



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

## **Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2015)**

### **ANHANG: Föderalismusrelevante Urteile**

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

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>A.</b>	<b>Kompetenzabgrenzung .....</b>	<b>3</b>
1.	<b>Bundesrechtlich abschliessend geregelte Bereiche .....</b>	<b>3</b>
	Steuern.....	3
	Andere Gebiete.....	4
2.	<b>Bundesrechtlich <i>nicht abschliessend</i> geregelte Bereiche: kantonaler Spielraum .....</b>	<b>6</b>
3.	<b>Kantonale Zuständigkeitsbereiche .....</b>	<b>9</b>
	Organisation der Behörden und Verfahren (Organisationsautonomie).....	9
	Andere Gebiete.....	10
4.	<b>Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung.....</b>	<b>11</b>
	Grundrechte und rechtsstaatliche Garantien.....	11
	Verfahrensrechtliche Minimalgarantien.....	12
	Grundrechte im Zusammenhang mit Polizeirecht und Strafvollzug.....	14
	Bundesrechtliche Ziel- und Programmbestimmungen .....	14
5.	<b>Verfassungswidriges Bundesrecht.....</b>	<b>15</b>
<b>B.</b>	<b>Vollzugsföderalismus .....</b>	<b>15</b>
	Ausländer-, Asyl-, und Bürgerrecht.....	15
	Krankenversicherung .....	17
	Weitere Bereiche der Sozialversicherung.....	21
	Andere Gebiete.....	22
<b>C.</b>	<b>Kooperativer Föderalismus .....</b>	<b>25</b>
1.	<b>Konkordate und interkantonale Organe .....</b>	<b>25</b>
2.	<b>Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht (Art. 48a BV).....</b>	<b>26</b>
3.	<b>Vertikale Kooperation .....</b>	<b>26</b>
<b>D.</b>	<b>Staatsrechtliche Streitigkeiten .....</b>	<b>27</b>
<b>E.</b>	<b>Aus der Rechtsprechung kantonalen Gerichte .....</b>	<b>28</b>

## A. Kompetenzabgrenzung

### 1. Bundesrechtlich abschliessend geregelte Bereiche

Eine abschliessende Regelung des Bundes liegt vor, wenn die Bundesverfassung eine ausschliessliche Bundeskompetenz vorsieht oder der Bund im Falle einer konkurrierenden Kompetenz im ihm von der Bundesverfassung zugewiesenen Bereich umfassend legiferiert hat.

Eine abschliessende Bundesregelung steht nicht zwingend in Verbindung mit einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Der Bund kann bestimmte Fragen auch im Rahmen einer fragmentarischen oder einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz abschliessend regeln<sup>1</sup>.

Bundesrechtliche Regelungen gehen entgegenstehendem kantonalem Recht vor (Art. 49 Abs. 1 BV). Bei einer abschliessenden bundesrechtlichen Regelung bleibt kantonales Recht im betreffenden Bereich zulässig, wenn es andere Ziele verfolgt oder das Bundesrecht stärkt, ohne dessen Ziele zu vereiteln<sup>2</sup>.

#### Steuern

- Das Bundesgericht hat die Beschwerden gegen die Regelung im Steuergesetz des Kantons Tessin<sup>3</sup> gutgeheissen, welche vorsah, dass die Deklaration von Schwarzgeld bei den Steuerbehörden (**«Steueramnestie»**) zu einer Reduktion der (Kantons- und Gemeinde)Steuersumme führt. Es hielt fest, dass diese Regelung nicht mit dem Bundesgesetz über die Harmonisierung der Kantons- und Gemeindesteuern<sup>4</sup> vereinbar sei, welches zwar eine straffreie erstmalige Selbstanzeige zulässt, dabei jedoch die Bezahlung des vollen Steuerbetrages samt Verzugszins verlangt. Den Kantonen verbleibe neben dieser abschliessenden Regelung und aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts demzufolge kein Spielraum für weitergehende Regelungen. Zudem verletze die Tessiner Amnestieregelung gemäss Bundesgericht auch Bestimmungen der Bundesverfassung, insbesondere die Rechts- und Steuergleichheit<sup>5</sup>.
- Bei der Klärung einer Fragestellung zur Besteuerung im Zusammenhang mit Baurechten konkretisierte das Bundesgericht den Grundsatz der **vertikalen Steuerharmonisierung** und hielt fest, dass «(...) die kantonalen Bestimmungen, welche dieselbe Tragweite und denselben Inhalt haben wie das Bundesrecht, einschliesslich des harmonisierten Rechts, auf die gleiche Weise ausgelegt werden müssen. Die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zur Bundesgesetzgebung kommen somit auch im kantonalen Recht zur Anwendung»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. zum Ganzen u.a. HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 1083 ff. und TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. A., Bern 2011, § 20 Rz. 26 ff.

<sup>2</sup> Vgl. WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID, Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 49 Rz. 19.

<sup>3</sup> Art. 309e und Art 314e Legge tributaria ticinese del 21 giugno 1994 (LT; Raccolta delle Leggi 10.2.1.1).

<sup>4</sup> Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14).

<sup>5</sup> BGE 141 I 78.

<sup>6</sup> BGE 141 II 326, Regeste.

- Das Steuerharmonisierungsgesetz des Bundes<sup>7</sup> legt die Tatbestände für den **Aufschub der Grundstückgewinnsteuer** abschliessend fest. Die zuständigen Behörden des Kantons Zürich sahen im Fall der Veräusserung einer Immobilie mit anschliessender Verwendung des Erlöses für den Erwerb einer anderen Immobilie sowie dem darauf folgenden Erbvorbezug mit Nutznießung die Voraussetzungen für den Aufschub der Grundstückgewinnsteuer als nicht mehr erfüllt an und forderten diese samt Zinsen ein. Gemäss Bundesgericht lässt sich jedoch eine derartige «Aufschubkette» auf die bundesrechtliche Steuerharmonisierung abstützen<sup>8</sup>.
- Gemäss Bundesgericht ist das zu besteuernde Einkommen trotz der teilweise in Italien bezogenen Honorare und der bestehenden internationalen Übereinkommen gemäss Schweizer Recht zu bestimmen. Der Abzug von **Unterhaltsbeiträgen** vom Einkommen richtet sich demnach nach dem Steuerharmonisierungsgesetz des Bundes<sup>9</sup>, so dass das Bundesgericht in diesem Bereich das kantonale harmonisierte Steuerrecht auf dessen Bundesrechtskonformität überprüfen kann<sup>10</sup>.

### *Andere Gebiete*

- Die im Kanton Luzern eingereichte **Volksinitiative «Für eine bürgernahe Asylpolitik»** wurde vom Kantonsrat in einem Punkt zu Unrecht wegen Verstoss gegen Bundesrecht für ungültig erklärt. Die fragliche Bestimmung der Volksinitiative, welche eine Maximalaufenthaltsdauer der Asylsuchenden in den Gemeinden von einem Jahr vorsieht, wurde vom Luzerner Parlament dahingehend interpretiert, dass damit eine Verkürzung des Asylverfahrens angestrebt werde, dieses jedoch umfassend und abschliessend durch den Bund geregelt wird. Das Bundesgericht sprach sich jedoch für eine bundesrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit der genannten Bestimmung aus, so dass diese dem Luzerner Stimmvolk zur Abstimmung unterbreitet werden kann. Die zweite vom Kantonsrat für ungültig erklärte Bestimmung der Initiative erachtete jedoch auch das Bundesgericht als bundesrechtswidrig: Die mit der Initiative geforderte Errichtung provisorischer Asylzentren und geschlossener Lager ausserhalb der Bauzone verstösst gegen die bundesrechtlich abschliessend geregelten Grundsätze der Raumplanung<sup>11</sup>.
- Mit der Revision der Bundesrechtspflege wurde die früher bestehende Möglichkeit der Kantone, Administrativstreitigkeiten in ihrem Zuständigkeitsbereich unter bestimmten Voraussetzungen der bundesrichterlichen Beurteilung zuzuweisen, abgeschafft. Eine entsprechende, unter Wahrnehmung dieser vormals bestehenden Überweisungskompetenz erlassene Bestimmung im Verantwortlichkeitsgesetz des **Kantons Thurgau** für Verfahren der **Staatshaftung** widerspricht somit der bundesrechtlich **abschliessend geregelten Rechtspflege des Bundes**<sup>12</sup>.
- Das Bundesrecht regelt die Abgabe einer **Versichertenkarte für die obligatorische Krankenversicherung** abschliessend und legt dabei neben dem Grundsatz der Ausstellungspflicht auch die

<sup>7</sup> Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14).

<sup>8</sup> BGE 141 II 207.

<sup>9</sup> Vgl. Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14).

<sup>10</sup> BGer, Urteil 2C\_1154/2013 vom 26. Juni 2015.

<sup>11</sup> BGer, Urteil 1C\_109/2014 vom 4. März 2015.

<sup>12</sup> BGer, Urteil 2E\_2/2015 vom 22. Mai 2015.

Ausnahmen fest. Demnach gilt die Kartenpflicht für EU-Bürgerinnen und Bürger sowie norwegische und isländische Staatsangehörige, welche aufgrund von entsprechenden Abkommen der schweizerischen Versicherung unterstellt sind, nicht<sup>13</sup>. Dadurch, dass eine Krankenversicherung im Kanton Waadt gestützt auf kantonales Recht einem vorläufig Aufgenommenen die Ausstellung einer Versichertenkarte verweigerte, wurde das Prinzip des Vorrangs von Bundesrecht verletzt<sup>14</sup>.

- Das Bundesgesetz über die **Familienzulagen**<sup>15</sup> als Rahmengesetz belässt den Kantonen bezüglich der Beiträge und Leistungen einen grossen Spielraum. Hinsichtlich der **zuständigen Familienzulagenkasse im Fall einer Zweigniederlassung eines Unternehmens in einem anderen Kanton** bestimmt das Bundesgesetz jedoch abschliessend, dass die Ausgleichskasse jenes Kantons, in dem sich die Zweigniederlassung befindet, zuständig ist. Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts unterscheidet sich diese Regelung von derjenigen im Bereich der AHV, wo Zweigniederlassungen der Ausgleichskasse am Hauptsitz angeschlossen sind. Die unterschiedliche Regelung lässt sich gemäss Bundesgericht vor dem Hintergrund der bundesrechtlich abschliessend geregelten Beiträge und Leistungen bei der AHV erklären, wohingegen diese bei den Familienzulagen aufgrund des erwähnten kantonalen Spielraums variieren. Im konkreten Fall (einer langandauernden, als Zweigniederlassung geltenden Baustelle eines Berner Unternehmens im Kanton Wallis) hat somit die Walliser Familienzulagenkasse gemäss Bundesgericht zu Recht verlangt, dass ihr die Bauarbeitenden der Wallisser Baustelle unterstellt werden<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. 42a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung vom 14. Februar 2007 (VVK; SR 832.105) und Art. 1 Abs. 2 lit. d und e der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102).

<sup>14</sup> BGE 141 V 455.

<sup>15</sup> Familienzulagegesetz vom 24. März 2006 (FamZG; SR 836.2).

<sup>16</sup> BGE 141 V 272.

## 2. Bundesrechtlich *nicht abschliessend* geregelte Bereiche: kantonaler Spielraum

Beim Regelfall der konkurrierenden Kompetenz sind die Kantone solange und soweit zuständig, als der Bund von seiner Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat (nachträglich derogatorische Bundeskompetenz).

Weiter steht den Kantonen insoweit Spielraum für eigene Gesetzgebungstätigkeit zu, als dass dem Bund in gewissen Bereichen nur fragmentarische oder Grundsatzgesetzgebungskompetenz zukommt<sup>17</sup>.

Zudem besteht die Möglichkeit der Delegation von Gesetzgebungskompetenzen seitens des Bundes und die entsprechende Regelungsmöglichkeit der kantonalen Gesetzgeber<sup>18</sup>.

Die Kantone können schliesslich in einem durch das Bundeszivilrecht geregelten Bereich öffentlich-rechtliche Vorschriften erlassen, sofern die bundesrechtliche Ordnung nicht abschliessend ist, die kantonalen Bestimmungen einem öffentlichen Interesse entsprechen und das Bundeszivilrecht weder vereiteln noch übermässig erschweren oder dessen Sinn und Geist zuwiderlaufen (vgl. Art. 6 ZGB<sup>19</sup>).

