



Föderalismusrelevante Bundesgerichtsurteile aus dem Jahr 2021

CLAUDIA SOHI-HÖCHNER, Dr. iur.*/MARLÈNE COLLETTE, Dr. iur., Rechtsanwältin**

Das Institut für Föderalismus (IFF) verfolgt im Rahmen seines Föderalismus-Monitorings die Rechtsprechung des Bundes- und des Bundesverwaltungsgerichts sowie punktuell diejenige kantonaler 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 Bundesgerichtsurteile des vergangenen Jahres.

Dans le cadre de son monitoring du fédéralisme, 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 du Tribunal fédéral les plus pertinents publiés l'année passée.

L'Istituto del federalismo (IFF) nell'ambito del monitoraggio del federalismo 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 del Tribunale federale rilevanti dell'anno scorso.

Inhalt

I. Einleitung	2
II. Ausgewählte Bundesgerichtsurteile	2
1. Staatsorganisation	2
2. Kompetenzordnung und Aufgabenteilung	2
3. Kompetenzbeschränkung durch internationales Recht	5
4. Zuständigkeitskonflikte und staatsrechtliche Streitigkeiten.....	6
5. Weitere Urteile.....	7
III. Würdigung	9

I. Einleitung

Im Rahmen seiner Monitoringtätigkeit widmet sich das Institut für Föderalismus (IFF) nicht nur den Forschungsergebnissen zu verschiedenen Aspekten des Schweizerischen Föderalismus,¹ sondern es verfolgt auch die Rechtsprechung des Bundes- und Bundesverwaltungsgerichts sowie einzelne Urteile kantonaler Gerichte zu föderalismusrelevanten Fragestellungen. Im Zentrum der Beobachtung stehen etwa Urteile, die sich mit der Kompetenz- und Aufgabenteilung (vgl. Art. 3 i.V.m. Art. 42 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 Folgenden werden ausgewählte, zentrale föderalismusrelevante Urteile des Bundesgerichts aus dem Jahr 2021 präsentiert.

II. Ausgewählte Bundesgerichtsurteile

1. Staatsorganisation

Arrêt IC_713/2020, IC_715/2020 du 23 mars 2021; ATF 147 I 194 (Majorité des cantons)

Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur les recours contre le résultat **de la votation sur l'initiative sur la responsabilité des multinationales**. Les recourants contestaient notamment l'exigence de la majorité des cantons, qui violait les principes fondamentaux de la démocratie (préambule de la Constitution et art. 2, al. 1, Cst.) et le principe de l'égalité formelle de traitement de tous les votants (art. 136, al. 1, Cst., art. 8 Cst.) et de l'égalité formelle de traitement des voix (art. 34 Cst.) (consid. 3). Selon le Tribunal fédéral, les vices doivent être contestés avant le vote et non pas seulement après le résultat du vote (consid. 3.3). En outre, **l'exigence de la majorité des cantons (art. 140, al. 1, Cst. en relation avec l'art. 142, al. 2, Cst.) serait voulue par la Constitution respectivement ferait partie du droit d'initiative populaire et serait contraignante pour le Tribunal fédéral** (consid. 3.3).

Zu dieser Entscheidung hat das Bundesgericht am 8. April 2021 eine [Medienmitteilung](#) publiziert. Das Urteil wurde von GIOVANNI BIAGGINI (Die Volksabstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative vor dem Bundesgericht - Einblicke in die höchstrichterliche Innovationswerkstatt aus Anlass des Nichteintretensentscheids BGE 147 I 194 und der Abschreibungs-Verfügung vom 23. März 2021, in: ZBl 122 [2021], S. 614 ff.) besprochen. Er stimmt mit dem Bundesgericht überein, dass die verfassungspolitische und nicht justiziable Frage, ob das Ständemehr in seiner aktuellen Ausgestaltung beibehalten werden soll oder nicht, nicht vom Bundesgericht zu beantworten ist. Als Folge zum Urteil wurde das Ständemehr insbesondere in den Medien breit thematisiert – es gab Vorschläge aus der Politik, aus der Lehre sowie aus den Medien selbst zur Änderung, Beibehaltung oder auch zur Abschaffung des Ständemehrs (vgl. Beitrag «Aktuelles» aus dem IFF-Newsletter 1/2021).

2. Kompetenzordnung und Aufgabenteilung

Urteil 2C_8/2021 vom 25. Juni 2021; BGE 147 I 478 (Covid-19)

Der Beschwerdeführer hatte gerügt, dass der **Regierungsrat des Kantons Schwyz für den Erlass von Verordnungen über Corona-Massnahmen nicht zuständig gewesen sei**. Die Verordnung des

* Akademische Leiterin des Nationalen Zentrums des Instituts für Föderalismus, Universität Freiburg.

** Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Nationalen Zentrum des Instituts für Föderalismus, Universität Freiburg.

