



## Föderalismusrelevante Gerichtsurteile des Jahres 2023

PATRICK BOSSY DELGADO\*  
MLaw | Rechtsanwalt

MARLÈNE MICHÈLE COLLETTE\*\*  
Docteur en droit | avocate

*Das Institut für Föderalismus (IFF) verfolgt im Rahmen seines Föderalismus-Monitorings die Rechtsprechung des Bundes- und des Bundesverwaltungsgerichts sowie punktuell der kantonalen Gerichte. Im Fokus stehen dabei Entscheide zu den bundesverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grundsätzen der föderalistischen Struktur der Schweiz. Der vorliegende Beitrag bietet eine Übersicht über die einschlägigen Urteile des vergangenen Jahres.*

*Dans le cadre de son monitoring du fédéralisme suisse, l'Institut du Fédéralisme (IFF) suit la jurisprudence du Tribunal fédéral et du tribunal administratif fédéral ainsi que, dans certains cas, la jurisprudence cantonale. Cette recherche se concentre sur les arrêts touchant les principes et les conditions-cadre régissant la structure fédérale de la Suisse. La présente contribution offre un aperçu des arrêts les plus pertinents publiés l'année passée.*

*L'Istituto del federalismo (IFF) nell'ambito del monitoraggio del federalismo svizzero segue la giurisprudenza del Tribunale federale e del Tribunale amministrativo federale nonché, in alcuni casi, la giurisprudenza cantonale. Si concentra sulle decisioni relative al quadro costituzionale federale e ai principi della struttura federale della Svizzera. Questo articolo fornisce una panoramica delle sentenze rilevanti dell'anno scorso.*

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts.....</b>	<b>3</b>
1. Kompetenzordnung: Bundesrechtlich abschliessend und nicht abschliessend geregelte Bereiche .....	3
2. Kantonale Zuständigkeitsbereiche: Vorgaben aus dem Bundesverfassungsrecht.....	13
3. Gemeindeautonomie .....	18
4. Interkantonale Zuständigkeitskonflikte und staatsrechtliche Streitigkeiten.....	19
<b>III. Aus der kantonalen Rechtsprechung .....</b>	<b>25</b>
<b>IV. Zusammenfassung und Würdigung .....</b>	<b>30</b>

Universität Freiburg  
Institut für Föderalismus  
Av. Beauregard 1  
CH-1700 Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

[www.federalism.ch](http://www.federalism.ch)



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

## I. Einleitung

Der Föderalismus gehört zusammen mit der Demokratie zu den Grundpfeilern des schweizerischen politischen Systems. Obwohl die Grundstrukturen der föderalen Ordnung auf die Bundesstaatsgründung zurückreichen und relativ stabil geblieben sind, bleibt das Leben innerhalb dieser Grundstrukturen in ständiger Bewegung. Zu den Motoren, welche die Entwicklung und Weiterentwicklung des Föderalismus antreiben, gehört auch die (bundesgerichtliche) Rechtsprechung. Vor diesem Hintergrund berücksichtigt das Institut für Föderalismus (IFF) in seinem Föderalismusmonitoring neben Entwicklungen in der Rechtsetzung und in der Forschung<sup>1</sup> ebenfalls die aktuelle Rechtsprechung des Bundes- und Bundesverwaltungsgerichts sowie einzelner kantonaler Gerichte oder Behörden. Im Zentrum der Beobachtung stehen etwa Urteile, die sich mit der Kompetenz- und Aufgabenteilung (*Art. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 sowie Art. 43 BV*) befassen, die bundesverfassungsrechtlichen Schranken kantonaler Zuständigkeitsbereiche abstecken oder die Fragen im Zusammenhang mit dem Vollzug von Bundesrecht (*Art. 46 BV*) sowie der interkantonalen Kooperation (*Art. 48 BV*) aufgreifen.

Im vorliegenden Bericht werden die föderalismusrelevanten Urteile diverser Gerichtsstufen nach thematischen Schwerpunkten aus dem Jahre 2023 dargelegt.

## II. Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts

### 1. Kompetenzordnung: Bundesrechtlich abschliessend und nicht abschliessend geregelte Bereiche

Auch im Berichtsjahr 2023 hat Das Bundesgericht wiederum für mehrere Rechtsbereiche entscheiden müssen, ob die bundesrechtliche Regelung abschliessend ist oder ob Raum für kantonales Recht besteht.

#### a. Urteil [8C\\_587/2022](#) vom 12. Januar 2023

**Rückforderung von kantonalen Beihilfen und Gemeindeforschüssen:** Der kantonale Gesetzgeber ist kraft Art. 2 Abs. 2 ELG ausdrücklich ermächtigt, die kantonalen und kommunalen Zuschüsse eigenständig zu regeln. Diese Befugnis erstreckt sich ohne Weiteres auch auf die Rückforderung der gestützt auf kantonales Recht ausgerichteten Unterstützungsbeiträge und deren Verjährung (*Urteil 8C\_805/2019 vom 6. Mai 2020 E. 5.3*). Eine Verletzung von Art. 49 Abs. 1 BV,

---

\* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Nationalen Zentrum des Instituts für Föderalismus an der Universität Freiburg i.Ue.

\*\* Directrice académique du Centre national de l'Institut du fédéralisme à l'université de Fribourg.

<sup>1</sup> Siehe den Literaturreview zum Schweizerischen Föderalismus 2023 im gleichen Newsletter.

wonach Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht, wurde daher vom kantonalen Gericht zu Recht verneint (E. 5.1). Das BGer wies die Beschwerde eines Erben ab, der sich gegen entsprechende Rückforderungsansprüche der Gemeinde zur Wehr gesetzt hatte, ab.

b. Urteil [2C\\_142/2023](#) vom 3. August 2023 (zur Publikation vorgesehen)

**Haftüberprüfung – Verhältnis Dublin-Haft zur kantonalen Polizeihaft (Thurgauer «Sicherstellungshaft»):** Nach einer vom Migrationsamt des Kantons Thurgau verfügten Dublin-Ausschaffungshaft (Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG) entschied das kantonale Zwangsmassnahmengericht, dass die Beschwerdeführerin mangels Hafterstehungsfähigkeit aus der Haft entlassen werden musste, sich aber regelmässig bis zu ihrer Rückführung beim Migrationsamt (*am Schalter in personam*) zu melden hatte. Am Vollzugstag der Wegweisung wurde sie durch die Kantonspolizei Thurgau abgeholt und anschliessend im Kantonale Gefängnis inhaftiert (*angegebene Haftnorm: «Dublin-Haft Art. 76 AIG»*). Gleichentags stellte die Beschwerdeführerin beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht ein Gesuch um Dublin-rechtliche Haftprüfung mit Antrag auf Haftentlassung. Auf telefonische Nachfrage des Gerichts bestritt das Migrationsamt, Dublin-Haft angeordnet zu haben, woraufhin das Gericht nicht auf das Entlassungsgesuch eintrat. Zwei Wochen später *«korrigierte»* die Kantonspolizei den ursprünglich genannten Haftgrund und nannte als Haftnorm nun *«Polizeihaft»*. Vor dem Thurgauer Verwaltungsgericht bestritt das Migrationsamt, im betreffenden Zeitraum eine Dublin-Haft angeordnet zu haben; die Polizei habe die Beschwerdeführerin zwecks Sicherstellung der Rückführung in Gewahrsam genommen, was von der ausländerrechtlichen Administrativhaft zu unterscheiden sei. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde ab und verfügte zugleich, dass nach Eintritt der Rechtskraft das Präsidium des Verwaltungsgerichts ein Haftprüfungsverfahren eröffnen solle. Das BGer trat auf die Beschwerde hiergegen ein. Streitgegenstand war damit die Abweisung der Beschwerde gegen das Nichteintreten des Zwangsmassnahmengerichts auf das Haftentlassungsgesuch. Zentrale Rechtsfrage war für das BGer, ob die Dublin-III-Verordnung und deren nationale Umsetzung in Art. 76a und Art. 80a AIG (*kantonale Zuständigkeit der Haftanordnung*) eine Sicherstellungshaft zwecks Wegweisung *«gestützt auf andere innerstaatliche Hafttitel ausschliessen»*. Nach einer extensiven materiell- und formell-rechtlichen Auslegung der Bestimmungen zur Dublin-Haft erwog das BGer, dass bei diesem Verfahren grundsätzlich nur die entsprechenden Haftnormen nach nationalem Recht *«unter Ausschluss (...) weiterer administrativer Haftarten»* anwendbar sind. Anschliessend legte das BGer die kantonale Polizeihaft (§ 33 ff. PolG-TG) aus: dieses kennt mit § 33 Abs. 1 Ziff. 5 PolG-TG einen Wegweisungshaftgrund, wobei es sich um eine kantonale rechtliche Zwangsmassnahme im Kompetenzbereich des Bundes handelt, folglich ist das Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (*Zwangsanwendungsgesetz, ZAG; SR 364*) nach dessen Art. 2 Abs. 1 lit. b anwendbar. Nach den europäischen Materialien und der Botschaft des Bundesrates zur Dublin-III-Verordnung soll die Verordnung die Rechtsgarantie und Rechtsschutz der Betroffenen stärken, es brauche damit eine erhebliche Untertauchgefahr für die Ausschaffungshaft, der Umstand der anstehenden Ausschaffung allein reicht mit Einführung der Verordnung nicht mehr.

Art. 28 Dublin-III-Verordnung stellt für die Haft «*zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren*» rechtliche Minimalgarantien auf, daher gibt es keinen Raum für innerstaatliche Regelungen, die den Schutzzweck einschränken. Schliesslich nahm das BGer auch intensiv Bezug auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH. Es bleibt somit kein Raum für Polizeigewahrsam nach kantonalem Polizeirecht und dem ZAG, wenn diese «*einzig*» zum Zweck der Rückführung im Dublin-Verfahren erfolgt (E. 3.7). Exakt dies ist nach Ansicht des BGer in casu geschehen; gerade mit Blick auf die zwanzigstündige Haftdauer handelte es sich «*eindeutig*» um einen Freiheitsentzug, bei welchem zu Unrecht materiell auf kantonales Polizeirecht statt die anwendbaren Dublin-Bestimmungen abgestellt wurde, was das Thurgauer Zwangsmassnahmengericht hätte beurteilen müssen. Das BGer hiess die Beschwerde gut und kassierte das vorinstanzliche Urteil.

Der vorgenannte Leitentscheid zeigt deutlich auf, wie komplex die Differenzierung zwischen kantonalem und eidgenössischem Recht in der Praxis werden kann und dass diese Unterscheidung von gewichtiger rechtlicher Bedeutung ist. Das Urteil wurde, soweit ersichtlich, bereits vom Bundesgericht selbst und vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern in weiteren Urteilen rezipiert.

c. [BGE 149 I 172](#) (Urteil [8C\\_740/2021](#) vom 19. Januar 2023)

**Prämienverbilligung – Art. 65 KVG und kantonales Recht:** In diesem Fall rügte der Beschwerdeführer u.a., dass die Abweisung seines Prämienverbilligungsgesuchs gestützt auf das **EG KVG-ZH** und die **VEG KVG-ZH** nicht den Anforderungen von Art. 65 KVG [*Bemessungsperiode*] genüge und die kantonalen Bestimmungen daher bundesrechtswidrig seien (E. 5.3). Der Gesetzgeber hat sich beim **System der Prämienverbilligungen** für eine **föderalistische Ausgestaltung** entschieden. Das von den Kantonen hierzu erlassene Recht stellt «*grundsätzlich autonomes kantonales Ausführungsrecht zu Bundesrecht dar, wobei die Autonomie der Kantone dadurch beschränkt ist, dass [ihr Ausführungsrecht] nicht gegen Sinn und Geist der Bundesgesetzgebung [verstösst und dessen] Zweck nicht beeinträchtigen*» darf ([BGE 145 I 26](#)). Gleichzeitig hat er aber aufgrund der Krankenversicherungspflicht die Kantone verpflichtet, überhaupt das Rechtsinstrument der Prämienverbilligung einzusetzen (E. 5.4). Beantragt wurde 2021 eine Verbilligung für das – einkommensschwächere – Jahr 2020; indem das Zürcher (*Übergangs-*)Recht nur die Berücksichtigung der Steuerdaten 2019 erlaubt, obschon die finanzielle Situation anhand aktueller Ausweise ohne Weiteres hätte festgestellt werden können. Das BGer erwog, dass eine solche Bemessungsregelung gegen den Sinn und Geist von Art. 65 Abs. 3 Satz 1 KVG verstösst. Dasselbe gilt für die sich durch eine Rechtsänderung ergebende «*Bemessungslücke*», von welcher die Vorinstanz noch erwogen hatte, eine solche sei hinzunehmen. **Bundesrechtswidrigkeit** hat die **Nichtanwendbarkeit einer kantonalen Norm im Einzelfall** zur Folge (Art. 49 Abs. 1 BV). In casu führt die kantonalzürcherische Übergangsregelung zum Wegfall eines ganzen Bemessungsjahres, was eine Verletzung von Art. 65 Abs. 1 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 KVG zur Folge hat.

