

521 **Das Recht auf eine gute Verwaltung – eine beachtenswerte Idee in fragwürdiger Gestalt.**
Peter Karlen

523 **Der Dialog zwischen Regierung und Parlament. Zum Verhältnis der staatsleitenden Organe in den Kantonen.**
Kurt Nuspliger und Jana Mäder

Rechtsprechung

552 Planungs- und Baurecht – Verfahren. Luzern. Unvoreingenommenheit von Behördenmitgliedern, Vorbefassung, Mitwirkung am Verfahren der Einsprache und Genehmigung eines kommunalen Gestaltungsplans nach vorgängiger Projektbeurteilung im Rahmen eines privaten Wettbewerbs; Art. 29 Abs. 1 BV.
Kommentar (*Gerold Steinmann*)

564 Verfahren. Aargau. Ausschluss einer Entschädigung für nicht patentierte Rechtsvertreter im Verwaltungsbeschwerdeverfahren; Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV, § 29 VRPG/AG.
Kommentar (*Christoph Auer*)

Besprechung

572 *Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas: Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl. (Lorenz Langer)*

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
115. Jahrgang Nr. 10
Oktober 2014

Zitiervorschlag:

Hans Rudolf Trüb und Ramona Wyss, Haftung für induzierte Seismizität, ZBl 115/2014, S. 3 ff.

Redaktion:

Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini, Zürich

Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Arnold Marti, Schaffhausen

Obergerichtsvizepräsident/Titularprofessor an der Universität Zürich

Dr. iur. Lukas Widmer, Zürich

Verwaltungsrichter

Dr. iur. Peter Karlen, Lausanne/Zürich

Bundesrichter

Dr. iur. Christoph Auer, Staatsschreiber des Kantons Bern

Redaktionssekretariat:

Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini, Freiestrasse 15, 8032 Zürich,

zbl.redaktion@rwi.uzh.ch

Lektorat:

Lic. iur. Marlies Niggli, Werikonweg 5, 8006 Zürich

Redaktionelle Mitarbeitende für Entscheide der Gerichte des Bundes:

Dr. iur. Gerold Steinmann, Bern, Bundesgericht

Dr. iur. Franz Kessler Coendet, Zürich, Bundesgericht

Dr. iur. Nina Dajcar, Bundesverwaltungsgericht

Erscheint am 15. jeden Monats. Abonnementspreis jährlich CHF 162.00

Einzelheft: CHF 18.00

Nachdruck nur unter deutlicher Quellenangabe gestattet – ISSN 1422-0709

Verlag und Abonnementsverwaltung:

Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich

Tel. 044 200 29 19, Fax 044 200 29 08, E-Mail: zs.verlag@schulthess.com

Internet: <http://www.schulthess.com>

Anzeigenmarketing:

Publicitas Publimag AG, Mürtschenstrasse 39, Postfach, 8010 Zürich

Tel. +41 44 250 31 31, Fax +41 44 250 31 32, service.zh@publimag.ch, www.publimag.ch

Das Recht auf eine gute Verwaltung – eine beachtenswerte Idee in fragwürdiger Gestalt

Unsere Zeit liebt den kurzen Ausdruck. Der amerikanische Präsident verstand es, im Wahlkampf seine politische Botschaft in zehn Zeichen auf den Punkt zu bringen: *Yes, we can*. Eine solche Kurzformel, die das Wesentliche zu bündeln sucht, gibt es seit einigen Jahren auch für das Verwaltungsrecht. Es ist das *Recht auf eine gute Verwaltung*, das die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 14. Dezember 2007 (GRCh) in Art. 41 gewährleistet. Die Charta hat in der Schweiz zwar keine Geltung. Gleichwohl verdient die erwähnte Bestimmung auch hier Beachtung, enthält sie doch eine bemerkenswerte Akzentverschiebung im Verständnis des Verwaltungsrechts. Denn die hiesigen Juristen sind es gewohnt, das Augenmerk ganz auf die Rechtsstaatlichkeit und nicht auf die Güte der Verwaltung zu richten. Ausserdem wird diesem neu geschaffenen Recht teilweise eine zentrale Bedeutung eingeräumt, ja in ihm der Kern des sich ausbildenden europäischen Verwaltungsrechts gesehen.

Der Begriff der guten Verwaltung geht auf Vorbilder in einzelnen EU-Mitgliedstaaten zurück, so namentlich auf Art. 97 Abs. 2 der italienischen Verfassung, der ein *buon andamento dell'amministrazione*, ein gutes Funktionieren der Verwaltung, verlangt. Zu diesem Zweck garantiert Art. 41 GRCh jeder Person eine unparteiische und gerechte Behandlung ihrer Angelegenheiten innert einer angemessenen Frist und gewährleistet insbesondere einen Anspruch auf rechtliches Gehör, Akteneinsicht und eine Entscheidbegründung sowie die Haftung für zugefügten Schaden und das Recht auf Kommunikation in einer Vertragssprache. Das Recht auf gute Verwaltung fasst damit vor allem wichtige Verfahrensgarantien zusammen und führt sie auf eine generalklauselartige Umschreibung zurück. Es reicht hingegen nicht über das in der Schweiz und in den anderen europäischen Ländern bereits geltende Recht hinaus.

Die Entstehungsgeschichte zeigt jedoch, dass Art. 41 GRCh nicht bloss eine Zusammenstellung feststehender grundrechtlicher Ansprüche darstellen soll. Die Bestimmung geht auf eine Anregung des Europäischen Bürgerbeauftragten zurück, der mit ihr eine offene, rechenschaftspflichtige und dienstleistungsorientierte Verwaltung sicherstellen wollte. Dieses Bemühen findet seinen Niederschlag auch in dem von ihm aufgestellten *Europäischen Kodex für eine gute Verwaltungspraxis* aus dem Jahre 2000. Dieser richtet sich nicht allein an die Bürger, sondern vor allem auch an das Personal der öffentlichen Hand. Er enthält Regeln guter Verwaltungsführung, neben den erwähnten rechtsstaatlichen Garantien ebenfalls Grundsätze, die den Charakter einer Berufsethik für den öffentlichen Dienst haben. Art. 41 GRCh knüpft daran an und will über die prozessualen Garantien hinausgehend auch eine Dienstleistungskultur verankern. Eine gute Verwaltung soll nicht nur rechtsstaatlich einwandfrei, sondern auch bürgerfreundlich, transparent, wirksam, effizient und kooperativ sein. Diese Forderungen sind längst

auch in der Schweiz anerkannt. Prägnant bestimmt etwa Art. 70 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zürich, der Regierungsrat habe dafür zu sorgen, dass die Verwaltung rechtmässig, effizient, kooperativ, sparsam und bürgerfreundlich handle, und Art. 95 Abs. 2 schreibt vor, Kanton und Gemeinden hätten die öffentlichen Aufgaben wirkungsvoll, wirtschaftlich, nachhaltig und durch eine geeignete Trägerschaft zu erfüllen. Auch in diesem «weicheren» Teil führt Art. 41 GRCh nicht über das in der Schweiz geltende Recht hinaus.

Neuartig an der Bestimmung ist indessen, dass sie die bewährten rechtsstaatlichen Prinzipien des Verwaltungshandelns mit den erwähnten «weicheren» Vorgaben zu einem Konzept guter Verwaltung verknüpft. Sie öffnet damit den Blick dafür, dass die heutige Verwaltung über den Kanon rechtsstaatlicher Anforderungen (Gesetzsmässigkeit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit etc.) hinaus weiterer normativer Orientierungspunkte wie der Bürgerfreundlichkeit, Transparenz, Effektivität und Effizienz bedarf. Das Konzept erweitert eine gerade auch in der Schweiz oft allzu sehr auf die Rechtsstaatlichkeit fixierte Sichtweise um zusätzliche Leitideen, ohne dabei die rechtsstaatlichen Errungenschaften in Frage zu stellen. Es ist zwar keineswegs neu, dass die Verwaltung auch solchen weiteren – oft als Verwaltungsökonomie zusammengefassten – Anforderungen zu genügen hat. Angesichts des starken Wachstums der Verwaltung kommt diesen heute jedoch eine viel grössere Tragweite zu als früher. Sie bedürfen deshalb ebenfalls der normativen Festlegung und zählen nunmehr neben den rechtsstaatlichen Prinzipien zu den leitenden Grundsätzen des Verwaltungsrechts. Die Kurzformel der guten Verwaltung bündelt diese erweiterten Erfordernisse zu einer Einheit und verschafft damit dem Verwaltungsrecht eine neue erweiterte Fundierung, die künftig auch in der Schweiz wegleitend sein dürfte.

Die Bezeichnung dieses Konzepts als «gute Verwaltung» und seine Einkleidung in ein Individualrecht sind hingegen allzu stark vom vorherrschenden Zeitgeist geprägt. Der gewählte Begriff lehnt sich an die in der Wirtschaft verbreitete Methode der *best practice* an, kennzeichnet aber wegen seiner völligen Offenheit und des problematischen moralischen Beiklangs den neuen Ansatz nur unzureichend. Im Vordergrund steht der Gedanke, die Funktionsfähigkeit und Bürgerfreundlichkeit der Verwaltung auch in einer Zeit überbordender Staatsaufgaben sicherzustellen. Noch fragwürdiger ist es, die skizzierte theoretische Idee zu einem Grundrecht zu erheben. Damit wird verkannt, dass verfassungsmässige Individualrechte eine Antwort auf bestimmte geschichtliche Erfahrungen darstellen und vor diesem spezifischen Hintergrund konkrete Rechtspositionen begründen, aber nicht theoretische Konzepte verankern können. Auch eine beachtenswerte Idee bedarf nicht selber der rechtlichen Verbriefung, dies gilt nur für die aus ihr fließenden konkreten Rechte.

Peter Karlen

Der Dialog zwischen Regierung und Parlament*

Zum Verhältnis der staatsleitenden Organe in den Kantonen

Von Prof. Dr. *Kurt Nuspliger* und lic. iur. *Jana Mäder*, Rechtsanwältin, Bern

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	524
1.	Reform des Verfassungsrechts in den Kantonen	524
2.	20 Jahre Verfassung des Kantons Bern	525
II.	Herausforderungen	525
1.	Die Kantone im Kontext übergeordneter Rechtsordnungen	525
2.	Aussenbeziehungen	526
3.	Konkurrenz der Eliten in Regierung und Parlament	527
III.	Gewaltenteilung	528
1.	Grundsätze	528
2.	Kernaufgaben der Regierungen	529
3.	Kernaufgaben der Parlamente	530
4.	Respekt zwischen den Verfassungsorganen	531
IV.	Reformen in den Kantonen – eine Übersicht	532
1.	Allgemeines	532
2.	Besserer Einbezug des Parlaments bei interkantonalen Geschäften	532
3.	Kommissionen	534
4.	Stellung der Parlamentsdienste	536
V.	Wichtige Elemente der Revision des Parlamentsrechts im Kanton Bern	536
1.	Die ständigen Kommissionen	537
2.	Die Finanzmotion	538
3.	Information und Konsultation beim Erlass von Verordnungen	539
4.	Beratende Funktion der Kommissionen während Vertragsverhandlungen im Bereich der Aussenbeziehungen	540
5.	Neue und gebundene Ausgaben	540
6.	Von Regierung und Verwaltung unabhängige Parlamentsdienste	540
VI.	Geplante Verfassungsrevision im Kanton Bern	541
1.	Ausgangslage	541
2.	Das Verordnungsveto	543
3.	Grundsätzliche Aspekte des weiteren Reformprozesses	546
a.	Stärkung des Parlaments	546
b.	Kantonale Entscheidungsprozesse im Vergleich	547
c.	Kooperatives Verfahren	549
d.	Ausblick	550

* Erweiterte Fassung eines Referats, das *Kurt Nuspliger* am 27. Februar 2014 an der Tagung zum Jubiläum «20 Jahre Verfassung des Kantons Bern» an der Universität Bern gehalten hat.

I. Einleitung

1. Reform des Verfassungsrechts in den Kantonen

Seit den 1960er Jahren haben 23 Kantone ihre Verfassungen total revidiert¹. Dies ist angesichts eines veränderten Umfelds, in dem nationale und internationale Themen im Vordergrund stehen, bemerkenswert. Die neuen Kantonsverfassungen bringen zum Ausdruck, dass Reformen des «engeren Raums» auf Interesse und Akzeptanz stossen. Die neuen Verfassungen enthalten zum Teil beachtliche Innovationen².

Das institutionelle Gerüst der Kantone weist viele Gemeinsamkeiten mit jenem des Bundes auf. Regierungen und Parlamente befinden sich in einem kooperativen Interdependenzsystem³. Die Parlamente sind zuständig für das Fällen demokratischer Leitentscheide. Bei den Regierungen liegt die Gesamtverantwortung für das Herbeiführen von Entscheiden. Die Regierungen können sich nicht auf eine gesicherte Parlamentsmehrheit stützen. Mehrheitsfähige Lösungen sind in den einzelnen Fällen zu erarbeiten. Dazu bedarf es des Dialogs zwischen Regierung und Parlament.

Zahlreiche Kantone verkleinerten ihre Parlamente⁴. Diese Verkleinerung sollte auch die Effektivität und die Effizienz der Parlamentsarbeit erhöhen. Im Vordergrund der Parlamentsarbeit steht die strategische Steuerung. Die Parlamente sollen stärker in die Entscheidungsfindung zu staatsleitenden Grundsatzfragen einbezogen werden. Dies gilt insbesondere für die Aufgaben- und Finanzplanung und die auswärtigen Beziehungen.