- Bei der Beurteilung strittiger Fragen zur Energieversorgung eines Einkaufszentrums im Kanton Bern hielt das Bundesgericht fest, dass die Vorschriften im Bereich der **Elektrizitätsversorgung** auf Bundesebene lediglich einen regulatorischen Rahmen schaffen, indem sie gewisse Aspekte abschliessend regeln. Dementsprechend kommt den Kantonen in diesem Sachbereich Regelungsspielraum in bedeutendem Umfang zu und die einschlägigen Erlasse zur Klärung der Streitigkeit sind nicht nur auf Bundesebene zu suchen, sondern auch in den kantonalen Rechtsammlungen<sup>20</sup>.
- Zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags unter Verletzung der Ausschreibungsregeln und des Transparenzgebots im Kanton Waadt führte das Bundesgericht aus, dass sich die **öffentliche Beschaffung in Kantonen und Gemeinden** zwar nach kantonalem oder interkantonalem Recht richtet, dies jedoch die Kantone und Gemeinden nicht von der Einhaltung der im **Binnenmarktgesetz**<sup>21</sup> statuierten Mindestanforderungen entbindet. Letzteres fungiert in diesem Zusammenhang als **Rahmengesetz**<sup>22</sup>.
- Die für Zivilverfahren vor kantonalen Gerichten geltende **Zivilprozessordnung (ZPO)**<sup>23</sup> statuiert den Grundsatz der berufsmässigen Vertretung durch Anwälte und Anwältinnen (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Für gewisse Bereiche bzw. vor gewissen Behörden und im Lichte der kantonalen Verschieden- und Besonderheiten belässt der Bundesgesetzgeber den Kantonen dabei die Möglichkeit, Ausnahmen von diesem Grundsatz vorzusehen und beispielsweise patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter zur berufsmässigen Vertretung vorzusehen (Art. 68 Abs. 2 lit. b und d ZPO). Sieht ein Kanton von der ihm im Rahmen dieses **föderalistischen Vorbehalts** eröffneten Möglichkeit zur **Öffnung des Kreises der zugelassenen berufsmässigen Rechtsvertreter vor seinen (richterlichen) Behörden** ab, so bleibt die berufsmässige Vertretung auf die Anwaltschaft begrenzt. Ein Sachwalter aus dem Kanton Waadt machte im Kanton Bern – der das An-

<sup>17</sup> Vgl. zum Ganzen HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 1083 ff.; TSCHANNEN, §20 Rz. 26 ff.

<sup>18</sup> Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 1150 ff.; TSCHANNEN, §21 Rz. 13 ff.

<sup>19</sup> Vgl. BGE 122 I 139 E. 4a.

<sup>20</sup> BGE 141 II 141.

<sup>21</sup> Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02).

<sup>22</sup> BGE 141 II 113.

<sup>23</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

waltsmonopol vorsieht – geltend, dass die bernische Regelung das Binnenmarktgesetz<sup>24</sup> und insbesondere dessen Prinzip, dass wer in einem Kanton eine zulässige Erwerbstätigkeit ausübt, diese auch in den anderen Kantonen ausüben darf (Art. 2 Abs. 1 BGBM), verletzt. Das Bundesgericht entschied nun, dass ein kantonales Anwaltsmonopol bei berufsmässiger Vertretung vor kantonalen (richterlichen) Behörden gemäss ZPO als *lex specialis* dem freien Marktzugang nach Binnenmarktgesetz vorgeht, ansonsten der kantonale Regelungsspielraum untergraben würde<sup>25</sup>. Den kantonsspezifischen Charakter des Spielraums gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO hob das Bundesgericht auch bei der Beurteilung der Frage hervor, ob ein im Kanton Waadt als berufsmässiger Rechtsvertreter zugelassener patentierter Sachwalter auch im Kanton Genf, welcher ebenfalls vom föderalistischen Vorbehalt Gebrauch gemacht hat, zugelassen werden muss: Die Anforderungen an einen patentieren Sachwalter bestimmen sich nach kantonalem Recht und können somit unterschiedlich ausfallen. Auch hier geht nun der föderalistische Vorbehalt der ZPO, welcher die Ausgestaltung des Verfahrens gemäss den spezifischen Besonderheiten der Kantone ermöglichen will, der Freizügigkeit gemäss Binnenmarktgesetz vor, so dass ein patentierter Sachwalter in einem anderen Kanton nicht zwingend zugelassen werden muss<sup>26</sup>.

- Gemäss Art. 38 Abs. 2 BV erlässt der Bund Mindestvorschriften über die **ordentliche Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern** durch die Kantone und erteilt schliesslich die Einbürgerungsbewilligung. Den Kantonen steht somit grundsätzlich die Möglichkeit zu, über die Mindestvorschriften des Bundes für die ordentliche Einbürgerung sowohl in materieller Hinsicht (Eignung des Gesuchsstellenden) als auch in formeller Hinsicht (wie beispielsweise durch Wohnsitzerfordernisse) hinauszugehen. Diese zusätzlichen kantonalen Einbürgerungsvoraussetzungen müssen allerdings mit übergeordnetem Recht vereinbar sein, insbesondere dürfen sie nicht zu unsachlichen oder diskriminierenden Unterscheidungen führen oder eine Einbürgerung übermässig erschweren, so dass eine solche kaum mehr erreichbar wäre<sup>27</sup>. Die bündnerische Regelung, welche für den Erwerb des kantonalen Bürgerrechts eine bestimmte Wohnsitzdauer im Kanton voraussetzt und bei deren Berechnung die Art des Aufenthaltsrechts berücksichtigt, ist gemäss Entscheid des Bundesgerichts sowohl mit den Anforderungen der Flüchtlingskonvention<sup>28</sup> als auch mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) vereinbar. Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, deren Status sich auf die Berechnung der Wohnsitzdauer verlängernd auswirkt, stellen gemäss Bundesgericht keine vom Diskriminierungsverbot erfasste Gruppe dar, sodass die betreffende kantonale Regelung nicht diskriminierend ausgestaltet ist. Die Erteilung des Bürgerrechts als letzter Integrationsschritt dürfe zudem die höchsten Anforderungen an die Integration stellen und könne somit einen stabilen ausländerrechtlichen Status bedingen. Damit liegt gemäss Bundesgericht ein sachlicher Grund vor, welcher die Mitberücksichtigung der Art des Aufenthaltsrechts beim Bürgerrechtserwerb rechtfertigt<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02).

<sup>25</sup> BGE 141 II 280.

<sup>26</sup> BGer, Urteil 2C\_607/2014, 2C\_608/2014 vom 13. April 2015.

<sup>27</sup> Siehe E. 2.4. des Urteils.

<sup>28</sup> Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen (SR 0.142.30).

<sup>29</sup> BGer, Urteil 1D\_3/2014 vom 11. März 2015.

- Im Zusammenhang mit einer geplanten Errichtung einer Mobilfunkanlage in einer Wohn- und Gewerbezone hielt das Bundesgericht fest, dass das Bundesrecht für solche Vorhaben weder einen Bedürfnisnachweis noch eine umfassende Interessenabwägung mit der Prüfung von Alternativstandorten verlangt. Zudem schreiben gemäss Bundesgericht die einschlägigen bundesrechtlichen Regelungen nicht vor, dass eine Mobilfunkanlage in einer Bauzone ausschliesslich der Versorgung der Zone am Standort dienen muss, möglich sei auch eine Versorgung des ganzen Baugebiets. Das kantonale und kommunale Bau- und Planungsrecht könne jedoch für **Mobilfunkanlagen in Bauzonen** eine Standortevaluation vorschreiben, und in kommunalen Baureglementen könne im Rahmen einer Kaskadenregelung verlangt werden, dass Mobilfunkanlagen in reinen Wohnzonen nur der lokalen Versorgung dienen und dementsprechend von ihren Dimensionen und ihrer Leistungsfähigkeit der üblichen Ausstattung solcher Zonen entsprechen. Mangels entsprechender Regelungen im kantonalen bzw. kommunalen Recht wies das Bundesgericht im vorliegenden Fall die Beschwerde jedoch ab<sup>30</sup>.
- Anlässlich eines Baugesuchs der Swisscom AG für die Errichtung einer neuen **Mobilfunkanlage in einer Dorf- und Weilerzone** beschäftigte sich das Bundesgericht mit kommunalen ortsplanerischen Vorschriften zur Wahrung des Charakters und der Wohnqualität eines Siedlungsgebiets. Diese sind soweit zulässig, als dass sie die Schranken beachten, die sich aus dem Telekommunikations- und dem Raumplanungsrecht des Bundes ergeben. Insbesondere darf dadurch der Versorgungsauftrag der Mobilfunkbetreiber nicht vereitelt und der fundamentale raumplanerische Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet nicht verletzt werden. Gemäss letzterem ist die Errichtung einer Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzone grundsätzlich nicht zonenkonform. Das Bundesrecht lässt es dabei jedoch zu – ausgehend von konkreten Standortevaluationen und gestützt auf eine einzelfallbezogene Interessenabwägung –, dass im Rahmen einer Ausnahmegewilligung Bauten ausserhalb der Bauzone gestattet werden. Mit der im konkreten Fall gestützt auf die **kommunale Ästhetikregelung** verlangten Errichtung der Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzone wurde nach der umfassenden Interessenabwägung deshalb kein Bundesrecht verletzt<sup>31</sup>.
- Die Zivilprozessordnung des Bundes sieht vor, dass die Kantone ein Gericht bestellen können, welches als einzige kantonale Instanz für **Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung** zuständig ist<sup>32</sup>. Ergreift ein Kanton diese Möglichkeit und setzt ein solches Gericht ein – wie im vorliegenden Fall der Kanton Wallis –, so ist dieses gemäss Entscheid des Bundesgerichts für alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Zusatzversicherung zuständig. Keine Rolle spielt dabei, ob es sich um eine anerkannte Krankenkasse oder eine private Versicherungsgesellschaft handelt<sup>33</sup>.
- Die Neuordnung der bundesrechtlichen **Pflegefinanzierung** bezweckte insbesondere im Hinblick auf den demografischen Wandel und die steigenden altersbedingten Pflegeleistungen eine Aufteilung der Pflegekosten auf verschiedene Kostenträger. Neben der obligatorischen Krankenpflegeversicherung haben sich demnach auch die Versicherten und die öffentliche Hand

<sup>30</sup> BGer, Urteil 1C\_685/2013 vom 6. März 2015.

<sup>31</sup> BGer, Urteil 1C\_265/2014 vom 22. April 2015.

<sup>32</sup> Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>33</sup> BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 4A\_241/2015 vom 20. Oktober 2015.



(Kantone und Gemeinden) an den anfallenden Kosten zu beteiligen. Die Ausgestaltung der Restfinanzierung der Pflegekosten obliegt dabei den Kantonen<sup>34</sup>, wobei diesen hierbei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Vorliegend hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob die Umsetzung im Kanton Luzern mit den bundesrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Der Kanton Luzern sieht vertragliche Vereinbarungen mit Pflegedienstleistenden vor, im Rahmen welcher die Restfinanzierungsbeiträge festgelegt werden. Wird eine Pflegedienstleistung durch einen Leistungserbringer erbracht, mit welcher die Gemeinde keine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen hat, so übernimmt die Gemeinde höchstens den Restfinanzierungsbetrag, der für ihre Vertragsleistungserbringer gilt. Die ausgewiesenen Kosten des Nicht-Vertragsleistungserbringers übernimmt die Gemeinde gemäss dem kantonalen Gesetz nur dann, wenn (für diesen Zeitpunkt) keine geeignete Pflegedienstleistung bei einem Vertragspartner möglich ist. Das Bundesgericht hat entschieden, dass sich diese Ausgestaltung der Restkostenfinanzierung – soweit angesichts der fehlenden bundesrechtlichen Vorgaben zur Restfinanzierung ersichtlich – im Rahmen des zulässigen Spielraums der Kantone bei der Umsetzung der Restfinanzierung bewege<sup>35</sup>.

- Der Bezirk Einsiedeln machte vor Bundesgericht geltend, eine kantonale Bestimmung, welche eine anteilmässige **Überwälzung von Kosten gerichtspolizeilicher Tätigkeiten** an Bezirke in Form einer Pauschale vorsah, sei bundesrechtswidrig, da die eidgenössische Strafprozessordnung (StPO)<sup>36</sup> die Kostenüberwälzung bereits abschliessend regle und somit keinen Raum für eine Überwälzung an die Bezirke lasse. Das oberste Gericht führt dazu jedoch aus, dass die StPO nur die Kostentragung der Verfahrensparteien regle, nicht jedoch die Aufteilung der Kosten und Erträge zwischen Kanton und Bezirk. Die infrage stehende Thematik wird demnach gemäss Bundesgericht bundesrechtlich nicht geregelt, so dass die diesbezügliche Regelungskompetenz bei den Kantonen verbleibt<sup>37</sup>.

### 3. Kantonale Zuständigkeitsbereiche

Die Kantone üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind (Art. 3 BV). Aufgabenbereiche, welche die Bundesverfassung nicht dem Bund zuweist, verbleiben in der (originären) Zuständigkeit der Kantone. Es handelt sich dabei um traditionelle kantonale Bereiche, wie beispielsweise die Bildung, die Gesundheitsversorgung oder die kantonale Staats- und Behördenorganisation.

#### *Organisation der Behörden und Verfahren (Organisationsautonomie)*

- Im Jahr 2012 wurde von den Stimmberechtigten des Kantons Zürich die in Form einer allgemeinen Anregung eingereichte **«Kulturlandinitiative»** angenommen. In der Folge erarbeitete der Regierungsrat einen Revisionsentwurf des kantonalen Planungs- und Baugesetzes, welchen er dem Parlament jedoch zur Ablehnung empfahl, da sich die Initiative gemäss eigener Argumentation auch mittels einer Revision des kantonalen Richtplans formell und inhaltlich umsetzen liesse. Daraufhin hiess der Kantonsrat den revidierten Richtplan gut, lehnte es jedoch ab, auf

<sup>34</sup> Art. 25a Abs. 5 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>35</sup> BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 9C\_235/2015 vom 17. Dezember 2015. Siehe zum Anwendungsbereich der Pflegefinanzierung auch BGE 141 V 446 (unter B. Vollzugsföderalismus).

