



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

aus: Newsletter IFF 2/2019

Föderalismus-Cockpit: Rechtliche Würdigung ausgewählter Geschäfte

Unter der Bezeichnung «Föderalismus-Cockpit» wird eine neue Rubrik in den Föderalismus-Newsletter aufgenommen. Darin werden in Kurzform die Ergebnisse von Untersuchungen dargestellt, in denen das Institut die Vereinbarkeit von Bundesvorlagen mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Aufgaben- und Kompetenzverteilung bzw. die Übereinstimmung von kantonalen Rechtsetzungprojekten mit dem Bundesrecht überprüft hat. Es handelt sich dabei um erste summarische Einschätzungen und nicht etwa um Resultate von Rechtsgutachten.

Une nouvelle rubrique fait son apparition dans la Newsletter consacrée au fédéralisme. Le Tableau de bord du fédéralisme («Föderalismus-Cockpit») entend présenter, sous une forme succincte, le fruit des recherches menées par l'Institut sur la compatibilité entre certains projets fédéraux et les principes constitutionnels régissant la répartition des compétences, mais également – en sens inverse – sur la compatibilité entre certains projets législatifs cantonaux et le droit fédéral. Le terme succinct signifie qu'il s'agit de premières estimations et pas encore de véritables avis de droit.

Con il titolo «Föderalismus-Cockpit», sarà inserita una nuova rubrica nella newsletter sul federalismo. Essa presenta brevemente i risultati delle analisi in cui l'Istituto esamina la compatibilità di progetti di leggi federali con i principi costituzionali della ripartizione dei compiti e delle competenze e inoltre la conformità dei progetti legislativi cantonali con il diritto federale. Si tratta di valutazioni sintetiche preliminari e non di risultati di perizie giuridiche.

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

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Inhalt

I. Einleitung.....	3
II. Bundesgesetz über die Beiträge an die Kosten der Kantone für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht (BKSG).....	4
1. Ausgangslage.....	4
2. Würdigung aus föderalistischen Gesichtspunkten	5
a) Kompetenzlage.....	5
b) Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone.....	5
aa) Kantonale Umsetzungs- bzw. Organisationsautonomie.....	6
bb) (Föderalistisches) Legalitätsprinzip.....	7
3. Kurzfazit	7
4. Ausblick.....	8
III. Entwurf des Bundesgesetzes über den unterirdischen Gütertransport (UGüTG).....	9
1. Ausgangslage.....	9
2. Würdigung aus föderalistischen Gesichtspunkten	10
a) Kompetenzlage.....	10
b) Subsidiaritätsprinzip.....	12
3. Kurzfazit	13
IV. Motionen betreffend eine Abfallvermeidungsstrategie, eine Einführung geschlossener und funktionierender Recycling-Kreisläufe und ein Plastikverbot im Kanton Basel-Stadt.....	14
1. Ausgangslage.....	14
2. Würdigung aus föderalistischen Gesichtspunkten.....	15
a) Würdigung durch den Regierungsrat.....	15
b) Eigene Würdigung.....	16
3. Kurzfazit	18
4. Ausblick	19

I. Einleitung

Im Rahmen der Neukonzeption des Föderalismus-Monitorings hat die ch Stiftung im Jahr 2018 das sogenannte «Föderalismus-Cockpit» eingeführt. Mit diesem sollen die wichtigsten Geschäfte des Bundes nach bestimmten Kriterien im Hinblick auf den Föderalismus evaluiert werden. Die Resultate bilden ein wirksames Steuerungsinstrument für die Kantone zur Koordination ihrer Mitwirkung bei Bundesvorlagen.¹ Das Institut für Föderalismus ist im Rahmen des Föderalismus-Cockpits für die rechtliche Beurteilung der Geschäfte zuständig. Seine Aufgabe ist es, die Vereinbarkeit der ausgewählten Vorlagen mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Aufgaben- und Kompetenzzuteilung zu prüfen. Die Geschäfte werden insbesondere anhand der folgenden Fragestellungen untersucht:

1. Besteht eine verfassungsmässige Grundlage für die zu prüfende Bundesvorlage (Art. 42 BV)?
2. Wird das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a BV) respektiert?
3. Wird die Aufgaben-, Organisations-, Finanz- und Umsetzungsautonomie der Kantone (Art. 47 und Art. 46 Abs. 3 BV) in genügendem Umfang gewahrt?
4. Falls geboten: Stimmt die Finanzierung mit dem Prinzip der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43a Abs. 2-3 BV) überein?
5. Falls geboten: Werden die verfassungsmässigen und gesetzlichen Mitwirkungsrechte der Kantone (Art. 45, Art. 55 und Art. 147 BV) respektiert?

Solche (verfassungsrechtlichen) Überprüfungen führt das Institut nicht nur im Auftrag der ch Stiftung, sondern auch im Rahmen seiner eigenen Tätigkeiten durch. Ausserdem untersucht das Institut punktuell ausgewählte kantonale Rechtsetzungsprojekte, welche möglicherweise bundesrechtlich geregelte Kompetenzbereiche tangieren.

Unter der Bezeichnung «Föderalismus-Cockpit» wird eine neue Rubrik in den Newsletter aufgenommen werden. Darin werden in Kurzform die Ergebnisse ausgewählter Untersuchungen dargestellt. Für die vorliegende Ausgabe wurden zwei Bundesgeschäfte und ein kantonales Geschäft geprüft: Dabei handelt es sich um das Bundesgesetz über die Beiträge an die Kosten der Kantone für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht (BKSG), den Entwurf des Bundesgesetzes über den unterirdischen Gütertransport (UGüTG) sowie die Motionen betreffend eine Abfallvermeidungsstrategie, eine Einführung geschlossener und funktionierender Recycling-Kreisläufe und ein Plastikverbot im Kanton Basel-Stadt.

¹ Vgl. ch Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, [Jahresbericht 2018](#), S. 14.

II. Bundesgesetz über die Beiträge an die Kosten der Kantone für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht (BKSG)

HÖCHNER CLAUDIA, MLaw*

1. Ausgangslage

Am 9. Februar 2014 wurde die Volksinitiative der SVP «Gegen Masseneinwanderung» von Volk und Ständen angenommen. Als Folge davon wurde Art. 121a (Steuerung der Zuwanderung) in die BV² aufgenommen. Für die Umsetzung der Volksinitiative beschloss die Bundesversammlung im Dezember 2016 verschiedene Gesetzesänderungen, welche vor allem das AIG³ betrafen. Zur besseren Nutzung des inländischen Arbeitskräftepotentials wurden im Rahmen dieser Gesetzesänderungen Art. 21a Abs. 3 und 4 AIG eingeführt (sogenannter Inländervorrang light⁴): Für gewisse Arbeitsstellen wurde eine Stellenmeldepflicht der Arbeitgebenden statuiert. Letztere erhalten während einer gewissen Zeitspanne nur Dossiers von Personen zur Prüfung, die bei einer öffentlichen Arbeitsvermittlung in der Schweiz angemeldet sind. Die Resultate der Prüfung müssen die Arbeitgebenden der Arbeitsvermittlung melden. Auf Verordnungsstufe konkretisieren Art. 53a-53c AVV⁵ die Stellenmeldepflicht. Die Bestimmungen traten per 1. Juli 2018 in Kraft.⁶

Bereits vor Inkrafttreten der Bestimmungen wurde im Ständerat am 29. Mai 2018 eine Motion für eine «griffige und wirksame Umsetzung der Stellenmeldepflicht» eingereicht.⁷ Mit dieser sollte der Bundesrat beauftragt werden, dafür zu sorgen, dass die Kantone «wirksame, effiziente und FZA-kompatible» Kontrollen bezüglich der Umsetzung der Stellenmeldepflicht durchführen. Der Bund sollte verbindliche Kontrollvorgaben erlassen und sich an den Kosten für die Kontrollen beteiligen. Die Motion wurde zwar vom Ständerat am 25. September 2018 angenommen, jedoch am 21. März 2019 vom Nationalrat abgelehnt. Der Bundesrat hatte in der Zwischenzeit den Entwurf für das Bundesgesetz über die Beiträge an die Kosten der Kantone für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht (BKSG)⁸ für die finanzielle Beteiligung des Bundes sowie die Delegation der Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen u.a. bezüglich der Kontrollen erarbeitet und am 8. März 2019 der Bundesversammlung überwiesen.⁹ Der Ständerat hat dem Gesetz am 17. Juni 2019 zugestimmt, dabei allerdings eine Befristung des BKSG bis am 31. Dezember 2023 eingeführt. Der Nationalrat stimmte dem geänderten Entwurf am 18. September

* Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Föderalismus der Universität Freiburg (claudia.hoechner@unifr.ch).

² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; [SR 101](#)).

³ Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; [SR 142.20](#)).

⁴ Vgl. dazu parlamentarische Beratungen zum [Geschäft des Bundesrates 16.027](#) («Ausländergesetz. Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen»), beispielsweise AB N 2016 1499 ff.

⁵ Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 16. Januar 1991 (Arbeitsvermittlungsverordnung, AVV; [SR 823.11](#)).

⁶ Vgl. [AS 2018 733 f.](#); [AS 2018 841 ff.](#) sowie [AS 2018 2285 f.](#)

⁷ [Motion 18.3407](#) (Thomas Müller) «Griffige und wirksame Umsetzung der Stellenmeldepflicht».

⁸ Vgl. [BBl 2019 2721 ff.](#)

⁹ Vgl. [BBl 2019 2711 ff.](#)

2019 zu. In den Schlussabstimmungen vom 27. September 2019 wurde das BKSG von beiden Räten angenommen.¹⁰ Die Referendumsfrist läuft am 16. Januar 2020 ab.

Am 1. November 2019 hat das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO einen ersten Bericht zum Vollzugsmonitoring der Stellenmeldepflicht vorgestellt. Dieser Bericht hat aufgezeigt, dass die Arbeitgebenden ihre Meldepflicht wahrnehmen und die Umsetzung insgesamt effizient erfolgt.¹¹

2. Würdigung aus föderalistischen Gesichtspunkten

a) Kompetenzlage

Geprüft wird zunächst die Verfassungsmässigkeit des BKSG bzw. ob der Bund über entsprechende Kompetenzen für den Erlass des BKSG verfügt (vgl. Art. 42 BV). Das BKSG stützt sich gemäss seinem Ingress auf Art. 110 Abs. 1 Bst. c BV (Vorschriften über Arbeitsvermittlung) sowie auf Art. 121a BV (Steuerung der Zuwanderung). Art. 121a BV ist allerdings nicht kompetenzbegründend¹² – die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Ausländerbereich ergibt sich vielmehr aus Art. 121 Abs. 1 BV (Gesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich). Sowohl die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gemäss Art. 110 Abs. 1 Bst. c BV als auch diejenigen gemäss Art. 121 Abs. 1 BV sind umfassend und mit nachträglich derogatorischer Wirkung ausgestattet (konkurrierende Kompetenzen).¹³ Demnach besteht eine Bundeskompetenz für den Erlass des BKSG.

Weiter ist fraglich, ob die finanzielle Beteiligung des Bundes an den Kontrollen der Kantone zulässig ist. Aus der umfassenden Sachkompetenz des Bundes fliesst gleichzeitig eine Kompetenz zur (Mit-)Finanzierung der jeweiligen kantonalen Umsetzung.¹⁴ Eine (Mit-)Finanzierung bedarf allerdings einer gesetzlichen Grundlage im entsprechenden Sacherlass.¹⁵ Wie dargelegt verfügt der Bund über die Sachkompetenz im Bereich der Kontrollen über die Einhaltung der Stellenmeldepflicht. Eine gesetzliche Grundlage für die Mitfinanzierung der kantonalen Kontrollen wurde mit Art. 2 BKSG eingeführt. Die finanzielle Beteiligung des Bundes ist damit zulässig.

b) Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone

Grundsätzlich sind die Kantone «nach Massgabe von Verfassung und Gesetz» für die Umsetzung von Bundesrecht zuständig (vgl. Art. 46 Abs. 1 BV). Die Verwirklichung des Bundesrechts obliegt demnach den Kantonen (Vollzugsföderalismus).¹⁶ Die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone

¹⁰ Vgl. [Geschäft des Bundesrates 19.024](#), «Beiträge an die Kosten der Kantone für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht. Bundesgesetz» sowie [BBI 2019 6599 ff.](#)

¹¹ Vgl. <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitslosenversicherung/stellenmeldepflicht.html>, zuletzt abgerufen am 14. November 2019.

¹² Vgl. etwa UEBERSAX PETER, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar – Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 121a Rz. 12.

¹³ BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, 2.A., Zürich 2017, Art. 110 Rz. 3, Art. 121 Rz. 6.

¹⁴ SPIESS ANGELIKA, [Wegleitung zur Typologie von Kompetenzen und Aufgaben von Bund und Kantonen, Gutachten im Auftrag der Konferenz der Kantonsregierungen](#), Freiburg 2016, Rz. 32.

¹⁵ WALDMANN BERNHARD/SPIESS ANGELIKA, [Aufgaben- und Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat: Typologie der Aufgaben und Kompetenzen von Bund und Kantonen, Gutachten im Auftrag der Konferenz der Kantonsregierungen](#), Freiburg 2015, Rz. 18; SPIESS (Fn. 14), Rz. 32.

¹⁶ BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 13), Art. 46 Rz. 3.

ist gleichzeitig sowohl ein Recht als auch eine Pflicht, wobei die Pflicht «nach Massgabe von Verfassung und Gesetz» besteht.¹⁷

Das BKSG weist die Umsetzung der Bestimmungen zur Stellenmeldepflicht den Kantonen zu. Der Grundsatz der Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone wird also gewahrt. Gleichzeitig macht das Gesetz den Kantonen Vorgaben für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht und ermächtigt den Bundesrat, hierzu Ausführungsbestimmungen zu erlassen (vgl. Art. 3 BKSG). Diese Regelung wirft die Frage der Vereinbarkeit mit der kantonalen Umsetzungs- bzw. Organisationsautonomie (aa) und dem (föderalistischen) Legalitätsprinzip (bb) auf.

aa) Kantonale Umsetzungs- bzw. Organisationsautonomie

Art. 3 Abs. 3 BKSG ermächtigt den Bundesrat, Ausführungsbestimmungen zur Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht zu erlassen. Dadurch ergibt sich ein Spannungsfeld zur kantonalen Umsetzungsautonomie, wonach der Bund den Kantonen für die Umsetzung des Bundesrechts möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen und den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen hat (Art. 46 Abs. 3 BV). Die Umsetzungsautonomie kann sich sowohl auf materiell-rechtliche Fragen bezüglich des Vollzugs als auch auf die Rechtsetzung im Zusammenhang mit der Organisation und dem Verfahren zur Umsetzung des Bundesrechts beziehen.¹⁸ Es besteht ein enger Bezug zur Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 BV),¹⁹ welche sich u.a. auf die Einsetzung der Organe und die Regelung der Verfahren durch die Kantone bezieht.²⁰

Bereits aus der Formulierung «möglichst grosse Gestaltungsfreiheit» ergibt sich, dass der kantonalen Autonomie keine absolute Geltung zukommt.²¹ Finanziert der Bund etwa die Umsetzung des Bundesrechts, rechtfertigt dies konkretere bundesrechtliche Vollzugsvorgaben, wobei dadurch eine Einschränkung der Umsetzungsautonomie der Kantone resultieren kann.²² Eingriffe in die Organisationsautonomie müssen allerdings zur Durchsetzung von Bundesrecht notwendig und verhältnismässig sein.²³

Bei Art. 3 Abs. 3 BKSG handelt es sich um eine «Kann»-Bestimmung,²⁴ d.h. der Bundesrat ist nicht verpflichtet, sondern ermächtigt, die entsprechenden Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Dadurch wird der Umsetzungs- bzw. Organisationsautonomie der Kantone – zumindest theoretisch – Rechnung getragen. Gemäss der Botschaft war allerdings geplant, dass die Ausführungsbestimmungen nach Möglichkeit gleichzeitig mit dem Gesetz per 1. Januar 2020 in Kraft treten sollen.²⁵

¹⁷ Vgl. WALDMANN BERNHARD/BORTER EMANUEL, in: BSK-BV (Fn. 12), Art. 46 Rz. 14 sowie Rz. 19 ff.

¹⁸ Ebd., in: BSK-BV (Fn. 12), Art. 46 Rz. 42.

