



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

## **Rechtsprechung zum Schweizerischen Föderalismus (2014)**

### **ANHANG: Wegleitende 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.	Bundesrechtlich <i>abschliessend</i> geregelte Bereiche .....	3
	Arbeitnehmerschutz und kantonale Regelungen über Öffnungszeiten .....	3
	Mietrecht des Bundes und kantonale Mietzinskontrolle .....	4
	Andere Gebiete.....	4
2.	Bundesrechtlich <i>nicht abschliessend</i> geregelte Bereiche: kantonaler Spielraum .....	5
3.	Kantonale Regelungskompetenzen .....	6
	Organisation der Behörden (Organisationsautonomie) .....	6
	Tarife der Kranken-, Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung.....	7
	Andere Gebiete.....	9
4.	Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung.....	10
	Verfahrensrechtliche Minimalgarantien.....	10
	Legalitätsprinzip.....	11
	Minimalanforderungen im Zusammenhang mit den politischen Rechten in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten.....	11
	Grundrechte im Zusammenhang mit Polizeirecht und Strafvollzug.....	13
	Rechtsgleichheit und Steuerrecht.....	13
	Ansprüche aus Staatsverträgen .....	13
5.	Kantonale Kompetenz in Beachtung von Programmbestimmungen des Bundes .....	14
6.	Verfassungswidriges Bundesrecht.....	14
<b>B.</b>	<b>Vollzugsföderalismus.....</b>	<b>15</b>
	Ausländer- und Asylrecht.....	15
	Andere Gebiete.....	15
<b>C.</b>	<b>Kooperativer Föderalismus .....</b>	<b>16</b>
1.	Konkordate .....	16
2.	Interkantonale Organe .....	16
3.	Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht (Art. 48a BV).....	17
<b>D.</b>	<b>Staatsrechtliche Streitigkeiten .....</b>	<b>17</b>
<b>E.</b>	<b>Aus der Rechtsprechung kantonalen Gerichte .....</b>	<b>19</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 abschliessend legiferiert hat.

Bei abschliessenden bundesrechtlichen Regelungen ist kantonales Recht zulässig, wenn es andere Ziele verfolgt oder das Bundesrecht verstärkt, ohne es zu vereiteln.

#### *Arbeitnehmerschutz und kantonale Regelungen über Öffnungszeiten*

- Der Arbeitnehmerschutz ist im Arbeitsgesetz<sup>1</sup> abschliessend geregelt. Kantonale Regelungen sind jedoch dort zulässig, wo sie einen anderen Zweck verfolgen<sup>2</sup>. So bezweckt der Kanton Freiburg mit der Regelung der Ladenöffnungszeiten den Schutz der öffentlichen Ruhe und nicht den Arbeitnehmerschutz. Damit verstösst das kantonale Gesetz<sup>3</sup> nicht gegen Bundesrecht. Die kantonalen Ausnahmen vom Sonntagsarbeitsverbot gelten für touristische Orte, zu denen laut kantonalem Reglement Murten zählt. Ob die Migros Murten am Ostermontag öffnen darf, beurteilt sich jedoch primär danach, ob Murten die bundesrechtlichen Voraussetzungen für einen Fremdenverkehrsort erfüllt<sup>4</sup> (Fremdenverkehrsgebiet, wesentliche Bedeutung des Fremdenverkehrs, erhebliche saisonale Schwankungen). Das freiburgische Kantonsgericht muss die lokalen Gegebenheiten nach diesen Kriterien erneut prüfen<sup>5</sup>.
- Das bündnerische **Outlet Einkaufszentrum in Landquart** liegt nicht in einem Fremdenverkehrsgebiet. Die sonntägliche Ladenöffnung, die seit 2009 praktiziert wurde, verstösst somit gegen das **Sonntagsarbeitsverbot**, da weder eine Ausnahmegewilligung vorliegt<sup>6</sup> noch die Sonderbestimmungen über Fremdenverkehrsorte<sup>7</sup> zur Anwendung gelangen<sup>8</sup>.
- Mit dem Erlass des Umweltschutzgesetzes<sup>9</sup> verlieren kantonale und kommunale Regelungen für Lärmschutz ihre Geltung nicht, soweit sie die bundesrechtliche Regelung verstärken oder den Schutz anderer Polizeigüter wie z.B. die öffentliche Ruhe bezwecken. Das Gemeindereglement von Lausanne betreffend **Schliessungszeiten für Diskotheken** ist daher verfassungskonform<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11).

<sup>2</sup> Art. 71 lit. c ArG.

<sup>3</sup> Gesetz über die Ausübung des Handels vom 25. September 1997 (HAG/FR; SGF 940.1).

<sup>4</sup> Art. 25 Abs. 2 Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (ArgV 2; SR 822.112).

<sup>5</sup> BGE 140 II 46.

<sup>6</sup> Art. 19 Abs. 1 ArG.

<sup>7</sup> Art. 25 Abs. 2 ArGV 2.

<sup>8</sup> BGer, Urteil 2C\_44/2013 vom 12.2.2014.

<sup>9</sup> Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.1).

<sup>10</sup> BGer, Urteil 2C 881/2013 vom 18.2.2014.

### *Mietrecht des Bundes und kantonale Mietzinskontrolle*

- Obwohl der Bund das Mietrecht abschliessend regelt, können Kantone Massnahmen zur Bekämpfung der Wohnungsnot ergreifen. Die Genfer Regelung zur Bewilligung und **Fixierung des Mietzinses nach Renovation** ist zulässig, da sie die behördliche Kontrolle auf drei Jahre beschränkt. Dieser vorübergehende Eingriff in das mietrechtliche Vertragsverhältnis wird durch das sozialpolitische Ziel gerechtfertigt<sup>11</sup>.
- Der Kanton Waadt darf aus sozialpolitischen Gründen eine **staatliche Mietzinskontrolle** bei subventionierten Wohnungen vorsehen. Es besteht ein öffentliches Interesse an einer solchen Regelung und das diesbezügliche kantonale öffentliche Recht widerspricht dem bundesrechtlich abschliessend geregelten Mietrecht nicht<sup>12</sup>. Obwohl die behördlich kontrollierten Mietzinse nicht wie privatrechtlich vereinbarte Mietzinse bei Missbräuchlichkeit angefochten werden können<sup>13</sup>, hat die kantonale Behörde den festgelegten Mietzins auf **einen allfälligen übersetzten Mietertrag** nach Art. 269 OR zu kontrollieren. Diese Mietzinskontrolle hat sich an den bundesrechtlich entwickelten Kriterien zu orientieren<sup>14</sup>.

### *Andere Gebiete*

- Die bernische Regelung über die **Rückerstattung** von (zu viel ausbezahlten) **Familienzulagen** durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber (statt der Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer) ist bundesrechtswidrig<sup>15</sup>, denn der Bundesgesetzgeber hat das Risiko der Uneinbringlichkeit bei Rückerstattungen nach Art. 25 ATSG dem Sozialversicherungsträger (hier: der Familienausgleichskasse) und nicht dem im Rahmen der Durchführung allenfalls beigezogenen Erfüllungsgehilfen (hier: der Arbeitgeberin) auferlegt. Mit der bernischen Regelung wird jedoch das Inkassorisiko für die Rückerstattung von der Arbeitnehmerseite auf die Arbeitgeberseite verschoben. Damit unterläuft der kantonale Gesetzgeber eine bundesrechtlich vorgegebene Risikoverteilung<sup>16</sup>.
- Die **Weisung der bernischen Generalstaatsanwaltschaft** an die Kantonspolizei, bei nicht invasiven DNA-Proben<sup>17</sup> in den Fällen nach Art. 255 Abs. 1 lit. a-c StPO generell eine Analyse zur **Erstellung eines DNA-Profiles** vorzunehmen, ist in mehrfacher Hinsicht bundesrechtswidrig. Nicht jeder hinreichende Tatverdacht, sondern nur die Abklärung im konkreten Einzelfall gibt Aufschluss darüber, ob eine DNA-Entnahme angezeigt ist. Zwischen der Anordnung einer DNA-Entnahme und der Erstellung eines DNA-Profiles ist sodann strikt zu unterscheiden. Diese Differenzierung in der Anordnungskompetenz sowie die Notwendigkeit der Einzelfallabklärung werden durch die Weisung faktisch aufgehoben<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> BGer, Urteil 1C\_184/2013 vom 8.1.2014.