<sup>36</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

<sup>37</sup> BGer, Urteil 2C\_214/2015 vom 6. August 2015.

die Umsetzungsvorlage zur Kulturlandinitiative einzutreten. Dagegen erhoben die Initianten und Initiantinnen **Stimmrechtsbeschwerde** beim Bundesgericht. Sie brachten vor, dass auf diese Weise die Anliegen der Initianten nicht genügend aufgenommen und die politischen Rechte der Stimmbevölkerung missachtet würden. Das Bundesgericht befand, dass das Bundesrecht nicht vorschreibe, in welcher Form eine den Stimmberechtigten als allgemeine Anregung unterbreitete, angenommene Volksinitiative umzusetzen sei. Massgebend sei hierfür vielmehr das kantonale Recht. Das Gericht gelangte dabei zum Schluss, dass das gewählte Verfahren zur Umsetzung der Initiative nicht mit dem kantonalen Verfassungsrecht vereinbar sei. Es hiess somit die Beschwerde der Initianten gut und hob den entsprechenden Kantonsratsbeschluss auf<sup>38</sup>.

- Die **Fusion von acht Bündner Gemeinden** zur neuen Gemeinde Arosa erfolgt im Rahmen der Grundsätze des kantonalen Gemeindegesetzes. Dieses belässt den fusionswilligen Gemeinden erheblichen Spielraum in Bezug auf das Vorgehen. Diesen Spielraum haben die erwähnten Gemeinden des Kantons Graubünden dahingehend genutzt, dass die Fusion zweistufig erfolgte und die im Entstehen begriffene Grossgemeinde nach dem angenommenen Fusionsbeschluss und vor Erlangung der Rechtspersönlichkeit über ihre künftige Verfassung und das künftige Steuergesetz abgestimmt hat. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts, welches dieses Vorgehen geschützt hatte, wies das Bundesgericht ab: Da die wesentlichen Punkte der von den Stimmberechtigten der neuen Gemeinde angenommenen Erlasse bereits vor dem einstimmig beschlossenen Fusionsentscheid der alten acht Gemeinden bekannt waren (ersichtlich aus der Abstimmungsbotschaft und dem Fusionsvertrag), ist gemäss Bundesgericht nicht ersichtlich, was gegen das dargelegte Vorgehen sprechen würde<sup>39</sup>.

### *Andere Gebiete*

- Gemäss dem **Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU (FZA)** geniessen in der Schweiz erwerbstätige Personen aus einem EU-Mitgliedsstaat dieselben steuerlichen und sozialen Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmende<sup>40</sup>. Gemäss Bundesgericht gelten als solche Vergünstigungen auch Leistungen der **Sozialhilfe**. Befinden sich jedoch Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates in der Schweiz auf Arbeitssuche – unabhängig davon, ob sie bereits vorher in der Schweiz erwerbstätig waren oder zum ersten Mal eine Arbeitsstelle suchen – so sieht das FZA ausdrücklich vor, dass diese Personenkategorie von der Sozialhilfe ausgenommen werden kann<sup>41</sup>. Da die Regelungszuständigkeit im Bereich Sozialhilfe innerstaatlich gemäss bundessverfassungsrechtlicher Kompetenzordnung bei den Kantonen liegt, existieren unterschiedlich restriktive Regelungen zur Gewährung von Sozialhilfe an Arbeitssuchende aus dem EU-Raum<sup>42</sup>. Die Regelung im Kanton Waadt sieht dabei vor, dass Arbeitssuchende aus dem EU-Raum auf

<sup>38</sup> BGE 141 I 186.

<sup>39</sup> BGer, Urteil 1C\_11/2014 vom 12. März 2015.

<sup>40</sup> Art. 9 Abs. 2 Anhang 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999, von der Bundesversammlung genehmigt am 8. Oktober 1999, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 16. Oktober 2000, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (FZA, SR 0.142.112.681).

<sup>41</sup> Art. 2 Abs. 1 Abschnitt 2 des Anhang 1 FZA.

<sup>42</sup> Angesichts der Regelungsvielfalt in den Kantonen hat der Bundesrat zum Zwecke der Harmonisierung im Jahr 2014 eine Vernehmlassung zu einer Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), des Bundesgesetzes über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELG; SR 831.30) und der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203) durchgeführt (vgl. BBI 2014 5520).

Waadtländer Territorium von der Sozialhilfe ausgeschlossen sind. Einem französischen Staatsbürger, welcher infolge einer Inhaftierung seine Arbeitsstelle verloren hatte, steht somit für die Zeit der Arbeitssuche im Kanton Waadt keine Sozialhilfe zu. Er kann einzig Nothilfe in Anspruch nehmen<sup>43</sup>.

#### 4. Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung

Das kompetenzmässig erlassene kantonale Recht darf weder gegen Grundrechte und rechtsstaatliche Grundsätze (insbesondere Art. 5 BV) verstossen noch Ziel- und Programmnormen des Bundesrechts zuwiderlaufen.

##### *Grundrechte und rechtsstaatliche Garantien*

- Das Bundesgericht unterzog das **revidierte Genfer Gesetz über Entwicklungszonen**<sup>44</sup> einer abstrakten Normenkontrolle<sup>45</sup>. Das Gesetz sieht vor, dass Eigentümer und Eigentümerinnen von Genfer Liegenschaften keine zusätzlichen Immobilien in der Entwicklungszone des Kantonsgebiets erwerben dürfen, solange die staatliche Miet- und Preiskontrolle andauert (zehn Jahre). Diese **Einschränkung der Eigentumsfreiheit** verletzt laut Bundesgericht das Verhältnismässigkeitsprinzip. Einerseits sei die Massnahme nicht geeignet, die Wohnungsnot einzudämmen: ausserkantonale Liegenschaftseigentümer könnten nach wie vor Genfer Immobilien zu Spekulations- statt zu Wohnzwecken erwerben. Andererseits treffe die vorgesehene Erwerbsbeschränkung zahlreiche Mit- und Gesamteigentümer (wie z.B. Erbengemeinschaften), die zu Wohnzwecken eine zweite Liegenschaft erwerben möchten. Eine diesbezügliche Ausnahmeregelung erweise sich als zu weit gefasst, um zu verhindern, dass die Bestimmung über das Ziel hinauschiessse. Neben der Eigentumsgarantie verletzt die revidierte Bestimmung laut Bundesgericht auch die Rechtsgleichheit, denn es sind nur Genfer Liegenschaftseigentümer von der Erwerbsbeschränkung betroffen, während ausserkantonales Grundeigentum keine Erwerbsbeschränkung nach sich zieht. Dieses Unterscheidungskriterium erachtete das Gericht als unsachlich. Aus den genannten Gründen hat das Bundesgericht die revidierten Genfer Gesetzesbestimmungen wegen Verletzung der Eigentumsgarantie und des Rechtsgleichheitsgebots aufgehoben<sup>46</sup>.
- Bei der Beurteilung eines abgewiesenen Gesuchs um Ausbildungsbeiträge stellte das Bundesgericht fest, dass die Regelung des **Stipendienwesens** in erster Linie Sache der Kantone ist. Bei dessen Ausgestaltung haben die Kantone jedoch die sich aus der Bundesverfassung ergebenden Individualrechte zu beachten. Die konkret in Frage stehende Regelung des Kantons Aargau, die bei der Ermittlung des Unterstützungsbedarfs unter anderem eine zumutbare Vermögensbildung bzw. -erhaltung berücksichtigt, ist dabei mit bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben wie insbesondere dem Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot (Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV) vereinbar<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> BGE 141 V 321.

<sup>44</sup> La loi générale genevoise sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (LGZD, RS/GE L 1 35).

<sup>45</sup> Die neuen Gesetzesbestimmungen wollen die Immobilienspekulationen einschränken und so der Wohnungsknappheit im Kanton Genf entgegenwirken.

<sup>46</sup> BGer, Urteil 1C\_223/2014, 1C\_225/2014, 1C\_289/2014 vom 15. Januar 2015.

<sup>47</sup> BGer, Urteil 2C\_1000/2014 vom 7. Juli 2015.

- Die kantonalen bzw. kommunalen Gesetzgeber verfügen im Rahmen ihrer Kompetenzen im Bereich des **Baurechts** über einen Spielraum bei der Ausgestaltung von **Übergangsbestimmungen** bei der Revision ihrer Regelwerke. Stets zu beachten sind dabei jedoch rechtsstaatliche Grundsätze wie das Willkürverbot und die Rechtssicherheit. Bei der Frage nach der für ein Bauvorhaben in einer Gemeinde des Kantons Appenzell Ausserrhoden anwendbaren Rechtsgrundlage meldet das Bundesgericht zwar Zweifel an der Rechtmässigkeit der Übergangsbestimmungen des Baureglements an, erachtet sie aber mangels entsprechender Rüge dennoch als anwendbar<sup>48</sup>.
- Das Bundesgericht hat entschieden, dass die gestützt auf das **Notariatsgesetz** des Kantons Graubünden erfolgte Verweigerung der Patentierung wegen des fehlenden **Wohnsitzes in einer Gemeinde des Kantons** einen ungerechtfertigten Eingriff in die Niederlassungsfreiheit<sup>49</sup> darstellt<sup>50</sup>.
- Die Genfer Regelung zum **Erwerb des Anwaltpatents**, welche eine erneute Zulassung zum Anwaltspraktikum ausschliesst, falls der Anwärter/die Anwärterin zuvor definitiv am Anwaltsexamen gescheitert ist, ist mit der verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit<sup>51</sup> vereinbar. Die Tatsache, dass die Zuständigkeit zur Regelung des Erwerbs des Anwaltpatents bei den Kantonen liegt und andere Kantone eine erneute Zulassung zum Praktikum zulassen, lässt die Genfer Regelung nicht als unverhältnismässig erscheinen<sup>52</sup>.
- Ein Konkubinatspaar, welches ursprünglich im Kanton St. Gallen wohnte und dort nach wie vor erwerbstätig war, mietete im Kanton Tessin eine weitere Wohnung. Im Kanton St. Gallen meldete sich das Paar als Wochenaufenthalter und reichte in der Folge seine Steuererklärung im Kanton Tessin ein. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen befand jedoch in Übereinstimmung mit dem Steueramt des Kantons, dass der steuerrechtliche Wohnsitz weiterhin im Kanton St. Gallen liege. Auf Beschwerde der beiden Konkubinatspartner entschied das Bundesgericht, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zum **interkantonalen Doppelbesteuerungsverbot**<sup>53</sup> und der dort entwickelten Kriterien zur Ermittlung des steuerrechtlichen Wohnsitzes, der Kanton St. Gallen in diesem Fall weiterhin berechtigt sei, Steuern zu erheben. Der Kanton Tessin sei demgegenüber anzuweisen, die entsprechende Steuerveranlagung aufzuheben und bereits bezogene Steuern zurückzuerstatten<sup>54</sup>.

### *Verfahrensrechtliche Minimalgarantien*

- Die **Ernennung und Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände** im kantonalen Verwaltungsverfahren richtet sich nach kantonalem Recht. Der kantonale Gesetzgeber und die rechtsanwendenden Behörden haben dabei insbesondere dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Willkürverbots nach Art. 9 BV und der Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV (unentgeltlicher Rechtsbeistand) Rechnung zu tragen. Letztere gewährt keine freie Wahl des amtlich zu bestel-

<sup>48</sup> BGer, Urteil 1C\_23/2014 vom 24. März 2015.

<sup>49</sup> Art. 24 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>50</sup> BGer, Urteil 2C\_335/2013 vom 11. Mai 2015.

<sup>51</sup> Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>52</sup> BGer, Urteil 2C\_138/2015 vom 6. August 2015.

<sup>53</sup> Art. 127 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>54</sup> BGer, Urteil 2C\_536/2014, 2C\_537/2014 vom 6. Februar 2015.

lenden Rechtsvertreter. Ein **Wechsel** darf somit von einer Bewilligung abhängig gemacht werden, welche dann auszustellen ist, wenn aus objektiven Gründen eine sachgemässe Vertretung der Interessen nicht mehr gewährleistet ist. Die Kostenforderung eines amtlich bestellten Rechtsbeistands im Kanton Zürich, welche auch die Abgeltung einer nicht amtlich bestellten und bewilligten Bürokollegin umfasste, darf demnach gemäss Bundesgericht um letzteren Teil gekürzt werden<sup>55</sup>. In gleicher Weise erachtete das Bundesgericht die – mit wenigen Ausnahmen geltende – Einschränkung der unentgeltlichen Rechtsbeistände auf **Personen mit Anwaltsausbildung** im Kanton Genf für zulässig<sup>56</sup>. Hingegen erklärte das Bundesgericht die gestützt auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Solothurn erfolgte Verweigerung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bei fehlenden **Sprachkenntnissen** als nicht mit dem grundrechtlichen Anspruch von Art. 29 Abs. 3 BV vereinbar. Letzterer verleiht einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht nur bei komplexen Rechtsfragen und unübersichtlichen Sachverhalten, sondern auch bei in der Person des Betroffenen liegenden Gründen, wie etwa seiner Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden<sup>57</sup>.