¹ Siehe den Literaturreview zum Schweizerischen Föderalismus 2021 von BERNHARD WALDMANN und CLAUDIA SOHI-HÖCHNER in diesem Newsletter.

Regierungsrats stützte sich gemäss Ingress auf Art. 40 EpG sowie Art. 2 und 8 der Covid-19-Verordnung besondere Lage des Bundesrats. Da sich der Regierungsrat nicht auf seine Notverordnungskompetenz gemäss § 62 KV/SZ gestützt hatte, wurden die diesbezüglichen Voraussetzungen nicht geprüft. Der Regierungsrat sah seine Kompetenzgrundlagen in § 59 Abs. 3 KV/SZ (Kompetenz für Vollziehungsverordnungen) und § 1 Abs. 3 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Epidemien- und Tuberkulosegesetz. Die Vollziehungsverordnung sei allerdings kein Gesetz im formellen Sinn und könne somit keine gültige Delegationsnorm darstellen. Allerdings könne § 59 Abs. 3 KV/SZ nicht nur für den Vollzug von kantonalen, sondern auch von Bundesgesetzen in Frage kommen. Jedenfalls könne der Regierungsrat gestützt auf § 4 Abs. 2 lit. i des schwyzerischen Gesundheitsgesetzes nähere Bestimmungen für den Vollzug des Epidemiengesetzes erlassen (E. 3.5). Der Gesetzesvollzug obliege in der Schweiz grundsätzlich den Kantonen, auch wenn der Bund für die Gesetzgebung zuständig sei. **Vollzugsbehörden würden unmittelbar Bundesrecht anwenden, ohne dass eine inhaltliche Umsetzungsgesetzgebung auf kantonalen Ebene notwendig sei** – dies gelte auch, wenn das Bundesrecht unbestimmte Rechtsbegriffe oder konkretisierungsbedürftige Regelungen enthalte, welche den Vollzugsbehörden einen gewissen Spielraum gewähren. Erteile das Bundesrecht allerdings den Kantonen einen Gesetzgebungsauftrag, sei das Bundesrecht nicht direkt anwendbar, sondern es bedürfe einer zusätzlichen kantonalen Regelung (E. 3.6). Art. 40 EpG stellt gemäss dem Bundesgericht nicht bloss einen Gesetzgebungsauftrag dar, sondern insbesondere dessen **Art. 40 Abs. 2 lit. a-c- EpG bildeten hinreichende gesetzliche Grundlagen für einen Grundrechtseingriff durch die Kantone** (E. 3.6.1 ff.). In E. 3.6.1 setzt sich das Bundesgericht mit der umfassenden, nachträglich derogatorischen Kompetenz des Bundes für die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren (Art. 118 Abs. 2 lit. BV) auseinander. Das EpG enthalte viele unmittelbar anwendbare Verhaltenspflichten und die Botschaft zum EpG sei davon ausgegangen, dass dieses die erforderliche gesetzliche Grundlage für Grundrechtseingriffe bilde (E. 3.6.1). Sofern die hinreichende Bestimmtheit von Art. 40 EpG zu bejahen sei, was das Bundesgericht tat, bilde dieser die materiell-rechtliche Grundlage für die Massnahmen der Kantone, unabhängig davon, in welcher Form die Massnahmen ergehen (in aller Regel Allgemeinverfügungen oder generell-abstrakte Rechtssätze). Ergingen die Massnahmen in Verordnungsform, handle es sich dabei um eine **Vollziehungsverordnung**, wozu im Kanton SZ der Regierungsrat zuständig sei. Eine **zusätzliche formell-gesetzliche kantonale Grundlage brauche es in diesem Fall nicht** (E. 3.6.3). Eine Kantonsregierung, die gemäss kantonalem Recht zuständig für den Vollzug des EpG sei, könne gestützt auf Art. 40 EpG auch weitere Massnahmen wie eine Verschiebung von kommunalen Wahlen anordnen (E. 3.7.2). Die in Art. 40 Abs. 1 lit. a-c EpG explizit genannten Massnahmen würden eine hinreichend bestimmte Grundlage im Gesetz für Massnahmen der Kantone finden. Zwar gewähre das Gesetz den anwendenden Behörden einen erheblichen Spielraum, dieser sei allerdings im Bereich der Epidemienbekämpfung unvermeidlich und verfassungsrechtlich zulässig (E. 3.7.2).