Im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung kommt dem Bund eine umfassende Kompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung zu (vgl. GÄCHTER TH./RENOLD-BUCH ST., in: WALDMANN B./BELSER E. M./EPINEY

A. (Hrsg.), BSK-BV, Basel 2015, Art. 117 N 4), womit den Kantonen nach wie vor eine Rechtsetzungskompetenz zukommt, als dass der Bund seine Kompetenz nicht ausgeschöpft hat. Die Regelungsmaterie der Prämienverbilligung gilt als wichtigstes Beispiel hierfür. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantone sogar, diesbezüglich eine Regelung aufzustellen (vgl. bereits die Marginalie zu Art. 65 KVG). Der vorgenannte Entscheid zeigt allerdings exemplarisch, dass die Kantone nicht freie Hand über den Umfang der Verbilligung haben: Nach Art. 65 Abs. 1 Satz 1 KVG gewähren die Kantone den Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen Prämienverbilligungen. Dieser Pflicht kommt der Kanton – weder faktisch noch rechtlich – nicht nach, wenn er für die betreffende Periode ein ganzes Jahr nicht berücksichtigt.

d. [BGE 149 III 49](#) (*Quelleneigentum Brig-Glis*)

**Abgrenzung private und öffentliche Quellen (Art. 664 und Art. 704 i.V.m. Art. 667 ZGB):** Zivilrechtlich nicht eigentumsfähige öffentliche Gewässer i.S.v. Art. 664 Abs. 2 ZGB sind nach Lehre und Rechtsprechung begrifflich stehende oder fliessende natürliche Gewässer. Das Bundeszivilrecht nennt keine Kriterien, aufgrund derer Gewässer als der Hoheit der Kantone unterstehende öffentliche Gewässer darstellen, namentlich nennt es kein Wasserführungsminimum als Merkmal der Öffentlichkeit. Es liegt daher an den Kantonen, dies zu bestimmen (*E. 3.2.1*). Macht der kantonale Gesetzgeber davon Gebrauch, «*wird die Öffentlichkeit des Gewässers durch einen Akt des Gesetzgebers begründet; das grundsätzlich als Bestandteil des umgebenen Erdbodens im Privateigentum stehende Gewässer wird somit als öffentlich konstituiert*». Von dieser Kompetenz hat der Kanton Wallis in Art. 163 Abs. 3 EGZGB-VS Gebrauch gemacht. Zur Beurteilung, wann ein Wasseraustritt je nach kantonalem Recht eine im öffentlichen Eigentum stehende Bachquelle darstellt oder nicht, ist in erster Linie massgebend, ob der Wasserlauf nach dem Austritt von Anfang an einen Wasserlauf bzw. einen Bach ([BGE 97 II 333 E. 1](#)) und dieser sodann auf natürliche Weise ein festes Ufer bildet. In casu trat das Wasser an mehreren Orten aus, im Gegensatz zur Zallazquelle in [BGE 97 II 333](#) bildeten diese aber nicht von Anfang an einen Wasserlauf/Bach. Auch die vorinstanzliche Feststellung, dass die Quelle eine gewisse Versorgungsfunktion wahrnehmen könnte, war für die Qualifikation nicht von Belang. Das BGer hiess die Beschwerde gut.

Dieser neue Entscheid bildet das vorläufig letzte Glied einer weit zurückreichenden Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen öffentlichen und privateigentumsfähigen Quellen. Das Urteil wurde bereits von GIAN ANDRI CAPAUL in der AJP kommentiert: Nach seiner Meinung überzeuge das neuste Urteil nicht, da das neu eingeführte «*Differenzierungskriterium*» der natürlichen Wasserlauf- und Uferbildung «*ohne menschliches Zutun*» zur Abgrenzung zwischen kantonale öffentlich-rechtlichen und bundeszivilrechtlichen Quellen nicht optimal auf die kantonale Regulierungskompetenz abgestimmt sei (CAPAUL G. A., Ad fontes: zu den Grenzen der Privateigentumsfähigkeit von Quellen, in: AJP 2023, S. 1025-1031).

e. [ATF 149 I 191](#) (*Urteil 2C\_810/2021 du 31 mars 2023 – Ordonnance accès hautes écoles*)

**Ordonnance fribourgeoise sur la restriction d'accès aux hautes écoles – certificat COVID-19 :**  
L'ordonnance du canton de Fribourg sur la restriction d'accès aux hautes écoles aux personnes

disposant d'un certificat COVID-19 du 14 septembre 2021 était un acte normatif cantonal et pouvait en tant que tel faire l'objet d'un recours abstrait. Au moment où le Conseil d'Etat fribourgeois a adopté cette ordonnance, l'art. 19a ordonnance COVID-19 situation particulière n'imposait pas aux cantons de prévoir l'obligation du certificat COVID-19 pour l'accès aux activités d'enseignement et de recherche des hautes écoles, mais envisageait des alternatives (*certificat COVID-19 ou limitation de la capacité*). Du moment que le Conseil fédéral n'avait pas adopté de mesures spécifiques, les cantons demeuraient compétents, conformément à la loi fédérale sur les épidémies. Le TF considère en l'espèce que **contrôler l'ordonnance cantonale ne revient pas à exercer un contrôle abstrait d'une ordonnance fédérale**. Quant à la portée de l'art. 190 Cst., **cette disposition ne ferait obstacle à l'annulation de l'ordonnance cantonale que si celle-ci ne faisait que reprendre une inconstitutionnalité contenue dans une loi fédérale**, ce qui n'est pas le cas. C'est donc en vain que le Conseil d'Etat fribourgeois a soutenu que l'ordonnance ne faisait que reprendre le régime imposé par le droit fédéral, soit par l'art. 19a de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, lui-même fondé sur l'art. 6 al. 2 let. a et b LEp. En attaquant l'ordonnance, les recourants ne s'en prenaient donc pas à titre incident au droit fédéral. Le Tribunal fédéral a admis le recours en constatant que l'art. 2 de l'ordonnance du canton de Fribourg sur la restriction d'accès aux hautes écoles aux personnes disposant d'un certificat COVID-19 était contraire à la Constitution fédérale.

Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg a déposé une demande en révision en faisant valoir qu'il avait allégué dans ses déterminations sur l'effet suspensif que des tests salivaires gratuits étaient à disposition pour les étudiants des hautes écoles autres que l'Université. Le Tribunal fédéral a souligné que l'ordonnance en question ne prévoyait pas la gratuité des tests. Si la mise à disposition de tests gratuits était offerte par les hautes écoles autres que l'Université en pratique, il appartenait au Conseil d'Etat de le développer de manière circonstanciée dans sa réponse au recours ; celle-ci ne contenait aucune mention de ces tests gratuits. Partant, il n'y avait pas de motif de révision, par conséquent le Tribunal fédéral a rejeté la demande de révision du Conseil d'Etat (*arrêt du TF 2F\_10/2023 du 31 juillet 2023*).

f. [BGE 149 III 287 \(5A\\_665/2022 vom 4. April 2023 – Berner Miteigentumsvermutung\)](#)

**Vorrang des Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV) und kantonales Zivilrecht (Art. 5 ZGB) – Vereinbarkeit von Art. 79i EG ZGB-BE mit Art. 670 und 686 Abs. 2 ZGB:** Bundeszivilrechtlich stellt Art. 670 ZGB bei auf der March verbundenen Vorrichtungen zur Abgrenzung zweier Grundstücke die *praesumptio iuris* von Miteigentum beider jeweiligen Grundeigentümer auf. Nach Art. 79i Abs. 1 Satz 1 EG ZGB-BE gilt der Ersteller einer solchen auf der March erstellten Vorrichtung vermuthungsweise als Alleineigentümer. Die Rechtsfrage, ob der in Art. 686 Abs. 2 ZGB enthaltene echte Vorbehalt zugunsten der Kantone auch für Art. 670 ZGB gelte, wird in der Lehre einheitlich bejaht, zumal es sich nur um eine widerlegbare Vermutung handelt, die *«(auch) durch abweichenden kantonalen Ortsgebrauch widerlegt werden könne»*. Damit erweist sich die von Art. 670 ZGB abweichende Berner Regelung von Art. 79i Abs. 1 EG ZGB-BE als kompetenzmässig (*zulässiger echter Rechtsetzungsvorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts*) und folglich nicht als bundesverfassungswidrig i.S.v. Art. 49 Abs. 1 BV. Das BGer wies die Beschwerde ab.

In direkter Anlehnung an die «überwiegende neuere» zivilrechtliche Lehrmeinung hat das BGer im vorliegenden Urteil die bereits 1933 in [BGE 59 II 221](#) (nach welchem Art. 670 ZGB lediglich eine widerlegbare Vermutung enthält) aufgeworfene Frage, ob der Vorbehalt von Art. 686 Abs. 2 ZGB zugunsten der Kantone, weitere Bauvorschriften aufzustellen, auch hinsichtlich der aufgrund des im Sachenrecht geltenden Akzessionsprinzips aufgestellten Vermutung von Art. 670 ZGB gilt, positiv beantwortet. Soweit kein Beweisnotstand hinsichtlich der Person des Ersteller einer Stützmauer auf der March besteht, darf das kantonale Recht private Eigentum rechtmässig festsetzen. Nach Art. 79i Abs. 1 Satz 2 EG ZGB-BE greift inhaltlich wieder die Vermutung von Art. 670 ZGB, wenn nicht bewiesen werden kann, wer eine Stützmauer auf der March (*allein*) gebaut hat. Die Bestimmung von Art. 79i Abs. 1 Satz 1 EG ZGB-BE verletzt den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) somit nicht.

g. [BGE 149 V 108](#) (Urteil [9C\\_512/2022](#) vom 6. April 2023 – KVG-Zahlungssäumigenliste AG)

**Aufnahme auf die Zahlungssäumigenliste (Art. 64a Abs. 7 KVG) – Fristbestimmung durch kantonales Ausführungsrecht und Verhältnis zum Zahlungsbefehl:** Ein säumiger KVG-Prämienzahler wurde von der SVA des Kantons Aargau auf die Liste der zahlungssäumigen Versicherten gestützt auf Art. 64a Abs. 7 KVG i.V.m. § 22 Abs. 1 KVGG-AG aufgenommen. Das Aargauer Verwaltungsgericht entschied wiederum auf Löschung dieses Eintrages, weil das kantonale Recht eine dreissigtägige Frist zur Eintragung vorsieht und der Versicherte in die vorgenannte Liste eingetragen wurde, obschon noch keine dreissig Tage verstrichen waren, seitdem er den Zahlungsbefehl über ausstehende Prämien erhalten hatte. Das BGer erwog, dass § 22 Abs. 1 KVGG-AG mit dem Begriff «*Betriebungsmeldung*» zwar wörtlichen Bezug auf das Zwangsvollstreckungsrecht nimmt, dieser aber dort so gar nicht vorkommt: Nach allgemeinem Sprachgebrauch versteht es unter dem Begriff der *Betriebungsmeldung* i.S.v. § 22 Abs. 1 KVGG-AG «*die Mitteilung der Tatsache, dass ein bestimmter Versicherter betrieben wird*», womit bei einer grammatikalischen Auslegung die **Anhebung der *Betriebung*** als solche Meldung verstanden werden kann. Die Aargauer Norm lässt seiner Ansicht nach «*Raum für mehrere Lesarten*». Weder einer grammatikalische noch eine systematische Auslegung tragen der Bedeutung des *Betriebungs*begehrens Rechnung, so dass die Meinung der Vorinstanz nicht haltbar ist. Art. 64a Abs. 7 KVG räumt den Kantonen die Möglichkeit ein, für Versicherte, die ihrer Prämienpflicht trotz *Betriebung* nicht nachkommen, auf eine Liste zu setzen, welche nur von Leistungserbringern, Gemeinden und dem Kanton eingesehen werden kann. Davon hat der Kanton Aargau mit den § 19 ff. KVGG-AG Gebrauch gemacht. Insbesondere § 22 Abs. 1 lit. a KVGG-AG bestimmt, dass ein solcher Eintrag durch die SVA vorgenommen wird, wenn die Gemeinde nicht innert dreissig Tagen nach Erhalt der *Betriebungsmeldung* ausdrücklich die Nichtaufnahme verlangt. Die Vorinstanz knüpfte den Fristbeginn an Art. 38 Abs. 2 SchKG, wonach die Schuldbetriebung mit Zustellung des Zahlungsbefehls beginnt. Nach ihren Erwägungen ergebe sich die Massgeblichkeit des Zahlungsbefehls aber auch klar aus der Botschaft des Regierungsrates. In historischer Hinsicht erwog das BGer, dass der Bundesgesetzgeber mit Art. 64a KVG den Kantonen das sog. «Thurgauer Modell» ermöglichen wollte. Damit sah das BGer im vorinstanzlichen Urteil eine unververtretbare, willkürliche Auslegung von Art. 64a KVG. Daher hiess es die Beschwerde gut und bestätigte gleichzeitig den Entscheid der SVA.



h. [BGE 149 II 269](#) (Urteil [1C\\_787/2021](#), [1C\\_9/2022](#) vom 25. April 2023)

**Abgrenzung vom Plangenehmigungsverfahren nach NSG und kantonales Verwaltungsverfahren beim kantonalen Strassennetz (*Hochbrücke Pfäffikon SZ*):** Die Planung und Projektierung von **Nationalstrassenbestandteilen** richtet sich nach ständiger Rechtsprechung **abschliessend** nach dem Nationalstrassengesetz (**NSG**) und der dazugehörigen Verordnung (**NSV**), für kantonales oder kommunales Recht bleibt kein Raum ([BGE 106 Ib 26](#)). Die **Abgrenzung** von **Verbindungsstrecken** i.S.v. Art. 2 lit. c NSV zum kantonalen Strassennetz kann Schwierigkeiten bereiten. In casu bedingt die geplante neue Hochbrücke (*betr. einen Verbindungsanschluss der N03 Richtung Rapperswil*) **vertikale und horizontale bauliche Verschiebungen**, die gemäss dem BAFU eine **wesentliche Änderung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 LSV** darstellen; das Vorhaben enthält somit **weitreichende Eingriffe** in die **Bestandteile** der **Nationalstrasse N03** i.S.v. Art. 6 und Art. 2 lit. c, g, h und i NSV. Solche baulichen Veränderungen **bedürfen** einer **Genehmigung im Plangenehmigungsverfahren** nach Art. 26 ff. NSG und können nicht als bauliche Umgestaltung i.S.v. Art. 44 NSG, welche im kantonalen oder kommunalen Verfahren zu bewilligen sind, genehmigt werden. Als unabdingbarer Bestandteil des Ausführungsprojekts ist die Hochbrücke daher im Plangenehmigungsverfahren des NSG zu bewilligen. Das entspricht auch dem Koordinationsgrundsatz gemäss Art. 25a RPG. Selbst wenn dem nicht so wäre, müsste das Baubewilligungsverfahren zumindest materiell mit dem Plangenehmigungsverfahren für die Anpassung des Autobahnanschlusses koordiniert werden. Beschwerde gutgeheissen und Abweisung des Baugesuchs.

i. [BGE 149 I 291](#) (Urteil [1C\\_391/2022](#) vom 3. Mai 2023 – Hochdorf I)