- Das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden fällte unter Ausstand einer Richterin einen Entscheid im Zusammenhang mit einem Baubewilligungsverfahren in einer Vierer- statt der ordentlichen Fünferbesetzung. Dieses Vorgehen stützte sich auf das kantonale Gerichtsgesetz, welches vorsieht, dass zur gültigen Beschlussfassung in Abteilungen mit Fünferbesetzung mindestens vier Mitglieder anwesend sein müssen. Gemäss Bundesgericht missachtet diese kantonale Regelung die zu Art. 30 BV entwickelte Praxis, wonach ein Entscheid eines **nicht vollständig anwesenden Gremiums** nur dann keine formelle Rechtsverweigerung darstellt, wenn die jeweilige gesetzliche Grundlage regelt, in welchen Fällen die Normalbesetzung unterschritten werden darf. Da sich die entsprechende kantonale Bestimmung des Kantons Nidwalden dazu nicht äussert, wurde der in Frage stehende, nicht durch die Vollbesetzung des Gremiums gefällte Entscheid aufgehoben<sup>58</sup>.
- Im Kanton Aargau wurden in einem bezirksgerichtlichen Verfahren zwischen der Hauptverhandlung und der Urteilsfällung bis auf den Gerichtspräsidenten alle vier mitwirkenden Bezirksrichter ausgewechselt. Das Vorgehen stützte sich die Bestimmung des aargauischen Gerichtsorganisationsgesetzes, welche vorsieht, dass die Parteien bei einer **Änderung der Zusammensetzung des Gerichts** darüber in Kenntnis gesetzt werden müssen und damit impliziert, dass eine Änderung der Besetzung zulässig ist. Gemäss Bundesgericht wird in Konstellationen wie diesen die Garantie eines verfassungsmässigen Gerichts von Art 30 Abs. 1 BV nur dann nicht verletzt, wenn die Änderung des Spruchkörpers hinreichend sachlich begründet wird. Da im vorliegenden Fall das Bezirksgericht weder die beabsichtigte veränderte Zusammensetzung des Gerichts bekanntgab, noch sich zu deren Gründen äusserte, wies das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurück<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> BGE 141 I 70.

<sup>56</sup> BGer, Urteil 2C\_835/2014 vom 22. Januar 2015.

<sup>57</sup> BGer, Urteil 5A\_875/2014 vom 20. Mai 2015.

<sup>58</sup> BGer, Urteil 1C\_85/2014 vom 9. April 2015.

<sup>59</sup> BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 4A\_271/2015 vom 29. September 2015.

- Die kantonalen Regelungen, welche eine **Begründung von Entscheiden nur auf Verlangen** vorsehen, sind mit der aus dem rechtlichen Gehör ableitbaren Pflicht zur Begründung eines Entscheides (Art. 29 Abs. 2 BV) vereinbar: Indem die Parteien mit einer blossen Mitteilung eine Urteilsbegründung verlangen können, sind sie stets in der Lage, einen mit Art. 29 Abs. 2 BV konformen Entscheid zu erwirken<sup>60</sup>.
- Im bereits besprochenen Fall des nicht bundesrechtskonformen Verfahrens im Kanton Thurgau bei Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen von Privaten gegen den Kanton (**Staatshaftung Thurgau**<sup>61</sup>) hält das Bundesgericht in einem «obiter dictum» bezüglich der anzupassenden kantonalen Rechtsgrundlagen fest, dass dabei Art. 29a BV bzw. ergänzend Art. 191b BV beachtet und somit eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde gewährleistet werden müsse<sup>62</sup>.

### *Grundrechte im Zusammenhang mit Polizeirecht und Strafvollzug*

- Ein Beschwerdeführer, welcher sich aufgrund strafrechtlich relevanter Belange im stationären Massnahmenvollzug des Kantons Basel-Landschaft befand, machte geltend, dass der verwaltungsrechtliche Beschwerdeweg im Kanton Basel-Landschaft der **Garantie auf rasche richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs**<sup>63</sup> nicht zu genügen vermöge. Das Bundesgericht erkannte im vorgesehenen verwaltungsinternen Rechtsmittel an den Regierungsrat zwar eine gewisse Verzögerung der richterlichen Überprüfung, die mit den genannten Garantien jedoch nicht zwingend unvereinbar sei<sup>64</sup>.
- Das Bundesgericht wies die Beschwerde eines Insassen des **Genfer Gefängnis Champ-Dollon** ab, die die Leibesvisitation nach direktem Kontakt zu Besuchern zum Gegenstand hatte. Zusätzlich zu seiner Feststellung, dass es dieses Vorgehen als verhältnismässig und somit gerechtfertigt erachtete, betonte das oberste Gericht, dass es in die Zuständigkeit der Kantone zur **Organisation des Gefängnisystems** nicht unnötig eingreifen wolle<sup>65</sup>. Hingegen hiess es erneut Beschwerden von Insassen von Champ-Dollon im Zusammenhang mit den Haftbedingungen gut: Die Nichteinhaltung der Minimalstandards hinsichtlich der Platzverhältnisse verstosse gegen die EMRK<sup>66</sup> und bundesverfassungsrechtliche Grundrechte<sup>67</sup>.

### *Bundesrechtliche Ziel- und Programmbestimmungen*

- Der Zürcher Kantonsrat hat im Rahmen eines Gegenvorschlags zur kantonalen Initiative «Zürisee für alli» eine Änderung des Zürcher Strassengesetzes<sup>68</sup> verabschiedet, welche vorsah, dass im Zusammenhang mit der **Erstellung von Uferwegen** Eigentümerinnen und Eigentümer privater Grundstücke nicht enteignet und ihre Grundstücke nicht anderweitig beansprucht werden dürfen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht gutgeheissen und die

<sup>60</sup> BGer, Urteil 1C\_440/2014 vom 23. Juli 2015.

<sup>61</sup> Siehe oben Kapitel A. 1.: BGer, Urteil 2E\_2/2015 vom 22. Mai 2015.

<sup>62</sup> BGer, Urteil 2E\_2/2015 vom 22. Mai 2015, E. 2.2.

<sup>63</sup> Art. 31 Abs. 4 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und Art. 5 Ziff. 4 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101).

<sup>64</sup> BGer, Urteil 6B\_509/2015 vom 10. Juni 2015.

<sup>65</sup> BGer, (zur amtlichen Publikation vorgesehenes) Urteil 6B\_14/2014 vom 7. April 2015.

<sup>66</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101).

<sup>67</sup> BGer, Urteile 1B\_239/2015 und 1B\_152/2015 vom 29. September 2015.

<sup>68</sup> Strassengesetz des Kantons Zürich vom 27. September 1981 (StrG; LS 722.1).

entsprechende Bestimmung des kantonalen Strassengesetzes aufgehoben. Namentlich ist die erwähnte kantonale Bestimmung nicht mit dem Planungsgrundsatz von Art. 3 Abs. 2 lit. c des Raumplanungsgesetzes des Bundes<sup>69</sup> vereinbar. Dieser statuiert die Pflicht der Kantone, im Rahmen ihrer Nutzungsplanung dafür zu sorgen, dass die Öffentlichkeit wenn möglich die Gewässer erreichen und sich entlang ihrer Ufer bewegen kann. Der generell-abstrakte Ausschluss der Enteignung im kantonalen Gesetz erweist sich gemäss Bundesgericht somit vor diesem Hintergrund als nicht zulässig<sup>70</sup>.

## 5. Verfassungswidriges Bundesrecht

Das Bundesgericht und andere rechtsanwendende Behörden müssen Bundesgesetze anwenden, selbst wenn sie gegen die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung verstossen und somit kompetenzwidrig erlassen wurden (vgl. Art. 190 BV).

*Es sind – soweit ersichtlich – im Jahr 2015 keine Urteile im Kontext von kompetenzwidrigen Bundesgesetzen ergangen.*

## B. Vollzugsföderalismus

Art. 46 Abs. 1 BV: «Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um.»

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf der Autonomie der Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht und deren Grenzen sowie auf allfälligen Vollzugshilfen des Bundes.

### *Ausländer-, Asyl-, und Bürgerrecht*

- Der **Kanton Solothurn** hat einem deutschen Staatsangehörigen nach siebenjährigem Aufenthalt in der Schweiz, davon fünf Jahre in Arbeitslosigkeit, zu Recht die **Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung** vorerst auf ein Jahr beschränkt und sodann gänzlich verweigert. Der deutsche Staatsangehörige hatte infolge Arbeitslosigkeit seinen **Status als Arbeitnehmer gemäss Freizügigkeitsabkommen**<sup>71</sup> verloren und damit auch seinen freizügigkeitsrechtlichen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung eingebüsst. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lassen Beschäftigungsmassnahmen den Arbeitnehmerstatus nicht fort dauern, da kein Arbeitsvertrag vorliegt, kein arbeitsrechtlicher Lohn bezahlt wird und die Beschäftigung unter Androhung von Leistungseinstellungen zugewiesen wird<sup>72</sup>. Zur Beurteilung des Bewilligungsanspruches hatte das solothurnische Verwaltungsgericht hingegen zu Unrecht auf seine Erwerbssituation am Stichtag des Verlängerungsentscheides abgestellt. Nach der Praxis des

<sup>69</sup> Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

<sup>70</sup> BGer, Urteil 1C\_157/2014 vom 4. November 2015.

<sup>71</sup> Art. 6 Anhang I Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999, von der Bundesversammlung genehmigt am 8. Oktober 1999, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 16. Oktober 2000, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (FZA, SR 0.142.112.681).

<sup>72</sup> Vgl. dazu BGer, Urteil 2C\_390/2013 vom 10. April 2014, E. 4.2.

Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ist jede zeitlich beschränkte Erwerbstätigkeit während der Arbeitslosigkeit für den Arbeitnehmerstatus zu berücksichtigen, also auch eine solche vor dem Stichtag. Ist der Arbeitnehmerstatus jedoch erloschen, ist es dem deutschen Staatsangehörigen auch nicht möglich, ein **Verbleiberecht aufgrund einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit** geltend zu machen<sup>73</sup>. Da vorliegend die Berufung auf das Verbleiberecht erst nach dem Wegweisungsentscheid erfolgt ist, war die Migrationsbehörde nicht gehalten, den Entscheid der Invalidenversicherung abzuwarten. Das Verbleiberecht war im konkreten Fall aber schon deshalb ausgeschlossen, weil die Erwerbstätigkeit nicht infolge von Arbeitsunfähigkeit, sondern aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers beendet wurde. Die bezogenen Arbeitslosentaggelder belegen ebenfalls seine Arbeitsfähigkeit<sup>74</sup>.

- Im Rahmen einer Beschwerde befasste sich das Bundesgericht mit dem **Vollzugssystem im Bereich des Ausländerrechts**. Dabei hält es fest, dass die Kantone nach Massgabe von Verfassung und Gesetz mit dem Vollzug des durch den Bund umfassend geregelten Ausländerrechts bzw. insbesondere mit der Bewilligungserteilung betraut sind (Art. 46 BV). Vorbehalten bleibt demnach die Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM) zur Bewilligungserteilung in den dafür bundesrechtlich vorgesehenen Fällen. Zudem steht es dem Staatssekretariat kraft seiner spezifischen Aufsicht im Ausländerbereich und im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen Vollzugsbehörden auch zu, festzulegen, dass ihm die kantonalen Ausländerbehörden gewisse Fälle zu unterbreiten haben. Liegt jedoch ein kantonaler Rechtsmittelentscheid vor, kann sich das SEM gemäss Bundesgericht für die Beanspruchung eines Zustimmungsverfahrens nicht auf seine Weisungen berufen. Vielmehr müssten in diesem Fall zur Wahrung des Legalitätsprinzips die zustimmungsbedürftigen Bewilligungen vom Verordnungsgeber unter Einhaltung der Delegationsgrundsätze umschrieben werden<sup>75</sup>.
- Ein Gesuch um **Einbezug von Familienangehörigen in die vorläufige Aufnahme** muss die zuständige kantonale Behörde an das Staatssekretariat für Migration (SEM) weiterleiten<sup>76</sup>. Während dieser Abklärungsphase darf die kantonale Behörde keinen Wegweisungsentscheid fällen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht die Wegweisung einer mit einem vorläufig Aufgenommenen verbundenen Marokkanerin und ihrer zweijährigen Tochter aufgehoben, welche die waadtländischen Behörden ohne Weiterleitung des Gesuchs an das SEM zur Prüfung und Entscheidung über einen Familiennachzug angeordnet hatten<sup>77</sup>.
- Das Bundesgericht befasste sich mit der für die **Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern** bundesrechtlich geforderten **Integration**, welche auch Kenntnisse einer Landessprache umfasst. Dabei hielt es fest, dass eine kantonale Umsetzung dieser bundesrechtlichen Einbürgerungsvoraussetzung sinnvoll ist, welche ein Sprachniveau fordert, das es den einbürgerungs-

---

<sup>73</sup> Art. 4 Anhang I FZA.

<sup>74</sup> BGE 141 II 1.

<sup>75</sup> BGE 141 II 169.

<sup>76</sup> Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) i.V.m. Art. 74 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 20017 (VZAE; SR 142.201).