Die Mitglieder der Exekutiven werden in allen Kantonen vom Volk gewählt⁵. Die neuen Verfassungen stärken die Leitfunktionen der Kollegialregierungen. Bei den Regierungen liegt die Gesamtverantwortung für die Steuerung des politischen Prozesses. In den Kantonen Basel-Stadt, Waadt und Genf werden die Präsidentinnen oder Präsidenten der Regierungen für die Dauer der ganzen Legislatur gewählt⁶.

1 Kurt Nuspliger/Jana Mäder, *Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone*, 4. Aufl., Bern 2012, S. 38.

2 Vgl. Bernhard Ehrenzeller/Roger Nobs, *Gemeinsamkeiten und Unterschiede der totalrevidierten Kantonsverfassungen*, ZBl 110/2009, S. 1 ff.

3 Bernhard Ehrenzeller, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Vorbemerkungen zu Art. 174–187 BV, S. 2568, N 7.

4 Ehrenzeller/Nobs (Anm. 2), S. 20.

5 Kurt Nuspliger, *Grundzüge der Behördenstruktur im Verfassungsrecht der Kantone*, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, S. 1091, N 13.

6 Ehrenzeller/Nobs (Anm. 2), S. 22; Art. 105 Abs. 2 der Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14. Oktober 2012 (KV GE; SR 131.234). Im Kanton Appenzell Ausserrhoden hat das Volk am 18. Mai 2014 entschieden, dass der Regierungsrat von sieben hauptamtlichen auf fünf vollamtliche Mitglieder verkleinert wird. Der Landammann wird künftig nur noch für zwei statt für vier Jahre gewählt.

2. 20 Jahre Verfassung des Kantons Bern

Am 6. Juni 1993 stimmte das Berner Volk mit grosser Mehrheit einer neuen Verfassung zu⁷. Die Berner Verfassung wurde in der Wissenschaft als «wichtiger Meilenstein» mit einer «Schrittmacherfunktion» für die Verfassungsentwicklung in zahlreichen Kantonen und im Bund bezeichnet⁸. Die Verfassung trat am 1. Januar 1995 in Kraft.

Die Stimmberechtigten hatten entschieden, dass die Revisionsarbeiten nicht durch einen Verfassungsrat, sondern durch den Grossen Rat an die Hand zu nehmen waren. Dies erwies sich als Glücksfall. Die führenden Köpfe des Grossen Rates konnten für die Mitarbeit in der aus 35 Mitgliedern bestehenden Verfassungskommission gewonnen werden. Der Vorsitz der Kommission wurde dem späteren Bundesrat Samuel Schmid übertragen. Der Kommission gelang es, in enger Zusammenarbeit mit dem Regierungsrat und der Universität Bern eine tragfähige und zukunftsweisende Verfassung bereitzustellen⁹. Die neue Verfassung des Kantons Bern wurde in einem konstruktiven Dialog zwischen Parlament und Regierung ausgearbeitet.

Die Berner Verfassung hat den Grossen Rat und den Regierungsrat als zwei starke, partnerschaftlich zusammenwirkende Organe ausgestaltet. Die Idee der generellen Überordnung des Parlaments über die Regierung, die noch der alten Verfassung zugrunde gelegen hatte, wurde aufgegeben¹⁰.

II. Herausforderungen

1. Die Kantone im Kontext übergeordneter Rechtsordnungen

Nach dem Zweiten Weltkrieg hat sich das Völkerrecht von einer Rechtsordnung koexistierender Staaten zu einer Rechtsordnung kooperierender Staaten entwickelt¹¹. Die Rechtsentwicklung hat sich zunehmend auf die internationale und supranationale Ebene verlagert. Folgen dieser Internationalisierung der Politik sind eine Vervielfachung des Staatsvertragsrechts und das Eindringen des Völkerrechts in immer mehr Felder der klassischen Innenpolitik. Dies gilt nicht nur für den Bund, sondern auch für die Kantone, deren Regelungsbereiche zunehmend durch vom Bund abgeschlossene völkerrechtliche Verträge tangiert werden¹².

7 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV BE; SR 131.212).

8 Ehrenzeller/Nobs (Anm. 2), S. 3.

9 Urs Bolz/Walter Kälin, Die neue Verfassung des Kantons Bern, in: Walter Kälin/Urs Bolz (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 8 ff.

10 Kurt Nuspliger, Regierung und Parlament, in: Kälin/Bolz (Anm. 9), S. 149.

11 René Rhinow/Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, § 37, N 3488.

12 Helen Keller, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, S. 55, N 21 f.; vgl. dazu auch das Konzept der Multilayered Governance, d.h. der Interaktion verschiedener Stufen, die sich gegenseitig beeinflussen, bei Thomas Cottier/Nicolas

2. Aussenbeziehungen

Die Kantone können miteinander Verträge abschliessen sowie gemeinsame Organisationen und Einrichtungen schaffen¹³. Im Rahmen seiner Zuständigkeiten kann sich der Bund daran beteiligen. Diese Zusammenarbeit wird als kooperativer Föderalismus bezeichnet. Seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat sich der kooperative Föderalismus stark entwickelt. In der Schweiz bestehen heute rund 800 interkantonale Verträge¹⁴. Mit der am 28. November 2004 von Volk und Ständen angenommenen Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Kantonen (NFA) hat diese Zusammenarbeit eine neue Qualität erreicht. Diese neuen Regeln gelten als wichtigste Föderalismusreform seit der Gründung des Bundesstaates¹⁵.

Heute sehen fast alle Kantonsverfassungen die parlamentarische Begleitung wichtiger interkantonalen oder internationaler Verträge vor¹⁶. Dabei geht es nicht nur um die abschliessende Genehmigung solcher Akte. Die Aussenbeziehungen liegen quer zu den klassischen Staatsfunktionen¹⁷. Die Parlamente wünschen zu Recht, bereits zu Beginn des Willensbildungsprozesses zu grenzüberschreitenden Akten einbezogen zu werden. Zu diesem Zweck werden in der Regel aussenpolitische Kommissionen eingesetzt, die von den Exekutiven frühzeitig zu informieren und zu konsultieren sind¹⁸. Als geeignet erweist sich auch eine Konsultation zu Verhandlungsmandaten. Es ist auch denkbar, dass die zuständigen Organe des Parlaments dem Regierungsrat in der Verhandlungsphase Stellungnahmen zukommen lassen. Die Mitwirkung von Parlamentsmitgliedern an Vertragsverhandlungen würde jedoch grundsätzliche Fragen aufwerfen. Bei interkantonalen Verhandlungen müssen die Kantone ihre Positionen «aus einer Hand» vertreten und nach Möglichkeit durchsetzen können. Es stellt sich die Frage, ob Parlamentarierinnen und Parlamentarier in die Verhandlungsdelegationen eingebunden werden können – und ob sie eingebunden werden sollen. Denn die Mitglieder des Parlaments haben keine Weisungen von der Exekutive entgegenzunehmen. Sie sollen

Diebold/Rachel Liechti-McKee/Matthias Oesch/Tetyana Payosova/Daniel Wüger, Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014, N 955 ff.

13 *Ursula Abderhalden*, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Anm. 3), N 8 ff. zu Art. 48 BV.

14 *Adrian Vatter*, Das politische System der Schweiz, Baden-Baden 2014, S. 455.

15 *Giovanni Biaggini*, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Anm. 12), S. 173 ff., N 13 ff.; *Rainer J. Schweizer*, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Anm. 3), N 14 ff. zu Art. 42–135 BV; *Pierre Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, S. 39 f., N 38 ff.

16 *Ehrenzeller/Nobs* (Anm. 2), S. 21; *Kurt Nuspliger*, Die Mitwirkung der kantonalen Parlamente an der europapolitischen Willensbildung, in: Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), Zwischen EU-Beitritt und bilateralem Weg: Überlegungen und Reformbedarf aus kantonalen Sicht, Zürich/Genf 2006, S. 50 ff.

17 *Giovanni Biaggini*, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Anm. 12), S. 179, N 11.

18 Vgl. *Thomas Sägger*, Zur Totalrevision des Grossratsgesetzes im Kanton Bern, ZBJV 148/2012, S. 977 f.; vgl. auch Art. 152 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10).

die Aussenbeziehungen vielmehr aus einer gewissen Distanz steuern. *Giovanni Biaggini* macht zu Recht darauf aufmerksam, dass Regierungen und Parlamente im Bereich der Aussenbeziehungen auf arbeitsteilige Weise zusammenwirken¹⁹. Sie haben in diesem Bereich unterschiedliche Rollen wahrzunehmen.

3. Konkurrenz der Eliten in Regierung und Parlament

Es gibt eine Konkurrenz der Eliten²⁰ in Regierung und Parlament. Eliten sind unvermeidlich. Sie können wichtige Aufgaben für die Gemeinschaft erfüllen, sollten jedoch demokratischer Kontrolle unterliegen. Zur Spitze der parlamentarischen Elite gehören die führenden Köpfe in den wichtigsten Kommissionen und in den Fraktionen. Wer zu den führenden Köpfen des Parlaments gehört, wird später oft in den Regierungsrat gewählt. Der heutigen Berner Regierung gehören eine frühere Grossratspräsidentin und drei ehemalige Fraktionspräsidenten an. Die Konkurrenz der Eliten wird nicht einfacher unter den Bedingungen des Divided Government. Government wird in diesem Kontext als Oberbegriff für die Staatsleitung – also für Regierung und Parlament gesamthaft – verwendet²¹. Mit Divided Government wird in den USA z.B. das Verhältnis zwischen dem Präsidenten, der der demokratischen Partei angehört, und der republikanischen Mehrheit des Kongresses bezeichnet²². Diese «gespaltene Regierung» kann die Aushandlungsprozesse zwischen dem Präsidenten und dem Parlament erschweren und zu Blockaden führen. Die Politikwissenschaft hat den Begriff Divided Government auf die Schweiz übertragen. Diese Begriffsübertragung führt allerdings zu Unschärfen, weil es in der Schweiz kein Präsidialsystem und keine Konstellation mit zwei grossen Parteien gibt. Die Kantonsregierungen setzen sich typischerweise aus Vertreterinnen und Vertretern mehrerer Parteien zusammen. Wenn der Begriff Divided Government auf die Schweiz übertragen wird, sind unterschiedliche politische Mehrheiten in Parlament und Regierung als Folge des Wahlsystems in den Kantonen gemeint. In den meisten Kantonen werden die Parlamente im Verhältniswahlverfahren gewählt, was sicherstellt, dass die politischen Kräfte des Kantons im Verhältnis zu ihrer Wählerstärke im Parlament vertreten sind. In sämtlichen Kantonen werden die Mitglieder des Regierungsrates ebenfalls durch das

19 *Giovanni Biaggini*, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Anm. 12), S. 179, N 11.

20 *Philippe Mastroradi*, Verfassungslehre, Bern/Stuttgart/Wien 2007, S. 47, N 156.

21 Zum Begriff des Divided Government vgl. *Vatter* (Anm. 14), S. 218. Ein ähnliches Phänomen wird im System der V. Republik Frankreichs als «cohabitation» bezeichnet. Von «cohabitation» spricht man dann, wenn die Staatspräsidentin oder der Staatspräsident und die Premierministerin oder der Premierminister nicht demselben politischen Lager angehören. Die Premierministerin oder der Premierminister ist abhängig von der Mehrheit im Parlament, während die Staatspräsidentin oder der Staatspräsident direkt durch das Volk gewählt wird. In Frankreich kam es in den verschiedenen Fällen der «cohabitation» nicht zu einer Blockierung der gesamten Regierung. Vgl. *Hans J. Tümmers*, Das politische System Frankreichs, München 2006, S. 64.

22 Vgl. zum Präsidialsystem des US-amerikanischen Typus *Giovanni Biaggini*, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Anm. 12), S. 184 ff., N 32 ff.

Volk gewählt – mit Ausnahme des Kantons Tessin allerdings in allen Kantonen im Mehrheitswahlverfahren. Bei Majorzwahlen stehen die Persönlichkeiten im Vordergrund. Die Parteizugehörigkeit der Kandidatinnen und Kandidaten spielt nach der Theorie eine untergeordnete Rolle. In der politischen Praxis werden allerdings in der Regel Kandidatinnen und Kandidaten der grössten politischen Parteien gewählt. Es hat sich ein freiwilliger Proporz herausgebildet. Trotzdem können Volkswahlen nach unterschiedlichen Regeln zu ungleichen Kräfteverhältnissen in der Regierung und im Parlament eines Kantons führen. Für *Adrian Vatter* ist es erstaunlich, dass diese Konstellation nicht häufiger vorkommt²³. Wenn dabei nicht grosse politische Gruppen völlig von der Regierungsverantwortung ausgesperrt werden, führt dies in der Regel nicht zu unüberwindlichen Problemen. Das Parlament fällt die demokratischen Grundentscheide und kann in wichtigen und grundlegenden Fragen seine Auffassung durchsetzen. Und die Kollegialregierungen funktionieren ohnehin nicht nach einer strikt parteipolitischen Rationalität. Jede Regierung regiert von der Mitte aus. Weil sie die Gesamtverantwortung für das Herbeiführen von Entscheiden hat und weil sie letztlich erfolgreich agieren will.

III. Gewaltenteilung

1. Grundsätze

Die Gewaltenteilung ist ein grundlegendes Organisationsprinzip des Verfassungsstaates. Mit der Aufteilung, der Begrenzung und der Kontrolle der Macht soll Machtmissbrauch verhindert werden²⁴.