<sup>12</sup> Art. 6 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

<sup>13</sup> Art. 253b Abs. 3 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

<sup>14</sup> BGer, Urteil 1C\_500/2013 vom 25.9.2014.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 25 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1).

<sup>16</sup> BGE 140 V 233.

<sup>17</sup> Vgl. Art. 255 Abs. 2 lit. a Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

<sup>18</sup> BGer, Urteil 6B\_718/2014 vom 10.12.2014.

- Die **Disziplinar massnahmen**, die von der kantonalen **Aufsichtsbehörde für Schuld- und Konkursbetreibung** den Angestellten und Beamtinnen und Beamten der kantonalen Betreibungs- und Konkursämter auferlegt werden können, sind im SchKG<sup>19</sup> abschliessend aufgezählt<sup>20</sup>.

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

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

Die Kantone können 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 (Art. 6 ZGB).

Bei parallelen Kompetenzen berührt das Bundesrecht die kantonale Zuständigkeit nicht.

- Der Bund normiert die Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung abschliessend und garantiert den Anspruch auf Übernahme der ungedeckten Pflegekosten durch Kanton und Gemeinden. Die Kantone hingegen sind zuständig, diese Restfinanzierung der Pflegekosten kantonal festzulegen<sup>21</sup>. Ob sich diese kantonale Kompetenz auch auf die Verfahrensregelung im Bereich der Restfinanzierung von Pflegeleistungen bezieht, hatte das Bundesgericht im Jahre 2012 offengelassen, wobei es eine Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Bestimmungen von Art. 56 ff. ATSG für sinnvoll erachtete<sup>22</sup>. Das Bundesgericht hatte in diesem Entscheid für den Kanton St.Gallen das Verfahren nach ATSG für anwendbar erklärt, da keine abweichende kantonale Regelung bestand und aus den kantonalen Materialien hervorgegangen war, dass das ATSG Anwendung finden sollte<sup>23</sup>. Im neu zu beurteilenden zürcherischen Fall hingegen erklärt das höchste Gericht das Verfahren nach ATSG als anwendbar, obwohl die Materialien keine Hinweise auf die Anwendung des ATSG liefern<sup>24</sup>.
- Die bundesrechtliche Beschränkung von Zweitwohnungen<sup>25</sup> regelt die Thematik der Zweitwohnungen nicht umfassend; die **Zweitwohnungssteuer** der Gemeinde Silvaplana als Lenkungsabgabe für eine bessere Auslastung der Zweitwohnungen ist mit Bundesrecht vereinbar<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Art. 14 Abs. 2 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG; SR 281.1).

<sup>20</sup> BGE 140 I 277.

<sup>21</sup> Die Restfinanzierung der Pflegekosten bezieht sich auf denjenigen Betrag, der weder von der Krankenversicherung noch von der pflegebedürftigen Person übernommen wird. Vgl. Art. 25a Abs. 5 Satz 2 Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>22</sup> BGE 138 V 377 (St. Gallen).

<sup>23</sup> BGE 138 V 377.

<sup>24</sup> BGE 140 V 58.

<sup>25</sup> Art. 75b Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101); Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (SR 702).

<sup>26</sup> BGE 140 I 176.

- Das Bundesrecht regelt die Rückerstattung von zu Unrecht bezahlter **Sozialhilfe im Asylgesetz** nicht, sodass der Kanton Waadt die **Rückerstattung** wie auch deren **Verjährung** nach kantonalem Recht beurteilen durfte<sup>27</sup>.
- Die spezielle Aufgabe von Anwältinnen und Anwälten als Gehilfen der Justiz erlaubt es den Kantonen, gestützt auf den Vorbehalt in Art. 6 ZGB<sup>28</sup>, **öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Anwaltshonorar** für die forensische Anwaltstätigkeit zu erlassen. Die Kantone können entweder einen Tarif festsetzen oder allgemeine Prinzipien aufstellen, wie dies der Kanton Waadt vorsieht<sup>29</sup>. Der kantonalen Moderationsbehörde steht ein grosser Ermessensspielraum zu und zwar sowohl in Bezug auf die Festlegung des Anwaltshonorars für die gerichtliche Tätigkeit wie auch für die aussergerichtliche Tätigkeit, die sich nach der Übung richtet (Art. 394 Abs. 3 OR)<sup>30</sup>.
- Bei der Umsetzung des **Umweltschutzgesetzes**, namentlich in der **Abfallverwertung**, dürfen die Kantone **Administrativsanktionen** für Zuwiderhandlungen der kantonalen Ausführungsbestimmungen vorsehen<sup>31</sup>. Dabei steht es den Kantonen frei, die Strafbarkeit von Unternehmen abweichend vom Bundesrecht zu regeln<sup>32</sup>.

### 3. Kantonale Regelungskompetenzen

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

- Nach der Zivilprozessordnung (ZPO) sind grundsätzlich die Kantone für die Gerichtsorganisation zuständig, sofern das Gesetz nichts anderes statuiert<sup>33</sup>. Dies ist der Fall für handelsrechtliche Angelegenheiten, für die **bundesrechtlich die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts** vorgegeben ist. Sobald ein Kanton ein Handelsgericht einrichtet, ist dessen sachliche Zuständigkeit zwingend und ausschliesslich, sodass durch kantonales Recht keine parallele Zuständigkeit eines anderen Gerichts mehr vorgesehen werden darf. Eine Ausnahme der Zuständigkeit des Handelsgerichts kann allenfalls die bundesrechtliche Prozessordnung begründen, so etwa im Fall der Streitgenossenschaft<sup>34</sup>.
- Nach dem Kanton Freiburg<sup>35</sup> hat das Bundesgericht nun auch den Kanton Appenzell Auser rhoden aufgefordert, für die **Spitalhaftung** einen **doppelten kantonalen Instanzenzug** vorzusehen, wie es die Prozessvoraussetzungen zur Beschwerde in zivilrechtlichen Angelegenheiten<sup>36</sup> verlangen<sup>37</sup>.

<sup>27</sup> BGer, Urteil 8C\_92/2013 vom 10.2.2014.

<sup>28</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB ; SR 210).

<sup>29</sup> Loi sur la profession d'avocat (LPAv/VD; RSV 177.11).

<sup>30</sup> BGer, Urteil 4A\_481/2013 vom 26.3.2014.

<sup>31</sup> Vorbehalt in Art. 335 Abs. 2 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

<sup>32</sup> BGer, Urteil 1C\_638/2012 vom 14.1.2014; vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB.

<sup>33</sup> Art. 4 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

<sup>34</sup> BGE 140 III 155.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 139 III 252.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 75 i.V.m. Art. 111 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

<sup>37</sup> BGer, Urteil 4A\_546/2013 vom 13.3.2014.

