



Föderalismusrelevante Rechtsprechung des Bundes- und des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2017

KLARA GROSSENBACHER, MLaw*/GREGOR BACHMANN, MLaw**

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

Inhalt

I. Einleitung	2
II. Bundesstaatliche Kompetenzordnung und Aufgabenteilung.....	2
III. Autonomie der Kantone	3
IV. Umsetzung von Bundesrecht (Vollzugsföderalismus)	6
V. Bundesstaatliche Zusammenarbeit und Treuepflicht.....	7
VI. Weitere Urteile	7
VII. Schlussfolgerung und Ausblick	8

I. Einleitung

Im Rahmen seiner Forschungstätigkeit im Auftrag der *ch* Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit verfolgt das Institut für Föderalismus (IFF) neben den Entwicklungen in der föderalismusbezogenen Literatur (siehe für das Jahr 2017 den Beitrag in diesem Newsletter) auch die Rechtsprechung des Bundes- und Bundesverwaltungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grundsätzen der föderalistischen Struktur der Schweiz. Im Fokus der Untersuchung stehen insbesondere Urteile zur bundesstaatlichen Kompetenz- und Aufgabenteilung (Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV) sowie Urteile im Zusammenhang mit der Kantonsautonomie (Art. 47 BV) und der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone (Art. 46 BV).

Im Folgenden wird eine Auswahl einschlägiger Urteile – schwergewichtig des Bundesgerichts – thematisch gruppiert und kurz dargestellt. Die Ausführungen geben einen Überblick über Entscheide zur Kompetenz- und Aufgabenzuordnung im Schweizerischen Bundesstaat (Kapitel II), über Urteile zu Themen im Autonomiebereich der Kantone (Kapitel III) sowie über Entscheide zu Fragen der kantonalen Umsetzung von Bundesrecht (Kapitel IV) und zur im Bundesstaat geforderten Treue und Zusammenarbeit (Kapitel V). Abgerundet wird die Darstellung mit einem Entscheid zur Ausgestaltung interkommunaler Fusionsverträge (Kapitel VI) und einem würdigenden Rück- und Ausblick (Kapitel VII).

II. Bundesstaatliche Kompetenzordnung und Aufgabenteilung

Im **Bundesgerichtsurteil 1D_4/2016 vom 4. Mai 2017** hatte sich das Bundesgericht mit der Frage der direkten Anwendbarkeit und Bundesrechtskonformität von Art. 7 Abs. 3 lit. b der Berner Kantonsverfassung¹ auseinanderzusetzen, wonach nicht eingebürgert wird, «wer Leistungen der Sozialhilfe bezieht oder bezogene Leistungen nicht vollumfänglich zurückbezahlt hat». Die direkte Anwendbarkeit der Bestimmung wurde vom Bundesgericht bejaht (E. 2). Mit Blick auf die Vereinbarkeit mit Bundesrecht hielt es fest, dass der Bund gemäss Art. 38 Abs. 2 BV Mindestvorschriften über die ordentliche **Einbürgerung** von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone erlässt und schliesslich die Einbürgerungsbewilligung erteilt. Den Kantonen komme somit die Kompetenz zu, in diesem Rahmen die Einbürgerungsvoraussetzungen festzulegen, wobei sie über die Mindestvorschriften des Bundes für die ordentliche Einbürgerung sowohl in materieller Hinsicht als auch in formeller Hinsicht hinausgehen könnten². Vor diesem Hintergrund erachtet das Bundesgericht den im Kanton Bern geltenden, über die bundesrechtlichen Erfordernisse hinausgehenden Stellenwert des Sozialhilfebezugs im Einbürgerungsverfahren (zehnjährige Referenzperiode für den Nichtbezug bzw. Verjährung der Rückzahlungspflicht nach zehn Jahren)³ als bundesrechtskonform, auch wenn sich «grosszügigere Regelungen gut vertreten lassen würden» (E. 4.4).