<sup>77</sup> BGE 141 I 49.



willigen Personen ermöglicht, die mit der Staatsbürgerschaft verliehenen politischen Rechte auszuüben<sup>78</sup>.

### *Krankenversicherung*

- Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle der Ausführungsverordnung des Kantons Genf zur Bundesregelung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung<sup>79</sup> hielt das Bundesgericht fest, dass die Kantone bei der **Festlegung der Anzahl Ärzte und Ärztinnen**, welche ihre Tätigkeit zulasten der **obligatorischen Krankenversicherung** abrechnen können, weitgehend frei sind. Auch die Entscheidung, ob solche zahlenmässigen Beschränkungen überhaupt gelten sollen, wird den Kantonen weitgehend überlassen. Im Bedarfsfall können sie dabei sogar von den durch den Bund festgelegten Höchstzahlen<sup>80</sup> abweichen<sup>81</sup>.
- **Unbezahlten Krankenkassenprämien oder Kostenbeteiligungen** wird gemäss Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG<sup>82</sup>) und der dazugehörigen Verordnung<sup>83</sup> in einem Verfahren begegnet, bei welchem die jeweilige Versicherung der zuständigen kantonalen Behörde den Gesamtbetrag der Forderung pro Schuldner aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (inklusive Verzugszins und Betreuungskosten), die zur Ausstellung eines Verlustscheins oder eines gleichwertigen Rechtstitels geführt hat, bekanntgibt. Handelt es sich bei der säumigen versicherten Person um einen Bezüger oder eine Bezügerin von Ergänzungsleistungen oder Sozialhilfe, so soll zur Vermeidung der Betreuungskosten eine Verfügung die fehlenden finanziellen Mittel belegen. Von den so eruierten Kosten übernimmt der Kanton 85 Prozent. Angesichts der Forderung von Versicherungen im Kanton Jura auf eine volle Kostenübernahme hat das Bundesgericht festgehalten, dass die gesetzliche Regelung keinen Spielraum belässt, wonach der Kanton unbezahlte Krankenkassenprämien oder Kostenbeteiligungen zu 100 Prozent übernimmt. Zudem klärte es, dass die teilweise Übernahme der Kosten durch den Kanton die vertragliche Beziehung zwischen Versicherten und Krankenversicherern unangetastet lässt. Letzteren kann somit vom Kanton nicht untersagt werden, den oder die säumige(n) Versicherte(n) zu betreiben<sup>84</sup>.
- Die Neuordnung der bundesrechtlichen **Pflegefinanzierung** bezweckte insbesondere im Hinblick auf den demografischen Wandel und die steigenden altersbedingten Pflegeleistungen eine Aufteilung der Pflegekosten auf verschiedene Kostenträger. Neben der obligatorischen Krankenpflegeversicherung haben sich demnach auch die Versicherten und die öffentliche Hand (Kantone und Gemeinden) an den anfallenden Kosten zu beteiligen. Obwohl der Bundesgesetzgeber im einschlägigen Gesetz über die Krankenversicherung<sup>85</sup> die Regelung der Modalitäten

<sup>78</sup> BGer, Urteil 1D\_1/2015 vom 1. Juli 2015.

<sup>79</sup> Verordnung über die Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (VEZL; SR 832.103).

<sup>80</sup> Anhang 1 der Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (VEZL; SR 832.103).

<sup>81</sup> BGE 140 V 574.

<sup>82</sup> Art. 64a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>83</sup> Art. 105i der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102).

<sup>84</sup> BGE 141 V 175.

<sup>85</sup> Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

der Restfinanzierung durch die öffentliche Hand den Kantonen überlässt, besteht der grundsätzliche Anspruch auf Teilübernahme der Pflegekosten durch Kantone und Gemeinden kraft Bundesgesetz<sup>86</sup>. Im vorliegenden Fall hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob auch Pflegekosten anerkannter Pflegefachpersonen im Rahmen der ambulanten Wochenbettpflege von der Restfinanzierungspflicht der Kantone und Gemeinden umfasst werden. Obwohl das Krankenversicherungsgesetz diese Frage nicht eindeutig beantwortet, gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass die Ausklammerung der Wochenbettpflege von der dargelegten Pflegefinanzierung unpraktikabel wäre und dem gesetzgeberischen Ziel, Leistungen bei Mutterschaft aus gesellschafts- und sozialpolitischen Gründen auszubauen, entgegenstehen würde. In diesem Sinne entschied das Bundesgericht, dass eine Verweigerung der Restfinanzierung von Wochenbettpflegekosten durch eine Gemeinde des Kantons Luzern nicht mit der Bundesgesetzgebung vereinbar ist<sup>87</sup>.

- Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich wie bereits im Vorjahr mit einem **aargauischen Regierungsratsbeschluss** in Bezug auf den **Basisfallwert zur Berechnung der Fallpauschalen für die stationäre Spitalbehandlung** auseinanderzusetzen. Während es in Bezug auf die hoheitliche Festlegung des Basisfallwertes 2014 festgehalten hatte, dass ein Benchmarking unumgänglich ist<sup>88</sup>, hatte es nun den Regierungsratsbeschluss zu prüfen, mit dem der Regierungsrat **die Genehmigung der vereinbarten Tarifverträge<sup>89</sup> verweigerte**. Der Regierungsrat wollte diese **nicht genehmigen**, weil sie wesentlich über dem vom aargauischen Departement kalkulierten Basiswert lagen. Das Bundesverwaltungsgericht hält dazu fest, dass sich die hoheitliche Festsetzung eines Basiswertes von der Genehmigung eines vereinbarten Basiswertes insbesondere dadurch unterscheidet, dass der Regierungsrat bei der Genehmigung sein Ermessen nicht anstelle des sachgerecht ausgeübten Ermessens der Vertragspartner stellen darf. Sodann hat sich der Basiswert an den transparent ausgewiesenen und mittels Benchmarking ermittelten Kosten der Vergleichsspitäler zu orientieren<sup>90</sup>. Da der Regierungsrat den diesbezüglichen **Sachverhalt nur ungenügend abgeklärt** hatte, wurde sein Beschluss aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung zurückgewiesen<sup>91</sup>.
- Die **hoheitliche Festsetzung des Basisfallwertes** für stationäre Behandlungen in der luzernischen Klinik St. Anna AG wurde vom Bundesverwaltungsgericht als bundesrechtswidrig aufgehoben. Der **Regierungsrat des Kanton Luzerns** hatte das Benchmarking nicht rechtskonform durchgeführt: er hatte noch nicht genehmigte Tarifverträge einbezogen, eine einseitige Beschränkung der Vergleichsspitäler vorgenommen und den Basisfallwert nicht aufgrund des ermittelten Referenzwertes aus dem Benchmarking, sondern basierend auf den kalkulierten Fallkosten der besagten Klinik vorgenommen<sup>92</sup>. Umgekehrt schützte das Bundesverwaltungsgericht

<sup>86</sup> Art. 25a Abs. 5 KVG.

<sup>87</sup> BGE 141 V 446.

<sup>88</sup> BVGer, Urteil C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25. November 2014.

<sup>89</sup> Vgl. Art. 46 Abs. 4 des Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>90</sup> Dies ergibt sich aus einer gesetzeskonformen Auslegung von Art. 59c Abs. 1 lit. a Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102).

<sup>91</sup> BVGer, Urteil C-4196/2013 vom 19. Januar 2015.

<sup>92</sup> BVGer, Urteil C-3497/2013 vom 26. Januar 2015. Ebenfalls wegen bundesrechtswidriger Ausgestaltung hob das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise die Tariffestsetzung des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt für Tagespauschalen der stationären Leistungen der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel (BVGer, Urteil C-

hingegen die **hoheitliche Tariffestsetzung durch den Regierungsrat des Kantons Glarus** für die stationäre Behandlung im Kantonsspital Glarus. Dieser hatte zur Ermittlung eines gesetzeskonformen Basisfallwertes ein zweistufiges Verfahren gewählt: Nach der Berechnung des kostenbasierten Basisfallwerts der Klinik wurde dieser mit einem Benchmark auf seine Wirtschaftstauglichkeit überprüft. Gestützt auf eine kritische Würdigung der Benchmarkings beteiligter Tarifparteien und der Preisüberwachung sowie auf die Benchmarkings des Kantons Zürich und der Einkaufsgemeinschaft Helsana/Sanitas/KPT (HSK) hatte der Regierungsrat seinen Entscheid über den Benchmark getroffen und somit einen bundesrechtskonformen Basispreis festgelegt<sup>93</sup>.

- Auch bezüglich des **Tarmed-Taxpunktwertes** für ambulante ärztliche Leistungen in öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern und Institutionen des **Kantons Bern** beschäftigte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der hoheitlichen Festsetzung durch die kantonale Exekutive. In casu hatte der Berner Regierungsrat den Taxpunktwert anhand einer ungenügenden Datelage festgelegt, so dass das Bundesverwaltungsgericht diesen aufhob<sup>94</sup>.
- Ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des nationalen Tarifvertrags im Jahr 2011 bis zur bundesrätlichen Genehmigung des bis Ende 2015 befristeten nationalen Tarifstrukturvertrags zwischen den Tarifpartnern des Physiotherapiebereichs im April 2015 bestand keine nationale *Tarifstruktur* mehr für in freier Praxis erbrachte Einzelleistungen der Physiotherapie. Daher ergingen zu Beginn des Jahres 2015 wie bereits im Vorjahr<sup>95</sup> mehrere Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts zur **Festlegung kantonaler Taxpunktwerte durch Kantonsregierungen für Einzelleistungen frei praktizierender Physiotherapeuten**. Unter anderem hob das Gericht die Tariffestsetzung der **Bündner Kantonsregierung** in diesem Bereich auf, da sich diese in bundesrechtswidriger Weise auf die 2011 weggefallene Tarifstruktur stützte<sup>96</sup>, sowie auch den diesbezüglichen Entscheid der **Regierung des Kantons Appenzell Innerrhoden**, der sich unberechtigterweise auf die Ansicht stützte, es bestehe weiterhin eine nationale Tarifstruktur, wobei die Kantone nicht mehr an den nationalen Modell-Taxpunktwert gebunden seien, und davon ausging, dass eine allfällige Anpassung des kantonalen Taxpunktwertes an die Teuerung in der Kompetenz der Kantone liege<sup>97</sup>.

---

1632/2013 vom 5. Mai 2015) sowie die hoheitliche Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlungen im Kantonsspital Baden bzw. Kantonsspital Aarau durch die Aargauer Exekutive auf (BVGer, Urteil C-4264/2013 vom 20. April 2015 bzw. C-4310/2013 vom 20. April 2015). Siehe exemplarisch dazu in diesem Bereich auch die Urteile des BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 zur hoheitlichen Festsetzung des Basisfallwerts für die stationäre Behandlung im Kinderspital Zürich oder C-3454/2013 vom 20. April 2015 zur hoheitlichen Festlegung des Tarifs für die stationäre Behandlung nicht Querschnittgelähmter im Paraplegikerzentrum Nottwil durch die Luzerner Regierung. BVGE 2015/8.

93

94

BVGer, Urteil C-2380/2012 vom 17. September 2015. Ähnlich der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts zur Festsetzung des Taxpunktwertes für ambulante ärztliche Behandlung am Ostschweizer Kinderspital durch die Regierung des Kantons St. Gallen, BVGer, Urteil C-2997/2012 vom 7. Oktober 2015.

95

Siehe den Leitentschied BVGE 2014/18 sowie u.a. BVGer, Urteil C-2345/2014, C-2365/2014, C-2408/2014 vom 19. November 2014.

96

BVGer, Urteil C-4457/2014, C-1232/2013 und C-1301 vom 9. April 2015.

97

BVGer, Urteil C-1953/2014 und C-4104/2014 vom 3. März 2015. Weitere Urteile in dieser Sache ergingen u.a. bezüglich entsprechender Tariffestsetzungsbeschlüsse der Regierungen der Kantone Fribourg und Jura (BVGer, Urteile C-2059/2013, C-2236/2013, C-2274/2013, C-1212/2013, C-1260/2013 und C-1311/2013 vom 27. Februar 2015) oder Wallis (BVGer, Urteile C-3868/2013, C-3959/2013 und C-5948/2014 vom 26. Januar 2015).