- Im Kanton Genf verlangen die Initiantinnen und Initianten einer Volksinitiative die Verstärkung der **Arbeitskontrollen in den Unternehmen**. Die bestehenden Arbeitskontrollen wurden als Begleitmassnahme zur Personenfreizügigkeit<sup>38</sup> eingeführt, um insbesondere Lohndumping zu verhindern<sup>39</sup>. Die Kantone und der Bund haben zu diesem Zweck tripartite Kommissionen bestehend aus Vertreterinnen und Vertretern der Arbeitgeberseite, der Arbeitnehmerseite und des Staates eingesetzt. Mit der Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommen auf die neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wurde die Mindestanzahl der Arbeitskontrolleurinnen und -kontrolleure bundesrechtlich geregelt (eine bzw. einer auf 25'000 Arbeitnehmende). Dabei wurde vom Bund nicht vorgeschrieben, dass die Kontrollen durch die tripartite Kommission in corpore oder durch einzelne Mitglieder persönlich durchgeführt werden müssen. Eine **Delegation** dieser Aufgabe an Arbeitskontrolleurinnen und -kontrolleure ist deshalb zulässig. Die Unabhängigkeit der Arbeitskontrolleurinnen und -kontrolleure wird durch ihre Ernennung durch den Staatsrat und die gesetzlich zugesicherte Autonomie<sup>40</sup> gewährleistet. Die **Häufigkeit** und die **Organisation der Kontrollen** liegen somit weiterhin in Kantonskompetenz, sodass die zusätzlichen Arbeitskontrollen, die das Initiativbegehren verlangt, nicht gegen Bundesrecht verstossen<sup>41</sup>.

#### *Tarife der Kranken-, Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung*

- Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat die **Infrastrukturpauschale für eine ambulante Geburt im Geburtshaus** festgelegt<sup>42</sup>, weil sich die betroffenen Geburtshäuser und santésuisse als Vertreter der Versicherer nicht auf einen Tarifvertrag einigen konnten. Der Regierungsrat hat nach Ermessen eine Frankenpauschale von CHF 700.- gewählt. Da weder Taxpunkte noch Taxpunktwerte festgelegt wurden, handelt es sich nicht um einen gesamtschweizerisch festzulegenden Einzelleistungstarif<sup>43</sup>, sondern um eine Teilpauschale<sup>44</sup>, die dezentral und kantonal festgelegt werden darf. Aufgrund der ungenügenden Datenlage durfte sich der Regierungsrat am Tarif der stationären Geburt sowie an der Tarifhöhe von anderen Versicherern orientieren<sup>45</sup>.
- Mit der **Kündigung des nationalen Tarifvertrages für physiotherapeutische Leistungen** besteht seit dem 1. Juli 2011 keine gesamtschweizerisch einheitliche Einzelleistungstarifstruktur mehr. Der Regierungsrat des Kantons Thurgaus kann deshalb den kantonalen Taxpunktwert nicht auf die weggefallene gesamtschweizerische Tarifstruktur stützen. Er ist

<sup>38</sup> 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>39</sup> Art. 360a–f OR; Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne vom 8. Oktober 1999 (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20).

<sup>40</sup> Art. 2 Abs. 2 Loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT/GE; J 1 05).

<sup>41</sup> BGer, Urteil 1C\_33/2013 vom 19.5.2014, E. 2; das Bundesgericht hat jedoch die Unparteilichkeit der Arbeitskontrollbehörde verneint (siehe E. 3 und die Ausführungen unter A.4).

<sup>42</sup> Art. 47 Abs. 2 KVG.

<sup>43</sup> Art. 43 Abs. 5 KVG.

<sup>44</sup> Art. 43 Abs. 2 lit. c KVG.

<sup>45</sup> BVGE 2014/17.

verpflichtet, mittels einer kantonsbezogenen Sachverhaltsermittlung einen **kantonalen Tarif** festzusetzen, der sich an den Vorgaben des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) orientiert (insbesondere Wirtschaftlichkeit, betriebswirtschaftliche Bemessung, sachgerechte Struktur und möglichst günstige Kosten). Für eine teuerungsbedingte Anpassung des kantonalen Tarifs fehlt sodann eine gesetzliche Grundlage im KVG. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit diesem Pilotentscheid endgültig geklärt, wie kantonale Tarife für physiotherapeutische Leistungen festzusetzen sind<sup>46</sup>. Die gleichgelagerten Regierungsratsbeschlüsse bezüglich der kantonalen Tarife in den Kantonen Kanton Zürich<sup>47</sup>, St. Gallen<sup>48</sup>, Aargau<sup>49</sup>, Glarus<sup>50</sup>, Solothurn<sup>51</sup>, Basel-Stadt<sup>52</sup> und Appenzell A.Rh.<sup>53</sup> wurden mit Verweis auf den Pilotentscheid ebenfalls aufgehoben.

- Der **Genfer Regierungsrat** hat den **Taxpunktwert** der Tarifstruktur für ärztliche Leistungen (**TARMED**)<sup>54</sup> zu Recht auf CHF 0.96 festgesetzt. Die Begründung dieses hohen Taxpunktwertes stützt sich insbesondere auf die Entwicklung in der Medizin, den Trend hin zur ambulanten Behandlung und der höheren Lebenserwartung der Bevölkerung. Damit war eine Abweichung von der Empfehlung des Preisüberwachers gerechtfertigt<sup>55</sup>.
- Für die Berechnung des **Basisfallwertes des Luzerner Kantonspitals** ist ein **Vergleich mit effizienten Spitälern** vorzunehmen, da mangels Daten noch kein Benchmarking möglich ist. Allfällige **Effizienzgewinne** der Referenzspitäler dürfen beim Kostenvergleich berücksichtigt werden<sup>56</sup>.
- Der Zürcher Regierungsrat hat den **Basisfallwert** für die Spitäler Waid und Triemli hoheitlich festgelegt, da sich die Tarifpartner nicht einigen konnten. Die Berechnung mittels **Referenzwert von 14 Zürcher Spitälern** wurde vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen, da die Einführung der Fallpauschalen im Jahre 2012 vorerst noch kein Benchmarking zulässt. Den Kantonsregierungen steht ein grosser Ermessensspielraum zu. Hingegen durfte der Regierungsrat den vereinbarten Basisfallwert zwischen dem Spital Triemli und den Versicherungsgruppen HSK (Helsana, Sanitas und KPT) nicht einfach herabsetzen; der Vertragsautonomie der Tarifpartner ist im Genehmigungsverfahren Rechnung zu tragen<sup>57</sup>.
- Die Festlegung des **Basisfallwertes mit spitalindividuell kalkulierten Fallkosten** durch den aargauischen Regierungsrat ist hingegen bundesrechtswidrig. Der ohne Benchmarking festgelegte Tarif für die Hirsländli-Klinik in Aarau wurde vom Bundesverwaltungsgericht aufgehoben<sup>58</sup>.

<sup>46</sup> BVGE 2014/18.

<sup>47</sup> BVGer, Urteil C-2345/2014, C-2365/2014, C-2408/2014 vom 19.11.2014.

<sup>48</sup> BVGer, Urteil C-1393/2013, C-1401/2013 vom 1.12.2014.

<sup>49</sup> BVGer, Urteil C-4482/2013, C-4519/2013 vom 30.10.2014.

<sup>50</sup> BVGer, Urteil C-6649/2013, C-6566/2013 vom 19.11.2014.

<sup>51</sup> BVGer, Urteil C-7323/2013 vom 17.12.2014; Urteil C-4404/2013, C-4426/2013 vom 28.11.2014.

<sup>52</sup> BVGer, Urteil C-4065/2012, C-4142/2012, C-4176/2012, C-4177/2012 vom 9.12.2014.

<sup>53</sup> BVGer, Urteil C-150/2014, C-144/2014, C-5946/2014 vom 23.12.2014.

<sup>54</sup> Vgl. [www.tarmedsuisse.ch](http://www.tarmedsuisse.ch).

<sup>55</sup> BVGer, Urteil C-1627/2012 vom 20.11.2014.

<sup>56</sup> BVGE 2014/3.

<sup>57</sup> BVGer, Urteil C-2283/2013, C-3617/2013 vom 11.9.2014.