Dieses Grundsatzurteil, auf welches das Bundesgericht in seiner [Medienmitteilung](#) vom 21. Juli 2021 aufmerksam gemacht hat, wurde in mehreren darauffolgenden Entscheiden bestätigt:

> Urteil 2C_793/2020 vom 8. Juli 2021; BGE 147 I 393: Maskenpflicht in Geschäften im Kanton Freiburg gestützt auf Art. 40 Abs. 2 EpG zulässig (E. 5.1.2)

> Urteil 2C_941/2020 vom 8. Juli 2021; BGE 147 I 450: Veranstaltungsverbot im Kanton Schwyz gestützt auf Art. 40 Abs. 2 EpG zulässig (E. 3.2.2)

> Urteil 2C_290/2021 vom 3. September 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen): Verbot von Kundgebungen von mehr als 300 Personen im Kanton Uri gestützt auf Art. 40 Abs. 2 EpG zulässig (E. 4.4)

> Urteil 2C_308/2021 vom 3. September 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen): Verbot für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen von mehr als 15 Personen im Kanton Bern gestützt auf Art. 40 Abs. 2 EpG zwar theoretisch möglich, aber unzulässig (E. 5.4, 8.1)

> Urteil 2C_183/2021 vom 23. November 2021 (zur amtlichen Publikation vorgesehen): Ausweitung der Maskenpflicht im Kanton Bern für Schülerinnen und Schüler in der 5. und 6. Primarklasse gestützt auf Art. 40 Abs. 2

EpG zulässig (E. 3.4), siehe dazu auch das Urteil 2C_228/2021 vom 23. November 2021, E. 3.4

> Arrêt TF 2C_429/2021 du 16 décembre 2021: Obligation de porter un masque dans les cycles d'orientation du canton du Valais autorisée sur la base de l'art. 40 al. 2 LEp (consid. 5.1.2). En l'espèce, le Conseil d'Etat du canton du Valais avait ordonné, par la voie d'une décision, l'obligation du port du masque facial pour l'ensemble des élèves fréquentant le cycle d'orientation. Le TF a rappelé ici que les cantons bénéficient du droit de durcir des décisions prises au niveau fédéral pendant la situation particulière (cf. art. 6 LEp) lorsqu'il s'agit de faire appliquer des mesures visant à prévenir les risques de transmission de maladies – ici le Covid-19 – au sein de la population.

Arrêt 2C_230/2020 du 25 mars 2021 (Taxis et limousines Zurich)

Le recourant a déposé un recours contre la **loi sur le transport de personnes par taxis et limousines du canton de Zurich**, au motif que le champ d'application de certaines dispositions est réglé de manière exhaustive par le droit fédéral. Le Tribunal fédéral s'exprime au considérant 2.1 sur le contrôle abstrait des normes. Au consid. 4, il constate que **les compétences réglementaires dans le domaine du transport de personnes par route sont réparties entre la Confédération, les cantons et les communes**. La Confédération disposerait de compétences étendues dans le domaine du transport de personnes en vertu de l'art. 87 Cst. Toutefois, les courses effectuées avec des véhicules qui ne sont pas destinés et aptes à transporter plus de neuf personnes ne seraient pas concernées (consid. 4.1). En vertu de ses compétences législatives étendues en matière de circulation routière (art. 82 al. 1. Cst.), de protection des travailleurs (art. 110 al. 1. let. a Cst.) et dans le cadre de la réglementation sur le transport de personnes, la Confédération aurait édicté des prescriptions sur la durée du travail et du repos pour le transport professionnel de personnes et le transport public routier concessionnaire (consid. 4.2). **Les cantons et les communes pourraient édicter des prescriptions de police du commerce** pour la branche des taxis et d'autres formes de « riding on demand » professionnel et réglementer l'usage commercial des routes et des places dans le cadre d'un usage commun accru, tout en respectant le droit fédéral (en particulier la LMI). **Le transport non professionnel de personnes (p.ex. "sharing on demand") ne serait pas réglementé par le droit fédéral et les cantons et les communes pourraient édicter des règles**, pour autant qu'il ne s'agissait pas de normes fondées sur le droit de la circulation routière, qui relèvent du domaine dans lequel la Confédération a épuisé sa compétence législative globale et concurrente de l'art. 82 al. 1 Cst. en édictant la loi sur la circulation routière (consid. 4.3). **Le fait que la Confédération aurait la compétence de réglementer la circulation routière (art. 82 al. 1 Cst.) et qu'elle aurait fait usage de cette compétence n'empêcherait pas les cantons d'édicter, dans l'intérêt public de la sécurité, des règles qui concernent d'autres domaines (comme par exemple la profession de chauffeur de limousine)**. La compétence de l'art. 82 al. 1 Cst. serait une compétence législative concurrente. Ni les services de taxis ni les services de limousines ne seraient réglementés de manière exhaustive par la Confédération. Il n'y aurait pas suffisamment d'éléments pour conclure à un silence qualifié de la Confédération, qui aurait exclu la marge de manœuvre restante des cantons et des communes en matière de réglementation du transport non professionnel de personnes (consid. 4.4). Le canton de Zurich disposerait donc d'une compétence réglementaire pour la loi contestée. La liberté économique, le principe de l'égalité de traitement et le principe de légalité n'ont pas non plus été violés selon le Tribunal fédéral (cf. consid. 5 ss) et le recours a été rejeté.