Im Bereich staatlichen Handelns bedeutet Gewaltenteilung, dass

- verschiedene Funktionen so auf organisatorisch und personell getrennte Behörden verteilt werden, dass die Aufgaben zweckmässig erfüllt werden,
- keine dieser Behörden Macht unkontrolliert ausüben kann und
- die Entscheide in einem transparenten und diskursiven Verfahren zustande kommen.

Hansjörg Seiler bezeichnet den Dialog zwischen den Gewalten als wichtiges Element bei der Wahrnehmung von Verantwortung und der Kontrolle von Macht. Alle, die an der Willensbildung des Staates teilnehmen, müssen sich dem Dialog stellen²⁵.

23 *Vatter* (Anm. 14), S. 215.

24 *Giovanni Biaggini*, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Anm. 12), S. 178, N 7.

25 *Hansjörg Seiler*, *Gewaltenteilung*, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Bern 1994, S. 257 und 400 f.; *Tschannen* (Anm. 15), S. 370 ff., N 1 ff.; *Nuspliger*, in: Thürer/Aubert/Müller (Anm. 5), S. 1085 f., N 3 ff.

Es ist nicht möglich, drei unterschiedliche Staatsfunktionen strikt auf drei organisatorisch und personell getrennte Organe zu verteilen. Ein solches dogmatisches Schema vermöchte die komplexe Interaktion zwischen verschiedenen Verantwortungsträgern nur unzureichend zu erklären.

Neben der Idee der Machtbegrenzung, wie sie in verschiedenen Kantonsverfassungen zum Ausdruck kommt, ist auch die Kooperation der Gewalten in den Verfassungen angelegt. Jede Behörde ist zur Erfüllung ihrer Grundaufgaben auf den funktionellen Beitrag der andern Gewalten angewiesen. Optimale staatliche Leistungen können nur dann erbracht werden, wenn sich die Organe des Staates nicht gegenseitig blockieren. Jede Behörde erbringt somit einen Teilbeitrag zur Gesamtleitung und zur Gesamtleistung des Staates²⁶. *Benjamin Schindler* spricht von «Machtgliederung zur Machteffektuiierung»²⁷.

Ein institutionelles Spannungsverhältnis zwischen den Gewalten ist gewollt und in der Verfassung angelegt. Den führenden Köpfen in den staatlichen Organen fällt die Aufgabe zu, dafür zu sorgen, dass aus diesem Spannungsverhältnis keine blockierenden und destruktiven Wirkungen entstehen. Das kooperative Verständnis der Gewaltenteilung darf auch nicht zu einer Verwischung der Verantwortlichkeiten führen. *Giovanni Biaggini* betont zu Recht den Gedanken der Zurechenbarkeit von Verantwortung²⁸. Zu diesem Zweck sollen die staatlichen Entscheide möglichst von denjenigen Organen getroffen werden, «die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.»²⁹

2. Kernaufgaben der Regierungen

Den Kantonsregierungen kommt in der Politikgestaltung eine Führungsrolle zu. Sie planen und koordinieren die staatlichen Aktivitäten. Sie sollen im Sinne der Früherkennung Probleme rechtzeitig orten, die Entwicklung in Staat und Gesellschaft vorausschauend beurteilen und die erforderlichen Massnahmen treffen³⁰. Sie tragen die Gesamtverantwortung für das Herbeiführen von Entscheiden. Sie haben auch die Aufgabe, die Parlamente rechtzeitig und umfassend in den Entscheidungsprozess einzubeziehen.

Die Regierungen setzen die Gesetze und die parlamentarischen Aufträge um. Sie vertreten den Kanton nach innen und nach aussen. Sie haben wichtige Rechtsetzungs- und Finanzbefugnisse. Regierungen haben überdies eine Integrationsfunktion. Sie bündeln die Kräfte des politischen Systems und sorgen dafür, dass

26 *Bernhard Ehrenzeller*, Zum Verhältnis Regierung-Parlament, AJP 2013, S. 786.

27 *Benjamin Schindler*, Verwaltungsermessen – Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2010, S. 289 ff.

28 *Giovanni Biaggini*, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Anm. 12), S. 188, N 45.

29 BVerfGE 68, 1 (86); 98, 218 (251 f.).

30 *Kurt Nuspliger*, in: Thüerer/Aubert/Müller (Anm. 5), S. 1092, N 15.

dieses System in einem geordneten Prozess der Willensbildung Leistungen für die Bürgerinnen und Bürger erbringt.

In einem System grundsätzlich gleichberechtigter Mitglieder der Regierung ist die Präsidentin oder der Präsident, wie es die neue Genfer Verfassung zutreffend umschreibt, zuständig für die «Kohärenz der Regierungstätigkeit»³¹.

3. Kernaufgaben der Parlamente

Die Parlamente sind die Volksvertretungen. Sie sollen die politischen Leitentscheide fällen³². Grundlegende und wichtige Rechtssätze sind auf der Stufe des Gesetzes zu erlassen. Dazu gehören elementare Bestimmungen über die Rechtsstellung der Bürgerinnen und Bürger, über die wichtigen Aufgaben und Leistungen des Staates, über die Organisation und über das Verfahren.

Die zunehmende Komplexität staatlicher Aufgaben und die Einbettung der Kantone in übergeordnete Rechts- und Bezugssysteme haben die Handlungsmöglichkeiten der Parlamente erschwert. Wichtig ist, dass die materiell-legitimierende Problemlösungsfähigkeit der Parlamente erhalten bleibt. Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, die verschiedenen parlamentarischen Aktivitäten besser zu bündeln. Planung, Gesetzgebung, finanzielle Steuerung und Kontrolle können noch besser miteinander verknüpft werden³³. Von grosser Bedeutung ist die Rolle der parlamentarischen Kommissionen. Wenn es gelingt, neben den klassischen Querschnittsaufgaben (finanzielle Steuerung, Oberaufsicht) auch für die wichtigsten Politikbereiche ständige Kommissionen einzurichten, dann ist ein bedeutsamer Schritt zur Stärkung der Parlamente getan³⁴. Stärkung der Parlamente heisst aber nicht Schwächung der Regierungen. Die Schwächung der Regierungen ist eine schlechte Strategie, weil damit die betroffenen Kantone im föderalistischen System und im Standortwettbewerb Verluste riskieren. Stärkung der Parlamente muss sinnvollerweise bedeuten, die Parlamente in der Wahrnehmung ihrer Kernfunktionen – Fällen der politischen Leitentscheide – handlungsfähiger zu machen.

Das Verhältnis von Regierung und Parlament lässt sich nicht als Nullsummenspiel begreifen. *René Rhinow* hat für die Bundesebene zu Recht darauf hingewie-

31 Art. 106 Abs. 3 KV GE (Anm. 6). Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 13. November 2013 zur Gewährleistung der Verfassung des Kantons Genf, BBl 2013 9275 ff. und den Bundesbeschluss zur Gewährleistung vom 20. März 2014, BBl 2014 3017.

32 *Ehrenzeller* (Anm. 26), S. 787. Dass der Grosse Rat zuständig ist für das Fällen von politischen Leitentscheiden, steht auch in Art. 1 des Gesetzes vom 4. Juni 2013 über den Grossen Rat des Kantons Bern (Grossratsgesetz, GRG; BSG 151.21).

33 *Nuspliger/Mäder* (Anm. 1), S. 138. Vgl. dazu die Übersicht über die wirkungsorientierte Verwaltungsführung in den Kantonen in der Botschaft des Bundesrates vom 20. November 2013 über die Weiterentwicklung der ziel- und ergebnisorientierten Verwaltungsführung – Neues Führungsmodell für die Bundesverwaltung (NFB), BBl 2014 767 ff., 814 ff.

34 *Kurt Nuspliger*, in: *Thürer/Aubert/Müller* (Anm. 5), S. 1089, N 11.

sen, dass sich die Stärke des Parlaments auch an der Stärke der Regierung misst: «Was die Regierung an Staatsleitung verpasst», kann das Parlament in aller Regel nicht nachholen oder ersetzen. Dies gilt nicht nur, aber vor allem in der Aussenpolitik oder bei Geschäften mit internationalen Dimensionen. Nur klare, kohärente und zeitgerechte Vorlagen des Bundesrates ermöglichen dem Parlament, ebenfalls klare Entscheidungen in der einen oder in der andern Richtung zu fällen.»³⁵

René Rhinow unterstreicht den bedeutenden Anteil des Parlaments an der Staatsleitung, aber er hält auch fest, dass das Parlament nicht primäres Führungsorgan, sondern an der Staatsleitung «initiativ, kooperierend, politisch ausgleichend, korrigierend und beaufsichtigend» beteiligt sei. Das ist «in der Demokratie eine sehr wichtige Funktion, aber sie ist auf die Leitung und präparierende Steuerung der Regierung angewiesen.»³⁶

Diese wichtigen Aussagen gelten im Grundsatz auch für die kantonale Ebene und für den interkantonalen Kontext.

4. Respekt zwischen den Verfassungsorganen

In der politischen Praxis kann es über das normale institutionelle Spannungsverhältnis hinaus zu Konfliktsituationen zwischen den staatsleitenden Organen kommen. Diese Konfliktsituationen können mit dem besonderen Profil einzelner Akteure oder auch mit parteipolitischen Konstellationen zusammenhängen. Bei unterschiedlichen politischen Mehrheiten in Regierung und Parlament (Divided Government) können die Führungsgruppen der Mehrheitsparteien im Parlament dazu neigen, die Regierungsarbeit zu erschweren oder zu blockieren. Sie sollten jedoch akzeptieren, dass die Regierung bei der Vorbereitung von Vorlagen autonome Handlungsspielräume hat und dass die Zusammensetzung der Regierung eine Folge des Wahlsystems und der Wahlstrategien der Parteien ist. Die Regierungen werden in den Kantonen eben nicht vom Parlament, sondern vom Volk gewählt.

In diesen Fällen ist an den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz des Respekts zwischen den Verfassungsorganen zu erinnern. Die staatsleitenden Organe haben sich mit Respekt und Fairness zu begegnen und die Handlungsspielräume der Partner zu achten. Dazu gehört auch, dass die Regierung das Parlament frühzeitig informiert, wenn beispielsweise bei Massnahmen zur Haushaltsanierung im Rahmen des Voranschlags- und Aufgaben- und Finanzplanprozesses schmerzhaft Einschnitte erforderlich sein könnten. Das Parlament braucht in solchen Fällen genügend Zeit für eine geordnete Willensbildung in der zuständigen Kommission und in den Fraktionen. Auf der andern Seite dürfte es angezeigt sein, dass eine parlamentarische Kommission das direkte Gespräch mit der Regierung sucht,

35 *René Rhinow*, *Wie weiter mit dem Bundesrat?*, Zürich/St. Gallen 2011, S. 48.

36 *Rhinow* (Anm. 35), S. 48.

bevor sie eine parlamentarische Initiative einreicht, die zu erheblichen Kompetenzbeschränkungen der Exekutive führen könnte³⁷.

In diesem Zusammenhang ist auch die von *Jörg Paul Müller* hervorgehobene diskursive Rationalität zwischen den obersten Verfassungsorganen von Bedeutung, die als Zeichen einer gerechten demokratischen Ordnung gilt³⁸. Zum Dialog zwischen den Gewalten und zur erfolgreichen Kommunikation gehört auch das Einfühlungsvermögen in die Situation der anderen Seite.

IV. Reformen in den Kantonen – eine Übersicht

1. Allgemeines

Seit dem Jahr 2000 wurden in verschiedenen Kantonen Parlamentsreformen durchgeführt. Diese umfassten zum Teil auch Verfassungsrevisionen. Grund für die Reformen war nicht selten die als schwächer wahrgenommene Position des Parlaments gegenüber der Regierung³⁹. Die grundsätzliche Stossrichtung der Reformen kann deshalb in der Stärkung der Parlamente gegenüber den Regierungen gesehen werden⁴⁰.

Die Reformen befassten sich neben den nachfolgend näher behandelten Bereichen unter anderem mit der Verkleinerung der Parlamente, der Einführung von Elementen der wirkungsorientierten Verwaltungsführung (oder New Public Management [NPM]), dem Ausbau der Einsichtsrechte, der Anpassung des parlamentarischen Instrumentariums (z.B. Einführung der parlamentarischen Initiative in den Kantonen Freiburg und Waadt) und der Anpassung an die neuen Medien⁴¹.

2. Besserer Einbezug des Parlaments bei interkantonalen Geschäften

Die Parlamente wurden insbesondere im Bereich der Aussenbeziehungen gestärkt. Dies geschah oftmals durch die Schaffung von aussenpolitischen Kommissionen oder die verbesserte Information und Konsultation der Parlamente (vgl. vorne II.2.).

37 Vgl. dazu VI.3.f.

38 *Jörg Paul Müller*, *Demokratische Gerechtigkeit*, München 1993, S. 169. Vgl. zu den Regeln des Diskurses *Mastronardi* (Anm. 20), S. 101 ff., N 335 ff.

39 *Andreas Lienhard/Daniel Schwarz/Fritz Sager/Reto Steiner/Andreas Müller*, *Reform des Parlamentsrechts im Kanton Bern*, Studie des Kompetenzzentrums für Public Management der Universität Bern im Auftrag der Kommission Parlamentsrechtsrevision des Kantons Bern, KPM-Schriftenreihe Nr. 42, Bern 2011, S. 27; vgl. auch vorne II.1.f. und III.3.

40 Vgl. auch *Roger Nobs*, *Die Parlamente in den totalrevidierten Kantonsverfassungen – eine Übersicht*, *Parlament*, 1/2011, März, S. 5.