- Im Jahr 2014 hatte das Bundesverwaltungsgericht erstmals im Rahmen einer Zwischenverfügung festgehalten, dass Kantone zur Anfechtung von Spitalistenentscheiden anderer Kantone beschwerdeberechtigt sind, da diese dadurch unter Umständen in der eigenen bedarfsgerechten Versorgungsplanung beeinträchtigt werden<sup>98</sup>. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich hatte beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den **Spitalistenbeschluss der Regierung des Kantons Graubünden** erhoben, mit welchem diese **einer Engadiner Psychiatrieklinik einen Leistungsauftrag ohne Beschränkung der Bettenkapazität** erteilte. Der Kanton Zürich, welcher sich als Wohnkanton an den Behandlungskosten von Zürcher Patienten und Patientinnen in der besagten Klinik beteiligen muss, machte geltend, dass die unbeschränkte Aufnahme der betreffenden Klinik in die Spitalliste nicht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des KVG erfolgte und somit den bundesrechtlichen Anforderungen nicht genüge. Das Bundesverwaltungsgericht schloss sich dieser Auffassung an und hielt fest, dass der Regierungsrat des Kantons Graubünden mit seinem Beschluss der seit der Revision des KVG geltenden Pflicht der Kantone zur Koordination ihrer Spitalplanung – welche auch darauf ausgerichtet ist, Überkapazitäten zu vermeiden – nicht nachgekommen sei. Die Regierung des Kantons Graubünden muss folglich die Angelegenheit neu beurteilen, der unbeschränkte Leistungsauftrag wurde aufgehoben<sup>99</sup>. Auch die **unbeschränkte Aufnahme einer psychiatrischen Klinik des Kantons Thurgau in die dortige Spitalliste Psychiatrie** veranlasste die Zürcher Gesundheitsdirektion zur Erhebung einer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Wie bereits bezüglich der Bündner Spitalplanung machte der Kanton Zürich geltend, der unbeschränkte Leistungsauftrag an die betreffende Psychiatrieklinik des Kantons Thurgau sei ohne die bundesrechtlich vorgeschriebene Koordination erfolgt und schaffe entsprechend Überkapazitäten im ausserkantonalen Verhältnis. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde des Kantons Zürich auch in diesem Zusammenhang gut und rügte den KVG-widrigen Verzicht auf die Koordination der Versorgungsplanung seitens der Regierung des Kantons Thurgau. Den Entscheid des Thurgauer Regierungsrats zur unbeschränkten Aufnahme der betreffenden Psychiatrieklinik in die entsprechende Spitalliste hob das Bundesverwaltungsgericht auch in diesem Fall auf und wies die Sache zur Neuurteilung zurück<sup>100</sup>.
- Bei Behandlungen in **ausserkantonalen Listenspitälern** haben die dortigen Leistungserbringer den für die Patienten des Standorts geltenden Tarif anzuwenden. Dies ergibt sich aus dem mit dem revidierten KVG<sup>101</sup> angestrebten verstärkten interkantonalen Wettbewerb im Rahmen der leistungsbezogenen Pauschalen, wonach es keine unterschiedlichen Tarife mehr für inner- oder ausserkantonale Versicherte gibt. Unbesehen davon wird vom Wohnkanton und vom Versicherer jedoch lediglich der allenfalls niedrigere Referenztarif vergütet<sup>102</sup>. In einem weiteren Urteil

<sup>98</sup> Vgl. BVGer, Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23. Juli 2014. Gemäss einem Meinungsaustausch zwischen dem Bundes- und dem Bundesverwaltungsgericht ist dabei letzteres als einzige eidgenössische Instanz zu Beschwerdebehandlungen in dieser Sache zuständig, bestätigt durch BGE 141 V 361 (keine Weiterzugmöglichkeit von Spitalplanungsentscheiden an das Bundesgericht).

<sup>99</sup> BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 29. September 2015.

<sup>100</sup> BVGer, Urteil C-1966/2014 vom 23. November 2015.

<sup>101</sup> Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>102</sup> BGE 141 V 206.

bestätigt das Bundesgericht diese Rechtsprechung, wonach der Wohnkanton somit auch von einem gegebenenfalls niedrigeren KVG-Tarif des Standortkantons profitieren kann<sup>103</sup>.

### Weitere Bereiche der Sozialversicherung

- Das Bundesgericht hat entschieden, dass die kantonalen **IV-Stellen** über Zusatzfragen – die versicherte Personen bei angeordneten medizinischen Untersuchungen allenfalls fordern – in Verfügungsform zu befinden haben. Die Rechtsprechung in den Kantonen variiert in diesem Punkt, so dass sich das Bundesgericht in Anlehnung an das Verfahren im Zivilprozess für einen Entscheid der jeweiligen kantonalen IV-Stelle in Form einer Verfügung nach Art. 5 VwVG<sup>104</sup> ausgesprochen hat. Für eine Beschwerdelegitimation der zu untersuchenden Person gegen diese Verfügung gilt jedoch sodann das Erfordernis des Nachweises, dass dieser durch die Ablehnung der gewünschten Zusatzfragen ein nicht wieder gutzumachender Nachteil erwächst<sup>105</sup>.
- Das Bundesgericht hat seine Praxis im Bereich der **IV-Renten bei psychosomatischen Leiden** geändert. Anstelle der seit dem Leitentscheid von 2004 geltenden «Überwindbarkeitsvermutung»<sup>106</sup>, wonach psychosomatische Beschwerden in der Regel mit zumutbarer Willensanstrengung als überwindbar galten und keinen Anspruch auf IV-Renten zu begründen vermochten, tritt nun bei unklaren Leiden ein strukturiertes Beweisverfahren, mit dem der jeweilige Einzelfall ergebnisoffen abgeklärt werden soll. Dieser differenzierte Ansatz soll auch die medizinischen Fachgruppierungen im Rahmen von zu erstellenden Leitlinien wieder vermehrt in den Prozess einbeziehen<sup>107</sup>.
- Im Zuge eines Gesuchs um Ergänzungsleistungen zur Altersrente beschäftigte sich das Bundesgericht mit der **örtlichen Zuständigkeit** der entsprechenden Sozialversicherungsanstalten. Das einschlägige Bundesgesetz über **Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen-, und Invalidenversicherung (ELG)**<sup>108</sup> hält dazu fest, dass sich die Zuständigkeit für die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistungen nach dem zivilrechtlichen Wohnsitz der bezugsberechtigten Person richtet. Zur Herstellung einer Kongruenz zur Sozialhilfe und zur Entlastung der Standortkantone legt das ELG jedoch auch im Sinne einer Ausnahmeregelung fest, dass der Aufenthalt in einem Heim, Spital oder einer anderen Anstalt keine neue Zuständigkeit begrün-

<sup>103</sup> BGer, Urteil 9C\_593/2014 vom 8. April 2015. Bezüglich der Kosten von *ambulanten* ausserkantonalen Behandlungen hat der Bundesrat hingegen im November 2015 eine Gesetzesänderung an das Parlament überwiesen, wonach diese künftig vom Versicherer am Wohnort gemäss Tarif des ausserkantonalen Behandlungsorts übernommen werden sollen (vgl. BBl 2016 11 f.)

<sup>104</sup> Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32).

<sup>105</sup> BGE 141 V 330.

<sup>106</sup> BGE 130 V 352

<sup>107</sup> BGE 141 V 281. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Praxisänderung zu psychosomatischen Leiden nicht dazu führt, dass zuvor rechtskräftig beurteilte Fälle bei der IV neu angemeldet werden können; eine Neuanschuldung bzw. Revision/Wiedererwägung früherer Entscheide sei nur angezeigt, sollten sich die tatsächlichen Verhältnisse bei der betroffenen Person in der Zwischenzeit verändert haben, vgl. BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 8C\_590/2015 vom 24. November 2015. In einem weiteren Urteil hat das Bundesgericht entschieden, dass diese Änderung der Rechtsprechung und somit die Aufhebung der «Überwindbarkeitsvermutung» von Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Ursache auch für die Invalidenrente im Bereich der Unfallversicherung sinngemäss Anwendung findet, vgl. BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes Urteil) 8C\_10/2015 vom 5. September 2015.

<sup>108</sup> Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen-, und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.39).

det. Im konkreten, durch das Bundesgericht zu beurteilenden Fall jedoch gelangte die Ausnahmeregelung aufgrund der fehlenden kantonalen Anerkennung des Kurheims als Heim im Sinne des ELG nicht zur Anwendung. Somit galt der Standortkanton des betreffenden Kurheims als örtlich zuständig für die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistungen<sup>109</sup>.

- In der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über die **Beiträge der Selbständigen und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (WSN)** wird gemäss Bundesgericht eine Berechnung angewendet, welche nicht bundesrechtskonform ist. Somit widerspricht die fragliche, gestützt auf die Wegleitung erlassene Verfügung der Ausgleichskasse Schwyz ebenfalls der Bundesgesetzgebung<sup>110</sup>.
- Das Bundesgesetz über die **Familienzulagen**<sup>111</sup> als Rahmengesetz belässt den Kantonen bezüglich der Beiträge und Leistungen einen grossen Spielraum. Hinsichtlich der **zuständigen Familienzulagenkasse im Fall einer Zweigniederlassung eines Unternehmens in einem anderen Kanton** bestimmt das Bundesgesetz jedoch abschliessend, dass die Ausgleichskasse jenes Kantons, in dem sich die Zweigniederlassung befindet, zuständig ist. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts unterscheidet sich diese Regelung von derjenigen im Bereich der AHV, wo Zweigniederlassungen der Ausgleichskasse am Hauptsitz angeschlossen sind. Die unterschiedliche Regelung lässt sich gemäss Bundesgericht vor dem Hintergrund der bundesrechtlich abschliessend geregelten Beiträge und Leistungen bei der AHV erklären, wohingegen diese bei den Familienzulagen aufgrund des erwähnten kantonalen Spielraums variieren. Im konkreten Fall (einer langandauernden, als Zweigniederlassung geltenden Baustelle eines Berner Unternehmens im Kanton Wallis) hat somit gemäss Bundesgericht die Walliser Familienzulagenkasse zu Recht verlangt, dass ihr die Bauarbeitenden der Wallisser Baustelle unterstellt werden<sup>112</sup>.

### Andere Gebiete

- In Zivilsachen ist – soweit gesetzlich nicht anders bestimmt – trotz bundesweiter Vereinheitlichung des Verfahrens die Organisation der Gerichte und der Schlichtungsbehörden Sache der Kantone<sup>113</sup>. Bei der Beurteilung von **Angelegenheiten von Miete und Pacht von Wohnräumen** setzt die Bundesgesetzgebung der **Organisationsfreiheit der Kantone** jedoch **Schranken** und legt fest, dass die Parteien **einzig die Schlichtungsbehörde als Schiedsgericht** einsetzen können und entsprechende Angelegenheiten somit zwingend entweder vom ordentlichen Gericht oder der Schlichtungsbehörde als Schiedsgericht zu beurteilen sind<sup>114</sup>. Den Parteien bleibt es dadurch zu ihrem Schutz verwehrt, strittige Ansprüche aus Miet- und Pachtverhältnissen von Wohnräumen privaten Dritten vorzulegen. Dieser gesetzgeberische Wille ist auch bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Schiedsgutachten zu beachten, sodass über den Wortlaut der Bestimmung zur Verbindlichkeit der Schiedsgutachten<sup>115</sup> hinaus, Gutachten privater Dritter bei

<sup>109</sup> BGE 141 V 255.

<sup>110</sup> BGer, Urteil 9C\_13/2015 vom 11. August 2015.

<sup>111</sup> Familienzulagegesetz vom 24. März 2006 (FamZG; SR 836.2).

<sup>112</sup> BGE 141 V 272.

<sup>113</sup> Art. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>114</sup> Art. 361 Abs. 4 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>115</sup> Art. 189 Abs. 3 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

strittigen Angelegenheiten von Miete und Pacht von Wohnräumen unzulässig sind<sup>116</sup>. Der kantonalen Organisationsautonomie im Bereich der Gerichte und Schlichtungsbehörden in Zivilsachen wird weiter durch Art. 200 Abs. 1 ZPO und der entsprechenden Rechtsprechung Grenzen gesetzt, indem diese die **Zusammensetzung der Schlichtungsbehörden bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen** definieren. Demnach hat diese Schlichtungsbehörde aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung zu bestehen, wobei im Rahmen der paritätischen Vertretung nur tätig werden soll, wer eindeutig der Vermieter- oder Mieterseite zugeordnet werden kann. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass eine Mitgliedschaft in einem Interessenverband die eindeutige Zuordnung noch nicht erlaubt, bilden grössere Interessenverbände doch erfahrungsgemäss ein breites Meinungsspektrum ab. Für die geforderte eindeutige Zuordnung ist demnach das Vertrauen des entsprechenden Verbandes notwendig, welches sich darin manifestiert, dass dieser die betreffende Person zur Wahl empfiehlt. Wird somit ein Mitglied eines Interessenverbandes im Rahmen der paritätischen Besetzung der entsprechenden Schlichtungsbehörde gewählt, welches nicht zur Wahl vorgeschlagen wurde, so liegt darin eine Verletzung von Art. 200 Abs. 1 ZPO<sup>117</sup>.