Urteil 1C_487/2020, 1C_489/2020 vom 12. November 2021, zur Publikation vorgesehen (nationaler Innovationspark Dübendorf)

Der Kanton **Zürich** wollte auf einer Teilfläche des bisherigen Militärflugplatzes Dübendorf einen **nationalen Innovationspark** errichten, was der Bund und die Bundesversammlung unterstützten. Gegen den angepassten kantonalen Gestaltungsplan «Innovationspark Zürich» wurde Beschwerde erhoben, das Verwaltungsgericht hiess diese gut und der Kanton Zürich gelangte ans Bundesgericht (E. A). In

gewissen Bereichen, namentlich Bauten der Landesverteidigung, regelt die **Sachgesetzgebung gemäss dem Bundesgericht die Projektierung und Bewilligung von Anlagen des Bundes abschliessend** und nimmt sie von der kantonalen und kommunalen Planungs- und Bewilligungspflicht aus. Allerdings bestimme Art. 37m Abs. 1 LFG, dass die Errichtung und Änderung von sog. **Nebenanlagen dem kantonalen Recht** unterstehen. In anderen Bereichen würden dem Bund lediglich Teilkompetenzen zukommen, die er unter anderem über den Erlass von Sachplänen wahrnehme. Für den Innovationspark finde sich im Forschungs- und Innovationsförderungsgesetz (rechtliche Grundlage für die Unterstützung des Bundes) keine Bestimmung, welche die Projektierung und Bewilligung entsprechender Bauten und Anlagen von der kantonalen und kommunalen Planungs- und Bewilligungspflicht ausnehme (E. 7.2). Aufgrund des Einzelfalls sei zu bestimmen, ob ein Vorhaben überwiegend dem Betrieb einer der Bundeskompetenz unterliegenden Anlage dient und damit einzig in dessen raumplanerische Zuständigkeit fällt (E. 7.3). Beim **Schweizerischen Innovationspark Zürich handle es sich weder um eine militärische Baute noch um eine solche der Luftfahrt und es sei nicht von einer abschliessenden raumplanerischen Zuständigkeit des Bundes auszugehen** (E. 7.4). Allerdings sei bei der Auslegung und Anwendung der kantonalen Bestimmungen darauf zu achten, dass die Bundesinteressen angemessen berücksichtigt werden (E. 7.5). Ein kantonaler Gestaltungsplan sei erforderlich und ohne diesen sei die bundesrechtlich vorgeschriebene Harmonisierung der verschiedenen Verfahren stark erschwert. Zudem würden die betroffenen Gemeinden das Projekt unterstützen und beriefen sich nicht auf ihre Autonomie in Bezug auf die kommunale Planung (E. 8.5). Schlussendlich wurde die Beschwerde gutgeheissen bzw. der Entscheid des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Verfügung der Baudirektion zum kantonalen Gestaltungsplan bestätigt.

Dieses Urteil wurde von STEFAN HOTZ in der NZZ aufgegriffen («Booster für den Innovationspark: Das Bundesgericht kippt ein umstrittenes Urteil und stützt das Vorgehen der Zürcher Regierung» sowie «Mit dem klaren Urteil des Bundesgerichts wird der Weg zum Innovationspark in Dübendorf nun endlich einfacher und kürzer», beides in: NZZ vom 22. Dezember 2021), der sich ausführlich mit dessen Vorgeschichte, den Erwägungen und den Konsequenzen befasst. HOTZ äussert sich positiv zum Ergebnis des Bundesgerichtsentscheids.

3. Kompetenzbeschränkung durch internationales Recht

Urteil IC_43/2020 vom 1. April 2021; BGE 147 I 308 (Granada-Konvention)

Im Kanton **Zug** wurde eine **Teilrevision des Denkmalschutzgesetzes** beschlossen. Die Beschwerdeführenden waren der Ansicht, dass gewisse Gesetzesbestimmungen gegen die Bundesverfassung sowie völkerrechtliche Schutzpflichten der Schweiz im Denkmalschutzbereich verstiesse. Aus «Gründen des Föderalismus sowie der Verhältnismässigkeit» auferlegte sich das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung bei der abstrakten Normenkontrolle (E. 3). **Art. 78 Abs. 1 BV** sei gemäss dem Schrifttum **eine Zuständigkeitsnorm mit deklaratorischer Wirkung**, welche die **«ohnehin gemäss Art. 3 und 43 BV gegebene Kompetenz der Kantone im Bereich des Natur- und Heimatschutzes in Erinnerung rufen»** (E. 4). Gemäss früherer Rechtsprechung könne Art. 78 Abs. 1 BV auch als Handlungsaufforderung bzw. «im Sinne eines Appells» an die Kantone zu Leistungen in den entsprechenden Bereichen verstanden werden. Dem geltenden Verfassungsrecht könne aber nur entnommen werden, dass die Kantone «mit Blick auf Art. 49 Abs. 1 BV das auf Art. 78 Abs. 2–5 BV gestützte Bundesrecht über den Heimatschutz beachten müssen»; in ihren eigenen Zuständigkeitsbereichen würden sie jedoch keinen verfassungsrechtlichen Verpflichtungen unterliegen. Es sei Aufgabe der Kantone, notwendige Rechtsgrundlagen zu schaffen zur Erhaltung schutzwürdiger Objekte und Einzelfallentscheide zu treffen. Es erscheine **fraglich, ob die Kantone von der Kompetenznorm in Art. 78 Abs. 1 BV keinen oder nur minimalistischen Gebrauch machen und auf Schutznormen verzichten könnten** (E. 4.2). Die Granada-Konvention gilt seit Juli 1996 auch für die Schweiz und zählte bereits