**Gemeindeinitiative «Hochdorf heizt erneuerbar – ab 2030 erst recht»:** Kern der (*Grundsatzbeschluss-*)Initiative<sup>2</sup> war die verbindliche Zielvorgabe, dass in den aufgeführten Gemeindezonen sichergestellt werde, dass ab dem Jahr 2030 alle Heizungssysteme ausschliesslich auf Nutzung erneuerbarer Energien beruhen. Das BGer erwog, dass die Initiative **weder gegen § 9 KEnG-LU** noch in die **Bestandesgarantie** gemäss Art. 26 Abs. 1 BV **und die Besitzstandsgarantie** nach § 178 PBG-LU **verstösst**. Es ergibt sich u.a. aus dem **Demokratieprinzip**, dass Gesetze infolge veränderter politischer Anschauungen geändert werden, somit besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Beibehaltung einer einmal geltenden Rechtsordnung. In den Augen des BGer verkannte die Vorinstanz, dass die **Initiative bloss behördenverbindliche Vorgaben schafft**, nicht aber regelt, wie das festgelegte Ziel innert Frist zu erreichen wäre. Aus demselben Grund schliesst die Initiative nicht von sich aus eine – insbesondere bei den Folgekosten – verhältnismässige Regelungsumsetzung aus. Erst nach Inkraftsetzung des Umsetzungsaktes wird sich zeigen können, ob diese Ausführungsbestimmungen im Einzelfall oder abstrakt vor der Bestandes-

---

<sup>2</sup> Entspricht einer Initiative in Form der allgemeinen Anregung.

garantie standhalten. Die **Ungültigerklärung lässt sich damit** im Lichte des Bestandes- und Besitzstandsgarantie **nicht rechtfertigen**. Das BGer hiess die Beschwerde gut und hob den Ungültigkeitserklärungsbeschluss auf.

j. [Urteil 1C\\_392/2022](#) vom 3. Mai 2023 (Hochdorf II)

**Gemeindeinitiative «Hochdorf ist bereit für emissionsfreie Fahrzeuge»:** Die Initiative in Form des ausgearbeiteten Entwurfs sollte ein Gemeindereglement eingeführt werden, welches unter bestimmten Umständen eine Installationspflicht von Leerrohren bei Parkplätzen als Vorrichtung zum allfälligen Einbau von Ladestationen vorsähe. Gemäss dem BGer sind bei der Eigentums-garantie nach ständiger Rechtsprechung die gewichtigen öffentlichen Interessen, namentlich des Gewässerschutzes, Umweltschutzes und der Raumplanung, zu beachten, wobei sie der Gewährleistung des Eigentums grundsätzlich gleichgestellt sind. Initiativziel ist dem Wortlaut nach die **«Dekarbonisierung des motorisierten Individualverkehrs»**, somit **«letztlich, mittelbar,»** der **Klimaschutz**, woran ein **gewichtiges öffentliches Interesse** besteht. Das neue Reglement **«kann als Schritt in Richtung einer ökologisch nachhaltigeren Entwicklung und damit als eine Konkretisierung von Art. 73 BV verstanden werden» (Art. 2 Abs. 2 und 4 BV)**. Die **Wissenschaft anerkenne** die **Ladeinfrastruktur** als bedeutendes Hindernis für die Dekarbonisierung des Individualverkehrs, die **«reichlich vage»** umschriebenen Massnahmen erscheinen daher durchaus hierzu **geeignet**. Die vorgeschlagene Regelung lässt massgeschneiderte Lösungen zu und es kann damit gerechnet werden, dass Ladestationen auf Kabelanschlüsse und entsprechende Leerrohre angewiesen sein werden, damit kann die **Erforderlichkeit bejaht** werden. Das BGer hiess die Beschwerde gut und hob den Ungültigkeitserklärungsbeschluss auf.

k. [BGE 149 III 400](#) (Urteil [5A\\_955/2022](#) vom 26. Mai 2023)

**Verhältnis des Dienstbarkeitsrechts zum kantonalen öffentlichen Recht:** Auf zwei Liegenschaften lastete je ein im Grundbuch eingetragenes Näherbaurecht (*d.h. zugunsten und zulasten des jeweiligen Nachbargrundstücks*), welche u.a. das Recht beinhalteten, auf maximal 1 Meter an die gemeinsame Grenze bauen zu dürfen. Die Erstellung der von einem der Grundeigentümer geplanten Bauten, welche den dienstbarkeitsrechtlichen Grenzabstand bis auf 10cm (*1,1 Meter verbleibender Abstand zum Nachbargrundstück*) ausnutzen, wurden von der zuständigen Baubehörde bewilligt; die Bewilligung erwuchs in Rechtskraft. Die nichtbauenden Grundeigentümer argumentierten, dass sie gemäss den Glarner öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften nunmehr ihr beschränkt dingliches Näherbaurecht nicht mehr auf den im Dienstbarkeitsvertrag vereinbarten Meter ausnutzen können, ohne zwangsläufig den baurechtlichen Abstand zu unterschreiten, weswegen das Näherbaurecht insofern gegenseitig sei, als dass der jeweilige Nachbar derart bauen müsse, dass beiden Grundeigentümern die volle Ausübung ihres Rechts nicht aufgrund der – abweichenden – öffentlich-rechtlichen Abstandsregelung verunmöglicht werde. Ge-

mäss dem BGer räumt der **echte Vorbehalt** in **Art. 686 ZGB** den Kantonen das Recht ein, Abstände festzusetzen und weitere Bauvorschriften aufzustellen. **Heutzutage steht dem Bundeszivilrecht «in den meisten Fällen» öffentliches Recht der Kantone oder des Bundes und nicht mehr auf Art. 686 ZGB erlassenes kantonales Zivilrecht gegenüber**; ersteres beschränkt die Kantone nach Art. 6 ZGB in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen nicht (*E. 3.4.1*). Im Kanton GL sind die Abstände im RBG-GL geregelt. Das BGer erwoog gestützt auf Art. 6 ZGB, dass **öffentlich-rechtliche Gebäudeabstände die beidseitige Umsetzung eines [zivilrechtlichen] Näherbaurechts ausschliessen**, da Letztere **«von vornherein nur im Rahmen des öffentlich-rechtlich Zulässigen begründet werden»** können (*E. 3.6*). In casu hatte der Grundbucheintrag (*Art. 738 Abs. 1 ZGB*) keinen weiteren Erkenntniswert. In Übernahme der in der sachenrechtlichen Literatur gestützt auf kantonale Rechtsprechung bestehenden Meinung entschied das BGer, dass der erstbauende Grundeigentümer von seinem Dienstbarkeitsrecht vollen Gebrauch machen kann, während der zweit- oder nichtbauende Eigentümer dies nicht mit dem Argument, er könne aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften dann sein Näherbaurecht nicht voll ausüben, verhindern kann, wenn weder der Dienstbarkeitsvertragstext noch weitere objektiv erkennbare massgebliche Umstände dafür sprechen, dass die Parteien mit der gegenseitigen Einräumung des Näherbaurechts auch eine [gegenseitige] **«Abrückungspflicht»** vereinbart haben (*E. 3.6.3*). Das BGer wies die Beschwerde der nichtbauenden Grundeigentümer ab.

Dieses Leiturteil des BGer wurde von JÖRG SCHMID und RAMIN PAYDAR zusammengefasst und kommentiert. Die kantonalen Einführungsgesetze enthielten regelmässig gestützt auf den echten Vorbehalt von Art. 686 ZGB erlassene kantonal-zivilrechtliche Abstandsvorschriften, deren praktische Bedeutung aber aufgrund der kantonalen öffentlich-rechtlichen Vorschriften sinke. Die öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Kompetenz der Kantone, Abstandsvorschriften zu erlassen, stünden parallel zueinander. Darüber hinaus seien auch die öffentlich-rechtlichen und nicht nur zivilrechtlichen Abstandsvorschriften der Parteidisposition zugänglich. Das BGer gehe im vorliegenden Urteil aber ohne weitere Begründung davon aus, dass die betreffenden öffentlich-rechtlichen Glarner Vorschriften zwingend seien und daher nicht durch Parteiabrede abgeändert werden könnten. Auf den ersten Blick wirke die Bevorzugung des erstbauenden Grundeigentümer hinsichtlich der Ausnutzung seines Dienstbarkeitsrecht **«recht hart»**, aber sie überzeuge. Wenn die Parteien eine Dienstbarkeit mit einer gegenseitigen **«Abrückungspflicht»** verknüpfen wollen, müssen sie dies im Dienstbarkeitsvertrag deutlich zum Ausdruck bringen, insbesondere, wenn die betroffenen öffentlich-rechtlichen Abstandsregelungen zwingend sind (SCHMID J./PAYDAR R., Urteil des Bundesgerichts vom 26. Mai 2023 (9A\_955/2022), zur amtlichen Publikation vorgesehen, in: BR/DR 2023, S. 327-329).

I. Arrêt [6B\\_1263/2022](#) du 30 juin 2023

**Recours en matière pénale par une commune** : À la suite d'une amende ordonnée par une commune **« pour contravention »** à la [a]LC-VS, le Tribunal cantonal valaisan a admis le recours des propriétaires touchés et a acquitté les appelants de l'amende. La commune a déposé un recours en matière pénale contre cet arrêt, invoquant qu'elle est l'autorité compétente en matière de police des constructions. Le Tribunal fédéral résume sa jurisprudence, selon laquelle le procu-

reur général ou ministère public est considéré comme seul accusateur public lorsqu'il est compétent pour la poursuite de toutes les infractions commises sur le territoire cantonal. « *Cela vaut aussi lorsque le droit cantonal charge en plus d'autres autorités de défendre l'intérêt public devant le juge pénal cantonal (...). Cette jurisprudence s'explique par le souci d'assurer l'application uniforme du droit fédéral dans les différents cantons. En effet, les ministères publics cantonaux doivent contribuer (...) pour une large part, à une application uniforme du droit fédéral* » (ATF 131 IV 142 et 142 IV 196). Le Tribunal fédéral a déjà traité le cas des autorités administratives compétentes en matière de contraventions et jugé qu'elles n'avaient pas la compétence de recourir au TF même si législateur cantonal leur a délégué la poursuite et le jugement des contraventions en application de l'art. 17 CPP. Le **législateur fédéral a laissé la liberté aux cantons d'attribuer la tâche de poursuivre et de juger les contraventions à des autorités administratives**, ou de la **laisser au ministère public ou encore d'adopter des systèmes hybrides** (ATF 147 IV 2). Par conséquent, le Tribunal fédéral a nié la qualité de recourir de la commune concernée et déclaré son recours irrecevable.

m. [Urteil 1D\\_5/2022](#) vom 25. Oktober 2023 (Einbürgerung Romanshorn TG)

**Willkürverbot bei Einbürgerungen:** Ein 2006 in die Schweiz eingereister und seit 2012 in der Gemeinde Romanshorn im Kanton Thurgau wohnhafter syrischer Staatsangehöriger stellte 2018 beim Kanton ein Einbürgerungsgesuch. Dieses wurde 2020 von der Gemeinde Romanshorn abgewiesen. Nach bisheriger Rechtsprechung des BGer dürfen die Kantone i.S.v. Art. 38 Abs. 2 BV im bundesgesetzlich vorgeschriebenen Umfang Konkretisierungen für den Rahmen der Einbürgerung im kantonalen Recht vorsehen, wenn «*ihre Anforderungen selbst verfassungskonform waren und eine Einbürgerung nicht übermässig erschweren*», was sich trotz dem Inkrafttreten des harmonisierten Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, BüG) vom 20. Juni 2014 (SR 141.0) «*nicht völlig geändert*» hat. Nach Art. 12 Abs. 3 BüG dürfen die Kantone weitere Integrationskriterien vorsehen. Unklar war in casu insbesondere das Kriterium «*des Beachtens der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 12 Abs. 1 lit. a BüG)*» und Art. 4 Abs. 1 lit. b BüV und in diesem Zusammenhang, ob die Kantone dieses Kriterium «*beliebig verschärfen*» dürften oder nicht. Genau dies liess das BGer vorliegend allerdings offen und hob den vorinstanzlichen Entscheid wegen willkürlicher Ablehnung der Einbürgerung (E. 3-6) auf und hiess folglich die Beschwerde gut. Zugleich wies es direkt die Einbürgerungskommission der Gemeinde Romanshorn an, dem Beschwerdeführer und seinen beiden Kinder das Gemeindebürgerrecht zu erteilen.

## 2. Kantonale Zuständigkeitsbereiche: Vorgaben aus dem Bundesverfassungsrecht

Die Kantone bleiben auch in ihren (*originären*) Zuständigkeitsbereichen an die Bundesverfassung gebunden. Diese stellt zum einen für die Kantone Ziel- und Handlungsvorgaben auf und verpflichtet sie zum anderen auf die Einhaltung gewisser Grundsätze. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Beachtung der Grundrechte. Hierzu sind auch im vergangenen Berichtsjahr mehrere wichtige Urteile ergangen.

### a. [ATF 149 I 33](#) (Arrêt 1C\_638/2021 du 16 novembre 2022)

Dans cet arrêt concernant l'aboutissement de l'initiative populaire cantonale « *Pour un urbanisme plus démocratique* » (IN 176), le Tribunal fédéral a précisé que l'introduction d'un vote de principe communal par le biais d'une loi cantonale ne viole pas l'**art. 51 al. 1 Cst.** En effet, cette disposition n'exige pas que tous les droits politiques au niveau cantonal et communal soient exhaustivement inscrits dans la constitution cantonale. Par ailleurs, **un nouveau droit politique communal peut être institué par une loi sans base constitutionnelle cantonale spécifique.** Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a ainsi considéré que si la création d'un nouveau droit politique (*une votation communale*), prévu dans le cadre d'une initiative dans le canton de Genève, nécessite l'adoption d'une base légale, il n'est pas nécessaire que celle-ci soit présente dans la constitution cantonale. Au demeurant, cette dernière n'interdit pas l'introduction d'un nouveau droit populaire par le biais d'une loi.