- Im Rahmen eines Aktionärsbindungsvertrags wurde vereinbart, dass bei einer geplanten Veräusserung von Aktien diese zunächst der Vertragspartei anzubieten sind, die aufgrund ihres bisherigen Aktienbesitzes zur Übernahme berechtigt ist. Der Vertrag sah auch vor, dass bei einer Nichteinigung über den Übernahmepreis eine Bewertung durch eine unabhängige Treuhandstelle erfolgen sollte und diese wiederum bei Bedarf durch den Richter zu bestellen sei. Entsprechend gelangten die Vertragsparteien mit dem Begehren auf **Bestellung eines Schiedsgutachters** an den Obergerichtspräsidenten des Kantons Thurgau, welcher diesem Begehren nachkam und eine Treuhandgesellschaft zur fachmännischen Bewertung des Aktienwerts bestimmte. Gemäss Bundesgericht räumt jedoch weder die Zivilprozessordnung noch das im Rahmen dieser bundesrechtlich umschriebenen Grenzen erlassene kantonale Recht den Parteien die Möglichkeit zur Wahl der gerichtlichen Instanz ein, welche ein Schiedsgutachter bestellen soll, so dass der Obergerichtspräsident seine Zuständigkeit hier zu Unrecht bejaht hat<sup>118</sup>.
- Anlässlich der **Gesamterneuerungswahl des Nationalrates** am 18. Oktober 2015 reichte ein Vertreter einer kleineren Partei im **Kanton Zug** eine Beschwerde ein, welche das **Proporzwahl-system** für die drei Sitze des Kantons im Nationalrat zum Gegenstand hatte. Gemäss diesem Wahlverfahren bleibe es kleineren Parteien des Kantons praktisch verwehrt, ins nationale Parlament gewählt zu werden. In seinem abweisenden Entscheid führt das Bundesgericht zunächst aus, dass es nach Art. 190 BV an das im Bundesgesetz über die politischen Rechte<sup>119</sup> festgehaltene Sitzzuteilungssystem des Proporz (Hagenbach-Bischoff) gebunden sei. Aber auch vor den Vorgaben internationaler Abkommen (Art. 25 des UNO-Pakt II<sup>120</sup>) halte das Zuger Proporzwahl-system stand. So garantiere Art. 25 des UNO-Pakts II lediglich das gleiche numerische Gewicht jeder Stimme und lasse eine Vielzahl von Wahlsystemen zu. Ungleichheiten, die sich als Auswir-

<sup>116</sup> BGE 141 III 201.

<sup>117</sup> BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 1C\_634/2014 vom 14. September 2015.

<sup>118</sup> BGE 141 III 274.

<sup>119</sup> Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR; SR 161.1).

<sup>120</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2).

kungen des Wahlsystems ergäben, verletzen die genannte Bestimmung nicht. Zudem weise die Festlegung der **Kantonsgebiete als Wahlkreise** einen ausgeprägten historischen und bundesstaatlichen Bezug auf und genieße somit hohe Legitimität<sup>121</sup>.

- Die Erteilung und der Entzug von **Bewilligungen zur selbständigen Ausübung eines universitären Medizinalberufes** erfolgen entsprechend bundesrechtlich geregelter Voraussetzungen durch den Kanton, auf dessen Gebiet der Beruf ausgeübt wird<sup>122</sup>. Bei Verletzung der Berufspflichten oder der Vorschriften des Medizinalberufgesetzes bzw. dessen Ausführungsbestimmungen kann die zuständige kantonale Aufsichtsbehörde entweder ein disziplinarisches Verbot der Berufsausübung erlassen, welches jede kantonale Bewilligung ausser Kraft setzt und somit schweizweit gilt (Art. 43 ff. MedBG) oder lediglich die (eigene) kantonale Bewilligung entziehen (Art. 38 MedBG). Im Falle eines im Kanton St. Gallen und im Kanton Thurgau zugelassenen Zahnarztes sprach die Gesundheitsbehörde des Kantons St. Gallen ein disziplinarisches Berufsausübungsverbot aus und entzog gleichzeitig die Berufsausübungsbewilligung für den Kanton St. Gallen. Dabei entzog sie nur der Beschwerde gegen den Entzug der kantonalen Berufsausübungsbewilligung die aufschiebende Wirkung, was vom Beschwerdeführenden als willkürlich bezeichnet wurde. Gemäss Bundesgericht wollte die kantonale Aufsichtsbehörde dadurch den föderalistischen Zuständigkeiten im Gesundheitswesen Rechnung tragen und es den Thurgauer Behörden überlassen, bis zum rechtskräftigen Entscheid über das schweizweit geltende Berufsausübungsverbot über den Entzug der von ihnen erteilten Berufsausübungsbewilligung selbständig zu befinden. Das Vorgehen der St. Galler Behörden erweise sich somit als nicht willkürlich<sup>123</sup>.
- Das Bundesgericht hat entschieden, dass das **Einzonungsmoratorium** von Art. 38a Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes des Bundes (RPG)<sup>124</sup>, wonach die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen bis zur bundesrätlichen Genehmigung der Richtplananpassung an die geänderten Gesetzesbestimmungen nicht vergrössert werden darf, seit dem Inkrafttreten der RPG-Revision (1. Mai 2014) unmittelbar auch für hängige Verfahren gilt. Somit ist diese Vorschrift auch auf Verfahren vor den kantonalen Rechtsmittelinstanzen anwendbar, die bereits vor Inkrafttreten des revidierten RPG hängig waren. Begründet wird diese sofortige Anwendung des Einzonungsmoratoriums vom Bundesgericht damit, dass aufgrund der mit der Revision des RPG geschaffenen neuen Rechtslage in Zukunft diverse Auszonungen vorgenommen werden müssten und dies weniger einfach zu erreichen sei als Nicht-Einzonungen. Damit bestehe ein gewichtiges öffentliches Interesse an der sofortigen Anwendbarkeit des Einzonungsmoratoriums von Art. 38a Abs. 2 RPG<sup>125</sup>.

<sup>121</sup> BGer, Urteil 1C\_322/2015 vom 19. August 2015.

<sup>122</sup> Vgl. Art. 34 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufgesetz, MedBG; SR 811.11).

<sup>123</sup> BGer, Urteil 2C\_1180/2014 vom 11. Mai 2015.

<sup>124</sup> Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

<sup>125</sup> BGer, (zur amtlichen Publikation bestimmtes) Urteil 1C\_449/2014 vom 7. Oktober 2015. Vgl. auch BGer, Urteil 1C\_612/2014 vom 26. August 2015 (dazu auch den Kommentar von ARNOLD MARTI in: ZBI (116) 2015, S. 607 ff.) und BGer, Urteil 1C\_488/2014 vom 27. Oktober 2015.



## C. Kooperativer Föderalismus

### 1. Konkordate und interkantonale Organe

*Im Berichtsjahr hatte das Bundesgericht mehrere Beschwerden im Zusammenhang mit der Anwendung interkantonalen Vereinbarungen und dem Zuständigkeitsbereich interkantonalen Organe zu beurteilen:*

- Das Bundesgericht hat die **Rekurskommission der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) und Gesundheitsdirektoren (GDK)** gerügt, weil sie wichtige Sachverhaltselemente – trotz Untersuchungsmaxime<sup>126</sup> – in einem Entscheid nicht berücksichtigt und damit willkürlich gehandelt hatte. Das Bundesgericht berichtigte den offensichtlich falschen Sachverhalt und kam zum Schluss, dass angesichts der gesamten Umstände im konkreten Einzelfall die bestrittene **Nichtzulassung zur Osteopathieprüfung** unzulässig war und exzessiven Formalismus darstellt<sup>127</sup>. Zudem befasste sich das Bundesgericht im Berichtsjahr zum wiederholten Mal<sup>128</sup> mit einer Beschwerde gegen den Entscheid der Rekurskommission EDK/GDK, mit welchem diese den Absolventen einer belgischen Ausbildungsstätte die **Zulassung zur interkantonalen Prüfung für Osteopathinnen und Osteopathen** versagt hatte. Im Rahmen der Beurteilung der jüngsten Beschwerde gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass mit dem fraglichen Lehrgang die formellen Erfordernisse für den Zugang zum ersten Teil der interkantonalen Osteopathieprüfung erfüllt werden, nicht jedoch die Voraussetzungen für die Teilnahme an deren zweitem Teil. Den anderslautenden Entscheid der Rekurskommission EDK/GDK hob das Bundesgericht auf<sup>129</sup>. Auch in einem weiteren Urteil befasste sich das Bundesgericht mit einem Entscheid der Rekurskommission EDK/GDK, diesmal im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen eine **nicht bestandene Prüfung zum Erwerb des interkantonalen Diploms Osteopathie**. Da das Bundesgericht im Verfahren vor der Rekurskommission und bei der (mangelhaften) Urteilsbegründung Verstösse gegen bundesverfassungsrechtliche Verfahrensgarantien erblickte, wies es den Entscheid zur Neubeurteilung an die Rekurskommission zurück<sup>130</sup>.
- Im Bereich der **Geldspiele** verfügt der Bund über eine umfassende, nachträglich derogatorische Gesetzgebungskompetenz<sup>131</sup>, bei deren Wahrnehmung auch die von Geldspielen ausgehenden sozialschädlichen Gefahren berücksichtigt und bekämpft werden sollen. Die entsprechenden bundesrechtlichen Erlasse weisen dabei explizit die vom Bundesgesetzgeber nicht geregelten Aspekte den Kantonen zur Regelung zu. Letztere haben ihre Kompetenz – insbesondere bezüglich der Regelung des Betriebs von **Grosslotterien** – im Rahmen einer interkantonalen Verein-

<sup>126</sup> Das anwendbare Verfahrensrecht vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt sinngemäss auch vor der Rekurskommission. Art. 37 Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) verweist auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021), das in Art. 12 die Untersuchungsmaxime statuiert, die auch im Beschwerdeverfahren gilt.

<sup>127</sup> BGer, Urteil 2C\_221/2014 vom 14. Januar 2015.

<sup>128</sup> Siehe u.a. BGer, Urteil 2C\_654/2011 vom 2. Dezember 2011.

<sup>129</sup> BGer, Urteil 2C\_584/2015 vom 23. November 2015.

<sup>130</sup> BGer, Urteil 2D\_54/2014 vom 23. Januar 2015. Siehe auch Urteil 2D\_2/2015 des BGer vom 22. Mai 2015.

<sup>131</sup> Art. 106 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

barung<sup>132</sup> wahrgenommen und als Zulassungs- und Aufsichtsbehörde die «**Interkantonale Lotterie- und Wettkommission (Comlot)**» eingesetzt. Im Zusammenhang mit einem möglichen Verstoss gegen die Lotteriegesetzgebung durch die ohne Bewilligung tätige Lotterie «Euro-Lotto Tipp AG» stellt das Bundesgericht gestützt auf eine teleologische-geltungszeitliche Interpretation des Bundes- und interkantonalen Rechts fest, dass die Comlot – im Hinblick auf das Gefahrenpotential des Geldspiels und die entsprechend angestrebte präventive Wirkung der gesetzlichen Regelung – nicht nur eine Aufsicht über die Bewilligungsträger ausübt, sondern auch Unterstellungs- bzw. Qualifikationsverfahren durchführen sowie das generell-abstrakt gültige Lotterieverbot im Einzelfall konkretisieren kann. Mit der ihr damit auch zugeordneten Zuständigkeit zur Abklärung, ob eine wirtschaftliche Aktivität in den beaufsichtigten Bereich fällt, übt die Comlot die Aufsicht über den Markt der Grosslotterien aus. Die Sanktionierung einer verbotenen Tätigkeit erfolgt jedoch in einem Strafverfahren<sup>133</sup>.

- Im Rahmen eines Meinungs-austausches haben sich das Bundesverwaltungs- und das Bundesgericht darauf geeinigt, dass für **Beschwerden gegen Entscheide des Beschlussorgans der interkantonalen Vereinbarung** über die hochspezialisierte Medizin (HSM Beschlussorgan) das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist<sup>134</sup>.

## 2. Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht (Art. 48a BV)

*Es wurden keine einschlägigen Urteile zu dieser Thematik gefunden.*

## 3. Vertikale Kooperation

- Bei begründetem Verdacht auf eine schwere **Steuerwiderhandlung** kann ein besonderes steuerrechtliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden<sup>135</sup>, wobei die Eidgenössische Steuerverwaltung gestützt auf den allgemeinen Grundsatz der Amtshilfe von Art. 44 BV<sup>136</sup> – wonach sich Bund und Kantone neben Rücksicht und Beistand auch **Amts- und Rechtshilfe** leisten – und die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (Art. 190 ff.) Informationen von (anderen) Behörden der Kantone und des Bundes erhält. Die Untersuchung wird sodann in Zusammenarbeit mit den kantonalen Steuerverwaltungen durchgeführt. Macht die beschuldigte Person im Zusammenhang mit diesen Daten ihr Auskunftsrecht nach dem Datenschutzgesetz des Bundes<sup>137</sup> geltend, so ist gemäss Bundesgericht gestützt auf die datenschutzrechtliche Ausnahmebestimmung<sup>138</sup> die Abdeckung von Textpassagen zulässig, wenn die

<sup>132</sup> Interkantonale Vereinbarung vom 7. Januar 2005 über die Aufsicht sowie die Bewilligung und Ertragsverwendung von interkantonal oder gesamtschweizerisch durchgeführten Lotterien und Wetten (IVLW). BGE 141 II 262.

<sup>133</sup> BGE 141 II 262.

<sup>134</sup> BGer, Urteile 9C\_251/2015 und 9C\_252/2015 vom 12. Mai 2015.

<sup>135</sup> Das Verfahren richtet sich im Wesentlichen nach Art. 19 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafverfahren vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0) und Art. 190 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11).

<sup>136</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>137</sup> Art. 8 des Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1).

<sup>138</sup> Vgl. Art. 9 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1).

Kenntnis dieser Passagen geeignet wäre, künftige Ermittlungen zu behindern oder gar zu verhindern<sup>139</sup>.