vor dem Erlass der BV 1999 zur schweizerischen Rechtsordnung. Art. 78 Abs. 1 BV könnte allenfalls im Lichte des Völkerrechts ausgelegt werden, was zu einer Pflicht der Kantone zum Erlass von Schutznormen führen könnte – dies könne allerdings offenbleiben, da sich die Pflicht direkt aus dem Völkerrecht ergebe (E. 4.3). Die Bestimmungen der **Granada-Konvention enthielten u.a. Gesetzgebungsaufträge** (E. 5.2). Das Bundesgericht setzte sich mit der **Handlungspflicht des kantonalen Gesetzgebers** auseinander und hielt fest, dass sich ein «gerichtliches Eingreifen» nur rechtfertige, wenn eine völker-/verfassungsrechtliche Handlungspflicht inhaltlich und zeitlich hinreichend bestimmt und messbar erscheine (E. 5.3). Der Bund könne zwar völkerrechtliche Verträge abschliessen, welche innerstaatlich in die Kompetenz der Kantone fallen, aber er dürfe nicht seine fehlende Kompetenz kompensieren oder übersteuern (E. 5.4). Das Abkommen definiere einen Minimalstandard und belasse den Staaten einen erheblichen Umsetzungsspielraum (E. 6.1). Entgegen der Ansicht des Kantons Zug würde sich das Granada-Übereinkommen auch auf lokale Denkmäler beziehen (E. 6.3). Eine geprüfte Bestimmung des Denkmalschutzgesetzes des Kantons Zug versties gegen das Granada-Abkommen und wurde vom Bundesgericht aufgehoben (vgl. E. 7.2 ff.).

Gemäss MICHAEL PLETSCHER (Urteil des Bundesgerichts vom 1. April 2021 [1C_43/2020], in: BR 2021, S. 252 ff.) wendete das Bundesgericht das Völkerrecht in diesem Urteil im Normenkontrollverfahren unmittelbar an, indem es dem kantonalen Gesetzgeber den Erlass bestimmter Vorschriften verbot. Das Bundesgericht habe sich nicht zur Staatsvertragskompetenz des Bundes gemäss Art. 54 BV und zur interessanten Frage, ob der Bund seine fehlende Zuständigkeit unzulässigerweise kompensiert oder übersteuert habe, geäußert. PLETSCHER überprüft diese Frage und kommt zum Schluss, dass die Frage zu verneinen ist bzw. der Bund durch den Abschluss des Granada-Abkommens seine fehlende Zuständigkeit nicht kompensiert oder übersteuert hat, da ein der BV zugrundeliegendes gesamtschweizerisches Interesse für kantonale Rechtsgrundlagen in Bezug auf den Schutz erhaltenswerter Objekte bestehe. Das Urteil habe Auswirkungen auf andere Kantone, z.B. sei auch die Rechtslage im Kanton Basel-Stadt mit dem Granada-Übereinkommen unvereinbar.

4. Zuständigkeitskonflikte und staatsrechtliche Streitigkeiten

Urteil 2C_401/2020 vom 28. Juli 2021, zur Publikation vorgesehen (Doppelbesteuerung Unia)