<sup>58</sup> BVGer, Urteil C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25.11.2014.

- Die **Anpassungsverordnung des Bundesrates** bezüglich der **Tarifstrukturen der Krankenversicherung** kann als generell-abstrakte Regelung nicht beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden<sup>59</sup>. Dieses beurteilt zwar Beschlüsse der Kantonsregierungen mit Bezug zum Krankenversicherungsgesetz<sup>60</sup> (z.B. Spitallisten, Genehmigung oder hoheitliche Festsetzung von Tarifverträgen), aber nicht Beschlüsse des Bundesrates. Da die Anpassungsverordnung nicht eine Verfügung darstellt, können die beschwerdeführenden Spitäler sich nicht auf die Rechtswegsgarantie berufen<sup>61</sup>. Es steht ihnen **kein Rechtsmittel** gegen die Anpassung der Tarifstrukturen durch den Bundesrat zur Verfügung<sup>62</sup>.
- Das **Eidgenössische Departement des Innern (EDI)** ist für die **hoheitliche Festsetzung des Spitaltarifs** auf dem Gebiet der **Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung** zuständig, sofern keine vertragliche Einigung zwischen den Versicherern und den Leistungserbringern zustande kommt<sup>63</sup>. Im Gegensatz zur Krankenversicherung gilt hier der Grundsatz der Tarifautonomie, sodass der Tarif keiner behördlichen Genehmigung bedarf. Da der Bundesrat keine Grundsätze zur Festsetzung des Tarifs und zum Grad der Kostendeckung erlassen hat und somit eine **generell-abstrakte Regelung fehlt**, hat das Bundesverwaltungsgericht keine Grundlage, um die Tarifverfügung des EDI zu überprüfen. Die Tarifordnung der Krankenversicherung, auf die sich die Verfügung des EDI stützt, kann nicht analog herangezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht hebt die Tarifverfügung des EDI deshalb mangels gesetzlicher Grundlage auf<sup>64</sup>. Die strittigen Spitalkosten der Versicherten werden auf die Höhe der Kosten der allgemeinen Abteilung des nächstgelegenen Vertragsspitals festgelegt<sup>65</sup>.

### *Andere Gebiete*

- Der Kanton Genf kann das Verfahren zur **Grundstücksbewertung** für die **kantonale Vermögenssteuer** selbständig festlegen. Es besteht weder eine horizontale noch eine vertikale Harmonisierung in diesem Bereich<sup>66</sup>. Die Kantone verfügen bei der Grundstücks- wie auch bei der Vermögensbewertung über eine grosse Autonomie<sup>67</sup>.
- Mit der Neugestaltung des Finanzausgleiches und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) ist am 1. Januar 2008 die organisatorische und finanzielle Verantwortung für die Sonderschulung auf die Kantone übergegangen. Die Vergütung der **Transportkosten für die**

<sup>59</sup> Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung vom 20. Juni 2014 (SR 832.102.5).

<sup>60</sup> Art. 53 Abs. 1 KVG.

<sup>61</sup> Art. 6 Ziff. 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen in Rom am 4.11.1950, von der Bundesversammlung genehmigt am 3.10.1974, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 28.11.1974, in Kraft getreten für die Schweiz am 28.11.1974 (EMRK; SR 0.101); Art. 29a BV.

<sup>62</sup> BVGer, Urteil C-4168/2014 vom 23.10.2014.

<sup>63</sup> BVGE 2013/58: Grundsatzentscheid über die Zuständigkeit des EDI zur Festsetzung des Tarifs der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung bei vertraglosem Zustand.

<sup>64</sup> BVGer, Urteil C-529/2012 vom 10.12.2014.

<sup>65</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 2 Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV; SR 832.202); Art. 14 Abs. 2 Verordnung über die Militärversicherung vom 10. November 1993 (MVV; SR 833.11).

<sup>66</sup> Vgl. Art. 14 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14.12.1990 (StHG; SR 642.14).

<sup>67</sup> BGer, Urteil 2C\_290/2014 vom 9.9.2014.

**Sonderschulpflichtigen** wird seither nicht mehr von der Invalidenversicherung, sondern von den Kantonen direkt geleistet<sup>68</sup>.

- Im Gegensatz zum Strafprozessrecht<sup>69</sup> stellt das **Polizeirecht** eine originäre **Kantonskompetenz** dar. **Präventive polizeiliche Überwachungsmaßnahmen**, die einem Strafverfahren vorgelagert sind, müssen mangels Bundeskompetenz auf kantonaler Ebene geregelt werden<sup>70</sup>.

#### 4. Kantonale Kompetenzen mit materieller Kompetenzbegrenzung

Das kompetenzmässig erlassene kantonale Recht darf nicht gegen Grundrechte und rechtsstaatliche Grundsätze des Bundes verstossen.

##### *Verfahrensrechtliche Minimalgarantien*

- Wegen eines **schweren Verfahrensfehlers** erklärt das Bundesgericht ein luzernisches Verwaltungsgerichtsurteil für nichtig, das auf die Beschwerde einer Gemeinde gegen eine kantonale Ausnahmegewilligung – zu Unrecht – eingetreten ist. Die Gemeinde hatte die Baubewilligung zusammen mit der Ausnahmegewilligung gar nie eröffnet. Sie hatte das Verfahren somit nicht eingeleitet und damit ihre Koordinationspflicht verletzt<sup>71</sup>.
- Eine Genfer Volksinitiative zur Verstärkung der **Arbeitskontrollen in den Betrieben** wird vom Bundesgericht als teilungültig erklärt, weil die vorgesehenen Arbeitsinspektorinnen und -inspektoren als Behörde nicht genügend unparteiisch im Sinne von **Art. 29 BV** sind<sup>72</sup>.
- Aufgrund der dringlichen Änderung des Asylgesetzes<sup>73</sup> ist der Bund befugt, seine bestehende **Militärkaserne in Losone** im Tessin ohne Bewilligung des Standortkantons oder der betroffenen Gemeinde provisorisch für die **Unterbringung von Asylsuchenden** zu nutzen. Das Bundesgericht<sup>74</sup> bestätigt den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, der festgehalten hatte, dass weder die Anzeige der Umnutzung noch die vorangehende Eröffnung der Konsultation Entscheidqualität hätten und somit kein Rechtsmittel gegeben ist<sup>75</sup>.
- Der Schreiber der Steuerrekurskommission des Kantons Wallis muss die verfassungsrechtlich garantierte **Unabhängigkeit einer richterlichen Behörde**<sup>76</sup> erfüllen, da er Einfluss auf den zu fällenden Entscheid nimmt. Diese Unabhängigkeit wird verletzt, wenn er zugleich den Rechts-

<sup>68</sup> BGE 140 I 153.

<sup>69</sup> Vgl. Art. 123 BV.

<sup>70</sup> BGer, Urteil 1C\_518/2013 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

<sup>71</sup> BGer, Urteil 1C\_236/2013 vom 4.2.2014.

<sup>72</sup> BGer, Urteil 1C\_33/2013 vom 19.5.2014, E. 3.

<sup>73</sup> Art. 26a Asylgesetz (AsylG; SR 142.31), Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 28. Sept. 2012 (Dringliche Änderungen des Asylgesetzes), in Kraft vom 29. Sept. 2012 bis zum 28. Sept. 2015 (AS 2012 5359; BBl 2010 4455, 2011 7325).

<sup>74</sup> BGer, Urteil 2C\_246/2014 vom 7.8.2014; Jurius, Kein Rechtsmittel gegen Einquartierung von Asylbewerbern, in: Jusletter 25. August 2014.

<sup>75</sup> BVer, Urteil A-6258/2013 vom 28.1.2014; Medienmitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Februar 2014; Jurius, Unterbringung Asylsuchender in ehemaliger Kaserne von Losone/TI, in: Jusletter 10. Februar 2014.