41 Vgl. *Lienhard/Schwarz/Sager/Steiner/Müller* (Anm. 39), S. 27 ff.

In den Kantonen Neuenburg und St.Gallen wurden neue Kommissionen für Aussenbeziehungen (2000 und 2008)⁴², im Kanton Obwalden eine neue Kommission für strategische Planung und Aussenbeziehungen (2005)⁴³ geschaffen. Der Kanton Solothurn verzichtete auf die Schaffung einer Kommission für Aussenbeziehungen, weil der Kantonsrat schon seit vielen Jahren über ein System ständiger Sachkommissionen verfügt, in denen die Fachkompetenz angesiedelt ist⁴⁴.

Im Kanton Solothurn wurden jedoch im Jahr 2002 Richtlinien geschaffen, die das in der Verfassung verankerte Mitwirkungsrecht des Kantonsrates an der Vorbereitung wichtiger Staatsverträge und Konkordate, die seiner Genehmigung unterliegen, konkretisieren sollen (Art. 72 Abs. 2 KV SO⁴⁵)⁴⁶. Diese Richtlinien schienen in der Praxis zu wenig griffig zu sein, weshalb am 12. Dezember 2012 eine Revision des Parlamentsrechts verabschiedet wurde, die die Information und Konsultation des Kantonsrates bzw. der Kommissionen in der Gesetzgebung regelt⁴⁷. Im Kanton Graubünden wurde im Jahr 2003 eine neue Verfassungsbestimmung geschaffen, wonach der Grosse Rat in geeigneter Form an der Vorbereitung wichtiger interkantonalen und internationaler Verträge zu beteiligen ist (Art. 32 Abs. 3 KV GR⁴⁸)⁴⁹. Im Kanton Uri ist der Landrat rechtzeitig vor dem Abschluss eines Konkordats zu informieren und die Kommission kann Empfehlungen für die Verhandlungen abgeben (2004)⁵⁰. Gemäss Artikel 85 Absatz 2 KV des Kantons Basel-Stadt⁵¹ kann der Grosse Rat bei der Vorbereitung wichtiger Staatsverträge, die seiner Genehmigung unterliegen, den Regierungsrat durch seine Kommissionen begleiten und beraten. Das Büro kann dem Rat Antrag stellen, welche Kommission die parlamentarische Mitwirkung ausüben soll oder ob auf eine Mitwir-

42 *Olivier Rapin*, Neuchâtel: Grand conseil: Création d'une commission des affaires extérieures, *Parlament*, 1/2001, März, S. 28 ff.; vgl. Artikel «St. Galler Kantonsrat: Reorganisation des Parlamentsbetriebs» unter <http://www.linth24.ch/Amden.amden+M57f77b33636.0.html> (zuletzt abgerufen am 4. Juni 2014) und Nachtrag zum Kantonsratsreglement vom 16. April 2008, nGS 43–82).

43 *Urs Wallimann*, Kanton Obwalden: Parlamentsreform abgeschlossen – Inkrafttreten der neuen Kantonsratsgesetzgebung auf Beginn der Amtsdauer 2006–2010, *Parlament*, 2/2005, August, S. 20.

44 *Fritz Brechbühl*, Mitwirkung des Solothurner Kantonsrats bei der Vorbereitung von Konkordaten, *Parlament*, 3/2009, November, S. 23.

45 Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (SR 131.221).

46 Vgl. dazu *Brechbühl* (Anm. 44), S. 23.

47 Vgl. Kantonsratsbeschluss vom 12. Dezember 2012 (RG 183/2012), Bericht und Antrag der Spezialkommission an den Kantonsrat von Solothurn vom 20. November 2012 zur WoV-Revision des Parlamentsrechts, Teilrevision des Kantonsratsgesetzes und des Geschäftsreglements des Kantonsrats (RG 183/2012), S. 6. *Fritz Brechbühl*, WoV im Kanton Solothurn – Stand und Ausblick, *Parlament*, 2/2012, August, S. 18.

48 Verfassung des Kantons Graubünden vom 14. September 2003 (SR 131.226).

49 Vgl. *Patrick Barandun*, Die Stellung des Grossen Rates des Kantons Graubünden in der revidierten Kantonsverfassung, *Parlament*, 1/2011, März, S. 24; *Claudio Riesen*, Graubünden: Die Rolle des Parlaments im neuen Verfassungsentwurf, *Parlament*, 1/2001, März, S. 27.

50 *Peter Huber*, Kanton Uri: Abschluss der Parlamentsreform, *Parlament*, 2/2004, August, S. 30.

51 Vgl. Art. 85 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SR 131.222.1).

kung zu verzichten sei (§ 38 Abs. 2 GO, 2006)⁵². Der Leiter der Parlamentsdienste vertritt die Auffassung, dass es bei der Information der Regierung an die Parlamentsleitung über neue Staatsvertragsprojekte harze⁵³. Der Kanton Thurgau regelte im Jahr 2011 die Mitwirkung des Parlaments bei interkantonalen Verträgen in seiner Geschäftsordnung: «Zur konsultativen Mitwirkung bei interkantonalen Verträgen, die der Beschlussfassung durch den Grossen Rat unterliegen, beantragt der Regierungsrat rechtzeitig die Bildung einer Spezialkommission» (Art. 37 Abs. 1^{bis}). Bereits im selben Jahr kam es zur erstmaligen Anwendung im Rahmen des Konkordats betreffend Massnahmen gegen Gewalt an Sportveranstaltungen (sog. Hooligan-Konkordat). Die Thurgauer Parlamentsdienste zogen eine positive Bilanz, wobei ihr Modell eine rasche Information von Seiten des Regierungsrates erfordere⁵⁴. Der Zürcher Kantonsrat verabschiedete am 12. September 2012 das Gesetz über den verstärkten Einbezug des Kantonsrates im Bereich der interkantonalen und internationalen Zusammenarbeit. Der Regierungsrat hat die zuständige Sachkommission des Kantonsrates in bestimmten Fällen nicht nur vor der Erteilung eines Verhandlungsmandats für Verträge, sondern auch für die Mitwirkung in interkantonalen Gremien zu konsultieren⁵⁵.

3. Kommissionen

In den 1980er Jahren wurde auf Bundesebene das System ständiger Sachkommissionen eingeführt. In der Folge wurden auch in zahlreichen Kantonen ständige Kommissionen geschaffen⁵⁶. Darunter fallen beispielweise Basel-Stadt (2001)⁵⁷, Wallis (2002)⁵⁸, Graubünden (2002)⁵⁹, Uri (2004)⁶⁰, Nidwalden (2004)⁶¹, Glarus

52 *Lukas Engelberger*, Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt: Totalrevision der Geschäftsordnung als Folge der neuen Verfassung, *Parlament*, 2/2006, August, S. 25; *Thomas Dähler*, Auswirkungen der neuen Basler Verfassung auf das Parlament, *Parlament*, 1/2011, März, S. 16.

53 Vgl. *Dähler* (Anm. 52), S. 16.

54 Vgl. *Ricarda Zurbuchen*, Grosser Rat des Kantons Thurgau: Mitwirkung des Parlaments bei interkantonalen Verträgen, *Parlament*, 1/2012, März, S. 21.

55 *Moritz von Wyss*, *Parlament*, 3/2012, November, S. 14. Gemäss *Nobs* (Anm. 40), S. 7, weist die parlamentarische Begleitung bei den interkantonalen Regierungskonferenzen Lücken auf. Vgl. Art. 69 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV ZH, SR 131.211).

56 Vgl. *Ruth Lüthi*, Die Bedeutung von Kommissionen in Parlamenten, *Parlament*, 1/2012, März, S. 3; *Lienhard/Schwarz/Sager/Steiner/Müller* (Anm. 39), S. 19 f.

57 *Sabine Canton*, Das Kommissionssystem im Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt, *Parlament*, 1/2012, März, S. 6 f.

58 *Fernande Melly-Fux*, Parlamentsreform, *Parlament*, 3/2000, November, S. 39 und *Claude Bumann*, Die Unabhängigkeit des Parlamentsdienstes zwischen Wunsch und Wirklichkeit, *Parlament*, 1/2011, August, S. 6.

59 *Claudio Riesen*, Graubünden: Umfassende Parlamentsreform, *Parlament*, 1/2002, März, S. 41.

60 *Peter Huber*, Kanton Uri: Abschluss der Parlamentsreform, *Parlament*, 2/2004, August, S. 30.

61 *Nicole Trippel*, Kanton Nidwalden: Änderung des Landratsgesetzes und des Landratsreglements zwecks Stärkung der parlamentarischen Aufsicht und Kontrolle, *Parlament*, 2/2004, August, S. 32.

(2010)⁶² und Bern⁶³. Im Kanton Aargau (2005) wurde die Anzahl der Kommissionen von 14 ständigen und einigen weiteren nichtständigen auf neun ständige Kommissionen reduziert.⁶⁴ Der Kanton Zürich führte das System der ständigen Kommissionen 1999 ein und hat es seither zweimal einer Revision unterzogen. Mit der am 6. Mai 2013 in Kraft getretenen Revision sollen unter anderem eine Effizienzsteigerung und eine Beschleunigung des Ratsbetriebs erreicht werden⁶⁵. Im Kanton Luzern waren bis am 28. April 2014 Entwürfe zu einer Gesamtrevision der Geschäftsordnung des Kantonsrates und zu einer Änderung des Kantonsratsgesetzes in der Vernehmlassung. Die Kommissionen sind von der Revision auch betroffen, wobei es sich hier um kleinere organisatorische Anpassungen an die bisherige Praxis handeln dürfte⁶⁶. Der Kanton Genf überprüfte sein System mit 22 ständigen Kommissionen und zwei ad hoc-Kommissionen⁶⁷. Mit diesen Reformen sollen die Parlamente gestärkt werden⁶⁸. Die Mitglieder von ständigen Kommissionen können sich während der gesamten Legislatur vertieft mit einem Gebiet befassen und sollen damit zu Experten werden, die der Regierung und der Verwaltung auf Augenhöhe begegnen können⁶⁹. Die parlamentarischen Ansprechpartner für die Regierung und die Verwaltung bleiben für längere Zeit identisch. Durch eine frühzeitige Festlegung der Sitzungsdaten können die Parlamentarierinnen und Parlamentarier die Kommissionsarbeit besser planen und auch tatsächlich an den Sitzungen teilnehmen⁷⁰. Insgesamt sollen also mit einem verstärkten Kommissi-

62 *Josef Schwitter*, Ständige Kommissionen in der Bewährung, Parlament, 1/2012, März, S. 10 f.

63 *Patrick Trees/Christina Bundi Caldelari/Céline Baumgartner*, Kanton Bern – Neues Parlamentsrecht, Parlament, 2/2013, September, S. 47 ff.; Vortrag der Kommission Parlamentsrechtsrevision an den Grossen Rat vom 3. Dezember 2012 zum Gesetz über den Grossen Rat (Grossratsgesetz, GRG) und zur Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO), Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Januarsession 2013, Beilage 2, S. 7 ff. (abrufbar unter <http://www.gr.be.ch> Protokolle [Tagblätter]; nachfolgend: Vortrag ParlRev BE).

64 *Sibylle Schlatter-Loosli*, Kanton Aargau: Erfahrungen mit dem Stellvertretungssystem in parlamentarischen Fachkommissionen, Parlament, 1/2012, März, S. 8.

65 *Emanuel Brügger*, Laufende Teilrevision der rechtlichen Grundlagen der Kommissionen im Zürcher Kantonsrat, Parlament, 1/2012, März, S. 15 f.; vgl. KR-Nr. 80/2010 «Revision des Kantonsratsgesetzes vom 5. April 1981 sowie des Geschäftsreglementes des Kantonsrates vom 15. März 1999». Die Vorlage wurde am 17. Dezember 2012 verabschiedet (ABI 2012 189).

66 Vgl. Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2013 zu Entwürfen einer Gesamtrevision der Geschäftsordnung des Kantonsrates, einer Änderung des Kantonsratsgesetzes, einer Änderung des Publikationsgesetzes, einer Änderung des Personalgesetzes, S. 7 ff., abrufbar unter: <http://www.lu.ch> (Regierung -> Vernehmlassungen und Stellungnahmen -> Vernehmlassungen; zuletzt besucht am 4. Juni 2014). Eine zweite Beratung der Vorlage ist für Januar 2015 geplant.

67 *Fabien Mangilli*, Réforme du système des commissions parlementaires: La situation à Genève, Parlament, 1/2012, März, S. 12 f. Der Grosse Rat wies am 29.11.2013 den Gesetzesentwurf PL 10675-A in der ersten Debatte zurück. Vgl. http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/010102/9/010102_9_partie9.asp (zuletzt besucht am 4. Juni 2014).

68 Vgl. aber *Lienhard/Schwarz/Sager/Steiner/Müller* (Anm. 39), S. 154 ff.: Die empirische Forschung habe gezeigt, dass die Stärke des Kommissionswesens eines Kantons nur indirekt mit der Frage zusammenhänge, ob ständige oder nicht-ständige Kommissionen existierten.

69 *Lüthi* (Anm. 56), S. 3; Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 7.

70 *Lüthi* (Anm. 56), S. 3; Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 8.

onswesen die Qualität und die Effizienz der parlamentarischen Arbeit gesteigert werden⁷¹.