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

** Diplomassistent am Institut für Föderalismus der Universität Freiburg (gregor.bachmann@unifr.ch).

¹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

² Mit der angestrebten Harmonisierung im Rahmen der Revision des Bürgerrechtsgesetzes des Bundes wird der Spielraum der Kantone zwar kleiner, aber nicht aufgehoben (vgl. E. 4.4. des Urteils).

³ Art. 7 Abs. 3 lit. b der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1) i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über das Einbürgerungsverfahren vom 1. März 2006 (EbüV; BSG 121.111). Vgl. auch die Wegleitung

In **BGE 143 I 403** befasste sich das Bundesgericht mit der Vereinbarkeit des **Mindestlohns** im Kanton Neuenburg mit übergeordnetem Recht. Im Jahr 2011 stimmten die Stimmberechtigten des Kantons Neuenburg der Aufnahme einer Bestimmung in die Kantonsverfassung zu, welche die Einführung eines Mindestlohns vorsieht⁴. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle gegen die die Initiative umsetzenden Bestimmung hält das Bundesgericht fest, dass es sich mit Blick insbesondere auf den Föderalismus und die Verhältnismässigkeit eine gewisse Zurückhaltung bei der Prüfung auferlege (E. 3.2). Zu berücksichtigen sei dabei die Schwere der Beeinträchtigung sowie die Möglichkeit, im Rahmen der konkreten Normenkontrolle genügenden Rechtsschutz zu erlangen. Die wesentliche Auslegungsmethode im Bereich des Föderalismus sei die verfassungskonforme Auslegung des kantonalen Rechts. In der Sache erwägt das Bundesgericht, dass das Bundeszivilrecht im Bereich des Arbeitsrechts abschliessend sei, öffentlich-rechtliche Regelungen jedoch nicht ausschliesse (E. 7.1–7.4). Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzes sei die Regelung des Arbeitsgesetzes⁵ grundsätzlich abschliessend; es hindere die Kantone aber nicht daran, Regelungen zur Verfolgung anderer öffentlicher Interessen zu erlassen, die indirekt einen «arbeitnehmerschützenden» Effekt zeitigen (E. 7.5). Die Einführung eines Mindestlohns im Kanton Neuenburg will in erster Linie das Problem der «working poor» bekämpfen. Es handelt sich nach dem Bundesgericht um ein sozialpolitisches Ziel; der Arbeitnehmerschutz steht nicht im Vordergrund (E. 7.5.3). Damit erweise sich die Einführung des Mindestlohns als zulässig (E. 7.6)⁶.

In **BGE 143 I 352** hatte das Bundesgericht die Kompetenzmässigkeit einer **Disziplinar massnahme** gegen einen im Kanton Waadt praktizierenden Psychiater zu beurteilen. Das Bundesgericht hält fest, dass das Medizinalberufegesetz des Bundes (MedBG)⁷ die Disziplinar massnahmen für die unter das Gesetz fallenden **Medizinalpersonen**, die selbständigerwerbend sind, abschliessend regelt (E. 3.1). Es bestehe diesbezüglich kein Raum für die Einführung kantonaler Disziplinar massnahmen (E. 3.5). Letztere bleiben aber für angestellte Medizinalpersonen möglich. Nicht ausgeschlossen ist nach dem Bundesgericht weiter, dass den Kantonen im MedBG Kompetenzen delegiert werden oder dass keine abschliessende Regelung im MedBG erfolgt, was den Kantonen unter bestimmten Voraussetzungen wieder einen Spielraum verschafft (E. 2.2)⁸.

III. Autonomie der Kantone

Im Zusammenhang mit einem erfolglosen Versuch, eine Beschwerde im Bereich der Sozialversicherung beim Kantonsgericht Wallis elektronisch einzureichen, hat das Bundesgericht in **BGE 143 I 187**

der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern zum ordentlichen Einbürgerungsverfahren, welche in Konkretisierung des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) den Vorbehalt des Sozialhilfebezugs aufgrund körperlicher, geistiger oder psychischer Behinderungen bzw. während der Minderjährigkeit statuiert.

