählte Parlament. Volk kann in bestimmten Sachfragen Einfluss nehmen. Instrumente des Volkes: Initiative und Referendum

## 3. Verfassungselemente der Demokratie

Weitere Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um einen Staat als demokratisch zu bezeichnen:

- Parlamentswahl als allgemeine, gleiche, freie und geheime Volkswahl
- Mehrheitsprinzip
- periodische Wiederwahl des Parlaments
- Rechtssetzungsprimat des Parlaments (das Legalitätsprinzip in seiner dmkr. Funktion)
- Beschränkung der Amtszeit
- Verantwortlichkeit der Staatsorgane
- Öffentlichkeit
- Freie Bildung und Betätigung politischer Parteien
- grundrechtlicher Schutz der politischen Kommunikation (Meinungsfreiheit etc.)
- Schutz von Minderheiten

Diese Elemente werden weitgehend durch rechtlich Vorkehrungen gesichert. Die Demokratie lebt aber auch von der Autonomie der Bürger, ihrem Sinn für das Gemeinwohl und ihrer Bereitschaft zu Mässigung, Toleranz und Gewaltverzicht.

→ Eigenschaften, die der demokratische Staat wohl fördern, aber nicht aus eigener Kraft gewährleisten kann.

## 4. Ausprägung des Demokratieprinzips im Bund

Der Bund ist als halbdirekte Demokratie eingerichtet: Die Bürger wählen die Volksvertretung nicht nur in Gestalt des Nationalrats, sondern haben auch die Möglichkeit, über Sachfragen zu entscheiden

- Verfassungsreferendum, Verfassungsinitiative, Gesetzesreferendum, Staatsvertragsreferendum
- Bundesverfassung gewährleistet auch die übrigen Elemente des Demokratieprinzips.

### III. Rechtsstaat

#### 1. Kernanliegen: Befreiung des Gemeinwesens durch Herrschaft des Rechts

Der Rechtsstaat postuliert gerechten, gesellschaftlichen Frieden durch Herrschaft des Rechts. Er gestattet die Ausübung politischer Macht nur in rechtlich begrenzter, vermittelter und überprüfbarer Gestalt. Durch die Rechtsbindung aller Staatsgewalt unterscheidet sich der Rechtsstaat vom Machtstaat.

- Eindämmung der staatlichen Macht durch Bindung aller staatlichen Gewalt an das Recht
- so sichert der Rechtsstaat zugleich die Freiheit des Einzelnen
- für jedes staatliche Handeln braucht es eine Grundlage.

Der Staat geht von der Autonomie der Menschen aus und kann nur eingreifen, solange eine rechtliche Grundlage vorliegt. → Selbstbindung des Staates

#### 2. Verfassungselemente des Rechtsstaats

*Formelle Elemente:*

- Legalitätsprinzip (Gesetzesmässigkeitsprinzip)
- Grundsatz, wonach staatliches Handeln im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sei
- Vertrauensschutzprinzip
- Bindung an das Völkerrecht
- Gewaltenteilung
- Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes (Verfassungsgerichtsbarkeit( mit unabhängiger richterlicher Kontrolle

*Materielle Elemente:*

- Grundrechtsschutz (Menschenwürde, Rechtsgleichheit, Schutz vor Willkür, Freiheitsrechte, Treu und Glauben, staatliches Handeln im öffentlichen Interesse)

#### 3. Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips im Bund

Art. 5 BV

- Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.
- Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.
- Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben.
- Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.
- Begrenztheit des rechtsstaatlichen Regelungsanspruchs

Zahlreiche Einzelregelungen decken die Rechtsstaatlichkeit fast lückenlos ab:

- Grundrechte: Menschenwürde, Rechtsgleichheit, Schutz vor Willkür, Wahrung von Treu und Glauben, Freiheitsrechte (Art. 7 ff. BV)
- Rechtsschutz, Verfahrensgarantien (Art. 28-32; Art. 189 BV)
- Grundsatz der Gewaltenteilung
- Richterliche Unabhängigkeit (Art. 191c BV)

Es fehlt aber an einer Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen

- Schwächung des Prinzips

#### 4. Beziehung zwischen Rechtsstaat und Demokratie

- Demokratie: Beteiligung des Volkes an der Macht
- Rechtsstaat: Bindung an das Recht: Schutz des Einzelnen vor der Macht
- Demokratie und Rechtsstaat bedingen sich gegenseitig
- Es sind gleichwertige Prinzipien
- Spannungen zwischen den beiden Prinzipien sind möglich, eigentlich unausweichlich

# V. Bundesstaat

## 1. Kernanliegen: Einrichtung politischer und kultureller Multizentralität

*Bundesstaat*: Verbindung mehrerer Staaten zu einem Gesamtstaat auf der Grundlage einer gesamtstaatlichen Verfassung.

2 Staatsebenen:

- Gesamtstaat (Bund) als obere Ebene
- die zum Gesamtstaat verbundenen einzelnen Staaten als untere Ebene.

Der Gesamtstaat und die Gliedstaaten besitzen Staatscharakter, die Gliedstaaten aber nur beschränkt. Die einzelnen Aufgaben verteilen sich auf beide Ebenen. Sie sind zur Zusammenarbeit verpflichtet.

Die doppelte Staatlichkeit unterscheidet den Bundesstaat vom Staatenbund, vom Einheitsstaat und von der supranationalen Gemeinschaft:

- Staatenbund: Verbindung mehrerer Staaten zur Wahrnehmung gemeinsamer Zwecke, völkerrechtlicher Vertrag, Staatenbund kann nicht aus eigenem Recht Aufgaben an sich ziehen, Einzelstaaten sind rechtlich unabhängig
- Einheitsstaat: straffe, zentralistische Staatsorganisation, keine autonome Territorialeinheiten, blosse Selbstverwaltung
- supranationale Gemeinschaft: von Staaten gegründete und getragene Organisation, völkerrechtlicher Vertrag, besetzt Hoheitsrechte, die von den Mitgliedstaaten übertragen wurden, die nimmt er manchmal unmittelbar in den Mitgliedstaaten wahr.

## 2. Verfassungselemente des Bundesstaats

Typische Elemente der bundesstaatlichen Verfassung:

- Garantien des Bundes zugunsten der Gliedstaaten: Schutz der verfassungsmässigen Ordnung, Verfassung legt Veränderung von Bestand und Gebiet fest
- Aufgabenteilung zwischen Bund und Staaten: Gliedstaaten sollen Eigenständigkeit besitzen
- Mitwirkung der Gliedstaaten: Können sich an der Willensbildung auf Bundesebene beteiligen.
- Aufsicht des Bundes über die Gliedstaaten: Und umgekehrt.
- Zusammenarbeit zwischen Bund und Gliedstaaten sowie Untergliedstaaten: eigene Interessen wenn nötig zugunsten der Landesinteressen zurückstellen
- Homogenität der gliedstaatlichen Verfassung: gewisse Einheitlichkeit der Verfassungsordnung

## 3. Ausprägung des Bundesstaatsprinzips im Bund

Art. 1 BV: „Das Schweizer Volk und die Kantone... bilden die schweizerische Eidgenossenschaft“

# § 8 Bundesverfassung und übriges Landrecht

## II. Bundesverfassung und Bundesgesetz

### 1. Grundsatz: Geltungsvorrang der Bundesverfassung

Bundesgesetze müssen verfassungsmässig sein.

- Sie müssen sich auf eine Verfassungsgrundlage stützen.
- Sie dürfen keine Normen enthalten, die der Bundesverfassung widersprechen.

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

### 2. Einschränkung: Keine gerichtliche Durchsetzung des Geltungsvorrangs wegen der „Massgeblichkeit“ der Bundesgesetze nach Art. 190 BV

Die Justiz hat keine Möglichkeit, ein verfassungswidriges Bundesgesetz aufzuheben oder ihm die Anwendung im Einzelfall zu versagen, auch wenn sie der Bundesverfassung widersprechen sollten. Denn:

*Art. 190 BV:* „Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht massgebend.“

- Anwendungsvorrang des Bundesgesetzes vor der Bundesverfassung
- Geltungsvorrang der Bundesverfassung vor dem Bundesgesetz kann gerichtlich nicht durchgesetzt werden.
- Bundesgesetze unterstehen keiner Verfassungsgerichtbarkeit
- Die Politik sollte von Anfang an nach dem Willen der Verfassung die primäre Verantwortung für die Verfassungskonformität der Bundesgesetze übernehmen.
- Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Judikative

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

Es bleiben doch noch gewisse Ansätze einer Verfassungsgerichtbarkeit gegenüber Bundesgesetzen:

- kein Prüfverbot: Das BGer darf das Bundesgesetz prüfen
- Kompetenz der Gerichte zur verfassungskonformen Auslegung
- Völkerrecht ist genauso massgebend wie die Bundesgesetzgebung, v.a. das zwingende Völkerrecht: steht normhierarchisch über der BV.

# § 9 Landesrecht und Völkerrecht

## I. Ausgangspunkt: Pflicht zur Beachtung des Völkerrechts

Jeder Staat muss die Verpflichtungen einlösen, die er durch völkerrechtlichen Vertrag gegenüber anderen Staaten eingeht oder die sich aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben. Jeder Bruch dieser Verpflichtungen ist also eine Völkerrechtsverletzung und der fehlbare Staat kann von den davon betroffenen anderen Staaten zur Verantwortung gezogen werden.

Das Völkerrecht verlangt, dass es von den Staaten durchgesetzt wird, es schreibt ihnen aber nicht vor, wie dies geschehen soll.

## II. Völkerrecht als Teil der schweizerischen Rechtsordnung

### 1. Zwei Grundmodelle: Dualismus und Monismus

*Dualistisches Modell:* Völkerrecht und Landesrecht werden als zwei getrennte Rechtsordnungen gesehen. Völkerrechtliche Normen werden erst nach einer förmlichen Überführung in das Landesrecht innerstaatlich wirksam (*Transformationssystem*).

*Monistisches Modell:* Völkerrecht und Landesrecht werden als zwei Teilsysteme einer als Einheit zu denkenden Gesamtrechtsordnung gesehen. Das Völkerrecht gilt ab seinem Inkrafttreten für den betreffenden Staat als Teil seines Landrechts (*Inkorporationssystem*).

### 2. Rechtslage in der Schweiz

#### *a. Monistisches Verständnis*

Die BV steht auf dem Boden eines monistischen Verständnisses: Völkerrecht und Landesrecht bilden eine einheitliche Rechtsordnung. Die Normen des Völkerrechts gelten in der Schweiz grds. direkt.

- transformationslose Geltung des Völkerrechts
- unmittelbare Anwendbarkeit justiziabler Völkerrechtsnormen

#### *b. Transformationslose Geltung des Völkerrechts*

Völkerrechtliche Normen werden von dem Zeitpunkt an, da sie für die Schweiz in Kraft treten, ohne weiteres Bestandteil des Bundesrechts.

#### *c. Unmittelbare Anwendbarkeit justiziabler Normen des Völkerrechts*

Die transformationslose Geltung völkerrechtlicher Normen in der Schweiz bedeutet noch nicht, dass sie unmittelbar anwendbar wären. Man unterscheidet zwei Bestimmungen:

- *self-executing*: Normen, welche (1) Rechte und Pflichten des Einzelnen regeln, (2) infolge ihrer Bestimmtheit geeignet sind, als Grundlage eines behördlichen Entscheides im Einzelfall zu wirken und (3) sich an die rechtsanwendenden Behörden richten. Sie können vom Individuum unmittelbar angerufen werden und von den rechtsanwendenden Behörden unmittelbar angewendet werden.
- *non self-executing*: Völkerrechtliche Rahmen- oder Programmbestimmungen, die sich an die staatlichen Rechtssetzungsorgane richten. Nur mittelbar anwendbar, vermitteln keine individuellen Rechtsansprüche.

### III. Vorrang des Völkerrechts vor dem Landrecht

Das Völkerrecht beruht überwiegend auf Vereinbarung. Es kennt keine hoheitlich agierenden Normsetzer ausser jenen, die von den Staaten selbst gemeinsam eingesetzt worden sind. Der Geltungsanspruch des Völkerrechts im zwischenstaatlichen Verhältnis leitet sich vom Grundsatz der Vertragstreue her („*pacta sunt servanda*“).

In monistischen Systemen können Normkonflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht resultieren.

Die BV zählt deshalb den Geltungsanspruch des Völkerrechts zu den Elementen der Rechtsstaatlichkeit: Art. 5 Abs. 4 ZGB verpflichtet den Bund und die Kantone, das Völkerrecht zu beachten.

- *prinzipieller Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht!*
- Für Verfassungsgeber und Gesetzgeber bedeutet der Vorrang, dass sie kein völkerrechtswidriges Landesrecht erlassen dürfen.
- Für rechtsanwendende Behörden bedeutet der Vorrang, dass sie völkerrechtswidriges Landesrecht nicht anwenden dürfen.

Art. 5 Abs. 4 BV ist aber bloss ein Grundsatz!

Bundesverfassung und Völkerrecht:

- Das zwingende Völkerrecht steht über der Bundesverfassung. Entgegenstehendes Bundesverfassungsrecht ist nichtig.
- Konflikte zwischen BV und nicht zwingendem Völkerrecht müssen von den rechtsanwendenden Behörden auf der Grundlage von Art. 190 BV gelöst werden: „Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.“
  - völkerrechtliche Normen (& Bundesgesetze) sind massgebend, nicht die Bundesverfassung.
  - Völkerrechtswidriges Bundesverfassungsrecht wird dadurch unanwendbar

Bundesgesetze und Völkerrecht:

- Gesetzliche Bestimmungen, die gegen zwingendes Völkerrecht verstossen, sind nichtig.
- Die Normen des übrigen Völkerrechts stehen über den Bundesgesetzen. Widersprechende Bundesgesetze sind zwar nicht nichtig, sie dürfen aber im Einzelfall nicht angewendet werden.

Verordnungen und Völkerrecht:

- Völkerrechtswidriges Ordnungsrecht des Bundes ist stets unanwendbar: Völkerrecht steht über den Bundesverordnungen.

Kantonales Recht und Völkerrecht:

- Landesrechtlich profitiert das Völkerrecht vom Vorrang des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht.

### IV. Verhältnis von Völkerrecht und Bundesgesetz im Besonderen

#### 1. „Massgeblichkeit“ der Bundesgesetze und des Völkerrechts nach Art. 190 BV Art.

190 BV: Bundesgesetz und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und andere rechtsanwendenden Behörden massgebend. Die bundesgesetzliche bzw. völkerrechtliche Norm muss im Einzelfall angewendet werden, und zwar auch dann, wenn sie der Bundesverfassung widersprechen sollte.

Im Konfliktfall (zwischen Bundesgesetz und Völkerrecht) geht regelmässig das Völkerrecht vor:

1. Diese Normkonflikte sind soweit möglich durch völkerrechtskonforme Auslegung des Bundesgesetzes zu vermeiden.
2. Bei unvermeidbaren Normkonflikten geht das Völkerrecht dem Bundesgesetz vor.
3. Vorrang gilt ausnahmsweise nicht, wenn der Bundesgesetzgeber die Völkerrechtsverletzung bewusst in Kauf nimmt. → Schubert-Praxis
4. Im Sinne einer Gegenausnahme bleiben die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts vorbehalten.

## V. Völkerrechtskonforme Auslegung

Sie legt dem Landesrecht die Bedeutung bei, die dem Sinn der völkerrechtlichen Norm am nächsten kommt. Sie trägt zur Einheit der Rechtsordnung bei.

# § 10 Der Schutz der Verfassung im Allgemeinen

## Übersicht über die typischen Verfassungsschutzfälle

### 1. Verfassungswidriges Verfassungsrecht?

Die Bundesverfassung kennt keine solchen Schranken!

Natürlich muss der Verfassungsgeber aber gewissen Verfahrensvorschriften oder zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts einhalten. Er verfügt also nicht über grenzenlose Freiheiten.

### 2. Verfassungswidrigkeit des nachgeordneten Rechts

Verfassungswidrige Akte des Gesetz- und Verordnungsgebers stellen den Vorrang der Verfassung in Frage. Der Schutz des Verfassungsvorrangs ist Sache der Verfassungsgerichtsbarkeit.

### 3. Verfassungsfeindliche Aktivitäten

Die Eidgenossenschaft muss verfassungsrechtliche Grundentscheidungen für Demokratie und Rechtsstaat gegen Gruppen schützen, die diese Grundentscheidungen prinzipiell ablehnen. Dieser Verfassungsschutz muss sich strikt im Rahmen der demokratisch-rechtsstaatlichen Standards bewegen.

Schutzobjekt ist die demokratisch-rechtsstaatliche Grundordnung der Schweiz.

#### *Art. 1 BWIS*

„Dieses Gesetz dient der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung.“

Die Schutzvorkehrungen sind vorbeugender Natur. Sie umfassen u.a. die periodische Lagebeurteilung, die Bearbeitung von sicherheitsrelevanten Informationen oder Massnahmen gegen die Verbreitung von Gewaltpropaganda. Die gewonnenen Erkenntnisse dienen den zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone dazu, rechtzeitig die erforderlichen administrativen, polizeilichen oder strafrechtlichen Massnahmen zu ergreifen.

### 4. Polizeinotstand

Art. 185 Abs. 3 und 4 BV: Bei schweren Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auf Bundesebene kann der Bundesrat unmittelbar gestützt auf die Verfassung die erforderlichen Polizeinotverordnungen und Polizeinotverfügungen treffen sowie bei Dringlichkeit Truppen aufbieten.

### 5. Staatsnotstand

Unter Staatsnotstand verstehen wir ausserordentliche Lagen, in welchen der Bestand der Schweiz als Staat oder das Überleben der Bevölkerung bedroht ist. Bundesversammlung und Bundesrat sind hier verpflichtet, unverzüglich und unbesehen entgegenstehenden Verfassungsrechts alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, um den Fortbestand von Staat und Volk sicherzustellen.

Damit ist zugleich klargestellt, dass die Kerngehalte der zentralsten Grundrechte niemals angetastet werden dürfen.

Dass die Vorkehrungen verhältnismässig bleiben müssen, versteht sich von selbst. Handeln muss in erster Linie der Bundesrat, die nötigen Vollmachten zu erteilen oder wenigstens nachträglich zu legitimieren ist Sache des Parlaments.

Die Bundesverfassung sieht bewusst keine Bestimmungen zum Staatsnotstand vor. Will man ihn einordnen, so am ehesten als Rechtfertigungsgrund, die Verfassung bei existenzieller Gefahr für Staat und Volk zu durchbrechen. → ausserhalb der BV

#### 6. Abgrenzung zum Dringlichkeitsrecht

Bei Dringlichkeit können Bundesgesetze sofort in Kraft gesetzt werden. Eine Allfällige Volksabstimmung findet erst nachträglich statt. Dringlichkeitsgesetze erscheinen als vollwertige gesetzliche Grundlage.

# § 11 Verfassungsgerichtsbarkeit

## I. Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit

Verfassungsrechtspflege meint die Überprüfung staatlicher Hoheitsakte auf ihre Verfassungsmässigkeit in einem justizförmigen Verfahren. Liegt das Verfahren in der Hand einer richterlichen Behörde, so spricht man von *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Wir befassen uns hier mit der Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Bundesgericht als Höchstgericht.

## II. Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die angefochtenen Hoheitsakte können (generell-abstrakte) Erlasse oder (individuell-konkrete) Verfügungen sein. Im ersten Fall liegt eine abstrakte Normenkontrolle vor, im zweiten Fall eine Einzelaktkontrolle.

### 1. Abstrakte Normenkontrolle

Der Erlass als solcher wird auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft. Die Prüfung findet also ausserhalb eines konkreten Anwendungsfalls statt. Anfechtungsobjekt ist der Erlass selbst.

### 2. Einzelaktkontrolle

Anfechtungsobjekt ist hier nicht der Erlass, sondern der darauf gestützte Rechtsanwendungsakt.

- Reine Anwendungskontrolle: Es wird untersucht, ob ein verfassungsrechtlich untadeliger Erlass in verfassungswidriger Weise gehandhabt wurde.
- Konkrete Normenkontrolle: Bei Gelegenheit einer individuell-konkreten Einzelaktkontrolle wird geprüft, wie weit der hinter dem Einzelakt stehende Erlass mit der Verfassung übereinstimmt.

## III. Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit

Es läuft auf eine Korrektur politischer Prozesse hinaus. Damit droht ein Konflikt zwischen Demokratie und Rechtsstaat.

- Gewährleistung eines offenen und fairen politischen Prozesses: Aus Bürgersicht tritt die Justiz in diesen Angelegenheiten als neutraler Schiedsrichter auf, der zum Schutz politischer Offenheit und Fairness die Einhaltung der demokratischen Spielregeln gewährleisten soll.
- Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit und Gerechtigkeit: Es geht um eine nachträgliche Gerechtigkeitskontrolle der demokratischen Politik durch die Justiz, einem unabhängigen und unparteiischen Organ.
- Sicherstellung bundesstaatlicher Einheit: Der Bundesrat muss von den Bürgern aller Landesteile gleichermassen als einheitlich wirkender Verband erlebt werden können. Darum sind bestimmte Homogenitätsklauseln von allen Kantonen zu respektieren.

## IV. System der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz

### 1. Diffuses System

Verfassungsgerichtliche Funktionen werden in der Schweiz von unterschiedlichen Justizbehörden im Zuge unterschiedlicher Verfahren wahrgenommen. Man bezeichnet diesen Umstand als „diffuse“, d.h. auf mehrere Orte verstreute Verfassungsgerichtsbarkeit.

## 2. Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Bundesgericht

Auch die verfassungsjustiziellen Spruchkompetenzen des Bundesgerichts sind „diffus“: ordentliche Beschwerde, subsidiäre Verfassungsbeschwerde und Klage.

### *a. Verfassungsgerichtsbarkeit im Verfahren der ordentlichen Beschwerde*

Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden in Zivilsachen, in Strafsachen und in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten. Dabei können auch Verfassungsprüfungen erhoben werden (diese spielen in Zivil- und Strafsachen keine grosse Rolle, mehr in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten). Sie ist zulässig:

- gegen Entscheide eidgenössischer und kantonaler Instanzen gestützt auf öffentliches Recht
- gegen kantonale Erlasse
- betreffend die politische Stimmberechtigung, Volkswahlen und Volksabstimmungen

- Die *reine Anwendungskontrolle* im Zuge einer Einzelaktkontrolle ist uneingeschränkt zulässig.
- Die *konkrete Normenkontrolle* im Zuge einer Einzelaktkontrolle gegenüber kantonalen Erlassen und Verordnungen des Bundes ist auch zulässig. Keine Kontrolle der Bundesgesetze aber!
- Einer *abstrakten Normenkontrolle* unterliegen nur kantonale Erlasse, aber nicht Bundesgesetze und Bundesverordnungen.

### *b. Verfassungsgerichtsbarkeit im Verfahren der subsidiären Verfassungsbeschwerde*

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde soll sicherstellen, dass Entscheide kantonaler Behörden wenigstens einmal zumindest wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte dem Bundesgericht vorgelegt werden können.

Das Rechtsmittel ist subsidiär:

- Verfassungsbeschwerde kann nur gegen kantonale Entscheide geführt werden, nicht gegen kantonale Erlasse
- Es muss feststehen, dass die ordentlichen Beschwerden an das Bundesgericht unzulässig sind.

Im Zuge der subsidiären Verfassungsbeschwerde sind beide Formen der Einzelaktkontrolle möglich, nicht aber die abstrakte Normenkontrolle.

### *c. Verfassungsgerichtsbarkeit im Verfahren der Klage*

Bei der Klage entscheidet das Bundesgericht als erste und einzige Instanz. Prüfmassstab sind die Kompetenzvorschriften der BV und die Bundesgarantien. Parteifähig sind in diesem Verfahren nur der Bund und die Kantone (nicht Private).

- Wird der Bund beklagt, sind nur Einzelakte sowie Verordnungen des Bundes, aber nicht Bundesgesetze anfechtbar.
- Wird der Kanton beklagt, sind alle Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit anfechtbar.

## V. Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Verfassungsgerichtsbarkeit muss sich damit bescheiden, staatliches Handeln auf seine Vereinbarkeit mit den essentiellen Verfassungsstandards hin nachzuprüfen und Hoheitsakte, die diese Standards verletzen, aufzuheben.

# § 13 Staatsvolk und ausländische Bevölkerung

## I. Rechtsstellung der einzelnen Bevölkerungsgruppen

### 1. Überblick

Nach Kriterien der Staatsangehörigkeit und des Aufenthaltslandes:

1. Schweizer im Inland: schweizerische Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz Schweiz
2. Auslandschweizer: schweizerische Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz Ausland
3. Ausländer im Inland: ausländische Staatsangehörigkeit, Wohnsitz Schweiz

1 und 3 bilden die Wohnbevölkerung der Schweiz. Staatsvolk ist nur 1 und 2, also alle mit schweizerischen Nationalität.

Bevölkerung: Alle, die auf einem bestimmten Gebiet leben

Volk: Alle, die an der politischen Willensbildung beteiligt sind, also grds. die Staatsbürger

### 2. Schweizer im Inland

#### *a. Begriff und Funktionen der schweizerischen Staatsangehörigkeit*

Schweizerischer Staatsangehöriger ist, wer schweizerisches Bürgerrecht hat. Bürgerrecht setzt Besitz eines Kantons- oder Gemeinderbürgerrecht voraus. Staatsangehörigkeit ist eine Sonderbindung zwischen Staat und Bürger, diese drückt sich durch Rechte und Pflichten aus, die nur den Staatsbürgern zukommen. Zusätzlich ist es ein Mitgliedschaftsverhältnis: die Zugehörigkeit zur Schweiz als Gebietskörperschaft.

#### *b. besondere Rechte aufgrund des Schweizer Bürgerrechts*

Zu den besonderen Befugnissen, die den Schweizern vorbehalten sind,

- zählen die politischen Rechte in eidgenössischen Angelegenheiten. (Art. 136 BV)
- Ebenfalls das Recht auf Niederlassungsfreiheit (sie können sich dort niederlassen wo sie wollen und immer wieder vom Ausland zurückkehren). (Art. 24 BV)
- Sie dürfen nicht ausgewiesen werden oder gegen ihren Willen an der Ausland ausgeliefert werden. (Art. 25 Abs. 1 BV)
- Im Ausland diplomatischer und konsularischer Schutz der Schweiz
- Recht auf Ausstellung aller Ausweisschriften, die die schweizerische Staatsangehörigkeit bestätigen (Pass, ID, Heimatschein)

#### *c. Besondere Pflichten aufgrund des Schweizer Bürgerrechts*

- Verpflichtung der Männer zu Militärdienst, oder ziviler Ersatzdienst, oder Ersatzabgabe
- Schweizern ist es verboten, einer ausländischen Armee beizutreten.
- Dazu kommen weitere bürgerliche Pflichten des kantonalen Rechts (z.B. Pflicht an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen).

#### *d. Die Bedeutung des Kantons- und Gemeindebürgerrechts*

Rechtlich haben Kantons- und Gemeindebürgerrecht nur noch beschränkte Bedeutung:

- politische Rechte in Bürgergemeinden und Korporationen dürfen den Bürgern vorbehalten bleiben
- Kantone dürfen den Auslandschweizern die Ausübung der politischen Rechte in Kanton und Gemeinde gewähren

Kantone müssen die Schweizer Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf ihr Kantonsbürgerrecht alle gleich behandeln

### 3. Auslandschweizer

Der Bund erlässt Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Auslandschweizer.

Wegen dem Territorialprinzip unterstehen die Auslandschweizer zuerst dem Recht des Aufenthaltsstaats. Es gilt für sie aber auch weiterhin das schweizerische Recht:

- Sie behalten das Schweizer Bürgerrecht, auch wenn sie eine andere Staatsangehörigkeit annehmen, nicht bei Geburt eines Kindes in einem anderen Land
- politische Rechte können vom Ausland her ausgeübt werden
- Wenn sie in Notlage sind bekommen sie Fürsorgeleistungen
- unter Umständen keine Militärpflicht sowie Ersatzleistungen etc.

Im Übrigen gelten die staatspezifischen Rechte und Pflichten der Schweizer im Inland auch für die Auslandschweizer.

### 4. Ausländer im Inland

#### *a. Rechtsstellung im Allgemeinen*

Art. 8 BV besagt, dass die Auslandschweizer die gleichen Rechte und Pflichten wie Schweizer Staatsangehörige haben. Eine Diskriminierung aufgrund der Herkunft ist unzulässig! Er verbietet dem Gesetzgeber aber nicht, Ausländer rechtlich zu benachteiligt, sofern sich dafür in den zu regelnden Verhältnissen vernünftige Gründe finden lassen und die Ausländer durch die rechtliche Schlechterstellung nicht diskriminiert werden.

Alle Personen mit Aufenthalt in der Schweiz können sich aber auf die Garantien der EMRK berufen. Auch die Grundrechte der Bundesverfassung stehen den ausländischen Staatsangehörigen zu. Ausnahmen:

- Niederlassungsfreiheit bleibt den Schweizern vorbehalten! Wenn ein Ausländer sich lange in der Schweiz niederlassen will, braucht er eine fremdpolizeiliche Bewilligung.
- Schutz vor Ausweisung ebenfalls nur für Schweizer
- Wirtschaftsfreiheit nur, wenn sie fremdenpolizeilich zum schweizerischen Arbeitsmarkt zugelassen sind.

#### *c. Rechtsstellung von EU-Angehörigen*

Das Freizügigkeitsabkommen verschafft den EU-Angehörigen eine ausländerrechtliche Erleichterung: Sie haben Recht auf Einreise, Aufenthalt, unselbstständige und selbstständige Erwerbstätigkeit, Niederlassung als Selbstständiger, Recht auf Verbleib nach Beendigung der Erwerbstätigkeit und Recht auf Familiennachzug. Ausserdem besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der nötigen fremdenpolizeilichen Bewilligungen. Dasselbe gilt für Schweizer in allen Mitgliedstaaten der EU.

### 5. Doppelbürger und Staatenlose

Schweizerisch-ausländische Doppelbürger können ihre politischen Rechte wie Schweizer ausüben. Die zivilrechtlichen Verhältnisse richten sich nach dem Staat, zu dem sie am engsten verbunden sind.

Staatenlose gelten als Ausländer. Solange sie in der Schweiz sind, unterstehen sie den schweizerischen zivilrechtlichen Verhältnissen. Im Übrigen sind Abkommen über Flüchtlinge und Rechtsstellung der Staatenlosen massgebend.

## II. Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts

→ Art. 38 BV

### 1. Grundsätze

#### *a. Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen*

Der Bund regelt umfassend:

- Den Erwerb des Bürgerrechts durch familienrechtliche Vorgänge der Abstammung, Heirat, Adoption (ebenfalls die erleichterte Einbürgerung in diesen Fällen)
- Den Verlust des Schweizer Bürgerrechts
- Die Wiedereinbürgerung

Die Kantone regeln die Voraussetzungen der ordentlichen Einbürgerung. Der Bund erlässt dazu Mindestvorschriften und erteilt die Einbürgerungsbewilligung.

Ausserdem erleichtert er die Einbürgerung staatenloser Kinder.

#### *b. Dreifaches Bürgerrecht und Einheit des Bürgerrechts*

Jeder Schweizer besitzt das Kantons- und Gemeindebürgerrecht sowie das Schweizer Bürgerrecht. Diese drei bedingen sich gegenseitig, sie können nicht einzeln erworben oder abgelegt werden. Das Schweizer Bürgerrecht setzt den Besitz eines Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts voraus (Einheit der Bürgerrechts).

#### *c. Formen des Bürgerrechtserwerbs und Bürgerrechtsverlusts*

Zwei Formen für Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts:

- Erwerb und Verlust *von Gesetzes wegen*, also ohne Behördliches Zutun (Art. 1-8 BüG)
- Erwerb und Verlust *durch Verwaltungsakt*, also durch behördlichen Beschluss (Art. 9-42 BüG)

### 2. Erwerb des Schweizer Bürgerrechts

#### *a. Erwerb von Gesetzes wegen*

Von Gesetzes wegen erwirbt das Schweizer Bürgerrecht:

- *Erwerb durch Abstammung*: von Geburt an das Kind verheirateter Eltern, wenn ein Teil das Bürgerrecht der Schweiz hat; das einer unverheirateten Schweizer Mutter; das ausländische Kind durch Begründung der Abstammung zum unverheirateten Schweizer Vater
- das *Findelkind*, wird auch Bürger des Kantons, wo es abgesetzt wurde, erlöscht sobald Abstammung gefunden, wenn noch unmündig
- *Erwerb durch Adoption*: das adoptierte unmündige Kind mit ausländischer Staatsangehörigkeit, Kantons- und Gemeindebürgerrecht der Eltern

#### *b. Erwerb durch Verwaltungsakt*

*ordentliche Einbürgerung (Art. 11 BüG)*

- Das ordentliche Verfahren besteht aus der Einbürgerungsbewilligung des Bundes und dem Einbürgerungsakt der Kantone und Gemeinde.
- Einbürgerungsbewilligung des Bundes wird vom zuständigen Bundesamt erteilt. Die eidg. Bewilligung soll in Bürgerrechtssachen eine minimale Rechtsgleichheit gewährleisten. Die Bewilligung ist Gültigkeitsvoraussetzung des Einbürgerungsakts in Kanton und Gemeinde, vermittelt aber keinen Rechtsanspruch auf Einbürgerung.
- Die Einbürgerung durch Kanton und Gemeinde können weitere Voraussetzungen haben, z.B. Mindestaufenthalt. Es gibt jedoch verfahrensrechtliche Mindestanforderungen. Sie dürfen nur Gebühren erheben, welche die Verfahrenskosten decken, keine Kaufsummen.