4. Stellung der Parlamentsdienste

In verschiedenen Kantonen wurde die Stellung der Ratssekretariate bzw. der Parlamentsdienste überprüft. Zum Teil wurden verwaltungsunabhängige Parlamentsdienste geschaffen. Zürich entschied sich 1996 als erster Kanton, die Parlamentsdienste aus der Staatskanzlei herauszulösen⁷². Unabhängige Parlamentsdienste haben auch die Kantone Aargau, Basel-Stadt, Uri, Waadt und Wallis eingeführt⁷³. Im Kanton Bern ist die Staatskanzlei nach der Verfassung Stabs- und Verbindungsstelle des Grossen Rates und des Regierungsrates (Art. 92 Abs. 2 KV BE). Die Parlamentsdienste wurden bei der jüngsten Reform des Parlamentsrechts gestärkt und verfügen über eine erhebliche Autonomie⁷⁴. Andere Kantone haben zumindest die administrativ unterstellten Ratssekretariate gestärkt (z.B. Graubünden [sog. Teilautonomiemodell], Nidwalden)⁷⁵. Die Kantone Schaffhausen, St. Gallen und Zug entschieden sich gegen die Schaffung unabhängiger Parlamentsdienste⁷⁶. Gemäss der Vernehmlassungsvorlage sollen auch im Kanton Luzern die Parlamentsdienste weiterhin Teil der Staatskanzlei unter der Leitung der Staatsschreiberin oder des Staatsschreibers bleiben⁷⁷.

V. Wichtige Elemente der Revision des Parlamentsrechts im Kanton Bern

Der Grosse Rat des Kantons Bern verabschiedete am 4. Juni 2013 das totalrevidierte Grossratsgesetz und die totalrevidierte Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO)⁷⁸. Die beiden Erlasse traten am 1. Juni 2014 in Kraft. Ziel der Totalrevision war es, eine moderne Gesetzgebung zu schaffen, die einen effizienten Rats-

71 Vgl. *Andreas Ladner und Raphaël Leuenberger*, *Parlament*, 1/2012, März, S. 4.

72 *Lienhard/Schwarz/Sager/Steiner/Müller* (Anm. 39), S. 31.

73 Vgl. *Adrian Schmid*, Aargau: Parlamentsreform, *Parlament*, 2/2001, August, S. 34 und § 20 des Gesetzes vom 19. Juni 1990 über die Organisation des Grossen Rates und über den Verkehr zwischen dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und der Justizleitung (Geschäftsverkehrsgesetz, GVG; SAR 152.200); *Jürg Stöckli*, Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt schafft neu einen verwaltungsunabhängigen Parlamentsdienst, *Parlament*, 2/2003, August, S. 18; *Huber* (Anm. 50), S. 30; *Olivier Rapin*, Grand Conseil vaudois: deux années d'autonomie du service parlementaire, *Parlament*, 1/2007, März, S. 22 f.; *Bumann* (Anm. 58), S. 6 f.

74 *Patrick Trees/Christina Bundi Caldelari/Céline Baumgartner*, Neues Parlamentsrecht – Berner Spezialitäten, *Parlament*, 3/2013, Dezember, S. 50 f.; vgl. hinten V.6.

75 Vgl. *Riesen* (Anm. 59), S. 41; *Trippel* (Anm. 61), S. 33.

76 *Lienhard/Schwarz/Sager/Steiner/Müller* (Anm. 39), S. 31 und 85 ff.

77 Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2013 (Anm. 66), S. 9 f.

78 Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 4. Juni 2013 (GO; BSG 151.211.1).

betrieb sicherstellt und den Grossen Rat gegenüber der Regierung und der Verwaltung stärkt⁷⁹.

1. Die ständigen Kommissionen

Neben den drei bestehenden Aufsichtskommissionen wurden fünf weitere ständige Kommissionen geschaffen. Damit verfügt der Grosse Rat neu über folgende ständige Kommissionen:

- drei Aufsichtskommissionen (bisherige ständige Kommissionen):
 - Finanzkommission (FiKo, Art. 36 GO)
 - Geschäftsprüfungskommission (GPK, Art. 37 GO, bisher Oberaufsichtskommission)
 - Justizkommission (JuKo, Art. 38 GO)
- Kommission für Staatspolitik und Aussenbeziehungen (SAK; Art. 39 GO)
- vier Sachbereichskommissionen (Art. 40 GO):
 - Bildungskommission (BiK)
 - Gesundheits- und Sozialkommission (GSoK)
 - Bau-, Energie-, Verkehrs- und Raumplanungskommission (BaK)
 - Sicherheitskommission (SiK)

Die SAK befasst sich mit grundlegenden Fragen des politischen Systems (Art. 39 Abs. 2 GO); im Zentrum stehen staatspolitische Fragen des Kantons (Verhältnis Parlament/Regierung). Bei grösserer Sachnähe einer anderen Kommission fallen die entsprechenden Fragestellungen aber in deren Zuständigkeit⁸⁰. Die SAK ist zuständig für den politischen Dialog zwischen dem Grossen Rat und dem Regierungsrat (Art. 39 Abs. 3 GO) und berät insbesondere politische und strategische Planungen vor (z.B. Richtlinien der Regierungspolitik [bisher FiKo⁸¹]; vgl. Art. 39 Abs. 4 GO). Neu werden die Abstimmungserläuterungen nicht mehr vom Büro des Grossen Rats, sondern von der SAK beraten und verabschiedet (Art. 39 Abs. 5 GO). Im Bereich der Aussenbeziehungen ist sie unter anderem zuständig für die Behandlung strategischer Fragen (Art. 39 Abs. 6 Bst. a GO, z.B. Bericht des Regierungsrates an den Grossen Rat über die Aussenbeziehungen des Kantons Bern⁸²),

79 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 3. Zur Reform des Parlamentsrechts im Kanton Bern vgl. *Patrick Trees/Christina Bundi*, Kanton Bern – Totalrevision des Parlamentsrechts, Parlament 1/2011, März, S. 31; *Trees/Bundi Caldelari/Baumgartner* (Anm. 63), S. 45 ff.; *Trees/Bundi Caldelari/Baumgartner* (Anm. 74), S. 40 ff.; *Sägesser* (Anm. 18), S. 963 ff.; *Ehrenzeller* (Anm. 26); *Christina Bundi Caldelari*, Verfassungsrechtliche Aspekte der bernischen Parlamentsrechtsrevision, Jusletter 19. Mai 2014; *Patrick Trees/Christina Bundi/Céline Baumgartner*, Neue Grossratsgesetzgebung im Kanton Bern, Bernische Verwaltungsrechtsprechung (BVR) 2014/5, S. 227 ff.

80 Z.B. allfällige Zuständigkeit der FiKo, wenn eine staatliche Aufgabenüberprüfung mit Finanzfragen gekoppelt ist. Vgl. Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 47, Kommentar zu Art. 39 Abs. 2 GO.

81 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 45, Kommentar zu Art. 36 GO.

82 Abrufbar unter <http://www.sta.be.ch> (Politik & Öffentlichkeit – Aussenbeziehungen – Publikationen).

den Dialog mit dem Regierungsrat über die für den Kanton wichtigen Dossiers, Grundsatzfragen, Ziele, Massnahmen und Entscheide (Art. 39 Abs. 6 Bst. b GO). Sodann hat sie eine Auffangkompetenz zur Behandlung von Geschäften, die nicht in den Aufgabenbereich einer ständigen Sachbereichskommission fallen (Art. 39 Abs. 6 Bst. e GO⁸³).

Die Sachbereichskommissionen werden im Gegensatz zu den Aufsichtskommissionen erst auf Stufe Geschäftsordnung erwähnt. So kann ihr Bestand bei Bedarf rasch angepasst werden. Sie befassen sich nicht nur mit Gesetzgebungsgeschäften und Berichten, sondern auch mit Kreditgeschäften (Verpflichtungs- und Zusatzkredite [bisher FiKo]) sowie Aussenbeziehungsfragen aus ihren Sachbereichen⁸⁴.

Nach wie vor können besondere Kommissionen eingesetzt werden, wenn ein Geschäft nicht in den Aufgabenbereich einer ständigen Kommission fällt oder die Einsetzung einer besonderen Kommission aus anderen Gründen angezeigt ist (Art. 26 GRG, Art. 41 GO)⁸⁵. Weiter wurde ein sog. Zugrecht eingeführt: Die Aufsichtskommissionen können Geschäfte einer Sachbereichskommission oder einer besonderen Kommission an sich ziehen (Art. 30 Abs. 3 GRG).

2. Die Finanzmotion

Die Finanzmotion stellt ein neues parlamentarisches Instrument dar. Mit dieser Motion kann der Regierungsrat oder die Justizleitung beauftragt werden, eine finanzseitig geforderte Massnahme im nächsten Voranschlag oder im nächsten Aufgaben- und Finanzplan zu ergreifen (Art. 64 Abs. 1 GRG). Beschliesst der Grosse Rat eine Finanzmotion zum Aufgaben- und Finanzplan, haben Regierungsrat oder Justizleitung mit dem folgenden Aufgaben- und Finanzplan zu berichten, wie sie die Motion umgesetzt haben. Weichen sie davon ab, haben sie dies in diesem folgenden Aufgaben- und Finanzplan einlässlich zu begründen (Art. 64 Abs. 2 GRG). Mit der Finanzmotion kann neu direkt auf die Finanzseite des Voranschlags oder auf die Finanzseite des Aufgaben- und Finanzplans eingewirkt werden. Nach Auffassung der Kommission Parlamentsrechtsrevision (ParlRev) kommt der Finanzmotion zum *Voranschlag* Weisungs- und nicht bloss Richtliniencharakter zu⁸⁶. Der Regierungsrat hat bei der Verabschiedung des Voranschlags

83 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 47, Kommentar zu Art. 39 Abs. 6 GO.

84 *Trees/Bundi Caldelari/Baumgartner* (Anm. 63), S. 48.

85 *Trees/Bundi Caldelari/Baumgartner* (Anm. 63), S. 49.

86 Die Kommission Parlamentsrechtsrevision stützte sich dabei auf ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. iur. *Isabelle Häner*. Der Regierungsrat vertrat demgegenüber gestützt auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. iur. *Bernhard Ehrenzeller* die Auffassung, einer Finanzmotion zum Voranschlag könne in jedem Fall nur Richtliniencharakter zukommen (vgl. RRB 1823/2012 [Anträge des Regierungsrates für die erste Lesung], Begründung zu Art. 69 Abs. 2 und RRB 1142/2012, S. 3 ff. [Vernehmlassung]). Vgl. *Bernhard Ehrenzeller*, Rechtsgutachten vom 16. Juni 2012 zu spezifischen Fragestellungen des Zusammenwirkens zwischen Parlament und Regie-

die Aufgabe, alle bekannten Elemente gesamthaft zu beurteilen. Er wird sich dabei eingehend mit früheren Vorgaben des Parlaments auseinandersetzen und nur aus wichtigen Gründen von diesen Vorgaben abweichen. Die Ausarbeitung des Voranschlags ist durch den Dialog zwischen den staatsleitenden Organen geprägt. In diesem Dialog muss auch neuen Entwicklungen Rechnung getragen werden können. Das letzte Wort hat das Parlament – beim Entscheid über den Voranschlag.

Nach Auffassung der Kommission Parlamentsrechtsrevision kommt auch der Finanzmotion zum *Aufgaben- und Finanzplan* Weisungscharakter zu. Dies werde durch die neu vorgesehene grossrätliche Genehmigung des Aufgaben- und Finanzplans untermauert. Da die Aufgaben- und Finanzplanung aber ein rollender und fortlaufender Prozess sei und sich in jedem Folgejahr die Frage der Anpassung der Planung stelle, könne der Unterscheidung von Aufträgen mit Weisungs- oder Richtliniencharakter bei Finanzmotionen zum Aufgaben- und Finanzplan nicht die gleiche Bedeutung zukommen wie bei Motionen zu anderen Gegenständen. Deshalb müsse bei der Umsetzung einer Finanzmotion ein Abweichen von den Vorgaben des Parlaments – z.B. infolge wesentlicher Veränderungen bei den Rahmenbedingungen – möglich sein. Dies müsse allerdings im folgenden Aufgaben- und Finanzplan einlässlich begründet werden⁸⁷.

3. Information und Konsultation beim Erlass von Verordnungen

Neu ist der Regierungsrat verpflichtet, den Grossen Rat über die Vorbereitung von Verordnungen und Verordnungsänderungen zu informieren (Art. 41 Abs. 1 GRG). Die Kommissionen können zudem verlangen, dass ihnen der Entwurf zu einer Verordnung oder einer Verordnungsänderung des Regierungsrats zur Konsultation unterbreitet wird (Art. 41 Abs. 2 GRG). Der Grosse Rat kann mit diesem Instrumentarium versuchen, auf die Verordnungstätigkeit einzuwirken. Zuständig zum Erlass der Verordnungen bleibt jedoch der Regierungsrat⁸⁸. Die GO enthält keine präzisierenden Bestimmungen zum neuen Informations- und Konsultationsrecht des Grossen Rats⁸⁹.

rung im Kanton Bern, S. 14 f., 18 f. und 20 f. sowie *Isabelle Häner*, Rechtsgutachten vom 6. März 2012 zu Fragen der parlamentarischen Mitwirkung bei der Finanzplanung, S. 31 ff. Gleicher Meinung wie *Häner* auch *Christina Bundi Caldelari* (Anm. 79), Rz. 21 ff.

87 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 29 f. zu Art. 64 GRG.

88 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 23 zu Art. 41 GRG.

89 Art. 37 Abs. 2 Bst. e GO weist lediglich die Überwachung des Versuchsverordnungsrechts des Regierungsrates nach Art. 44 des Gesetzes vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz, OrG; BSG 152.01) der GPK zu.

4. Beratende Funktion der Kommissionen während Vertragsverhandlungen im Bereich der Aussenbeziehungen

Gemäss dem neuen Artikel 56 Absatz 4 GRG stehen die Kommissionen dem Regierungsrat während Vertragsverhandlungen im Bereich der Aussenbeziehungen beratend zur Seite und können Vorschläge zum Inhalt unterbreiten. Es ist jedoch Sache des Regierungsrates zu entscheiden, ob und wie weit er allfälligen Vorschlägen der Kommission folgen will. Zuständig zum Abschluss interkantonalen und internationalen Verträge ist der Regierungsrat (Art. 88 Abs. 4 KV BE)⁹⁰.