⁴ Art. 34a der Constitution de la République et Canton de Neuchâtel vom 24. September 2000 (RSN 101).

⁵ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG; SR 822.11).

⁶ Vgl. dazu auch MARIE-GISÈLE DANTHE, Le salaire minimum en Suisse, in: Jusletter vom 12. Februar 2018.

⁷ Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (SR 811.11).

⁸ Vgl. dazu BGE 143 I 352, E. 2.2: «[...] même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. En outre, même si, en raison du caractère exhaustif de la législation fédérale, le canton ne peut plus légiférer dans une matière, il n'est pas toujours privé de toute possibilité d'action. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci [...]».

festgehalten, dass der **elektronische Rechtsverkehr im Gerichts- und Verwaltungsverfahren** einer spezifischen gesetzlichen Grundlage bedarf. Dass der Walliser Gesetzgeber auf eine entsprechende Norm im Rahmen seiner Regelung des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsrechtspflege verzichtet hat, steht aus Sicht des Bundesgerichts im Einklang mit Bundesrecht. Dieses macht für Verfahren vor kantonalen Versicherungsgerichten zwar einige Vorgaben, eine ausdrückliche Verpflichtung zur Entgegennahme elektronischer Beschwerden zählt jedoch nicht dazu (E. 3.1).

In **BGE 143 I 211** prüfte das Bundesgericht das **Wahlverfahren der Amtsgerichtspräsidenten** im Kanton Solothurn auf seine Vereinbarkeit mit den politischen Rechten der Bundesverfassung. Bei der Wahl der Amtsgerichtspräsidenten sind im ersten Wahlgang (vorbehältlich Demission) lediglich die bisherigen Stelleninhaber/-inhaberinnen zugelassen. Nur wenn im ersten Wahlgang das absolute Mehr verfehlt wird, werden im zweiten Wahlgang weitere Kandidaten zugelassen. Das Bundesgericht hält zuerst fest, dass der Freiheit der Kantone bei der Ausgestaltung ihrer politischen Systeme⁹ durch die Anforderungen von Art. 34 BV Grenzen gesetzt sind (E. 3.1). Nach der dort verankerten Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) haben Wahl- oder Abstimmungsergebnisse den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck zu bringen. Gemäss Bundesgericht erfüllt das Wahlverfahren der Solothurner Amtsgerichtspräsidenten diese Voraussetzungen. Das Verfahren lasse sich mit Blick auf die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 30 Abs. 1 BV) rechtfertigen (E. 3.4 f.). Auch könne nicht von einer «Scheinwahl» gesprochen werden: Die Wählenden hätten die Möglichkeit, durch leere Stimmen ihre ablehnende Haltung zum bisherigen Stelleninhaber bzw. der bisherigen Stelleninhaberin zum Ausdruck zu bringen und so einen zweiten Wahlgang mit offenem Kandidatenkreis zu erzwingen (E. 3.5). Die so ausgestaltete Regelung der Wahl der Amtsgerichtspräsidenten im Kanton Solothurn erweise sich demnach als bundesrechtskonform¹⁰.

Der eng mit dem Gleichheitsgebot und dem Diskriminierungsverbot¹¹ verbundene Gesetzgebungsauftrag zur **Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter**¹² mündete in den Erlass des Behindertengleichstellungsgesetzes des Bundes¹³. Dieses verpflichtet die Kantone insbesondere dazu, behinderte Kinder nach Möglichkeit und unter Beachtung ihres Wohls in die Regelschule einzubinden¹⁴. Das Bundesgericht hielt im Jahr 2017 bei der Beurteilung der Frage der Kostenübernahme von sonderpädagogischen Leistungen in privaten Bildungseinrichtungen (**2C_405/2016 vom 9. Januar 2017**) und einem Entscheid über die geeignete Schulungsform (**2C_154/2017 vom 23. Mai 2017**) fest, dass den Kantonen in diesem Rahmen ein erheblicher Gestaltungsspielraum gemäss Art. 46 Abs. 3 BV zukommt (E. 2.4 bzw. E. 4.3)¹⁵.