### *Erleichterte Einbürgerung*

- Kommt in Betracht:
  - o für ausländische Ehegatten eines Schweizer oder Auslandschweizers
  - o für Personen, die sich guten Glaubens im Besitz des Schweizer Bürgerrechts wähnten
- Der Bewerber muss mehrere Grundvoraussetzungen erfüllen. Es besteht bei der Erfüllung kein Rechtsanspruch auf erleichterte Einbürgerung. Der Bund entscheidet. Im Unterschied zur ordentlichen Einbürgerung findet kein kantonales Einbürgerungsverfahren statt, der Kanton wird nur angehört.

### *c. Wiedereinbürgerung*

Dies können stellen:

- Auslandschweizer der zweiten Generation, welche das Schweizer Bürgerrecht verwirkt haben.
- Personen, die aus dem Schweizer Bürgerrecht entlassen worden sind.

Setzt voraus: Der Bewerber muss mit der Schweiz verbunden sein, die Rechtsordnung beachten und darf die Sicherheit nicht gefährden. Ein Rechtsanspruch besteht nicht. Über das Gesuch entscheidet das Bundesamt entscheiden und der Kanton wird angehört.

## 3. Verlust des Schweizer Bürgerrechts

### *a. Verlust von Gesetzes wegen*

Tritt von Gesetzes wegen ein:

- Beim Kind mit der Aufhebung des Kindesverhältnisses zum Elternteil mit Schweizer Staatsbürgerschaft, es sei denn es wird staatenlos.
- Beim Schweizer Bürger mit der Adoption durch einen Ausländer, sofern der Adoptierte die Staatszugehörigkeit des Adoptierenden erwirbt/besitzt.
- Beim Auslandschweizer zweiter Generation, sofern er eine andere hat. Ausser er erklärt vor 22. Lebensjahr die Schweizer Bürgerschaft beibehalten zu wollen

Wer das Schweizer Bürgerrecht von Gesetzes wegen verliert, verliert damit auch das Kantons- und Gemeindebürgerrecht.

### *b. Verlust durch Verwaltungsakt*

Verlust durch Verwaltungsakt tritt ein bei:

- Entlassung aus dem Schweizer Bürgerrecht: Schweizer Bürger müssen auf Gesuch hin aus dem Schweizer Bürgerrecht entlassen werden, wenn sie in der Schweiz keinen Wohnsitz haben und eine andere Staatszugehörigkeit besitzen.
- Entzug des Schweizer Bürgerrechts: Bundesamt kann mit Zustimmung des Heimatkantons das Bürgerrecht einem Doppelbürger entziehen, aufgrund seines Verhaltens, wenn dies den Interessen oder dem Ansehen der Schweiz erheblich schadet.

#### 4. Tabellarischer Überblick

##### a. Erwerb des Schweizer Bürgerrechts

	Bund	Kantone
von Gesetzes wegen	Familienrechtliche Vorgänge: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Abstammung</li> <li>• Adoption</li> </ul>	.....
durch Verwaltungsakt	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ordentliche Einbürgerung</li> <li>• erleichterte Einbürgerung</li> <li>• Wiedereinbürgerung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sofern Einbürgerungsbewilligung des Bundes, Einbürgerungsakt des Kantons (ordentliche)</li> <li>• Kanton wird angehört (erleichterte)</li> <li>• Kanton wird angehört (Wiedereinbürgerung)</li> </ul>

##### b. Verlust des Schweizer Bürgerrechts

	Bund	Kantone
von Gesetzes wegen	familienrechtliche Vorgänge: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufhebung des Kindesverhältnissen</li> <li>• Adoption durch Ausländer</li> <li>• Geburt im Ausland</li> </ul>	.....
durch Verwaltungsakt	Entlassung (Doppelbürger) Entzug (Doppelbürger)	Auf Gesuch hin, Entlassung durch Kanton ausgesprochen (Entlassung) Kanton muss zustimmen (Entzug)

#### 5. Verfahren

##### a. bei Entscheiden von Bundesbehörden

- Verfügungen des Bundesamts unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht
- Beschwerdeentscheide des Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung oder Verweigerung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung im ordentlichen Einbürgerungsverfahren sind endgültig, die Beschwerde an das Bundesgericht ist ausgeschlossen.
- die übrigen Beschwerdeentscheide des Bundesverwaltungsgerichts können mit Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden, dazu unter anderem Entscheide betreffend die Wiedereinbürgerung, erleichterte Einbürgerung und Entzug des Bürgerrechts

Beschwerdeberechtigt sind die berührten Privaten sowie die betroffenen Kantone und Gemeinde.

##### b. Bei Entscheiden von kantonalen Behörden

Das Verfahren vor den kantonalen Behörden richtet sich nach kantonalem Recht. Für die ordentliche Einbürgerung gibt es gewisse Mindestanforderungen.

- Kantone können Einbürgerungsgesuche dem Volk an einer Gemeindeversammlung vorlegen.
- Verweigerung muss begründet werden.
- Privatsphäre der Gesuchsteller ist zu wahren.

Entscheide letzter kantonalen Instanzen im ordentlichen Einbürgerungsverfahren können nur mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde vor das Bundesgericht getragen werden.

Anders verhält es sich bei den kantonalen Entscheidungen über die Entlassung aus dem Bürgerrecht und über die Feststellung, ob eine Person das Schweizer Bürgerrecht besitzt. Gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen steht die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht offen.

## § 15 Rechtsstellung des Bundes

### I. Der Bund als Staat

Der Bund erfüllt alle Merkmale des herkömmlichen Staatsbegriffs:

- Staatsvolk
- Staatsgebiet
- Höchste Staatsgewalt

### II. Doppelrolle des Bundes als Wahrer sowohl zentralstaatlicher als auch gesamtstaatlicher Interessen

1. Er erfüllt die Aufgaben, die ihm die Verfassung zugewiesen hat. -> zentralstaatliches Element im Bundesstaat.
2. Ihm obliegt die Sorge um die gemeinsame Wohlfahrt der Bevölkerung und den inneren Zusammenhalt des Landes -> gesamtstaatliches Element im Bundesstaat.

→ Verantwortung des Bundes für Einheit und Vielfalt

Die Verpflichtung des Bundes, neben zentralstaatlichen auch gesamtstaatliche Standpunkte einzunehmen, kann zu Interessenkonflikten führen:

- Kompetenzkonflikte zwischen Bund und Kantonen: Klage vor das Bundesgericht, beide sind gleichberechtigt
- Föderatives Subsidiaritätsprinzip: Der Bund darf nur diejenigen Aufgaben übernehmen, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder die eine einheitliche Regelung durch den Bund bedürfen. Keine Übernutzung der zentralstaatlichen Kompetenzhoheit.
- Auswärtige Angelegenheiten: Der Bund soll in seiner Aussenpolitik auf die Kantone Rücksicht nehmen.

# § 16 Rechtsstellung der Kantone

## I. Kantone als Staaten?

Kantone sind politisch autonome Gebietskörperschaften von beschränkter Staatlichkeit. Sie verfügen über ein Staatsgebiet, ein Staatsvolk und auch über eine Staatsgewalt, aber nicht über die höchste. Die Kantone sind aufgrund der mangelnden „höchster“ Staatsgewalt keine Staaten im staatsrechtlichen Sinne. Die Kantone sind zwar souverän, aber nur soweit, als sie nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. → subsidiäre Kompetenzhoheit

## II. Autonomie der Kantone (Art. 3 BV)

### 1. Organisationsautonomie

→ Art. 47 BV

Kompetenz der Kantone,

- sich eine politische Struktur zu geben, also ihr Territorium zu gliedern
- das politische System einzurichten, indem sie die Staatsorgane (Parlament, Regierung und Gerichtsbehörden) konstituieren und deren Organisation und Zuständigkeit regeln
- das Verfahren der Staatsorgane umschreiben
- die politischen Rechte der Bürger in kantonalen Angelegenheiten festzulegen.

Die Organisationsautonomie wird vom Bund beachtet. Sie kann aber nur in den Schranken des Bundesrechts bestehen.

### 2. Aufgabenautonomie

→ Art. 47 BV

Die Kantone sind unabhängig bei der Bestimmung, Gestaltung und Ausführung ihrer Aufgaben. Sachbereiche, welche die BV nicht dem Bund zuweist, stehen im Regelungsermessens der Kantone. (Art. 43 BV)

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

### 3. Finanzautonomie

Freiheit der Kantone, ihre Einnahmequellen zu bestimmen und die Verwendung der Einnahmen zu regeln.

### 4. Autonomie bei der Umsetzung des Bundesrechts

Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um. (Art. 46 BV)

## III. Gleichheit der Kantone

### 1. Grundsatz: Absolute rechtliche Gleichheit

Die Kantone stehen einander in Rechten und Pflichten gleich – trotz aller tatsächlichen Unterschiede von Kanton zu Kanton. Dies steht nicht ausdrücklich in der BV, lässt sich aber aus Art. 1 ableiten.

Rechtlich verfügen alle Kantone über die gleichen politischen Handlungsfreiheiten.

## 2. Einschränkung: Kantone mit halber Stimmstärke

Die Eidgenossenschaft zählt 23 Kantone. Davon waren drei Kantone in je zwei Halbkantone unterteilt: Unterwalden (Ob- und Nidwalden), Basel (Stadt und Land) und Appenzell (Inner- und Ausserrhoden).

- Jeder Halbkanton wählt nur einen Abgeordneten in den Ständerat (anstatt zwei).
- Die Stimme eines Halbkantons wird als halbe Stimme gezählt (anstatt ganz).
- Im Übrigen sind sie als vollwertige Bundesglieder angesehen.

## 3. Berücksichtigung der Kantonsgrösse

Teils wird auch nach der Grösse des Kantons differenziert: Es wird in der Regel auf die Bevölkerungszahl abgestellt. Die Grösse des Kantons ist z.B. massgeblich bei der Sitzverteilung im Nationalrat.

## 4. Finanz- und Lastenausgleich durch Bund und Kantone

→ Art. 135 BV

Von Kanton zu Kanton bestehen teilweise erhebliche Strukturunterschiede in wirtschaftlicher, geografischer und sozialer Hinsicht. Diese Unterschiede können sich erheblich auf die Aufgabenlast und den Steuerertrag auswirken. Es entsteht also ein finanzielles Gefälle zwischen den Bundesgliedern.

Diese Unterschiede lassen sich zwar nicht vermeiden, der Bund verpflichtet sich aber dazu, für einen angemessenen Finanz- und Lastenausgleich zu sorgen.

- *Ressourcenausgleich*: Gewährleistung einer minimalen Finanzausstattung. Die Mittel werden durch die ressourcenstarken Kantone an den Bund zur Verfügung gestellt, welcher sie dann ohne Zweckbindung verteilt.
- *Lastenausgleich*: Die Mittel dazu sind für die Kantone bestimmt, welche an ihrer geografisch-topografischen oder soziodemografischen Lage besonders schwer zu tragen haben. (z.B. Gebirgskantone)

# § 17 Rechtsstellung der Gemeinden

## I. Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaften der Kantone

Die Gemeinden bilden die dritte staatsrechtliche Ebene im Bundesstaat.

Art. 50 BV: Verhältnis des Bundes zu den Gemeinden:

- Abs.1: Autonomie unter dem Schutz des Bundes, soweit die Kantone ihren Gemeinden das Recht zur Selbstverwaltung einräumen
- Abs. 2: Der Bund muss bei der Wahrnehmung seiner Zuständigkeiten auf die möglichen Auswirkungen seines Handelns auf die Gemeinden Rücksicht nehmen.
- Abs. 3: V.a. muss der Bund die besondere Situation der Städte und Agglomerationen sowie Berggebiete berücksichtigen.

Bestand und Rechtsstellung der Gemeinden fallen unter die kantonale Organisationsautonomie. Die Kantone entscheiden, ob sie ihr Gebiet in Kantone aufteilen wollen und welche Aufgaben sie ihnen übertragen wollen.

## II. Gemeindeautonomie

### 1. Begriff und Rechtsgrundlage

Gemeindeautonomie meint die Befugnis der Gemeinden zur selbstständigen Besorgung ihrer Angelegenheiten. Sie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Der Bund muss also die Gemeindeautonomie, die vom kantonalen Recht bestimmt ist, schützen.

Die Gemeindeautonomie ist ein Grundrecht von Gemeinden. Es ist die Freiheit der Gemeinden, in bestimmten Bereichen, welche der Kanton bestimmt, wirklich frei zu entscheiden. Welcher Bereich entscheidet der Kanton und jeder Kanton selber. Übergibt der Kanton aber der Gemeinde einen Bereich, so schützt ihn der Bund.

### 2. Die relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit als Leitkriterium

Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zu Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt.

→ Leitkriterium der Gemeindeautonomie bildet also die relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einer Kommune in der Rechtsetzung oder in der Rechtsanwendung.

### 3. Frage nach dem Autonomiebereich

Behauptet eine Gemeinde, in ihrer Autonomie verletzt zu sein, so ist vorweg zu klären, ob der Gemeinde im fraglichen Bereich überhaupt eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zusteht. Dabei ist zw. Rechtsetzung und Rechtsanwendung zu unterscheiden:

- Autonomie in der Rechtsetzung: Das kantonale oder eidgenössische Recht regelt eine Materie überhaupt nicht oder jedenfalls nicht abschliessend, sondern überlässt sie ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung.
- Autonomie in der Rechtsanwendung: Die Gemeinde ist zur Rechtsanwendung zuständig und sie wendet ihr eigenes, autonom gesetztes kommunales Recht oder kantonales oder eidgenössisches Recht an, welches ihr einen gemeindefreiheitsbezogenen Ermessensspielraum vermittelt.

# III. Gerichtliche Durchsetzung der Gemeindeautonomie

## 1. Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten

Die Gemeindeautonomie wird vom Bund seit je als verfassungsmässiges Recht anerkannt, dessen Verletzung mit Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten geltend gemacht werden kann.

Eine Beschwerde wird bejaht, wenn eine Gemeinde durch den angefochtenen Entscheid in ihrem Bestand oder in ihren hoheitlichen Befugnissen berührt wird. Es reicht, dass die Gemeinde eine Autonomieverletzung behauptet. Ob sie auch tatsächlich Autonomie genießt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

Die Gemeindeautonomie steht in erster Linie der Gemeinde zu. Private sind nicht Rechtsträger der Gemeindeautonomie. Sie können eine Verletzung der Gemeindeautonomie deshalb höchstens vorfrageweise rügen.

## 2. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Die Gemeinde kann zur Verteidigung ihrer Autonomie allenfalls auch auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zurückgreifen. Es kommt aber selten dazu.

## 3. Prüfprogramm für die Beurteilung von Autonomiebeschwerden von Gemeinden

Beschwerden von Gemeinden wegen Verletzung ihrer Autonomie sind nach folgendem Prüfprogramm zu beurteilen:

1. Legitimation: Ist die Gemeinde zur Autonomiebeschwerde legitimiert? Die Legitimation ist 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? Ein solcher Spielraum ist gegeben, wenn
  - In der Rechtssetzung das kantonale oder eidg. Recht die Materie nicht abschliessend regelt
  - In der Rechtsanwendung die Gemeinde ihr eigenes, autonom gesetztes kommunales Recht anwendet, welches ihr einen gemeindefreiheitsbezogenen Handlungsspielraum belässt.
3. Autonomieverletzung: Verletzt die kantonale Behörde den relativ erheblichen Entscheidungsspielraum? Eine solche Verletzung liegt vor, wenn die kantonale Behörde zum Nachteil der Gemeinde
  - Ihre Prüfungsbefugnis überschreitet
  - Kommunales oder kantonales Gesetzesrecht willkürlich auslegt
  - Kantonales Verfassungsrecht oder Bundesrecht falsch auslegt
  - Anderweitige Anordnungen trifft, mit denen der Entscheidungsspielraum der Gemeinde in unzulässiger Weise beschränkt wird.

Die Gemeindeautonomie schützt keine faktisch vorkommenden Verhaltensweisen von Menschen, sondern rechtlich zugestandene Kompetenzen von Kommunen.

# § 18 Bundesgarantien

## I. Begriff und Funktion

### 1. Hauptelemente der Bundesgarantien

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

Garantien betreffen unterschiedliche Gegenstände und unterschiedliche Funktionen (Art. 51-53 BV)

- Der Bund gewährleistet die Kantonsverfassungen. Garantiegegenstand sind die bundesrechtlichen Mindestanforderungen an das politische System in den einzelnen Kantonen. Diese Anforderungen sollen eine minimale staatsrechtliche Homogenität im Bund sicherstellen. (Art. 51 BV)
- Der Bund ist zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone verpflichtet --- wie zum Landfrieden im Kanton oder dem Funktionieren der kantonalen Verfassungsorgane. (Art. 52 BV)
- Der Bund garantiert Bestand und Gebiet der Kantone. (Art. 53 BV)

### 2. Tabellarischer Überblick

	<b>Gegenstand der Garantie</b>	<b>Funktion der Garantie</b>	<b>Abzuwehrende Störung</b>	<b>Massnahmen des Bundes</b>
<b>BV 51</b>	Anforderungen an die Kantonsverfassungen	Staatsrechtliche Homogenität im Bund	Verletzung der Anforderungen gemäss BV 51	Genehmigung der Kantonsverfassung durch den Bund
<b>BV 52</b>	Verfassungsmässige Ordnung der Kantone	Landfrieden; Funktionsfähigkeit der kantonalen Verfassungsorgane	Unruhen, Verfassungskrisen	BGer, Ordnungsdienst der Armee, Bundesintervention
<b>BV 53</b>	Bestand und Gebiet der Kantone	Bundesfrieden	Übergriffe seitens anderer Kantone, Sezession eines Kantons oder Kantonsteils, Eigenmächtige Bestandes- oder Gebietsveränderung unter Kantonen	BGer (Klage des betroffenen Kantons), Verweigerung der Gewährleistung nach BV 51, Bundesintervention

## II. Gewährleistung der Kantonsverfassungen

### 1. Grundlagen

Art. 51 BV erlaubt den Kantonen eine demokratische Verfassung. Die Garantie verlangt vom Bund, Verstösse gegen die Anforderungen nach Art. 51 BV zu verhindern. Die Kantonsverfassungen werden also daraufhin untersucht, ob sie die bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen respektieren. Der Bund macht die Genehmigung davon abhängig, dass die bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen eingehalten sind.

Anforderungen an die Kantonsverfassung:

- Demokratische Verfassung
  - Grundsatz der Gewaltenteilung
  - Parlament durch direkte Volkswahl bestimmten
- Verfassungsreferendum und Verfassungsinitiative
  - Kantonsverfassung bedarf der Zustimmung des Volkes
  - Obligatorisches Verfassungsreferendum
  - Volksinitiative auf Verfassungsrevision darf jederzeit ergriffen werden und sie darf sich auf beliebige Verfassungsinhalte beziehen.
- Die Kantonsverfassungen dürfen dem Bundesrecht nicht widersprechen.

## 2. Gewährleistungsverfahren

- Gegenstand des Gewährleistungsverfahrens sind die kantonalen Verfassungen im formellen Sinn.
- Kantone müssen für Total- und Partialrevisionen ihrer Verfassungen um die Gewährleistung des Bundes nachsuchen.
- Gesuch ist an Bundesrat zuhanden der Bundesversammlung zu richten.
- Bundesrat erarbeitet eine Botschaft an die Bundesversammlung und stellt Antrag auf Erteilung oder Verweigerung der Gewährleistung.
- Die Bundesversammlung prüft Inhalt der Kantonsverfassung, nicht aber die Art und Weise des Zustandekommens. Genügt sie den Anforderungen von Art. 51 BV? Sind die Anforderungen erfüllt, so muss die Gewährleistung erteilt werden.
- Der Entscheid ist ein Einzelakt, er ergeht in der Form eines einfachen Bundesbeschlusses, es ist also kein Referendum möglich. Die Gewährleistung obliegt der Bundesversammlung.

## 3. Rechtliche Bedeutung des Genehmigungsentscheids

Ein positiver Gewährleistungsbeschluss ist deklaratorischer Wirkung. Er stellt nur fest, ob die KV den bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Der Kanton ist frei, seine Verfassung schon vor der eidgenössischen Gewährleistung in Kraft treten zu lassen.

Ein negativer Entscheid der Bundesversammlung bedeutet, dass die Norm den bundesrechtlichen Anforderungen nicht genügt und deshalb von Anfang an ungültig war: Feststellung ex tunc. Ist also ebenfalls deklaratorisch.

Eine ursprünglich verweigerte Gewährleistung kann genehmigt werden von der Bundesversammlung, wenn sie findet sie hat das Vorliegen zu Unrecht verneint.

Eine erteilte Gewährleistung kann widerrufen werden wenn die Bundesversammlung entdeckt, dass die kantonale Verfassungsnorm die Gewährleistungsvoraussetzungen von Anfang an nicht erfüllt.

*Unzulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle:* Gegen kantonale Erlasse kann Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden. Doch wegen dem Gewährleistungsverfahren waren die Kantonsverfassungen ja bereits einer abstrakten Normenkontrolle unterzogen worden, weshalb eine zweite abstrakte Normenkontrolle durch das Bundesgericht scheidet darum aus. Immerhin bleibt die konkrete Normenkontrolle unter gewissen Voraussetzungen möglich.

*Eingeschränkte Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle:* Das Bundesgericht lässt eine vorfrageweise Überprüfung kantonaler Verfassungsbestimmungen zu, soweit das massgebliche übergeordnete Recht erst nach der Gewährleistung der Kantonsverfassung in Kraft trat oder erkannt wurde. Die konkrete Normenkontrolle bleibt ausgeschlossen, soweit das übergeordnete Recht im Zeitpunkt der Gewährleistung bereits Geltung hatte.

### III. Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone

#### 1. Grundlagen

Art. 52 BV verpflichtet den Bund, die „verfassungsmässige Ordnung“ der Kantone zu schützen.

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

Die Garantie verlangt vom Bund, den skizzierten Kern der kantonalen Rechtsstaatlichkeit vor unmittelbar drohenden schweren Störungen wie Unruhen oder Verfassungskrisen zu bewahren und allenfalls schon eingetretene Störungen zu beheben.

#### 2. Massnahmen des Bundes zur Einlösung der Garantiepflcht

Entscheid des Bundesgerichts aufgrund einer Beschwerde:

- Gegen Hoheitsakte letzter kantonalen Instanzen stehen die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten oder ersatzweise die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht offen.
- Sind verfassungsmässige Rechte verletzt, hebt das Bundesgericht den angefochtenen Hoheitsakt auf und stellt auf diese Weise den verfassungsmässigen Zustand wieder her.
- Der garantiepflchtige Bund kann das Beschwerdeverfahren allerdings nicht selber auslösen.
- Zudem bleibt das Urteil des Bundesgerichts auf die enge Optik des Einzelfalls beschränkt.

Ordnungsdienst der Armee auf Antrag des Kantons:

- Es ist zunächst Sache des Kantons, die verfassungsmässige Ordnung zu schützen. Wenn nötig setzt er dazu Polizeikräfte ein.
- Reichen die eigenen Mittel nicht aus, so ist im Rahmen der Polizeikonkordate die Hilfe anderer Kantone anzufordern.
- Versagen die Mittel der zivilen Behörden oder erscheinen sie von vornherein als zu schwach, so kann der Kanton dem Bund beantragen, Truppen zum Ordnungsdienst aufzubieten.
- Aufgebot und Führung der Armeeinheit liegen beim Bund.

Bundesintervention:

- *Begriff*: Eingreifen des Bundes bei gestörter oder unmittelbar bedrohter Ordnung in einem Kanton. Die Intervention ergeht zum Schutz der – zwar bundestreu, aber überforderten – kantonalen Behörden. (Unterschied Bundesexekution: dient der Durchsetzung des Bundesrechts und richtet sich gegen die kantonalen Behörden.)
- *Voraussetzungen*: Eine unmittelbar drohende oder bereits eingetretene Störung, welche geeignet sein muss, den öffentlichen Frieden im Kanton oder die Funktionsfähigkeit der kantonalen Verfassungsorgane in Frage zu stellen. Die Kantone müssen ausserstande sein, die Störung selber oder mit Hilfe anderer Kantone abzuwenden. Die Bundesintervention hat also subsidiären Charakter.
- *Zuständige Behörden*: Bundesversammlung oder Bundesrat.

### IV. Schutz von Bestand und Gebiet der Kantone

#### 1. Grundlagen

Art. 53 BV befasst sich mit „Bestand und Gebiet der Kantone.“

- Die Bestandegarantie schützt die rechtliche Existenz der einzelnen Kantone als Gliedstaaten der Schweizerischen Eidgenossenschaft.
- Die Gebietsgarantie schützt die Ausdehnung der kantonalen Territorien.

## 2. Massnahmen des Bundes zur Einlösung der Garantieflicht

- Entscheid des Bundesgerichts auf Klage hin: Gegen Gebietsansprüche oder Fusionsabsichten anderer Kantone kann der betroffene Kanton Klage an das Bundesgericht führen.
- Verweigerung der Gewährleistung nach Art. 51 BV: Soweit die Bestandes- oder Gebietsgarantie bereits durch kantonale Verfassungsbestimmungen beeinträchtigt erscheint, kann die Bundesversammlung im Gewährleistungsverfahren einschreiten und den entsprechenden Normen die Gewährleistung versagen.
- Bundesinterventionen: Gewalttätige Übergriffe eines Kantons auf das Gebiet eines anderen Kantons können durch Bundesinterventionen unterbunden werden.

## 3. Änderungen in Bestand und Gebiet der Kantone

### *a. Änderungen im Bestand*

- Gründung eines neuen Kantons aus Gebietsteilen eines bisherigen, weiter bestehenden Kantons
- Aufspaltung eines Kantons in zwei Kantone
- Vereinigung bestehender Kantone zu einem neuen Kanton
- Aufwertung eines Kantons mit halber Ständesstimme zu einem Kanton mit ganzer Ständesstimme oder umgekehrt
- Aufnahme ausländischen Gebiets als neues Bundesglied
- Austritt eines Kantons aus dem Bund (Sezession)

Vorgehen:

1. Obligatorisches Referendum auf Gebietsebene
2. Obligatorisches Referendum auf Kantonsebene
3. Obligatorisches Verfassungsreferendum auf Bundesebene

### *b. Änderungen im Gebiet*

- Übertritt von Gebietsteilen eines Kantons in einen anderen Kanton
- Abtretung von Gebietsteilen eines Kantons an das Ausland

Vorgehen:

- Obligatorisches Referendum auf Gebietsebene
- Obligatorisches Referendum auf Kantonsebene
- Genehmigung durch die Bundesversammlung in der Form eines Bundesbeschlusses (→ fakultatives Referendum möglich)

### *c. Grenzbereinigungen*

Unter „Grenzbereinigungen“ verstehen wir die geringfügige Verlegung einer bereits festgelegten und politisch nicht grundsätzlich bestrittenen Grenze. Grenzbereinigungen können die Kantone unter sich durch Vertrag vornehmen.

# § 19 System der Aufgabenteilung

## I. Art. 3 BV als Grundnorm

Die BV regelt das System der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen in Art. 3:  
„Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus die nicht dem Bund übertragen sind.“

Das System der Aufgabenteilung umfasst 3 Grundelemente:

1. Zulasten des Bundes besteht ein Verfassungsvorbehalt.
2. Die Kompetenzhoheit liegt beim Bund
3. Die Kantone verfügen über die subsidiäre Generalkompetenz.

## II. Verfassungsvorbehalt zulasten des Bundes

Verfassungsvorbehalt bedeutet, dass das Gemeinwesen für eine best. Aufgabe nur zuständig ist, soweit ihm diese durch die Verfassung zugewiesen wird. Die BV zählt die Bundeskompetenzen abschliessend auf.

## III. Kompetenzhoheit des Bundes

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

*Bundesstaatliches Subsidiaritätsprinzip:* Die zentralstaatliche Ebene soll nichts an sich ziehen, was die Gliedstaaten selbst besorgen können. Der Bund soll also Aufgaben nur übernehmen, wenn sie die Kraft der Kantone übersteigen oder aus anderen Gründen einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen. → Art. 42 und 43a BV

*Prinzip der fiskalischen Äquivalenz:* Nutzniesser, Kostenträger und Entscheidungsträger sollen möglichst übereinstimmen. Das bedeutet, dass staatliche Leistungen, die weiten Teilen des Landes zugutekommen, sind vom Bund zu regeln, zu finanzieren und zu vollziehen. Und über Leistungen von bloss regionalem Nutzen sollen die betroffenen Kantone entscheiden und dafür auch die Kosten übernehmen. → Art. 43a Abs. 2 und 3 BV

## IV. Subsidiäre Generalkompetenz der Kantone

Ausserhalb jener Bereiche, die kraft Bundesverfassung dem Bund zugewiesen sind, bleiben die Kantone zuständig. Neue Staatsaufgaben wachsen also zuerst ihnen zu. Im Rahmen dieser subsidiären Generalkompetenz ist es Sache der Kantone zu bestimmen, welche Staatsaufgaben sie übernehmen wollen, ob und wieweit diese Aufgaben in die Kantonsverfassung verankert werden sollen bzw. müssen.

## V. Lückenlosigkeit der Aufgabenteilung

Da alle Staatsaufgaben, die nicht dem Bund übertragen sind, den Kantonen zufallen, sorgt Art. 3 BV für eine lückenlose Kompetenzordnung.

# § 20 Aufgaben des Bundes

Der Bund erfüllt nur die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist. (Art. 42 BV)

## I. Ermittlung der Bundesaufgaben

### 1. Ausdrückliche Bundeskompetenzen

Kompetenznormen lassen sich daran erkennen, dass sie ausdrücklich den Bund ansprechen und ihm eine bestimmte Aufgabe zuweisen, z.B. „Der Bund erlässt Vorschriften über..“.

### 2. Sonderfall: Dringliche Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage

→ Art. 165 Abs. 3

Hier hat der Bund die Möglichkeit, eine fehlende Zuständigkeitsgrundlage für die Dauer eines Jahres zu überbrücken, und zwar ohne die Zustimmung von Volk und Ständen einholen zu müssen. Das Besondere an dieser Norm ist die völlig inhaltliche Offenheit: „Blankettermächtigung zur Wahrnehmung neuer Aufgaben“.

### 3. Stillschweigende Bundeskompetenzen

Der Bund darf zwar nur solche Aufgaben erfüllen, die ihm durch die Bundesverfassung übertragen bzw. zugewiesen sind, die Verfassung verlangt aber keine ausdrückliche Zuweisung. Neben den ausdrücklichen (expliziten) gibt es auch stillschweigende (implizite) Aufgabenzuweisungen an den Bund:

- *Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs (implied powers)*: Zwischen der Befugnis und der ausdrücklichen Zuständigkeit muss ein enger Sachzusammenhang bestehen. (Schluss vom Grösseren auf das Kleinere oder Schluss von Zweck auf das Mittel) → Es handelt sich um Voraussetzungen für die Wahrnehmung von ausdrücklichen Zuständigkeiten.
- *Zuständigkeiten kraft föderativen Staatsaufbaus (inherent powers)*: Hier handelt es sich um Zuständigkeiten, die im Bundesstaat vernünftigerweise nur dem Bund als Vertreter des Gesamtstaats zufallen können, z.B. Hoheitszeichen (Wappen), Landesausstellung, etc.

## II. Rechtswirkung der Aufgabenzuweisung

### 1. Regelfall: Konkurrierende Kompetenz

Konkurrierende Kompetenzen haben eine *nachträglich derogierende* Wirkung. Das kantonale Recht tritt erst mit dem Erlass der eidg. Ausführungsgesetzgebung ausser Kraft und auch nur soweit ausser Kraft, als die Bundesgesetzgebung es regelt. Sie sind die Regel.

Formulierung: „Der Bund regelt..“, „Der Bund erlässt Vorschriften..“

### 2. Ausschliessliche Kompetenz

Ausschliessliche Kompetenzen haben eine *ursprünglich derogierende* Wirkung. Das kantonale Recht tritt schon mit der Begründung der Bundeskompetenz ausser Kraft. Und zwar egal, ob ein ausführendes Bundesgesetz bereits besteht oder nicht.

Formulierung: „... ist Sache des Bundes.“ (Achtung: Nur diese Formulierung, sie kann aber auch bei der konkurrierender Kompetenz vorkommen!)

### 3. Parallele Kompetenz

Bund und Kanton haben unabhängig nebeneinander Kompetenzen. Dies kommt eher selten vor, z.B. Hochschule, direkte Steuern, etc.

## IV. Intensität der Aufgabenerfüllung

### 1. Regelfall: Umfassende Kompetenz

Alle im betreffenden Sachbereich aufscheinenden Rechtsfragen werden bis in die Einzelheiten vom Bund beantwortet.

### 2. Grundsatzgesetzgebungskompetenz

Der Bund regelt einen bestimmten Sachbereich nur eingeschränkt. Zwar soll der Bund eine gesamtstaatliche Harmonisierung im betreffenden Aufgabenbereich bewirken, trotzdem haben die Kantone einen eigenen Regelungsspielraum.

Formulierung: „Der Bund legt Grundsätze fest...“, „Der Bund erlässt Mindestvorschriften...“

### 3. Fragmentarische Kompetenz

Nur einzelne Ausschnitte eines Lebens- oder Sachbereichs werden vom Bund geregelt. Die Kompetenzen sind sachlich eng begrenzt.

## V. Überblick über die Bundesaufgaben

### 1. Aussenpolitik

Art. 54 BV: Die auswärtigen Angelegenheiten sind ausschliesslich Sache des Bundes. Es gibt aber gewisse Vorbehalte zu Gunsten der Kantone.

Zuständigkeiten des Bundes:

- Abschluss von Staatsverträgen
- Erklärung von Krieg und Frieden
- Anerkennung von ausländischen Staaten und Regierungen
- Vertretung der Schweiz in internationalen Organisationen
- Besorgung des diplomatischen Verkehrs
- Vermittlung des amtlichen Verkehrs zwischen Kantonen und Behörden einer ausländischen Zentralregierung

Die Zuständigkeit der Kantone umfasst

- Das Recht, bei aussenpolitischen Entscheiden des Bundes mitzuwirken. (Art. 55 BV)
- Das Recht, in ihren Zuständigkeitsbereichen mit dem Ausland Verträge zu schliessen. (Art. 56 BV)
- Mit untergeordneten ausländischen Behörden dürfen die Kantone direkt verkehren.