### b. [BGE 149 I 49](#) (Urteil 1C\_37/2022 vom 23. März 2023 – Elektrowiderstandsheizungsverbot)

**Abstrakte Normenkontrolle der Zürcher Elektrowiderstandsheizungssanierungspflicht:** Im Rahmen einer Anpassung des kantonalen Energiegesetzes an die Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (*MuKE n 2014*) führte der Kanton Zürich eine Vorschrift ein, nach welcher bestehende ortsfeste elektrische Widerstandsheizungen zur Gebäudeheizung und bestehende zentrale Wassererwärmer, die ausschliesslich direkt beheizt werden, bis 2030 zu ersetzen sind. Das Bundesgericht wies eine Beschwerde wegen Verletzung der Eigentumsgarantie (*Art. 26 BV*) ab: Die gesetzliche Regelung bilde eine genügende Grundlage für den Eingriff in die Eigentumsgarantie, beruhe auf einem ausreichenden öffentlichen Interesse und sei verhältnismässig. Eine allfällige Entschädigungspflicht sei nicht im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle, sondern gegebenenfalls im konkreten Einzelfall zu prüfen.

- c. [ATF 149 I 182](#) (Arrêt [1C\\_393/2022](#) du 31 mars 2023 – *Gratuité des transports publics fribourgeoises*)

**Nullité de l'initiative cantonale « Pour la gratuité des transports publics »** : Par décret du 20 mai 2022, le Grand Conseil du canton de Fribourg a constaté la **nullité de l'initiative cantonale « Pour la gratuité des transports publics »**, basée sur la constatation du Conseil d'Etat que celle-ci était contraire à l'**art. 81a al. 2 Cst.** La part appropriée prévue dans cet article **ne peut pas être nulle**, ce qui découle non seulement d'une interprétation littérale de cette disposition, mais aussi d'une interprétation historique : il en ressort du message du Conseil fédéral que l'alinéa 2 « *rend compte de la conclusion selon laquelle la mobilité ne doit pas être trop bon marché, sans quoi la demande augmente de manière effrénée et induit des coûts d'investissement et des coûts subséquents de plus en plus élevés, qui pourraient finir par étouffer le système* », l'**art. 81a al. 2 Cst. poursuit donc deux objectifs contradictoires** de ne pas être, ni trop bon marché (**demande trop importante**), ni trop cher (**favorisation du transfert route-rail**). Le principe constitutionnel du développement durable ancré à l'**art 73 Cst.** est, comme toute norme constitutionnelle, *a priori* de rang égal à l'**art. 81a al. 2 Cst.**, le principe « *lex posterior derogat priori* » n'est pas déterminant pour l'interprétation et l'**art. 73 Cst. n'a pas une densité normative suffisante pour être directement invoqué (au contraire de l'art 81a al. 2 Cst.)**, mais est d'un caractère essentiellement programmatique. Dès lors, l'interdiction de la gratuité des transports publics n'entre pas nécessairement en conflit avec ledit principe. Il en est de même pour l'**art. 2 ch. 1 let. a** de l'Accord de Paris. **Au niveau des compétences entre la Confédération et les cantons, il n'y a pas de conflit de répartition verticale, ainsi l'art. 3 Cst. n'est pas violé.** Par conséquent, le Tribunal fédéral considère que l'**initiative litigieuse n'est pas conforme au droit supérieur [art. 49 al. 1 Cst.]** et a rejeté le recours.

- d. [BGE 149 I 305](#) (Urteil [9C\\_633/2022](#) vom 22. Juni 2023 – *Anschlussgebühren Rheinfelden AG*)

**Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip und kommunale Anschlussgebühren**: Eine in der Gemeinde Rheinfelden domizilierte Aktiengesellschaft rügte nach Erhalt einer positiven Baubewilligung zur Erstellung einer Überbauung eine Verletzung des Kostendeckungsprinzips hinsichtlich der darin verfügbaren Anschlussgebühren für provisorische Wasser- und Kanalisationsgebühren [im Gesamtbetrag von knapp über CHF 1 Mio.] sowie «inzident», dass die «kantonrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften» eine «Vermischung und Querfinanzierung» ermöglichten und keine wirksame Überprüfung des Kostendeckungsprinzips zuließen. Das Legalitätsprinzip ist als selbstständiges verfassungsmässiges Individualrecht speziell normiert, womit das BGer die daraus folgenden Anforderungen an Ausgestaltung und Bestimmtheit der **formellgesetzlichen Vorgaben und den damit zusammenhängenden Delegationsschranken (insbesondere dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) frei prüft**, bei **kantonalen Gesetzesvorschriften** allerdings **nur auf Willkür hin (E. 3.3 m.w.H.)**. Gleichgültig, ob man im **Kostendeckungsprinzip** ein selbstständiges verfassungsmässiges Recht sieht oder nicht, **lässt es sich nicht vom Gesetzmässigkeitsgrundsatz trennen**, womit sich letztlich nur noch die Frage stellen lässt, «*ob das formelle Gesetz*

mit dem übergeordnetem oder gleichrangigem Recht vereinbar ist». Seine Praxis präzisierend führt es aus, dass das **Kostendeckungsprinzip** in diesem Fall **nicht schon von Verfassungen wegen, sondern erst kraft gesetzlicher Anordnung zu beachten ist** (E. 3.6 *in medio*). Weder die Materialien noch eine verfassungskonforme Auslegung sprechen dafür, dass Art. 60a GSchG ein bundesgesetzliches Kostendeckungsprinzip beinhaltet. «(...) **Art. 74 Abs. 2 BV** [schreibt] **Bund und Kantone das Verursacherprinzip vor, ermächtigt den Bund aber weder in dieser Bestimmung noch in [Art. 76 Abs. 2 f. BV], in die Finanzhoheit der Kantone einzugreifen, soweit damit nicht ein spezifisch gewässerschutzbezogenes Ziel verfolgt wird**» (E. 3.7.4). **Kantone und Gemeinden verletzen Art. 60a GSchG** – noch – **nicht, wenn die erhobenen Abgaben nicht nur die verursachten Kosten decken, sondern dem Gemeinwesen Mehreinnahmen verschaffen** (E. 3.8). Ob Art. 29 Abs. 2 Abwasserreglement Rheinfelden dies einhält, prüft das stets BGer nur aufgrund einer substantiierten Rüge und sodann auf Willkür hin, was in casu aber nicht vorgebracht wurde. Da die Rüge, das Kostendeckungsprinzip sei verletzt, unbegründet ist, muss nicht geprüft werden, ob die erhobenen Anschlussgebühren das Kostendeckungsprinzip [überhaupt] einhalten. Das BGer wies die Beschwerde ab.

Dass das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip in Fällen vor BGer – wie auch vor anderen Gerichten und Verwaltungsbehörden – angerufen und angewendet wird, ist an sich weder etwas Aussergewöhnliches noch Neues (*eine einfache Suche auf der Suchmaschine des BGer ergibt schnell mehrere Dutzend exakte Treffer in der BGE-Datenbank sowie deren über einhundert bei allen Urteilen seit dem Jahr 2000*). Dieses neueste Urteil setzt sich jedoch sehr einlässlich mit der rechtstheoretischen Natur des Kostendeckungsprinzips an sich auseinander, mit entsprechend weitgehenden Konsequenzen. Ebenso einlässlich wie konzis befasste sich Prof. ALAIN GRIFFEL kritisch mit dem Urteil (GRIFFEL A., Bundesgericht, III. öffentlich-rechtliche Abteilung, 22. Juni 2023, 9C\_633/2022; Online; zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen, in: ZBI 124/2023, S. 594-598), wo er hervorhebt, dass dieses sich durch seine eigenständige und differenzierte Auseinandersetzung mit dem Kostendeckungsprinzip positiv von anderen Urteilen abhebe. Bedauerlicherweise habe das BGer die Frage, ob und ggf. inwieweit Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip auch die Anforderungen an die Normstufe – und nicht nur der Normdichte – zu lockern vermögen, nicht geklärt, da das streitige Gemeindereglement die Abgabehöhe «bis ins Detail» geregelt habe. In diesem thematischen Zusammenhang schuf Prof. RENÉ WIEDERKEHR einen ebenso konzisen wie fundierten Überblick über «die nicht immer leicht zu durchschauende und wenig transparente Rechtsprechung» und die äusserst vielfältige Gesetzgebungspraxis in Bund, Kantonen und Gemeinden zu Kausalabgaben (WIEDERKEHR R., Kausalabgaben – Arten, Bemessung und Gesetzmässigkeit: eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, in: recht 2023, S. 134-151).

e. [Urteil 1C\\_41/2023](#) vom 24. Juli 2023 (*Mobilfunkinitiative Walzenhausen AR*)

**Ungültigerklärung der kommunalen Gesetzesinitiative «Kein Mobilfunk auf öffentlichem Grund»:** Die als – detailliert – ausgearbeiteter Entwurf der Gemeinde Walzenhausen AR unterbreitete Initiative wurde vom Gemeinderat wegen Verletzung übergeordneten Bundesrechts für ungültig erklärt. Die hiergegen erhobenen Beschwerden der Initianten war weder vor dem Ausserrhoder Regierungsrat noch vor dem Obergericht Erfolg beschieden. Das BGer hiess die Beschwerde gut. Das höchste Gericht verwies zunächst auf seine einschlägige Rechtsprechung zur

Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit von Volksinitiativen (*insbesondere betreffend Mobilfunkanlagen: Rücksichtnahme auf die Fernmeldegesetzgebung, die Raumplanung und den Umweltschutz*) und, dass in casu nicht der Inhalt der Initiative an sich, sondern einzig dessen rechtliche Einordnung streitig sei. Im Vordergrund stehe die Frage, ob die Gemeinde bezüglich der Festlegung der Nutzung über in ihrem Eigentum liegenden Grundstücken frei sei oder nicht. Dafür kam das BGer auf die aus herrschender Lehre und Rechtsprechung bekannte Dichotomie des Finanzvermögens und des Verwaltungsvermögens zurück. Im Sinne einer aktiven Mitgestaltung verstösst es nicht von vornherein gegen Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BV, auf die Zurverfügungstellung öffentlichen Grundes für solche Anlagen zu verzichten, wenn mit dem in der Initiative vorgesehenen Kontrahierungsverbot mit Mobilfunkanbietern die Wahrnehmung des Versorgungsauftrages nach Verfassung und FMG nicht vereitelt oder über Gebühr erschwert wird. Vorliegend wäre nur ein kleiner Teil des Gemeindegebiets von der Initiative betroffen. Im Einzelfall könnte die Gemeinde bei Nachweis der materiellen Voraussetzungen von Art. 36 FMG eine Ausnahme vom Verbot erteilen, was jedoch eine Frage der konkreten Normenkontrolle wäre, «*sofern ein solcher je eintreten sollte*». Dies führt im Rahmen der abstrakten Kontrolle aber nicht bereits zur Unzulässigkeit der Initiative. Damit hiess das BGer die Beschwerde im Ergebnis gut. Es konnte die Initiative jedoch nicht direkt für gültig erklären, da die Vorinstanzen bei der Prüfung der Ungültigerklärung bereits den ersten grundlegenden Absatz des Initiativtexts für ungültig erachteten und daher den Rest der Initiative nicht mehr auf seine Vereinbarkeit mit Bundesrecht prüften; insoweit kassierte es den vorinstanzlichen Entscheid und wies die Sache zur neuen – integralen – Beurteilung an das Obergericht des Kantons Appenzell-Ausserrhododen zurück.

f. [BGE 149 I 282](#) (Urteil [2C\\_402/2022](#) vom 31. Juli 2023)

**Vorschulische Sprachförderung – Wegkostenübernahme (Art. 19 BV):** 2022 führte der Kanton Thurgau per Änderung des Volksschulgesetzes (§ 41c VG-TG) eine im Einzelfall obligatorische vorschulische Sprachförderung unter Bussenandrohung bei Nichtteilnahme ein, deren Bedarf im Einzelfall von der Schulgemeinde abgeklärt werden sollte. Hiergegen wurde **Erlassbeschwerde** erhoben. Gerügt wurde im Wesentlichen, dass die Kostenbeteiligungsregel von § 41c Abs. 2 f. VG-TG den Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht verletze (*Art. 19 und 62 Abs. 2 BV*). Das BGer rezipierte seine Rechtsprechung, wonach auch «*individuell nötige[r] Zusatzunterricht*» in einem gewissen Rahmen vom Anspruch auf Unentgeltlichkeit erfasst ist. Nach der Botschaft des Thurgauer Regierungsrates solle dieser Unterricht als selektives Obligatorium gezielt die Sprachkompetenz und speziell die Deutschkenntnisse fördern, was später schlussendlich die schulische Chancengleichheit erhöhe. Für das BGer war damit ersichtlich, dass diese **Sprachförderung potentiell sämtliche Kinder betreffen** kann und der Kanton somit ein **neues Schulobligatorium** eingeführt hat. Es hat bereits – ebenfalls den Kanton Thurgau betreffend – entschieden, dass es mit Art. 19 BV nicht vereinbar ist, für ebensolchen Zusatzunterricht Kosten zu erheben ([BGE 144 I 1](#)). Die von Art. 19 BV garantierte **Unentgeltlichkeit erfasst ebenfalls** den Anspruch auf Übernahme der **Transportkosten, wenn der Schulweg** infolge übermässiger Länge oder Gefährlichkeit dem Kind **nicht zumutbar** ist. Die absolute Formulierung von § 41c Abs. 2



VG-TG ist folglich nicht mit Art. 19 BV vereinbar, «*zumal sich das Angebot (...) im Wesentlichen an 4-jährige Kinder richtet*». Das BGer hiess die Beschwerde gut und hob gleichzeitig § 41c Abs. 2 und 3 VG-TG in der Fassung vom 12. Januar 2022 auf.