5. Neue und gebundene Ausgaben

Die Kriterien für die Gebundenheit von Ausgaben wurden verschärft. Gemäss dem revidierten Artikel 48 Absatz 1 Buchstaben a und b FLG⁹¹ ist eine Ausgabe neu, wenn ein Entscheidungsspielraum besteht (statt wie bisher «eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit») bezüglich ihrer Höhe, des Zeitpunkts ihrer Vornahme oder anderer Modalitäten und wenn ein Gesetz die Ausgabe als neu qualifiziert. Gebunden ist eine Ausgabe nur, wenn keinerlei Entscheidungsspielraum besteht (Art. 48 Abs. 2 FLG). Sobald also in Bezug auf die Frage, «ob», «wann» oder «wie» eine Ausgabe getätigt werden soll, Entscheidungsspielraum – wenn gleich nur ein kleiner – besteht, ist eine neue Ausgabe anzunehmen. Überdies gilt im Zweifel eine Ausgabe immer als neu⁹². Die Regelung führt dazu, dass neu mehr Ausgabenbeschlüsse in die Kompetenz des Grossen Rates fallen. Dies führt zu einer Verlängerung des Verfahrens (Beschlussfassung im Grossen Rat, Referendumsfrist, allenfalls Volksabstimmung)⁹³.

6. Von Regierung und Verwaltung unabhängige Parlamentsdienste

Es wurden Parlamentsdienste geschaffen, die nur dem Grossen Rat und seinen Organen verantwortlich sind und ausschliesslich der Aufsicht des Grossen Rates unterstehen (Art. 91 Abs. 2 GRG, Art. 92 Abs. 1 GRG). Der Finanzhaushalt der Parlamentsdienste ist neu Teil der besonderen Rechnung für den Grossen Rat (Art. 93 Abs. 1 GRG). Auch die wichtigsten Personalfragen werden ratsseitig beschlossen. So entscheidet das Büro des Grossen Rats über die nötigen Personalstellen der Parlamentsdienste und die Einreihung in Gehaltsklassen (Art. 93 Abs. 3 GRG)⁹⁴. Die Reform knüpft an das bisherige System an. Es werden weitere Aufgaben von der Staatskanzlei auf die Parlamentsdienste verschoben⁹⁵.

90 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 27 zu Art. 56 GRG.

91 Gesetz vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG; BSG 620.0).

92 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 39 zu Art. 107 GRG.

93 Zur Problematik dieser Neuregelung vgl. hinten VI.3.b.

94 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 36 zu Art. 93 GRG.

95 Vgl. Art. 92 Abs. 2 KV BE, wonach die Staatskanzlei Stabs- und Verbindungsstelle des Grossen Rats und des Regierungsrats ist, und Vortrag ParlRev BE, S. 35.

VI. Geplante Verfassungsrevision im Kanton Bern

1. Ausgangslage

Die Kommission Parlamentsrechtsrevision beschränkte ihr Reformprojekt bewusst auf Fragen, die sich auf der Stufe des Gesetzes regeln lassen. Im Rahmen der Vorarbeiten zur Totalrevision des Grossratsgesetzes wies die Kommission zwar auf mögliche Verfassungsänderungen hin. Verfassungsänderungen wollte sie allerdings nur in mittel- bis längerfristiger Sicht prüfen. Kurz nach der Verabschiedung des neuen Grossratsgesetzes nahm die Kommission eine neue Lagebeurteilung vor und reichte zwei parlamentarische Initiativen zu Verfassungsänderungen ein⁹⁶. Dieses schnelle Verfahren birgt auch Risiken. Das von der Kommission gewählte Vorgehen gibt Anlass zu den folgenden Gedanken:

- Vorerst stellen sich formelle Fragen. Wann soll die parlamentarische Initiative zum Einsatz kommen? Soll eine parlamentarische Initiative mehrere Reformvorhaben, die keinen zwingenden Zusammenhang aufweisen, zu einem Gesamtpaket bündeln? Muss eine parlamentarische Initiative einen konkreten materiellen Erlassentwurf und nicht bloss einen allgemein gefassten Prüfauftrag enthalten? Die mit dieser letzten Frage angesprochene zweite parlamentarische Initiative zur Überprüfung von Volksvorschlag und Eventualantrag enthält keinen materiellen Lösungsvorschlag und hat überdies keinen direkten Zusammenhang mit der Stärkung des Parlaments gegenüber der Regierung (vgl. hinten).
- Sollten dem Parlament nicht bereits in der ersten Phase, in der es um den Entscheid über die vorläufige Unterstützung einer parlamentarischen Initiative geht, wichtige Grundlageninformationen geboten werden? Müsste nicht bereits in der Initialphase dargelegt werden, wie andere Kantone die in der parlamentarischen Initiative angesprochenen Probleme gelöst haben – und wie der Kanton Bern diese Punkte bei der Totalrevision der Verfassung diskutiert und entschieden hat? Diese Frage wird nachfolgend am Beispiel des Verordnungsvetos thematisiert (vgl. VI.2.).
- Wurde grundsätzlichen Aspekten des Reformprozesses genügend Rechnung getragen? Wie steht es mit der angestrebten Stärkung des Parlaments im inter-

⁹⁶ Im Vortrag zur Totalrevision des Parlamentsrechts hatte die Kommission noch von einer mittel- bis längerfristigen Perspektive für mögliche Verfassungsänderungen gesprochen (Vortrag ParlRev BE [Anm. 63], S. 63). Am 4. Juni 2013 verabschiedete der Grosse Rat die Revision des Parlamentsrechts. Bereits am 10. Juli 2013 reichte die Kommission die beiden folgenden Vorstösse ein: Parlamentarische Initiative 185-2013. Änderung der Kantonsverfassung (Stärkung des Parlaments); Parlamentarische Initiative 186-2013. Überprüfung von Volksvorschlag und Eventualantrag. Vgl. die Texte und die Debatte zu diesen Initiativen im Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Novembersession 2013, S. 1246 ff.

kantonalen Vergleich? Welchen Einfluss hat eine mögliche Verlangsamung der Entscheidungsprozesse auf die Stellung des Kantons Bern im interkantonalen Standortwettbewerb? Müssten Reformprozesse nicht von Anfang an in einem kooperativen Verfahren zwischen Regierung und Parlament an die Hand genommen werden (vgl. VI.3.)?

Die erste parlamentarische Initiative bezweckt eine *weitere Stärkung des Parlaments* und enthält die folgenden Elemente:

- Schaffung einer Verfassungsgrundlage, die es ermöglicht, auf Gesetzesstufe die Einführung eines Vetorechts des Grossen Rates gegenüber Verordnungen vorzusehen (Art. 88 KV BE).
- Anpassung der Finanzkompetenzen des Grossen Rates und des Volkes (Art. 62, 76 und 89 KV BE).
- Verstärkung der Mitwirkung des Grossen Rates bei Desinvestitionen (Art. 89 KV BE).
- Übertragung der Verantwortung für hohe Ausgaben in ausserordentlichen Lagen vom Regierungsrat an den Grossen Rat (Art. 91 KV BE).
- Verankerung der Parlamentsdienste in der Verfassung (neuer Art. 83a KV BE).
- Neuformulierung der Funktion der Staatskanzlei (Art. 92 KV BE).

Nach dem bisherigen Grossratsgesetz⁹⁷ wird eine parlamentarische Initiative zur Vorberatung an eine Kommission überwiesen, wenn sie von der Mehrheit des Grossen Rates vorläufig unterstützt wird. Der Grosse Rat beschloss am 18. November 2013 in einer einzigen Abstimmung mit 99 gegen 41 Stimmen bei 10 Enthaltungen, die Initiative vorläufig zu unterstützen⁹⁸. Die Initiative enthält mehrere Elemente, unter denen kein zwingender sachlicher Zusammenhang besteht. In der Diskussion war insbesondere das Verordnungsveto umstritten. Es hätte gute Gründe dafür gegeben, zu den einzelnen Punkten der Initiative separate Abstimmungen durchzuführen.

Mit einer parlamentarischen Initiative kann «der ausgearbeitete Entwurf zu einem Erlass oder Beschluss des Grossen Rates eingereicht werden.» Art. 56 Abs. 1 des bisherigen und Art. 62 Abs. 1 des neuen GRG enthalten in diesem Punkt keine Differenz. Eine allgemeine Anregung oder ein blosser Prüfungsauftrag kann nicht Gegenstand einer parlamentarischen Initiative sein. Die parlamentarische Initiative 186-2013 enthält den Entwurf zu einem Grossratsbeschluss, der die bestehende Kommission zur Revision des Parlamentsrechts beauftragen will, «den Volksvorschlag und den Eventualantrag (Art. 63 KV BE) zu überprüfen und dem Grossen Rat nötigenfalls den Entwurf zu einer Teilevision der Verfassung und der dazugehörigen Ausführungsgesetzgebung vorzulegen». Diese Initiative enthält demnach nur einen Verfahrensbeschluss und keinen materiellen Erlassentwurf, d.h. keinen ausformulierten Vorschlag zur Änderung des geltenden Rechts. Das entspricht nicht dem Grossratsgesetz.

⁹⁷ Art. 56 des Gesetzes vom 8. November 1988 über den Grossen Rat. Das neue Recht bringt hier keine materielle Änderung; Vgl. Art. 62 GRG i.V.m. Art. 69 GO.

⁹⁸ Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 2013, Novembersession 2013, S. 1258.

Der Regierungsrat hatte dem Grossen Rat in einer Stellungnahme vom 6. November 2013 beantragt, die parlamentarische Initiative sei nicht zu unterstützen⁹⁹. Er gab auch zu bedenken, dass es unüblich ist, staatspolitisch wesentliche Grundsätze wie die Verfassungsbestimmungen zu den Volksrechten auf dem Weg einer parlamentarischen Initiative zu ändern. Dieses Instrument berge die Gefahr, dass die umfassende Berücksichtigung aller relevanten Gesichtspunkte nicht mit der gleichen Gründlichkeit stattfinden könne wie in einem vom Regierungsrat geleiteten Rechtsetzungsprozess¹⁰⁰. Diese Bedenken werden in der Rechtsetzungslehre geteilt. *Georg Müller* und *Felix Uhlmann* weisen darauf hin, dass die parlamentarische Initiative mindestens bei grösseren Gesetzgebungsvorhaben kaum als geeignetes Instrument erscheine, da sie vom Parlament Arbeiten fordere, die nicht zu seinen Stärken gehören. Das Parlament gebe hier nicht nur den Impuls, sondern habe auch den Ist-Zustand zu eruieren, Konzepte zu erarbeiten und Normtexte zu entwerfen, wofür es nicht über genügend Ressourcen und Erfahrung verfüge¹⁰¹.

Wichtig ist auch der folgende Aspekt: Wenn am Anfang des Gesetzgebungsprozesses eine Vorlage des Regierungsrates steht, wirkt eine Kommission als Prüfungs- und Kontrollorgan, bevor sich das Plenum des Parlaments mit der Vorlage befasst. In der Kommissionsphase finden demnach fachliche und politische Kontrollprozesse durch ein Organ statt, das die Vorlage nicht selbst ausgearbeitet hat. Diese Kontrollprozesse entfallen, wenn eine Kommission des Parlaments selbst eine Vorlage ausarbeitet und diese Vorlage anschliessend ins Plenum bringt. Diese Kontrollprozesse durch ein zusätzliches Organ können auch durch Konsultationsverfahren nicht ersetzt werden.

2. Das Verordnungsveto

Mit einer Verfassungsnorm soll die Grundlage dafür geschaffen werden, dass auf Gesetzesstufe ein Verordnungsveto eingeführt werden kann. Dabei handelt es sich um eine grundlegende Bestimmung für die Zusammenarbeit zwischen Exekutive und Legislative. Weil hier das Verhältnis der beiden mit der Staatsleitung betrauten Gewalten im Kern betroffen ist, müssten nicht nur der Grundsatz, sondern auch die Eckwerte eines allfälligen Verordnungsvetos auf Verfassungsstufe definiert werden. Bei der Diskussion zum Verordnungsveto wird in der Regel auf das Beispiel des Kantons Solothurn, der dieses Instrument kennt, zurückgegrif-

⁹⁹ Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 1469 vom 6. November 2013 (abrufbar unter <http://www.rr.be.ch/rr/de/index/rrbonline/rrbonline.html>).

¹⁰⁰ RRB Nr. 1469 vom 6. November 2013, S. 4.

¹⁰¹ *Georg Müller/Felix Uhlmann*, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 461. In diesem Werk werden auch abweichende Meinungen zitiert, bspw. *Martin Graf*, Das Parlament als kreativer Gesetzgeber?, Möglichkeiten und Grenzen der Motion, der parlamentarischen Initiative und der Abänderung von Regierungsentwürfen, Parlament, 3/2007, November, S. 10 ff. Wichtig für die Qualität der Gesetzgebungsarbeit bei parlamentarischen Initiativen dürfte der frühzeitige Einbezug des Wissens von Regierung und Verwaltung sein.

fen: Nach der Verfassung des Kantons Solothurn können 17 Mitglieder des Kantonsrats innert 60 Tagen gegen eine vom Regierungsrat beschlossene Verordnung oder Verordnungsänderung Einspruch erheben¹⁰². Wird der Einspruch von der Mehrheit der Mitglieder des Kantonsrats bestätigt, ist die Verordnung an den Regierungsrat zurückgewiesen. Eine direkte Änderung des Verordnungstextes durch das Parlament ist ausgeschlossen. Wenn das Parlament ein Veto beschliesst, ist es in der Folge die Aufgabe des Regierungsrates, die notwendigen Schlussfolgerungen aus der Debatte des Parlaments zu ziehen. Seit der Einführung des Verordnungsvetos mussten dem Solothurner Kantonsrat rund 1000 Verordnungen und Verordnungsänderungen unterbreitet werden. Das Veto kam allerdings nur in wenigen Fällen zustande¹⁰³.