<sup>76</sup> Art. 30 Abs. 1 BV.

dienst im kantonalen Departement für Finanzen und Institutionen leitet, dem auch die kantonale Steuerverwaltung angegliedert ist<sup>77</sup>.

### *Legalitätsprinzip*

- Die Konsultativabstimmung über die **Strukturreform des Kantons Schaffhausen** benötigt als Erweiterung der politischen Rechte eine gesetzliche Grundlage<sup>78</sup>. Der diesbezügliche Kantonsratsbeschluss kann die Gesetzesgrundlage nicht ersetzen und es liegen auch keine ausserordentlichen Umstände vor, die das Absehen von einer Gesetzesgrundlage rechtfertigen würden<sup>79</sup>.

### *Minimalanforderungen im Zusammenhang mit den politischen Rechten in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten*

- Das Bundesgericht verschärft seine Praxis zum Grundrecht der Wahlrechtsgleichheit (Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Ab. 1 BV) im Zusammenhang mit dem Proporzwahlverfahren und beurteilt die **Walliser Wahlkreise** mit einem natürlichen **Quorum über 10%** – im Gegensatz zu BGE 131 I 85 – als **verfassungswidrig**. Angesichts der in anderen Kantonen bewährten Möglichkeiten (Schaffung von Wahlkreisverbänden, Methode «Doppelter Pukelsheim») können zu kleine, die Parteistärke verzerrende Wahlkreise, nicht mehr durch gewichtige historische, föderalistische, kulturelle, sprachliche oder religiöse Gründe gerechtfertigt werden. Das Bundesgericht überprüft das Wahlverfahren trotz Gewährleistung der Kantonsverfassung und appelliert an die Behörden, eine «echte Proporzwahl» einzuführen<sup>80</sup>.
- Das **Mischsystem** für die Kantonsratswahl in **Appenzell Ausserrhoden** wurde vom Bundesgericht auf seine Verfassungsmässigkeit geprüft, da die Praxis zur Wahlrechtsgleichheit (Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 BV) seit der Gewährleistung der Kantonsverfassung im Jahre 2004 weiterentwickelt wurde. In der Mehrheit der Kantone wird das Parlament im Proporzverfahren gewählt. Die reinen Majorzwahlen sind dagegen problematisch, weil Wählerstimmen für Kandidierende, die keine Mehrheit erreichen, nicht berücksichtigt werden und damit die Erfolgswertgleichheit (als Teil der Wahlrechtsgleichheit) nicht eingehalten wird. In Appenzell Ausserrhoden sprechen jedoch gewichtige Gründe für das Majorzwahlssystem: die traditionell grosse Autonomie der Gemeinden als Wahlkreise, deren tiefe Bevölkerungszahl, der geringe Stellenwert der politischen Parteien und damit einhergehend die untergeordnete Bedeutung der Parteizugehörigkeit der angehenden Kantonsrätinnen und Kantonsräte. Das Mischsystem wiederum federt durch das Proporzwahlverfahren im Wahlkreis Herisau die Auswirkungen der Majorzwahlen in den anderen Wahlkreisen ab. Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass das Mischsystem für die ausserrhodischen Kantonsratswahlen zulässig ist, solange die Bedeutung der politischen Parteien nicht markant zunimmt. Es stellt ausserdem fest, dass ein **Kantonsratssitz pro Gemeinde** die Stimmkraftgleichheit bei grossen Gemeinden nicht gewähr-

<sup>77</sup> BGE 140 I 271.

<sup>78</sup> BGer, Urteil 1C\_51/2014 vom 25.3.2014.

<sup>79</sup> Vgl. BGE 104 Ia 226, wo ausserordentliche Umstände für eine Konsultativabstimmung gegeben waren.

<sup>80</sup> BGE 140 I 107.

leistet; eine Sitzverteilung gleichsam der Nationalratssitze auf die Kantone ist daher bei der Gesetzesrevision in Betracht zu ziehen<sup>81</sup>.

- Im **Kanton Zug** wird der Kantonsrat im Proporzverfahren «Doppelter Pukelsheim» gewählt. Die **gesetzlichen Mindestquoren** für die Erlangung eines zugerischen Kantonsratssitzes wurden auf **5% der Stimmen pro Wahlkreis** oder **3% der Stimmen im gesamten Kanton** festgesetzt. Die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Quoren (wahlkreisbezogen, unterhalb der absoluten Obergrenze von 10%) bedeutet nur eine massvolle Einschränkung der Wahlrechtsgleichheit, die zur Verhinderung der Parteienzersplitterung sachlich gerechtfertigt ist. Die kantonale Bestimmung verletzt deshalb die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) nicht<sup>82</sup>.
- Mit den gleichen Argumenten heisst das Bundesgericht das **gesetzliche Quorum** für die **Gemeinderatswahl der Stadt Zürich** gut, das einen Stimmenanteil von **5% pro Wahlkreis** für einen Gemeinderatssitz verlangt<sup>83</sup>.
- Die Bundesverfassung (insbesondere Art. 51 BV) äussert sich nicht zur Organisation der direktdemokratischen Beteiligungsrechte auf kommunaler Ebene. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des kommunalen Referendumsrechts im **Kanton Aargau** offengelassen, ob sich aus dem Bundesrecht überhaupt eine Pflicht zur Zulassung kommunaler Referenden ergibt. Sieht der Kanton aber das fakultative Referendum gegen kommunale Beschlüsse vor, dann darf er dies nicht wieder selbst dadurch in Frage stellen, dass er überhöhte Anforderungen für das Zustandekommen verlangt. Das **kommunale Referendumsrecht** im Kanton Aargau ist nicht prohibitiv ausgestaltet: die gesetzliche 10% Quote und die 30-tägige Referendumsfrist gewähren realistische Chancen auf die Wahrnehmung des Referendumsrechts<sup>84</sup>.
- Die **luzernische Volksabstimmung** vom Dezember 2012 (Steuererhöhung und Voranschlag 2013) muss nicht wiederholt werden, obwohl gezielte Informationsschreiben der Behörden an bestimmte Personengruppen vom Bundesgericht als Verstoss gegen das Grundrecht der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) und das daraus abgeleitete **Verbot der behördlichen Beeinflussung der Willensbildung** der Stimmberechtigten im Vorfeld von Urnengängen qualifiziert wurden. Dennoch hätten diese Informationen das klare Abstimmungsresultat nicht zu beeinflussen mögen<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> BGer, Urteil 1C\_59/2012, 1C\_61/2012 vom 26.9.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

<sup>82</sup> BGer, Urteil 1C\_546/2014 vom 9.12.2014.

<sup>83</sup> BGer, Urteil 1C\_369/2014 vom 28.11.2014.

<sup>84</sup> BGE 140 I 58.

<sup>85</sup> BGer, Urteil 1C\_641/2013 vom 24.3.2014.