In der NZZ am Sonntag wurde dieses neuste Urteil des BGer zur Frühförderung in einem grösseren Kontext aufgegriffen; es könne «*weitreichende Konsequenzen*» für Eltern und Kinder landesweit haben. In den Kantonen Luzern und Graubünden bestünde ebenfalls die Möglichkeit, von Eltern für obligatorische Frühförderung Geld zu beziehen. Luzern wolle die einschlägigen Rechtsgrundlagen bei der nächsten Revision überprüfen und Graubünden verweise darauf, dass die Gemeinden über allfällige Konsequenzen aus diesem Urteil zu entscheiden hätten. Ebenso bestünde in Basel-Stadt und Solothurn eine Frühförderung, wobei diese in ersterem Kanton ohnehin schon kostenlos und in letzterem zwar nicht kostenlos, aber freiwillig ist. Im Tessin und in Genf wiederum gelte ein Ausbildungsobligatorium bis zum 18. Altersjahr, da dort der Abschluss der Sekundarstufe II als «*matchentscheidend (...) für die ökonomische Selbständigkeit der jungen Menschen*» eingestuft werde. Der Jurist und Dozent der Pädagogischen Hochschule Thurgau VALENTIN HUBER rechnet gar damit, dass in solchen Kantonen, wo die Sekundarstufe II «*faktisch für obligatorisch erklärt*» sei, der Anspruch auf Unentgeltlichkeit nach Art. 19 BV dort ebenfalls gelten könnte (BURRI ANJA, *Obligatorische Schule schon für Dreijährige? Was ein neues Bundesgerichtsurteil für die Eltern bedeutet*, in: [NZZ am Sonntag](#) vom 26. August 2023).

g. [Urteil 9C\\_312/2023](#) vom 7. Dezember 2023 (zur Publikation vorgesehen)

**Handänderungssteuer Kanton Freiburg (Präzisierung Rechtsprechung BGE 148 II 121):** Im Zuge des Wechsels der Leitung eines Immobilienfonds erhob ein Freiburger Grundbuchamt eine Handänderungssteuer (*Kanton und Gemeinde*) von gut CHF 1,8 Mio. Die Vorinstanz stützte ihr Urteil stark auf das erst kürzlich ergangene Leiturteil und ihrem eigenen in diesem Fall gefällten Entscheid. In BGE 148 II 121 wurde erwogen, dass **Art. 122 BV mit der kantonalen Fiskalhoheit** respektive **Art. 129 BV konkurriert**, nach welchem der Bund nur im Bereich der **direkten Steuern zur Harmonisierung der kantonalen Steuern ermächtigt, nicht aber in Bezug auf die Handänderungssteuer**. Gemäss Art. 103 FusG sind Handänderungssteuern bei Umstrukturierungen verboten. Ein entsprechendes **gesetzliches Verbot fehlt** aber **beim Wechsel einer Fondsleitung**. Aus diesem Grund entschied das BGer erstmals, dass die **Einführung dieses Verbots in solchen nicht vom Gesetz erfassten Fällen per Gerichtsentscheid einen unzulässigen Eingriff in die kantonale Fiskalhoheit** darstellt. In casu setzte es sich eingehend mit dem Abwälzungsverbot auf die Anleger nach KAG und die Ansprüche auf Befreiung von Verbindlichkeiten sowie auf Auslagensatz gemäss FINIG auseinander (*E. 4.2-4.5*). Es kam zum Schluss, dass keine Verletzung von Art. 39 FINIG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 BV vorliegt. Bestätigung der Rechtsprechung gemäss BGE 148 II 121 und Abweisung der Beschwerde.

h. [Urteil 1C\\_136/2023](#) vom 27. Dezember 2023 (Villa «Seefried» Oberägeri ZG)

**Denkmalschutz – Pflichtaufgabe im kantonalen Zuständigkeitsbereich:** Der Grundeigentümer einer im ZG kantonalen Inventar als schützenswerten Denkmal verzeichneten Villa ersuchte um

Entlassung seiner Liegenschaft aus diesem Inventar; der Regierungsrat ZG wollte es sodann aber als Baudenkmal von lokaler Bedeutung unter kantonalen Schutz stellen. Nach **Art. 78 Abs. 1 BV** sind die **Kantone** für den Natur- und Heimatschutz, also auch **für die Denkmalpflege, zuständig**. Gemäss herrschender Auffassung müssen die Kantone mit Blick auf **Art. 49 Abs. 1 BV** das auf Art. 78 Abs. 2-5 BV gestützte Bundesrecht über den Natur- und Heimatschutz beachten, **unterstehen in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich jedoch keinen verfassungsrechtlichen Verpflichtungen**. Allerdings obliegt ihnen die **Aufgabe**, die zur **Erhaltung schutzwürdiger Objekte notwendigen Rechtsgrundlagen zu schaffen und über die Unterschutzstellung im Einzelfall zu befinden** (E. 2.1). Nach § 25 Abs. 1 DMSG-ZG entscheidet der Zuger Regierungsrat über Unterschutzstellung und Schutzzumfang im Einzelfall, sofern der Denkmalschutz nicht mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag sichergestellt werden kann. In casu hatte das Zuger Fachamt (*Amt für Denkmalpflege und Archäologie gemäss § 14 Abs. 1 DMSG-ZG*) ein **Fachgutachten** zur Schutzwürdigkeit abgegeben; ein solches Fachgutachten kann **nach der Lehre erhöhte Beweiskraft beanspruchen** (E. 4.2 *in medio*); weder der Untersuchungsgrundsatz noch das rechtliche Gehör gebieten einem Antrag auf Einholung eines (*externen*) Gutachtens (*eo ipso*) stattzugeben. In umfassenden Ausführungen zum Verhältnis der Folgen der Unterschutzstellung zum Raumplanungs- und Lärmschutzrecht sowie der Folgekosten bzw. -verlusten für den Beschwerdeführer schloss das BGer, dass die Unterschutzstellung keinen unzumutbaren Eingriff in die Eigentums-garantie konstituiert. Beschwerde abgewiesen.

### 3. Gemeindeautonomie

*Urteil 1C\_433/2022 vom 12. Dezember 2023 (Hochdorf III)*

**Gemeindeinitiative «Hochdorf nutzt die Solarenergie»:** Die **kommunale Initiative** in Form des **ausgearbeiteten Entwurfs** verlangte den Erlass eines **Reglements** zur Förderung des Solarstroms in der Gemeinde; u.a. sah sie eine minimale Einspeisevergütung von CHF 0.12/kWh Solarstrom vor. Das streitige Reglement sah zusätzlich die Errichtung eines «*Solarstromfonds*» vor, mit welchem die die Finanzierung der vorgenannten Einspeisevergütung hätte gesichert werden sollen. Der Gemeinderat erklärte die Initiative wegen Verstosses gegen übergeordnetes Recht für ungültig. Die Endverbraucher sollten für den Strom die verbrauchsabhängige Abgabe bezahlen und nach Darstellung des Beschwerdeführers «*einen Teil des ökologischen Mehrwerts des geförderten Solarstroms zugeteilt*» bekommen. Nach dem BGer und der Vorinstanz deckte sich der Kreis der Abgabepflichtigen mit demjenigen der Endverbraucher. Trotz der im (*ausgearbeiteten*) Entwurfstext vorgesehenen Kann-Formulierung hätte es sich beim Fondsbeitrag (*unbestrittenermassen*) um eine öffentliche Abgabe gehandelt. Das Nutzungsentgelt ist auf Bundesebene in den Art. 14 ff. StromVG geregelt, die **Rechtsgrundlage** für **solche Abgaben** an die Gemeinde sind aber nicht die bundesrechtlichen Bestimmungen, sondern das einschlägige **kommunale [ggf. kantonale] Recht** (Verweis auf *BGE 143 II 283 E. 1.2.4*) und müssen die üblichen verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Abgabenerhebung erfüllen (Verweis auf *BGE 149 I 305; S. 14 f. hiervor*). Der **Inhalt dieser Abgaben** kann **grundsätzlich** ein Beliebiger sein, der Gesetzgeber

dachte aber primär an **Konzessionsabgaben** (*der Elektrizitätsunternehmen an die Gemeinde*).<sup>3</sup> Die **Endverbraucher** sind **nach dem Willen des Bundesgesetzgebers Destinatäre der Konzessionsabgaben**, die der Netzbetreiber an das Gemeinwesen bezahlt. Demnach wären auch die verpflichteten Endverbraucher Destinatäre der Abgabe und nicht, wie die Vorinstanz erachtete, die Netzbetreiberin, folglich liegt **kein Verstoss gegen Art. 15 EnG oder Art. 14 StromVG** vor. Das BGer schützte wiederum die Auslegung der Vorinstanz, dass die **Umverteilung** von **«lokalem Ökostrom»** **nicht als Gegenleistung an die Endverbraucher** angesehen werden kann; der **«Beitrag zur lokalen ökologischen Energiegewinnung und mutmasslich zur Versorgungssicherheit»** liegt sicher im öffentlichen Interesse, der **konkrete Strombezug** ist jedoch ein **individuelles Interesse, welches von der Solarstrom(mehr)abgabe unabhängig ist**, womit insofern keine Gegenleistung für diese erfolgt. Diese kantonale Auslegung hält vor dem Willkürverbot stand. Bei der Prüfung der **Gemeindeautonomie** der Luzerner Gemeinden im Abgabebereich erwog es, dass allein aus der in § 77 lit. a KV-LU enthaltenen Steuer- und Abgabenerhebungskompetenz der Gemeinden nicht geschlossen werden kann, wie weit diese Autonomiekompetenz ausreicht. Die **Solarabgabe** kann daher **nicht als derart zwingender Bestandteil der Finanzautonomie** der Gemeinde betrachtet werden, dass sie **Luzerner verfassungsrechtliche Belassungspflicht ausreichender Finanzierungsquellen** in **§ 78 Abs. 2 KV-LU** ausgehöhlt würde. Nach der Botschaft des Luzerner Regierungsrates zur KV-LU ist die kantonale Gemeindeautonomie vielschichtig und muss daher exakt im Gesetz umschrieben sein: *«Aus der gesetzlichen Regelung des kommunalen Handlungsspielraums ergibt sich die Verantwortung der Gemeinden»*. In diesem Bereich der Luzerner Gemeindeautonomie ist die Kognition des BGer auf Willkür beschränkt. Die Verneinung einer einschlägigen kantonalgesetzlichen Grundlage zugunsten der Gemeinden durch die Vorinstanz erscheint nicht willkürlich, sie wird weder dargelegt noch ist sie überhaupt ersichtlich. Das BGer wies daher die Beschwerde ab und schützte die Ungültigerklärung.

#### 4. Interkantonale Zuständigkeitskonflikte und staatsrechtliche Streitigkeiten

##### a. [BGE 149 V 156](#) (Urteil [2C\\_293/2021](#) vom 1. März 2023)

**Interkantonale Unterstützungszuständigkeit bei der Sozialhilfe:** Eine Schweizer Staatsangehörige mit Heimatort in Wetzikon ZH wurde zunächst aus der Wohnung ihrer Mutter in Weinfelden (TG) ausgewiesen und meldete sich nach *«unbekannt»* ab. Als sie schwanger war, meldete sie danach dem Kantonsspital Münsterlingen (TG), dass sie infolge fehlenden Wohnsitzes *«aktuell bei der Krankenkasse keine Leistungen beziehen zu können»*. Ein halbes Jahr später errichtete die KESB Weinfelden eine Beistandschaft über sie; gleichentags gebar sie ihre Tochter im vorgeannten Spital. Danach traten beide zunächst einem Wohnheim im Kanton Zürich und sodann

---

<sup>3</sup> Kraft Art. 14 Abs. 1 StromVG sind solche Abgaben aber Bestandteil des Netznutzungsentgelts, weswegen der Bundesgesetzgeber in Art. 6 Abs. 3 Satz 2 und Art. 12 Abs. 2 StromVG vorsieht, Abgaben an das Gemeinwesen auf der Stromrechnung transparent auszuweisen.

in der JVA Hindelbank (BE) bei. Auf ein vom Kantonsspital gestelltes Gesuch um subsidiäre Kostengutsprache bezüglich der stationären Behandlungskosten trat die Gemeinde Münsterlingen mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein. Das Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau hiess den dagegen vom Kantonsspital erhobenen Rekurs gut und wies die Gemeinde an, die subsidiäre Kostengutsprache zu erteilen. Hiergegen erhob die Gemeinde Beschwerde Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und schliesslich vor BGer. Art. 115 Satz 1 BV bestimmt, dass Bedürftige von ihrem Wohnsitzkanton unterstützt werden; der Bund regelt Ausnahmen und Zuständigkeiten (Art. 115 Satz 2 BV), wobei das ZUG die Zuständigkeiten und den Ersatz von Unterstützungskosten unter den Kantonen präziser bestimmt (Art. 1 Abs. 1 f. ZUG). Nach Art. 12 Abs. 1 f. ZUG sind Bedürftige vom Aufenthaltskanton zu unterstützen, wenn sie keinen Unterstützungswohnsitz haben. «Die im ZUG für die Bestimmung der interkantonalen Zuständigkeit geregelten Begriffe des Aufenthalts-, Wohn- und Heimatkantons sind solche des Bundesrechts (BGE 143 V 451)». Das BGer rezipierte die relevanten gesetzlichen Grundlagen zur Unterstützungszuständigkeit bei sog. «flottanten» Personen. Die Vorinstanz hat bundesrechtskonform erwogen, dass der Aufenthaltskanton gemäss Art. 12 Abs. 2 ZUG und somit die Gemeinde Münsterlingen für Unterstützungsmassnahmen örtlich zuständig gewesen ist. Bereits 2002 hat das BGer entschieden, dass der Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 ZUG (*keine Unterbrechung des bestehenden Unterstützungswohnsitzes durch einen Spitaleintritt*) keine Gleichstellung des Aufenthaltsorts mit dem Unterstützungswohnsitz zulässt. Das – bereits vor der Vorinstanz vorgebrachte – Argument, die per 8. April 2017 ausser Kraft gesetzte Verrechnungsmöglichkeit der Kosten flottanter Personen (*aArt. 15 ZUG*) habe i.S.e. gesetzgeberischen Versehens eine Lücke geschaffen, «die dem gesetzlich immanenten Schutz der Standortgemeinden (...) zuwiderlaufe», verwarf das BGer: in Rezeption seiner Rechtsprechung zu echten und unechten Lücken erwog es, dass die genannte Rechtsänderung keine echte Lücke darstellt, da die Kantone gemäss den Materialien bereits schrittweise vom Heimatorts- zum Wohnsitzprinzip übergegangen sind, was man mit der Abschaffung der Rückerstattungspflicht des Heimatkantons “vollenden” wollte. 21 Kantone und 4 Parteien hätten sich vorbehaltlos für deren Abschaffung ausgesprochen (*betroffen waren landesweit ca. 3-4% der Sozialhilfebezüger*). Folglich ist eine Lückenfüllung gar nicht erst möglich. Die Beschwerde wurde abgewiesen.