Die A. (Unia) besitzt einen grösseren Immobilienbestand in insgesamt 19 Kantonen, wobei diese Immobilien mehrheitlich als Betriebsliegenschaften genutzt und teilweise auch vermietet werden. Sie wurde im Sitzkanton sowie in den übrigen Kantonen veranlagt und wehrte sich gegen die letzte ergangene Veranlagung des Kantons St. Gallen. Sie beanstandete, dass die Veranlagungen der übrigen Kantone zusammen mit der Veranlagung des Kantons St. Gallen zu einer **Verletzung von Art. 127 Abs. 3 BV** führten. In E. 3.1 ff. geht das Bundesgericht auf das interkantonale Doppelbesteuerungsverbot ein (aktuelle/virtuelle Doppelbesteuerung, beschränkte Steuerpflicht). Bei der Ermittlung der Verkehrswerte verfügen die Kantone gemäss dem Bundesgericht über einigen **Gestaltungsspielraum**. Es dürfe als «notorisch» bezeichnet werden, dass die **Bewertungsmethoden in den Kantonen erhebliche Unterschiede** aufweisen würden. Gewisse Kantone würden den Bewertungsspielraum «stark zugunsten ihrer Steuerpflichtigen ausreizen», während andere die Bewertung näher am Marktwert der Liegenschaften vornehmen würden (E. 4.1.1). Bei der Verlegung von Schuldzinsen bei der Einkommenssteuer und der Verlegung der Schulden bei der Erbschaftssteuer sowie der AHV hat das Bundesgericht bereits entschieden, dass die Kantone die Aktiven nach einheitlichen Regeln bewerten müssen. Bei der Verlegung der Schulden bei der Vermögenssteuer könne nichts Anderes gelten. Dadurch würden zwar die **kantonale Souveränität (Art. 3 BV) und die kantonale Regelungsautonomie in Finanzsachen (Art. 47 Abs. 2 BV)** «etwas eingeschränkt». Allerdings werde die kantonale Autonomie im Bereich der direkten Steuern ohnehin durch den Vorbehalt der Steuerharmonisierung durch den Bund tangiert: Gerade im Bereich der Vermögenssteuer sei die **kantonale Autonomie durch das Steuer-**

harmonisierungsgesetz erheblich relativiert worden (E. 4.1.3). Im vorliegenden Fall besass die Beschwerdeführerin ausserhalb ihres Sitzkantons sowohl Kapitalanlage- wie auch Betriebsliegenschaften, was gemäss dem Bundesgericht eine erste Schwierigkeit darstellte (E. 4.3). Das Bundesgericht befasste sich ausführlich mit den verschiedenen Berechnungsmethoden (SG II und BE) der Kantone (E. 4.3.1 ff.). Gewisse Berechnungen der Methoden SG II und BE waren bundesrechtswidrig (E. 4.5). Art. 14 Abs. 1 StHG eröffne den Kantonen einen Gestaltungsspielraum. Es sei «ausgesprochen zweifelhaft», ob sich der Kanton Basel-Landschaft mit seinen tiefen amtlichen Verkehrswerten noch im Rahmen dieses Gestaltungsspielraums bewege (E. 4.6). Da der Sitzkanton und die ihm folgenden Kantone dem Kanton SG zu wenig zur Besteuerung zugewiesen hatten und für sich einen grösseren Teil des Reinvermögens beansprucht haben, **lag eine interkantonale Doppelbesteuerung vor**. Diese war zu beseitigen, indem die Veranlagungen der betreffenden Kantone aufzuheben und neu nach der zutreffenden Methode vorzunehmen waren. Auch die Veranlagungen der Kantone, die zu tief ausgefallen sind, wie jene des Kantons St. Gallen waren aufzuheben (E. 4.7).

Dieses Urteil wurde von SAMUELE VORPE (Il problema dei bassi valori di stima nella ripartizione fiscale intercantonale, in: NF 1/2022, S. 55 ff.) besprochen, der die Berechnungen übersichtlich darstellt. Er hält fest, dass interkantonale Doppelbesteuerungen vermieden werden müssen. Eine französische Kurzzusammenfassung des Entscheids findet sich im Jusletter vom 23. August 2021 (Jurius, Les cantons doivent revoir la taxation des immeubles d'UNIA). Auch die Medien berichteten über diesen Entscheid des Bundesgerichts, wobei es weniger um die juristischen Aspekte, als vielmehr um das Vermögen der Unia ging (vgl. etwa Berner Zeitung, So reich ist die grösste Gewerkschaft der Schweiz, 13.9.2021). Zur interkantonalen Doppelbesteuerung gab es im Jahr 2021 mehrere weitere Entscheide (vgl. z.B. Urteil 2C_1039/2020 vom 6. Oktober 2021).

5. Weitere Urteile

Urteil 2C_1040/2018, 2C_1051/2018 vom 18. März 2021; BGE 147 II 227 (Amtshilfeweise Akteneinsicht)