### 2. Finanzen

*Direkte Steuern:* Vom Bund auf das Einkommen der natürlichen Personen bzw. auf den Reinertrag der juristischen Personen erhoben. -> Verrechnungssteuer auf gewissen Vermögensertrag.

*Indirekte Steuern:* Der Bund erhebt eine Mehrwertsteuer. Für Produkte oder Dienstleistungen wird ein bisschen mehr Geld verlangt, um die zusätzliche Steuerbelastung finanzieren zu können. Die Kunden bezahlen indirekt über die höheren Preise Steuern, also indirekte Steuern. Es sind also besondere Verbrauchssteuern, z.B. auf Tabak, Bier, etc.

*Zölle:* Vom Bund auf dem grenzüberschreitenden Warenverkehr erhoben.

Die Kantone dürfen Tatbestände, die der Bundesgesetzgeber mit einer Steuer belastet oder für steuerfrei erklärt, nicht gleichartigen Steuern unterstellen. Die Steuererhebungsbefugnis der Kantone wird aber erst durch das ausführende Bundesrecht beseitigt. (-> konkurrierende Zuständigkeit)

# § 21 Aufgaben der Kantone

## I. Regelung kantonaler Aufgaben in der Kantonsverfassung

→ Art. 43 BV

### 1. Formellgesetzliche Regelung als bundesverfassungsrechtliches Minimum

Das Legalitätsprinzip bindet Bund und Kantone gleichermassen. Das Prinzip verlangt, dass die einzelnen Staatsaufgaben der Kantone zumindest in den Grundsätzen durch formelles Gesetz geregelt werden.

### 2. Funktionen eines Aufgabenkatalogs in der Kantonsverfassung

Neuere Kantonsverfassungen zählen ihre kantonale Aufgaben mehr oder weniger vollständig auf. Die Funktion dieser Aufgabenkataloge ist:

- *informierend*, um klarzustellen, wo die Verantwortungen des Kantons liegen,
- *normierend*, um die Gesetzgebung bis zu einem gewissen Grad anzuleiten und
- *legitimierend*, weil die Verfassungsänderung der Volksabstimmung unterstehen.

## II. Regelung kantonaler Aufgaben in der Bundesverfassung

Der Verfassungsgeber kann sich zu Aufgaben der Kantone äussern und deren Aufgabenautonomie entsprechend relativieren.

- Sachbereichsbezogene Verdeutlichung der föderativen Zuständigkeitsordnung
- Einschränkungen kantonaler Kompetenzen
- Erteilung von Aufträgen an die Kantone

## III. Delegation von Bundesaufgaben an die Kantone

### 1. Begriff und Funktion

Der Bund kann Teile seiner verfassungsmässigen Zuständigkeiten auf die Kantone übertragen. Diese föderative Delegation dient der vertikalen Dezentralisierung: Sie ermöglicht den Kantonen, Lösungen im Rahmen des Bundesrechts zu treffen, die ihren örtlichen Besonderheiten angepasst sind. Mit der Bundesaufsicht liegt die letzte Verantwortung der richtigen Erfüllung weiterhin beim Bund.

### 2. Zulässigkeit und Schranken der Delegation

Eine Übertragung kantonaler Aufgaben auf den Bund ohne entsprechende Verfassungsänderung ist unzulässig. Die BV verbietet die Delegation von Bundesaufgaben an die Kantone nicht, es gibt aber gewisse Schranken:

- keine umfassende Delegation
- Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts müssen daher in der BV ausgesprochen sein (→ ausschliessliche Bundeskompetenzen verdrängen z.B. kantonales Recht)
- Grundsatzgesetzgebungskompetenzen sind nicht delegierbar

### 3. Form der Delegation

Die föderative Delegation erfolgt durch Bundesgesetz oder Verordnung.

#### 4. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

##### *a. Begriff und Abgrenzung*

Durch die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen überträgt der Bund bestimmte Teile einer ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz auf die Kantone.

- Föderative/vertikale Delegation
- von einer oberen an eine untere Staatsebene

##### *b. Echte Vorbehalte*

Der Bund trifft zwar eine abschliessende Ordnung, gibt dem kantonalen Recht aber bewusst Raum.

- Verschiebung der Kompetenzordnung
- Sie wirken konstitutiv

##### *c. Unechte Vorbehalte*

Die Regelungen liegen bereits wegen der subsidiären Generalkompetenz in der Zuständigkeit der Kantone. Es wird nur noch verdeutlicht.

- Keine Verschiebung der Kompetenzordnung
- Sie wirken deklaratorisch

##### *d. Zuständiges kantonaies Organ*

Die Zuständigkeit wird normalerweise von den Kantonen geregelt, es kann aber auch sein, dass der Bund der Kantonsregierung die Kompetenz gibt.

## § 22 Vorrang des Bundesrechts

→ Art. 49:

<sup>1</sup> Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor.

<sup>2</sup> Der Bund wacht über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone.

### I. Normkonflikt und Kompetenzkonflikt

#### 1. Normkonflikt

Bund und Kantone haben eine Norm zum gleichen Sachverhalt erlassen, welche aber je zu einem anderen Resultat führt. → Unvereinbarkeit der Inhalte

#### 2. Kompetenzkonflikt

→ Unvereinbarkeit der Zuständigkeiten

- *Überschreitung der Zuständigkeit durch Bund*: Bund übernimmt eine Kompetenz in Anspruch, die nach der verfassungsmässigen Aufgabenteilung dem Kanton zusteht.
- *Überschreitung der Zuständigkeit durch Kanton*: Kanton nimmt eine Befugnis in Anspruch, die nach der verfassungsmässigen Aufgabenteilung dem Bund zusteht.
- *positive Kompetenzkonflikte*: Bund und Kanton beanspruchen dieselbe Kompetenz.
- *negative Kompetenzkonflikte*: Beide Seiten halten sich für unzuständig.

### II. Regel im Konfliktfall: „Bundesrecht bricht kantonales Recht“

Art. 49 BV:

Abs. 1: Vorrang des Bundesrechts

Abs. 2: Bund muss dafür sorgen, dass die Kantone das Bundesrecht einhalten und dass sie den Vorrang des Bundesrechts respektieren.

→ „Bundesrecht“

Bundesverfassung, Bundesgesetze, Bundesverordnungen und auch Völkerrecht gehen widersprechenden kantonalem Recht aller Stufen vor

→ „Entgegenstehendes kantonales Recht“

Der Vorrang des Bundesrechts greift nur bei entgegenstehendem kantonalem Recht.

→ „Geht ... vor“

Kompetenzwidrige Erlasse der Kantone sind ohne weiteres nichtig, d.h. rechtlich ungültig.

- *Vorbestehendes kantonales Recht* fällt dahin, sobald der Bund eine neue widersprechende Regelung trifft.
- *Neue kantonale Vorschriften* sind von Beginn weg nichtig.
- *Rechtsanwendungsakte*, die sich auf kompetenzwidriges und damit ungültiges kantonales Recht stützen, sind nur anfechtbar.

### III. Fallgruppe 1: Gleicher Regelungsgegenstand, gleiche Rechtsfrage, widersprechende Regelungen

Bundesrecht und kantonales Recht regeln dieselbe Rechtsfrage aus dem Bereich desselben Regelungsgegenstandes auf unterschiedliche Weise. Es liegt also ein Normkonflikt vor, der zugleich einen Kompetenzkonflikt widerspiegelt.

*Grundsatz:* Rechtsfragen, die der Bund geregelt hat, dürfen von den Kantonen nicht abweichend beantwortet werden.

### IV. Fallgruppe 2: Gleicher Regelungsgegenstand, unterschiedliche Rechtsfragen, widersprechende Regelungen

Die eidgenössische und die kantonale Regelung betreffen zwar den gleichen Regelungsgegenstand, beantworten aber nicht die gleiche Rechtsfrage. Sie nähern sich also von ihren jeweiligen Zuständigkeiten ausgehend dem gleichen Lebenssachverhalt, wenden sich aber unterschiedlichen Aspekten zu und erfolgen dabei je eigene Regelungsziele.

Zu einem Normkonflikt kommt es dann, wenn sich im Einzelfall widersprechende Rechtsfolgen zeigen. Der Normkonflikt muss hingenommen werden, er bleibt als solcher folgenlos. Er kann aber in seltenen Fällen zu einem Kompetenzkonflikt umschlagen.

*Grundsatz:* Grundsätzlich sind die kantonalen und die eidgenössischen Normen kumulativ anzuwenden.

*Ausnahme:* Vereitelt der Kanton die korrekte Umsetzung des Bundes oder erschwert das kantonale Verfahrensrecht die Verwirklichung materiellen Bundesrechts übermässig. Dies wäre Kompetenzmissbrauch, was natürlich zur Nichtigkeit des entsprechenden kantonalen Rechts führt.

#### *Bundeszivilrecht und kantonales öffentliches Recht:*

Die Kantone werden in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. Sie können darum auch solche Vorschriften des öffentlichen Rechts erlassen, welche die zivilrechtliche Ordnung ergänzen, wenn:

- Der Bundesgesetzgeber darf keine abschliessende Ordnung getroffen haben
- Die kantonalen Bestimmungen müssen einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse entsprechen
- Die kantonalen Bestimmungen dürfen nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstossen oder dessen Durchsetzung vereiteln.

#### *Bundesstrafrecht und kantonales öffentliches Recht*

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

## V. Gerichtliche Durchsetzung des Vorrangs

### 1. Vorfrageweise Beachtung des Vorrangs durch die kantonalen Behörden von Amts wegen

Mindestens die obersten kantonalen Justizbehörden sind verpflichtet, die Bundesverfassungskonformität des anzuwendenden kantonalen Rechts vorfrageweise zu überprüfen. Das kantonale Recht muss nach Vorschrift der BV den Vorrang des Bundesrechts respektieren. Die Rüge, es sei bundesrechtswidriges kantonales Recht angewendet worden, kann mit einem innerkantonalen Beschwerdeverfahren auch von den betroffenen Privaten vorgebracht werden.

### 2. Klage beim Bundesgericht

Zur Behebung von Kompetenzkonflikten steht eidgenössischen und kantonalen Behörden die Klage offen.

### 3. Beschwerde an das Bundesgericht

Der Vorrang des Bundesrechts wird vom Bundesgericht als verfassungsmässiges Recht des Bundes anerkannt und somit auch als einen Beschwerdegrund, auf den sich Private beziehen können.

Wird ein kantonaler Erlass als solcher angefochten (im Verfahren einer abstrakten Normenkontrolle), so ist stets Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten zu führen.

Neben der abstrakten ist auch die konkrete Normenkontrolle zulässig. Auch hier kommt die öffentlichrechtliche Beschwerde in Betracht.

## § 23 Grundsätze des Zusammenwirkens

BV 44 und 47 legen die zentralen Grundsätze fest, nach denen sich der Umgang zwischen Bund und Kantonen sowie der Kantone untereinander gestalten soll.

### I. Zusammenarbeit und Hilfeleistung

#### 1. Pflicht von Bund und Kantonen zur Zusammenarbeit (Art. 44 Abs. 1)

##### *a. Bund und Kantone*

Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen ist selbstverständliche Routine. Ausserdem schafft die Verfassung die Möglichkeit förmlicher Kooperationsverträge zwischen Bund und Kantonen:

- Vereinbarungen über den Vollzug des Bundesrechts durch die Kantone (Art. 46 Abs. 2 BV)
- Bund kann sich an interkantonalen Verträgen beteiligen (Art. 48 Abs. 2 BV)

##### *b. Kantone untereinander*

- Konkordate: Hauptform der Zusammenarbeit
- Interkantonale Konferenzen: Sie dienen dem Meinungs- und Informationsaustausch, der Ausarbeitung koordinierender Empfehlungen oder einfach um die persönlichen Kontakte zu pflegen. Konferenzen sind weder mit hoheitlichen Funktionen ausgestattet noch können sie rechtsverbindliche Beschlüsse finden. Trotzdem haben sie in der Praxis oft grosse Bedeutung.
- Sie können auch in privatrechtlicher Form zusammenarbeiten, z.B. mit privatrechtlichen Verträgen oder durch eine Errichtung privatrechtlicher Stiftung.

Diese Zusammenarbeit wurde bedeutender. Wegen der wachsenden Komplexität der kantonalen Aufgaben und darum, weil die einzelnen Kantone die Aufgaben fast nicht mehr unabhängig vom Verhalten anderer Kantone vollziehen können.

#### 2. Pflicht von Bund und Kantonen zu Hilfeleistung

##### *a. Bund und Kantone*

- Aus den Bundesgarantien (Art. 51-53 BV) ergeben sich gewisse Beistandspflichten für den Bund.
- Art. 44 Abs. 2: Gegenseitige Amts- und Rechtshilfe

##### *a. Kantone untereinander*

Es bestehen auch hier Beistandspflichten, im horizontalen Verhältnis: Sie schulden sich gegenseitige Amts- und Rechtshilfe.

#### 3. Pflicht des Bundes zu Wahrung der kantonalen Eigenständigkeit

Art. 47 BV: Eigenständigkeit der Kantone muss vom Bund gewährt werden.

#### 4. Amtsverkehr

##### *a. Bund und Kantone*

Der Amtsverkehr des Bundes mit den kantonalen Regierungen ist Sache des Bundesrats und der einzelnen Departementsvorsteher. Mit kantonalen Behörden sowie mit den Gemeinden können die Direktoren von Bundesämtern und Gruppen unmittelbar verkehren.

### *b. Kantone untereinander*

Amtsverkehr zwischen den Kantonen richtet sich nach kantonalem Recht. Üblich ist der Verkehr auf gleicher Hierarchiestufe.

## II. Konfliktbereinigung

### 1. Verbot der Selbsthilfe

Den Kantonen und dem Bund ist jede Selbsthilfe in Streitigkeiten verboten (Art. 44 Abs. 3 BV). Der Gang vor Gericht soll natürlich zuerst trotzdem vermieden werden.

### 2. Pflicht zur Einigungsverhandlung

Kantone und Bund sollen nach Möglichkeit Streitigkeiten durch aussergerichtliche Einigung beilegen. Konfliktparteien können direkt miteinander verhandeln oder einen neutralen Vermittler beiziehen, oder eine Bestellung eines Schiedsrichters.

### 3. Gerichtliche Entscheidung

Wenn sich die Streitigkeit nicht durch Verhandlung oder Vermittlung erledigen lässt, so ist der Rechtsweg zu beschreiten, es kann zu einer Klage an das Bundesgericht kommen, wenn im Gesetz nichts anderes steht.

### 4. Kollisionsrecht

#### *a. Konflikte zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht*

Art. 49 Abs.1: Bei Konflikten zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht geht Bundesrecht vor.

#### *b. Konflikte zwischen dem Recht zweier Kantone*

Mit dem befasst sich das interkantonale Kollisionsrecht.

## III. Bundestreue

### 1. Begriff und Funktion

- Begriff: Pflicht von Bund und Gliedstaaten zu gegenseitiger Rücksichtnahme in der Erfüllung ihrer Aufgaben. Bundesstaat soll trotz komplizierter Struktur funktionsfähig bleiben.
- Als politische Maxime: Pflicht von Bund und Kantonen zur Zusammenarbeit, zur Hilfeleistung und zur gütlichen Streiterledigung.
- Man sollte den Begriff aber wenn möglich eher meiden.
- Bis heute hat der Grundsatz der Bundestreue kaum je streitentscheidende Wirkung entfaltet.

## § 24 Mitwirkungsrechte der Kantone im Bund

Art. 45 Abs. 1 BV: Die Kantone wirken nach Massgabe der BV an der Willensbildung mit, insbesondere an der Rechtsetzung.

Partizipationsmöglichkeiten:

- Wahlen in den Ständerat
- Vorbehalt des Ständemehrs
- Kantonsreferendum
- Einberufung der Bundesversammlung
- Ständesinitiative
- Mitwirkung an aussenpolitischen Entscheiden
- Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes und Umsetzung des Bundesrechts

### I. Wahlen in den Ständerat

→ Art. 150 BV

Jeder Kanton wählt zwei Abgeordnete in den Ständerat, Halbkantone nur einen. Die Wahl richtet sich nach kantonalem Recht. Abgeordnete stimmen aber ohne Weisungen → Instruktionsverbot. Wegen ihrem freien Mandat haben Kantone keine Möglichkeit, die Haltung ihrer Abgeordneten verbindlich festzulegen. Deshalb ist die Wahl des Ständerats kein eigentliches Mitspracherecht der Kantone.

### II. Vorbehalt des Ständemehrs

→ Art. 140 Abs. 1 BV / Art. 142 Abs. 2-4 BV

#### 1. Begriff

Bei gewissen Abstimmungen im Bund sind zur Annahme der Vorlage die Zustimmung des Volkes (das Volksmehr) und die Zustimmung der Kantone (das Ständemehr) erforderlich. Man nennt diese Abstimmungen „Doppelmehrabstimmung“:

- Verfassungsänderung
- Beitritt zu Organisation für kollektive Sicherheit oder supranationalen Gemeinschaften
- dringlich erklärte Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage

Jeder Kanton hat eine Stimme, total sind es also 23 Stimmen und für ein absolutes Mehr braucht es in dem Fall 12 Stimmen.

Die einzelne Ständestimme richtet sich nach dem Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton. Wenn gleich viele Ja, wie Nein stimmen, dann zählt es als eine Ablehnung.

#### 2. Kollision zwischen Volks- und Ständemehr

Bei Doppelmehrabstimmungen können Volksmehr und Ständemehr auseinander fallen:

- Positivkollision: Vorlage fand Zustimmung des Volkes, nicht aber das der Kantone
- Negativkollision: Vorlage wird vom Volk verworfen, Kantone stimmen zu

#### 3. Problematik des Ständemehrs

„One man one vote“ verlangt Stimmkraftgleichheit: Jede Stimme soll bei der Berechnung des Ergebnisses dasselbe Gewicht haben. Die Doppelmehrabstimmung bewirkt aber von Kanton zu Kanton eine Verzerrung der Stimmkraftgleichheit.

Diese Unterschiede fallen aber kaum ins Gewicht, weil Volk und Stände meist im gleichen Sinn entscheiden. Im Ergebnis stärkt das System der Doppelmehrabstimmungen die ländlich geprägten und politisch eher konservativ denkenden Kleinkantone der Zentral- und Ostschweiz.

Nur Positivkollisionen sind anfechtbar, weil Hemmwirkungen des Ständemehrs zugunsten der Kleinkantone verfassungsrechtlich gewollt sind.

### III. Kantonsreferendum

→ Art. 141 BV

8 Kantone können die Volksabstimmung verlangen über:

- Bundesgesetze
- dringlich erklärte Bundesgesetze, die länger als ein Jahr gelten sollen
- Bundesbeschlüsse soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen
- bestimmte völkerrechtliche Verträge

Wenn kantonales Recht nichts anderes bestimmt, dann entscheidet das Kantonsparlament über die Ergreifung eines Kantonsreferendums. Kantone mit halber Stimme zählen dort ganz!

### IV. Einberufung der Bundesversammlung

→ Art. 151 Abs. 2 BV

Im Ständerat (und im Nationalrat) ist ein Viertel der Abgeordneten berechtigt, das Parlament zu einer ausserordentlichen Sitzung aufbieten zu lassen.

### V. Standesinitiative

→ Art. 160 Abs. 1 BV

Ratsmitglieder, Fraktionen, Kommissionen und Kantone haben das Recht, der Bundesversammlung eine Initiative zu unterbreiten. Beim Kanton spricht man von einer Standesinitiative.

- Initiative: allgemeines Vorschlagsrecht
- Standesinitiative: Antrag eines Kantons an die Bundesversammlung
- Sie muss nicht zu einer Volksabstimmung auf eidgenössischer Ebene führen!

Sie kann jeden Erlass aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesversammlung zum Gegenstand haben (in der Regel Verfassungs- und Gesetzesänderungen).

Antrag kann Gestalt eines ausgearbeiteten Entwurfs oder allgemeine Anregung aufweisen, beides wird gleich behandelt.

## VI. Mitwirkung an aussenpolitischen Entscheiden

→ Art. 55 BV

Auswärtige Angelegenheiten sind ausschliesslich Sache des Bundes. Wegen der Internationalisierung der Sachgebiete schmälert die Aussenkompetenz des Bundes den Handlungsspielraum der Kantone in der Wahrnehmung ihrer originären Zuständigkeiten.

Zum Ausgleich dieser faktischen Kompetenzverluste bestimmt die BV ein bestimmtes Mitwirkungsrecht an aussenpolitischen Angelegenheiten, wenn es die Kantone betrifft:

- rechtzeitige und umfassende Information über aussenpolitisches Vorhaben des Bundes
- Anspruch auf Anhörung bei der Vorbereitung von aussenpolitischen Verhandlungen und Entscheiden
- Anspruch auf eigene Vertreter bei der Vorbereitung von Verhandlungsmandaten

## VII. Mitwirkung an der Willensbildung des Bundes

→ Art. 45 BV / Art. 147 BV

Kantone wirken nach Massgabe der Bundesverfassung an der Willensbildung des Bundes mit.

Besonderes Gewicht hat die Mitwirkung der Kantone an der Rechtsetzung des Bundes. Gelegenheit zur Interessenwahrung bietet schon das Vorverfahren der Gesetzgebung.

- Zur Ausarbeitung einer Vorlage kann der Bund Expertenkommissionen einsetzen, in denen häufig Kantonsvertreter sind
- Vernehmlassungsverfahren: Kantone dürfen Stellung nehmen zu wichtigen Bundeserlassen und Bundesvorhaben von grosser Tragweite und zu völkerrechtlichen Verträgen (Art. 147 BV)

## VII. Mitwirkung an der Umsetzung des Bundesrechts

→ Art. 46 BV

Wo der Bund über Rechtsetzungskompetenzen verfügt, kann er sich selbst durch blosser Verordnungen auch den Vollzug vorbehalten, wenn nichts anderes vorbestimmt ist. Von einem echten Mitwirkungsrecht der Kantone kann deshalb keine Rede sein.

Wenn der Bund die Kantone zum Vollzug verpflichten, muss er dies durch die Grundzüge des Gesetzes tun. Er soll Gestaltungsfreiheit, Organisationsautonomie und Finanzbelastung beachten. Er kann die Kantone mit Vollzugshilfen unterstützen und die korrekte Umsetzung des Bundesrechts mit den Mitteln der Bundesaufsicht durchsetzen. Sie können auch Ziel- und Programmvereinbarungen treffen.

## § 25 Verträge zwischen Kantonen

→ Art. 48 BV

### I. Begriff und Rechtsgrundlage

Interkantonale Verträge (auch Konkordate genannt) sind öffentlichrechtliche Vereinbarungen zwischen Kantonen über die Erfüllung ihrer staatlichen Aufgaben. Konkordate müssen dem Bund zur Kenntnis gebracht werden, deshalb weisen sie in aller Regel Schriftform auf. Konkordatsrecht geht kantonalem Recht vor, bleibt aber dem Bundesrecht nachgeordnet. Die Vertragsschlusskompetenz der Kantone ergibt sich aus ihrer Aufgabenautonomie.

### II. Funktionen der interkantonalen Verträge

- Interkantonale Rechtsvereinheitlichung
- Gemeinsame Wahrnehmung staatlicher Aufgaben
- Zusicherung gegenseitiger Rechtshilfe
- Beilegung interkantonaler Streitigkeiten (Art. 44 Abs. 3 BV)

### III. Arten von interkantonalen Verträgen

- Rechtsgeschäftliche Verträge: Sie regeln ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Vertragspartnern im Einzelfall.
- Rechtsetzende Verträge: Sie betreffen eine generell-abstrakte Regelung.
  - Soweit eine Konkordatsregelung als solche anwendbar ist, liegt eine *unmittelbar rechtsetzende Vereinbarung* vor.
  - *Mittelbar rechtsetzende Vereinbarung*, wenn das Konkordat Rechtsetzungsaufträge an die Adresse des Kantons erteilt, sodass dieser eigene Bestimmungen erlassen muss, damit die Normgehalte des Konkordats anwendbar werden.

### IV. Vertragsparteien

#### 1. Kantone

Vertragsparteien sind Kantone. Sie können *bilateral* oder *multilateral* sein, je nach Anzahl der Parteien. Häufig sind sämtliche Kantone beteiligt: *omnilaterales* Konkordat.

#### 2. Bund

Bund kann sich im Rahmen seiner Zuständigkeit beteiligen (Art. 48 Abs. 2 BV). Vertrag zwischen Bund und Kanton ist nur in Bereich paralleler Kompetenzen zuständig, also dort, wo Kanton und Bund über gleichlaufende Sachzuständigkeiten verfügen, z.B. im Bereich der Polizei oder der Universitäten.

## V. Inhalt und Schranken

### 1. Vertragsfreiheit im gesamten Zuständigkeitsbereich der Kantone

Kantone dürfen Konkordate über sämtliche Gegenstände aus ihrem Zuständigkeitsbereich abschliessen. Mittels interkantonalen Verträge lassen sich insbesondere gemeinsame Organisationen und Einrichtungen schaffen, sogar gemeinsame richterliche Behörden.

Durch Konkordat geschaffenen Organen können auch Rechtsetzungsbefugnisse übertragen werden.

Art. 48 Abs. 4 Setzt der Rechtsetzungsdelegation durch Konkordat aber eine Grenze:

- Verfahren: Er muss im Prozedere der ordentlichen Gesetzgebung ergehen.
- Es muss inhaltliche Grundzüge festlegen.

→ Die BV will verhindern, dass die Kantone durch den Abschluss von Konkordaten das Gewaltenteilungsprinzip aushebeln.

### 2. Bundesrechtliche Schranken der kantonalen Vertragsfreiheit

Die BV zieht der kantonalen Vertragsschlusskompetenz einige Schranken (Art. 48 Abs. 3):

- Keine Verträge politischen Inhalts
- Keine Verletzung von Bundesrecht
- Keine Verletzung von Bundesinteressen
- Keine Verletzung von Rechten anderer Kantone

### 3. Bundesrechtlicher Kontrahierungszwang: Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht

Das Konkordat hat die Aufgabe, Unterschiede zwischen den kantonalen Rechtsordnungen zu glätten. Der Beitritt ist aber freiwillig. Art. 48 schafft deshalb die Möglichkeit, interkantonale Verträge auf Antrag interessierter Kantone allgemeinverbindlich zu erklären oder bestimmte Kantone an der Beteiligung zu verpflichten.

- *Allgemeinverbindlicherklärung* setzt den Antrag von mind. 18 Kantonen zusammen. Alle übernehmen nun die gleichen Rechte und Pflichten.
- Für eine *Beteiligungspflicht* genügt der Antrag von mind. der Hälfte der Vertragskantone. Sie bezieht sich nur auf einzelne Kantone.

## VI. Verfahren zum Abschluss interkantonalen Verträge und Kündigung

Die innerkantonalen Zuständigkeiten und Verfahren zum Abschluss von Konkordaten richten sich nach kantonalem Staatsrecht.

Die Kantone müssen die Konkordate dem Bund zur Kenntnis bringen (Art. 48 Abs. 3 BV). Der Bund informiert die interessierten Drittkantone.

Gegen interkantonale Verträge kann vom Bundesrat oder einem Drittkanton Einsprache erhoben werden mit der Begründung, sie widersprechen dem Bundesrecht, den Bundesinteressen oder den Rechten der Kantone. Dann entscheidet die Bundesversammlung über die Genehmigung des Vertrags. (Art. 172 Abs. 3 BV)

Der Genehmigungsentscheid wirkt deklaratorisch.

Voraussetzungen einer Kündigung bestimmen sich zunächst nach dem jeweiligen Konkordat.

## VII. Gerichtliche Durchsetzung von interkantonalen Verträgen

### 1. Klage beim Bundesgericht (Art. 189 Abs. 2 BV)

Kantone könne wegen Verletzung von Konkordaten durch andere Kantone Klage beim Bundesgericht führen. Vor Beschreitung des Klagewegs soll versucht werden, sich durch Verhandlungen und Vermittlungen zu einigen.

### 2. Beschwerde an das Bundesgericht

Privaten steht gegen kantonale Erlasse oder Verfügungen die öffentlichrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von interkantonalem Recht offen. Konkordatsbestimmungen müssen aber die Rechte und Pflichten der Bürger unmittelbar betreffen.

## VIII. Rechtsschutz gegen interkantonale Verträge

Beschwerde wegen Verletzung durch Bundesrecht durch den interkantonalen Vertrag selbst oder durch darauf gestützte Verfügungen: Greift nur gegenüber unmittelbar rechtsetzenden und gegenüber rechtsgeschäftlichen Konkordaten. Bei mittelbar rechtsetzenden Konkordaten fehlt ein taugliches Anfechtungsobjekt. Anfechtbar hier sind die auf das Konkordat gestützten kantonalen Erlasse.

## § 26 Bundesaufsicht

### I. Begriff, Funktion und Rechtsgrundlage

Art. 49 Abs. 2 BV: „Der Bund wacht über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone.“

*Bundesaufsicht*: Gesamtheit der Vorkehrungen, mit denen der Bund sicherstellt, dass die Kantone bei der Erfüllung ihrer Aufgaben das Bundesrecht mit Einschluss des Völkerrechts einhalten. Die Massnahmen richten sich gegen die Kantone als solche.

Bei der Funktion kommt es drauf an ob es eine Aufgabe aus dem delegierten oder autonomen Wirkungsbereich ist.

- *autonom*: Soweit sich die Kantone im Bereich ihrer subsidiären Generalkompetenz bewegen und autonom Aufgaben wahrnimmt, soll die Aufsicht sicherstellen, dass die Kantone die Schranken ihres Zuständigkeitsbereich wahren.
- *delegiert*: Wenn die Aufgaben vom Bund übertragen wurden, soll die Bundesaufsicht die richtige Erfüllung der Aufgaben durch den Kanton gewährleisten.

### II. Gegenstand und Prüfmasstab

Die Aufsicht erstreckt sich über das gesamte Staatshandeln der Kantone: Rechtsetzungsakte, Verwaltungsakte, Verrichtungen und Unterlassungen.

Der Prüfmasstab differiert aber nach Wirkungskreis:

- *autonom*: Die Bundesaufsicht beschränkt sich auf Rechtmässigkeitskontrolle.
- *delegiert*: Die Handhabung des bundesrechtlichen Ermessens wird überwacht.

### III. Zuständige Bundesbehörde

Bundesaufsicht ist Sache des Bundesrats:

- Vollzug der Bundesgesetzgebung
- Erlasse der Kantone genehmigen
- Für Einhaltung des Bundesrechts sorgen
- Truppen zur Durchsetzung bei Dringlichkeit aufbieten

Einzelne Aufsicht obliegt der Bundesversammlung:

- Gewährleistung kantonaler Erlasse
- Verträge der Kantone unter sich und mit dem Ausland genehmigen
- Bundesexekution beschliessen: Zwangsdurchsetzung des Bundesrechts

Bundesgericht kann in seltenen Fällen auch eine Aufsicht sein.

### IV. Angesprochene Kantonsbehörde

Grundsätzlich wendet sich der Bund an die Kantonsregierung, als jene Behörde, die den Kanton im bundesstaatlichen Verhältnis nach aussen vertritt.

## V. Aufsichtsmassnahmen im Allgemeinen

- Ermittlung und Untersuchung: Um abzuklären, ob überhaupt ein Aufsichtsfall vorliegt: Bericht einholen, Akten herausverlangen, Inspektionen vornehmen. Kantone sind zur Amtshilfe verpflichtet.
- Weisungen: Bund kann den Kantonen allgemeine Weisungen erteilen über den Vollzug des Bundesrechts.
- Genehmigung kantonaler Erlasse: Dies ist das praktisch wichtigste Aufsichtsmittel.
  - Gewährleistung kantonaler Verfassungen durch die BVer
  - Genehmigung der Staatsverträge von Kantonen durch die BVer
  - Genehmigung interkantonalen Vereinbarungen durch den Bundesrat
  - Genehmigung kantonaler Gesetze und Verordnungen durch Bundesrat
- Behördenbeschwerde und Klage
  - *Behördenbeschwerde*: Das Recht des in der Sache zuständigen Departements, Entscheide letzter kantonalen Instanzen mit öffentlichrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht weiterzuziehen, sofern der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann.
  - *Klage*: Ist zur Austragung von Kompetenzkonflikten zwischen Bund und Kantonen bestimmt. Es braucht dafür aber nicht nur Verletzung des Bundesrechts, sondern auch eine Kompetenzüberschreitung.

## VI. Zwangsbewehrte Aufsichtsmassnahmen (Bundesexekution)

Bundesexekution: Aufsichtsmassnahmen, durch welche der Bund Zwang auf die Kantone ausübt. Bundeszwang äussert sich als Sanktion, die den Kanton unter Druck setzen soll, seine Aufgaben bundesrechtskonform zu erfüllen, oder als Selbsteintritt des Bundes zur unmittelbaren Behebung kantonaler Versäumnisse. Die Bundesexekution erscheint als Fortsetzung der Bundesaufsicht mit schärferen Mitteln.

Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung sind Sache der Bundesversammlung, das Gesetz kann aber auch den Bundesrat für zuständig erklären.

Allfällige Zwangsmassnahmen müssen verhältnismässig bleiben.

- Finanzielle Druckmittel
- Ersatzvornahme: Erfüllung einer dem Kanton obliegenden Bundespflicht durch den Bund an Stelle und auf Kosten des säumigen Kantons
- Militärische Exekution: Beizug von Truppen zur Durchsetzung des Bundesrechts nur bei schwerster Verletzung elementarer Bundespflichten durch den Kanton. Der Einsatz richtet sich gegen die kantonale Behörde.