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

- Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle hob das Bundesgericht drei Bestimmungen des revidierten **Genfer Polizeigesetzes** auf (polizeiliche Observation, geheime Nachforschungen und geheime Ermittlungen). Die Bestimmungen sehen keine nachträgliche Mitteilungspflicht der Massnahme an die Betroffenen vor, so dass keine Anfechtungsmöglichkeit besteht. Ihre Ausgestaltung stellt damit einen unverhältnismässigen Eingriff in die **Privatsphäre** der Betroffenen dar. Zudem ist die Legende der geheim Ermittelnden keiner vorgängigen richterlichen Genehmigung unterworfen. Als schwerer Eingriff in die Privatsphäre wäre diese zusätzliche prozessuale Garantie unablässig<sup>86</sup>.
- Die Bestimmung über die präventive Informationsbeschaffung im Internet im **zürcherischen Polizeigesetz** wird vom Bundesgericht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle aufgehoben. Die Bestimmung erlaubt die **präventive Ermittlung in geschlossenen Bereichen von virtuellen Kommunikationsplattformen im Internet** («Closed User Groups»), ohne jedoch einer möglichen missbräuchlichen Informationsbeschaffung wirksam zu begegnen. Damit entspricht sie nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben, die auch beim Erlass des Polizeirechts in kantonaler Kompetenz zu beachten sind. Als schweren Eingriff in das Fernmeldegeheimnis der betroffenen Person müsste die Informationsbeschaffung eine vorgängige richterliche Genehmigung und eine nachträgliche Mitteilung mit Anfechtungsmöglichkeit vorsehen<sup>87</sup>.
- Die **Haftbedingungen im überbelegten Gefängnis Champ-Dollon** verstossen gegen das Verbot unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK), wenn eine 23 m<sup>2</sup> grosse Dreier-Zelle von sechs Insassen während fast drei Monaten belegt wird und sie zudem 23 Stunden am Tag eingeschlossen sind<sup>88</sup>.
- Dasselbe gilt auch für eine **zehntätige Festhaltung in einer fensterlosen und dauerbeleuchteten Zelle** eines waadtländischen Polizeigefängnisses mit nur 30 Minuten Spaziergang pro Tag<sup>89</sup>.

### *Rechtsgleichheit und Steuerrecht*

- Das Bundesgericht erklärt die **zürcherische Initiative** für eine direkte Steuererleichterung für untere und mittlere Einkommen («Steuerbonus für dich») als verfassungswidrig, weil sie die **Besteuerung** nach der **wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** (Art. 8 Abs. 1 und Art. 127 Abs. 2 BV) verletzt. Damit bestätigt es den Ungültigkeitsentscheid des Grossen Rates<sup>90</sup>.

### *Ansprüche aus Staatsverträgen*

- Die **Universität Luzern** darf einem deutschen Studenten die Zulassung nicht aufgrund von kantonalen Zulassungsrichtlinien verweigern. Das **Lissabonner Abkommen** über die **Aner-**

<sup>86</sup> BGer, Urteil 1C\_518/2013 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

<sup>87</sup> BGer, Urteil 1C\_653/2012 vom 1.10.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

<sup>88</sup> BGE 140 I 125.

<sup>89</sup> BGE 140 I 246.

<sup>90</sup> BGer, Urteil 1C\_586/2013 vom 7.10.2014.

**kennung von Qualifikationen im Hochschulbereich** in der europäischen Region<sup>91</sup>, als direkt anwendbarer Staatsvertrag, statuiert das Prinzip der Gleichwertigkeit der Hochschulreifezeugnisse. Nur ausnahmsweise, nämlich bei Vorliegen eines gewichtigen Unterschieds im jeweiligen Bildungssystem, darf die Hochschule die Zulassung verweigern<sup>92</sup>.

- Die schwyzerische Steuerverwaltung hat die Quellenbesteuerung eines deutschen Staatsbürgers nicht nur auf sein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit, sondern auch auf sein Einkommen aus Wertschriftenertrag und Vermögen angewandt und damit Bundesrecht verletzt<sup>93</sup>. Die nachträgliche ordentliche Besteuerung nach Wohnsitzwechsel innerhalb der Schweiz diskriminiert zudem Angehörige der Europäischen Union, wenn daraus eine Höherbesteuerung resultiert<sup>94</sup>. Sie lässt sich nicht mit dem Sicherungszweck oder der Quellenbesteuerung rechtfertigen und darf deshalb unter Geltung des FZA<sup>95</sup> nicht angewandt werden<sup>96</sup>.

## 5. Kantonale Kompetenz in Beachtung von Programmbestimmungen des Bundes

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

## 6. Verfassungswidriges Bundesrecht

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

*Es sind keine Urteile zu kompetenzwidrigen Bundesgesetzen ergangen. Das oberste Gericht sah sich jedoch gezwungen, eine verfassungswidrige Bestimmung eines Bundesgesetzes erneut anzuwenden:*

- Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung<sup>97</sup>, wonach die **Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)** durch das **Asylgesetz**<sup>98</sup> verletzt wird, da sie dem Asylsuchenden im kantonalen Verfahren um eine Härtefallbewilligung keine Parteistellung einräumt. Als Nebenfolge des Anwendungsgebots dieser verfassungswidrigen Bestimmung kann die unentgeltliche Rechtspflege im kantonalen Verfahren wegen Aussichtslosigkeit nicht gewährt werden<sup>99</sup>.

<sup>91</sup> Übereinkommen vom 11. April 1997 über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region, abgeschlossen in Lissabon am 11. April 1997, unterzeichnet von der Schweiz am 24. März 1998, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Februar 1999 (Lissabonner Abkommen; SR 0.414.8).

<sup>92</sup> BGE 140 II 185.

<sup>93</sup> Art. 32 Abs. 1 StHG.

<sup>94</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 4 StHG.

<sup>95</sup> 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>96</sup> BGE 140 II 167.

<sup>97</sup> Vgl. BGE 137 I 128.

<sup>98</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31).

<sup>99</sup> BGer, Urteil 2D\_3/2014 vom 16.1.2014.

## B. Vollzugsföderalismus

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

### Ausländer- und Asylrecht

- Das BFM kann die Wegweisung eines Marokkaners gestützt auf das Dublin-Assoziierungsabkommen nur anordnen, sofern dieser vorgängig in Italien ein Asylgesuch gestellt hat<sup>100</sup>. Andernfalls ist der Aufenthaltskanton zuständig, eine **kantonale Wegweisungsverfügung** auszustellen<sup>101</sup>, wenn die Einreisevoraussetzungen wegen Verurteilungen nicht erfüllt sind<sup>102</sup>.
- Der Kanton Solothurn hat einem straffälligen serbischen Staatsangehörigen die **Niederlassungsbewilligung widerrufen** und durch eine **Aufenthaltsbewilligung ersetzt**. Der *Widerruf* der fremdenpolizeilichen Bewilligung durfte der Kanton Solothurn in eigener Kompetenz vornehmen. Die *Erteilung der Aufenthaltsbewilligung* ist hingegen von der Zustimmung des Bundesamts für Migration (BFM) abhängig<sup>103</sup>. Bei Ablehnung durch das BFM stellt die Erteilung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung keine Vertrauensgrundlage dar<sup>104</sup>.
- Das Bundesverwaltungsgericht hat bestätigt, dass der Kanton Waadt für die Jahre 2008 bis 2010 bereits bezogene **Bundessubventionen** für **Sozialhilfe im Asylwesen** zurückzahlen muss. Die erwerbstätigen Asylbewerberinnen und -bewerber ohne Arbeitsbewilligung waren durch die waadtländischen Behörden nicht korrekt im System erfasst worden, was zu überhöhten Bundessubventionen geführt hatte<sup>105</sup>.

### Andere Gebiete

- Der Kanton Zürich hat das **Vertriebsmodell der Versandapotheke zur Rose AG** nicht bewilligt, da die Entschädigung der Ärzteschaft für die Ausstellung der Rezepte, den Dossiercheck und die Neukundeneröffnung einen unzulässigen geldwerten Vorteil<sup>106</sup> darstellt. Zum einen wird die Medikamentenverschreibung den Ärztinnen und Ärzten bereits durch die Krankenkasse vergütet (TARMED). Zum anderen setzen die Entschädigungen einen Anreiz für eine therapiefremde Mengenausweitung der Medikamentenabgabe. Neben konkreten Vollzugsaufgaben, die das Heilmittelgesetz den Kantonen überträgt, besteht eine subsidiäre kantonale Vollzugszuständigkeit. Da das kantonale Recht für die Medikamentenabgabe durch die Ärzteschaft, die sogenannte Selbstdispensation, eine Bewilligungspflicht als Privatapotheke<sup>107</sup>

<sup>100</sup> Art. 64a Abs. 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20).