Eine konzise Zusammenstellung aller im Entscheid relevanter Rechtsgrundlagen des ZUG findet sich bei MEIER PHILIPPE/HÄBERLI THOMAS, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Januar bis April 2023), in: ZKE/RMA 2023, S. 246-247.

b. Urteil [9C\\_674/2021](#) vom 20. März 2023

**Interkantonaies Doppelbesteuerungsverbot als Revisionsgrund:** Nach der Rechtsprechung kann die bereits rechtskräftige Veranlagungsverfügung zusammen mit dem noch nicht rechtskräftigen letztinstanzlichen Entscheid unter Anrufung des Doppelbesteuerungsverbotes nach Art. 127 Abs. 3 BV angefochten werden. Der bündnerische Grund der «*revisio propter nova*» entspricht demjenigen von Art. 51 Abs. 1 lit. a StHG (*unechte Nova*). Die Revision steht nicht zur

Verfügung, «rechtskräftige Entscheide jederzeit infrage zu stellen oder frühere prozessuale Ver- säumnisse zu beheben; im Revisionsfall ist daher zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen das Revisionsgesuch dazu dient, den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen». In casu wurde die Verfügung des zweitveranlagenden Kantons nicht angefochten. Aufgrund dieses **prozessualen Fehlverhaltens** ist **keine materielle Prüfung** der aktuellen interkantonalen Doppelbesteuerung **geboten**. «Es hat dabei zu bleiben, dass in der Steuerperiode 2015 zwei Kantone die persönliche Zugehörigkeit beanspruchen. Dies haben die Steuerpflichtigen selbst zu vertreten». Im Endeffekt nimmt das BGer damit an, dass die **infolge selbstverschuldetem Prozessversäumnis** unange- fochtene zweite Veranlagungsverfügung keine erhebliche Tatsache oder entscheidendes Be- weismittel i.S.e. Revisionsgrundes ist und wies die Beschwerde ab.

c. [BGE 149 II 354](#) (Urteil [9C\\_710/2022](#) vom 17. August 2023)

**Doppelbesteuerungsverbot – Verwirkung Beschwerderecht (Praxisänderung):** Eine neu im Kanton St. Gallen wohnhafte Familie, deren Vater selbstständig erwerbender Arzt im Kanton Schwyz gewesen ist, meldete ihren steuerrechtlichen Wohnsitz für die Steuerperiode 2018 am Sitz der Praxis des Vaters im Kanton Schwyz an. Die St. Galler Steuerbehörde veranlagte dennoch – teilweise – das Einkommen im Kanton St. Gallen. Hiergegen sowie gegen das Nichteintreten auf ihr Revisionsgesuch der Steuerverwaltung Schwyz reichte das Ehepaar Beschwerde ans BGer ein. Mit Bezug auf [BGE 147 I 325](#) rezipiert das BGer zunächst seine bisherige Rechtsprechung, wonach eine **vorbehaltlose Anerkennung des Steueranspruchs mit Verwirkung des Beschwer- derechts** mit Blick auf den Charakter des Doppelbesteuerungsverbot als verfassungsmässiges Recht **nur zurückhaltend anzunehmen** ist, namentlich **wenn der Steuerpflichtige sich geradezu rechtsmissbräuchlich verhält**. In der Lehre wird die höchstrichterliche Figur dieser «Verwir- kung», spätestens seit Inkrafttreten des BGG und immer noch seit dem vorzitierten Leiturteil, mit Skepsis aufgenommen.<sup>4</sup> Es prüfte sodann erstmalig, ob sich aufgrund der an der Praxis ge- übten Kritik eine Änderung seiner – in seinen Ursprüngen offenbar seit [BGE 2 I 184](#) (1876) be- stehender – Verwirkungspraxis aufdrängte (E. 2.3). In einer intensiven teleologischen und rechtshistorischen (*verfassungs-, steuer- und verfahrensrechtlichen*) Auseinandersetzung kommt das BGer zum Schluss, dass **an der Rechtsfigur der Verwirkung des Beschwerderechts im Bereich des Doppelbesteuerungsverbot nicht mehr festgehalten werden kann** (E. 2.5), womit sich die Verwirkungseinrede des Kantons Schwyz als unbegründet erweist. Das **Doppel- besteuerungsverbot dient einerseits dem Schutz der Steuerhoheit des berechtigten Kantons und andererseits dem Schutz des Steuerpflichtigen. Daher sind Verhaltensgebote zu Gunsten des unberechtigten Kantons abzulehnen**. Mit Ausnahme der Kostenverlegung sah das BGer die Treuwidrigkeit im vorliegenden Fall nicht als erwiesen an und hiess die Beschwerde der doppel- besteuerten Ehegatten daher gut.

---

<sup>4</sup> Vgl. statt vieler: BRUNNER A./BEUSCH M., in: ZWEIFEL/BEUSCH/DE VRIES REILINGH (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuer- recht, Interkantonaies Steuerrecht, 2. Aufl., Basel 2021, § 42 N 6 m.w.H.

d. Urteil [9C\\_676/2021](#) vom 21. August 2023

**Steuerdomizilverfahren:** Eine Aktiengesellschaft mit Sitz im Kanton Zug wurde von im Kanton Solothurn wohnhaften Ehegatten beherrscht. Die Steuerverwaltung des Kantons Solothurn stellte daraufhin förmlich fest, dass das Hauptsteuerdomizil der Aktiengesellschaft im Kanton Solothurn liege. Hiergegen wehrte sich die AG bis vor BGer. Es rezipierte seine – weit zurückreichende – Rechtsprechung zum Steuerdomizilverfahren (*E. 4.2*). Nach der **Normentheorie** hat der die **Steuerhoheit behauptende Kanton** – ganz nach Art. 8 ZGB – die **steuerbegründenden und -erhöhenden Tatsachen und der Steuerpflichtige die steuerausschliessenden oder -mindernden Tatsachen zu beweisen**; im **Steuerdomizilverfahren trifft damit den die Steuerhoheit behauptenden Kanton die Beweislast** hierüber. In Erwägung seiner Rechtsprechung zur Interkantonalen Doppelbesteuerung kommt es zum Schluss, dass in casu für die Veranlagungsperioden 2011 und 2012 eine aktuelle Doppelbesteuerung durch die Kantone Solothurn und Zug resultierte. Die Beschwerde des Kantons Solothurn wurde abgewiesen und die Steuerveranlagungsverfügung des Kantons Zug aufgehoben.

e. Urteil [1E\\_1/2022](#) vom 21. September 2023 (*St. Gallen c. Nidwalden*)

**Forderungsklage Kanton SG gegen Kanton NW – Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG:** Im Zuge eines Strafverfahrens im Kanton St. Gallen wurde ein Grundstück unter Einschluss der beiden darauf lastenden Schuldbriefe im Kanton Nidwalden nach Art. 70 StGB eingezogen und die Verwertung angeordnet. Anderthalb Jahre später wurde über den betroffenen Beschuldigten der Konkurs im Kanton Nidwalden eröffnet. Nachdem das Strafurteil in Rechtskraft erwuchs, teilte der Kanton St. Gallen dem Kanton Nidwalden mit, dass die Verwertung des Grundstücks «*zweckmässigerweise*» durch das Konkursamt Nidwalden erfolgen sollte. Wiederum anderthalb Jahre später verwerte dieses Konkursamt das Grundstück mitsamt den Schuldbriefen und überwies dem Kanton St. Gallen (*einzig*) den Erlös aus der Verwertung der Schuldbriefe. Den Nettoerlös aus der Grundstücksverwertung behielt das Konkursamt Nidwalden ein. Gegen zwei vom Kanton St. Gallen eingeleitete Betreibungen gegen den Kanton Nidwalden wurde jeweils Rechtsvorschlag erhoben. Nach Abschluss des Konkursverfahrens – ohne Beseitigung der Rechtsvorschläge – erhob der Kanton St. Gallen direkt Klage vor BGer gegen den Kanton Nidwalden. Gleich zu Beginn führte das BGer obersatzmässig aus, dass die Klage nach Art. 120 Abs. 2 BGG unzulässig ist, wenn ein anderes Bundesgesetz eine Behörde zum Erlass über solche Streitigkeiten ermächtigt und nahm direkt Bezug auf die StPO: Wenn Straftaten nach Bundesrecht in Anwendung der StPO verfolgt und beurteilt werden, sind die Behörden von Bund und Kantonen gemäss Art. 44 StPO zur Rechtshilfe verpflichtet; diese Norm gründet auf Art. 44 Abs. 2 Satz 2 BV, welcher eine allgemeine Verpflichtung zur gegenseitigen Amts- und Rechtshilfe der Kantone untereinander vorschreibt – und nicht nur zwischen Bund und Kantonen. Art. 43 Abs. 4 StPO knüpft wiederum an die Rechtshilfe in hängigen Strafverfahren an, so dass fraglich ist, ob sich die Rechtshilfe wie vor Inkrafttreten der StPO auch auf die Vollstreckung von Strafurteilen erstreckt. Nach der Botschaft

sollten die Rechtshilfebestimmungen formell und materiell vereinheitlicht und systematisch geordnet werden; zusammen mit der Mehrheitsmeinung in der Lehre ist somit davon auszugehen, dass die nationale Rechtshilfe weiterhin die Vollstreckung von Urteilen mitumfasst. Gemäss Art. 48 Abs. 2 StPO entscheidet das BStGer über Konflikte bei der Rechtshilfe zwischen Behörden verschiedener Kantone. Ein solcher Konflikt besteht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in einer Meinungsverschiedenheit «*irgendwelcher Art*». Mit Verweis auf die wesentlichsten Sachverhaltselemente schliesst das BGer, dass der Kanton St. Gallen dem Kanton Nidwalden in casu mangelhafte Rechtshilfe vorwirft. Im Ergebnis liegt zwar eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG vor, jedoch im Bereich der nationalen strafprozessualen Rechtshilfe, wofür aber nach Art. 28 Abs. 2 StPO – erstinstanzlich – das BStGer zuständig ist. Mangels Subsidiarität i.S.v. Art. 120 Abs. 2 BGG trat das BGer auf die Forderungslage damit nicht ein (*fehlende funktionelle Zuständigkeit*) und überwies die Sache an das BStGer (Art. 30 Abs. 2 BGG).

f. [Arrêt 9C\\_216/2023](#) du 31 octobre 2023

**Interdiction de la double imposition** : Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral a examiné s’il existait une situation de double imposition intercantonale entre les cantons de Neuchâtel et de Vaud. Sur le plan de l’examen matériel du principe constitutionnel de l’interdiction de la double imposition intercantonale, le Tribunal fédéral rappelle qu’il doit être en principe strictement appliqué et qu’il n’y a lieu de refuser d’éliminer une double imposition intercantonale que si le comportement du contribuable imposé à double correspond à un comportement abusif qualifié comme un comportement contraire aux règles de la bonne foi. En l’espèce, les contribuables sont légitimés à se plaindre d’une double imposition, de sorte que le Tribunal a examiné comment celle-ci doit être éliminée. En ce qui concerne la modification des décisions de taxation des recourants, celle-ci ne relève pas des règles applicables à la révision de la LHID, mais de l’art. 100 al. 5 LTF, qui ne prévoit pas de délai absolu pour demander que soit réglé un conflit de compétences entre deux cantons. Toute autre solution aurait pour effet d’obliger dans les faits un contribuable à systématiquement contester la décision d’un canton à chaque fois qu’il existerait le moindre risque qu’un autre canton prétende l’assujettir à l’impôt afin d’éviter de se voir reprocher par la suite la péremption de ses droits à l’encontre de la première décision en raison de l’écoulement du temps (c. 10). Le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours.

g. [Arrêt 9C\\_14/2023](#) du 21 novembre 2023 (publication ATF prévue)

**Double imposition intercantonale (procédure de rappel d’impôt et en soustraction)** : Une société anonyme domiciliée dans le canton de Zurich dispose de succursales dans plusieurs cantons, dont une à Genève. En juillet 2016, l’administration fiscale du canton de Zurich a informé l’administration fiscale du canton de Genève avoir procédé « *à des corrections dans la détermination du bénéfice imposable et la répartition intercantonale [pour les périodes fiscales de 2011*

à 2013] ». En 2020, les genevois ont fixé (à nouveau) la part du bénéfice net et du capital propre en fonction des montants retenus par l'administration fiscale zurichoise. Le Tribunal fédéral a repris d'abord l'ATF 139 I 64 appliqué par la cour cantonale (c. 4.2.2) et la critique de la doctrine (c. 5.2.2). « On rappellera que l'impossibilité de principe posée dans l'ATF 139 I 64 pour le canton "secondaire" de procéder à un rappel d'impôt (si sa taxation est devenue définitive) fondé sur les éléments provenant du canton du siège a été déduite notamment de l'art. 39 al. 2 LHID et de la **nécessité pour les (...) administrations fiscales de se coordonner (...)**. Cependant, en tant que le mécanisme procédural prescrit par l'ATF(...) se rattache aux conditions permettant d'ouvrir un rappel d'impôt (...) elle pose une condition supplémentaire, soit que le canton "secondaire" n'ait pas rendu une décision de taxation définitive, faute de quoi il ne peut pas procéder à un rappel d'impôt. Cette condition supplémentaire posée par la jurisprudence ne se déduit toutefois pas de l'art 53 LHID, ce qui n'avait pas été examiné dans l'arrêt en cause » (c. 5.2.3). Abandon de la jurisprudence de l'ATF 139 I 64 « pour les situations telle que le cas d'espèce, dans lesquelles une décision définitive a été rendue par [le] canton secondaire, avant que le canton "leader" [Leitkanton] ne se prononce à son tour » (c. 5.2.4). Le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours.

h. Arrêt [2C\\_694/2022](#) du 21 décembre 2023 (publication ATF prévue)

**Subventions fédérales asile – motifs excusable légitimant un manquement du canton :** En 2016, le SEM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile d'un ressortissant érythréen dans le cadre d'une procédure Dublin et a ordonné son transfert vers l'Italie. Le délai imparti s'est écoulé sans qu'il soit procédé au transfert de l'intéressé, résidant dans le canton de Neuchâtel. Par la suite, le SEM a refusé de poursuivre le versement à la République et canton de Neuchâtel des subventions fédérales censées compenser la prise en charge du requérant concerné (*indemnités forfaitaires pour les frais résultant de l'application de la LAsi*) prévues par la LAsi. De l'avis du SEM, le canton a manqué à son obligation de procéder à l'exécution du transfert de ce requérant d'asile vers l'Italie dans le délai imparti, si bien que la Confédération ne devait plus indemniser le Canton pour l'assistance octroyée ultérieurement audit requérant. Le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours de NE. Le TF admet le recours du canton de NE et renvoie la cause au SEM, afin qu'il fixe et verse à celle-ci les indemnités forfaitaires qui lui sont dues. Selon l'art. 89b LAsi, la Confédération peut renoncer à verser au canton de résidence d'un requérant d'asile les indemnités forfaitaires lorsque ce canton ne remplit pas ses obligations en matière d'exécution et que cela entraîne une prolongation de la durée du séjour de l'intéressé en Suisse. Il résulte de l'interprétation de la LAsi que la Confédération ne peut pas refuser de verser des indemnités forfaitaires à un canton qui a manqué à ses devoirs en matière d'exécution lorsque ce dernier peut invoquer des motifs excusables qui font qu'il est objectivement impossible de lui reprocher un manque de diligence et d'avoir voulu se soustraire fautivement à ses obligations, ce qui était le cas en l'espèce. Recours admis.