⁹ Vgl. Art. 39 Abs. 1 BV.

¹⁰ Siehe zu dieser Entscheidung den Kommentar von SCHEFER MARKUS/SCHAUB LUKAS, Grenzen kantonaler Organisationsautonomie bei Richterwahlen, in: Jusletter vom 25. September 2017.

¹¹ Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BV.

¹² Art. 8 Abs. 4 BV.

¹³ Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3).

¹⁴ Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 BehiG.

¹⁵ Bemerkenswert erscheint die bundesgerichtliche Qualifikation des Tätigwerdens der Kantone als Umsetzung von Bundesrecht insbesondere deshalb, weil das Schulwesen einen originären Zuständigkeitsbereich der Kantone darstellt (Art. 62 Abs. 1 BV) und die Gesetzgebungskompetenz zur Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter von Art. 8 Abs. 4 lediglich die Gesetzgeber von Bund, Kantonen und Gemeinden *in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen* verpflichten soll (BERNHARD WALDMANN, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 8 Rz. 127).

Das Bundesgericht hatte sich ausserdem auf Beschwerde von mehreren Schul- und politischen Gemeinden des Kantons Zürich mit der Frage zu beschäftigen, ob die im Rahmen der Totalrevision des Zürcher Gemeindegesetzes¹⁶ vorgesehene **Zwangsfusion von Schulgemeinden und Parlamentsgemeinden**¹⁷ mit übergeordnetem Recht vereinbar ist (**BGE 143 I 272**). Die Zürcher Kantonsverfassung¹⁸ enthält eine Garantie zugunsten der Schulgemeinden: Gemäss Art. 84 Abs. 2 bedarf die Auflösung einer Schulgemeinde der Zustimmung der Mehrheit der Stimmenden dieser Gemeinde. Gemäss Bundesgericht gehen Kantonsverfassungen allem subkonstitutionellen Recht des betreffenden Kantons vor, dies ergibt sich sowohl aus der bundesverfassungsrechtlichen Verpflichtung der Kantone zu einer demokratischen Verfassung¹⁹ als auch aus dem Prinzip der Bundestreue²⁰ – sei doch mit der Gewährleistung der Kantonsverfassung²¹ die Erwartung verbunden, dass das nachgeordnete kantonale Recht mit der Kantonsverfassung vereinbar sei (E. 2.2.1 und E. 2.2.2). Vor diesem Hintergrund und insbesondere angesichts des klaren Wortlauts der Verfassungsbestimmung erachtet das Bundesgericht die im Gemeindegesetz angelegte Verpflichtung zur Fusion von Schul- und Parlamentsgemeinden als verfassungsrechtlich nicht haltbar und hebt die entsprechenden Bestimmungen des Zürcher Gemeindegesetzes auf.

Im «Hickhack»²² rund um die Frage der Gültigkeit der im Kanton Graubünden (in der Form der allgemeinen Anregung) eingereichten **Gesetzesinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule (Fremdspracheninitiative)»** hat sich das Bundesgericht zugunsten der Initiative ausgesprochen (**BGE 143 I 361**). Die Initiative verlangt, dass je nach Sprachregion in der Primarschule (nur noch) Deutsch oder Englisch unterrichtet wird. Gemäss der Bündner Verfassung ist eine Volksinitiative insbesondere dann als ungültig zu qualifizieren, wenn sie in offensichtlichem Widerspruch zum übergeordneten Recht steht²³. Für die Beurteilung einer Initiative in der Form der allgemeinen Anregung bedeutet dies gemäss Bundesgericht, dass eine Ungültigerklärung nur dann in Frage kommt, wenn eine Umsetzung der Initiative ohne offensichtliche Unvereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht «von vornherein ausgeschlossen erscheint» (E. 3.3). Nach einer eingehenden Prüfung der Vorbringen der Beschwerdeführenden kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass sich die Initiative so umsetzen lässt, dass insbesondere weder das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot²⁴ noch der Anspruch auf einen ausreichenden Grundschulunterricht²⁵ oder der Harmonisierungsauftrag an die Kantone im Bereich des Schulwesens²⁶ verletzt werden. Bezüglich Letzterem hält das Bundesgericht mit Blick auf den fehlenden Beitritt des Kantons Graubünden zum den Verfassungsauftrag «in genereller Weise» umsetzenden HarmoS-Konkordat (E. 7.1) ausdrücklich fest, dass «mit guten Gründen die Auffassung vertreten [werden kann], ein Kanton, welcher dem HarmoS-Konkordat