¹⁹ In der Botschaft werden «die kantonale Aufgaben- und Organisationsautonomie nach Art. 46 BV» als von der Gesetzesvorlage betroffene Autonomieformen erwähnt ([BBI 2019 2714](#)). Vorliegend wird die Auffassung vertreten, dass v.a. die Umsetzungsautonomie betroffen (Art. 46 Abs. 3 BV) ist, wobei diese eng mit der Organisationsautonomie verknüpft ist. Die Aufgabenautonomie der Kantone (vgl. insb. Art. 47 Abs. 2 BV) wird von Art. 46 Abs. 3 BV gemäss der hier vertretenen Ansicht nicht erfasst (in diese Richtung scheint auch BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 13), Art. 46 Rz. 11, zu gehen, anders dagegen [BGE 128 I 254](#) E. 3.8.2 sowie EGLI PATRICIA, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, St. Galler Kommentar – Bundesverfassung, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 46 Rz. 27).

²⁰ BELSER EVA MARIA/MASSÜGER NINA, in BSK-BV (Fn. 12), Art. 47 Rz.15.

²¹ Ebd., in BSK-BV (Fn. 12), Art. 47 Rz. 15; vgl. auch BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 13), Art. 47 Rz. 8.

²² Vgl. WALDMANN/SPIESS (Fn. 15), Rz. 18.

²³ Vgl. [BGE 128 I 254](#) E. 3.8.2; WALDMANN/BORTER, in: BSK-BV (Fn. 17), Art. 46 Rz. 42.

²⁴ [BBI 2019 2714](#).

²⁵ [BBI 2019 2715](#).

Die konkrete Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen wird noch zu prüfen sein. Die Vorgaben des Bundes müssen zur Durchsetzung der Stellenmeldepflicht notwendig und verhältnismässig sein. Würde der Bundesrat beispielsweise eine flächendeckende Kontrolle der Stellenmeldepflicht verlangen, wäre dies unverhältnismässig. Aus der Botschaft geht hervor, dass die Kantone die Kontrollbehörde frei wählen können und der Variantenvielfalt der Kontrollmöglichkeiten und des damit verbundenen Wettbewerbs um bestmögliche Lösungen Rechnung getragen werden soll.²⁶ Es ist daher davon auszugehen, dass die Ausführungsbestimmungen der Umsetzungsautonomie Rechnung tragen werden. Da diese Bestimmungen allerdings noch nicht erlassen wurden, können vorliegend noch keine Aussagen zur Einschränkung der Umsetzungsautonomie gemacht werden. Es kann jedoch bereits jetzt geprüft werden, ob sich die Ausführungsbestimmungen an die Schranken des (föderalistischen) Legalitätsprinzips halten.

bb) (Föderalistisches) Legalitätsprinzip

Es stellt sich die Frage, ob das föderalistische Legalitätsprinzip (vgl. Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV) in Bezug auf die vom Bundesrat zu erlassenden Ausführungsbestimmungen eingehalten wurde. Gemäss dem föderalistischen Legalitätsprinzip sind die grundlegenden Bestimmungen über die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 BKSG sorgen die Kantone für «angemessene Kontrollen» zur Einhaltung der Stellenmeldepflicht. Der Bundesrat kann Ausführungsbestimmungen zu Art und Umfang der Kontrollen erlassen (Art. 3 Abs. 3 Bst. a BKSG). Der Begriff der «angemessenen Kontrollen» hätte im Gesetz noch präzisiert werden können – es scheint nicht klar abschätzbar, inwiefern die Kantone verpflichtet werden. In der Botschaft ist bei den Auswirkungen auf die Kantone – nicht aber bei den «angemessenen Kontrollen» – als Beispiel eine Stichprobe von 3% aller meldepflichtigen Stellen aufgeführt.

Weiter kann der Bundesrat Ausführungsbestimmungen zur Zusammenarbeit und zum Datenaustausch zwischen den zur Kontrolle eingesetzten Behörden und anderen Behörden (Art. 3 Abs. 3 Bst. b BKSG) sowie zu den Untersuchungskompetenzen der zur Kontrolle eingesetzten Behörden und zur Mitwirkung der meldepflichtigen Arbeitgeber (Art. 3 Abs. 3 Bst. c BKSG) erlassen. Ob es sich bei diesen Bestimmungen noch um Ausführungsbestimmungen handelt, welche auf Verordnungsstufe erlassen werden können, ist fraglich. Bei diesen Vorgaben könnte es sich um wichtige Bestimmungen handeln, die zumindest in den Grundzügen im Gesetz selbst verankert werden müssten.

3. Kurzfazit

Bei der Beteiligung des Bundes an der Finanzierung der Kosten der Kantone für die Kontrolle der Einhaltung der Stellenmeldepflicht ergeben sich aus föderalistischer Sicht keine Hindernisse: Der Bund verfügt über eine entsprechende Sachkompetenz und mit Art. 2 BKSG wurde eine gesetzliche Grundlage für die Mitfinanzierung geschaffen. Kritischer zu betrachten sind einige vom Bundesrat noch zu erlassende Ausführungsbestimmungen. Es stellt sich die Frage, ob es sich bei sämtlichen in Art. 3 Abs. 3 BKSG aufgeführten Bereichen tatsächlich um Vorgaben handelt, welche mit Ausführungsbestimmungen reguliert werden können. Aus Sicht des föderalistischen Le-

²⁶ [BBl 2019 2715](#).

galitätsprinzips wäre zu prüfen, ob gewisse Vorgaben nicht eher auf Gesetzesstufe verankert werden müssten. Bei der Ausgestaltung der Ausführungsbestimmungen ist besonderen Wert auf die Umsetzungs- bzw. die Organisationsautonomie zu legen.

4. Ausblick

Gemäss der Botschaft war geplant, dass die Bestimmungen des BKSG (und nach Möglichkeit auch die Ausführungsbestimmungen) per 1. Januar 2020 in Kraft treten sollen. Die Ausführungsbestimmungen werden zurzeit vom Bund unter Einbezug der Volkswirtschaftsdirektorenkonferenz und der Sozialpartner erarbeitet.²⁷ Der Entscheid über den Inkrafttretenszeitpunkt wurde gemäss Art. 5 Abs. 2 BKSG an den Bundesrat delegiert. Es ist davon auszugehen, dass der Bundesrat das Inkrafttretensdatum nach Ablauf der Referendumsfrist, d.h. nach dem 16. Januar 2020, festlegen wird. Vorerst soll das BKSG für vier Jahre gelten (vgl. Art. 5 Abs. 3 BKSG).

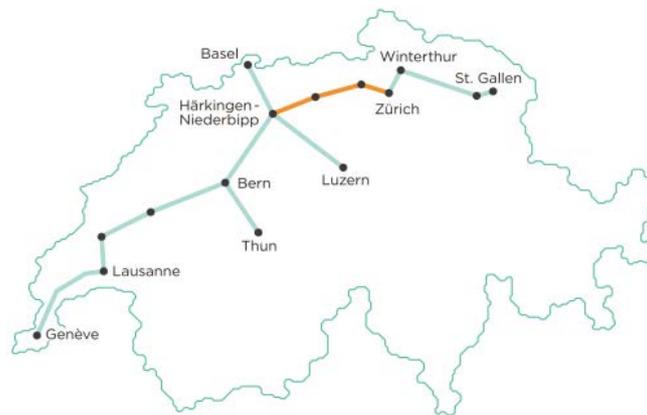
²⁷ Vgl. [BBl 2019 2715](#).

III. Entwurf des Bundesgesetzes über den unterirdischen Gütertransport (UGüTG)

FLORIAN BERGAMIN, MLaw*

1. Ausgangslage

Der Förderverein *Cargo sous terrain (CST)*¹ wandte sich mit einem Konzept für ein alternatives Güterverkehrssystem in 2015 an den Bund. Der Bund wurde nicht um finanzielle Unterstützung gebeten, sondern angefragt, ob das Konzept mit einem einheitlichen Plangenehmigungsverfahren unterstützt werden kann. Das Ausgangsprojekt sieht einen dreispurigen Tunnel vor, der das ganze Jahr und rund um die Uhr in Betrieb ist. An sogenannten Hubs sollen Güter vollautomatisch über Schächte mit Liften ins System eingespeist bzw. entnommen werden.