<sup>101</sup> Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG.

<sup>102</sup> BVGer, Urteil E-3598/2014 vom 31.7.2014.

<sup>103</sup> Art. 40 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 AuG.

<sup>104</sup> BGER, Urteil 2C\_100/2014 vom 22.8.2014.

<sup>105</sup> BVGer, Urteil C\_2840/2012 vom 29.8.2014.

<sup>106</sup> Art. 33 Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21).

<sup>107</sup> Art. 30 Abs. 1 HMG als Rahmenbewilligung i.V.m. § 23 Abs. 2 lit. a Heilmittelverordnung vom 21. Mai 2008 (HMGV/ZH; LS 812.1).

vorsieht, durfte die zürcherische Gesundheitsdirektion zwecks Einhaltung der Medikamentensicherheit allfällige **geldwerte Vorteile der beteiligten Ärztinnen und Ärzte** nach Bundesrecht prüfen<sup>108</sup>.

## C. Kooperativer Föderalismus

### 1. Konkordate

- Eine abstrakte Normenkontrolle der **Änderungen des «Hooligankonkordats»**<sup>109</sup> ergab, dass zwei Bestimmungen (Minstdauer von einem Jahr für das Rayonverbot und zwingende Verdoppelung der Dauer der Meldeauflage bei deren Verletzung ohne entschuld bare Gründe) dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht standhalten; sie wurden vom Bundesgericht aufgehoben. Entsprechend wurden auch die Beitrittsdekrete des Kantons Luzern und Aargau in diesem Umfang aufgehoben<sup>110</sup>.
- Nach **Aufhebung der verfassungswidrigen Bestimmungen** durch das Bundesgericht wurde der bernische Erwarungsbeschluss bezüglich der Genehmigung der Änderung des **«Hooligankonkordats» erneut angefochten**. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab<sup>111</sup> und präziserte, dass die Durchsuchungen der Besucherinnen und Besucher anlässlich der Sportveranstaltungen durch private Sicherheitskräfte in den Vertragsbedingungen des Eintrittsbillets vorgesehen seien und es sich nicht um eine Zwangsmassnahme nach Strafprozessrecht<sup>112</sup> handelt.

### 2. Interkantonale Organe

- Weder der Kanton Graubünden<sup>113</sup> noch der Kanton Glarus<sup>114</sup> können beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen Spitallistenentscheide des **Konkordatsorgans für hochspezialisierte Medizin (HSM)** führen. Als Konkordatskantone haben sie ihre grundsätzliche Kompetenz zur Spitalplanung<sup>115</sup> an das HSM-Beschlussorgan übertragen. Dessen Entscheide, namentlich die Zuordnung einer Leistung zur HSM sowie der Leistungsauftrag an ein konkretes Spital, werden ihnen **als eigene Verwaltungsakte** angerechnet. Die betroffenen Spitäler hingegen sind als Leistungserbringer legitimiert, einen allfälligen Leistungsauftrag (sog. Zuteilungsentscheid) des HSM-Beschlussorgans beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten<sup>116</sup>. Künftig ist das HSM-Beschlussorgan gehalten, separate Entscheide für die Zuordnung

<sup>108</sup> BGer, Urteil 2C\_477/2012 vom 7.7.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

<sup>109</sup> Änderung des Konkordats vom 2. Februar 2012; Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, am 15. November 2007 von der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) verabschiedet, seit dem 1. September 2010 in allen 26 Kantonen der Schweiz in Kraft. BGE 140 I 2.

<sup>111</sup> BGer, Urteil 1C\_154/2014 vom 21.11.2014.

<sup>112</sup> Art. 249 f. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

<sup>113</sup> BVGer, Urteil C-5690/2013 vom 27.2.2014.

<sup>114</sup> BVGE 2014/4.

<sup>115</sup> Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG.

<sup>116</sup> Zur Möglichkeit der Anfechtung von Entscheiden des HSM-Beschlussorgans siehe Grundsatzentscheid BVGE 2012/9.

einer Leistung zur HSM<sup>117</sup> und für die Erteilung eines Leistungsauftrages an ein Spital zu erlassen. Die Konkordatskantone können Konflikte in Bezug auf die Planung des HSM-Beschlussorgans mittels eines zweistufigen Streitbeilegungsverfahrens<sup>118</sup> regeln und schliesslich mit Klage beim Bundesgericht<sup>119</sup> austragen.

- Die **Rekurskommission der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) und Gesundheitsdirektoren (GDK)** ist eine letztinstanzliche interkantonale obere gerichtliche Behörde<sup>120</sup>. Das Bundesgericht prüft die Beschwerde von sieben Physiotherapeuten gegen die Zulassung zur interkantonalen Prüfung in Osteopathie inzident auf die Verfassungsmässigkeit des zugrundeliegenden Reglements und stellt sodann eine willkürfreie und rechtsgleiche Anwendung desselben fest<sup>121</sup>.
- Da Verfügungen der **Rekurskommission EDK/GDK** der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, kann auch Rechtsverzögerungs- oder **Rechtsverweigerungsbeschwerde** im Falle von Untätigkeit der Rekurskommission geführt werden<sup>122</sup>.

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

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

## D. Staatsrechtliche Streitigkeiten

- Die **Strafverfolgung eines kantonalen Straftatbestandes** (Steuerbetrug bei Kantons- und Gemeindesteuern) kann nicht aufgrund schwererer Straftaten in einem anderen Kanton von diesem wahrgenommen werden. Die diesbezügliche Zuständigkeitsregelung der schweizerischen Strafprozessordnung<sup>123</sup> ist auf das kantonale Strafverfahren nicht anwendbar. Entsprechend ist auch das Bundesstrafgericht für interkantonale Kompetenzstreitigkeiten, die auf kantonalen Straftatbeständen gründen, nicht zuständig<sup>124</sup>.
- Das Bundesverwaltungsgericht hat erstmals entschieden, dass ein Kanton (hier: der Kanton Zürich) die **Aufnahme einer bestimmten Klinik in die Spitalliste durch einen anderen Kantons** (hier: der Kanton Graubünden) anfechten kann<sup>125</sup>. Die Spitalwahlfreiheit der Patientinnen und

<sup>117</sup> Ob die Zuordnung einer Leistung zur HSM als generell-abstrakter Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann, ist noch ungeklärt.

<sup>118</sup> Art. 11 Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM), publiziert auf [http://www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/Themen/HSM/01\\_IVHSM\\_CIMHS\\_14032008\\_d.pdf](http://www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/Themen/HSM/01_IVHSM_CIMHS_14032008_d.pdf), besucht am 7.1.2015. verweist auf die Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich vom 24. Juni 2005 (Rahmenvereinbarung, IRV), publiziert auf [http://www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/Themen/HSM/01\\_IVHSM\\_CIMHS\\_14032008\\_d.pdf](http://www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/Themen/HSM/01_IVHSM_CIMHS_14032008_d.pdf), besucht am 7.1.2015.

<sup>119</sup> Art. 102 Abs. 1 lit. b BGG.

<sup>120</sup> Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG.

<sup>121</sup> BGer, Urteil 2C\_345/2014, 2C\_346/2014, 2C\_347/2014, 2C\_348/2014, 2C\_349/2014, 2C\_350/2014, 2C\_351/2014 vom 23.9.2014.

<sup>122</sup> BGer, Urteil 2C\_152/2014 vom 5.9.2014.

<sup>123</sup> Vgl. Art. 34 Abs. 1 StPO.

<sup>124</sup> BGer, Urteil 6B\_663/2013 vom 3.2.2014.

<sup>125</sup> Ein Meinungsaustrausch zwischen dem Bundesgericht und dem Bundesverwaltungsgericht über die Zuständigkeitsfrage hat ergeben, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Beschwerdebehandlung zuständig ist und damit das subsidiäre Rechtsmittel der Klage ans Bundesgericht ausgeschlossen ist (vgl. Art. 120 BGG).