¹⁶ Revision des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926.

¹⁷ Gemäss Zürcher Recht sind dies politische Gemeinden, die über ein Parlament verfügen (§ 3 Abs. 2 des Zürcher Gemeindegesetzes vom 20. April 2015, LS 131.1).

¹⁸ Verfassung des Kanton Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101).

¹⁹ Art. 51 Abs. 1 BV.

²⁰ Art. 44 BV.

²¹ Art. 51 Abs. 2 BV.

²² Nach einer auf Antrag des Bündner Regierung erfolgten Ungültigerklärung der Initiative durch das Kantonsparlament entschied das kantonale Verwaltungsgericht, die Fremdspracheninitiative sei gültig.

²³ Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 14. September 2003 (BR 110.100).

²⁴ Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BV.

²⁵ Art. 19 i.V.m. Art. Art. 62 Abs. 2 BV.

²⁶ Art. 61a i.V.m. Art. 62 Abs. 4 BV.

nicht beigetreten ist, sei nicht von Verfassungen wegen verpflichtet, sich beim Fremdsprachenunterricht an der Sprachenstrategie der EDK bzw. am HarmoS-Konkordat zu orientieren» (E. 7.2)²⁷.

Im Zusammenhang mit der Vergabe einer Konzession für den Plakataushang in der Stadt Lausanne hat das Bundesgericht in **BGE 143 II 120** festgehalten, dass die Kantone und Gemeinden kraft Bundesrecht gehalten sind, die **Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole** im Rahmen einer Ausschreibung zu gestalten und dabei Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht zu diskriminieren²⁸. Damit sind Kantone und Gemeinden gemäss Bundesgericht jedoch nicht gesamthaft den Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens unterworfen (E. 6.2). In Anbetracht der Kompetenzen der Kantone und Gemeinden im Bereich der wirtschaftlichen Ausübung monopolisierter Tätigkeiten verfolgte der Bundesgesetzgeber mit der genannten Bestimmung lediglich das Ziel des diskriminierungsfreien Marktzugangs und der Schaffung von Transparenz (E. 6.3.1). Demzufolge dürfen sich Kantone und Gemeinden für die Zuschlagserteilung auch an anderen Kriterien als denjenigen, die das öffentliche Beschaffungswesen vorgibt, orientieren und somit etwa – auch ohne gesetzliche Grundlage – soziale oder ökologische Kriterien für massgebend erklären (E. 6.6).