### III. Aus der kantonalen Rechtsprechung

a. Urteil [810 22 81](#) des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 18. Januar 2023

**Delegation und Verpflichtung der Kantone durch Bundesrecht – Umsetzung von Art. 55a KVG durch die Kantone:** Gegen die im März 2022 von der Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion Basel-Landschaft erlassene Zulassungsverordnung betreffend Leistungserbringer<sup>5</sup> im ambulanten Bereich wurde von Klinik im Kanton Erlassbeschwerde (§ 27 Abs. 1 Ziff. 2 VPO-BL) erhoben. Zentraler Streitgegenstand war, ob dem Regierungsrat die Kompetenz zum Erlass dieser Verordnung zukam oder ob diese Regeln vom Landrat in einem [*formellen*] Gesetz hätten erlassen werden müssen. Mit Änderung des KVG, in Kraft getreten am 1. Juli 2021 bzw. 1. Januar 2022, wurden die Regelungen für die Zulassung von Leistungserbringern sowie zur Zulassungsbeschränkung geändert; besonders Letzteres haben neu die Kantone gemäss Bundesrecht zu bestimmen. Das Kantonsgericht trägt zunächst die allgemeinen Grundsätze zur Kompetenzaufteilung (E. 3.1.1, 3.1.3 und 3.2), Gesetzesdelegation des Bundes an die Kantone (E. 3.1.2) und der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen der Legislative auf die Exekutive (E. 3.3) vor. Es kommt gestützt auf die Botschaft des Bundesrats zum Schluss, dass die **Kantone mit Art. 55a KVG die Kompetenz zur Beschränkung der Leistungserbringer im ambulanten Bereich erhalten würden; Verfügungen** gestützt darauf sind nunmehr **selbstständiges kantonales Ausführungsrecht**. Folglich kommt den Kantonen nun eine «*weitreichende Gestaltungsfreiheit*» zu. Wie Art. 164 Abs. 1 BV hält § 36 Abs. 1 KV-BL fest, dass alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen durch die Legislative zu erlassen sind. Mit Blick auf die von anderen Kantonen gewählte Erlassform und deren Verfassungsrecht erwägt es, dass die Regelung des Zulassungsverfahrens und der **Zulassungsbeschränkung wichtige grundlegende Bestimmungen** treffen muss, weshalb diese **durch formelles Gesetz festgelegt** werden müssen. Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der Zulassungs-Verordnung-BL des Regierungsrates.

Dieses wegweisende Urteil hat unter dogmatischer Bezugnahme auf die etablierten Grundsätze der Delegation landesweit erstmals festgehalten, dass die Kantone vom Bundesrechts wegen verpflichtet werden können, unselbstständiges kantonales Umsetzungsrecht zu erlassen und dass ein Zulassungsstopp über Leistungserbringer zumindest in den Grundsätzen einer formellgesetzlichen Grundlage bedarf. MICHAEL WALDNER kommt in seinem kritischen Kommentar zum Entscheid zum Schluss, dass diesem zumindest teilweise zugestimmt werden könne. Die Zulassungsbeschränkung sei für alle Leistungserbringer von grosser Tragweite, bereits deswegen müssten die kantonalen Gesetzgeber zumindest die grundlegenden Entscheidungen hierzu in Form eines formellen Gesetzes treffen. Die Zulassungskriterien hingegen würden von Art. 36 ff. KVG und damit vom Bundesrecht abschliessend vorgegeben; insoweit sei fraglich, ob das Kantonsgericht die gesamte Verordnung des Baselbieter Regierungsrates aufgehoben habe (WALDNER M., Kantonsgericht hebt Baselbieter Ärztstopp auf, Kommentierung zu Urteil 810 22 81 vom 18. Januar 2023 des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, in: Jusletter vom 19. Juni 2023). Das Urteil zeigte bereits praktische Wirkung in anderen Teilen der Schweiz: Am 18. Juni 2023 stimmte die Solothurner Stimmbevölkerung über die Einführung einer entsprechenden Zulassungsbeschränkung in Form einer Delegationsnorm auf formellgesetzlicher Stufe ab, damit der Regierungsrat die Modalitäten des Zulassungsstopps festlegen

---

<sup>5</sup> I.S.v. Art. 35 KVG.

kann, unter expliziter Bezugnahme auf das Baselbieter Urteil; die Vorlage wurde mit 63,39% bei einer Stimmbeteiligung von 37,88% angenommen.<sup>6</sup>

b. *Urteil 100 20 440 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 13. April 2023*

**Genehmigung des Wahl- und Abstimmungsreglements der Gemeinde Langenthal:** Die Langenthaler Stimmberechtigten beschlossen an der **Urnenabstimmung** vom 15. Dezember 2019 eine **Totalrevision** ihres kommunalen Wahl- und Abstimmungsreglements (WAR) und **beauftragten** gleichzeitig den **Gemeinderat**, eine allfällige Nichtgenehmigung **anzufechten**. Das AGR-BE hiess eine dagegen erhobene Beschwerde hinsichtlich Art. 50 Abs. 1 Satz 2 WAR und des Gemeindeauftrags zur Anfechtung gut (*insoweit genehmigte es das WAR nicht*) und wies sie i.Ü. ab. Hiergegen erhob die Gemeinde Langenthal Beschwerde und rügte insbesondere eine Verletzung ihrer **Autonomie** (Art. 109 Abs. 1 KV-BE i.V.m. Art. 51 BV). In Rezeption der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt das Verwaltungsgericht zu Beginn aus, dass **Art. 34 Abs. 1 BV** die **politischen Rechte** («wesentliche[...] Grundzüge der demokratischen Partizipation im Allgemeinen») **auf allen föderalen Ebenen gewährleistet**. Es kommt zum Schluss, dass die gerügte Regelung «dem Grundgedanken des Proporz» widerspricht und folglich die **Zählwertgleichheit verletzt**; bereits deswegen ist die gerügte Reglementsbestimmung nicht genehmigungsfähig [*ungerechtfertigte Verletzung von Art. 34 Abs. 1 BV*] – auch die beiden weiteren Teilgehälte erachtet es als nicht gerechtfertigterweise verletzt. Der legislatorische Auftrag der **Stimmberechtigten** an den Gemeinderat zur Anfechtung im Falle der Nichtgenehmigung sieht es hingegen als zulässig: sie sind die **höchste kommunale politische Instanz** und die «*kantonalen Vorschriften zur Gemeindeorganisation [beschränken sich] auf das Unabdingbare und verlangen nicht mehr, als zur Gewährleistung minimaler demokratischer Rechte und rechtsstaatlich einwandfreier Abläufe sowie zur Wahrung des Legalitätsprinzips zwingend erscheint*». So ist die altrechtliche Gemeindebeschwerde heute in Art. 15 Abs. 6 VRPG-BE kodifiziert und das **kommunale Parlament kann auch ohne ausdrückliche Ermächtigung im Einzelfall die Vertretungskompetenz der Gemeinde «an sich ziehen»**. Umso mehr dürften Gemeinden von Art. 15 Abs. 6 VRPG-BE abweichen. Auch nach intensiver Auslegung der Stadtverfassung kommt es zum selben Schluss. In diesem Punkt ist die Beschwerde begründet. Teilweise Gutheissung betreffend den Anfechtungsauftrag an den Gemeinderat und Abweisung betreffend Art. 50 Abs. 1 Satz 2 WAR.

c. *Urteil 100 2023 75 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Juli 2023*

**Anwendbarkeit der neuen IVöB – Rechtsschutzverfahren:** Die IVöB wurde infolge des per 1. Januar 2021 in Kraft getretenen revidierten GPA 2012 (*SR 0.632.231.422*) ebenfalls revidiert; ersterer ist der Kanton Bern mit einseitiger Erklärung gemäss **Art. 63 IVöB i.V.m. Art. 2 IVöBG BE** beigetreten, unter Vorbehalt der Beibehaltung des bewährten zweistufigen Instanzenzugs im

---

<sup>6</sup> [Newsletter kantonale Volksabstimmungen vom 18. Juni 2023.](#)

Vergaberecht (*Art. 3 und 6 IVöBG-BE*). Die IVöB gilt als sinngemässes kantonales Recht, unter Einschluss des genannten Vorbehalts, wenn der Beitritt des Kantons Bern infolge dessen nicht wirksam erfolgen kann (*Art. 4 Abs. 1 Satz 1 IVöBG-BE*). Das Verwaltungsgericht erachtet die allgemeinen Zulässigkeitschranken für Vorbehalte bei interkantonalen Vereinbarungen als eingehalten; insbesondere schliesst die IVöB seiner Ansicht nach **Vorbehalte** nicht aus. Diese sind «*in Bezug auf interkantonale Verträge im schweizerischen System des kooperativen Föderalismus – nach sinngemäss heranzuziehenden staats- und völkerrechtlichen Grundlagen – grundsätzlich als zulässig zu erachten, solange sie nicht wesentliche Ziele oder Kerngehalte*» des **Vertrages missachten**. Nach dem Gericht ist der vorgesehene **einstufige Instanzenzug** ein **Nebenpunkt** zur IVöB, womit nicht der «*vertragliche Geschäftskern*» betroffen ist; bezüglich der Regelung des Rechtsschutzes im Beschaffungsrecht hat die Regelung nur «*fragmentarischen Charakter*» und **insofern «nie auf eine umfassende Harmonisierung ausgelegt**». Der Kanton ist folglich der IVöB zulässigerweise und rechtswirksam beigetreten, womit die IVöB als interkantonales Recht direkt seit 1. Februar 2022 anwendbar ist (*E. 2*). In materia sah das das Gericht den Tatbestand für einen Ausschluss vom Vergabeverfahren als nicht erfüllt. Beschwerde gutgeheissen und Zuschlag an die Beschwerdeführerin.

d. *Sentenza 52.2021.445 del tribunale cantonale amministrativo del 21 marzo 2023*

**Conti consuntivi comunali:** Il tribunale amministrativo, sulla base in particolare dell'art. 212 della Legge organica comunale (*RL-TI*), decreta che le **decisioni del Consiglio comunale sono annullabili non solo quando sono contrarie a norme della Costituzione, di legge o di regolamenti, ma anche quando scaturiscono da processi decisionali carenti, che non garantiscono una libera e consapevole espressione del voto**. Presupposto irrinunciabile di una libera e consapevole espressione del voto è un'oggettiva ed esauriente informazione sul tema della deliberazione; un'adeguata conoscenza dell'oggetto in discussione è garanzia di correttezza della decisione adottata. Informazioni carenti o errate contenute nei messaggi possono determinare l'annullamento della decisione che ne è **scaturita soltanto se il difetto è di natura tale da giustificare la conclusione che l'organo deliberante ne è stato fuorviato o non ha potuto determinarsi con la necessaria cognizione di causa**. Ricorso respinto.

e. *Arrêt CON 2022 12 de la Cour constitutionnelle du Canton de Jura du 5 juin 2023*

**Contrôle de constitutionnalité<sup>7</sup> et conformité au droit fédéral** de la LAEI<sup>8</sup> : les requérantes ont fait valoir que la LAEI et notamment la LApEI-JU violeraient, par certains articles, la garantie de la propriété (*contrôle abstrait*). Constatation préalable de la compétence concurrente pleine et entière de la Confédération en matière de transport et de livraison d'électricité (*art. 91 al. 1*

<sup>7</sup> Voir l'art. 104 Cst.-JU et les art. 177 ss. Cpa-JU.

<sup>8</sup> Loi sur l'approvisionnement en électricité (LAEI ; pas encore en vigueur, voir projets de loi).