Das nach diesem Modell konzipierte Verordnungs veto will sicherstellen, dass die Exekutive sich bei der Rechtsetzung nicht vom Sinn und Geist des Gesetzes entfernt. Die Mitwirkung des Parlaments, dem alle Akten zuzustellen sind, bleibt fakultativ und punktuell.

Das Verordnungs veto ist immer wieder Gegenstand staatsrechtlicher Diskussionen. Auf Bundesebene sind mehrere Versuche zur Einführung des Verordnungs vetos gescheitert. Im Kanton Freiburg kann das Parlament das Veto gegen gesetzvertretende Verordnungen ergreifen. Die viel häufigeren Vollzugsverordnungen sind ausgenommen¹⁰⁴.

Es wird zu Recht auch die Frage aufgeworfen, ob ein Veto neben dem beispielsweise auf der Ebene des Bundes vorhandenen Konsultationsrecht des Parlaments beim Erlass von Verordnungen nötig sei. Auch nach dem neuen bernischen Parlamentsrecht verfügt der Grosse Rat über ein Informations- und Konsultationsrecht¹⁰⁵.

Bei den Vorarbeiten zur Totalrevision der Berner Verfassung wurde die Einführung des Verordnungs vetos eingehend diskutiert. Auf dieses Instrument wurde bereits in einem frühen Stadium verzichtet. Für die bernische Verfassungskommission waren die folgenden Argumente entscheidend¹⁰⁶:

- Das Verordnungs veto macht das staatliche Handeln noch schwerfälliger.
- Das Verordnungs veto führt zu einer Vermischung der Verantwortlichkeiten von Regierung und Parlament.

102 Art. 79 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (SR 131.221). Die Ausführungsbestimmungen finden sich in § 44 des Kantonsratsgesetzes vom 24. September 1989 (BGS 121.1).

103 *Fritz Brechbühl*, Verordnungs veto des Solothurner Kantonsrates, Parlament 2/2010, August, S. 8 ff.; *Müller/Uhlmann* (Anm. 101), N 423.

104 Art. 93 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (SR 131.219). Die Ausführungsbestimmungen finden sich in Art. 177 ff. des Grossratsgesetzes des Kantons Freiburg vom 6. September 2006 (SGF 121.1).

105 Vgl. vorne V.3.

106 *Urs Bolz*, in: Kälin/Bolz (Anm. 9), N 7a zu Art. 88 Abs. 2 KV BE.

- Verordnungen können nur im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung erlassen werden (Art. 88 Abs. 2 KV BE). Der Grosse Rat kann einer ihm nicht genehmen Verordnung jederzeit mit einer Gesetzesänderung die Grundlage entziehen.
- Nach Artikel 80 Absatz 1 KV BE kann der Grosse Rat mit einer Richtlinienmotion auf den Verordnungsbereich Einfluss nehmen. Dabei kann die Stossrichtung der gewünschten Verordnungsanpassung vorgegeben werden.
- Das Verordnungsveto ist ein negatives Instrument, ein Instrument der Bremsung und Verhinderung. Es ist möglich, dass ein Veto von Mitgliedern des Parlaments aus diametral entgegengesetzten Gründen unterstützt wird – den einen ist die Verordnung zu schwach, den andern zu einschneidend. Ob im Parlament eine positive Mehrheit für eine Anpassung der Verordnung in einem bestimmten Sinn vorhanden wäre, bleibt unklar.
- Das Verordnungsveto führt zu einer mehrmonatigen Verzögerung.

Der Kanton Solothurn hat das Verordnungsveto im Jahr 1986 eingeführt – also vor 28 Jahren. Seither fanden in 16 Kantonen Totalrevisionen der Verfassungen statt. Es kam auch zu zahlreichen Teilrevisionen kantonaler Verfassungen. Kein Kanton hat das Verordnungsveto nach dem Solothurner Modell eingeführt. Auch der Bund hat auf das Verordnungsveto verzichtet¹⁰⁷. Dafür gibt es überzeugende Gründe. Verordnungen enthalten untergeordnetes Recht, das den Rahmen der Verfassung und der Gesetze zu beachten hat. Kantonale Verordnungen können auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden – bereits im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle durch das Bundesgericht¹⁰⁸.

Felix Uhlmann hat mit Blick auf die Bundesebene eine Auslegeordnung zum Verordnungsveto erstellt¹⁰⁹. Er hält fest, dass die Rechtslehre dem Verordnungsveto kritisch gegenübersteht. Juristisch heikel ist die Machtverschiebung im Vollzugsbereich. Diese ist mit einer Kompetenzverwischung verbunden. Die Verantwortlichkeit zwischen den Organen, die Verordnungen erlassen, und den Organen, die Kontrollfunktionen haben, wird verwischt¹¹⁰. Die untergeordnete Ebene der Rechtsetzung gehört nicht zu den Kernaufgaben des Parlaments. Das Verordnungsveto greift in eine bisher eindeutig der Exekutive zugehörige Domäne ein. Neben dem Verordnungsveto ist auch die Genehmigungspflicht von Verordnungen abzulehnen. *Tobias Jaag* hat diese zu Recht als problematisch bezeichnet – wegen der Verwischung von Verantwortlichkeiten¹¹¹. Der Verfassungsgeber sollte

107 *Müller/Uhlmann* (Anm. 101), N 423; *Ruth Lüthi*, Diskussionen über die Einführung eines Verordnungsvetos auf Bundesebene, *Parlament*, 2/2010, August, S. 19 f.

108 Vgl. dazu BGE 136 I 29 ff. (GastroBern).

109 *Felix Uhlmann*, Das Verordnungsveto – eine Auslegeordnung, *Parlament*, 2/2010, August, S. 4 ff.

110 Vgl. *Müller/Uhlmann* (Anm. 101), N 424.

111 *Tobias Jaag*, Die Verordnung im schweizerischen Recht, *ZBl* 112/2011, S. 629 ff., 638 f.; *Tobias Jaag/Markus Rüssli*, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N 431. Vgl. auch *Müller/Uhlmann* (Anm. 101), N 416 ff.

sich bei der Festlegung der Zuständigkeiten immer auch vom Gedanken der Zurechenbarkeit von Verantwortung leiten lassen.

Felix Uhlmann verweist auch auf das Spannungsverhältnis zwischen Macht- und Belastungszuwachs für das Parlament¹¹². Das Parlament sollte seine Kräfte auf sein Kerngebiet, auf das Fällen demokratischer Leitentscheide, konzentrieren. Auf diesem weiten Feld besteht erheblicher Handlungsbedarf. Das Parlament beklagt immer wieder Zeit- und Ressourcenknappheit. Es kann hier Gegensteuer geben, indem es darauf verzichtet, Ressourcen für untergeordnete Fragen wie das Verordnungsveto einzusetzen.

3. Grundsätzliche Aspekte des weiteren Reformprozesses

a. Stärkung des Parlaments

Die erwähnte parlamentarische Initiative¹¹³, welche die Revision mehrerer Verfassungsbestimmungen anstrebt, trägt im Titel die Bezeichnung «Stärkung des Parlaments.» Die Stärkung des Parlaments ist ein legitimes Anliegen. Bereits die Totalrevision des bernischen Parlamentsrechts vom 4. Juni 2013 trägt das Markenzeichen «Stärkung des Parlaments»¹¹⁴. Stichworte dazu sind das System der ständigen Kommissionen, die Mitwirkung des Parlaments bei den Aussenbeziehungen, die Konsultation bei Verordnungen und die Finanzmotion. Die Stärkung des Parlaments ist allerdings im Kontext der Institutionen zu sehen. Das Parlament hat als Legislative die Gesamtverantwortung für ein gewaltenteiliges System, das der Rolle aller Organe und ihrem optimalen Zusammenwirken Rechnung zu tragen hat.

Eine Studie aus dem Jahre 2010, die 18 Indikatoren erfasste – unter anderem die Wahl-, die Gesetzgebungs- und die Kontrollfunktion der kantonalen Parlamente – kommt zum Schluss, «dass das insgesamt ausgeglichene Verhältnis zwischen der Exekutive und Legislative im Kanton Genf besteht, gefolgt von den Kantonen Freiburg und Bern.»¹¹⁵ Der Kanton Bern verfügte demnach bereits vor der jüngsten Reform des Parlamentsrechts über das drittstärkste Parlament aller Kantone. Dieser interkantonale Vergleich lässt es angezeigt erscheinen, in einer nächsten Phase die Auswirkungen der Totalrevision des bernischen Parlamentsrechts aus dem Jahre 2013 zu evaluieren, bevor Verfassungsänderungen an die Hand genommen werden, welche das Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative in wichtigen Bereichen verändern könnten.

112 *Uhlmann* (Anm. 109), S. 7.

113 Parlamentarische Initiative 185-2013, vgl. Anm. 96.

114 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 3.

115 *Vatter* (Anm. 14), S. 279. *Stephanie Kaiss*, Das Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive in den Schweizer Kantonen: Das Ausmass der Exekutivdominanz auf kantonaler Ebene, Parlament, 1/2012, März, S. 17 ff.

Staatliches Handeln soll nicht nur demokratisch legitimiert, sondern auch wirksam und effizient sein. Der Verfassungsgeber hat bei der Zuweisung von Kompetenzen an die Organe des Staates darauf zu achten, dass die Leistungen des Staates in einem partizipativen, korrekten und raschen Verfahren erbracht werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Kantone untereinander in einem Standortwettbewerb stehen.

Die Kantone verfügen im Rahmen des Bundesrechts über Organisationsautonomie¹¹⁶. Sie können daher auch kompliziertere oder länger dauernde Verfahren einführen als ihre Nachbarkantone. Sie werden jedoch abzuwägen haben, ob der Gewinn an parlamentarischer oder demokratischer Mitsprache die Einbussen an Leistungs- oder Konkurrenzfähigkeit aufwiegen kann. Dies gilt etwa für die Zuständigkeiten für hohe Ausgaben bei ausserordentlichen Lagen oder bei Desinvestitionen. Bei Grundstückverkäufen soll nach der erwähnten parlamentarischen Initiative¹¹⁷ die Zuständigkeit vom Regierungsrat auf den Grossen Rat verschoben werden. Wer ein Grundstück erwerben will, kann wegen der Abläufe im Kreditwesen allerdings normalerweise nicht sechs bis neun Monate auf eine Kaufzusage warten¹¹⁸. Hier sollte geprüft werden, ob der Ausbau von Kontroll- und Berichterstattungsmechanismen für die parlamentarische Einflussnahme nicht geeigneter ist als eine Kompetenzverschiebung.

Besondere Herausforderungen bestehen bei den Unterscheidungskriterien für neue und gebundene Ausgaben¹¹⁹. Bis im Mai 2014 galten für den Kanton Bern dieselben Regeln wie für die Mehrheit der Kantone¹²⁰. Das Bundesgericht hat für die Unterscheidung zwischen neuen und gebundenen Ausgaben eine reichhaltige Praxis entwickelt, die in den Kantonen, welche die bundesgerichtlichen Kriterien übernehmen, stabilisierend wirkt. Es wurden Fallgruppen für gebundene Ausgaben gebildet. Eine Ausgabe gilt als neu, wenn dem für die Ausgabenbewilligung zuständigen Organ bezüglich der Höhe, dem Zeitpunkt der Vornahme oder ande-

116 *Tschannen* (Anm. 15), S. 238, N 4.

117 Parlamentarische Initiative 185-2013 (Anm. 96).

118 RRB Nr. 1469 vom 6. November 2013, S. 4. Bei der Totalrevision der Berner Verfassung wurde bewusst auf die Mitwirkung des Grossen Rates bei Grundstückverkäufen verzichtet, «weil sich die Zustimmungsbefähigung auf dem Markt oft als Nachteil erwies.» Vgl. *Urs Bolz*, in: *Kälin/Bolz* (Anm. 9), N 3a zu Art. 89 Abs. 3 KV BE. Die Begründung zur parlamentarischen Initiative 185-2013 enthält keine Informationen über die in dieser Sache bereits geführte Diskussion. Auch der Kommissionspräsident ist bei der Debatte über die vorläufige Unterstützung der parlamentarischen Initiative nicht auf die Gründe eingegangen, die zur heute geltenden Fassung von Art. 89 Abs. 3 KV BE führten: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Novembersession 2013, S. 1250 f.

119 *Tschannen* (Anm. 15), S. 661 f., N 43 ff.

120 Das bisherige Recht galt bis am 31. Mai 2014. Am 1. Juni 2014 trat der im Rahmen der Totalrevision des Parlamentsrechts neu formulierte Artikel 48 FLG in Kraft. Vgl. auch *Nuspliger/Mäder* (Anm. 1), S. 125 ff. Nach BGE 116 Ia 2 E. 3a und 117 Ia 62 f. beansprucht die bundesgerichtliche Praxis im Sinne von gemeineidgenössischem Recht nur dann keine Geltung, wenn sich nach der Auslegung des kantonalen Rechts eine andere Betrachtungsweise aufdrängt.

rer wesentlicher Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht¹²¹. Die Praxis des Bundesgerichts hat in dieser komplexen Materie Rechtssicherheit geschaffen.