IV. Umsetzung von Bundesrecht (Vollzugsföderalismus)

In **BGE 143 II 476** hatte das Bundesgericht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle die Regelung des Kantons Freiburg über die **Verflüssigung von Bauland** auf ihre Bundesrechtskonformität hin zu prüfen. Mit der am 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Revision des RPG²⁹ wurden die Kantone verpflichtet, die Bauzonen so festzulegen, dass sie dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechen (Art. 15 Abs. 1 RPG). Dazu haben die Kantone in Zusammenarbeit mit den Gemeinden Massnahmen zur Verbesserung der Verfügbarkeit von Bauland zu treffen (Art. 15a Abs. 1 RPG). Im kantonalen Recht ist vorzusehen, dass, wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt, die zuständige Behörde eine Frist für die Überbauung eines Grundstücks setzen und, wenn die Frist unbenützt verstreicht, bestimmte Massnahmen anordnen kann (Art. 15a Abs. 2 RPG). In Umsetzung dieser bundesrechtlichen Vorgaben erliess der Grosse Rat des Kantons Freiburg die Bestimmung von Art. 46 RPBG³⁰, welche vorsieht, dass Grundstücke, die sich in Arbeitszonen von kantonaler Bedeutung befinden und nicht innert zehn Jahren ab Genehmigung der Zonierung überbaut werden, vom Kanton ganz oder teilweise zum Verkehrswert erworben werden können. Das Bundesgericht hält fest, dass das auf Arbeitszonen beschränkte Kaufrecht des Kantons die Anforderungen des Bundesrechts nicht zu erfüllen vermöge (E. 3.5). Unzureichend sei auch, dass der zuständigen Behörde (Gemeinde) keine Kompetenz eingeräumt wird, Grundeigentümern eine Frist zu setzen, innerhalb derer eine Überbauung zu erfolgen hat (E. 3.5). Allerdings wird festgehalten, dass das Bundesrecht nicht vorgebe, welche Behörde die Massnahmen zu treffen hat (E. 3.4). Das Bundesgericht erlässt einen «Appellentscheid» und verzichtet auf die Aufhebung der angefochtenen Bestimmung, da diese immerhin schon die Grundlage für einige, allerdings im Lichte des Bundesrechts ungenügende Massnahmen bilde (E. 3.6).

²⁷ Siehe für dieses Argument auch ANDREAS GLASER, Die Kompetenz der Kantone zur Regelung des Fremdsprachenunterrichts in der Primarschule, in: ZBl (117) 2016, S. 139 ff. und BERNHARD WALDMANN, Besteht eine Bundeskompetenz zur Regelung des Fremdsprachenunterrichts?, in: Newsletter IFF 1/2015 vom 30. Januar 2015.

²⁸ Art. 2 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02).

²⁹ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz; SR 700).

³⁰ Raumplanungs- und Baugesetz des Kantons Freiburg vom 2. Dezember 2008 (SGF 710.1).

Es mahnt den kantonalen Gesetzgeber zur Nachbesserung und deutet an, dass ansonsten dem kantonalen Richtplan, der an die Vorgaben des revidierten RPG anzupassen ist, die Genehmigung durch den Bund verweigert werden müsste (E. 3.7).

V. Bundesstaatliche Zusammenarbeit und Treuepflicht

Das Bundesgesetz über das **Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung** (BGÖ)³¹ statuiert mit Blick auf die Akzeptanz staatlichen Handelns insbesondere einen grundsätzlichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten der Bundesverwaltung (Prinzip der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt, E. 4.1). Dabei bezieht sich der Zugangsanspruch gemäss **Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4903/2016 vom 22. Mai 2017** auf amtliche Dokumente, die die Bundesverwaltung in ihrem Besitz hat, unabhängig davon, ob die (allfällige) Ursprungsquelle der Information dem BGÖ untersteht oder nicht (E. 5.2). Ist somit die Bundesverwaltung im Besitz von Daten kantonaler Stellen, welche ihrerseits dem BGÖ nicht unterstellt sind, so gilt für diese unter Einhaltung der übrigen Voraussetzungen grundsätzlich das Öffentlichkeitsprinzip. Vor diesem Hintergrund lässt es sich denn aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts auch erklären, dass der Zugang zu einem amtlichen Dokument gemäss BGÖ³² eingeschränkt, verweigert oder aufgeschoben werden darf, wenn ansonsten die Beziehungen zwischen Bund und Kantonen beeinträchtigt werden können³³.