Cst.), ainsi les cantons avaient perdu la faculté de légiférer dans ce domaine sous réserve « des attributions » que la LApEI-JU leur laisse expressément [ou alternativement là où la Confédération n'a pas légiféré]. Les cantons ont conservé le droit de fixer et de structurer les tarifs dans la mesure où ils ne sont pas déterminés par la LApEI-JU. En conclusion, la Cour constate que les articles invoqués par les requérantes sont conformes au droit supérieur et ne violent pas la garantie de la propriété, à l'exception de l'art. 12 let. b-g LAEI ; ces derniers imposent des obligations nouvelles aux gestionnaires de réseau (*en dehors de l'art. 5 LApEI-JU*). La Cour constate que ces dispositions sont détachables de la LAEI et que celle-ci peut être mise en vigueur sans elles.

f. [Urteil 100 2021 108](#) des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. August 2023

**Kantonaler Finanzausgleich (harmonisierter Steuerertragsindex HEI):** Die Einwohnergemeinde Uetendorf erhob gegen die Verfügung der kantonalen Finanzdirektion betreffend die dort festgelegte Höhe des Zuschusses an die Gemeinde für Disparitätenabbau. Mit diesem soll die unterschiedliche finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinden untereinander gemildert werden, «*indem die Differenz des HEI einer Gemeinde zum HEI von 100 um 37% reduziert wird [Art. 10 Abs. 1 und 3 FILAG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 FILAV]*». Aufgrund des am 9. März 2020 rückwirkend auf den 1. Januar 2020 geänderten Art. 8 FILAG waren sich Gemeinde und Kanton nicht einig über die Berechnung des harmonisierten Steuerertrages im massgeblichen Zeitraum. Mit [RRB 912/2019](#) habe der Berner Regierungsrat die pauschale Abgeltung für die Gemeinden mit Zentrumsfunktion unverändert belassen, gleichzeitig aber die Beträge der verbleibenden Zentrumslasten gut verdoppelt. Die Finanzdirektion erachte, dass «*[m]it Blick auf das Zusammenspiel zwischen pauschaler Abgeltung und Berücksichtigung der Zentrumslasten im Finanzausgleich (...) während der gesamten Bemessungsperiode [3 Jahre] beim harmonisierten ordentlichen Steuerertrag der Gemeinden mit Zentrumsfunktionen die höheren Zentrumslasten zu berücksichtigen [sind], damit sie nicht – anders als die pauschale Abgeltung – nur teilweise zum Tragen kämen*». Die Gemeinde war jedoch der Meinung, dass ausschliesslich die vom Regierungsrat beschlossenen anrechenbaren Zentrumslasten massgeblich seien und nicht der ``dynamische`` Ansatz der Finanzdirektion. Das Verwaltungsgericht stützte die Argumentation der Gemeinde und verwarf diejenige des Kantons u.a. als «*widersprüchlich*».

g. [Beschluss der Bezirksräte der Stadt Zürich GE.2023.8/2.02.01 GE.2023.47/2.02.01](#) vom 16. November 2023

**Mindestlohn Stadt Zürich:** Am 18. Juni 2023 hat die Stadtzürcher Bevölkerung die Initiative zur Einführung eines kommunalen Mindestlohns von CHF 23.90/h angenommen. Am 23. Juli 2023 wurde beim Bezirksrat der Stadt gegen die entsprechende kommunale Verordnung (*abstrakte Normenkontrolle: § 19 f. VRG-ZH*) von einem Verband und einem Arbeitgeber Rekurs erhoben. Die genau wiedergegebenen Rügen der Rekurrenten weisen die Bezirksräte ab: Das BGer habe

bereits in [BGE 143 I 403](#)<sup>9</sup> erwogen, dass der Neuenburger Mindestlohn **keine rein wirtschafts-politische, sondern eine sozialpolitische motivierte Massnahme**, damit **nicht von Art. 94 BV geschützt** und **folglich grundsatzkonforme** Massnahme sei (*ibd.*, E. 5.1-5.5 S. 407). In starker Anlehnung an den genannten BGE (4,36% betroffene Bevölkerung, Betragshöhe) schliessen die Räte, dass der in der kommunalen Verordnung festgesetzte Betrag sich stark an den EL zur AHV/IV orientiere und damit eine sozialpolitische, grundsatzkonforme Massnahme darstelle (E. 3.4). Die Verordnung sei «*unbestrittenermassen*» **ausreichend präzise formuliert** und stelle eine **formellgesetzliche kommunale Rechtsgrundlage** dar (*Gemeindeerlass: Art. 54 Abs. 1 GO Stadt Zürich [vgl. auch Art. 28 lit. a und Art. 40]*) und **verfolge ein öffentliches – sozialpolitisches – Interesse** (*mit Bezug auf Art. 41 Abs. 1 lit. d BV/Art. 19 Abs. 1 KV-ZH, Sozialziel, welches nach der Literatur in Widerspruch zum Working-Poor-Phänomen stehe*). Der Mindestlohn helfe damit auch, das Sozialhilfesystem zu entlasten (E. 3.5.2). Insgesamt erweise sich die Regelung als verhältnismässig (*vgl. ausführlich E. 3.5.3*). **Kein Verstoß gegen Art. 27 und 94 BV**. Die Rügen der Rekurrenten, dass die Verordnung in das grundsätzlich im Bundeszivilrecht (Art. 122 BV) abschliessend geregelte Arbeitsrecht [*i.e. Verstoß gegen Art. 49 Abs. 1 BV*] wiesen die Bezirksräte ebenfalls unter Bezugnahme auf [BGE 143 I 103 ab \[streng genommen zurückgehend auf BGE 97 I 499 \(Griessen\)\]](#); der (*unechte*) Vorbehalt von Art. 342 Abs. 2 lit. b OR sowie das ArG liessen nach Ansicht der Räte Raum für bestimmte sozialpolitische Massnahmen. Unter diesem Aspekt erachteten sie den **Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts** als **nicht verletzt** (E. 4). **Ebenso wenig** verstosse die neue Verordnung **gegen die kantonale Kompetenzordnung** (*Gemeindeautonomie, Sozialziele, hinsichtlich Art. 111 KV-ZH offengelassen; E. 5*). In einer Eventualbegründung erscheint den Räten die mit der Verordnung eintretende Einschränkung des freien Marktzuganges als verhältnismässig, insbesondere sei auch keiner der Tatbestände von Art. 3 Abs. 2 BGBM erfüllt. Die blosse Möglichkeit einer solchen Einschränkung rechtfertige nicht die Aufhebung der Verordnung im Normenkontrollverfahren. Die übrigen Rügen wiesen die Bezirksräte als unbegründet ab, soweit sie darauf eintraten. Rekurse abgewiesen.

---

<sup>9</sup> BGer, Urteil [2C\\_774/2014](#), [2C\\_813/2014](#), [2C\\_815/2014](#), [2C\\_816/2014](#) vom 21. Juli 2017.

## IV. Zusammenfassung und Würdigung

Es fällt nicht leicht, aus der Fülle der (bundes-)gerichtlichen Rechtsprechung die föderalismusrelevanten Urteile herauszufiltern, zu gewichten und zu würdigen. Schon allein die Bestimmung der Föderalismusrelevanz eines Urteils stellt eine besondere Herausforderung dar: Als föderalismusrelevant gelten vorab Urteile über staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen den Kantonen; dazu zählen etwa Streitigkeiten über Ansprüche aus interkantonalen Verträgen oder aus Verträgen zwischen Bund und Kantonen, Zuständigkeitskonflikte oder Differenzen über den Verlauf von territorialen Grenzen. Darüber hinaus können aber auch Individualbeschwerden zu Urteilen führen, welche unter dem Gesichtspunkt der für den Bundesstaat geltenden Grundsätze von Bedeutung sind. Auch in solchen Verfahren muss das Bundesgericht etwa über Fragen der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen oder über positive oder negative Zuständigkeitskonflikte zwischen kantonalen Behörden entscheiden. Föderalismusrelevant sind schliesslich auch die zahlreichen Urteile, welche kantonale Erlasse und Entscheide auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten und den allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien überprüfen.

Bei der ganzen Fülle der im Berichtsjahr (2023) ergangenen Rechtsprechung stechen v.a. Urteile im Zusammenhang mit **interkantonalen Zuständigkeitskonflikten** hervor. Speziell zu erwähnen sind an dieser Stelle zwei Leiturteile:

So hat das Bundesgericht in BGE 149 II 354 hat es, nach jahrelanger Kritik seitens der Lehre, seine fast hundertfünfzigjährige Verwirkungspraxis im Verfahren des Doppelbesteuerungsverbots aufgegeben und damit eine grundlegende Praxisänderung vollführt mit der Folge, dass sich der nicht steuerhoheitsberechtigte Kanton in Fällen interkantonaler Doppelbesteuerung nicht mehr zu seinen Gunsten auf rechtsmissbräuchliches Verhalten von Steuerpflichtigen berufen und diesem demzufolge das Recht zur Anfechtung einer (rechtskräftigen) Veranlagung wegen Verwirkung versagen kann. Aus föderalistischer Sicht ist dieses Leiturteil zu begrüßen. In Schweizerischen Bundesstaat kommt den Kantonen immer noch grundsätzlich die Steuerhoheit zu, was gerade im Bereich der Einkommenssteuern zur Besteuerung des gleichen Steuersubjekts für dasselbe Steuerobjekt in zwei Kantonen oder Gemeinden führen kann. In einem einheitlichen Wirtschaftsraum, welche die Schweiz als Bundesstaat bildet, sind solche Vorgänge unhaltbar.<sup>10</sup> Mit Abschaffung der Verwirkungspraxis hat das Bundesgericht somit einen gewichtigen Beitrag zur Festigung des Doppelbesteuerungsverbot und folglich zur Stärkung des Föderalismus und des einheitlichen landesweiten Wirtschaftsraumes geleistet. Das Bundesgericht selbst hat seiner geänderten Praxis bereits zwei Monate später im Urteil 9C\_216/2023 neuerlich Geltung verschafft. Konsequenterweise hat es im zur amtlichen Publikation vorgesehenen Urteil 9C\_14/2023 auch ausdrücklich erwähnt, dass die Koordination der kantonalen Steuerbehörden untereinander geradezu eine Notwendigkeit darstellt.

---

<sup>10</sup> BEHNISCH U., BSK-BV, Art. 127 N 48; zum Begriff der Doppelbesteuerung an sich s. N 49 ff.

Auch im Bereich anderweitiger **interkantonaler Zuständigkeitskonflikte** ergingen aufschlussreiche Urteile: Zu erwähnen sind vorab interkantonale Zuständigkeitskonflikte im Zusammenhang mit der *Unterstützung von Bedürftigen* und die dafür vorgesehenen Kollisionsregeln des ZUG, welche auch im innerkantonalen Verhältnis über entsprechende Verweisungen oder im Rahmen der Lückenfüllung analog zur Anwendung gelangen (vgl. *BGE 149 V 156*).

Ferner hat das Bundesgericht in einem Leiturteil für eine **Klärung der Rechtsmittelwege bei staatsrechtlichen Streitigkeiten** gesorgt: Staatsrechtliche Streitigkeiten werden gemäss Art. 120 Abs. 1 BGG in der Regel vom Bundesgericht im Klageverfahren beurteilt. Wo ein Spezialgesetz einer anderen Behörde als dem Bundesgericht die Kompetenz zuweist, eine solche Streitigkeit durch Verfügung zu entscheiden, führt der Beschwerdeweg in letzter Instanz an das Bundesgericht (*Art. 120 Abs. 2 Satz 2 BGG*). Das Bundesgericht hat die Bedeutung dieser Bestimmung in einem Beschwerdeverfahren des Kantons Neuenburg gegen das Staatssekretariat für Migration (*SEM*) dahingehend geklärt, als dass grundsätzlich gegen alle Entscheide, die eine Streitigkeit oder einen Konflikt zwischen dem Bund und einem Kanton oder zwischen Kantonen betreffen, ein Rechtsmittel beim Bundesgericht offensteht, und zwar ausschliesslich unter den Voraussetzungen des vierten Kapitels des Bundesgerichtsgesetzes (*BGG*); die besonderen Anwendungsvoraussetzungen des dritten Kapitels finden keine Anwendung. Vorbehalten bleiben Kompetenzkonflikte zwischen eidgenössischen und/oder kantonalen Strafbehörden sowie Meinungsverschiedenheiten zwischen Behörden im Bereich der Rechts- oder Amtshilfe (*BGer, Urteil 2C\_694/2022 vom 21. Dezember 2023, zur Publikation vorgesehen*). So trat es auf eine Klage des Kantons St. Gallen gegen den Kanton Nidwalden auf Herausgabe wegen mangelhafter Rechtshilfe im Zusammenhang mit der Vollstreckung eines im Kanton St. Gallen ergangenen Strafurteils nicht ein, weil das Bundesstrafgericht über Konflikte betreffend die nationale Rechtshilfe zwischen den Kantonen in Strafsachen entscheide (*BGer, Urteil 1E\_2022 vom 21. September 2023*).

Relativ häufig hatte sich das Bundesgericht sodann zur Zulässigkeit von diversen Volksinitiativen oder deren Ungültigerklärung äussern müssen. Bei diesen Urteilen ist allgemein aufgefallen, dass es in diesen Fällen stets in intensiver Auslegung der übergeordneten Gesetzgebung und Kompetenzordnung entweder die Ungültigerklärung – wie bei der Freiburger Verfassungsinitiative «für kostenlose öffentliche Verkehrsmittel» oder der Gemeindeinitiative «Hochdorf nutzt Solarenergie» – oder die verfassungsmässige Ausübung der politischen Rechte – wie in den Fällen Hochdorf I und II oder der Mobilfunkinitiative Walzenhausen AR – höher gewichtete und dementsprechend schützte.

Rein quantitativ überwiegen die Urteile, in denen das Bundesgericht die Kantone in ihren eigenen Zuständigkeitsbereichen (Schule, Polizei, Gesundheit etc.) in die Schranken verweist, die sich aus den **Grundrechten** (vgl. *BGer, Urteil 2C\_402/2022 vom 31.7.2023* betreffend die Geltung des Grundrechts auf unentgeltlichen Grundunterricht für die vorschulische Sprachförderung), aus **rechtsstaatlichen Grundsätzen** (so etwa das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip für öffentliche Abgaben; vgl. *BGE 149 I 305*) oder anderen **verfassungsrechtlichen Vorgaben** (vgl. Art. 81a Abs. 2 BV betreffend die Übernahme der Kosten für den öffentlichen Verkehr [*BGE 149 I 182*]) ergeben. Auch wenn Grundrechte und rechtsstaatliche Grundsätze für den Bund

keine Rechtsetzungskompetenzen begründen, wirken sie sich dennoch aufgrund ihrer niedrigen Normdichte und der dynamischen Konkretisierungspraxis des Bundesgerichts einschränkend auf die kantonalen Kompetenzen aus.