Der **Kanton Aargau verlangte von der WEKO Einsicht in Verfahrensakten** bezüglich sanktionierter Unternehmen, um zu prüfen, ob er als Auftraggeber gegenüber potenziell sanktionierten Unternehmen Schadenersatzansprüche geltend machen könnte. Gemäss dem Bundesgericht müssen sich Bund und Kantone **Amtshilfe gemäss Art. 44 Abs. 2 BV** leisten. Die Amtshilfe könne mit dem Grundrecht auf Persönlichkeitsschutz kollidieren, welchen das DSG bezwecke. Art. 19 Abs. 1 DSG leiste einen Ausgleich zwischen den beiden Verfassungsinteressen (E. 2.3.3). Das Bundesgericht legte Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG aus (E. 4 ff.). Art. 19 Abs. 1 DSG sei die allgemeine Amtshilfebestimmung, wenn es um Datenbekanntgabe an nicht unterstellte Verwaltungseinheiten gehe, und sie sei nur anwendbar, wenn keine spezialgesetzliche Regelungen bestünden – vorliegend lag eine solche nicht vor (E. 4.3.1). Bei der Auslegungsfrage, ob es um die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe geht, ging das Bundesgericht auf das **Gebot der wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung ein (Art. 43a Abs. 5 BV), welches auch für Kantone und Gemeinde gelte**. Auch gemäss den Rechtsgrundlagen des Kantons Aargau müssten staatliche Ausgaben wirtschaftlich erfüllt werden. Dazu gehöre auch die Geltendmachung von Guthaben des Staates gegenüber Dritten. Zudem gehe aus der interkantonalen Vereinbarung über das öff. Beschaffungswesen hervor, dass die Einhaltung der Vergabebestimmungen vor und nach Zuschlag überwacht werden müssten (E. 5.3.3). **Art. 19 Abs. 1 Ingress DSG und Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG sollten gemäss BGer einen Ausgleich darstellen zwischen Art. 44 Abs. 2 BV und verschiedenen Verfassungsbestimmungen zum Schutz des Bürgers**. Gemäss dem Gesetzgeber habe die Amtshilfe nicht durch eine kaum zu erfüllende Regelung verunmöglicht werden sollen (E. 5.4.4 f.). Die Anforderungen von Art. 19 Abs. 1 Bst. a DSG waren erfüllt. Die Beschwerde wurde gutgeheissen und der Kanton Aargau erhielt Einsicht in die Verfügung der WEKO.

Es finden sich soweit ersichtlich nur kurze Urteilbesprechungen zu dieser Entscheidung, allerdings einzig im Hinblick auf Art. 19 DSG (siehe ius.focus, Juni 2021, Heft 6, Nr. 149 sowie CÉLIAN HIRSCH, L'accès au Dossier COMCO, in: LawInside Protection des données, 8.7.2021, N°1070).

Arrêt IC_370/2020 du 14 juin 2021 (Accès aux documents des conférences intercantionales)

Une association a demandé à la Direction de la santé du Canton de Zurich (DS) de pouvoir **consulter des documents de la Conférence des directeurs et directrices cantonaux de la santé (CDS)**. La DS a transmis la demande à la CDS, qui a refusé la consultation. Elle a ensuite rendu une décision refusant la consultation au motif que l'intérêt public au maintien du secret était prépondérant. Le tribunal administratif a annulé cette décision et a renvoyé l'affaire à la DS pour un examen complémentaire des faits et une nouvelle décision. Le canton de Zurich, respectivement la DS, a fait recours contre cette décision auprès du Tribunal fédéral. Selon le Tribunal fédéral, il convient de faire preuve d'une retenue particulière dans l'affirmation de la qualité pour recourir des collectivités publiques lorsque des organes d'une même collectivité publique s'opposent (comme l'exécutif cantonal et le tribunal administratif cantonal), car il ne devrait en principe pas statuer dans ce cas (consid. 2.2). A priori, **des intérêts publics importants, notamment la bonne collaboration intercantonale en matière de politique de santé, seraient touchés par la manière dont le principe de transparence est mis en œuvre dans le domaine de la politique (inter)cantonale de la santé** (consid. 2.3). La décision du tribunal administratif n'obligerait pas la DS à transmettre des documents de la CDS, elle devrait uniquement traiter matériellement la demande. **Le fait que le principe de transparence s'appliquerait dans le canton de Zurich ne signifierait pas son introduction pour les institutions intercantionales** - l'administration du canton de Zurich disposerait de nombreuses informations et documents provenant entre autres d'organisations ou d'entreprises privées qui ne connaissaient pas le principe de transparence ; le traitement d'une demande d'accès concernant ces documents ne signifierait pas que le principe de transparence serait introduit dans ces organisations (consid. 2.4). Lors de la question de l'octroi de l'accès, l'origine des documents demandés pourrait être prise en compte dans le cadre de la pesée des intérêts. Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours, car la DS n'avait pas la qualité pour recourir (consid. 2.5).

Dieser Entscheid wurde in der Literatur soweit ersichtlich (noch) nicht detailliert aufgegriffen. Allerdings geht aus einem Beitrag von DENISE BUSER (Föderalistischer Flickenteppich?, in: ZBl 122 [2021], Fn. 87) am Rande hervor, dass es der Verein Öffentlichkeitsprinzip.ch war, der Einsicht in die Einladungen und Traktandenlisten der Vorstandssitzungen der GDK verlangte. Dieser Verein hat die entsprechende *Verfügung der Gesundheitsdirektion* online publiziert. BUSER verlangt in ihrem Beitrag, dass die interkantonalen Konferenzen ein «Bewusstsein für die weitgehend fehlende Transparenz der Entscheidungsfindung entwickeln» (S. 555). Es bleibt abzuwarten, wie dieser Fall weitergeht, da die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich gemäss dem kantonalen Verwaltungs- und dem Bundesgericht einen neuen Entscheid ausstellen musste, welcher wiederum angefochten werden kann.