VI. Weitere Urteile

Per 1. Januar 2018 haben sich die beiden politischen Gemeinden Hirzel/ZH und Horgen/ZH (im Rahmen einer **Eingemeindung** von Hirzel) zusammengeschlossen. Dieser Fusion ging ein Verfahren vor Bundesgericht voraus, wobei sich dieses unter anderem mit dem Zusammenschlussvertrag zwischen den beiden Gemeinden befasste. In seinem **Entscheid (1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017)** prüfte das **Bundesgericht** insbesondere die Vereinbarkeit des Vertragsinhalts mit dem übergeordneten Recht. Die Beschwerdeführer führten unter anderem die fehlenden Vorgaben im Vertrag bezüglich der Repräsentation von Stimmberechtigten aus der ehemaligen Gemeinde Hirzel in den Organen der neuen Gemeinde und die Auflösung der Sekundarschule Hirzel im Rahmen der Fusion an. Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid fest, dass sich weder aus der Garantie der politischen Gleichheit (Art. 34 BV) ein Anspruch auf eine Quotenregelung ableiten lässt (E. 6.4.3), noch aus dem Anspruch auf einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) folgt, dass die Sekundarschule an ihrem bisherigen Standort in Hirzel weiter zu bestehen hat (E. 7.2). Ausserdem stelle die Auflösung der Sekundarschule in Hirzel auch keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) und keine Diskriminierung aufgrund der Herkunft (Art. 8 Abs. 2 BV) dar. Insgesamt also,

³¹ Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3).

³² Art. 7 Abs. 1 lit. e BGÖ.

³³ Gemäss Bundesverwaltungsgericht, a.a.O., E. 5.2. (und auch aus Sicht des Bundesgerichts, vgl. Urteil 1C_129/2016 vom 14. Februar 2017) ist diese Ausnahme vom Öffentlichkeitsprinzip primär für den Fall anwendbar, dass die Informationen aus einem Kanton stammen, der das Öffentlichkeitsprinzip nicht kennt oder restriktiver ausgestaltet. Die Beeinträchtigung der Beziehungen muss dabei «nicht mit Sicherheit eintreten, jedoch darf eine Beeinträchtigung auch nicht lediglich denkbar oder (entfernt) möglich erscheinen» (BGer, Urteil 1C_129/2016 vom 14. Februar 2017, E. 3.3.).

erweist sich der Zusammenschlussvertrag der beiden Zürcher Gemeinden gemäss Bundesgericht als mit dem übergeordneten Recht vereinbar.

VII. Schlussfolgerung und Ausblick

Der Begriff des «Föderalismus» als abstraktes Prinzip findet nur selten Eingang in die Rechtsprechung. Eine Ausnahme ist die praxisgemässe Kognitionsbeschränkung des Bundesgerichts im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle kantonaler Erlasse (vgl. Art. 82 lit. b BGG³⁴). Im Jahr 2017 war dies besonders oft der Fall, hatte doch das Bundesgericht verhältnismässig viele Beschwerden zu beurteilen, die eine abstrakte Normenkontrolle kantonaler Erlasse verlangten. Das Bundesgericht hielt dabei jeweils fest, dass es sich bei der Prüfung kantonaler Gesetze und Verordnungen auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht auch bei freier Prüfungsbefugnis eine «gewisse Zurückhaltung» («certaine retenue») auferlege, welche in der Rücksicht auf den Föderalismus und die Verhältnismässigkeit begründet sei³⁵. Konkret bedeutet dies, dass ein kantonales Gesetz oder eine kantonale Verordnung lediglich dann aufgehoben wird, «falls die Norm sich jeder verfassungs- und völkerrechtskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch bereits, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt»³⁶.