## VII. Rechtsschutz gegen Aufsichtsmassnahmen

Gegen Aufsichtsmassnahmen des Bundes kann der Kanton Klage beim Bundesgericht führen. (Art. 189 Abs. 2 BV)

# § 27 Gewaltenteilung

## I. Begriff, Funktion und Rechtsgrundlage

Die Gewaltenteilung will die Staatsmacht auf eine Mehrzahl von Herrschaftsträgern auffächern, die voneinander unabhängig sind und sich wechselseitig überwachen.

→ Gewaltenteilung bezweckt die Verhinderung von Machtmissbrauch durch Machtbegrenzung und Machtkontrolle.

Die BV verankert den Grundsatz an keiner Stelle ausdrücklich. Es ist ein ungeschriebener Verfassungsgrundsatz.

## II. Der Inhalt der Gewaltenteilung im Allgemeinen

Vier Elemente:

1. Funktionelle Gewaltenteilung
2. Organisatorische Gewaltenteilung
3. Personelle Gewaltenteilung
4. Wechselseitige Gewaltenhemmung

Element 1 bildet die Prämisse oder Annahme, von welcher die Elemente 2-4 als normative Postulate ausgehen.

### 1. Prämisse: Funktionelle Gewaltenteilung

Jede Staatstätigkeit lässt sich einer der drei Staatsfunktionen Rechtsetzung, Regierung/Verwaltung oder Rechtsprechung zuordnen. → Dreiteilung der Staatsfunktion

Auch die BV folgt dieser Prämisse: Gesetzgebung, Staatsleitung/Rechtsvollziehung und Rechtsprechung.

### 2. Erstes Postulat: Organisatorische Gewaltenteilung

Die drei grossen Staatsfunktionen werden verschiedenen Staatsorganen zugeordnet, die voneinander unabhängig sind:

- Bundesversammlung als Legislative: Rechtsetzung (Art. 163-165 BV)
- Bundesrat mit der Bundesverwaltung als Exekutive: Staatsleitung und Vollziehung (Art. 174 BV)
- Bundesgericht als Judikative: Rechtsprechung (Art. 188 BV)

### 3. Zweites Postulat: Personelle Gewaltenteilung

Die Staatsorgane sollen durch Personen besetzt werden, die voneinander unabhängig sind.

In der BV ist sie durch Unvereinbarkeiten verwirklicht (Art. 144 BV): Mitglieder der Bundesversammlung, Bundesrats und Bundesgerichts dürfen nicht gleichzeitig einer anderen Behörde angehören.

### 4. Drittes Postulat: Wechselseitige Gewaltenhemmung

Zur Verhinderung von Machtmissbrauch bedarf es der wechselseitigen Hemmung der organisatorisch und personell abhängigen Behörden. Sie ist unvollkommen verwirklicht in der Schweiz: Die Kontrollinstrumente sind vergleichsweise schwach und auch ungleich verteilt (fast alles beim Parlament).

## 5. Gewaltenteilung Relativierungen

- Rechtsetzung und Rechtsanwendung können nicht klar voneinander getrennt werden
- Zusammenarbeit zwischen Staatsgewalten ist erforderlich
- Funktion des Stimmvolks: Es wirkt auf Bundesebene zusammen mit der Bundesversammlung als Legislative
- Zunehmende Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an die Exekutive

## III. Zur Gesetzesdelegation im Besonderen

### 1. Begriff und Erscheinungsformen

Von Gesetzesdelegation spricht man, wenn die Legislative Teile ihrer Rechtsetzungsbefugnis an andere Staatsorgane der gleichen Staatsebene weitergibt. Als Legislative wirkt auf Bundesebene die Bundesversammlung zusammen mit dem Stimmvolk.

Gesetzesdelegationen sind in drei Richtungen denkbar:

- Legislative an das Parlament allein (also unter Ausschluss der Stimmberechtigten)
- Legislative an die Regierung
- Legislative an die Gerichte

Dem Delegationsempfänger steht zur Wahrnehmung der Rechtsetzungsbefugnisse die Verordnung zur Verfügung. Es gibt also Parlaments-, Regierungs-, und Gerichtsverordnungen.

### 2. Grundproblem: die Frage nach der angemessenen Verteilung der Rechtsetzungslast

Primäre Rechtsetzung ist ausschliesslich Sache der Legislative! Doch der Gesetzgeber trifft nicht alle rechtlichen Festlegungen bis in die Einzelheiten selber. Die Regierung steht der Sache oft näher, weshalb ihr die Verordnung als rasch einsetzbares Regelungsinstrument zur Verfügung steht. Dies widerstreitet allerdings dem Verfassungsgrundsatz der Gewaltenteilung. Gesetzesdelegationen sind deshalb nur in bestimmten Schranken zulässig.

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

Voraussetzungen der Gesetzesdelegation, die kumulativ erfüllt sein müssen:

1. Die Delegation darf durch kantonales Rechts/durch die BV nicht ausgeschlossen sein
2. Sie muss im Gesetz selbst enthalten sein
3. Sie muss sich auf eine bestimmte Materie beschränken
4. Das Gesetz selbst muss die Grundzüge der delegierten Regelung umschreiben, soweit sie die Rechtsstellung der Bürger schwerwiegend berührt.

### 4. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen der Legislative an das Parlament

Der ordentliche Gesetzgeber kann Rechtsetzungsbefugnisse auch an das Parlament alleine übertragen. Das Parlament, welches die Delegation bekommt, handelt dann als Verordnungsgeber und nicht mehr als Gesetzgeber. Delegationsgrundsätze gelten auch für diesen Fall.

## IV. Gerichtliche Durchsetzung der Gewaltenteilung

Gewaltenteilung = verfassungsmässiges Recht der Bürger.

Wird gegen kantonale Erlasse und Entscheide vorgebracht, sie verstieessen gegen die Gewaltenteilung, ist auf Bundesebene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten zu ergreifen.

# § 28 Öffentlichkeit

## I. Begriff, Funktion und Rechtsgrundlage

### 1. Doppeldeutiger Begriff

- Bezeichnung als Subjekt: Die Öffentlichkeit als Publikum, als mehr oder weniger bestimmter Personenkreis, als gesellschaftliches Netzwerk von kommunizierenden Individuen, Gruppen, Verbänden, Medien.
- Bezeichnung als Eigenschaft eines Objekts: Öffentlichkeit als allgemeine und unmittelbare Zugänglichkeit einer Information, einer Sache, eines Vorgangs

Im Gegensatz zur Öffentlichkeit als Subjekt, das ein soziales Faktum darstellt, muss die Öffentlichkeit als Eigenschaft eines Objekts erst bewirkt werden.

Je nach Art des Personenkreises, der über unmittelbaren Zugang zum Objekt verfügt, unterscheidet man:

- Publikumsöffentlichkeit (für alle)
- Medienöffentlichkeit (nur für Medienvertreter)

### 2. Öffentlichkeit des Staatshandelns als unerlässliches Element von Demokratie und Rechtsstaat

Die Öffentlichkeit des Staatshandelns führt zu gleichmässiger Informationsverteilung zwischen Bürger und Staat und vermindert behördliche Machtvorsprünge.

- demokratische Funktion: politischer Prozess für Impulse von Bürgern und Verbänden zugänglich halten
- rechtsstaatliche Funktion: Verminderung des Risikos willkürlicher Entscheide im Prozess der Rechtsvollziehung und Rechtsprechung

### 3. Komplexe Rechtsstruktur des Prinzips Öffentlichkeit

Die Öffentlichkeit des Staatshandelns wird durch eine Mehrzahl von teils ineinandergreifender Rechte und Pflichten gewährleistet.

- Rechte des Einzelnen auf Öffentlichkeit des Staatshandelns
- Pflichten der Behörden, die Öffentlichkeit des Staatshandelns zu gewährleisten
- Rechte des Einzelnen auf Information über das Staatshandeln
- Pflichten der Behörden, über das Staatshandeln zu informieren
- Rechte des Einzelnen auf Kommunikation in und mit der Öffentlichkeit

## II. Insbesondere: Die politische Öffentlichkeit

### 1. Begriff und Funktion

Das Recht freier Meinungsäusserung, die Pressefreiheit und die Versammlungs- und Vereinsfreiheit lassen auch Minderheitsmeinungen zum Tragen kommen, fördern den Pluralismus und eröffnen eine Chance zu demokratischen Entscheidungen. Der Bürger kann und soll alle solche Informationen äussern, verbreiten, diskutieren, Vor- und Nachteile erwägen und gestützt darauf entscheiden.

Die Politische Öffentlichkeit meint ein Netzwerk für die Kommunikation von Inhalten und Stellungnahmen, einen sozialen Raum, gebildet aus verschiedensten Foren (z.B. Publikationen, Demonstrationen, Medienereignisse).

Durch dieses Netzwerk können die Bürger, die nie mit allen zusammenkommen können, den politischen Diskurs aufnehmen, Tatsachen und Meinungen verbreiten, erörtern und umformen und sich eine politische Meinung bilden.

## 2. Medien als zentrale Träger der politischen Öffentlichkeit

Da der politische Prozess zu viele Informationen liefert, als dass jeder Einzelne alles wahrnehmen und verarbeiten kann, ist es schwierig für die Menschen, als autonom am Diskurs teilzunehmen. Die Informationsfülle muss also von einem Stellvertreter für die Bürger erfasst, publikumstauglich aufbereitet und dann in die Kanäle an die politische Öffentlichkeit gebracht werden. Diese Vermittlerfunktion gehört zu den klassischen Aufgaben der Massenmedien.

Die Medien haben also als Informationsträger die Funktion eines Bindeglieds zwischen Staat und Öffentlichkeit. Sie sind die Voraussetzungen des politischen Prozesses in der Demokratie und zudem erfüllen sie auch einen wesentlichen Beitrag zur Kontrolle behördlicher Tätigkeiten.

## 3. Fähigkeit und Bereitschaft zur politischen Autonomie als Funktionsbedingung der politischen Öffentlichkeit

Für die Fähigkeit, „vernunftgemäss zu entscheiden“, muss der Einzelne in der Lage sein, politische Vorgänge, Vorhaben und Standpunkte zu verstehen, seine eigenen Interessen zu erkennen, eine entsprechende Haltung zu entwickeln und ihr in geeigneter Weise Ausdruck zu geben. Damit muss der Mensch sich als Staatsbürger in die Angelegenheiten des Gemeinwesens einmischen.

→ Fähigkeit und Bereitschaft zur politischen Autonomie

Es braucht ein breites Mass an Publikum, damit die politische Öffentlichkeit funktionieren kann.  
→ Autonomie der Willensbildung und Willensäusserung „von unten“ ist Voraussetzung und Ziel der politischen Öffentlichkeit in der rechtsstaatlichen Demokratie.

Diese politische Autonomie kann nur teilweise durch rechtliche Vorkehrungen aufgebaut werden. Sie hängt aber auch von der subjektiven Bereitschaft der Bürger (niemand kann den Einzelnen zu politischem Engagement zwingen) und von objektiven Begebenheiten (Gesellschaft und Wirtschaft müssen dem Einzelnen die erforderlichen Freiräume und Sicherheiten zugestehen) ab. Auf diese ausserrechtlichen Faktoren hat der Staat nur wenig Einfluss.

→ Die rechtsstaatliche Demokratie hängt von einem guten Teil von Bedingungen ab, deren Erfüllung sie selber nicht garantieren kann.

# III. Öffentlichkeit der Staatsfunktionen

## 1. Öffentlichkeit der Rechtssetzung

Den verschiedenen Phasen des politischen Prozesses sind in differenzierter Weise definierte Öffentlichkeiten zuzuordnen, die der Funktion der jeweiligen Phase angemessen sind.

## 2. Öffentlichkeit der Regierung

Die Verhandlungen der Regierungsorgane sind in der Regel weder publikums- noch medienöffentlich.

## 3. Öffentlichkeit der Verwaltung

*a. Vom Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt...*

Die Öffentlichkeit der Verwaltung ist das allgemeine Recht des Einzelnen auf Einsicht in amtliche Dokumente.

Die Staatsverwaltung versteht sich zunächst als eine Summe interner Vorgänge, über welche die Öffentlichkeit dann zu informieren ist, wenn der betreffende Gegenstand von allgemeinem Interesse ist und keine überwiegenden Interessen des Staates oder Privater entgegensteht.

*b. ... zum Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimhaltungsvorbehalt*

Das obengenannte Prinzip hat mittlerweile an Bedeutung verloren. Nun steht das positive Recht immer mehr auf dem Boden des Öffentlichkeitsprinzips mit Geheimhaltungsvorbehalt.

Jedermann hat auf Anfrage ein Recht auf Einsicht in amtliche Akten, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Der Bürger tritt der Verwaltung nicht länger als Bittsteller entgegen, sondern als Träger eines Anspruchs, der sein Informationsinteresse nicht zu rechtfertigen braucht. Die Verwaltung darf über die bei ihr liegenden Akten nicht mehr länger frei verfügen, sondern muss eine allfällige Informationsverweigerung im Einzelnen begründen.

→ grundlegender Paradigmenwechsel

#### 4. Öffentlichkeit der Rechtsprechung

Die Verfassung gewährleistet die Publikumsöffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen. Allgemein besteht eine weitgehende Öffentlichkeit der gesamten Rechtsprechung.

## IV. Publikationsorgane des Bundes

### 1. Übersicht

Der Bund kennt drei amtliche Publikationsorgane:

- AS: Amtliche Sammlung des Bundesrechts
- SR: Systematische Sammlung des Bundesrecht
- BBl: Bundesblatt

Die Publikation des kantonalen Rechts richtet sich nach dem Staatsrecht der Kantone.

### 2. Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS)

In der AS werden veröffentlicht:

- Erlasse des Bundes
- Völkerrechtliche Verträge und Beschlüsse des internationalen Rechts, soweit sie für die Schweiz verbindlich sind
- Verträge zwischen Bund und Kantonen

Erlasse und völkerrechtliche Verträge, die im Interesse der Landesverteidigung geheim gehalten werden müssen, werden nicht publiziert.

Die Erlasse sind in den drei Amtssprachen zu veröffentlichen. Alle drei Fassungen sind in gleicher Weise verbindlich. Erlasse des Bundes von besonderer Tragweite werden zudem als Einzelausgabe in rätoromanischer Sprache publiziert.

Die AS erscheint wöchentlich zusammen mit dem Bundesblatt.

Die publikationspflichtigen Erlasse müssen in der Regel mindestens fünf Tage vor ihrem Inkrafttreten in der AS veröffentlicht werden. Rechtspflichten entstehen den Privaten nur, soweit die Erlasse nach den Regeln des Publikationsgesetzes bekannt gemacht wurden. Wird ein Erlass nach seinem Inkrafttreten veröffentlicht, so bindet er erst ab dem auf die Veröffentlichung folgenden Tag.

### 3. Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR)

Die SR ist eine bereinigte und nach Sachgebieten geordnete Sammlung der in der AS veröffentlichten und noch in Kraft stehenden Erlasse, Beschlüsse und Verträge sowie der Kantonsverfassungen.

Sie wird in Deutsch, Französisch und Italienisch herausgegeben. Sie entfaltet aber keine negative Rechtskraft. Sie erscheint mehrmals jährlich, in der Regel viermal.

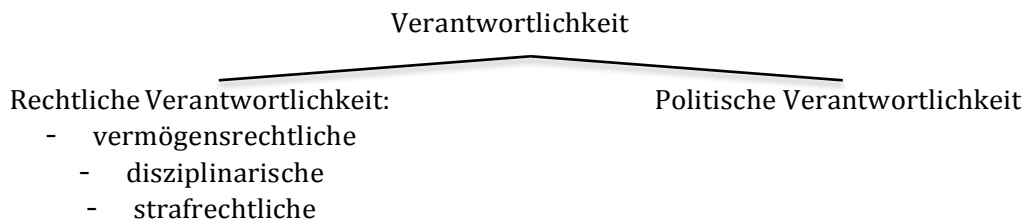
### 4. Bundesblatt (BBl)

Es erscheint in Deutsch, Französisch und Italienisch und zwar einmal wöchentlich, zusammen mit der AS.

## V. Gerichtliche Durchsetzung der Öffentlichkeit

Der Grundsatz der Öffentlichkeit bildet kein eigenständiges verfassungsmässiges Recht. Es lässt sich deshalb nur gestützt auf Berufung verfassungsmässiger Rechte und auf Berufung gesetzlicher Regelungen durchsetzen.

# § 29 Verantwortlichkeit



## I. Begriff, Funktion und Arten

- *Begriff*: persönliches Einstehenmüssen für die Folgen selbst zu vertretenden Fehlverhaltens.
  - *Funktion*: Sicherstellung der getreuen Amtsführung durch Behördenverantwortlichkeit
- Kontrolle staatlicher Herrschaft, demokratisches und rechtsstaatliches Prinzip

## II. Rechtliche Verantwortlichkeit

Ordnungswidrige Handlungen können mit juristischen Sanktionen belegt werden, d.h. rechtliche Verantwortung setzt rechtliches Fehlverhalten voraus.

Sanktionen:

- vermögensrechtliche Verantwortlichkeit
- disziplinarische Verantwortlichkeit
- strafrechtliche Verantwortlichkeit

Die Verantwortlichkeit der Mitglieder der Bundesversammlung wird eingeschränkt durch Immunität und Verfolgungsprivilegien.

### 1. Vermögensrechtliche Verantwortung

Art. 146 BV: „Der Bund haftet für Schäden, die seine Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeit widerrechtlich verursachen.“

Voraussetzungen:

- *Ausschliessliche Staatshaftung*: Es haftet immer der Bund, niemals der schädigende Beamte selber (keine externe Beamtenhaftung, möglich ist aber eine interne Beamtenhaftung)
- *Schaden*: Haftung Bund setzt den Eintritt eines Schadens voraus
- *Adäquater Kausalzusammenhang*: zwischen Schadenursache und Schadenseintritt
- *Beamter*: Schadenursache muss einen Beamten zuzurechnen sein
- *Ausübung amtlicher Tätigkeit*: Schädigung muss in Ausübung amtlicher Tätigkeit verursacht worden sein. Es muss ein funktioneller Bezug des schädigenden Verhaltens zum Aufgabenbereich des Bediensteten geben.
- *Widerrechtlichkeit*: Der Schaden muss widerrechtlich sein.

Interne Beamtenhaftung, wenn:

- Der Beamte, den Bund vorsätzlich oder grobfahrlässig mit der Verletzung seiner Amtspflicht unmittelbar schädigt oder
  - Der Bund in Wahrnehmung seiner Staatshaftung einem Dritten Ersatz leisten musste und somit durch den Bediensteten unmittelbar geschädigt wurde.
- Rückgriff des Bundes auf den Beamten.

## 2. Disziplinarische Verantwortlichkeit

Pflichtverletzungen von Beamten können durch Disziplinarmaßnahmen geregelt werden. Die Disziplinalgewalt dient zur Absicherung des geordneten Ganges und des guten Rufes der Verwaltungstätigkeit. Sie sind reine Ordnungsvorkehrungen im Betriebsverhältnis zwischen Behörde und Funktionär, gelten also nicht als Strafe.

Der Disziplinalgewalt unterstehen Angehörige des Bundespersonals, solange sie im Amt sind.

Massnahmen sind zum Beispiel: Verwarnung, Verweis oder Änderung des Aufgabenkreises, Lohnkürzung, Busse oder Arbeitszeit oder Ort ändern, ferner auch Kündigung

Der Beamte kann durch Beendigung des Dienstverhältnisses einer Massnahme aus dem Weg gehen.

## 3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Behördenmitglieder und Verwaltungsfunktionäre können sich auch strafrechtlich verantwortlich machen (z.B. Amtsdelikte und passive Bestechung)

## 4. Parlamentarische Immunität (absolute Immunität)

Art. 162 BV: Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesrat und Bundeskanzler können für ihre Aussagen in den Räten und in deren Organen nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Ratsinterne Disziplinierungen bleiben möglich.

→ Immunität soll die Person der Mandatsträger vor Pressionen bewahren und ein gutes Funktionieren des Parlaments sichern.

## 5. Prozessuale Verfolgungsprivilegien

Mehrere Bestimmungen verhindern, dass Amtsträger des Bundes uneingeschränkt in Strafverfahren eingewickelt werden können. Es stellt eine Schonung der Amtsträger vor einem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zur Unzeit dar. Im Einzelnen ist zu unterscheiden, ob sich die strafbare Handlung auf die Amtsfunktion des Täters bezieht oder nicht.

### *a) Relative Immunität*

Wegen strafbarer Handlungen, die sich unmittelbar auf amtliche Tätigkeit beziehen können Mitglieder der BVers nur mit Ermächtigung der zuständigen Kommissionen beider Räte verfolgt werden. Zur Aufhebung der relativen Immunität braucht es auch beide. Gehen die Beschlüsse der zwei Kommissionen auseinander, dann bleibt die Immunität bestehen.

### *b) Amtsausübungsgarantie*

Mitglieder der Bundesversammlung geniessen auch Verfolgungsprivileg bei Straftat mit keinem engen Zusammenhang mit amtlicher Tätigkeit. Strafverfolgung nicht während Parlamentssession (ausser bei Bewilligung oder Ermächtigung der Kommissionen).

# III. Politische Verantwortlichkeit

## 1. Rechenschaftspflicht im politischen Prozess

Sie äussert sich als Pflicht der Behörden, über ihre Amtsführung sowohl wechselseitig als auch vor der Öffentlichkeit Rechenschaft abzulegen und bei Fehlverhalten Konsequenzen zu ziehen (politische Kontrolle).

Die politische Verantwortlichkeit trifft nur Behörden der Bundesversammlung und den Bundesrat. Im Verhältnis der pol. Behörden untereinander ist es der Bundesrat, welcher der Bundesversammlung Rechenschaft schuldet. Vor dem Volk müssen sich beide rechtfertigen.

Instrumentarium der politischen Kontrolle:

- Oberaufsicht der Bundesversammlung über den Bundesrat: regelmässiger Bericht der Geschäftsführung (Art. 169 Abs. 1 BV)
- BVer kann Bundesratsmitglieder bei Wiederwahl nicht bestätigen, wenn sie will (Art. 175 BV)
- Stimmberechtigte: können andere Kandidaten vorziehen.

Mandatsträger dürfen unter dem Druck der Öffentlichkeit auch freiwillig zurücktreten.

## 2. Ordensverbot

Die Verantwortlichkeit der Bundesbehörden impliziert Loyalität zum eigenen Staat und zum eigenen Volk. Nur solche Amtsträger, die dem Ausland weder Dank noch Rechenschaft schulden, vermögen solche Loyalität an den Tag legen.

Ordensverbot: gewissen Amtsträgern ist es verboten, eine Funktion im Ausland auszuüben oder einen Orden oder Titel vom Ausland anzunehmen.

Diesem unterstehen: Mitglieder der Bundesversammlung, des Bundesrats und der eidgenössischen Gerichte, der Bundeskanzler, das Bundespersonal und die Armee

## IV. Gerichtliche Durchsetzung der Verantwortlichkeit

Richtet sich nach der Art der in Frage stehenden Verantwortlichkeit

- disziplinarische und vermögensrechtliche Verantwortlichkeit werden im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren durchgesetzt
- strafrechtliche folgt den einschlägigen Strafprozessgesetzen
- politische Verantwortlichkeit ist gerichtlich nicht durchsetzbar.

## § 30 Rechtsstellung der Bundesversammlung

Art. 148 Abs. 1 BV: Die Bundesversammlung ist unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen die oberste Gewalt im Bund. Natürlich ist sie nicht allmächtig.

### I. Die Bundesversammlung als primär rechtsetzendes Organ

#### 1. Begriff der Rechtsetzung

Unter Rechtsetzung verstehen wir den Erlass von Rechtssätzen, also von generell-abstrakten Normen, welche natürlichen und juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen, die Organisation und die Zuständigkeit der Behörden regeln oder das Verfahren ordnen.

#### 2. Einordnung der Bundesversammlung in die funktionelle Gewaltenteilung

Die Bundesversammlung erfüllt vor allem legislative Aufgaben: Rechtsetzung ist die Stammfunktion des Parlaments.

Ebenfalls übernimmt sie einige gewichtige Kompetenzen aus dem Bereich der Regierungs- und Verwaltungsfunktion, und am Rande der Rechtsprechungsfunktionen.

### II. Zweikammersystem

#### 1. Begriff und Funktion

Das Parlament besteht aus zwei Kammern: Nationalrat und Ständerat. (Art. 148 Abs. 2)

- *Bundesstaatliche Funktion*: eine Kammer als Vertretung des Volks und die andere als Vertretung der Gliedstaaten
- *Diskursive Funktion*: Beratung ein und desselben Geschäfts durch zwei selbständige Kammern verbessert die Qualität des parlamentarischen Prozesses. (Kammern müssen sich gegeneinander rechtfertigen, was zu gründlicherer Arbeit und umfassenderer Interessenberücksichtigung führt.)
- *Gewaltenteilige Funktion*: Schwächung der Stellung des Parlaments im Verhältnis zur Regierung, keine Bedeutung in der Schweiz.

#### 2. Ausprägung des Zweikammersystems in der Schweiz

##### *a. Unterschiedliche Ausprägung der beiden Kammern*

Die beiden Kammern unterscheiden sich durch ihren Repräsentationszweck und durch die Sitzzuteilung:

- *Repräsentationszweck*
  - o Der Nationalrat gilt als Volksvertretung, steht also für das demokratische Prinzip und sein Wahlverfahren wird durch den Bund geregelt.
  - o Der Ständerat gilt als Kantonsvertretung, steht also für das föderalistische Prinzip und sein Wahlverfahren wird nach kantonalem Recht geregelt.
- *Sitzzuteilung*:
  - o Die Sitze im Nationalrat werden nach Bevölkerungszahl auf die Kantone verteilt,
  - o im Ständerat aufgrund ihrer Stellung als Gliedstaaten im Bund.

### *b. Gleiche Rechtsstellung der beiden Kammern*

Die beiden Kammern sind einander gleichgestellt. (Art. 148 Abs. 2 BV)

- Sie verfügen über die gleichen Zuständigkeiten: Kompetenzen des Parlaments sind nicht getrennt, sondern werden immer der ganzen Bundesversammlung zugeschrieben.
- Sie beanspruchen die gleiche Stellung im Geschäftsverkehr.
- Bei einer Beschlussfassung sind sie ebenfalls gleichberechtigt: Für Beschlüsse der Bundesversammlung ist die Übereinstimmung beider Räte erforderlich.

### *c. Getrennte Beratung in beiden Kammern*

Grundsätzlich verhandeln Nationalrat und Ständerat getrennt, aber in der Regel gleichzeitig.

Für einige wenige Geschäfte treten die beiden Kammern zur Vereinigten Bundesversammlung zusammen, und dort beschliesst sie als eine einzige Kammer. Den Vorsitz führt der Präsident des Nationalrates (ausnahmsweise wird die Gleichberechtigung hier durchbrochen).

## III. Milizparlament?

### 1. Begriff und Funktion

Unter einem Milizparlament verstehen wir ein Parlament von Abgeordneten, die ihr Mandat teilzeitlich wahrnehmen, im Übrigen aber einen in der Regel politikfremden Hauptberuf ausüben.

- Die schmalen Personalressourcen des Kleinstaats sind besser zu nutzen → Organisatorische Notwendigkeit
- Durch das Milizprinzip wird das Bild der Schweiz als eine Demokratie der Volksgenossen bestätigt → „Dienst am Staat“.
- Die Politik bleibt auf dem Boden der Realität, verschiedenste Lebensbereiche werden miteinander verknüpft.

Durch die zunehmende Professionalisierung der Politik rückt der Milizgedanke aber mehr und mehr in den Hintergrund.

### 2. Die Bundesversammlung als Halbberufsparlament

Auch bei der Bundesversammlung verschwindet das Leitbild eines Milizparlaments immer mehr. Berücksichtigt man den Zeitaufwand, der sich mit einem Parlamentsmandat verbindet, so erscheint die Bundesversammlung heute mindestens als Halbberufsparlament. Mehr als die Hälfte der Abgeordneten sehen sich mittlerweile als Berufspolitiker. Der klassische Milizparlamentarier kommt kaum noch vor.

# § 31 Wahl des Nationalrats

→ Art. 149 BV

## I. Nationalräte als „Abgeordnete des Volkes“

Der Nationalrat besteht aus Abgeordneten des Volkes, übernimmt also eine demokratische Funktion, mit welcher er die Bevölkerung des Landes insgesamt repräsentiert.

## II. Zusammensetzung

### 1. Sitzzahl

Der Nationalrat umfasst 200 Sitze. Die Sitzzahl ist fest, sodass die Verteilungszahl, d.h. die Zahl der auf jeden Sitz entfallenden Einwohner, entsprechend der Bevölkerungsentwicklung variiert.

### 2. Verteilung der Sitze auf die Kantone

Jeder Kanton hat Anspruch auf mindestens einen Sitz. Im Übrigen werden die 200 Sitze im Verhältnis zur Bevölkerungszahl auf die Kantone verteilt. Als Repräsentationsbasis wirkt die schweizerische Wohnbevölkerung, und zwar aufgrund der jeweils letzten Volkszählung. Der Bundesrat legt nach jeder Volkszählung fest, wie viele Sitze den einzelnen Kantonen zufallen.

## III. Wählbarkeit und Unvereinbarkeit

### 1. Wählbarkeit (Art. 143 BV)

Unter Wählbarkeit versteht man die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Person gültig gewählt werden kann.

In den Nationalrat ist wählbar, wer in eidg. Angelegenheiten stimmberechtigt ist:

- das Schweizer Bürgerrecht
- ein Mindestalter von 18 Jahren
- keine Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche.

Ein Wohnsitz in der Schweiz wird nicht verlangt.

### 2. Unvereinbarkeiten (Art. 144 BV)

Unvereinbarkeiten sind Umstände, die beseitigt werden müssen, damit eine gültig gewählte Person das Amt antreten kann. Sie berühren die Gültigkeit einer Wahl nicht, sie wirken sich nur auf die Möglichkeit aus, das Mandat wahrzunehmen.

Mitglieder des Nationalrats dürfen nicht gleichzeitig dem Ständerat, dem Bundesrat oder dem Bundesgericht angehören.

Liegen Unvereinbarkeitsgründe vor, so muss sich der Gewählte für die eine oder die andere Funktion entscheiden. Bleibt die Unvereinbarkeit bestehen, so scheidet er aus dem Rat aus.

## IV. Wahlsystem

### 1. Direkte Volkswahl

Die Wahlen in den Nationalrat sind direkte Wahlen, die Stimmberechtigten wählen die Abgeordneten also unmittelbar.

- *Grundsatz der allgemeinen Wahl*: Die Wahlberechtigung muss grundsätzlich allen Staatsangehörigen zustehen.
- *Grundsatz der gleichen Wahl*: Alle Wahlberechtigten haben das gleiche Recht, zu wählen oder sich zur Wahl zu stellen. „one man one vote“

### 2. Proporzwahl

Die Wahlen in den Nationalrat folgen grundsätzlich dem Proporzsystem. Bei Proporz- oder Verhältniswahlen werden die zu vergebenden Sitze nach dem Stimmenverhältnis auf die verschiedenen Parteien verteilt. Damit soll den konkurrierenden Gruppierungen eine Vertretung ermöglicht werden, die weitgehend ihrem Wähleranteil entspricht.

Der Wähler hat so viele Stimmen, wie der Kanton Sitze hat.

### 3. Wahlkreise

Jeder Kanton bildet einen Wahlkreis. Die Folge davon sind erhebliche Verfälschungen des Proporzgedankens:

- Je tiefer die Zahl der zu vergebenden Mandate, desto höher liegt das *natürliche Quorum*, also der Stimmenanteil, den eine Partei zur Erzielung eines Mandats erreichen muss.
- Mit der Sitzzahl ändert erfahrungsgemäss auch die Zahl der zur Wahl antretenden Parteien.

Ein tiefes natürliches Quorum trägt dazu bei, dass alle massgeblichen politischen Kräfte nach Massgabe ihrer Parteistärke im Parlament Einsitz nehmen können. Ein hohes Quorum schliesst kleine Parteien von der politischen Mitbestimmung aus.

## § 32 Wahl des Ständerats

→ Art. 150 BV

### I. Ständeräte als „Abgeordnete der Kantone“

Der Ständerat verkörpert das föderalistische Element in der Bundesversammlung: Jeder Kanton hat grundsätzlich Anspruch auf zwei Sitze. Diese Nivellierung hebt den Einfluss der bevölkerungsschwachen Kantone im Bund.

Auch wenn die Verfassung die Mitglieder des Ständerats als „Abgeordnete der Kantone“ bezeichnet, gibt es mehrere Gründe, die dagegen sprechen:

- *Instruktionsverbot*: Die Regierungen und Parlamente des Kantons sind nicht befugt, ihre Ständeräte anzuweisen, wie sie im Rat votieren und stimmen sollen.
- Der Ständerat darf sich nicht nur mit Geschäften, die für die Kantone von besonderer Bedeutung sind, befassen, sondern darf auch über Vorlagen beschliessen, welche die Kantonsinteressen unberührt lassen.
- Auch im Ständerat dominiert die *parteilpolitische Optik*: Sie orientiert sich nach dem Interesse der Parteizugehörigkeit der Abgeordneten und nicht nach dem des Herkunftskantons.

### II. Zusammensetzung

Sitzzahl: Der Ständerat besteht aus 46 Abgeordneten.

Verteilung der Sitze auf die Kantone: Grundsätzlich wählt jeder Kanton zwei Abgeordnete. Die Kantone mit halber Standesstimme haben Anspruch auf nur einen Sitz.

### III. Wählbarkeit und Unvereinbarkeit

#### 1. Wählbarkeit (Art. 143 BV)

Die Wählbarkeit in den Ständerat richtet sich nach kantonalem Recht, die BV setzt hier keine spezifischen Vorschriften. Sie dürfen aber weder diskriminierend noch rechtsungleich noch willkürlich sein.