## D. Staatsrechtliche Streitigkeiten

- Bezüglich Streitigkeiten zwischen den Kantonen über die **Zuständigkeit ihrer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB)** hat das Bundesgericht auf Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen entschieden, dass eine kantonale Beschwerdeinstanz nicht über die Zuständigkeit der KESB in einem anderen Kanton entscheiden kann. Es betont dabei, dass es in einem Bundesstaat von zentraler Bedeutung ist, dass die Kantone als souveräne Gliedstaaten ihre Streitigkeiten untereinander direkt vor dem Bundesgericht als neutraler Instanz vorbringen können und somit die Gleichberechtigung der Parteien sichergestellt wird. Damit steht den Kantonen der Klage- und nicht der Beschwerdeweg an das Bundesgericht offen<sup>140</sup>. Diese Auffassung bestätigt das Bundesgericht in einem weiteren Urteil und ergänzt dabei, dass ein kantonale letztinstanzliche Entscheid, der über die Zuständigkeit der KESB eines anderen Kantons befindet, nichtig ist<sup>141</sup>.
- Im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit stellte das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) fest, dass es bei einer deutschen Flugschule zu systematischen Verstössen gegen die gesetzlichen Bestimmungen über den Erwerb und die Aufrechterhaltung von Fluglizenzen gekommen war. Abklärungen ergaben, dass zwei Piloten mit Schweizer Lizenz an Schulungen und Prüfungen der betreffenden Flugschule teilgenommen hatten und in beiden Fällen der dringende Verdacht des strafbaren Leistungs- und Abgabebetrugs sowie der Urkundenfälschung bzw. des Erschleichens einer falschen Beurkundung im Sinne des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)<sup>142</sup> bestand. Das BAZL überwies deshalb die Akten zwecks Eröffnung der Strafuntersuchungen zuständigkeitshalber an die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, welche jedoch ihre Zuständigkeit verneinte und die Sache an das BAZL zurückwies. Das Bundesamt erhob in der Folge beim Bundesgericht Klage nach Art. 120 Abs. 1 lit a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG)<sup>143</sup> und beantragte, der Kanton Bern sei anzuweisen, die Strafverfahren durchzuführen. Das Bundesgericht hielt zum Rechtsweg fest, das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht<sup>144</sup> ermächtigt das Bundesstrafgericht zur Beurteilung von **Kompetenzkonflikten zwischen einer Bundesverwaltungsbehörde und einer kantonalen Strafverfolgungsbehörde in Verwaltungsstrafsachen**, weswegen sich die Klage an das Bundesgericht als unzulässig erweise (Art. 120 Abs. 2 BGG)<sup>145</sup>.

<sup>139</sup> BGer, Urteil 1C\_541/2014 vom 13. August 2015.

<sup>140</sup> BGE 141 III 84.

<sup>141</sup> BGer, Urteil 5A\_998/2014 vom 14. April 2015.

<sup>142</sup> Art. 15 und Art. 15 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0).

<sup>143</sup> Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

<sup>144</sup> Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0). Nach Lehre und Praxis begründet diese Bestimmung eine gesetzliche Kompetenz des Bundesstrafgerichts zur Beurteilung von Zuständigkeitskonflikten zwischen Bundesverwaltungsbehörden und kantonalen Verwaltungsbehörden in Verwaltungsstrafsachen (E. 1.7. des Entscheids).

<sup>145</sup> BGer, Urteil 1E\_1/2015 vom 23. September 2015.

- Nachdem sich im Rahmen einer Konsultativabstimmung zwei von fünf **Tessiner Gemeinden** gegen eine **Fusion** ausgesprochen hatten, fällte das kantonale Parlament gestützt auf das kantonale Gesetz über die Fusion und Trennung von Gemeinden<sup>146</sup> dennoch den Entscheid, an der Fusion aller fünf Gemeinden des Onsernontetals festzuhalten. Das kantonale Gesetz sieht vor, dass im Falle eines negativen Entscheides in einzelnen **Gemeinden** der Grosse Rat unter Berücksichtigung des Gesamtinteresses des betroffenen Gebietes in der Sache entscheidet. Das Bundesgericht entschied auf Beschwerde der zwei dadurch zwangsweise fusionierten Gemeinden, dass das Tessiner Parlament seinen durch das kantonale Gesetz eingeräumten Ermessensspielraum bei der Anordnung der Fusion zwar ausgeschöpft, nicht jedoch überschritten habe<sup>147</sup>.

## E. Aus der Rechtsprechung kantonaler Gerichte

- Der Beschluss des Gemeinderates der Einwohnergemeinde Leuzigen/BE zur Änderung des Baureglementes im Bereich der Bauabstände für An- und Neubauten widerspricht sowohl kommunalem Recht als auch den **Harmonisierungsbestrebungen** im Rahmen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB)<sup>148</sup> und der darauf gestützten kantonalen Verordnung<sup>149</sup>.
- Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat festgehalten, dass auch nach Annahme der **Zweitwohnungsinitiative** kantonale oder kommunale Massnahmen zur Beschränkung des Zweitwohnungsbaus bzw. zur Förderung von Erstwohnungen zulässig sind. Der Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts bedeute dabei, dass die entsprechenden Massnahmen nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen bzw. dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln dürfen<sup>150</sup>.
- Durch die Annahme einer kommunalen Volksinitiative wurde das stadtbernische Recht<sup>151</sup> dahingehend geändert, dass zur Förderung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien bzw. der effizienten Stromnutzung eine «**Ökoabgabe**» eingeführt wird. Die entsprechende Bestimmung verstösst jedoch gemäss Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts gegen Bundesrecht<sup>152</sup> und ist auch einer mit dem übergeordneten Recht konformen Auslegung nicht zugänglich und somit aufzuheben<sup>153</sup>.
- Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO<sup>154</sup> legt das kantonale Recht das zuständige Gericht fest, welches als einzige kantonale Instanz **Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum** beurteilt. In Abweichung von der herrschenden Lehre und der Zürcher Praxis hat das Schwyzer Kantonsgericht verfügt, dass bei reinen Forderungsklagen, die das geistige Eigentum höchstens vorfrage- oder einredeweise betreffen, keine sachliche Zuständigkeit des oberen kantonalen Ge-

<sup>146</sup> Legge sull'aggregazione e la separazione dei Comuni del 16 dicembre 2003 (LAggr; Raccolta delle Leggi 2.1.4.3).

<sup>147</sup> BGer, Urteile 1C\_87/2014 und 1C\_120/2014 vom 8. April 2015.

<sup>148</sup> [www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivhb/](http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivhb/).

<sup>149</sup> VGer BE, Urteil vom 8.1.2015, in: BVR 2015 169.

<sup>150</sup> VGer BE, Urteil vom 18.12.2014, in: BVR 2015 175 E.4.

<sup>151</sup> Reglement Energie Wasser Bern vom 15. März 2001 (ewr Bern).

<sup>152</sup> Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz; StromVG; SR 734.7).

<sup>153</sup> VGer BE, Urteil vom 29.8.2014, in: BVR 2015 3.

<sup>154</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

richts als einzige Instanz gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO besteht. Für solche Klagen ist gemäss dieser Verfügung vielmehr der übliche zweistufige kantonale Instanzenweg zu beschreiten<sup>155</sup>.

- Gemäss Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen widerspricht eine im Juni 2014 eingereichte Gesetzesinitiative – welche insbesondere verlangt, dass das kantonale Volksschulgesetz künftig auf **Primarstufe** nur noch den **Unterricht einer Fremdsprache** vorsieht – den bestehenden Harmonisierungsbestrebungen und damit denjenigen Bestimmungen der Bundesverfassung, welche die Schaffung eines durchlässigen schweizerischen Bildungsraums vorsehen bzw. die entsprechende Koordinationspflicht der Kantone statuieren<sup>156</sup>. Zudem verstosse der Initiativtext in diesem Punkt gegen die entsprechenden Bestimmungen des HarmoS-Konkordats<sup>157</sup>. Die Initiative erweist sich folglich gemäss dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen insgesamt als mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbar. Damit bestätigt das Verwaltungsgericht den Beschluss der St. Galler Regierung, welche die Initiative für unzulässig erklärt hatte<sup>158</sup>.
- Im Zusammenhang mit den vom Baurekursgericht im Ergebnis rechtmässig aufgehobenen Baubewilligungen des Gemeinderats von Mönchaldorf/ZH hob das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hervor, dass kompetenzgemäss erlassene kommunale Normen mit offener Formulierung den Gemeindebehörden bei deren Auslegung und Anwendung einen von der **Gemeindeautonomie** geschützten Spielraum eröffnen. Demensprechend ist das Baurekursgericht bei der Beurteilung von Entscheiden der Gemeindebehörden zu besonderer Sorgfalt verpflichtet und in seinem Ermessensspielraum durch die Gemeindeautonomie beschränkt. Eine Abweichung des Baurekursgerichts vom Entscheid der kommunalen Behörde ist somit bei Vorliegen der genannten Umstände nur nach sorgfältiger Auseinandersetzung mit deren Argumenten zulässig<sup>159</sup>.
- Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wies die Beschwerde gegen den ablehnenden Entscheid seiner Vorinstanz im Zusammenhang mit der Führung einer **Privatschule mit Kindergartenstufe zur islamischen Erziehung** ab. Private Schulen nehmen eine öffentliche Aufgabe wahr, die gemäss Art. 62 Abs. 2 BV den Kantonen obliegt. Somit bedürfen sie einer kantonalen Bewilligung und unterstehen staatlicher Aufsicht. Gemäss dem zürcherischen Volksschulgesetz wird die Bewilligung für eine Privatschule erteilt, wenn die dort angebotene Bildung derjenigen der öffentlichen Volksschule entspricht und wenn die Schülerinnen und Schüler keinen pädagogischen und weltanschaulichen Einflüssen ausgesetzt werden, die den Zielen der Volksschule in grundlegender Weise zuwiderlaufen<sup>160</sup>. Im Falle des in Frage stehenden Kindergartens zur islamischen Erziehung erschien dies im Hinblick darauf, dass einseitig der Islam als «Ordnung des

<sup>155</sup> VGer SZ, Verfügung ZK1 2014 vom 27. Februar 2015.

<sup>156</sup> Art. 61a Abs. 1 und Art. 61a Abs. 2 i.V.m. Art. 62 Abs. 4 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

<sup>157</sup> Insbesondere Art. 4 Abs. 1 HarmoS-Konkordat ([www.edk.ch/dyn/11659.php](http://www.edk.ch/dyn/11659.php)).

<sup>158</sup> VGer SG, Urteil B 2014/216 vom 28. April 2015. Vgl. dazu BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zum Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen (Urteil B 2014/216 vom 28. April 2015) zur Gesetzesinitiative «Für die Volksschule», in: ZBI (116) 2015, S. 589 ff.

<sup>159</sup> VGer ZH, Urteil VB.2014.00232 vom 27. März 2015.

<sup>160</sup> § 68 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 Volksschulgesetz des Kantons Zürich vom 7. Februar 2005 (VSG; Ordnungsnr. 412.100).

Alltagsgeschehens» vermittelt würde, zweifelhaft, sodass gemäss Verwaltungsgericht das Gesuch von den entsprechenden Zürcher Instanzen zu Recht abgelehnt worden war<sup>161</sup>.

- Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte eine Entscheidung des Regierungsrats, der eine Beschwerde gegen eine verweigerte Einsichtnahme in einen Vertrag zwischen dem Kanton Zürich und dem Kanton Thurgau guthiess. Fraglich schien, ob das Geheimhaltungsprinzip des Kantons Thurgau der Einsichtnahme entgegensteht. Wie schon der Regierungsrat hielt das Gericht fest, dass das Gesuch um Einsichtnahme aufgrund der rechtlichen Bestimmungen des Kantons Zürich als Ort der Einreichung des Gesuchs zu beurteilen sei. Im Gegensatz zum Kanton Thurgau gilt im Kanton Zürich das **Öffentlichkeitsprinzip**, wonach jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen hat, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Das im Kanton Thurgau geltende Geheimhaltungsprinzip vermag gemäss dem Zürcherischen Verwaltungsgericht als ausserkantonale Bestimmung dem im Kanton Zürich statuierten Öffentlichkeitsprinzip nicht entgegenzustehen<sup>162</sup>.
- Bei der **Altlastensanierung** einer Schiessanlage im Kanton Zürich stand die Übernahme und Verteilung der Kosten, die durch ausserdienstliches Schiessen entstanden, in Frage. Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) bestritt seinen durch die kantonale Kostenverteilungsverfügung festgelegten Anteil daran und vertrat die Ansicht, der Kostenanteil für das ausserdienstliche Schiesswesen sei vollumfänglich vom Kanton zu tragen. Gemäss Verwaltungsgericht des Kantons Zürich regelt der Bund die ausserdienstliche Schiesspflicht jedoch so detailliert, dass den Kantonen kaum mehr Spielraum bei deren Ausgestaltung zukommt. Somit liegt die Verursachereigenschaft und damit die (teilweise) Kostenübernahme des Bundes nicht nur für das militärische, sondern auch für das ausserdienstliche Schiessen vor<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> VGer ZH, Urteil VB.2015.00076 vom 8. Juli 2015.

<sup>162</sup> VGer ZH, Urteil VB.2015.00104 vom 25. Juni 2015.

<sup>163</sup> VGer ZH, Urteil VB.2014.00304 vom 19. Februar 2015.