Die Ost-West-Achse (Genf – St. Gallen) soll stufenweise ausgebaut werden. Die Städte Basel, Luzern und Thun würden aufgrund ihres hohen Aufkommens im Strassengütertransport ins Netz aufgenommen. Die erste Teilstrecke führt von Zürich nach Härkingen/Niederbipp (in der Grafik orange eingefärbt), misst 67 km und verfügt über rund zehn Hubs. Sie soll 2030 in Betrieb genommen werden und man rechnet mit Kosten in Höhe von CHF 3.4. Mia. Der Tunnel hat einen Innendurchmesser von 6 m und verläuft in rund 20 bis 40 m Tiefe. Der Vollausbau soll bis 2050 abgeschlossen sein. CST geht von rund CHF 30 Mia. Erstellungskosten für die gesamte Infrastruktur aus. Das Gesamtnetz würde sich über rund 500 km erstrecken, wobei ein weiterer Ausbau bei wirtschaftlichen Bedürfnissen vorbehalten bleibt.²

Der vom Bund ausgearbeitete Gesetzesentwurf soll die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen für den kantonsübergreifenden unterirdischen Gütertransport und den Betrieb von Fahrzeugen auf diesen Anlagen schaffen. Hierfür ist ein einheitliches Plangenehmigungsverfahren nach Bundesrecht vorgesehen. Die Errichtung und der Betrieb sowie deren Finanzierung würden durch Private erfolgen. Eine finanzielle Beteiligung des Bundes ist nicht vorgesehen.

Die Vernehmlassung endete im Juli 2019 und diente im Wesentlichen dazu, die politische und wirtschaftliche Akzeptanz eines solchen Projekts zu evaluieren.

* Diplomassistent am Institut für Föderalismus der Universität Freiburg (florian.bergamin@unifr.ch).

¹ Heute ist CST als Aktiengesellschaft organisiert. Die Änderung der Rechtsform war eine der Bedingungen des Bundesrates um darzulegen, dass das Projekt von CST genügend Rückhalt geniesst ([Erläuternder Bericht](#), S. 20).

² Quelle Text und Abbildung: [Erläuternder Bericht](#), S. 11 f.

2. Würdigung aus föderalistischen Gesichtspunkten

Im Folgenden soll die Vernehmlassungsvorlage aus verfassungsrechtlicher Sicht gewürdigt werden. Zentral wird hier die Frage nach der Kompetenzgrundlage für den Bund behandelt. Bejaht man eine solche, würden sich weitere Fragen zur Ausübung dieser Kompetenz stellen. Der Bund hat bei der Ausübung insbesondere das Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Deshalb ist die Zulässigkeit eines Plangenehmigungsverfahrens auch aus Sicht der Subsidiarität zu würdigen.

a) *Kompetenzlage*

Besteht für die Vorlage eine Bundeskompetenz?

Der Vernehmlassungsentwurf stützt sich auf Art. 81 und 87 BV.³ Gemäss Art. 81 BV kann der Bund im Interesse des ganzen oder eines grossen Teils des Landes öffentliche Werke errichten und betreiben oder ihre Errichtung unterstützen. Im vorliegenden Fall würde der Bund die Gütertransportanlage – nach hier vertretener Auffassung als öffentliches Werk verstanden – jedoch nicht selbst errichten oder betreiben. Die Unterstützung wäre zudem nicht finanzieller Natur, sondern läge in der Form der Schaffung eines rechtlichen Rahmens.

Bei Art. 81 BV handelt sich um eine subsidiäre Auffangnorm, welche für jene öffentliche Werke, für deren Errichtung, Betrieb oder Unterstützung keine anderweitige Verfassungsbestimmung besteht, zur Anwendung gelangt und welche hinter spezifischeren Regelungen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe zurücktritt.⁴ Die Bestimmung ermächtigt den Bund allerdings nicht zur Rechtsetzung über eine ganze Kategorie öffentlicher Werke.⁵ Vielmehr ist sie Grundlage für unmittelbares Verwaltungshandeln, wobei sie in der Praxis als ergänzende Grundlage für eine Reihe von Sacherlassen, wie beispielsweise dem Eisenbahngesetz, dient.⁶

Zu prüfen ist weiter, ob Art. 87 BV eine Kompetenzgrundlage für den diskutierten Erlass sein kann. Nach dieser Bestimmung ist unter anderem die Gesetzgebung über den Eisenbahnverkehr Sache des Bundes. Art. 87 BV begründet eine umfassende Bundeskompetenz⁷, die in der Lehre teils als konkurrierend⁸, teils als ausschliesslich⁹ bezeichnet wird. Da die Bundeskompetenz weitestgehend ausgeschöpft wurde, ist dieser Unterschied im Ergebnis unerheblich.¹⁰

Fraglich ist, ob das unterirdische Gütertransportsystem als Verkehrsträger im Sinne von Art. 87 BV gilt. Traditionell handelt es sich bei Eisenbahnen um Einrichtungen und Leistungsangebote

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; [SR 101](#)).

⁴ LENDI MARTIN/VOGEL STEFAN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, St. Galler Kommentar – Bundesverfassung, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 81 Rz. 5, 8.

⁵ BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, 2.A., Zürich 2017, Art. 81 Rz. 5 mit Hinweis; KERN MARKUS, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar – Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 87 Rz. 5; LENDI/VOGEL, in: SGK-BV (Fn. 4), Art. 81 Rz. 21.

⁶ LENDI/VOGEL, in: SGK-BV (Fn. 4), Art. 81 Rz. 8.

⁷ BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 5), Art. 87 Rz. 2; KERN, in: BSK-BV (Fn. 5), Art. 87 Rz. 8.

⁸ BIAGGINI, BV-Komm. (Fn. 5), Art. 87 Rz. 2; offen gelassen bei MARKUS KERN, in: BSK-BV (Fn. 5), Art. 87 Rz. 6.

⁹ AUBERT JEAN-FRANÇOIS, in: Aubert/Mahon, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 87 Rz. 2; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4.A., Bern 2016, § 4 Rz. 20 sowie § 20 Rz. 32 (nur die Bahnkompetenz).

¹⁰ KERN, in: BSK-BV (Fn. 5), Art. 87 Rz. 9; LENDI MARTIN/UHLMANN FELIX, in: SGK-BV (Fn. 4), Art. 87 Rz. 6 f.

sowie um entsprechende Verkehrsunternehmungen des schienengebundenen Verkehrs. Ein technisches Element dient als Anknüpfungspunkt der Definition.¹¹ In diesem Sinne fallen namentlich Strassen-, Untergrund-, Monorail-, Magnetschienen- oder S-Bahnen unter den Begriff der Eisenbahn, welche nicht nur für den Personen-, sondern auch für den Güterverkehr (beispielsweise den Containertransport oder Wagenladungsverkehr) über grössere Distanzen vorgesehen sein können.¹²

Aufgrund der fehlenden Schienenbindung erscheint nach einer Lehrmeinung der Einbezug einer automatischen Güterbahn unter den Begriff des Verkehrsträgers fraglich. Dies, weil die Fahrzeuge sich im geplanten Projekt des CST auf einer Asphaltfläche eines Induktionsschienentrassees bewegen sollen.¹³

Anders vertritt der Bundesrat die Meinung, dass sich Art. 87 BV auf Eisenbahnen im weiteren Sinne anwenden lasse und somit auch auf neuartige spurgeführte Transportmittel. Dies wird am Beispiel der Trolleybusgesetzgebung illustriert, welche sich auch auf Art. 26 aBV (von 1874) bzw. Art. 87 BV stützt.¹⁴

Letzterer Auslegung kann zugestimmt werden. Art. 1 Abs. 3 EBG¹⁵ deutet darauf hin, Eisenbahnen als schienen- bzw. spurgebundene Transportmittel einzustufen. In der Botschaft zum EBG vertrat der Bundesrat die Ansicht, dass nicht zwingend Schienen (auf dem Boden) zur Fortbewegung erforderlich seien, sondern dass auch Schwebbahnen, welche an Schienen aufgehängt sind, unter den Geltungsbereich des EBG fallen können.¹⁶ Hauptsächlich dürfte man dabei auf einen weit verstandenen Schienenbegriff abstellen: Dieser umfasst nicht nur herkömmliche Schienen auf dem Boden, sondern bspw. auch Schienen für Schwebbahnen oder Induktionsschienen. Ob diese auf, über oder unter dem Boden verlaufen, kann ebenso wenig massgebend sein, wie die Frage, auf welche Weise ein Fahrzeug an eine vorgegebene Spur gebunden wird. Ältere Beispiele zeigen, dass technische Neuerungen zu Streitigkeiten bezüglich der Zuständigkeit führen können. So war etwa unklar, ob das Telegrafenergal des Bundes auch die Kompetenz zur Regelung des Telefonwesens (später ebenfalls drahtlose Telefone) sowie das Radio und Fernsehen umfasse. Dies wurde bejaht, da die Kommunikationsmittel demselben Zweck dienen, nämlich der Nachrichtenübermittlung durch elektronische Hilfsmittel.¹⁷ So könnte auch im Falle des unterirdischen Gütertransportsystems argumentiert werden, dass keine zweckfremde Auslegung des Eisenbahnbegriffs vorliegt. Die Funktionsweise eines solchen Systems stimmt mit derjenigen einer traditi-

¹¹ LENDI/UHLMANN, in: SGK-BV (Fn. 4), Art. 87 Rz. 33.