#### 2. Unvereinbarkeiten (Art. 144 BV)

Ständeräte dürfen nicht gleichzeitig dem Nationalrat, dem Bundesrat oder dem Bundesgericht angehören. Die gesetzlichen Unvereinbarkeiten sind für alle Mitglieder der Bundesversammlung gleich, also auch für Mitglieder des Ständerats.

### IV. Wahlsystem und Wahlverfahren

Das Wahlsystem und das Wahlverfahren sind dem kantonalen Recht überlassen. Heute werden die Mitglieder des Ständerats überall durch Volkswahlen bestimmt. Diese Wahlen folgen beinahe ausnahmslos dem Majorzsystem. Nur in den Kantonen Jura und Neuenburg gilt Proporz.

Bei Majorz- oder Mehrheitswahlen gewinnt ein Mandat in der Regel nur, wer das absolute Mehr der Stimmen erreicht. Wird das absolute Mehr von weniger Personen erreicht, als Sitze zu vergeben sind, findet ein zweiter Wahlgang statt. Im zweiten Wahlgang genügt das relative Mehr. Gewählt ist, wer am meisten Stimmen erhält.

## V. Amtsdauer und Amtsperiode

Die Amtsdauer der Ständeräte bestimmt sich nach kantonalem Recht, ebenso der Wahltermin. Zwar werden die Ständesvertreter üblicherweise gleichzeitig mit dem Nationalrat und überall auf vier Jahre gewählt. Das kantonale Recht kann aber abweichende Amtsdauern und Wahltermine vorsehen.

Zur gleichzeitigen Neuwahl aller Mitglieder des Ständerats kommt es einzig bei einer ausserordentlichen Gesamterneuerung der Bundesversammlung. Dieser Fall ist aber noch nie eingetreten.

### Überblick

Nationalrat		Ständerat
200 Abgeordnete des Volkes (Art. 149 I) Variable Verteilung auf Kantone (Art. 149 IV)	Zusammensetzung	46 Abgeordnete der Kantone (Art. 150 I) Pro Kanton 2 Sitze, ausser 1 Sitz pro Halbkanton (Art. 150 II)
Alle Stimmberechtigten (Art. 143)	Wählbarkeit Unvereinbarkeit	Kantonales Recht
Direkte Volkswahl, Proporzwahl (Art. 149 II) Kantone als Wahlkreise (Art. 149 III) Gesamterneuerung alle 4 Jahre (Art. 193 III)	Wahlsystem	Kantonales Recht Keine Gesamterneuerung ausser Art. 193 III meistens Majorzwahl

# § 34 Organisation und Geschäftsverkehr der Bundesversammlung

## I. Rechtliche Stellung der Abgeordneten

### 1. Instruktionsverbot

Art. 161 Abs. 1: Die Mitglieder der Bundesversammlung stimmen ohne Weisung, d.h. es darf ihnen nicht rechtsverbindlich vorgeschrieben werden, wie sie im Parlament zu sprechen, wählen oder stimmen haben, sie dürfen auch keine Bindung eingehen

→ freies Mandat: Sie sind also einzig an ihr Mandat und nicht an Gesetz und Verfassung gebunden

Art. 161 Abs. 2: Interessenbindungen müssen von jedem Ratsmitglied beim Eintritt in den Rat und im weiteren Verlauf jeweils auf Jahresbeginn schriftlich offengelegt werden. Ausserdem sind die Abgeordneten verpflichtet, im Einzelfall auf ihre Bindungen hinzuweisen, wenn sie sich im Rat oder in einer Kommission zu einem Beratungsgegenstand äussern, der ihre persönlichen Interessen unmittelbar betrifft. Über die Angaben der Ratsmitglieder wird ein öffentliches Register erstellt.

### 2. Verantwortlichkeit und Immunität (Art. 162 BV)

Mitglieder der Bundesversammlung sind vor dem Zugriff von Strafverfolgungs- und Justizbehörden geschützt:

- absolute Immunität (Abs. 1)
- relative Immunität (Abs. 2)
- Sessionsteilnahmegarantie (Abs. 2)

### 3. Entschädigung

Alle Mitglieder der Bundesversammlung werden für ihre Tätigkeit vom Bund entschädigt. Die Ausrichtung angemessener Entschädigung ist Voraussetzung dafür, dass Parlamentsmandate nicht das Vorrecht Vermöglicher bleiben.

### 4. Dienstbefreiung

Abgeordnete müssen während Sessionen und Sitzungen der parlamentarischen Kommissionen und Fraktionen keinen Militärdienst leisten

→ Wehrprivileg

→ Konsequenz der Sessionsteilnahmegarantie

## II. Organe der Bundesversammlung

### 1. Übersicht

Organe der Bundesversammlung:

- Präsidium, Vorsitz (Art. 152 BV)
- Ratsbüros, Koordinationskonferenz und Verwaltungsdelegation
- Kommissionen (Art. 153 BV)
- Fraktionen (Art. 154 BV)
- Parlamentsdienste (Art. 155 BV)

Nationalrat, Ständerat und Vereinigte Bundesversammlung verfügen über je eigene Organe. Es gibt aber auch gemeinsame Organe.

## III. Parlamentarische Kommissionen insbesondere

→ Art. 153 BV

### 1. Begriff, Funktion und Zusammensetzung

- Begriff: Ausschüsse, die aus dem Kreis der Abgeordneten zusammengestellt werden und bestimmte Aufgaben aus dem parlamentarischen Zuständigkeitsbereich besorgen.
- Funktion: Ratsgeschäfte vorberaten, um Debatten im Plenum zu entlasten

### 2. Arten

- Getrennte und gemeinsame Kommissionen
  - o I.d.R. hat jeder Rat und die Vereinigte Bundesversammlung seine eigenen Kommissionen.
  - o Das Gesetz kann auch gemeinsame Kommissionen beider Räte vorsehen.
- Ständige Kommissionen und Spezialkommissionen
  - o Regelfall: Ständige Kommissionen zur Bewältigung dauernder und wichtiger Parlamentsaufgaben
  - o Ausnahme Spezialkommission oder „nichtständige“ Kommissionen zur Beratung einmaliger Parlamentsaufgaben bestimmt.
- Legislativ-, Finanz, und Aufsichtskommissionen, Kommissionen besonderer Art

### 3. Aufgaben und Rechte im Allgemeinen

Hauptaufgabe: Geschäfte zuhanden des Ratsplenum vorbereiten und Vorschläge unterbreiten

Allgemeine Rechte:

- Einreichen von parlamentarischen Initiativen, Vorstößen und Anträgen und Verfassen von Berichten
- Experten beiziehen, Anhörungen und Besichtigungen durchführen
- Weitreichende Auskunfts-, Einsichts- und Ermittlungsbefugnisse gegenüber Bundesrat und Bundesverwaltung
- Sie können verlangen, dass der Bundesrat sie vor dem Erlass von Verordnungen konsultiert

## IV. Sitzungsordnung

### 1. Sitz der Bundesversammlung

Die Bundesversammlung tagt in Bern, sie kann aber auch ausnahmsweise an einem anderen Ort sein.

### 2. Sessionen (Art. 151 BV)

Abs. 1: Ordentliche Sessionen:

- Die Räte versammeln sich regelmässig zu ordentlichen Sessionen.
- Die Verfassung verlangt periodisch wiederkehrende Tagungen.
- Es gibt 4 Sessionen zu drei Wochen
- National- und Ständerat werden von ihren Büros einberufen und die Vereinigte Bundesversammlung von der Koordinationskonferenz

Abs. 2: Ausserordentliche Sessionen:

- Wenn ein Viertel der Mitglieder eines Rats oder der Bundesrat es verlangen, werden die beiden Räte zu einer ausserordentlichen Session aufgeboten
- Einberufung durch die Ratsbüros

### 3. Getrennte und gemeinsame Verhandlungen

Abgesehen von den Geschäften der Vereinigten Bundesversammlung (Art. 157 BV) berät und beschliesst jede Kammer für sich getrennt (Art. 156 BV). Wenn ein Geschäft die Zustimmung beider Räte braucht, wird es vom Zweitrat erst an die Hand genommen, wenn es den Erstrat durchlaufen hat.

Die Räte tagen grundsätzlich gleichzeitig.

### 4. Anwesenheitsquorum und Anwesenheitspflicht

Art. 159 Abs. 1: Um gültig verhandeln zu können, muss die Mehrheit der Ratsmitglieder anwesend sein. → Nationalrat 101, Ständerat 24

Dasselbe gilt bei der Vereinigten Bundesversammlung (Mehrheit jedes Rats muss anwesend sein).

Es halten sich aber nicht immer alle so daran. Aber: Beschlüsse, bei denen das Anwesenheitsquorum unterschritten wurde, sind nichtig. Die blosse Beratung hingegen kann man rechtlich nicht ungeschehen machen.

Die Pflicht zur Sitzungsteilnahme ist selbstverständlicher Ausdruck der Amtspflicht.

### 5. Öffentlichkeit

Art. 158 BV: Die Sitzungen sind öffentlich – alle Interessierten wie auch Journalisten inkl. Radio und Fernsehen können die Verhandlungen beider Räte mitverfolgen. Die Verhandlungen werden im Amtlichen Bulletin der Bundesversammlung vollständig zugänglich gemacht.

Ausnahmen: Eine geheime Beratung ist zum Schutz wichtiger Sicherheitsinteressen oder aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes zulässig.

### 6. Sitzungsdisziplin

Wenn ein Ratsmitglied gegen Ordnungs- und Verfahrensvorschriften verstösst, wird er einmal verwarnet vom Ratspräsidenten, dann Wortentzug oder Sitzungsausschluss, bei schweren Fällen (z.B. Amtsmissbrauch) Verweis, oder Ausschluss für 6 Monate.

## V. Beratung und Beschlussfassung

### 1. Einbringen und Rückzug von Beratungsgegenständen

Beratungsgegenstände: Entwürfe zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen, Berichte des Bundesrats, Berichte parlamentarischer Kommissionen und Wahlvorschlägen.

Beratungsgegenstände können in den Räten eingebracht werden durch:

- Abgeordnete oder parlamentarische Kommissionen
  - o entweder direkt: Parlamentarische Initiative (Art. 160 Abs. 1)
  - o oder indirekt: über Bundesrat mit Postulat oder Motion (Art. 171)
- Bundesrat: Allgemeines Vorschlagsrecht (Art. 181)
- Kanton: Standesinitiative (Art. 160 Abs. 1)

## 2. Beratung

Art. 156 Abs. 2: Für Erlasse der Bundesversammlung braucht es die Übereinstimmung beider Räte. Die Erlasse müssen also vom Nationalrat und vom Ständerat in getrennter Abstimmung mit dem gleichen Wortlaut gutgeheissen werden.

- Behandlung durch den Erstrat
- Behandlung durch den Zweitrat
- Differenzbereinigung
  - o Findet statt, wenn beide Räte die Vorlage im Detail durchberaten haben, sowie Gesamtabstimmung gutgeheissen haben, aber die Beschlüsse der Kammern im Wortlaut auseinander gehen
- Redaktion legt den endgültigen Wortlaut der Vorlage fest
- Schlussabstimmung

## 3. Abstimmungen

Regeln:

- 1 Antrag: keine Abstimmung.
- 2 Anträge: unmittelbare Gegenüberstellung, falls unmöglich, dann Einzelabstimmung
- 3 oder mehr Anträge: Eventualabstimmung, immer zwei einander gegenübergestellt, Resultat mit dem nächsten Antrag konfrontieren

Erforderliches Mehr:

- Art. 159 Abs. 3: In jedem Rat entscheidet grundsätzlich die Mehrheit der Stimmen. Enthaltungen und Abwesenheiten wirken wie Nein-Stimmen.
- Art. 159 Abs. 3: Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder jeder der beiden Räte
- Soweit die Mehrheit der Stimmenden genügt, beteiligt sich der Präsident nicht an den Abstimmungen, bei Stimmgleichheit gibt er den Stichentscheid. An Wahlen nimmt er aber wie jedes andere Ratsmitglied teil.

Abstimmungsweise und Veröffentlichung der Ergebnisse

- NR: elektronische Abstimmungssystem
- SR: durch Handerheben

## 4. Wahlen

- Art. 157 Abs. 1: Wahlen obliegen der Vereinigten Bundesversammlung.
- Wahlen in Organe von SR und NR werden von jeder Kammer allein vorgenommen.
- Bei Einzelwahlen: absolutes Mehr der Stimmen vorausgesetzt
- An Wahlen nimmt der Ratspräsident wie ein gewöhnliches Ratsmitglied teil
- Die Wahlen sind schriftlich und geheim

# VI. Vereinigte Bundesversammlung

Art. 157 Abs. 1: Nationalrat und Ständerat verhandeln gemeinsam als Vereinigte Bundesversammlung unter dem Vorsitz des Nationalratspräsidenten bei

- Wahlen
  - Entscheiden von Zuständigkeitskonflikte zwischen den obersten Bundesbehörden
  - Aussprechen von Begnadigungen
- Die Beschlusszuständigkeiten der Vereinigten Bundesversammlung sind abschliessen aufgezählt.  
→ Die Mehrheit der stimmenden Mitglieder beider Räte ist entscheidend

Art. 157 Abs. 2: Sie versammelt sich auch bei besonderen Anlässen oder zur Entgegennahme von Erklärungen des Bundesrats.

## VII. Handlungsinstrumente der Abgeordneten

### 1. Parlamentarische Initiative (Art. 160 Abs. 1 BV)

Mit einer Parlamentarischen Initiative kann ein Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung vorgeschlagen werden.

### 2. Anträge (Art. 160 Abs. 2)

Das Begehren, über einen hängigen Beratungsgegenstand in einer bestimmten Weise zu verhandeln oder in einem bestimmten Sinn zu beschliessen.

Sie beziehen sich auf:

- Frage des Eintretens
- den Wortlaut eines Erlassentwurfs und auf eine allfällige Dringlichkeitsklausel oder
- die gesamthafte Annahme oder Verwerfung einer bereinigten Vorlage

Anträge können von jedem Ratsmitglied an den Rat bzw. von jedem Kommissionsmitglied an die Kommission gestellt werden. Das Antragsrecht ist ein wichtiges Mittel für die Abgeordneten, auf die Gestalt eines Erlasses Einfluss zu nehmen.

### 3. Aufträge an den Bundesrat: Parlamentarische Vorstösse (Art. 171 BV)

*Aufträge:* Oberbegriff für die verschiedenen Arten von parlamentarischen Vorstössen.

- Sie können von der parl. Kommission sowie während Session auch von Fraktionen oder Ratsmitgliedern eingereicht werden.
- *Funktion:* Mittels dieser Vorstösse können die Räte auf den Bundesrat einwirken und zu bestimmten Handlungen verpflichten.
- Verpflichtungen gehen unterschiedlich weit: Motion ist die schärfste, die Anfrage schwächste Form des Vorstosses.

*Motion:* beauftragt den Bundesrat, einen Entwurf eines Erlasses der Bundesversammlung vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen.

*Postulat:* beauftragt den Bundesrat zu prüfen und Bericht zu erstatten, ob ein Entwurf eines Erlasses der Bundesversammlung vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen sei.

*Interpellation oder Anfrage:* Aufforderung des Bundesrates, Auskunft über die Angelegenheiten des Bundes zu geben.

	<b>Motion</b>	<b>Postulat</b>	<b>Interpellation</b>	<b>Anfrage</b>
Auftrag an den Bundesrat	Vorlage, Massnahme	Prüfung, Bericht	Auskunft	Auskunft
Dringlichkeits- erklärung	nicht möglich	nicht möglich	möglich	möglich
Tätigkeit des Bundesrats	Stellungnahme, Erklärung	Stellungnahme Erklärung	Antwort	Antwort
Diskussion	immer möglich	immer möglich	durch Ratsbeschluss	nicht möglich
Beschluss der Bundesversammlung	Überweisung nur durch beide Räte	Überweisung durch einen Rat	...	...

# § 35 Verhältnis der Bundesversammlung zu Bundesrat und Bundesgericht

## I. Das Verhältnis im Allgemeinen

### 1. Suprematie der Bundesversammlung

Art. 148 Abs. 1: Die Bundesversammlung ist „die oberste Gewalt im Bund.“ Vorbehalten bleiben einzig „die Rechte von Volk und Ständen.“

Besteht eine solche „Suprematie“ wirklich? Ist die Bundesversammlung den zwei anderen obersten Bundesbehörden (Bundesrat und Bundesgericht) übergeordnet?

- *Politisch*: Ja, denn nur die Bundesversammlung verfügt dank direkter Volkswahl über unmittelbare demokratische Legitimation.
- *Rechtlich*: Nur, wenn die Bundesverfassung die Bundesversammlung für zuständig erklärt, die anderen obersten Bundesbehörden zu konstituieren oder sie in deren Zuständigkeitsbereich zu kontrollieren, ohne eine Gegenkontrolle gewärtigen zu müssen. Solche Normen gibt es, aber nicht zahlreich.

### 2. Elemente einer rechtlichen Überordnung der Bundesversammlung über Bundesrat und Bundesgericht

- Vornahme der Wahlen in den Bundesrat und in das Bundesgericht (Art. 168 Abs. 1)
- Oberaufsicht über Bundesrat und Bundesgericht (Art. 169 Abs. 1)
- Entscheidung der Zuständigkeitskonflikte zwischen den obersten Bundesbehörden inkl. Bundesversammlung selber (Art. 173 Abs. 1)
- Bundesrechtliche Auffangkompetenz: Die Bundesversammlung behandelt alle Geschäfte, die in den Zuständigkeiten des Bundes fallen und keiner anderen Behörde zugewiesen sind, sofern sie weder unter die Stammfunktion des Bundesrats noch unter jene des Bundesgerichts fallen (Art. 173 Abs. 2)

Kein Element: Bundesgesetze sind für das Bundesgericht massgebend → Art. 190 BV

### 3. Faktischer Kompetenzvorsprung des Bundesrats vor der Bundesversammlung

Die Bundesversammlung ist bei vielen Rechtsetzungsprojekten auf die Sachkunde der Bundesverwaltung angewiesen. Der Informationsrückstand des Parlaments gegenüber der Administration ist nicht annähernd auszugleichen → Immer mehr Vorverfahren der Gesetzgebung.

Auch die Internationalisierung des Rechts hat der Stellung des Parlaments als Herr über die „wichtigsten rechtsetzenden Bestimmungen“ zugesetzt. Da die Vertragsverhandlungen beim Bundesrat liegen, entfernen sich bedeutende Rechtsetzungsanteile aus dem Einflussbereich der Bundesversammlung.

## II. Oberaufsicht der Bundesversammlung über den Bundesrat

→ Art. 169 Abs. 1

### 1. Begriff, Funktion und Arten der Oberaufsicht

- Begriff: Gesamtheit jener Kompetenzen, welche eine politische Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung ermöglichen.
- Funktion: öffentlich wahrnehmbare Rechenschaftsablage und Erhaltung und Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Regierung.

- Arten:
  - o Nachträgliche Oberaufsicht: Kontrolle setzt erst nach Abschluss eines Geschäfts ein und
  - o begleitende Oberaufsicht: die Aufsichtsorgane schalten sich bereits während der Projektbearbeitung durch den Bundesrat ein

## 2. Gegenstand, Adressat und Kriterien der Oberaufsicht

- Gegenstand: Die gesamte Tätigkeit des Bundesrats und der Bundesverwaltung
- Adressat: Bundesrat
- Kriterien: Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit

## 3. Informationsmittel

Kontrolle setzt Information voraus:

- Rechte zur *Fremdinformation*: Sie werden von der Exekutive oder von externen Dritten bereitgestellt, es sind Sekundärquellen, z.B. Interpellation oder Anfrage zur Kontrolle einzelner Vorgänge oder Bereiche.
- Rechte zur *Selbstinformation*: Sie werden vom Parlament oder seinen Kommissionen selbständig und direkt eingeholt, es sind Primärquellen, z.B. Akteneinsicht oder Befragungen. Aufsichtskommissionen haben besondere Informationsrechte, die deutlich weiter reichen als jene des Parlaments.

Den vom Gesetz vorgesehenen besonderen Delegationen von Aufsichtskommissionen können keine Geheimhaltungspflichten entgegengehalten werden. (Art. 169 Abs. 2)

→ Informationsprivileg

## III. Oberaufsicht der Bundesversammlung über das Bundesgericht

→ Art. 169 Abs. 1

Auch die eidgenössische Rechtspflege steht unter der Oberaufsicht der Bundesversammlung. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verbietet aber dem Parlament jede Aufsicht materieller Natur, es muss sich auf die formelle Regelmässigkeit beschränken. Keinesfalls darf es auf richterliche Entscheidungen Einfluss nehmen – vorbehalten bleibt die Befugnis, Begnadigungen auszusprechen.

Gleichzeitig mit dem Bundesrat legt auch das Bundesgericht Voranschlag, Rechnung und Geschäftsbericht vor. Es zeigt, welche Fälle es behandelt hat, was für Rechtsprechungen gemacht wurden. Die Bundesversammlung kontrolliert, prüft und genehmigt es.

## § 36 Rechtsstellung des Bundesrats

Art. 174 BV: Der Bundesrat wirkt als oberste leitende (Regierungsfunktion) und vollziehende (Verwaltungsfunktion) Behörde des Bundes.

→ Der Bundesrat hat exekutive Funktion inne

### I. Der Bundesrat als primär staatsleitendes und vollziehendes Organ

Die Staatsleitung ist eine dauernde und vorausschauende, auf die Wohlfahrt des Volks und die Einheit des Landes bedachte Führung des Gemeinwesens.

*Tätigkeiten:*

- Beurteilen der Lage
- Festsetzen von Zielen und Bestimmen der nötigen Mittel
- Erarbeiten und Koordinieren von Planungen
- Informieren der Bevölkerung
- Wahrnehmen von Repräsentationspflichten
- Initiieren von Gesetzgebungsprozessen
- Dirigieren der Verwaltungstätigkeiten

*Vollziehung:* Besorgung gesetzlich übertragener Staatsaufgaben durch das Gemeinwesen

### II. Gleichzeitigkeit von Kollegialprinzip und Departementalprinzip

Art. 177 BV: Diese beiden Strukturprinzipien greifen eng ineinander:

- Die Geschäfte des Bundesrats werden zwar nach Departementen auf die einzelnen Mitglieder verteilt. Dies gilt aber nur für die Vorbereitung und den Vollzug.
- Muss aber über die Geschäfte Beschluss gefasst werden, so ist dafür grundsätzlich der Gesamtbundesrat als Regierungskollegium zuständig.

### III. Das Kollegialprinzip insbesondere

#### 1. Begriff

Das Kollegialprinzip (Art. 177 Abs. 1) bedeutet:

- Vollkommene Egalität der einzelnen Mitglieder: gleiche Amtsdauer, gleiche demokratische Legitimation, gleiche rechtliche Stellung
- Entscheide über Bundesratsgeschäfte gehen vom gesamten Bundesratskollegium aus: Der Bundesrat ist dafür als Organ politisch verantwortlich. Die einzelnen Mitglieder müssen die Entscheide also glaubhaft vertreten.

#### 2. Das Identifikationsgebot und seine Grenzen

Die Mitglieder des Bundesrats müssen sich mit den Entscheidungen des Kollegiums identifizieren und sie nach aussen vertreten.

- Kollegium muss Einigung suchen, und zwar am besten schon in der Entscheidungsfindung
- Sitzungsgeheimnis als wichtige Voraussetzung ihres Funktionierens
- Ratsmitglieder müssen gelegentlich schweigen können.

Es gibt natürlich auch Grenzen dieses Kollegialprinzips:

- Werden die Vertreter einer best. Partei dauernd majorisiert, würde das Klima im Kollegium belastet → Auf Maximierung der Machtposition ist zu verzichten und ausreichende Distanz zur eigenen Partei ist zu halten.
- Läuft ein Beschluss einer Partei zentral zuwider, hat das unterlegene Mitglied die Möglichkeit, seinen Standpunkt zu Protokoll geben und ihn auch publik zu machen.
- Bei schwere Gewissensnot wäre der Betreffende befugt, das Projekt abzugeben und von einem anderen Bundesratsmitglied weiterführen zu lassen – und zwar aus eigenem Willen.

### 3. Stärken und Schwächen des Kollegialprinzips

Vorteile:

- machtbeschränkende oder machtbrechende Funktion
- Einzelperson kann nie die ganze Macht an sich ziehen und ausüben
- Wesentliche politische Kräfte und verschiedene Sprachen können vertreten sein
- Dauerhaftigkeit und Kontinuität: nicht alle Mitglieder scheiden gleichzeitig aus dem Kollegium aus

Nachteile:

- Entscheide des Kollegiums müssen auch dann mitgetragen werden, wenn das einzelne Mitglied unterlegen und anderer Meinung ist

## IV. Das Departementalprinzip insbesondere

### 1. Begriff

Das Departementalprinzip (Art. 177 Abs. 2) bedeutet:

- Die Geschäfte des Bundesrats werden nach Departementen aufgeteilt.
- Jedes Mitglied des Bundesrats führt ein Departement und trägt dafür die politische Verantwortung.
- Der Bundesrat verteilt die Departemente auf seine Mitglieder, diese sind verpflichtet, das von ihnen übertragene Departement zu übernehmen.

Es darf weder departementslose Bundesräte noch bundesratslose Departemente geben. Die Zahl der Departemente muss also sieben betragen.

### 2. Das Departementalprinzip als Komplement des Kollegialprinzips

Das Departementalprinzip ist mittlerweile eine unabdingbare Funktionsvoraussetzung der Kollegialregierung:

- Entlastung des Kollegiums von zweitrangigen Dossiers
- Fachliche und politisch ausreichende Vorbereitung für Entscheidungen, die im Kollegium fallen müssen.

# § 37 Wahl des Bundesrats

## I. Zusammensetzung

### 1. Zahl der Regierungsmitglieder

Art. 175 Abs. 1: Der Bundesrat besteht aus einer festen Zahl von sieben Mitgliedern.

### 2. Regionale und sprachliche Ausgewogenheit

Art. 175 Abs. 4: Es ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Landesgegenden und Sprachregionen angemessen vertreten sind.

## II. Wählbarkeit und Unvereinbarkeit

### 1. Wählbarkeit

Art. 175 Abs. 3: In den Bundesrat sind alle stimmberechtigten Schweizerinnen und Schweizer wählbar, wobei aber Kandidaturen aus dem Kreis der Bundesparlamentarier bevorzugt werden. Bundesräte unterliegen keiner Amtseinschränkung, können sich also beliebig zur Wiederwahl stellen.

### 2. Unvereinbarkeiten

Art. 144: Das Amt als Bundesrat ist unvereinbar mit einer Zugehörigkeit zum Nationalrat, zum Ständerat oder zum Bundesgericht. Zudem gilt ein allgemeines Berufsverbot und einen Verwandtenausschluss.

## III. Wahlsystem und Wahlverfahren

→ Art. 175 Abs. 2

### 1. Einzelwahl

Wahlbehörde ist die Vereinigte Bundesversammlung.

Bei der Einzelwahl werden die zu vergebenden Sitzen einzeln und nacheinander besetzt.

Gesamterneuerung des Bundesrats:

- Findet nach der Gesamterneuerung des Nationalrats statt, also alle vier Jahre.
- Die einzelnen Sitze werden in der Reihenfolge des Amtsalters des bisherigen Amtsinhabers besetzt.
- Die Sitze von wiederkandidierenden Bundesratsmitgliedern werden aber immer zuerst besetzt, wobei der Bundesrat mit der längsten Amtszeit zuerst kandidiert → Prinzip der Anciennität

Besetzung von Vakanzen:

- Wenn ein Regierungsmitglied während der Amtsperiode zurücktritt oder sonst wie ausscheidet.
- Die Ersatzwahl findet in der nächstfolgenden Session statt.
- Bei zwei oder mehr Vakanzen richtet sich die Wahlabfolge wiederum nach dem Amtsalter der bisherigen Amtsinhaber.

Die Amtsenthebung eines amtsfähigen Bundesrats vor Ablauf seiner Amtsdauer ist nicht möglich.

### 3. Wahlverfahren und Wahlkonventionen

Wahlverfahren:

- Die Stimmabgabe ist geheim.
- Gewählt ist, wer mehr als die Hälfte der Stimmen erreicht.
- Die ersten beiden Wahlgänge sind frei, d.h. es kann für alle wählbaren Personen gestimmt werden. Ab dem dritten Wahlgang sind keine weiteren Kandidaturen zulässig.
- Ab dem zweiten Wahlgang scheiden bei jedem Wahlgang alle Kandidaten aus, die weniger als 10 Stimmen erhalten. Erreichen im dritten Wahlgang oder in den folgenden Wahlgängen alle Kandidaten mehr als 10 Stimmen, so scheidet aus, wer die geringste Stimmenzahl erzielt hat.

Die Wahl wird erst mit der Annahmeerklärung des Gewählten rechtsgültig. Eine Bedenkenszeit ist möglich.

Verfassungskonventionen:

- Die bevölkerungsreichsten Kantone haben eine mehr oder weniger „ständige Vertretung“ im Bundesrat. (v.a. Zürich und Bern)
- Dem Bundesrat sollen mindestens zwei nicht deutschsprachige Mitglieder angehören.
- „Zauberformel“: FDP, CVP und SP je zwei Bundesratssitze, SVP einen Sitz.  
→ Mehrparteienregierung

## IV. Amtsantritt, Amtsdauer und Amtsperiode

Amtsdauer: Vier Jahre. Bei Vakanzen dementsprechend für den Rest der Amtsperiode → Art. 145

Ausnahme: Falls das Volk eine Totalrevision der BV verlangt, werden die beiden Räte und ebenfalls der Bundesrat neu gewählt. → Art. 193 Abs. 3 i.V.m. Art. 175 Abs. 2

Amtsantritt: 1. Januar nach der Wahl. Bei Vakanzen tritt das neu gewählte Mitglied sein Amt spätestens zwei Monate nach seiner Wahl an.

# § 38 Zuständigkeiten des Bundesrats

## I. Regierungs- und Verwaltungsbefugnisse

### 1. Regierungspolitik

Art. 180 BV: Der Bundesrat bestimmt die Ziele und Mittel seiner Regierungspolitik: Er plant und koordiniert die staatlichen Tätigkeiten. Darüber gibt es verschiedene Planungsberichte.

### 2. Initiierung von Parlamentsvorlagen

Art. 181 BV: Bundesrat darf der Bundesversammlung Entwürfe zu ihren Erlassen unterbreiten.

### 3. Leitung der Bundesverwaltung

Art. 178 Abs. 1 / Art. 187 Abs. 1: Bundesrat leitet und beaufsichtigt die Bundesverwaltung, auch die Organisation der Verwaltung. Auch trägt er die Verantwortung für die zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben, die der Bundesverwaltung zugewiesen sind. Jeder Bundesrat hat in seinem Departement uneingeschränkte Weisungs- und Kontrollrechte.

Gesetzgeber kann Verwaltungsaufgaben des Bundes auch anderen zuweisen. Diese Träger der dezentralen Verwaltung stehen dann auch unter der Aufsicht des Bundesrats.

### 4. Vollzug des Bundesrechts

Art. 182 Abs. 2: Bundesrat sorgt für Vollzug des Bundesrechts, soweit dieser nicht den Kantonen obliegt. Auch sorgt er für die Umsetzung von Beschlüssen der Bundesversammlung und die Vollstreckung der Urteile von richterlichen Behörden des Bundes.

Der Bundesrat hat nur die Sorge für den Vollzug, nicht aber den Vollzug selber. Ausgeführt werden sie von den Bundesämtern oder Departementen.

### 5. Finanzen

Art. 183 BV: Bundesrat macht den Finanzplan, entwirft den Voranschlag und erstellt die Staatsrechnung.

### 6. Wahrung der inneren Sicherheit

Art. 185 Abs. 2-4: Bundesrat trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit der Eidgenossenschaft. Nötigenfalls kann er gestützt auf die Verfassung Polizeinotverordnungen oder Polizeinotverfügungen erlassen. Er kann auch Truppen aufbieten.

### 7. Bundesgarantien und Bundesaufsicht

Zur Einlösung der Garantien und der Wahrnehmung der Bundesaufsicht kann der Bundesrat:

- Intervention des Bundes einleiten, wenn die Ordnung in einem Kanton gestört ist (Art. 185)
- kantonale Erlasse genehmigen (Art. 186 Abs. 2)
- Einsprache gegen Verträge der Kantone unter sich erheben (Art. 186 Abs. 3)
- Massnahmen treffen, um die Einhaltung des Bundesrechts und der Konkordate durch die Kantone sicherzustellen (Art. 186 Abs. 4)

### 8. Weitere Regierungs- und Verwaltungszuständigkeiten

→ Art. 187 Abs. 1

## II. Aussenpolitische Befugnisse

### 1. Beziehungen zum Ausland

Art. 184 BV: Bundesrat besorgt die auswärtigen Angelegenheiten unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung.

Zuständigkeit des Bundesrats:

- Vertretung der Schweiz gegenüber Ausland
- Aushandlung, Unterzeichnung, Ratifizierung der Staatsverträge sowie deren Weiterleitung an die Bundesversammlung zur Genehmigung
- Erhebung von Einsprachen gegen Staatsverträge der Kantone mit dem Ausland, wenn nötig  
→ Art. 186 Abs. 3

Zur Wahrung der Interessen der Schweiz kann er Verordnungen und Verfügungen erlassen  
→ Art. 185 BV

### 2. Wahrung der äusseren Sicherheit

Bundesrat trifft neben Bundesversammlung Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit sowie zur Neutralität der Schweiz und der Unabhängigkeit. Kann Polizeinotverfügungen und Polizeinotverordnungen sowie Truppen erlassen. → Art. 185 BV

## III. Rechtsetzungsbefugnisse

### 1. Mitwirkung in der Verfassungs- und Gesetzgebung

- Initiativrecht: Bundesrat kann dem Parlament Vorlagen und Entwürfe zu Gesetzen unterbreiten  
→ Art. 181 BV
- Darf an den Verhandlungen der Bundesversammlung teilnehmen und Anträge stellen  
→ Art. 160 BV Abs. 2
- Er gibt Abstimmungserläuterungen, in denen er die Stimmberechtigten über den Inhalt informiert. Er ist aber an das Abstimmungsempfehlen des Parlaments gebunden
- Er sorgt für die Publikation der Erlasse und bestimmt das Datum des Inkrafttretens

### 2. Erlass von Verordnungen

Art. 182 Abs. 2: Wenn er durch Gesetz und Verfassung ermächtigt ist, erlässt er rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung.