Urteil IC_308/2021, IC_339/2021 u.a. vom 24. August 2021 (Rechtsweg bei Abstimmungsunregelmässigkeiten)

Mehrere Personen erhoben Abstimmungsbeschwerden bei verschiedenen Regierungsräten oder auch direkt beim Bundesgericht gegen die Volksabstimmung über das Bundesgesetz vom 25. September 2020 über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (PMT). Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der **Rechtsweg über die Kantonsregierungen (Art. 77 Abs. 1 BPR) bei gesamtschweizerischen Abstimmungsunregelmässigkeiten nicht zufriedenstellend** erscheine, aber sich die verfahrensrechtlichen Unzulänglichkeiten nicht «richterrechtlich befriedigend» beheben liessen – dies sei Sache des Gesetzgebers (E. 3.2 f.).

Im bereits auf S. 2 erwähnten Beitrag von GIOVANNI BIAGGINI (Die Volksabstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative vor dem Bundesgericht - Einblicke in die höchstrichterliche Innovationswerkstatt aus Anlass des Nichteintretensentscheid BGE 147 I 194 und der Abschreibungs-Verfügung vom 23. März 2021, in: ZBl 122 [2021], S. 614 ff.) wird auch dieses Urteil in Bezug auf die Möglichkeiten bei Abstimmungsbeschwerden angesprochen.

III. Würdigung

Im Jahr 2021 hat das Bundesgericht verschiedenste Entscheide erlassen, die aus Sicht des Föderalismus spannend sind. In zahlreichen Entscheiden hat es sich mit der Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen auseinandergesetzt (vgl. z.B. Ziff. II.2). Relevant war diese insbesondere im Bereich der Epidemien und den kantonalen Massnahmen zur Bekämpfung von Covid-19. Die Frage, ob die Kantone ihre Massnahmen direkt auf das bundesrechtliche Epidemiengesetz stützen durften und ob die Kantonsregierungen dafür überhaupt zuständig waren, hat das Bundesgericht mit dem Entscheid 2C_8/2021 (vgl. Ziff. II.2) beantwortet und in mehreren nachfolgenden Urteilen darauf verwiesen.

Weiter hat sich das Bundesgericht in Bezug auf das Ständemehr klar positioniert und festgehalten, dass die Verfassung dieses verbindlich vorsehe (II.1). Um gegen das Ständemehr vorzugehen oder dessen Änderung zu erreichen, muss demnach der politische Weg gewählt werden. Dasselbe gilt in Bezug auf den Rechtsweg über die Kantonsregierungen bei nationalen Abstimmungsunregelmässigkeiten (siehe Ziff. II.5).

Die in der Literatur² anzutreffende Feststellung, wonach die Internationalisierung den Föderalismus unter Druck setzt, findet im Urteil betreffend das Zuger Denkmalschutzgesetz eine Bestätigung. Das Bundesgericht sprach der Granada-Konvention unmittelbare Wirkung zu und hob eine Bestimmung des Zuger Denkmalschutzgesetzes auf, wonach gewisse neuere Objekte nicht gegen den Willen der Eigentümerschaft unter Schutz gestellt werden konnten, sofern sie nicht von regionaler oder nationaler Bedeutung waren (Ziff. II.3).

Die Autonomie der Kantone wurde in mehreren Entscheiden thematisiert. Als Anschauungsbeispiel kann hier der Entscheid zur Doppelbesteuerung der Unia (Ziff. II.4) dienen, wo die Praxis und der Spielraum der Kantone im Bereich der Besteuerung vom Bundesgericht genau untersucht wurden.

Ebenfalls interessant war der Entscheid zur Einsichtnahme in Dokumente der Schweizerischen Gesundheitsdirektorenkonferenz (GDK), zumal die interkantonalen Konferenzen in der Literatur gerade aufgrund der Intransparenz auch kritisch betrachtet werden.³ Hier bleibt es spannend, abzuwarten, wie sich der Fall entwickelt. Allerdings könnte es aufgrund des möglichen Rechtswegs noch einige Zeit dauern, bis in dieser Sache ein definitiver Entscheid gefällt wird.

² Siehe statt vieler BREITENMOSER STEPHAN, Föderalismus und Internationalisierung, in: OLIVER DIGGELMANN/MAYA HERTIG RANDALL/BENJAMIN SCHINDLER, Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 639 ff.

³ Die interkantonalen Konferenzen tragen zwar zu einer Stärkung der Kantone dar, führen aber auch zu Einschränkungen des Demokratieprinzips, zur Exekutivlastigkeit sowie zur Intransparenz, siehe dazu etwa WALDMANN BERNHARD, Zusammenarbeit im Bundesstaat, in: OLIVER DIGGELMANN/MAYA HERTIG RANDALL/BENJAMIN SCHINDLER, Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, Demokratie, Föderalismus, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 715 ff.