¹² Ebd., in: SGK-BV (Fn. 4), Art. 87 Rz. 33.

¹³ KERN, in: BSK-BV (Fn. 5), Art. 87 Rz. 13.

¹⁴ Zu dieser Frage wurde gemäss [erläuterndem Bericht](#), S. 43 ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben.

¹⁵ Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG; [SR 742.101](#)).

¹⁶ [Botschaft zum EBG](#) (BBl 1956 I 213), 235.

¹⁷ Vgl. entsprechende Ausführungen zum Fernmelderegal des Bundes unter der alten Verfassung (Art. 36 BV 1874) in [BGE 105 Ib 389](#) E. 2 sowie ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHEER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9.A., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 122.

onellen Eisenbahn überein, nämlich (spurgeführten) Eisenbahnen, «die nach ihrer Zweckbestimmung von jedermann zur Beförderung von Personen oder Gütern benützt werden können.»¹⁸ Hinsichtlich des Zugangs zum Transportsystem ist darauf hinzuweisen, dass dieser gemäss dem erläuternden Bericht zum UGüTG diskriminierungsfrei gewährleistet werden soll.¹⁹

Das unterirdische Gütertransportsystem kann mit einer zeitgemässen Auslegung demnach als Eisenbahn im Sinne von Art. 87 BV verstanden werden. Gerade bei Aufgabennormen äussert sich eine solche Auslegungsart in der Ausführungsgesetzgebung, welche das entsprechende Aufgabengesetz der Zeit anpasst, namentlich technischen Entwicklungen Rechnung trägt.²⁰ Damit wird nach hier vertetener Einschätzung der Rahmen der Bundeskompetenz nicht gesprengt.

b) Subsidiaritätsprinzip

Ausübung der Bundeskompetenz im Lichte des Subsidiaritätsprinzips

Die Bundeskompetenz muss in Berücksichtigung verschiedener Verfassungsmaximen, wie namentlich des Subsidiaritätsprinzips, ausgeübt werden. Der Bund soll nur Aufgaben übernehmen, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen (Art. 43a Abs. 1 BV). Der Bund hat in einem Bericht zur Erfüllung eines Postulats Kriterien entwickelt, die eine Kompetenzzuweisung an bzw. eine Kompetenzausübung durch den Bund rechtfertigen.²¹ Diese Kriterien hat das Bundesamt für Justiz nun in der Neuauflage des Gesetzgebungsleitfadens übernommen.²²

Im vorliegenden Fall scheint die Inanspruchnahme der Bundeskompetenz aus verschiedenen Gründen angezeigt. Die Aufgabenzuweisung an den Bund kann sinnvoll sein, wenn es darum geht, landesweit aus technischen Gründen einheitliche Regeln und Standards aufzustellen (wie z.B. der Betrieb einer Netzinfrastruktur).²³ Dies trifft auf das hier behandelte kantonsübergreifende Grossprojekt zu. Das Ziel der Vorlage, ein schlankes und effizientes Verfahren sicherzustellen, wäre mittels kantonaler Bewilligungen und Konzessionen kaum realisierbar. Ein einheitliches Plangenehmigungsverfahren dürfte dem Koordinationsbedarf eines solchen Grossprojekts entsprechen.²⁴ Eine dezentrale Lösung könnte zudem zu teuren Doppelspurigkeiten führen und hohen Organisationsaufwand verursachen.²⁵

¹⁸ Das EBG definiert die Eisenbahn nicht. Die Materialien zeigen, dass eine Legaldefinition in der [Botschaft zum EBG](#) (BBl 1956 I 213, 235) als nicht erforderlich erachtet wurde.

¹⁹ [Erläuternder Bericht](#), S. 22.

²⁰ Vgl. hierzu TSCHANNEN (Fn. 9), § 4 Rz. 30.

²¹ BUNDESRAT, [Bericht vom 12. September 2014 in Erfüllung des Postulats 12.3412 \(Stadler\)](#), S. 17 f. Vgl. zum Ganzen auch BERNHARD WALDMANN, [Subsidiarität und fiskalische Äquivalenz als Garant für einen substanziellen Föderalismus?](#), in: Newsletter IFF 4/2015.

²² BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, [Gesetzgebungsleitfaden](#), 4.A., Bern 2019, Rz. 646.

²³ BUNDESRAT (Fn. 21), S. 17; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (Fn. 22), Rz. 646.

²⁴ Vgl. [Botschaft Koordinationsgesetz](#) (BBl 1998 2591, 2593), welche einen Koordinationsbedarf der Entscheidungsverfahren gerade für bundesrechtlich geregelte bodenbezogene Grossprojekte erwähnte.

²⁵ Dieses Kriterium wird ebenfalls bei BUNDESRAT (Fn. 21), S. 17; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (Fn. 22), Rz. 646 erwähnt.

Die Rolle der Kantone

Das vom Bund zu regelnde Plangenehmigungsverfahren erfasst die unterirdischen Transportanlagen und die daran direkt anschliessenden weiteren Anlagen. Sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen sollen vom Bund mit einer Plangenehmigung erteilt werden. Kantonale Konzessionen, Bewilligungen und Pläne sind nicht mehr erforderlich.

Die Kantone müsste damit ihre Regelungszuständigkeit über den Untergrund dem Bund abtreten. Betroffen sind davon nicht nur baurechtliche Kompetenzen, wie die Kompetenz zur Erteilung von Baubewilligungen in diesem Bereich, sondern auch die originäre sachenrechtliche Kompetenz, mittels Konzessionen über den Untergrund zu entscheiden.

Auf Stufe Sachplan soll der Bund die Planungsperimeter und -korridore festlegen; die Anlagenstandorte und die Linienführung der Transportanlagen werden zwischen dem Unternehmen (CST), den Kantonen und den Gemeinden abgestimmt. Die Anlagen bedürfen einer Grundlage im kantonalen Richtplan. Allerdings kann der Bundesrat den Kantonen dafür Fristen setzen. Legt ein Kanton innert der gesetzten Frist die Linienführung nicht fest, kann der Bund dies im Sachplan tun.

Die Vorlage sieht nicht vor, dass weitere Kompetenzen an den Bund gelangen. Die Erschliessung des öffentlichen Grundes (beispielsweise Strassen zu bestehende Infrastrukturen) verbleibt weiterhin in kantonaler und eventuell kommunaler Zuständigkeit.²⁶ Gemäss der Vorlage wäre es in bestimmten Fällen Aufgabe der betroffenen Kantone, die Standorte für die Entsorgung des Ausbruch- und Aushubmaterials zu bezeichnen. Liegt eine entsprechende Bewilligung nicht vor, kann der Bund ein Zwischenlager bezeichnen. Der Kanton hat innerhalb von fünf Jahren die Standorte für die Entsorgung des Materials zu bestimmen.

Das Projekt hätte verschiedene tatsächliche «Reflexwirkungen» auf die Kantone und Gemeinden. So werden in der ersten Errichtungsphase neue Verkehrsströme prognostiziert, welche sich auf die Hubs, also die Anlagen zur Beladung und Entnahme von Gütern, ausrichten. Diese sollten jedoch keine signifikanten Mehrbelastungen darstellen. Langfristig dürfte das unterirdische Gütertransportsystem zu einer Verkehrsentlastung in der Umgebung der Hubs und auf den Autobahnen führen.²⁷

3. Kurzfazit

Der Bund kann sich zur Regelung des unterirdischen Gütertransports in erster Linie auf Art. 87 BV stützen. Geltungszeitlich und unter Berücksichtigung der Funktion lässt sich das unterirdische Gütertransportsystem als Eisenbahn im weiteren Sinne auslegen. Der Bund hat dementsprechend eine umfassende Kompetenz zur Regulierung des unterirdischen Gütertransports.