## IV. Rechtsprechungsbefugnisse

Art. 187 Abs. 1: Bundesrat behandelt Beschwerden, soweit es das Gesetz vorsieht.

# § 39 Organisation und Geschäftsverkehr des Bundesrats

## I. Rechtliche Stellung der Bundesmitglieder

### 1. Wohnsitz

Mitgliedern des Bundesrats ist der Wohnort freigestellt.

### 2. Verantwortlichkeit und Immunität

Verantwortlichkeit:

- vermögensrechtlich richtet sich nach Verantwortlichkeitsgesetz
- disziplinarischer Verantwortlichkeit unterstehen sie nicht

Immunität:

- absolut: Für Voten in den Kommissionen und in den Räten können sie nicht verantwortlich gemacht werden
- relativ: Sie haben ein Strafverfolgungsprivileg für strafbare Handlungen in der amtlichen Tätigkeit
- Amtsausübungsgarantie wurde aufgehoben.

### 3. Gehalt

Gehalt kommt aus der Bundeskasse.

## II. Verteilung der Departemente

Bundesrat verteilt die sieben Departemente zu Beginn der Amtsperiode auf seine Mitglieder.

## III. Bundespräsident (Art. 176 BV)

Bundespräsident hat Vorsitz im Bundesrat. Vereinigte Bundesversammlung wählt den Präsidenten und den Vizepräsidenten aus den Mitgliedern des Bundesrats für die Dauer eines Jahres. Wiederwahl für das gleiche Amt im nächsten Jahr ausgeschlossen. Abtretender Präsident kann nicht Vizepräsident werden. Meistens wird der Vizepräsident aber Präsident.

Bundespräsident hat im Kollegium keine Führungsprärogativen, keine Richtlinienkompetenzen und kein Weisungsrecht. Er hat die Rolle eines „Primus inter Pares“, eines Ratsvorsitzenden unter rangleichen Kollegiumsmitgliedern.

*Aufgaben:*

- Leitung des Bundesrats als Kollegium und Planung seiner Tätigkeit
- Stichentscheid im Kollegium bei Stimmgleichheit, ausgenommen bei Wahlen
- Anordnungen von vorsorglichen Massnahmen
- selbständige Erledigung von untergeordneten Angelegenheiten
- Repräsentation des Bundesrats im In- und Ausland
- Pflege der Beziehungen des Bundes mit den Kantonen

## IV. Sitzungsordnung

### 1. Amtssitz des Bundesrats

Stadt Bern

### 2. Sitzungen

Bundesrat versammelt sich so oft es die Geschäfte erfordern, normalerweise einmal in der Woche.

Einberufen werden sie im Auftrag des Bundespräsidenten durch den Bundeskanzler. Jedes Mitglied des Bundesrats kann die Durchführung einer Verhandlung verlangen.

Vorsitz führt der Bundespräsident, sonst Vizepräsident. Bundeskanzler und Vizekanzler nehmen an den Verhandlungen teil. Kanzler hat beratende Stellung und kann Anträge stellen.

### 3. Anwesenheitsquorum

Bundesrat kann gültig verhandeln, wenn min. 4 seiner Mitglieder anwesend sind.

### 4. Öffentlichkeit

Verhandlungen des Bundesrats sind nicht öffentlich. Er muss aber rechtzeitig und umfassend informieren (Art. 180 Abs. 2).

## V. Beratung und Beschlussfassung

### 1. Einbringen von Beratungsgegenständen

Der Bundesrat beschliesst und berät in der Regel nur aufgrund schriftlicher Anträge. Das Antragsrecht steht jedem Ratsmitglied zu, für Geschäfte der Bundeskanzlei auch dem Bundeskanzler.

Zuerst kommt der Beratungsgegenstand an mitinteressierte Verwaltungseinheiten zur Stellungnahme, dann an das Departement. So kann der Bundesrat sich auf grundsätzliche Aspekte konzentrieren.

### 2. Beratung

Geschäfte von wesentlicher Bedeutung oder von politischer Tragweite werden nach gemeinsamer und gleichzeitiger Beratung einzeln beschlossen. Die übrigen können gesamthaft verabschiedet werden.

### 3. Abstimmung und Wahlen

Wenn Geschäfte nicht stillschweigend beschlossen werden, entscheidet der Bundesrat mit Stimmenmehrheit. Beschluss ist nur gültig, wenn er mind. die Stimmen von drei Mitgliedern auf sich vereinigt. Wer ein persönliches Interesse hat, muss in den Ausstand treten.

Ausser bei Wahlen zählt bei Stimmengleichheit die Stimme des vorsitzenden Bundesrates doppelt.

## VI. Bundeskanzlei (Art. 179 BV)

Art. 179 BV: Bundeskanzlei ist die allgemeine Stabstelle des Bundesrats. Leitung hat der Kanzler, der gleichzeitig mit dem Bundesrat von der Vereinigten Bundesversammlung auf eine Amtszeit von 4 Jahren gewählt wird.

## VIII. Bundesverwaltung (Art. 178 BV)

### 1. Begriff und Funktion

Bundesverwaltung umfasst sämtliche Verwaltungsträger, die unmittelbar mit der Besorgung gesetzlich zugewiesener Aufgaben des Bundes betraut sind. Auch Personen ausserhalb der Zentralverwaltung.

Funktionen der Verwaltung:

- Vorbereitung von Bundesratsgeschäften inkl. Parlamentsvorlagen
- Umsetzung von Bundesratsbeschlüssen und Erlasse der Bundesversammlung

### 2. Organisation

Die Organisation der Verwaltung und die Festlegung der Arbeitsabläufe fallen unter die Funktionen der Exekutive, also des Bundesrats – sofern nicht durch die Verfassung vorgegeben.

Zentrale Bundesverwaltung hat 7 Departemente und eine Bundeskanzlei. Jedem Departement steht ein Mitglied des Bundesrats vor. Die einzelnen Departemente gliedern sich in Ämter, die zu Gruppen zusammengefasst werden können. Die Ämter sind die tragenden Einheiten, sie besorgen den Grossteil der anfallenden Verwaltungsgeschäfte.

Zur dezentralisierten Bundesverwaltung gehören auch die administrativ beigeordneten Verwaltungsträger: öffentlichrechtliche Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des Bundes. Die Aufgaben können aber auch auf Organisationen übertragen werden, die nichts mit der Zentralverwaltung zu tun haben, wie Unternehmen mit Staatsbeteiligung oder auf echte Private, dies ist allerdings nur auf dem Wege der Gesetzgebung zulässig.

### 3. Die Bundesverwaltung als vierte Gewalt?

Tätigkeiten von grosser Bedeutung der Bundesverwaltung:

- Der Zuwachs der Bundesaufgaben hat zur Folge, dass sich die Verwaltung auf fast alle Felder des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens ausbreitet
- Gliederung in fachliche Resorts ermöglicht es der Verwaltung, sich zu spezialisieren. Sie verfügen über eine enorme Wissenskompetenz!
- Im Prozess der Rechtsfindung besetzen sie zwei Schlüsselstellen: Ausarbeitung von Verfassungs- und Gesetzesvorlagen sowie Umsetzung von Erlassen. Somit hat sie gewissermassen die Definition der Staatsaufgaben bis zu einem gewissen Grad in der Hand.

## § 40 Rechtsstellung des Bundesgerichts

### I. Das Bundesgericht als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes (Art. 188 Abs. 1 BV)

#### 1. Begriff der Rechtsprechung

Die verbindliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten durch eine am Streit nicht unmittelbare und unabhängige Behörde in einem justizförmigen Verfahren. Die Rechtsprechung obliegt den Gerichten.

Verwaltungsverfahren: nur erstmalige Festsetzung von Rechten und Pflichten im Einzelfall

#### 2. Einordnung des Bundesgerichts in die funktionelle Gewaltenteilung

Das Bundesgericht ist die oberste judikative Gewalt. Rechtsprechung ist fast ausschliesslich ihre Stammfunktion, Rechtsetzung und Anwendung nur am Rande. → Funktionelle Reinheit

#### 3. Aufgaben des Bundesgerichts als Höchstgericht

##### *a. im Verhältnis zu Bundesversammlung und Bundesrat*

Horizontales Verhältnis der obersten Bundesbehörden im Bereich der Rechtsprechung: Nur dem Bundesgericht steht es zu, auf höchster Ebene über Rechtsstreitigkeiten zu urteilen und die richterliche Rechtsfortbildung zu prägen.

##### *b. Im Verhältnis zu den unterinstanzlichen Justizorganen*

Vertikales Verhältnis der Justizorgane untereinander: Das Bundesgericht ist das einzige Höchstgericht. Sofern es angerufen wird, spricht es das letzte Wort, seine Urteile werden nie weiter gezogen. Aber:

- der Zugang zum Gericht kann durch das Gesetz eingeschränkt werden.
- Urteile des Bundesgerichts unterliegen der Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof wegen Verletzung der EMRK

Mit der Position an der Spitze der judikativen Gewalt verbinden sich zwei spezifische Aufgaben:

- Wahrung der bundesstaatlichen Rechtseinheit, da viele Teile der Rechtsprechung den Kantonen obliegen
- Schutz der Essentialia der schweizerischen Verfassungsordnung (fairer und offener politischer Prozess, Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit, Gerechtigkeit und Sicherstellung bundesstaatlicher Homogenität)

### II. Richterliche Unabhängigkeit (Art. 191c)

#### 1. Begriff und Funktion

Die richterlichen Behörden sind in ihrer Rechtsprechung unabhängig und nur dem Recht verpflichtet. Die Unabhängigkeit der Gerichte verlangt, dass sie von jeder justizfremden Einbindung freigehalten werden. Sie dürfen weder von einzelnen Personen oder von der Exekutive bzw. Judikative untergeordnet noch verpflichtet werden. Diese Unabhängigkeitsgarantie dient dazu, dass die Gerichte Rechtsstreitigkeiten aus einer gewissen Distanz, nüchtern und neutral ohne Druck beilegen können.

## 2. Geltungsbereich

### *a. persönlicher Geltungsbereich*

Art. 191c BV erstreckt sich über das Bundesgericht hinaus auf alle richterlichen Behörden des Bundes und der Kantone. Als Gericht gilt eine Behörde, die nach Gesetz und Recht in einem justizförmigen fairen Verfahren begründete und bindende Entscheidungen über Streitigkeiten trifft.

### *b. sachlicher Geltungsbereich*

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

## 3. Hauptelemente richterlicher Unabhängigkeit

Primär hat die Verfassung die institutionelle Unabhängigkeit im Sinn, also die Unabhängigkeit der Gerichte als solche.

### *a. Funktionelle Elemente*

Funktionell gesehen ist es den anderen Bundesbehörden verboten, sich in die richterliche Rechtsfindung einzumischen. Sie verbietet auch jede Urteilskorrektur durch andere richterliche Behörden. Gerichtsurteile dürfen nur durch das urteilende Gericht selber oder durch oberinstanzliche Gerichte angefechtet oder aufgehoben werden.

### *b. Organisatorische Elemente*

Die Gerichte sind selbstständige Einheiten und ausreichend ausgestattet. Deshalb muss sich die Oberaufsicht der Bundesversammlung über die Gerichte auf die äusseren Geschäfte beschränken.

### *c. Personelle Elemente*

Für die Sicherung der personellen Unabhängigkeit:

- Unvereinbarkeiten
- Dienstrechtlicher Schutz: Da gute Rechtsprechung nur auf rechtlich gesicherter Stabilität gedeihen kann, sollen Richter keine Angst haben wegen missliebiger Urteile versetzt zu werden oder ihr Amt zu verlieren → Wahl auf eine feste, nicht allzu kurz bemessene Amtsdauer von 6 Jahren, während welcher die Richter praktisch unabsetzbar sind. Mittel zur Disziplinierung wäre Abberufung durch Nichtwiederwahl.
- Oberaufsicht der Bundesversammlung umfasst keine Disziplinarbefugnisse gegenüber der Justiz.

Aber bei der Richterwahl: Da die Bundesrichter von der Bundesversammlung gewählt werden, sind stets politische Behörden am Werk, politische Einflüsse auf den Wahlgang sind nicht auszuschliessen

## 4. Grenzen richterlicher Unabhängigkeit

### *a. Bindung an das Recht*

Die Gerichte unterliegen einer Verpflichtung auf das Recht. Mit dieser Bindung wird die Gleichheit aller vor dem Gesetz gewährt.

### *b. Beeinflussung durch Lebenswelt und Zeitgeschichte*

Richter müssen Lebensnähe, Erfahrung und menschliches Verständnis an den Tag legen können. Dennoch: Die Wahrung der inneren Unabhängigkeit gehört zu den wichtigsten Seiten des Richterberufs.

### III. Berufsgesicht

Art. 144 Abs. 2: Die Verfassung sieht das Bundesgericht als Berufsgesicht. Nebentätigkeiten sind nur gestattet, wenn die uneingeschränkte Erfüllung der Amtspflichten, die Unabhängigkeit und das Ansehen des Gerichts nicht beeinträchtigt werden. Dies gilt natürlich nur für die vollamtlichen Richter, nicht für nebenamtliche Richter.

### IV. Exkurs: richterliche Vorinstanzen zum Bundesgericht

Damit sich das Bundesgericht auf seine besonderen Aufgaben konzentrieren kann sieht die Verfassung Vorinstanzen vor:

- Bundesstrafgericht (Art. 191a Abs. 1)
- Bundesverwaltungsgericht (Art. 191a Abs. 2)
- Kantone richterlicher Behörden (Art. 191b)

# § 41 Wahl des Bundesgerichts

## I. Zusammensetzung

Das Bundesgericht besteht aus 35 bis 45 ordentliche, also vollamtlichen Mitgliedern. Die Zahl der nebenamtlichen Richter darf zwei Drittel der Zahl an ordentlichen Richtern nicht übersteigern.

Bei der Wahl der Bundesrichter ist auf die Vertretung der Amtssprachen Rücksicht zu nehmen.

## II. Wählbarkeit und Unvereinbarkeit

### 1. Wählbarkeit (Art. 143)

In das Bundesgericht sind alle Stimmberechtigten wählbar. Erfahrungsgemäss werden aber nur juristisch ausgewiesene Fachkräfte an das Bundesgericht gewählt.

Bundesrichter unterliegen keiner Amtszeitbeschränkung, eine Wiederwahl ist zulässig.

### 2. Unvereinbarkeiten (Art. 144)

Bundesrichter dürfen nicht zugleich Mitglied des Nationalrats, des Ständerats oder des Bundesrats sein. Für die vollamtlichen Richter gilt auch ein allg. Berufsverbot und einen Verwandtenausschluss.

## III. Wahlsystem und Wahlverfahren

### 1. Wahlbehörde

Art. 168 Abs. 1: Wahlen in das Bundesgericht sind Sache der Vereinigten Bundesversammlung.

### 2. Gesamterneuerung, Wiederwahl und Ergänzungswahl

Grundsätzlich kommt es alle sechs Jahre zu einer Gesamterneuerung des Bundesgerichts.

- Richter, die sich bei der Gesamterneuerung zur Wiederwahl stellen, werden mittels Listenwahl bestätigt oder abgewählt.
- Ergänzungswahlen finden statt, wenn amtierende Richter nicht mehr zur Wiederwahl antreten oder bei der Wiederwahl durchfallen.

### 3. Wahlverfahren und Wahlkonventionen

Die Wahlen in das Bundesgericht sind geheim. Gewählt ist, wer das absolute Mehr erreicht.

- Bei Wiederwahlen: Verteilt wird eine Liste mit den Namen aller wiederkandidierenden Richter als Wahlzettel. Die Abgeordneten können einzelne Kandidaten streichen, nicht aber neue Namen auf die Liste setzen. Bei dieser Listenwahl findet nur einen Wahlgang statt.
- Bei Ergänzungswahlen: Gleiches Verfahren wie bei den Bundesratswahlen, die freien Sitze werden hier aber nur in einem Zug verteilt, und nicht einzeln und nacheinander. Es werden Listen verteilt, welche hier frei verändert werden können, also auch durch neue Namen ergänzt.

Freiwillige Parteienproporz: Auf eine verhältnismässige Vertretung der politischen Richtungen am Gericht ist zu achten.

## IV. Amtsdauer

Art. 145 Satz 3: Die Amtsdauer beträgt sechs Jahre. Eine Wiederwahl ist möglich.

## § 42 Zuständigkeiten des Bundesgerichts

### I. Systematik von Art. 189 BV über die Zuständigkeiten des Bundesgerichts

Das Bundesgericht beurteilt Streitigkeiten wegen Verletzung

- von Bundesrecht
- von Völkerrecht
- von interkantonalem Recht
- von kantonalen verfassungsmässigen Rechten
- der Gemeindeautonomie und anderer Garantien der Kantone zugunsten von öffentlich-rechtlichen Körperschaften
- von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte

Ausserdem beurteilt das Bundesgericht:

- Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen
- Weitere Streitfälle, die das Gesetz dem Bundesgericht zuweist

### II. Rechtsprechungsbefugnis

- Rechtsprechung in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten
  - o Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten
  - o subsidiäre Verfassungsbeschwerde
  - o Klage des Bundes/der Kantone
- Rechtsprechung in Zivilsachen
- Rechtsprechung in Strafsachen

### III. Rechtsetzungsbefugnisse

Das Bundesgericht ist befugt, die erforderlichen Vorschriften organisatorischer Natur auf dem Verordnungsweg zu erlassen. Auch können Verfahrensgesetze die Regelung bestimmter Fragen an das Bundesgericht delegieren.

### IV. Verwaltungsbefugnisse

Zur Wahrung seiner Unabhängigkeit verwaltet sich das Bundesgericht selbst.

Es führt auch die administrative Aufsicht über das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht.

# § 43 Organisation und Geschäftsverkehr des Bundesgerichts

## I. Rechtliche Stellung der Bundesrichter

Art. 191c: Einer politischen Verantwortlichkeit unterstehen die Bundesrichter nicht. Wohnsitz, Verantwortlichkeit, Immunität und Gehalt ist ähnlich wie beim Bundesrat.

## II. Gesamtgericht und Abteilungen

### 1. Gesamtgericht

Das Gesamtgericht umfasst sämtliche ordentliche Bundesrichter. Es ist hauptsächlich zuständig für Wahlen, Erlass von Organisations- und Verwaltungsreglementen, Geschäftsverteilung.

Eine gültige Entscheidung kommt nur zustande, wenn mind. zwei Drittel der ordentlichen Richter an der Sitzung teilnehmen.

### 2. Abteilungen

Heute gibt es 7 Abteilungen:

- 2 öffentlichrechtliche Abteilungen
- 2 zivilrechtliche Abteilungen
- 1 strafrechtliche Abteilung
- 2 sozialrechtliche Abteilungen

Das Gesamtgericht wählt auch die Abteilungspräsidenten, dieser darf dieses Amt nur für 6 Jahre innehaben.

Die Präsidenten der Abteilungen bilden die Präsidentenkonferenz. Sie kümmert sich unter anderem um die Koordination der Rechtsprechung.

### 3. Vereinigte Abteilungen

Für bestimmte Geschäfte treten zwei oder mehrere Abteilungen zu vereinigten Abteilungen zusammen. Diese Vereinigung umfasst alle ordentlichen Richter der beteiligten Abteilungen. Leitung übernimmt der Vorsitzende der Präsidentenkonferenz.

Dazu kommt es bei

- Praxisänderungen
- Rechtsfragen von präjudizieller Bedeutung

Ein Beschluss ist gültig, wenn mindestens zwei Drittel der ordentlichen Richter aus jeder der betroffenen Abteilungen teilnehmen. Am Ende entscheidet die Mehrheit der Stimmenden, egal woher sie kommen.

## III. Bundesgerichtspräsident

Das Präsidium des Bundesgerichts besteht aus einem Präsidenten und einem Vizepräsidenten. Sie werden von der Bundesversammlung aus dem Kreis der ordentlichen Richter gewählt auf zwei Jahre. Der Präsident führt den Vorsitz im Gesamtgericht und vertritt das Gericht nach aussen.

## IV. Sitzungsordnung

### 1. Sitz des Bundesgerichts

Lausanne, sozialrechtliche Abteilungen aber in Luzern

### 2. Besetzung

In der Regel entschieden die Abteilungen des BG mit drei Richtern. Ausnahmsweise mit fünf, bei:

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

### 3. Öffentlichkeit

Parteiverhandlungen vor Gericht und mündliche Beratungen und Abstimmungen sind publikumsöffentlich. Aus gewissen Gründen (z.B. aus Gründen der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung oder im Interesse eines Beteiligten) kann die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden.

Verfassungsrechtlich gebotene Öffentlichkeit der Urteilsverkündung!

### 4. Verfahrenssprache

Das Verfahren wird in einer der schweizerischen Amtssprachen geführt, also Deutsch, Französisch, Italienisch oder Romanisch. Den Ausschlag gibt regelmässig die Sprache des angefochtenen Entscheids. Die Verfahrenssprache ist zugleich Urteilssprache.

### 5. Parteivertretung

In Zivil- und Strafsachen können nur Anwälte wirken, die nach dem Anwaltsgesetz oder aufgrund eines Staatsvertrags berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtbehörden zu vertreten. Es besteht kein Vertretungszwang.

## V. Beratung und Beschlussfassung

### 1. Mündliches Verfahren, Zirkulationsverfahren und vereinfachtes Verfahren

Die Streitsachen werden mündlich in öffentlicher Sitzung beraten und entschieden, wenn es der Abteilungspräsident anordnet oder der Richter es verlangt oder wenn es nach der Aktenzirkulation keine Einstimmigkeit gibt.

In den übrigen Fällen werden die Urteile schriftlich auf dem Weg der Aktenzirkulation gefällt.

Klare Fälle werden im vereinfachten Verfahren behandelt. Urteile im einfachen Verfahren werden nur summarisch begründet.

### 2. Abstimmungen und Wahlen

Sofern Gesetz nichts anderes vorsieht, beschliesst das Gesamtgericht die Präsidentenkonferenz, Verwaltungskommission und die Abteilung mit absolutem Mehr.

Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag. Bei Wahlen entscheidet in solchen Fällen das Los. Bei Entscheidungen in einem Justizverfahren ist Stimmenthaltung unzulässig.

# § 44 Verfassungsgebung

## I. Totalrevision und Teilrevision

→ Art. 193 f. BV

### 1. Bedeutung der Unterscheidung in Totalrevision und Teilrevision Eine

Unterscheidung zwischen Total- und Teilrevision ist wichtig, denn

- es gelten unterschiedliche Verfahrensregeln
- Volksinitiativen auf Totalrevision der Verfassung dürfen nur die Einleitung vorschlagen, während bei Volksinitiativen auf Teilrevision bestimmte Verfassungsinhalte verlangt werden können.

### 2. Formelles Unterscheidungskriterium

- Eine Totalrevision liegt vor, wenn die alte Verfassungsurkunde durch eine neue ersetzt wird.
- Bei einer Teilrevision werden nur einzelne Verfassungssätze geändert, aufgehoben oder neu eingefügt.

→ Unterscheidung in Zahl der Verfassungsartikel, die von der Revision betroffen sind.

## II. Systematik der Bestimmungen über die Verfassungsrevision

- Art. 192-195 BV: zentrale Bestimmungen
  - o Art. 192 BV: Grundsatz, wonach die Verfassung jederzeit ganz oder teilweise geändert werden kann
  - o Art. 193 BV: Besondere Bestimmungen für die Totalrevision
  - o Art. 194 BV: Befassung mit der Teilrevision
  - o Art. 195 BV: Regelung des Inkrafttretens der ganz oder teilweise revidierten Verfassung
- Art. 138-139b BV: Volksinitiativen auf Verfassungsrevision
- Art. 140-142 BV: Volksabstimmungen

## III. Zulässigkeit und Schranken der Verfassungsrevision

### 1. Jederzeitige Revidierbarkeit

Art. 192 Abs. 1: Die Bundesverfassung kann jederzeit geändert werden.

### 2. Einhaltung der Verfahrensvorschriften

Art. 192-195 BV: Die Verfassung darf nur nach den für das Revisionsverfahren geltenden Vorschriften geändert werden.

### 3. Einheit der Form

Art. 139 Abs. 2: Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung können als ausgearbeiteter Entwurf oder als allgemeine Anregung eingegeben werden. Es muss aber für eine Form entschieden werden, Mischformen sind wegen der unterschiedlichen Verfahren unzulässig.

### 4. Einheit der Materie

Art. 139 Abs. 3: Teilrevisionen müssen die Einheit der Materie wahren. Dies ist der Fall, wenn zwischen den einzelnen Teilen der Vorlage ein sachlicher Zusammenhang besteht. Die Revision darf sich also immer nur auf eine politische Frage beziehen.

## 5. Faktische Durchführbarkeit

Verfassungsnormen dürfen keinen offensichtlich undurchführbaren Inhalt aufweisen.

## 6. Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts

Revisionen der BV dürfen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzen.  
→ Art. 139 Abs. 3; Art. 193 Abs. 4; Art. 194 Abs. 2 BV

Verfassungsvorlagen, die gegen nicht zwingendes Völkerrecht verstossen, können grundsätzlich gültig in Kraft gesetzt werden. Lässt sich der Konflikt zwischen Verfassung und Völkerrecht nicht aus der Welt schaffen, so riskiert die Schweiz allerdings, völkerrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

# IV. Verfahren der Totalrevision

Die Totalrevision erfolgt auf dem Weg der Gesetzgebung, soweit Verfassung und Gesetz nichts anderes bestimmen. Die neue Verfassung ist von den ordentlichen politischen Behörden im ordentlichen Legislativverfahren auszuarbeiten.

Der Anstoss zur Totalrevision kann von den Bundesbehörden, von einem Kanton oder vom Volk ausgehen.

## 1. Verfahren bei behördlich eingeleiteter Totalrevision

### *a. Initiierung*

Der Anstoss zur Totalrevision kann von den Bundesbehörden selbst ausgehen.

- Bundesversammlung: durch parlamentarische Initiative (Art. 160 Abs. 1) oder auf Vorschlag eines der beiden Räte (Art. 193 Abs. 1)
- Bundesrat: durch sein allgemeines Initiativrecht (Art. 171)

### *b. Beschluss der Bundesversammlung über den Grundsatz einer Totalrevision*

Eine Totalrevision braucht den übereinstimmenden Beschluss beider Räte. Dies gilt auch schon für die Grundsatzfrage, ob das Verfahren der Totalrevision überhaupt an die Hand genommen werden soll.

- Lehnen beide Kammern die Totalrevision grundsätzlich ab, so ist das Verfahren beendet.
- Ist nur eine Ratskammer grundsätzlich zur Totalrevision bereit, so wird eine Volksabstimmung über den Grundsatz der Totalrevision durchgeführt.
- Wenn beide Räte die Totalrevision grundsätzlich bejahen, entfällt die Notwendigkeit einer Volksabstimmung.

### *c. Allenfalls Volksabstimmung über den Grundsatz der Totalrevision*

Sind sich die Räte nicht einig, findet über die Grundsatzfrage eine Volksabstimmung statt. Entscheidend ist das Volksmehr. Verwirft das Volk die Grundsatzfrage, so ist das Verfahren beendet.

### *d. Allenfalls Neuwahl der Bundesversammlung*

Wird die Totalrevision von den Stimmbürgern grundsätzlich bejaht, so sind die beiden Räte neu zu wählen. Auf die Neuwahl der Bundesversammlung folgt die Gesamterneuerung des Bundesrats.

### *e. Ausarbeitung der Verfassungsvorlage*

Die neue Bundesverfassung wird im Verfahren der einfachen Gesetzgebung ausgearbeitet.

Können sich die Räte nicht auf einen Verfassungsentwurf einigen oder scheitert der Entwurf in der Schlussabstimmung, gilt die Totalrevision als nicht zustande gekommen.

#### *f. Obligatorisches Verfassungsreferendum*

Der Revisionsentwurf unterliegt der Abstimmung von Volk und Ständen. Die neue Verfassung ist bei Volksmehr und Ständemehr angenommen.

#### *g. Publikation der neuen Verfassung und Inkrafttreten*

Art. 195: Die neue Verfassung tritt am Tag ihrer Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt.

### 2. Verfahren bei Standesinitiativen auf Totalrevision

Art. 160 Abs. 1: Jeder Kanton ist befugt, eine Standesinitiative auf Einleitung einer Totalrevision einzureichen.

Die Bundesversammlung muss zunächst darüber Beschluss fassen, ob sie der Standesinitiative Folge geben will. Lehnt sie dies ab, so ist das Verfahren beendet. Stimmt sie zu, so gestaltet sich das weitere Verfahren wie bei einer behördlich eingeleiteten Totalrevision ab.

### 3. Verfahren bei Volksinitiativen auf Totalrevision

#### *a. Initiierung*

Art. 138 Abs. 1: 100'000 Stimmberechtigte können durch Volksinitiative eine Totalrevision der Bundesverfassung „vorschlagen“. Das Begehren beschränkt sich auf den Grundsatz, es sei ein Verfahren auf Totalrevision einzuleiten.

#### *b. Beschluss der Bundesversammlung über die Gültigkeit der Volksinitiative*

Totalrevisionen werden von der Bundesversammlung durch einfachen Bundesbeschluss für ungültig erklärt, wenn der Initiativtext in einem ausgearbeiteten Verfassungsentwurf besteht.

#### *c. Volksabstimmung über den Grundsatz der Totalrevision*

Ist die Initiative gültig, so kommt es zwingend zu einer Volksabstimmung über die Grundsatzfrage. Entscheidend ist das Volksmehr. Wird die Grundsatzfrage vom Volk verworfen, so ist das Verfahren beendet.

#### *d. Allenfalls Neuwahl der Bundesversammlung*

Stimmt das Volk der Totalrevision im Grundsatz zu, so werden beide Räte und im Anschluss daran der Bundesrat neu gewählt.

#### *e. Weiteres Verfahren*

Im Übrigen folgt die vom Volk angestossene Totalrevision grundsätzlich dem Verfahren bei Behördeninitiativen. Können sich die Räte nicht auf einen Entwurf einigen oder wird er in der Schlussabstimmung verworfen, ist dafür zu sorgen, dass in solchen Situationen Beschlüsse zu Stande kommen.

## V. Verfahren der Teilrevision

Eine Teilrevision der Verfassung kann von den Bundesbehörden, von einem Kanton oder von den Stimmbürgern ausgehen.

## 1. Verfahren bei behördlich eingeleiteter Teilrevision

### *a. Initiierung*

Teilrevisionen können eingeleitet werden:

- durch die Bundesversammlung: parlamentarische Initiative (Art. 160 Abs. 1) oder Auftrag an Bundesrat (Art. 171)
- vom Bundesrat: allgemeines Vorschlagsrecht (Art. 181)

### *b. Beschluss der Bundesversammlung über das Eintreten auf die Teilrevision*

Soweit der Anstoss zur Teilrevision von den Behörden ausging, folgt das weitere Verfahren dem normalen Gang der Gesetzgebung (vgl. § 45/IV). Verweigert die Bundesversammlung bereits das Eintreten, so endet das Verfahren. Anders als bei der Totalrevision gilt das Vorhaben schon als gescheitert, wenn sich die Räte nicht einigen können, wenn also nur eine Kammer zustimmt.

### *c. Ausarbeitung der Verfassungsvorlage*

Die Verfassungsvorlage wird im Verfahren der Bundesgesetzgebung ausgearbeitet (vgl. § 45/IV).

Die Vorlage muss die Einheit der Materie wahren und darf die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzen.

### *d. Weiteres Vorgehen*

Der von der Bundesversammlung beschlossene Revisionsentwurf untersteht dem obligatorischen Verfassungsreferendum. Die Verfassungsänderung tritt am Tag ihrer Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt.

## 2. Verfahren bei Standesinitiative auf Teilrevision.

Art. 160 Abs. 1: Jeder Kanton ist befugt, eine Standesinitiative auf Einleitung einer Teilrevision einzureichen.

Die Bundesversammlung muss zunächst darüber Beschluss fassen, ob sie der Standesinitiative Folge geben will. Lehnt sie dies ab, so ist das Verfahren beendet. Stimmt sie zu, so gestaltet sich das weitere Verfahren wie bei einer behördlich eingeleiteten Teilrevision ab.

## 3. Verfahren bei Volksinitiative auf Teilrevision in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs

### *a. Initiierung*

Art. 139 Abs. 3: 100'000 Stimmberechtigte können auf dem Wege der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs die Änderung der Verfassung verlangen.

Die Initiative besteht im Begehren auf Erlass, Änderung oder Aufhebung bestimmter, bereits fertig ausformulierter Verfassungsartikel.

### *b. Beschluss der Bundesversammlung über die Gültigkeit der Volksinitiative und über die Abstimmungsempfehlung*

Ist die Volksinitiative zustande gekommen, so wird sie dem Bundesrat zugeleitet. Der Bundesrat erarbeitet eine Botschaft an die Bundesversammlung und stellt dabei Antrag

- zur Gültigkeit der Initiative
- zur Abstimmungsempfehlung an Volk und Stände
- zur Frage eines Gegenentwurfs

Art. 139 Abs. 3: Das Parlament erklärt die Volksinitiative für gültig, wenn sie

1. die Einheit der Form und
2. die Einheit der Materie wahrt,

3. nicht offensichtlich undurchführbar ist sowie
4. nicht gegen zwingendes Völkerrecht verstösst.

Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die Initiative ganz oder teilweise für ungültig erklärt und Volk und Ständen nicht bzw. nur soweit gültig zur Abstimmung unterbreitet.