- Patienten führt zu beträchtlichen Patientenströmen, die eine interkantonale Koordination der Spitalplanung notwendig macht. Falls ein Kanton unzweckmässige oder überflüssige Spitalstrukturen schafft, ohne sich mit den umliegenden Kantonen zu koordinieren, so sind letztere in der eigenen bedarfsgerechten Versorgungsplanung sowie bei der Mitwirkung an einer koordinierten Spitalplanung beeinträchtigt. Der Kanton Zürich ist durch die Aufnahme der grenznahen bündnerischen Psychiatrieklinik in die Spitalliste des Kantons Graubünden in seinen hoheitlichen Interessen qualifiziert betroffen und damit beschwerdeberechtigt<sup>126</sup>.
- Im Bereich der **Sozialhilfe** hatte das Bundesgericht zu klären, ob die Kosten für die Pflege eines geistig und körperlich schwer behinderten Erwachsenen durch dessen **Heimatkanton** (Schwyz) oder den **Standortkanton des Pflegeheims** (Luzern) zu übernehmen sind. Der Behinderte war nach einem elfjährigen Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurückgekehrt und vermochte hier aufgrund seiner geistigen Behinderung keinen eigenen zivilrechtlichen Wohnsitz zu begründen. Da auch keine wohnsitzbestimmenden Massnahmen der Erwachsenen- und Kinderschutzbehörde bestanden, gilt sein Aufenthaltsort im Pflegeheim im Kanton Luzern als zivilrechtlicher Wohnsitz<sup>127</sup>. Dieser «fiktive» **Wohnsitz nach Zivilrecht** begründet jedoch **keinen Unterstützungswohnsitz** nach dem Zuständigkeitsgesetz<sup>128</sup>. Daraus folgt, dass nicht der Aufenthaltskanton Luzern, sondern der Heimatkanton Schwyz für die Pflegeheimkosten aufzukommen hat<sup>129</sup>. Da jedoch der Behinderte grundsätzlich Anspruch auf einen Aufenthalt in einer Institution zur Förderung seiner Eingliederung gehabt hätte, wären bei angemessener Unterbringung gar keine Pflegeheimkosten für die schwyzerische Sozialhilfe angefallen<sup>130</sup>. Im Gegensatz zur Sozialhilfe trifft die Pflicht zur Unterbringung eines Behinderten in einer geeigneten Institution denjenigen Kanton, in dem der Behinderte seinen zivilrechtlichen Wohnsitz hat. Diesbezüglich wird also auf den Aufenthaltsort des Behinderten abgestellt, womit der Kanton Luzern nicht nur zur angemessenen Unterbringung, sondern auch zu deren Kostentragung verpflichtet wäre. Nun steht aber der Rechtsanspruch für eine Unterbringung in einer geeigneten Institution nur dem Behinderten selber zu, der im vorliegenden Fall seine Rechte nicht mit einem entsprechenden Gesuch geltend gemacht hatte. Somit muss trotz allem der Kanton Schwyz die Pflegeheimkosten des Behinderten aus der Sozialhilfe begleichen<sup>131</sup>. Die vorliegende Streitigkeit wurde beim Bundesgericht mittels Beschwerde hängig gemacht, weil das Zuständigkeitsgesetz den Beschwerdeweg explizit vorsieht und damit eine direkte Klage ans Bundesgericht als subsidiäres Rechtsmittel ausschliesst<sup>132</sup>.
  - Die **Restfinanzierung ausserkantonalen Pflegeheimkosten** hat zu einem Zuständigkeitskonflikt zwischen den Kantonen Nid- und Obwalden geführt. Da eine bundesrechtliche Regel zur interkantonalen Zuständigkeitsordnung (bislang) fehlt, hatte das Bundesgericht diese Zuständig-

<sup>126</sup> BVGer, Urteil C-6266/2013 vom 23.7.2014.

<sup>127</sup> Vgl. Art. 23 ff. ZGB.

<sup>128</sup> Vgl. Art. 5 Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR 581.1).

<sup>129</sup> Art. 15 ZUG: «Hat der Unterstützte in der Schweiz keinen Wohnsitz, so vergütet der Heimatkanton dem Aufenthaltskanton die Kosten der Unterstützung.».

<sup>130</sup> Art. 7 Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen vom 6. Oktober 2006 (IFEG; SR 831.26).

<sup>131</sup> BGer, Urteil 8C\_522/2014 vom 20.11.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

<sup>132</sup> Art. 33 ff. ZUG; Art. 120 BGG.

keitsfrage selber zu entscheiden. Es stellt fest, dass eine Kostenübernahme sowohl durch den Standort- wie auch den Herkunftskanton denkbar wäre, je nachdem, ob auf den **Wohnsitz vor dem Heimeintritt** abgestellt werden soll (wie für die Ergänzungsleistungen oder die Sozialhilfe<sup>133</sup>) oder ob **mit dem Heimeintritt ein neuer Wohnsitz** im Standortkanton des Pflegeheims begründet wurde (so vorgesehen im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts<sup>134</sup>). Das Bundesgericht entscheidet sich für die zweite Möglichkeit (Zuständigkeit nach Wohnsitzprinzip<sup>135</sup>). Demnach hatte die pflegebedürftige Person, deren Restfinanzierung der Pflegeheimkosten hier strittig ist, ihren neuen Lebensmittelpunkt – und damit ihren Wohnsitz – im Pflegeheim im Kanton Obwalden. Dies, obwohl die pflegebedürftige Person ihre Schriften im Kanton Nidwalden belies und im Kanton Obwalden nur als Wochen-aufenthalterin angemeldet war. Damit steht fest, dass der Standortkanton Obwalden (bzw. die Standortgemeinde des Altersheims) und nicht der Herkunftskanton Nidwalden die Restfinanzierung der Pflegeheimkosten zu übernehmen hat<sup>136</sup>.

## E. Aus der Rechtsprechung kantonaler Gerichte

- Die freiburgische Regelung<sup>137</sup>, wonach die Präsidentin oder der Präsident der Kollegialbehörde über die **Parteikosten** entscheidet, während der **Sachentscheid** von der Kollegialbehörde gefällt wird, widerspricht den Vorgaben<sup>138</sup> in der Zivilprozessordnung<sup>139</sup>.
- Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hat entschieden, dass mit dem **Inkrafttreten des Laufentalvertrages**<sup>140</sup> die basel-landschaftliche Kantonsverfassung und die entsprechenden kantonalen Ausführungsbestimmungen alleinige Rechtsgrundlage für die **Aufhebung des Bezirksgerichts Laufen** bilden<sup>141</sup>.

<sup>133</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 1 Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30); Art. 5 ZUG.

<sup>134</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1), der auf Art. 23-26 ZGB verweist.

<sup>135</sup> Art. 1 KVG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 ATSG, der auf Art. 23 ZGB verweist.

<sup>136</sup> BGer, Urteil 9C\_54/2014 vom 18.12.2014, zur amtlichen Publikation vorgesehen.

<sup>137</sup> Art. 72 Justizreglement vom 30. November 2010 (JR/FR; SGF 130.11).

<sup>138</sup> Art. 104 Abs. 1 ZPO.

<sup>139</sup> KGer FR, Entscheid 104 2013-20 vom 31.1.2014.

<sup>140</sup> Laufentalvertrag, abgeschlossen am 10.2.1983 zwischen der Bezirkskommission Laufental als Vertreterin des bernischen Amtsbezirks Laufen und dem Regierungsrat Basel-Landschaft als Vertreter des Kantons Basel-Landschaft.

<sup>141</sup> KG BL, Urteil vom 26.6.2013, BJM 2014, S. 135-140.