Eine Frage, die im Jahr 2017 aufgeworfen, jedoch vom Bundesgericht nicht abschliessend beantwortet wurde, betrifft die Zulässigkeit von **Interventionen interkantonalen Organe in eidgenössische Abstimmungskämpfe**. In **BGE 143 I 78** vom 14. Dezember 2016 hatte sich das Bundesgericht mit den Stellungnahmen des Kantons Zürich sowie der Ostschweizer Justiz- und Polizeidirektoren im Abstimmungskampf zum Nachrichtendienstgesetz (NDG) auseinanderzusetzen. Es hielt fest, dass ein Kanton oder ein Zusammenschluss mehrerer Kantone gegenüber den übrigen Kantonen von einer Vorlage besonders betroffen werden muss, damit er zur Intervention berechtigt ist (E. 4.6 und 5.3)³⁷. Darüber hinaus erwoh das Bundesgericht, dass Stellungnahmen von Direktorenkonferenzen aufgrund eines fehlenden Beschlusses der Gesamtregierungen nicht den Kantonen zugerechnet werden könnten und deshalb unzulässig seien (E. 5.3). Wie es sich bei interkantonalen Organen verhält, bei denen alle Kantonsregierungen Mitglied sind (wie insbesondere die Konferenz der Kantonsregierungen [KdK]), blieb dabei offen. Im **Bundesgerichtsurteil 1C_71/2017, 1C_79/2017, 1C_85/2017 vom 30. März 2017** hatte sich das Bundesgericht mit der Intervention gesamtschweizerischer interkantonalen Organe in den Abstimmungskampf über das Referendum zum Unternehmenssteuerreformgesetz III (USR III) zu befassen. Im Vorfeld der Abstimmung führten die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und -direktoren (FDK), die Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren (VDK) sowie die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) eine gemeinsame Medienkonferenz durch, in der sie ihre

³⁴ Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110).

³⁵ BGE 143 I 272, E. 2.5.1; BGE 143 I 403, (unpublizierte) E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 1C_266/2016 vom 14. Juni 2017, E. 1.4; Urteil des Bundesgerichts 2C_589/2016 vom 8. März 2017, E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1C_608/2016 vom 18. Mai 2017, E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_501/2015, 2C_512/2015 vom 17. März 2017, E. 3.

³⁶ So BGE 143 I 272, E. 2.5.1, mit Verweis auf BGE 138 I 321, E. 2, und BGE 137 I 77, E. 2. Diese bundesgerichtliche Leitlinie findet sich auch in den weiteren, soeben in Fn. 35 zitierten Entscheiden.

³⁷ Vgl. dazu die Urteilsrezensionen von LORENZ LANGER, Kantonale Interventionen bei eidgenössischen Abstimmungskämpfen, in: ZBl (118) 2017, S. 183 ff.; CHRISTOPH AUER, Ist das Interventionsverbot noch zeitgemäss?, in: ZBl (118) 2017, S. 181 ff., ders., Kommentar zum Urteil 1C_455/2016 vom 14. Dezember 2016, in: ZBl (118) 2017, S. 216 ff., BENEDIKT PIRKER, Behördeninterventionen in Abstimmungskämpfen, in: AJP (26) 2017, S. 1366 ff. Siehe auch die Synthese im Artikel zur föderalismusrelevanten Literatur 2017 in diesem Newsletter (S. 2).

Unterstützung für die Vorlage bekannt gaben. Darüber hinaus wurde von der VDK eine die USR III befürwortende Medienmitteilung herausgegeben sowie ein Inserat der KdK, verschiedenen Kantonsregierungen und einzelnen Regierungsmitgliedern in den Medien geschaltet. Gegen diese Handlungen wurde beim Bundesgericht Stimmrechtsbeschwerde erhoben und eine Verletzung der Abstimmungs-freiheit gerügt. Das Bundesgericht trat auf den Antrag auf Aufhebung der Abstimmung mangels eines aktuellen Interesses an der Beschwerdeführung nicht ein, da die Vorlage inzwischen vom Stimmvolk mit 59.1% Nein-Stimmen abgelehnt worden war (E. 4). Die Zulässigkeit solcher Interventionen bleibt damit letztlich ungeklärt. Klarheit besteht immerhin hinsichtlich der Frage, ob das Bundesgericht den betroffenen kantonalen Konferenzen für die Zukunft verbieten kann, sich zu eidgenössischen Abstimmungen zu äussern. Das Bundesgericht trat auf einen entsprechenden Antrag mit der Begründung nicht ein, dass es nicht befugt sei, einer Behörde für künftige eidgenössische Volksabstimmungen, welche nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildeten, förmlich Anweisungen zu erteilen (E. 5).