Art. 139 Abs. 5: Die Bundesversammlung beschliesst über die Abstimmungsempfehlung an die Adresse der Stimmberechtigten.

#### *c. Allenfalls Ausarbeitung eines Gegenentwurfs*

Eine formulierte Initiative darf von Regierung und Parlament nicht verändert werden. Die Bundesversammlung hat aber das Recht, dem Volksbegehren einen eigenen Entwurf zur gleichen Verfassungsmaterie gegenüber zu stellen. Der Gegenentwurf wird den Stimmberechtigten zusammen mit der Initiative vorgelegt. → Art. 139 Abs. 5

#### *d. Obligatorisches Verfassungsreferendum*

Art. 139 Abs. 5: Der Wortlaut der formulierten Volkinitiative unterliegt der Abstimmung von Volk und Ständen.

Gleichzeitig wird über einen allfälligen Gegenentwurf abgestimmt. Den Stimmberechtigten werden auf dem Stimmzettel drei Fragen vorgelegt, nämlich (1) ob sie die Volkinitiative dem geltenden Recht vorziehen, (2) ob sie den Gegenentwurf dem geltenden Recht vorziehen, und (3) welche der beiden Vorlagen in Kraft zu treten hat, falls Volk und Stände beide Vorlagen gutheissen sollte. → „Stichfrage“ (Art. 139b Abs. 2)

Werden sowohl die Volkinitiative als auch der Gegenentwurf angenommen, so entscheidet das Ergebnis der Stichfrage. In Kraft tritt diejenige Vorlage, die dabei mehr Volks- und mehr Ständesstimmen erzielt. Falls in der Stichfrage auf die eine Frage mehr Volksstimmen und auch die andere mehr Ständesstimme fallen, tritt diejenige Vorlage in Kraft, bei welcher der Prozentsatz der Volksstimmen und der Prozentsatz der Ständesstimmen zusammengezählt die grössere Summe ergeben.

#### *e. Publikation der neuen Verfassungsbestimmungen und Inkrafttreten*

Art. 195: Die Verfassungsänderung tritt am Tag ihrer Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt.

#### 4. Verfahren bei Volksinitiativen auf Teilrevision in der Form der allgemeine Anregung

Die allgemeine Anregung kommt im Vergleich zum ausgearbeiteten Entwurf sehr viel seltener vor.

##### *a. Initiierung*

Die allgemeine Anregung ist das Begehren an die Bundesversammlung, Verfassungsnormen im Sinne der Initiative zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Sie erfordert ebenfalls 100'000 Unterschriften.

##### *b. Beschluss der Bundesversammlung über die Gültigkeit der Volksinitiative und über die Zustimmung zur Initiative; allenfalls Volksabstimmung über den Grundsatz der Teilrevision*

Die Gültigkeitserfordernisse sind gleich wie bei der formulierten Volksinitiative (Art. 139 Abs. 3). Lehnt die Bundesversammlung die Initiative ab, so entscheidet das Volk in einer Vorabstimmung, ob dem Begehren gleichwohl Folge zu geben sei. Sagt das Volk Nein, so endet das Verfahren.

##### *c. Ausarbeitung einer Verfassungsvorlage*

Art. 139 Abs. 4: Die Bundesversammlung arbeitet eine Verfassungsvorlage im Sinne der allgemeinen Anregung aus,

- wenn sie mit der Initiative einverstanden war, oder
- wenn der Grundsatz der Revision in der Vorabstimmung vom Volk gutgeheissen wurde.

Die Verfassung sieht die Möglichkeit eines Gegenentwurfs zur allgemeinen Anregung nicht vor.

##### *d. Obligatorisches Verfassungsreferendum*

Art. 140 Abs. 1: Die vom Parlament ausgearbeitete Verfassungsvorlage unterliegt der Abstimmung von Volk und Ständen. Können sich die beiden Kammern über den Verfassungsentwurf nicht einigen, so sind die divergierenden Beschlüsse als Varianten vorzulegen.

##### *e. Publikation der neuen Verfassungsbestimmungen und Inkrafttreten.*

Art. 195: Die Verfassungsänderung tritt am Tag ihrer Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt.

# § 45 Gesetzgebung

## I. Gesetzesbegriffe

### 1. Vorbemerkung

Drei Begriffe die im Kontext der parlamentarischen Erlassformen bedeutsam sind:

- Gesetz im formellen Sinn (Gesetzesform)
- im materiellen Sinn (Rechtssatz)
- materieller Gesetzesbegriff (gesetzespflichtige Inhalte)

### 2. Gesetz im formellen Sinn

Dies ist jeder Erlass, der vom Parlament im Verfahren der Gesetzgebung beschlossen und als Gesetz bezeichnet wird. Das entscheidende Kriterium liegt im Verfahren.

Gegenbegriffe sind Verfassung und Verordnung. Gesetze gehen der Verfassung nach, den Verordnungen vor. Das Gesetz bezeichnet im formellen Sinn eine bestimmte Normstufe in der Normenhierarchie.

### 3. Gesetz im materiellen Sinn

Dies ist jeder generell-abstrakte Rechtssatz, egal von welchem Organ er ausgeht und wie er in der Normenhierarchie einzuordnen ist. Entscheidendes Kriterium ist die Normstruktur.

Das begriffliche Gegenstück ist die Anordnung im Einzelfall.

### 4. Materieller Gesetzesbegriff

Dies ist die verfassungsrechtliche Umschreibung jener Inhalte, die zwingend der Gesetzesform bedürfen. Das Kriterium ist die Wichtigkeit und die Normstruktur → alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen.

Ein Text ist ein Gesetz im formellen Sinn, wenn es sich um eine generell-abstrakte Regelung handelt.

### 5. Verhältnis zum Legalitätsprinzip

Diese Gesetzesbegriffe sind nur Definitionen, welche je nach Staatsrecht von Bund und Kantonen variieren können. Das Legalitätsprinzip hingegen ist normativ und gilt für beide gleich: Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.

Jedes staatliche Handeln bedarf also einer gültigen gesetzlichen Grundlage. Es verlangt:

1. Erfordernis des Rechtssatzes: Grundlage mit generell-abstrakter Struktur, also Gesetz im materiellen Sinn
2. formell rechtmässig, also im richtigen Verfahren erlassen
3. Erfordernis der genügenden Normstufe: demokratisch ausreichend legitimiert
4. Erfordernis der genügenden Normdichte: rechtsstaatlich ausreichend bestimmt

Je wichtiger der Regelungsgehalt eines Rechtssatzes, desto höher liegen die Anforderungen an Normstufe und Normdichte.

## II. Systematik der Verfassungsbestimmungen über die Erlassformen der Bundesversammlung

### 1. Abschliessende Aufzählung

Art. 163 BV: „Erlass“ als Sammelbegriff für die Gesamtheit der im Gesetzgebungsverfahren ergehenden aussenwirksamen Rechtsakte aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesversammlung. Die Akte müssen entweder die Form des Bundesgesetzes, der Parlamentsverordnung oder des Bundesbeschlusses annehmen. Die Aufzählung ist abschliessend.

### 2. Massgebliche Einteilungskriterien

- Normstruktur: Rechtsetzende Bestimmungen ergehen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung, die anderen Anordnungen in der Form des (einfachen) Bundesbeschlusses.
- Wichtigkeit: Auf die kommt es bei der Frage an, ob rechtsetzende Bestimmungen als Bundesgesetz oder Verordnungen zu bestimmen sind. Die wichtigsten rechtsetzenden Bestimmungen gehören in das Bundesgesetz.
- Referendumpflichtigkeit: Innerhalb der nicht rechtsetzenden Bestimmungen. Bundesbeschluss bei referendumpflichtigen Akten, einfacher Bundesbeschluss bei nicht referendumpflichtigen Akten.

### 3. Rechtsetzende Bestimmungen (Art. 163 Abs. 1)

„Rechtsetzende Bestimmungen“ sind Rechtssätze, also generell-abstrakte Normen.

Begriffsbestimmend ist die Wendung generell-abstrakt:

- generell: Anwendung auf eine individuell nicht bestimmte Vielzahl von Adressaten
- abstrakt: Anwendung auf eine unbestimmte Vielzahl von Lebenssachverhalten

„Unmittelbar verbindlich“: Gesetz und Verordnungen als Erlassformen und das damit verbundene Rechtsschutzsystem sind auf das Staat-Bürger-Verhältnis (auf sog. Aussenrechtsverhältnisse) zugeschnitten. Normen, welche nur den betrieblichen Bereich des Gemeinwesens (sog. Innenrechtsverhältnisse) betreffen, fallen aus dem Rechtssatzbegriff heraus.

### 4. Rechtsetzende Bestimmungen notwendigerweise in Bundesgesetzen und Verordnungen

Bundesgesetz und Parlamentsverordnungen sind auf rechtsetzende Bestimmungen festgelegt.

- Alle rechtsetzenden Bestimmungen der Bundesversammlung sind in Bundesgesetz oder allenfalls Parlamentsverordnungen zu kleiden. (Abs. 2)
- Alle Bundesgesetze und Parlamentsverordnungen müssen rechtsetzende Bestimmungen enthalten. (Abs. 2)

### 5. Nicht nur rechtsetzende Bestimmungen in Bundesgesetzen und Verordnungen

Ein Bundesgesetz oder Parlamentsverordnungen enthält auch Einzelakte. Die Verbindung von Rechtssatz und konkreter Anordnung kann in einem Bundesgesetz sinnvoll sein. Das reine Einzelaktgesetz ist verboten.

### III. Die Erlassformen der Bundesversammlung im Einzelnen

Art. 156 Abs. 2: Für die Verabschiedung von Erlassen der Bundesversammlung ist die Übereinstimmung beider Räte erforderlich.

#### 1. Bundesgesetz

##### *a. Im Allgemeinen*

Art. 163 Abs. 1: Bundesgesetze sind Erlasse, die rechtsetzende Bestimmungen enthalten.

Art. 164 Abs. 1: Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen müssen in Form eines Bundesgesetzes ergehen.

Sie unterstehen dem vorgängigen fakultativen Referendum. Das Gesetz kann erst nach unbenutztem Ablauf der Referendumpflicht oder, wenn ein Referendum zustande kommt, nach seiner Annahme durch das Volk in Kraft treten.

##### *b. Alle wichtigen rechtsetzende Bestimmungen*

Art. 164 Abs. 1: Sie müssen in Form des Bundesgesetzes erlassen werden. Welche aber tatsächlich wichtig sind, kommt aus der politischen Wertung. Wegleitend ist der Bedarf an demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Voraussehbarkeit. Der Gesetzgeber verfügt also über gewisse Handlungsspielräume. Wichtig, wenn sie z.B.

- einen grossen Adressatenkreis oder Lebenssachverhalt betrifft
- stark in die bisherigen Rechtsstellungen der Adressaten eingreift
- erhebliche finanzielle Folgen nach sich zieht
- für die politische Willensbildung die Behördenorganisation oder das Verfahren von bestimmender Bedeutung ist
- besonders umstrittene Fragen zum Gegenstand hat

*Art. 164 Abs. 1: Veranschaulichung des Grundsatzes für einige ausgewählte Rechtsbereiche. Die Aufzählung ist nicht abschliessend.*

##### *c. Möglichkeit der Delegation*

Die Bundesversammlung kann Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz übertragen:

- an das Parlament als Verordnungsgeber (unter Ausschluss der Stimmberechtigten)
- an den Bundesrat
- an das Bundesgericht

##### *d. Möglichkeit der Befristung*

Bundesgesetze gelten eigentlich auf unbestimmte Zeit. Die Bundesversammlung kann die Geltungsdauer eines Bundesgesetzes aber befristen (vorgeschrieben nur bei dringlichen). Befristete Bundesgesetze können durch eine Revision des Gesetzesartikels, der die Befristung festlegt, erneuert oder in ein unbefristetes Gesetz umgewandelt werden. Dies unterliegt dem fakultativen Referendum.

## 2. Dringliches Bundesgesetz (Art. 165 BV)

### *a. Im Allgemeinen*

Das fakultative Referendum hat eine aufschiebende Wirkung, weswegen die Bundesgesetze erst mit Verzögerung in Kraft treten. Es kann aber notwendig sein, dass ein Gesetz sofort angewendet werden muss. Deshalb sieht Art. 165 Abs. 1 vor, dass Bundesgesetze dringlich erklärt und sofort in Kraft gesetzt werden dürfen.

Das Parlament berät und beschliesst über die Dringlichkeit.

- Die Dringlichkeitserklärung eines Gesetzes bedingt, dass sein Inkrafttreten sachlich und zeitlich keinen Aufschub erträgt.
- Die Dringlichkeit darf nur durch die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte beschlossen werden
- Sie müssen immer befristet werden.

Ein allfälliges Referendum kommt erst nachträglich zum Zug. Auch dringliche Gesetze bleiben an die Verfassung gebunden.

### *b. Dringliches Bundesgesetz mit Verfassungsgrundlage*

Kompetenzrechtlich verfassungskonformes Dringlichkeitsrecht untersteht dem nachträglichen fakultativen Referendum. Das Gesetz tritt ein Jahr nach seinem Erlass durch die Bundesversammlung ausser Kraft, sofern es nicht vom Volk gutgeheissen wurde. Wenn die Geltungsdauer von einem Jahr nicht überstiegen wird, wird es dem Referendum nicht unterstellt.

### *c. dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage*

Wenn die Kompetenzgrundlage fehlt, so untersteht es dem nachträglichen obligatorischen Verfassungsreferendum. Es tritt ausser Kraft ein Jahr nach seinem Erlass, wenn es nicht vorher von Volk und Ständen angenommen wurde. Das Referendum entfällt, wenn die Geltungsdauer ein Jahr nicht übersteigt.

### *d. Möglichkeit der Erneuerung*

Die Geltungsdauer eines dringlichen Bundesgesetzes kann verlängert werden. Sie untersteht aber dem fakultativen bzw. obligatorischen Referendum.

Wurde es verworfen vom Volk so darf es nicht erneuert oder verlängert werden. Eine Wiederaufnahme auf dem Wege der ordentlichen Verfassungs- oder Gesetzgebung ist aber zulässig.

## 3. Verordnungen der Bundesversammlung (Art. 163 Abs. 1)

Die Parlamentsverordnung ist für rechtsetzende Erlasse bestimmt, die von der Bundesversammlung gestützt auf eine besondere Delegationsnorm in der Bundesverfassung oder in einem Bundesgesetz bestimmt werden. Eine Ermächtigung ist erforderlich. Art. 164 Abs. 2

Zuständigkeiten zum Erlass von diesen Verordnungen ergeben sich aus

- einem Bundesgesetz
- der Verfassung

Parlamentsverordnungen brauchen übereinstimmende Beschlüsse beider Räte und unterstehen keinem Referendum.

#### 4. Referendumspflichtiger Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2)

Bundesbeschlüsse sind Erlasse, die nicht rechtsetzender Natur sind, aber kraft besonderer Bestimmungen gleichwohl dem Referendum unterstehen. Zwei Fallgruppen dazu:

- Das einschlägige Recht kann die Bundesversammlung ausdrücklich anweisen, bestimmte Entscheidungen in die Form des Bundesbeschlusses zu kleiden.
- Referendumspflichtiger Bundesbeschluss hat nur rechtstechnische Hilfsfunktion, weil referendumspflichtige Gegenstände in keine Erlassform passen.

Art. 156 Abs. 2: Es braucht die Übereinstimmung beider Räte.

#### 5. Einfacher Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2)

Diese Form ist für die gewöhnlichen, nicht dem Referendum unterstehenden Einzelakte des Parlaments bestimmt.

Art. 156 Abs. 2: Sie bedingen die Zustimmung beider Räte. Ein Referendum ist nicht möglich.

### IV. Verfahren der Gesetzgebung

Der Anstoss zur Gesetzgebung geht von den Bundesbehörden aus. Auch die Kantone haben die Möglichkeit, aber nicht das Volk.

Das Verfahren umfasst die Voraussetzung, dass die notwendige Verfassungsgrundlage bereits vorhanden ist. Die Schritte:

1. Initiierung
2. Ausarbeitung des Vorentwurfs
3. Vernehmlassungsverfahren
4. Ausarbeitung des Entwurfs
5. Behandlung durch die Bundesversammlung
6. Publikation der Referendumsvorlage und allenfalls Referendum
7. Publikation des Erlasses und Inkrafttreten

Schritte 2-4: Vorverfahren der Gesetzgebung. Schritte 5 und 6: parlamentarische Phase. 1.

#### Verfahren bei behördlich eingeleiteter Gesetzgebung

##### *a. Initiierung*

Gesetzgebungsprozess kann eingeleitet werden:

- durch die Bundesversammlung: parlamentarische Initiative oder Motion oder Postulat
- durch Bundesrat: Vorschlagsrecht

##### *b. Ausarbeitung des Vorentwurfs*

Der Auftrag zur Ausarbeitung des Vorentwurfs geht an das in der Sache zuständige Departement.

Dies gibt den Auftrag weiter:

- in der Regel an das in der Sache zuständige Bundesamt
- an eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe
- an eine Studienkommission

Der fertige Vorentwurf geht zurück an das Departement.

### *c. Vernehmlassungsverfahren*

Danach wird der Vorentwurf verschiedenen verwaltungsexternen Körperschaften, Organisationen und Personen zur Stellungnahme vorgelegt.

Das Verfahren soll dazu beitragen, den Gesetzesentwurf in sachlicher und politischer Hinsicht zu optimieren.

Verfahren:

- Zuständiges Departement beantragt Bundesrat, Vernehmlassungsverfahren zu eröffnen
- Bundesrat eröffnet es. Eröffnung wird im Bundesblatt publiziert
- Vernehmlassungsfrist beträgt 3 Monaten
- Auswertung der Stellungnahme durch das Departement, inkl. Bericht darüber
- Ergebnisse werden veröffentlicht

### *d. Ausarbeitung des Entwurfs*

Abschluss des Vorverfahrens bildet die Botschaft des Bundesrats an die eidgenössischen Räte, mit welchem er dem Parlament einen Gesetzesentwurf mit Antrag auf Zustimmung unterbreitet. Die Botschaft wird im Bundesblatt veröffentlicht.

### *e. Behandlung durch die Bundesversammlung*

Zur Beratung und Beschlussfassung durch die Bundesversammlung, vgl. § 34 / V.

### *f. Publikation der Referendumsvorlage und allenfalls Referendum*

Nach der Annahme in der Schlussbestimmung werden die referendumpflichtigen Erlasse im Bundesblatt veröffentlicht. Die Publikation nennt den Tag, an welchem die Referendumsfrist abläuft.

### *g. Publikation des Erlasses und Inkrafttreten*

Wurde das Referendum nicht ergriffen oder wurde die Vorlage in der Abstimmung angenommen, so ist der Erlass mindestens fünf Tage vor Inkrafttreten in der AS zu veröffentlichen. Einige Zeit später erscheinen sie in der Systematische Sammlung.

## 2. Sonderfall: Verfahren bei parlamentarischen Initiativen

### *a. Initiierung*

Art. 160 Abs. 1: Jedes Ratsmitglied, jede Fraktion und jede parlamentarische Kommission kann der Bundesversammlung einen ausgearbeiteten Entwurf unterbreiten oder die Ausarbeitung durch allgemeine Anregungen beantragen.

Die Initiative wird einer Kommission jenes Rats, in welchem die Initiative eingereicht wurde, zur Vorprüfung gegeben.

- Will die Kommission nicht eintreten, und schliesst sich der Rat an, so ist die Initiative erledigt.
- Wenn der Initiative Folge gegeben wird, muss die Zustimmung der zuständigen Kommission des anderen Rats folgen, damit ihr Folge gegeben wird. Verweigert sie die Zustimmung, so wird der Initiative nur Folge gegeben, wenn beide Räte zustimmen.

### *b. Ausarbeitung des Vorentwurfs*

Eine Kommission wird vom Rat mit der Ausarbeitung einer Vorlage beantragt. Sie hat dafür 2 Jahre Zeit.

### *c. Vernehmlassungsverfahren*

Kommission gibt den Vorentwurf in die Vernehmlassung.

#### *d. Ausarbeitung des Entwurfs*

Nach Überarbeitung legt die Kommission ihrem Rat Bericht und Antrag vor

#### *e. Weiteres Verfahren*

Die Bundesversammlung berät und beschliesst über die Vorlage im gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren. Tritt der Rat auf den Entwurf ein und stimmt ihm nach der GesamtAbstimmung zu, so geht die Sache an den Zweirat. Nötigenfalls folgt ein Differenzbereinigungsverfahren. Tritt der Rat auf den Entwurf nicht ein, so wird die Vorlage gestrichen.

Das weitere Verfahren verläuft in den üblichen Bahnen.

### 3. Verfahren bei Standesinitiative (Art. 160 Abs. 1)

- Vorprüfung: Die Initiative wird in jedem Rat einer Kommission zur Vorprüfung gegeben. Kommissionen beurteilen dies. Kanton, der eingereicht hat darf Stellung nehmen. Sie stellen ihrem Rat Antrag, ob Folge zu geben sei oder nicht. Bundesversammlung ist frei in der Entscheidung, die Räte müssen der Initiative keine Folge geben.
- Ausarbeitung des Entwurfs: Wenn beide zustimmen, wird sie dem Erstrat zur Ausarbeitung gegeben.
- Behandlung durch die Bundesversammlung: Beratung im Plenum des Erstrat, dann Beratung in Zweirat und evt. Differenzbereinigung.

### 4. Hinweis auf die allgemeine Volksinitiative

Das Volk hat im Bund keine Möglichkeit, Gesetzgebungsprozesse unmittelbar auszulösen.

# § 46 Erlass von Bundesratsverordnungen

## I. Begriff und Arten der Verordnung

Verordnungen sind der Verfassung und dem Gesetz nachgeordnete Erlasse, welche rechtsetzende Bestimmungen enthalten. Sie werden von der Regierung beschlossen.

### 1. Regierungsverordnung

Art. 182 Abs. 1: Generell-abstrakte Erlasse der Exekutivbehörden, welche vom Bundesrat ausgehen.

Sie werden wie folgt unterteilt:

- nach dem Adressatenkreis in Verwaltungsverordnungen und Rechtsverordnungen
- innerhalb der Rechtsverordnung nach der Rechtsgrundlage in selbständige und unselbständige Verordnungen
- innerhalb der unselbständigen Verordnungen nach dem Verhältnis zum Gesetz in Vollziehungsverordnung und gesetzvertretende Verordnung

### 2. Verwaltungsverordnung und Rechtsverordnung

Kriterium ist der Adressatenkreis: Zielt die Verordnung nur auf Behörden, spricht man von Verwaltungsverordnung, zielt sie auf die Allgemeinheit von Rechtsverordnungen.

#### *a. Verwaltungsverordnung*

- Sie richtet sich an die Behörde.
- Sie verpflichtet nur im Verhältnis zwischen übergeordneter und untergeordneter Verwaltungseinheit.
- Sie hat die Funktion eines betrieblichen Führungsmittels
- Geltungsgrund: Dienstaufsicht der jeweils vorgesetzten Verwaltungsstelle

#### *b. Rechtsverordnung*

- Sie richtet sich an die Allgemeinheit
- Sie verpflichtet im Verhältnis zwischen Behörde und Privaten.
- Geltungsgrund: übergeordnetes Recht
- Es gibt selbständige und unselbständige

### 3. Selbständige und unselbständige Verordnungen

Kriterium ist die Rechtsgrundlage: Leitet sich die Verordnung unmittelbar von der Verfassung ab, ist es eine Selbständige, ist sie vom Bestand eines Gesetzes abhängig, spricht man von einer Unselbständigen.

#### *a. Selbständige Verordnung*

- Unmittelbar gestützt auf die Verfassung.
- Die übliche Zwischenstufe des formellen Gesetzes entfällt
- „verfassungsunmittelbar
- nicht sehr zahlreich

z.B. Polizeinotverordnung (Art. 185 Abs. 3)

### *b. Unselbständige Verordnung*

- stützen sich auf das Gesetz, dem sie zugeordnet sind
- sind vom Bestand des jeweiligen Gesetzes abhängig
- fallen dahin, wenn und soweit das Gesetz wegfällt
- unselbständiger Natur
- Diese sind zahlreicher
- Man unterscheidet zwischen Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretender Verordnungen

### 4. Vollziehungsverordnung und gesetzesvertretende Verordnungen

Es kommt auf das Verhältnis der Verordnungen zum Gesetz an. Wenn die Verordnungsregelung durch das Gesetz vorbestimmt ist, ist es eine Vollziehungsverordnung, wenn nicht, ist es eine gesetzesvertretende Verordnung.

Sie lassen sich nicht immer auseinander halten. Trotzdem braucht es die Unterscheidung, denn für die Gesetzesvertretende braucht der Bundesrat eine besondere Ermächtigung.

#### *a. Vollziehungsverordnung*

Sie führt die durch das Gesetz bereits begründeten Rechte und Pflichten weiter aus und übernimmt keine Gesetzesfunktion.

Sie verdeutlicht das im Gesetz grundsätzlich gesagte soweit, dass eine sichere und gleichmässige Anwendung des Gesetzes gewährleistet ist.

Sie muss den Inhalt des Gesetzes entfalten, weshalb es notwendig ist, ein gewisses Mass an Normen zu enthalten, die in dieser Weise nicht im Gesetz stehen. Sie darf aber keine neuen Rechte und Pflichten einführen.

Eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlass braucht es nicht.

#### *b. Gesetzesvertretende Verordnungen*

Sie ergänzt die gesetzliche Regelung. Sie übernimmt bereichsweise Gesetzesfunktion, trotzdem ist sie unselbständig, denn sie ist vom Bestand des Gesetzes abhängig.

Die Kompetenz zum Erlass setzt eine Delegationsnorm im Gesetz voraus.

## II. Insbesondere: Polizeinotverordnungen und aussenpolitische Verordnungen

### 1. Polizeinotverordnungen

Wenn es die innere oder äussere Sicherheit erfordert kann der Bundesrat unmittelbar gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV Verordnungen oder Verfügungen erlassen. Dies ist ein Anwendungsfall der polizeilichen Generalklausel. Auch ohne gesetzliche Grundlage darf die Exekutive Massnahmen vorübergehend beschliessen.

Voraussetzungen:

- Betroffenheit von Polizeigütern (innere und äussere Sicherheit zählen dazu)
- Schwere und unmittelbare Gefahr bzw. schwere Störung dieser Polizeigüter
- Zeitliche Dringlichkeit
- Keine geeigneten gesetzliche Massnahmen zur Verfügung

Unter diesen Voraussetzungen darf die Polizeinotverordnung auch wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten und sogar schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechte vorsehen.

Die Notverordnung tritt an die Stelle des fehlenden Gesetzes. Sie ist zu befristen und muss aufgehoben werden, sobald die Gefahr vorüber ist.

Polizeinotverordnungen sind von den Massnahmen im Staatsnotstand und vom Dringlichkeitsrecht abzugrenzen:

- Im Unterschied zu den Massnahmen im Staatsnotstand stehen Polizeinotverordnungen noch innerhalb der verfassungsmässigen Ordnung.
- Im Unterschied zum dringlichen Bundesgesetz, welches eine vollwertige gesetzliche Grundlage ist, finden Polizeinotverordnungen ihre Grundlage in der Generalklausel.

#### Verordnungen zur Wahrung der Landesinteressen gegenüber dem Ausland (Art. 184 Abs. 3 BV)

Auch zur Wahrung der Landesinteressen gegenüber dem Ausland kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen und dabei nötigenfalls schwer in die Grundrechte eingreifen.

Das Verordnungsrecht will den Bundesrat befähigen, auf aussenpolitische Entwicklungen gleich welche Art normativ unverzüglich zu reagieren.

Voraussetzungen:

- In sachlicher Hinsicht steht das gewichtige Interesse der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Staat auf dem Spiel
- In zeitlicher Hinsicht kann das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nicht ohne Schaden für diese Interessen abgewartet werden

Diese Verordnungen sind zu befristen. Die Geltungsdauer ist auf höchstens vier Jahre begrenzt.

### III. Verfahren auf Erlass von Bundesverordnungen

Es gestaltet sich wesentlich einfacher als die ordentliche Bundesgesetzgebung. Das Vorverfahren ist kürzer, die Bundesversammlung ist nur am Rande beteiligt und es unterliegt keinem Referendum. Sie können rasch erlassen und in Kraft gesetzt werden. Sie bilden ein flexibles anpassungsfähiges Instrument rechtlicher Steuerung.

Der Anstoss zum Erlass geht aus von:

- Bundesgesetz (unselbständige Verordnung)
  - o Bei Vollziehungsverordnungen ohne ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz
  - o Bei gesetzvertretenden Verordnungen mit ausdrücklicher Delegationsnorm des Gesetzgebers
- Verfassung (selbständige Verordnung)

Die Ausarbeitung des Entwurfs obliegt dem zuständigen Departement. Über Verordnungen von besonderer politischer Tragweite, welche die Kantone im erheblichen Mass betreffen, gibt es ein Vernehmlassungsverfahren.

Der Bundesrat beschliesst aufgrund des Antrags des Departements und des Mitberichtsverfahren über die Verordnung.

Bundesratsverordnungen werden in der AS veröffentlicht und in die SR aufgenommen.

# § 47 Abschluss von Staatsverträgen

## I. Begriff und Arten des Staatsvertrags

Staatsverträge: Völkerrechtliche Vereinbarungen zwischen der Schweiz und einem oder mehreren ausländischen Staaten oder anderen Völkerrechtssubjekten, in denen sich die Vertragsparteien zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichten.

Unterteilung:

- nach Zahl der Vertragsparteien in bilaterale und multilaterale Verträge
- nach der Struktur des Vertragsinhalts in rechtsgeschäftliche und rechtsetzende Verträge
- nach dem Grad ihrer Anwendbarkeit in unmittelbar anwendbare oder nicht unmittelbar anwendbare Verträge (self-executing und non-self-executing)

## II. Verfahren zum Abschluss von Staatsverträgen

Verfahren zum Abschluss von Staatsverträgen durch die Schweiz:

1. Verhandlung und Annahme des Vertragstextes
2. Unterzeichnung durch den Bundesrat
3. Grundsätzlich Genehmigung durch die Bundesversammlung
4. Allenfalls Publikation der Referendumsvorlage und Referendum
5. Ratifizierung und Inkrafttreten
6. Publikation des Staatsvertrags

### 1. Verhandlung und Annahme des Vertragstextes

Abschluss von Staatsverträgen fällt in die ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes (Art. 54). Die Aufnahme von Staatsverträgen obliegt dem Bundesrat (Art. 184 Abs. 1). Die Bundesversammlung wirkt bei diesen Verhandlungen in beschränkter Masse mit (Art. 166 Abs. 1).

Vertragsverhandlungen enden mit der Annahme des Vertragstextes durch die beteiligten Staaten.

### 2. Unterzeichnung durch den Bundesrat

Art. 184 Abs. 2: Unterzeichnung ist Sache des Bundesrats. Er erklärt damit, völkerrechtlich gebunden zu sein.

### 3. Genehmigung durch die Bundesversammlung

Art. 184 Abs. 2: Grundsätzlich müssen Staatsverträge durch die Bundesversammlung genehmigt werden, denn es stellt ein landesrechtlicher Akt dar. Die Genehmigung erfolgt normalerweise in Form des einfachen Bundesbeschlusses. In der Form des Bundesbeschlusses nur, wenn der Vertrag dem Referendum untersteht

Die Bundesversammlung kann die Genehmigung bloss erteilen oder verweigern, sie kann den Vertragstext nicht abändern.

Mit der Genehmigung wird der Bundesrat landesrechtlich ermächtigt, den Vertrag völkerrechtlich zu ratifizieren.

Art. 166 Abs. 2: Gewisse Staatsverträge können vom Bundesrat allein beschlossen werden, wenn ein Gesetz oder ein von der Bundesversammlung genehmigter Staatsvertrag ihn dazu ermächtigt. Es braucht also keine Genehmigung der Bundesversammlung → Entlastung

#### 4. Publikation der Referendumsvorlage und allenfalls Referendum

##### *a. Obligatorisches Staatsvertragsreferendum*

Art. 140 Abs. 1: Der obligatorischen Abstimmung von Volk und Ständen unterstehen Verträge, die  
--- den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder  
--- den Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften vorsehen

##### *b. Fakultatives Staatsvertragsreferendum*

Art. 141 Abs. 1: Dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterliegen Verträge, die  
--- unbefristet und unkündbar sind  
--- den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen  
--- wichtige rechtsetzende Bestimmungen oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetze  
erfordert

#### 5. Ratifizierung und Inkrafttreten

Art. 184 Abs. 2: Liegt die Genehmigung der Bundesversammlung vor und wurde er in allfälligen Referendumsabstimmungen gutgeheissen, kann er ratifiziert werden. Als völkerrechtlicher Akt liegt die Ratifikation in der Hand des Bundesrats. Er kann sie hinauszögern oder verzichten, falls sich die Lage geändert hat.

Ratifizierung: Bundesrat erklärt, völkerrechtlich gebunden zu sein. Dies erfolgt durch Austausch von Ratifizierungsurkunden.

Mit dieser völkerrechtlichen Verbindlichkeit erlangt der Staatsvertrag auch landesrechtliche Verbindlichkeit in der Schweiz → Grundsatz der transformationslosen Geltung

Der Bundesrat kann den Vertrag auch vorher schon für vorläufig anwendbar erklären, wenn die Interessen der Schweiz zu wahren sind oder Dringlichkeit vorliegt.

#### 6. Publikation des Staatsvertrages

Staatsverträge die dem Referendum unterstanden, werden in der AS publiziert, die anderen nur, wenn sie Recht setzen oder zu Rechtsetzung ermächtigen oder sonst wie von besonderem Interesse sind. Solche mit unmittelbar anwendbaren Normen verpflichten den Einzelnen erst nach der Veröffentlichung. Die in der AS veröffentlichten Staatsverträge werden nachher in die SR aufgenommen.