Bei der Ausübung der Bundeskompetenz ist das Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Insbesondere die Projektgrösse und der gesamtschweizerische Nutzen sprechen für die Inanspruchnahme der Bundeskompetenz. Die Kantone müssten ihre Regelungszuständigkeit über den Untergrund zugunsten des Plangenehmigungsverfahrens abtreten. Dies hat zur Folge, dass kantonale Konzessionen und Bewilligungen in diesem Bereich entfallen.

²⁶ [Erläuternder Bericht](#), S. 30.

²⁷ Zum Ganzen [erläuternder Bericht](#), S. 38 f.

IV. Motionen betreffend eine Abfallvermeidungsstrategie, eine Einführung geschlossener und funktionierender Recycling-Kreisläufe und ein Plastikverbot im Kanton Basel-Stadt

LILIANE DENISE MINDER, MLaw, Rechtsanwältin*

1. Ausgangslage

In den beiden fast gleichlautenden Motionen vom November 2018 und Juni 2019 verlangen die Grünen und die SP Basel-Stadt vom Regierungsrat, bis Anfang respektive Mitte 2020 gegen Plastikabfall im Kanton vorzugehen.¹ Die Hauptforderungen sind das Ausarbeiten einer kantonalen, flächendeckenden Strategie zur Vermeidung und Verwertung von Plastik sowie das Engagement des Kantons für Massnahmen gegen Plastikabfall auf nationaler Ebene.

Folgenden Punkten der Motionen sind nach den Motionären besondere Aufmerksamkeit zu schenken: Erstens sollen für die unterschiedlichen Produkte aus Plastik verschiedene Massnahmen ergriffen werden. Wo alternative Produkte vorhanden und erschwinglich seien, sollen sogenannte Single-Use-Produkte (hierzu gehören beispielsweise Einwegverpackungen von Take-Away-Mahlzeiten oder Umhüllungen von Gemüse, Früchten und Zeitschriften) verboten werden. Zweitens sollen Wegwerfartikel aus Plastik und Styropor (darunter fallen zum Beispiel Plastikgeschirr, -besteck, -trinkhalme oder Wattestäbchen) verboten werden, falls ressourcenschonende Alternativen vorhanden seien. Für Produkte ohne direkte Alternative sollen schliesslich Nutzungsbeschränkungen erlassen werden. Falls notwendig, solle der Regierungsrat ausserdem verpflichtet werden, sich für eine nationale Lösung zu einer Verbrauchsreduktion von Plastik oder zu einem Verbot von Mikroplastik in Kosmetika einzusetzen. Er soll zudem neben nationalen Design- und Kennzeichenpflichten auf Bundesebene auch Waste-Management-Verpflichtungen für Produzenten einfordern.

Im zweiten Motionstext vom Juni 2019 wird zusätzlich gefordert, dass der Regierungsrat ein juristisches Gutachten zur Vereinbarkeit des Plastikverbots mit den Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes in Auftrag zu geben habe. Dieser Zusatz wurde angebracht, weil der Regierungsrat in seiner Stellungnahme zur ersten Motion Zweifel an der Bundesrechtskonformität eines singulären Verbots angebracht hatte (vgl. Ziff. 2.a) hiernach).

* Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Föderalismus der Universität Freiburg (liliane.minder@unifr.ch).

¹ [Motion 18.5308.01](#) (Thomas Grossenbacher und Konsorten) «betreffend einer Abfallvermeidungsstrategie, einer Einführung geschlossener und funktionierender Recycling-Kreisläufe und eines Plastikverbots im Kanton Basel-Stadt» vom 19. September 2018; [Motion 19.5189.02](#) (Thomas Grossenbacher und Konsorten) «betreffend einer Abfallvermeidungsstrategie, einer Einführung geschlossener und funktionierender Recycling-Kreisläufe und eines Plastikverbots im Kanton Basel-Stadt – die Zweite» vom 11. April 2019.

2. Würdigung aus föderalistischen Gesichtspunkten

a) Würdigung durch den Regierungsrat

In seinen fast gleichlautenden Stellungnahmen vom Februar und August 2019 hält der Regierungsrat abschliessend fest, die Motion sei rechtlich als teilweise zulässig zu beurteilen.² Die Anliegen der Motion betreffen die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes, das Bundesgesetz über den Binnenmarkt sowie die Organisationskompetenz des Regierungsrats. Die Organisationsautonomie werde nicht nur tangiert, sondern sogar verletzt, wenn die Motionäre den Regierungsrat verpflichten wollten, ein Rechtsgutachten in Auftrag zu geben, welches die Vereinbarkeit der Vorschläge mit dem Binnenmarktgesetz überprüfe. Mithin sei das Anliegen diesbezüglich unzulässig. Sodann macht er weitere Ausführungen zum Inhalt der Motion: In Bezug auf die Umweltschutzgesetzgebung hält er fest, dass nach Art. 74 Abs. 1 BV³ der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen erlasse. Nach Abs. 3 seien für den Vollzug der Vorschriften die Kantone zuständig, soweit das Gesetz ihn nicht dem Bund vorbehalte. Der Regierungsrat erblickt darin eine umfassende und konkurrierende Kompetenz des Bundes, wonach der Kanton bis zur Kompetenzausübung durch den Bund in diesem Bereich tätig sein könne.⁴

Das Verwenden von Single-Use-Produkten wie Take-Away-Verpackungen subsumiert der Regierungsrat unter Art. 30a Bst. a USG.⁵ Nach dieser Bestimmung habe der Bundesrat die Kompetenz zum Verbot des Inverkehrbringens von Produkten, welche für eine einmalige und kurzfristige Verwendung bestimmt seien und deren Nutzen die durch sie verursachte Umweltbelastung nicht rechtfertige. Der Regierungsrat führt aus, dass der Bundesrat zwar bis anhin von dieser Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht habe, jedoch auf Bundesebene verschiedene parlamentarische Vorstösse zu dieser Thematik hängig seien. Hierzu gehöre die Motion der nationalrätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie zur Verringerung von Plastikmüll in Gewässern und Böden.⁶

Das zweite Hauptanliegen der Motionäre – das Verbot von Single-Use-Produkten und Wegwerfartikeln aus Plastik und Styropor – beurteilt der Regierungsrat unter dem Gesichtspunkt des Binnenmarktrechts. Er erachtet den Erlass eines Verbots dieser Produkte als nicht mit Art. 2 BGBM⁷ vereinbar, da der Kanton Basel-Stadt bei einem singulären Verbot den Grundsatz des freien Marktzugangs und damit Bundesrecht verletzen würde. Das Verbot von Single-Use-Produkten und Wegwerfartikel aus Plastik und Styropor sei damit bundesrechtswidrig.

Zusammenfassend beurteilt der Regierungsrat die von den Motionären geforderte kantonale und flächendeckende Strategie zur Vermeidung und Verwertung von Plastik als grundsätzlich mit dem übergeordneten kantonalen und eidgenössischen Recht vereinbar. Die erste Motion vom September 2018 wurde im Frühjahr 2019 vom Grossen Rat umgewandelt und dem Regierungsrat als

² [Stellungnahme 18.5308.02](#) des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt vom 13. Februar 2019 (zit. Stellungnahme 18.5308.02); [Stellungnahme 19.5189.02](#) des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt vom 21. August 2019 (zit. Stellungnahme 19.5189.02).

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; [SR 101](#)).

⁴ [Stellungnahme 18.5308.02](#), S. 3.

⁵ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, (Umweltschutzgesetz, USG; [SR 814.01](#)).

⁶ [Motion 18.3712](#) (UREK-NR) «Weniger Plastikmüll in Gewässern und Böden» vom 21. August 2018.

⁷ Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995, (Binnenmarktgesetz, BGBM; [SR 943.02](#)).