# § 48 Grundlagen

## I. Begriffe

### 1. Stimmrecht – politische Rechte – Volksrechte

*Stimmrecht*: Sammelbegriff für die verschiedenen politischen Rechte der Bürger und die damit verbundenen Grundrechtsansprüche. Die neue Verfassung spricht neu von „*politischen Rechten*“.

*Politische Rechte*: Rechte, die der Bürgerschaft eine bestimmende Teilhabe an der staatlichen Entscheidungsfindung vermitteln.

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

### 2. Wahl – Abstimmung - - - Plebiszit

*Wahlen*: Personalentscheidungsrechte. Sie bestimmen die Zusammensetzung eines Organs.

*Abstimmungen*: Sie fragen nach Annahme oder Verwerfung einer Vorlage, Sachentscheidungsrechte.

*Plebiszit*: Volksabstimmungen werden im Ausland häufig so bezeichnet, ist aber eher abwertend.

### 3. Initiative – Referendum

*Initiative*: Das Recht einer definierten Anzahl von Stimmbürgern, die Aufnahme, Änderung oder Aufhebung von Erlassen aus dem Zuständigkeitsbereich des Parlaments vorzuschlagen. Die Initiative erscheint in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs oder in der Form der allgemeinen Anregung.

*Referendum*: Das Recht der Stimmbürgerschaft, über Annahme oder Verwerfung einer Parlamentsvorlage zu befinden. „Veto-Instrument“.

## II. Dualistische Rechtsnatur der politischen Rechte

Die politischen Partizipationsbefugnisse zeigen sich sowohl als Grundrecht des einzelnen Bürgers wie auch als Organkompetenz der gesamten Bürgerschaft.

→ dualistische Rechtsnatur

- Politische Rechte als verfassungsmässiges Recht des Bundes
- Politische Rechte als Organfunktion
  - o kollektive Funktion des gesamten Stimmvolks, Organkompetenz, öffentliche Funktion
  - o Konsequenz: Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen kann somit zur Bürgerpflicht erklärt werden.
  - o Konsequenz: Das Gemeinwesen kann die Pflichtkandidatur und den Amtszwang vorsehen, ohne das Stimmrecht zu verletzen.

Milde Legitimationsvoraussetzungen zur Ergreifung von Stimmrechtsbeschwerden:

- Bei Stimmrechtsbeschwerden reicht der Hinweis auf die Stimmberechtigung bei der in Frage stehenden Abstimmung oder Wahl → kein besonderes Berührtsein verlangt!
- Es können nicht nur persönliche Beeinträchtigungen, sondern auch öffentliche Interessen verfolgt werden.
- Beschwerdeberechtigt sind auch die im Gebiet des betreffenden Gemeinwesens tätigen politischen Parteien sowie politische Vereinigungen.

## IV. Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der politischen Rechte

Art. 39 Abs. 1: Grundsätzlich regeln Bund und Kantone die politischen Rechte ihrer Ebene autonom

- eidgenössische Angelegenheiten nach Bundesverfassung und einschlägigem Bundesgesetzesrecht
- kantonale Angelegenheiten nach kantonalem Recht

Ausnahmen:

- Eidgenössische Wahlen und Abstimmungen werden von den Kantonen durchgeführt. Hierbei gilt ergänzendes kantonales Recht, was zu Abweichungen von Kanton zu Kanton führen kann.
- Kantonale Wahlen und Abstimmungen unterliegen gewissen bundesrechtlichen Vorschriften wie z.B. ein Minimum an politischen Rechten oder der Grundsatz des allgemeinen und gleichen Stimmrechts.

## IV. Gerichtliche Durchsetzung der politischen Rechte

### 1. Bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen

Bezüglich eidg. Wahlen und Abstimmungen beurteilt das Bundesgericht Beschwerde wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die politischen Rechte. Grundsätzlich kann man nicht gegen Akte der Bundesversammlung und des Bundesrats vorgehen. (Art. 189 BV)

Beschwerdemöglichkeiten:

- *Stimmrechtsbeschwerde* wegen Verletzung der individuellen Stimmberechtigung
- *Abstimmungsbeschwerde* wegen Unregelmässigkeiten bei eidgenössischen Abstimmungen
- *Wahlbeschwerde* wegen Unregelmässigkeiten bei den Nationalratswahlen

### 2. Bei kantonalen Wahlen und Abstimmungen

Bei kantonalen Wahlen und Abstimmungen geht die Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht.

### 3. Folgen festgestellter Unregelmässigkeiten

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

#### *a. Unregelmässigkeiten mit bezifferbaren Auswirkungen*

Die Mängel beziehen sich auf die Rechtmässigkeit von nachweisbaren Einzelstimmen, z.B. die Teilnahme nicht stimmberechtigter Personen, der Ausschluss berechtigter vom Urnengang oder doppelte Stimmabgabe. Schlägt das Ergebnis nach Abrechnung um, ist die Wahl oder Abstimmung zu kassieren. Diese Fälle kommen selten vor.

#### *b. Übrige Unregelmässigkeiten*

Meistens bleibt aber ungewiss, wie viele Stimmen als Folge einer gerügten Unregelmässigkeit verfälscht wurden. So bleibt dem Gericht nichts anderes übrig, als die Wahrscheinlichkeit eines anderen Abstimmungsausgangs abzuschätzen. Dabei wird auf die Schwere des festgestellten Mangels, auf dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung und auf die Grösse des Stimmenunterschieds abgestellt.

Die Wiederholung des Urnengangs hat dann vor allem den Sinn, die Zweifel an der Legitimität des Ergebnisses zu beseitigen und das Vertrauen in den demokratischen Prozess wiederherzustellen.

## § 49 Politische Rechte im Bund

Die politischen Rechte in Bundessachen gemäss Art. 136 Abs. 2 umfassen das Recht:

- An den Nationalratswahlen und
  - An den Volksabstimmungen teilzunehmen und
  - Initiativen und Referenden in Bundesangelegenheiten zu ergreifen und unterzeichnen.
- 
- Persönlicher Geltungsbereich: Schweizer Bürgerrecht, politische Volljährigkeit, Abwesenheit von Stimmrechtsausschlussgründen (Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche)
  - Örtlicher Geltungsbereich: Politischer Wohnsitz; Ausnahme für Fahrende und Auslandschweizer
  - Zeitlicher Geltungsbereich: Keine Wartefrist auf Bundesebene, in Kantonen maximal 3 Monate

### I. Teilnahme an Nationalratswahlen

Einzige Volkswahl auf Bundesebene ist die Wahl des Nationalrats (Art. 149), Ständeratswahlen sind kantonale Wahlen (Art. 150).

#### 1. Aktives Wahlrecht

Es umfasst das Recht, den Nationalrat zu wählen und Wahlvorschläge für die Nationalratswahl zu unterzeichnen

#### 2. Passives Wahlrecht

Wählbar sind alle Stimmberechtigten (Art. 143).

### II. Teilnahme an eidgenössischen Abstimmungen

#### 1. Gegenstand und Auslösung der Abstimmungen sowie erforderliches Mehr

##### *a. obligatorisches Referendum*

Unterliegt eine Vorlage dem obligatorischen Referendum (Art. 140), so wird es von Amtes wegen der Abstimmung zugeleitet.

Zustimmung von Volk und Ständen ist erforderlich für:

- Änderung der BV
- Staatsverträge über Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften
- dringliche Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage

Zustimmung vom Volk ist erforderlich für:

- Grundsatzfrage über Teilrevision der BV
- Volksinitiativen auf Teilrevision der BV in der Form der allgemeinen Anregung
- Volksinitiative auf Totalrevision der BV

##### *b. Fakultative Referenden*

Unterliegt eine Vorlagen dem fakultativen Referendum (Art. 141), wird nur abgestimmt, wenn 50'000 der Stimmberechtigten oder 8 Kantone es verlangen (Volks- oder Kantonsreferendum):

- Bundesgesetze
- dringliche Bundesgesetze
- Bundesbeschlüsse soweit Verfassung oder Gesetz es vorsehen
- Staatsverträge

## 2. Zeitpunkt der Abstimmung

Eine referendumpflichtige Vorlage tritt erst nach Ablauf der Referendumsfrist oder nach beanstandeter Abstimmung in Kraft. Eine allfällige Abstimmung findet also vorher statt, das Referendum wirkt suspensiv.

Ausnahme dringliche Bundesgesetze: Sie können sofort in Kraft treten, eine allfällige Abstimmung findet nachträglich statt, wirkt also resolutiv. → Art. 165 BV

## 3. Tabellarischer Überblick

	<b>Gegenstand</b>	<b>Auflösung der Abstimmung</b>	<b>Zeitpunkt der Abstimmung</b>	<b>Erforderliches Mehr</b>
Verfassungs- vorlagen	Ganze BV (Totalrevision) BV 140.1 a	obligatorisch	vorgängig	Volk und Stände
	BV- Artikel (Teilrevision) BV 140.1a	obligatorisch	vorgängig	Volk und Stände
	Grundsatzab- stimmungen BV 140.2a-c	obligatorisch	vorgängig	Volk
Gesetzes- vorlagen	Bundesgesetz BV 141.1 a	fakultativ	vorgängig	Volk
	dringl. BG mit BV. Vorlage BV 141.1b	fakultativ	nachträglich	Volk
	dringl. BG ohne BV- Vorlage BV 140.1c	obligatorisch	nachträglich	Volk und Stände
Staatsverträge	Verträge nach BV 140.1b	obligatorisch	vorgängig	Volk und Stände
	Verträge nach BV 141.1d	fakultativ	vorgängig	Volk
Bundes- beschlüsse	Soweit explizit vorgesehen BV 141.1c	fakultativ	vorgängig	Volk

## 4. Grundsätze der Stimmabgabe

Eidgenössische Abstimmungen werden durch Kantone durchgeführt. Der Bund regelt Grundsätze der Abstimmung:

- Stimmabgabe am Wohnsitz
- amtliche Stimm- und Wahlzettel müssen benutzt werden und zwar handschriftlich
- briefliche und vorzeitige Stimmabgaben sind zugelassen
- Stimmgeheimnis
- Invalide können auch stimmen

## IV. Unterzeichnung von Initiativen und Referenden

→ Art. 138 ff.

### 1. Initiativen

Eidg. Volksinitiativen beziehen sich ausschliesslich auf Verfassungsvorlagen. Sie können bezwecken:

- Einleitung einer Totalrevision der BV (Art. 138 BV)
- Teilrevision der BV (Art. 139 BV) als ausgearbeiteter Entwurf oder allgemeine Anregung

Volksinitiativen auf Verfassungsrevision erfordern 100'000 Unterschriften.

Verfahren:

- Vorprüfung: Vor der Sammlung der Unterschriften unterzieht die Bundeskanzlei der Vorlage einer formellen Vorprüfung, welche sie erstreckt auf:
  - o Form der Unterschriftenliste
  - o Titel der Initiative
  - o sprachliche Übereinstimmung der drei Landessprachen
  - o Inhalt ist nicht Gegenstand der Vorprüfung.
- Titel und Text der Initiative sowie Name des Urhebers werden im BBl veröffentlicht
- Sammelfrist von 18 Monaten
- Die Unterschriftenliste muss vor Ablauf der Frist bei der Bundeskanzlei eingereicht werden
- Bundeskanzlei prüft die Stimmen und entscheidet, ob sie zustande gekommen ist oder nicht
- Dies wird im BBl veröffentlicht und unterliegt der Beschwerde an das Bundesgericht.

Formulierte Volksinitiativen können von der Mehrheit des Komitees zurückgezogen werden, solange der Bundesrat die Volksinitiative noch nicht angesetzt hat und allgemeine Anregungen können zurückgezogen werden, sofern die Bundesversammlung noch nicht zugestimmt hat.

### 2. Referenden

Referendum bezieht sich hauptsächlich auf Bundesgesetze und bestimmte Staatsverträge.

Volksreferenden erfordern 50'000 Unterschriften. Keine Vorprüfung. Vorlage wird im BBl veröffentlicht, dann beginnt die Referendumsfrist von 100 Tage zu laufen. Die Stimmberechtigten müssen handschriftlich unterzeichnen.

Unterschriften sind vor Ablauf der Frist bei der Bundeskanzlei einzureichen. Die Bundeskanzlei stellt fest, ob das Referendum die vorgeschriebene Zahl gültiger Unterschriften aufweist und erklärt es als zustande gekommen oder nicht. Dies wird im BBl veröffentlicht und ist mit einer Beschwerde ans Bundesgericht anfechtbar.

Referenden können nicht zurückgezogen werden.

Ist das Referendum zustande gekommen, so ordnet der Bundesrat die Volksabstimmung an.

# § 50 Politische Recht in den Kantonen

## I. Bundesrechtliches Minimum und Gestaltungsfreiheit der Kantone

Art. 51 Abs. 1: Verfassungen der Kantone müssen mindestens folgende politische Rechte vorsehen:

- Volkswahl des Kantonsparlaments
- obligatorisches Verfassungsreferendum
- Volksinitiative auf Verfassungsrevision

## II. Wahlen

- Bundesrechtliches Minimum: Volkswahl des kantonalen Parlaments
- Wahl der kantonalen Abordnung in den Ständerat
- Wahl der kantonalen Regierung durch das Volk
- Wahl weiterer Behörden durch das Volk
- evt. Abberufungsrechte

## III. Abstimmungen

Kantonale Abstimmungen finden von Amts wegen – obligatorisches Referendum – oder aufgrund eines fakultativen Referendums statt oder als Folge einer Volksinitiative.

## IV. Initiativen

- Bundesrechtliches Minimum: Volksinitiative auf Verfassungsrevision
- Standesinitiative: In gewissen Kantonen kann auf dem Wege der Volksinitiative eine Standesinitiative entstehen. Dieses Recht ist fragwürdig.
- Gesetzesinitiative: Sie ist den Kantonen bekannt, in Form des ausgearbeiteten Entwurfs und auch in der allgemeinen Anregung.
- Verwaltungsinitiative
- Volksmotion und Antragsrecht

## V. Referenden

- Bundesrechtliches Minimum: Obligatorisches Verfassungsreferendum
- Gesetzesreferendum: fakultativ oder obligatorisch
- Vertragsreferendum
- Verwaltungsreferendum
- Finanzreferendum: gewisses Mitspracherecht des Volks bei bestimmten Ausgabebeschlüssen des Parlaments
- Konstruktives Referendum und Variantenabstimmung
  - o Konstruktives Referendum: Recht einer bestimmten Anzahl Stimmbürger, einer referendumpflichtigen Parlamentsvorlage einen eigenen Gegenentwurf gegenüberzustellen. Abstimmung über beide Vorlagen + Stichfrage
  - o Variantenabstimmung: Parlament kann einer eigenen referendumpflichtigen Vorlage einen Eventualantrag beifügen, welcher ein wenig von der Hauptvorlage abweicht. Abstimmung über beide Vorlagen + Stichfrage

# § 51 Anspruch auf ungehinderten Zugang zu Wahlen und Abstimmungen

## VII. Schutz des Referendumsrechts

Beim Referendum geht es um die Annahme oder Verwerfung einer parlamentarisch bereits verabschiedeten Vorlage.

- Stimmrecht gibt Anspruch auf förmliche Unterstellung referendumpflichtiger Akte unter das Referendum. Für die Referendums Klausel zu sorgen, ist Sache des Parlaments. Das Stimmrecht ist verletzt, wenn ein referendumpflichtiger Erlass ohne Referendums Klausel veröffentlicht wird.
- Stimmrecht schützt vor Missbrauch des Dringlichkeitsrechts. Das Parlament darf referendumpflichtige Akte nur dann dringlich erklären, wenn auch zeitliche Dringlichkeit vorliegt.
- Ein zustande gekommenes Referendum gibt Anspruch auf Durchführung der Volksabstimmung, ein Rückzug ist unzulässig.

## VIII. Schutz des kantonalen Finanzreferendums insbesondere

Soweit ein kantonales Finanzreferendum besteht, vermittelt das Stimmrecht den Anspruch, dass entsprechende Ausgabenbeschlüsse der Volksabstimmung unterbreitet werden.

### 1. Finanzreferendum als Institut des kantonalen Staatsrechts

Kantone sind nicht verpflichtet, ein Finanzreferendum vorsehen. Wenn sie es aber tun, leitet das Bundesgericht eine Art Institutsgarantie ab.

### 2. Zweck des Finanzreferendums

Der Bürger soll bei Ausgaben, die ihn als Steuerzahler treffen, mitentscheiden können. Mit Zustimmung an der Urne willigt er nur ein, dass der bewilligte Kredit bestimmungsgemäss verwendet werden muss, aber nicht, dass die Verwaltung in allen Einzelheiten an das Projekt gebunden wäre. Das Finanzreferendum ermöglicht also auch die Mitbestimmung über die Art und Weise des die Ausgaben verursachenden Projekts.

### 3. Gemeineidgenössische Grundsätze des Finanzreferendums

Prüfprogramm des Bundesgericht, ob ein Ausgabenbeschluss der Volksabstimmung untersteht:

1. Liegt eine Ausgabe vor? Wenn ja:
2. Wurde die Ausgabenkompetenz im betreffenden Sachbereich delegiert? Wenn nein:
3. Liegt eine neue oder eine gebundene Ausgabe vor?

Dem Referendum unterstehen allein die nicht delegierten neuen Ausgaben und nur wenn die verfassungsrechtlich bestimmten Schwellenwerte erreicht sind.

#### *a. Ausgabe oder Anlage*

Finanzreferendum kommt nur in Betracht, wo Aufwendungen getätigt werden, wo also Geldmittel oder Sachwerte aus dem Finanzvermögen des Staates verschoben werden.

- Ausgabe: der Aufwendung steht kein gleichwertiger Vermögenszugang gegenüber
- Anlage: Vermögenswerte werden innerhalb des Finanzvermögens umgeschichtet

Ausgaben werden getätigt, um Staatsaufgaben zu erfüllen und Anlagen, um Werte zu erhalten und einen angemessenen Ertrag zu erzielen.

*b. Delegation der Ausgabenkompetenz (Finanzdelegation)?*

Nur neue Ausgaben sind referendumspflichtig!

Finanzdelegationen gelten als zulässig, wenn:

1. sie durch das kantonale Recht nicht ausgeschlossen sind.
2. sie auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt bleiben
3. sie in einem formellen Gesetz erfolgen
4. das Institut des Finanzreferendums nicht durch eine Mehrzahl von Kompetenzdelegationen ausgehöhlt wird.

*c. Neue oder gebundene Ausgabe*

Wenn Ausgabenbewilligungskompetenz nicht delegiert wurde, folgt die Frage, ob die Ausgabe „neu“ oder „gebunden“ ist.

Eine neue Ausgabe liegt vor, wenn der entscheidenden Behörde verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht:

1. bezüglich des „ob“ einer Ausgabe oder
2. bezüglich des „wie“ einer Ausgabe (Umfang der Ausgabe, Zeitpunkt ihrer Vornahme, etc.)

Fehlt die Handlungsfreiheit, so gilt sie gebunden:

- wenn die Ausgabe durch Rechtssatz prinzipiell und dem Umfang nach vorgeschrieben ist oder
- wenn die Ausgabe zur Erfüllung der gesetzlich geordneten Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich ist oder
- wenn anzunehmen ist, die Stimmberechtigten hätten mit einem Grunderlass auch die daraus folgenden Aufwendungen gebilligt, falls das Bedürfnis voraussehbar ist oder es gleichgültig ist, welche Sachmittel zur Erfüllung der mit dem Grundsatzbeschluss übernommenen Aufgaben gewählt werden.

## § 52 Anspruch auf unverfälschte Äusserung des politischen Willens

Art. 34 Abs. 2 BV:

- Keine Anerkennung von Wahl- und Abstimmungsresultaten, die nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringen
- Freie Willensbildung im Vorfeld
- Korrekte Durchführung

### I. Schutz vor unzulässiger Einflussnahme der Behörden

#### 1. Grundsatz

Art. 34 BV: Die politischen Rechte schützen unter anderem die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Die Bürger sollen ihre politische Entscheidung gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können. Dieser Prozess kann durch eine unzulässige Beeinflussung der Stimmbürger im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen verfälscht werden.

Es ist zu unterscheiden zwischen der Einflussnahme durch Behörden und der Einflussnahme Privater. Behördliche Einflussnahme wird nur unter bestimmten Bedingungen akzeptiert, Beeinflussungen durch Private dagegen gelten als Ausdruck freien Grundrechtsbrauchs.

Die Einflussnahme durch Behörden ist soweit zulässig, als sie die Voraussetzungen einer freien Meinungsbildung schafft, sichert oder wiederherstellt.

#### 2. Vorbereitende Informationen zu Abstimmungen

##### *a. Anspruch auf rechtzeitige Information über Termin und Objekt des Urnengangs*

Die Stimmbürger haben Anspruch auf rechtzeitige Publikation der Abstimmungsvorlage sowie auf rechtzeitige Versendung des Stimmmaterials.

##### *b. Zulässigkeit von Abstimmungserläuterungen*

Abstimmungserläuterungen der Behörden sind stimmrechtlich allgemein zulässig, im Bund und in den meisten Kantonen ist eine solche Information ausdrücklich vorgesehen. Bei Sachentscheiden kommt den Behörden also eine gewisse Beratungsfunktion zu, die sich in bestimmten Fällen sogar zu einer verfassungsrechtlichen Informationspflicht verdicken kann.

Die Behörde ist aber zur Objektivität verpflichtet:

- Pflicht zur Vollständigkeit: Umfassendes Bild der Vorlage mit ihren Vor- und Nachteilen, entscheidungswesentliche Elemente dürfen nicht fehlen
- Pflicht zur Sachlichkeit: keine tatsachenwidrige Informationen, gewisse Zurückhaltung im Ton, keine politische Propaganda

##### *c. Zulässigkeit von Abstimmungsempfehlungen*

Der Abstimmungsvorlage darf die Empfehlung oder der Antrag beigefügt werden, die Vorlage anzunehmen oder abzulehnen.

### 3. Vorbereitende Informationen zu Wahlen

Die Wahlvorschläge sind zu veröffentlichen und die Wahlunterlagen den Stimmberechtigten rechtzeitig zuzustellen. Ausserdem dürfen die Behörden technische Wahlleitungen geben.

Die amtliche Information beurteilt sich vor Wahlen nach grundsätzlich anderen Massstäben als die Information über Sachvorlagen: Den amtierenden Behörden fehlt jede Legitimation, die Stimmberechtigten zu beraten.

### 4. Gezielte Interventionen in Abstimmungskämpfen

#### *a. Grundsatz*

Grundsätzlich ist jede direkte Einflussnahme der Behörden ausgeschlossen, welche geeignet wäre, die freie Willensbildung der Stimmbürgerschaft zu verfälschen. Die Behörden müssen sich also vom Abstimmungskampf fernhalten, amtliche Interventionen müssen die Ausnahme mit einer besonderen Rechtfertigung bleiben.

Neu ist die Art und Weise der Intervention massgeblich: „Zu prüfen ist, ob diese Informationen in sachlicher, transparenter und verhältnismässiger Weise zu offener Meinungsbildung beizutragen geeignet sind oder aber in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen.“

→ Es ist zwischen korrigierender Richtigstellung und werbender Intervention zu unterscheiden.

#### *b. Insbesondere die Richtigstellung*

Die Intervention im Sinne einer korrigierenden, reaktiven Richtigstellung ist zulässig und geboten, um Irreführungen vonseiten Privater entgegenzutreten oder auf zwischenzeitlich neue Tatsachen einzugehen.

→ bereits beschädigte Chance einer unverfälschten Willensbildung wiederherstellen

→ Dies muss natürlich sachlich, verhältnismässig und transparent erfolgen

### 5. Gezielte Interventionen in Wahlkämpfen

Jedes Beratungsmandat zu inhaltlichen Fragen bei Wahlen ist den Behörden nicht erlaubt

→ grundsätzliches Interventionsverbot:

- Amtliche Wahlempfehlungen sind unzulässig
- Wahlhilfen müssen neutral ausgestaltet sein

### 6. Sonderfragen

#### *a. Interventionen öffentlicher Unternehmen*

Interventionen öffentlicher Unternehmen stehen einer behördlichen Intervention gleich, wenn das Unternehmen staatlich beherrscht ist.

#### *b. Interventionen eines Behördenmitglieds als Privatperson*

Behördenmitglieder dürfen die Meinungsfreiheit in Anspruch nehmen, wenn sie als Privatperson an Abstimmungskampagnen teilnehmen und alles vermeiden, was ihren Interventionen einen amtlichen Anstrich geben könnte.

#### *c. Abgrenzung der Intervention in den Abstimmungskampf zum allgemeinen Informationsauftrag der Behörden*

In Erfüllung ihres allgemeinen Informationsauftrags dürfen die Behörden über Ziel und Ablauf ihrer politischen Projekte frei unterrichten, egal ob diese Projekte später der Volksabstimmung zugeleitet werden. Die spezifisch stimmrechtlichen Massstäbe, denen eine behördliche Intervention nach der Rechtsprechung zu genügen hat, greifen erst ab Beginn des Abstimmungskampfs.

## II. Schutz vor unzulässiger Einflussnahme Privater

### 1. Grundsatz: Unregulierter Meinungsbildungsprozess

Auch wenn eine freie und unverfälschte Bildung und Äusserung des politischen Willens ohne ein Mindestmass an behördlicher Information nicht möglich ist, bleibt der Willensfindungsprozess primär Sache der gesellschaftlichen Akteure. Das Bundesgericht möchte dafür keine Regeln aufstellen, sondern auf die Vernunft der Bürger vertrauen.

Interventionen Privater sind folglich nur ausnahmsweise unzulässig, nämlich wenn mit irreführenden Angaben unmittelbar von dem Urnengang eingegriffen wird und es dem Bürger nach den Umständen unmöglich ist, sich aus anderen Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen zu machen, somit die Chance einer unverfälschten Meinungsbildung nicht mehr gegeben ist.

Wegen verfälschter Willensbildung bleibt einem Wahl- oder Abstimmungsergebnis möglicherweise die staatliche Anerkennung versagt. Deshalb ist der amtliche Erwahungsbeschluss, und nicht die private Intervention als solche, Anfechtungsobjekt bei einer allfälligen Beschwerde.

### 3. Intervention durch die Presse

Für Interventionen durch die Presse gelten die soeben in Kapitel 1 geschilderten Grundsätze. Die Praxis postuliert eine Art inneren Pluralismus.

### 4. Interventionen an Radio und Fernsehen (Art. 93 Abs. 2)

Wahl- und Abstimmungssendungen von Radio und Fernsehen unterliegen besonderen Regeln:

- gewisse Zurückhaltung
- politische Werbung ist untersagt
- verschärfte Pflicht zur Ausgewogenheit
- Sendungen zu Wahlen und Abstimmungen dürfen nicht gesponsert werden

## III. Anspruch auf Wahrung der Einheit der Form

Die „Einheit der Form“ verlangt, dass ein Volksbegehren entweder als ausgearbeiteter Entwurf oder als allgemeine Anregung konzipiert wird. Die Kombination beider Formen in ein und derselben Initiative ist unzulässig und ungültig.

### 1. Ausgearbeiteter Entwurf (formulierte Initiative)

Der ausgearbeitete Entwurf ist das Begehren, bestimmte Normen wie vorgeschlagen zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Der ausgearbeitete Entwurf muss eine fertig redigierte Norm sein. Die Initiative muss also ohne ergänzende oder korrigierende Eingriffe des Parlaments der Rechtsordnung eingefügt und in Kraft gesetzt werden können. → Unabänderbarkeit!

### 2. Allgemeine Anregung (umformulierte Initiative)

Die allgemeine Anregung ist das Begehren, Normen im Sinne der Initiative zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Die allgemeine Anregung erfordert zwingend die Mitwirkung des Parlaments: Ihm obliegt es, die Volksanregung in einen entsprechenden Normtext umzusetzen.

Eine minimale Bestimmtheit des Initiativtextes ist nötig, damit das Volk weiss, worüber es zu entscheiden hat und das Parlament im Sinne der Initiative handeln kann.

### 3. Formenvermischung

Die Einheit der Form ist verletzt, wenn der Initiativtext erkennbar aus zwei Teilen besteht.

#### 4. Fehlbezeichnung

Zwar wahrt der Text der Initiative die Einheit der Form, verkörpert objektiv aber nicht jene Form, welche er nennt. Dies ist durch entsprechende Umbenennung im Ingress zu beheben.

### IV. Anspruch auf Wahrung der Einheit der Materie

#### 1. Funktion, Geltungsgrund und Geltungsbereich

Zu Abstimmungsvorlagen können die Stimmbürger bloss Ja oder Nein oder leer einlegen. Die Abstimmungsvorlage muss sich also auf eine einzige politische Frage reduzieren lassen.

#### 2. Der „sachliche Zusammenhang“ als Leitkriterium

Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Regelungselementen einer Vorlage ein „sachlicher Zusammenhang“ besteht → Koppelungsverbot

Lehre und Rechtsprechung bejahen den sachlichen Zusammenhang, wenn die Regelungselemente der Vorlage:

- in einer Zweck-Mittel-Relation zueinander stehen oder
- ein und dasselbe Ziel verfolgen oder
- eine einheitliche Thematik betreffen

Ist die Einheit der Materie gewahrt, so muss sich der Stimmbürger für oder gegen das Ganze entscheiden.

Das Gebot der Materieneinheit wird verletzt, wenn die Vorlage mehrere selbstständige politische Ziele miteinander verkoppelt oder als ausgreifendes politisches Programm erscheint.

#### 3. Einheit der Materie bei Gegenentwürfen

Auch ein allfälliger Gegenentwurf zu einem Volksbegehren muss die Einheit der Materie wahren. Mit dem Gegenvorschlag darf eine Initiative zwar sowohl formell als auch materiell verbessert werden, doch darf mit ihm keine andere Frage als mit der Initiative gestellt, sondern lediglich eine andere Antwort vorgeschlagen werden. → Echte Alternative

### V. Schutz durch verfahrensrechtliche Sicherungen

#### 1. Bedeutung klarer Verfahrensvorschriften für die Demokratie

Vorbedingung freier und unverfälschter Willenskundgabe in der direkten Demokratie sind einfache Spielregeln und deren strikte Einhaltung.

#### 2. Stimmrechtliche Anforderungen an das Wahlverfahren

Vorschriften, nach denen gewählt wird, müssen vor dem Wahlgang eindeutig umschrieben sein und über das ganze Wahlgebiet einheitlich gehandhabt werden.

Die Durchführung direkter Parlamentswahlen wird von den Kantonen verlangt. In der Bestimmung der Wahlsysteme – Majorz oder Proporz – sind die Kantone aber frei. Der einmal getroffene Grundentscheid soll vom Gesetzgeber aber mit einiger Folgerichtigkeit durchgeführt werden.

#### *b. Insbesondere zur Proporzwahl*

Proporzwahlssysteme unterliegen verschärften Anforderungen. Dies liegt am erklärten Zweck des Verhältniswahlrechts: Es will den verschiedenen Gruppierungen eine Vertretung ermöglichen, die weitgehend ihrem Wähleranteil entspricht.

Die Ausgestaltung des Systems obliegt dem Gesetzgeber. Schranken:

- Sperrklauseln (wie allgemeine Prozenzhürden/Mindeststimmanteile) sind nur mit Mass zulässig
- Die Grössenunterschiede der verschiedenen Wahlkreise dürfen nicht zu gross sein

Die Forderung nach möglichst grossen und möglichst gleich bemessenen Wahlkreisen lässt sich am einfachsten mit einer Wahlkreisreform erfüllen.

### 3. Stimmrechtliche Anforderungen an das Abstimmungsverfahren

#### *a. Schutz vor suggestiver Abstimmungsfrage*

Die Abstimmungsfrage muss klar und objektiv abgefasst werden, sie darf also weder irreführend sein noch suggestiv wirken. Diesen Ansprüchen hält nur der einfache Satz stand, ob die Stimmbürger die Vorlage annehmen wollen: Ja oder Nein.

#### *b. Anspruch auf differenzierte Stimmabgabe bei Abstimmungen über Volksinitiativen mit Gegenentwurf*

→ „Doppeltes Ja mit Stichfrage“

### 4. Anspruch auf Wahrung des Stimm- und Wahlheimnisses

Das Stimmheimnis bildet eine zentrale Voraussetzung freier Willensäusserung. Das Stimmheimnis bietet unter anderem:

- Geeignete Einrichtung der Wahllokale
- Stimmberechtigungskontrolle von Briefwählern, bei welcher nur die Identität der Stimmenden, und nicht das individuelle Stimmverhalten, festgestellt wird.
- Keine äusserliche Unterschiede von Stimmzetteln
- Einmal eingereichte Unterschriftenlisten einer Volksinitiative oder eines Referendums können weder herausgegeben noch sonst wie bekannt gemacht werden.

An Landsgemeinden sowie an Gemeindeversammlungen wird in der Regel offen abgestimmt. Das Bundesgericht schützt die Institution der Versammlungsdemokratie nach wie vor, auch wenn mit Bedenken.

## **VI. Anspruch auf korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses**

Die Stimmbürgerschaft hat ein Recht auf ordnungsgemässe und sorgfältige Auszählung der Stimmen. Mehrheit ist Mehrheit, auch wenn sie noch so eng ausfällt.

Unter welchen Voraussetzungen ist eine Nachzählung anzuordnen?

- Manche Kantone sehen sie verpflichtend vor, sobald eine bestimmte prozentuale Differenz zwischen Ja- und Nein-Stimmen unterschritten wird.
- Auch sonst kann die Behörde nachzählen lassen, falls dies aufgrund der Sachlage für die zuverlässige Ermittlung des Ergebnisses geboten erscheint.

An Landsgemeinden werden in der Regel nicht Einzelstimmen gezählt, sondern die Mehrheitsverhältnisse durch Abschätzen ermittelt. Das Bundesgericht nimmt die damit verbundenen Ungenauigkeiten in Kauf.