Postulat überwiesen. Der Regierungsrat hat nun zwei Jahre Zeit, um Anregungen zur Änderung der Verfassung, von Gesetzen beziehungsweise Beschlüssen oder Massnahmen der Verwaltung zu präsentieren. Die Behandlung der zweiten Motion im Grossen Rat ist noch ausstehend. Der Regierungsrat schlägt vor, auch diese Motion als Postulat zu überweisen.⁸

b) *Eigene Würdigung*

Die geforderten Massnahmen unterscheiden sich hinsichtlich des Umfangs der Beschränkung: Entweder wird der Regierungsrat durch die Motionen zu einem Verbot oder dann zu einer Nutzungsbeschränkung in Bezug auf bestimmte Plastikprodukte verpflichtet. Die Motionen bezeichnen die verschiedenen im Zentrum stehenden Produkte als «Plastik». Wie es der Regierungsrat in seiner Stellungnahme vom 13. Februar 2019 richtigerweise festhält, ist der Überbegriff «Kunststoff» treffender, da dieser Begriff unterschiedliche Formen von polymeren Kunststoffen enthält.⁹ Nachfolgend wird diese Bezeichnung verwendet.

Die Motionen verlangen ein Verbot von Einweg-Kunststoffprodukten. Die Unterscheidung zwischen Wegwerfartikeln oder Single-Use-Produkten spielt nach der vorliegenden Auffassung grundsätzlich keine Rolle, da es um Kunststoff geht, welcher gebraucht oder ungebraucht nach sehr kurzer Zeit weggeworfen wird. Die Motionäre stellen jedoch an die Beschränkungen der beiden Produktarten andere Bedingungen: Wegwerfartikel (also z.B. Plastikgeschirr, -besteck, -trinkhalme oder Wattestäbchen) wollen sie gänzlich verbieten, sofern ressourcenschonende Alternativen vorhanden sind. Single-Use-Produkte (wie beispielsweise Einweg-Verpackungen von Take-Away-Mahlzeiten oder Umhüllungen von Gemüse, Früchten und Zeitschriften) wollen sie erst dann verbieten, wenn alternative Produkte vorhanden und erschwinglich sind. Schliesslich verlangen die Motionäre, dass der Regierungsrat Nutzungsbeschränkungen erlässt, sollten für Plastik- und Styroporprodukte keine direkten Alternativen verfügbar sein.

Der Bund verfügt in Art. 74 Abs. 1 BV («*Umweltschutz*») über eine umfassende, nachträglich derogatorische Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen.¹⁰ Dazu gehören auch Vorschriften über Abfälle, insbesondere über deren Vermeidung und Entsorgung. Art. 30a Bst. a USG ermächtigt den Bundesrat zur Rechtsetzung im Sinne von Art. 182 Abs. 1 BV. Das bedeutet, dass der Bundesrat basierend auf diese Ermächtigungsnormen gesetzesvertretende Verordnungen zum Verbot von Produkten, die nur für eine einmalige und kurzfristige Verwendung bestimmt sind und die Umwelt ungerechtfertigt belasten, erlassen kann. Darin können beispielsweise die zu verbietenden Abfälle im Einzelnen bestimmt und die konkreten Massnahmen festgelegt werden.¹¹ Die als Kann-Vorschrift formulierte Bestimmung von Art. 30a USG räumt dem Bundesrat ein Entschliessungsermessen ein.¹² Bei solchen Kann-Vorschriften muss jedoch einzelfallweise geprüft werden, ob nicht doch eine Pflicht des Gesetzgebers besteht, Ausführungsvorschriften zu erlassen. Dies ist dort der Fall, wo ein Bedürfnis nach einheitlichen und gesamtschweizerischen

⁸ [Stellungnahme 19.5189.02](#), S. 5.

⁹ [Stellungnahme 18.5308.02](#), S. 4.

¹⁰ GRIFFEL ALAIN, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar – Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 74 Rz. 16; MORELL RETO/VALLENDER KLAUS A., in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, St. Galler Kommentar – Bundesverfassung, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 74 Rz. 10.

¹¹ BRUNNER URSULA, in: Griffel Alain/Rausch Heribert (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, Art. 30a Rz. 3.

¹² BRUNNER, in: Komm.-USG (Fn. 11), Art. 39 Rz. 10b.

Regelungen besteht.¹³ Ausgehend von der Tatsache, dass es sachgerecht ist, wenn der Bundesrat gesamtschweizerische Regelungen zum Verbot von Einweg-Kunststoffprodukten erlassen würde, scheint es gerechtfertigt, dass sowohl eine Subdelegation an das zuständige Bundesdepartement wegen den mit den Verbotsvorschriften verbundenen Einschränkungen unzulässig ist, als auch, dass die Kantone keine Vorschriften (mehr) erlassen dürfen, welche dieses bundesrätliche Verordnungsrecht ersetzen würden.¹⁴

Eine Schwierigkeit ergibt sich aber aus jener Konstellation, in welcher der Bundesrat von der ihm zustehenden soeben geschilderten Rechtsetzungskompetenz in Bezug auf das Verbot von bestimmten Abfällen (konkret Einweg-Kunststoffabfällen) bis anhin keinen Gebrauch gemacht hat. Konsequenterweise und in der Anwendung von Art. 65 Abs. 1 USG könnte dies bedeuten, dass die Kantone – nach Anhören des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation – eigene Vorschriften erlassen dürften.¹⁵ Die Kantone hätten hier grundsätzlich eine eigenständige Rechtsetzungsbefugnis, solange der Bundesrat seine Kompetenz noch nicht genutzt hat. Im Zentrum der hier interessierenden Motionen steht ein kantonales Verbot von Wegwerf- und Single-Use-Produkten, sofern Alternativen vorhanden und (bei Single-Use-Produkten) preiswert sind. Eigene, kantonale Vorschriften zu einem Einweg-Kunststoffverbot würden den Ausschluss der konkurrierenden Rechtsetzungszuständigkeiten des Bundes und der Kantone aushöhlen, so wie dies bereits die Botschaft zum USG aus dem Jahr 1979 festhielt.¹⁶ Der Bund bleibt nach den Ausführungen in der Botschaft dann zur Rechtsetzung zuständig, wenn es um das Festlegen gesamtschweizerischer Regelungen geht. Im Bereich der Vermeidung von Einweg-Kunststoffabfällen geht es darum, gesamtschweizerische Lösungen zu finden. Der Bundesrat kann damit auf der Grundlage von Art. 30a Bst. a USG tätig werden, wenn es um ein Verbot von Einweg-Kunststoffabfällen geht. Aus diesem Grund würden einzelne kantonale Regelungen respektive kantonale Verbote von Einweg-Kunststoffen der Rechtsetzungsbefugnis des Bundesrats widersprechen. Anzumerken ist, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit der Bundesrat vor einem Verbot von Einweg-Kunststoffprodukten zuerst prüfen würde, ob mit freiwilligen Massnahmen Kunststoffabfälle vermieden werden könnten. Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass die Regelungshoheit im vorliegenden Bereich mit der Ermächtigung des Entscheidungsrechts an den Bundesrat (Art. 30a Bst. a USG) an den Bund übergegangen ist; die Kantone verfügen hierfür über keine Regelungskompetenzen mehr, selbst wenn der Bundesrat von seiner Verordnungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat.

Die Regelungen des *Binnenmarktrechts* erschweren die Forderungen der Motionäre zusätzlich. Trotz den in den Motionen gestellten Bedingungen – das Vorhandensein und die Erschwinglichkeit von alternativen Kunststoffprodukten – kann nach dem eidgenössischen Recht ein Verbot von Einweg-Kunststoffprodukten nicht einseitig durch einen Kanton ausgesprochen respektive durchgesetzt werden. Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt, konkret Art. 2 Abs. 3 BGBM, gelangt bei einem solchen zur Diskussion stehenden kantonalen Verbot von Einweg-Kunststoffprodukten zur Anwendung. Das dort verankerte Herkunftsortsprinzip hält fest, dass jede Person das Recht hat, Waren auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten und der Bund und die

¹³ Ebd., in: Komm.-USG (Fn. 11), Art. 39 Rz. 10b, m.H. auf [BBI 1979 III 749 S. 810](#).

¹⁴ Ebd., in: Komm.-USG (Fn. 11), Art. 30a Rz. 8; Ebd., in: Komm.-USG (Fn. 11), Art. 39 Rz. 10b.

¹⁵ Art. 65 Abs. 1 USG lautet: «Solange der Bundesrat von seiner Verordnungskompetenz nicht ausdrücklich Gebrauch gemacht hat, können die Kantone im Rahmen dieses Gesetzes nach Anhören des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation eigene Vorschriften erlassen.»

¹⁶ [BBI 1979 III 749 S. 828 f.](#)

Kantone sicherstellen müssen, dass die Vorschriften und Verfügungen über die Ausübung der Erwerbstätigkeit diese Rechte wahren. Ist demnach beispielsweise der Verkauf und der Vertrieb eines Staubsaugers nach freiburgischem Recht zulässig, so darf ein im Kanton Freiburg ansässiges Unternehmen in Anwendung dieses Herkunftsortsprinzips diesen Staubsauger in der gesamten Schweiz anbieten.¹⁷ Dürfte dieses Freiburger Unternehmen sein Produkt nicht mehr im Kanton Basel-Stadt anbieten, würde dies ein Verstoß gegen den Grundsatz des BGBM darstellen. Weiter sieht das BGBM vor, dass die Kantone zwar ortsfremden Anbietern den freien Zugang zum Markt beschränken können, sofern die Beschränkungen gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten und sie zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und verhältnismässig sind (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 BGBM). Damit wird festgehalten, dass für Marktzugangsbeschränkungen allerdings von vornherein kein Raum besteht, wenn die am Herkunftsort geltenden Vorschriften gleichwertig sind.¹⁸ Ein Verbot des Zugangs ist nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BGBM unzulässig.

Eine kantonale Legiferierung wäre zudem nicht vereinbar mit Art. 49 BV, wonach Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht.

3. Kurzfazit

Hinsichtlich der geforderten Verbote von Einweg-Kunststoffen muss die Motion als bundesrechtswidrig bezeichnet werden. Hingegen ist die Forderung nach einer kantonalen Abfallvermeidungsstrategie als bundesrechtskonform zu beurteilen. Letztere fällt in den Kompetenzbereich der Kantone respektive des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt. In Anwendung der eidgenössischen Verordnung über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen¹⁹ sind die Kantone gehalten, kantonale Abfallplanungen zu erstellen. Dort legen diese u.a. Massnahmen zur Vermeidung von Abfällen fest (Art. 4 Abs. 1 Bst. a VVEA). Diese Verordnung räumt damit der Vermeidung, Verminderung und der gezielten Verwertung von Abfällen einen hohen Stellenwert ein.²⁰ Neben dem Bundesamt für Umwelt (BAFU) fördern die Kantone die Vermeidung von Abfällen mit geeigneten Massnahmen – wie zum Beispiel der Sensibilisierung und Information von Bevölkerung und Unternehmen (Art. 11 Abs. 1 VVEA). Unter diesem Gesichtspunkt ist die Motion unproblematisch. Der Regierungsrat führt denn auch in seiner Antwort vom August 2019 aus, dass es seit seiner letzten Antwort auf die Motion vom September 2018 bereits Neuerungen gebe: Die Basler Umweltschutzgesetzgebung werde in Bezug auf eine generelle Mehrweggeschirrpflicht für Gebäude und Grundstücke, die im Eigentum des Kantons oder der Gemeinden stehen oder von diesen genutzt werden, per September 2019 revidiert.²¹

¹⁷ COTTIER THOMAS/WAGNER MANFRED (Hrsg.), Das neue Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM), Übersicht und kurzer Kommentar, in: Aktuelle Juristische Praxis 1995, S. 1582 ff., S. 1585; [BGE 125 I 474](#) E. 2 und 3.

¹⁸ OESCH MATTHIAS/ZWALD THOMAS, in: Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), Kommentar zum Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Art. 3 Rz. 1.

¹⁹ Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen vom 4. Dezember 2015 (Abfallverordnung, VVEA; [SR 814.600](#)).

²⁰ Es kann argumentiert werden, dass die VVEA der Vermeidung und Entsorgung von Abfällen einen höheren Stellenwert einräumt, als dies die Technische Verordnung über Abfälle vom 10. Dezember 1990 (TVA; [SR 814.600](#), ausser Kraft) getan hat.

²¹ [Stellungnahme 19.5189.02](#), S. 4 f.

Hinzu kommt das Verlangen der Motionäre nach kantonalen Bestrebungen auf nationaler Ebene in Bezug auf eine Verbrauchsreduktion von Kunststoffen, ein Verbot von Mikroplastik in Kosmetika sowie auf Waste-Management-Verpflichtungen für Produzenten. Auch diese sind grundsätzlich als bundesrechtskonform zu bezeichnen. Der Regierungsrat führte in seiner Antwort vom August 2019 aus, der Kanton arbeite bereits Handlungsstrategien wegen Kunststoffeinträge aus. Dort würden neben kantonalen und nationalen Kooperationen auch kantonale Nutzungseinschränkungen geprüft. Zudem sei das Einholen eines externen Gutachtens zur Frage der Vereinbarkeit des Plastikverbots mit den Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes geplant.²²

4. Ausblick

Bei einem Blick über die Grenzen des Kantons Basel-Stadt und seinen Bestrebungen gegen Einweg-Kunststoffabfälle hinaus wird ersichtlich, dass auch der *Kanton Genf* bereits Regelungen zum Verbot von solchen Kunststoffen umgesetzt hat: Der Regierungsrat des Kantons Genf hat die Abgabe von Gratis-Kunststoffsäcken der Geschäfte im gesamten Kanton verboten.²³ Weiter hat die Stadt Genf beschlossen, dass auf öffentlichem Grund Einweg-Kunststoffprodukte nicht mehr verwendet werden dürfen. Dies betrifft vor allem öffentliche Gebäude, «Food-Trucks», mobile Eis-Stände, Souvenirgeschäfte sowie sämtliche Veranstaltungen auf Grundstücken des Kantons. Dort wird es ab Januar 2020 verboten sein, Strohhalme, Plastikbecher, Plastikbesteck und anderen Wegwerfkunststoff zu verwenden.²⁴ In anderen Kantonen wie *Jura*, *Tessin* und *Wallis* sind Bestrebungen im Gange, welche die Verwendung von Einweg-Kunststoffen einzuschränken versuchen.²⁵ Auf *Bundesebene* bestehen ebenfalls einige Vorstösse, die der Problematik von Einweg-Kunststoffabfallprodukten entgegenwirken wollen.²⁶

Es wird ersichtlich, dass verschiedene Akteure bereits Anstrengungen unternommen haben, um der Problematik rund um die Verwendung und Vermeidung von Einweg-Kunststoffen entgegenzuwirken. Die Fragen in Bezug auf die Rechtsetzungskompetenzen im Bereich der Abfallvermeidung auf der einen Seite und des Wirtschaftsverwaltungsrechts auf der anderen Seite bleiben jedoch bestehen. Diese regulatorischen Bestimmungen spielen eine wichtige Rolle, können jedoch in unserer Welt, in welcher die Ressourcen immer knapper werden, offensichtlich auch zu verschiedenen Reibungspunkten führen. Aus diesem Grund muss sich die Abfallwirtschaft weiter von einem entsorgungsorientierten Ansatz loslösen und noch mehr einem kreislauf- und ressourcenorientierten Umgang zuwenden. Dass Handlungsbedarf besteht, haben sowohl der Bund wie auch gewisse Kantone bemerkt. Sie haben verschiedene Regelungen bereits in Kraft gesetzt oder initiieren Umsetzungsmassnahmen.

Die gesetzlichen Grundlagen zur Reduktion von Abfällen bestehen nach dem Geschilderten und sie können auf die Vermeidung und sogar das Verbot von Einweg-Kunststoffabfällen angewendet werden. Nun gilt es, dass sowohl der Bund wie auch die Kantone die technische Entwicklung im

²² [Stellungnahme 19.5189.02](#), S. 5.

²³ Les sacs plastiques gratuits interdits à Genève, in: [Tribune de Genève vom 1. März 2019](#).

²⁴ La Ville va interdire le plastique à usage unique, in: [Tribune de Genève vom 23. April 2019](#).

²⁵ Environnement: l'interdiction des sacs en plastique gratuits va-t-elle gagner la Suisse?, in: [Arc-Info vom 5. März 2019](#).

²⁶ Siehe u.a. [Postulat 18.3196](#) (Adèle Thorens Goumaz) «Wie kann künftig ein ökologischer, effizienter und wirtschaftlich rentabler Umgang mit Kunststoffen garantiert werden?» vom 14. März 2018; [Interpellation 19.3560](#) (Ursula Schneider-Schüttel) «Branchenvereinbarungen zur Reduktion von Plastik» vom 6. Juni 2019; sowie die in Fn. 6 genannte Motion.

Bereich der Verwertungsmöglichkeiten von solchen Abfällen bei der Umsetzung ihrer Massnahmen berücksichtigen.