Das neue bernische Parlamentsrecht hat die Kriterien verschärft. Eine Ausgabe gilt als neu, sobald ein Entscheidungsspielraum besteht bezüglich ihrer Höhe, des Zeitpunkts ihrer Vornahme oder anderer Modalitäten¹²². Damit verfügt der Kanton Bern im Vergleich mit allen Kantonen über die strengsten Kriterien für gebundene Ausgaben¹²³. Noch vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts beschloss der Grosse Rat mit der vorläufigen Unterstützung einer parlamentarischen Initiative, die Regeln seien in grundsätzlicher Weise zu ändern: Bisher ist der Regierungsrat zuständig für gebundene Ausgaben. Neu soll der Grosse Rat zuständig sein für gebundene Ausgaben ab einer bestimmten Höhe¹²⁴. Die Kommission Parlamentsrechtsrevision vertrat in der Begründung zur Initiative sogar die Auffassung, dass «mit grossen Ausgaben stets eine gewisse Handlungsfreiheit besteht.» Damit stellte die Kommission am 10. Juli 2013 die von ihr selbst beantragte und vom Grossen Rat am 4. Juni 2013 beschlossenen Formulierung in Artikel 48 FLG¹²⁵ in Frage, wonach eine Ausgabe nur dann als gebunden gilt, wenn keine Handlungsfreiheit besteht. Dieser Grundsatz gilt nach dem Gesetzestext unabhängig von der Höhe der Ausgabe.

Der Regierungsrat hatte bereits in seiner Vernehmlassung zur Totalrevision des Parlamentsrechts darauf hingewiesen, dass die restriktive Definition der gebundenen Ausgaben bei informatikgestützten Applikationen zu Problemen führen könnte. Wenn im Kanton Bern diesbezüglich eine strengere Betrachtungsweise gelten sollte, könne dies zu Verzögerungen von Innovationen und zu Standortnachteilen führen¹²⁶. Dazu ein Vergleich: In den Kantonen Zürich¹²⁷ und Basel-Stadt¹²⁸ entscheiden die Regierungen über gebundene Ausgaben; beide Kantone haben die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze übernommen. Dem Vortrag zur Totalrevision der Grossratsgesetzgebung im Kanton Bern sind keine Vergleiche mit andern Kantonen zu entnehmen.

Probleme können auch beim Gebäudeunterhalt entstehen. Nach der Praxis des Bundesgerichts zum bisherigen Recht im Kanton Bern dürfen Ausgaben, die nur

121 Vgl. den Bundesgerichtsentscheid 1C_35/2012 vom 4. Juni 2012 (Gymnasium Strandboden Biel), in: ZBl 114/2013, S. 497 ff., mit Bemerkungen von *Christoph Auer*, S. 506 f.

122 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 39. Vgl. *Trees/Bundi Caldelari/Baumgartner* (Anm. 74), S. 43.

123 RRB Nr. 1469 vom 6. November 2013, S. 2.

124 Parlamentarische Initiative 185-2013 (Anm. 96).

125 Vgl. auch den RRB Nr. 1469 vom 6. November 2013, S. 3.

126 RRB Nr. 1142 vom 15. August 2012, S. 5 ff.

127 Art. 68 KV ZH; § 37 des Gesetzes vom 9. Januar 2006 über Controlling und Rechnungslegung (CRG, LS 611). Die Definition im CRG übernimmt die Praxis des Bundesgerichts. Vgl. dazu *Jaag/Rüssli* (Anm. 111), N 3227.

128 § 25 f. des Gesetzes vom 14. März 2012 über den kantonalen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz, SG 610.100); *Felix Uhlmann*, Finanzrecht, in: Denise Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 546.

der Erhaltung und dem Unterhalt von Gebäuden im Sinne der technischen Erneuerung auf einen zeitgemässen Stand dienen, als gebunden betrachtet werden¹²⁹. Handelt es sich nach neuem Recht beispielsweise beim Anbringen einer Isolation nach heutigen energietechnischen Vorschriften noch um eine gebundene Ausgabe? Nach dem vom Grossen Rat am 4. Juni 2013 restriktiv formulierten Artikel 48 FLG besteht hier wohl Handlungsspielraum. Die Kommission Parlamentsrechtsrevision geht jedenfalls davon aus, dass bauliche Massnahmen, auch wenn sie der Erhaltung vorhandener Bausubstanz dienen, aufgrund vorhandener Entscheidungsspielräume künftig regelmässig als neu zu gelten haben¹³⁰. Zu den neuen Berner Regeln besteht keine gesicherte Praxis. Wenn die Ausgabe als gebunden angesehen werden könnte, entschiede nach der parlamentarischen Initiative neu der Grosse Rat ab einem Betrag von 2 Millionen Franken. Über eine neue Ausgabe ab einer bestimmten Höhe hätte der Grosse Rat unter Vorbehalt des Referendums zu entscheiden. In jedem Fall käme es im Kanton Bern zu einem mehrere Monate dauernden Verfahren. Wenn auch das Bundesgericht oder das Volk über die Ausgabe zu befinden hätte, würde das Verfahren noch länger dauern.

Es ist legitim, dass der Grosse Rat im Bereich der gebundenen Ausgaben frühzeitig informiert, dokumentiert und konsultiert werden will. Es wäre denkbar, dass dem Grossen Rat beispielsweise im Prozess zum Voranschlag und zum Aufgaben- und Finanzplan zusätzliche Mitwirkungsmöglichkeiten zu grossen Ausgaben für die Informatik eingeräumt werden. Ob es aber angezeigt ist, im Kanton Bern die restriktivste Regelung der Schweiz zur generellen Abgrenzung der neuen und gebundenen und zur Zuständigkeit bei gebundenen Ausgaben einzuführen, ist eine andere Frage¹³¹.

c. *Kooperatives Verfahren*

Die Studie zur Reform des Parlamentsrechts hatte im Jahre 2011 Folgendes festgehalten: «Im Sinne des kooperativen Gewaltverständnisses wird es darum auch wichtig sein, die Regierung frühzeitig in den laufenden Revisionsprozess einzubeziehen.»¹³² Dieser Hinweis nimmt den wichtigen Gedanken auf, dass der Dialog zwischen den staatsleitenden Organen geführt werden muss, wenn die Entscheide noch nicht gefällt sind. Die Rationalität des Diskurses zwischen den staatsleiten-

129 BGE 113 Ia 390 E. 4c S. 398 (Sozialdemokratische Partei des Kantons Zürich u.a.).

130 Vortrag ParlRev BE (Anm. 63), S. 39.

131 Dabei spielt es eine untergeordnete Rolle, ob für die Gemeinden strengere Regeln gelten als für den Kanton (vgl. Art. 101 der Gemeindeverordnung vom 16. Dezember 1998 [GV]; BSG 170.111). Es gibt im Kanton Bern deutlich mehr als 300 Gemeinden. Nicht alle Gemeinden kennen in diesem Bereich ausgebaute Kontrollstrukturen für die Beurteilung von Grenzfällen. Der Kanton Bern steht nicht in einem Konkurrenzverhältnis zu den Gemeinden, sondern zu andern Kantonen mit grosser Wirtschaftskraft und effizienten Entscheidungsprozessen.

132 Lienhard/Schwarz/Sager/Steiner/Müller (Anm. 39), S. 197.

den Organen setzt voraus, dass das Gespräch geführt wird, wenn noch Offenheit für neue Argumente besteht.

Das Grossratsgesetz steht einem frühen Einbezug des Regierungsrates auch bei der Ausarbeitung von parlamentarischen Initiativen nicht entgegen. Gerade bei komplexen Vorlagen, die den Regierungsrat in zentraler Weise betreffen, ist ein solcher Einbezug angezeigt. Das zeigt auch das Verfahren, das der Grosse Rat vor mehr als zwanzig Jahren bei der Ausarbeitung der neuen Kantonsverfassung gewählt hatte. Die zuständige Kommission des Grossen Rates hatte damals den Regierungsrat zu allen Sitzungen eingeladen und ihm Gelegenheit geboten, Anträge zu der von der Kommission ausgearbeiteten Verfassungsvorlage zu stellen und sich an der Diskussion zu beteiligen. Dieses kooperative Verfahren trug zu einem positiven Resultat bei. *Urs Bolz* und *Walter Kälin* hielten dazu Folgendes fest: «Dass sie (die Kommission) dabei nicht die Konfrontation zur Regierung suchte, sondern ein Verhältnis der Zusammenarbeit pflegte, mag wesentlich zum Erfolg beigetragen haben.»¹³³

Der Dialog zwischen Regierung und Parlament ist in allen Phasen des Gesetzgebungsprozesses wichtig. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch eine Bestimmung der neuen Verfassung des Kantons Genf¹³⁴. Wenn der Genfer Grosse Rat einem Gesetzesentwurf zustimmt, der nicht vom Staatsrat eingereicht worden ist, gelten nach Artikel 109 Absatz 5 KV GE die folgenden Regeln: Der Staatsrat kann den Entwurf vor der amtlichen Publikation innert sechs Monaten mit Bemerkungen versehen und dem Grossen Rat zurücküberweisen. Wenn der Grosse Rat dem vorher ausgearbeiteten Entwurf nach erneuter Beratung wieder zustimmt, so hat der Staatsrat das Gesetz zu veröffentlichen. Diese verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Einbezug der Exekutive in den Gesetzgebungsprozess besteht im Kanton, der im interkantonalen Vergleich über das stärkste Parlament verfügt. Diese Verfassungsbestimmung zeugt von einer hohen Gesetzgebungskultur und ist ein Beitrag zur diskursiven Rationalität unter den obersten Verfassungsorganen.

d. *Ausblick*

Gewaltenteilung im Sinn von Artikel 66 der Berner Kantonsverfassung meint nicht nur Gewaltentrennung und Machthemmung. Gewaltenteilung bedeutet auch, dass die obersten Verfassungsorgane in einem diskursiven Prozess zusammenwirken¹³⁵. Es geht dabei um einen konstruktiven Dialog. Dies gilt insbesondere für die Ausarbeitung von Verfassungs- und Gesetzesrecht. Ein kooperatives Verfahren dient dem Einbringen von Sach- und Verfahrenswissen der obersten

¹³³ *Urs Bolz/Walter Kälin*, Die neue Verfassung des Kantons Bern, in: *Kälin/Bolz* (Anm. 9), S. 9 f.

¹³⁴ Art. 109 KV GE (Anm. 6).

¹³⁵ Vgl. zum Gewaltenteilungsverständnis im bernischen Verfassungsrecht *Ehrenzeller* (Anm. 26), S. 785 ff.; vgl. auch *Seiler* (Anm. 25), S. 257.

Organe in den Gesetzgebungsprozess. Die obersten Verfassungsorgane sollten sich gegenseitig anhören und einander zuhören. Dabei geht es auch um den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz des Respekts unter den obersten Organen des Staates. Diese Grundsätze des Diskurses enthalten zudem Elemente der Qualitätssicherung. Sie gelten auch bei unterschiedlichen politischen Mehrheitsverhältnissen in Parlament und Regierung. Sie ändern nichts daran, dass das Parlament zuständig ist zum Fällen demokratischer Leitentscheide.

Planungs- und Baurecht – Verfahren

LUZERN

Unvoreingenommenheit von Behördenmitgliedern, Vorbefassung, Mitwirkung am Verfahren der Einsprache und Genehmigung eines kommunalen Gestaltungsplans nach vorgängiger Projektbeurteilung im Rahmen eines privaten Wettbewerbs; Art. 29 Abs. 1 BV. Grundsätze der Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit von Gerichtspersonen nach Art. 30 Abs. 1 BV; Praxis zur Vorbefassung (E. 5.1). Anforderungen an die Unvoreingenommenheit von nicht gerichtlichen Behörden gemäss Art. 29 Abs. 1 BV; Kriterien der Beurteilung von Mehrfachbefassungen; Hinweise auf die Praxis (E. 5.2). Vorteile und Gefahren vorprozessualer Befassung, insbes. mit Blick auf grössere Vorhaben aus dem Bereich des Bau- und Planungsrechts; Umfang von zulässiger behördlicher Mitwirkung; die vorliegende Konstellation verlangt für die Beurteilung von Mehrfachbefassungen einen strengen Massstab (E. 6). Beurteilung im konkreten Fall: Die Prüfung der Projektstudien richtete sich nach weitgehend gleichen Kriterien wie die Genehmigung des Gestaltungsplans; die Auswahl eines Projekts kommt der förmlichen Genehmigung sehr nahe; bei der Genehmigung steht den Behörden ein weiter, in einem gerichtlichen Verfahren nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum offen; gesamthaft wird der Verdacht der Voreingenommenheit erweckt und haben die Gemeindevertreter in den Ausstand zu treten (E. 7).

(Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 26. Juni 2014, 1C_914/2013, amtliche Publikation vorgesehen.)

Die G. AG ist Eigentümerin der in der Kur- und Sportzone von Vitznau befindlichen Parzellen Nrn. 353 und 641 (Grundbuch Vitznau). Der H. AG gehören die in der eingeschossigen Wohnzone gelegenen Grundstücke Nrn. 152, 153 und 354. Diese Grundstücke erstrecken sich über eine Gesamtfläche von rund 24000 m² am Hang hinter dem Park Hotel Vitznau. Die beiden Grundeigentümerinnen planen auf dem betreffenden Perimeter den Bau eines Campus Hotels und mehrerer Villen.

Hierfür lud die G. AG im Frühling 2011 acht Architekturbüros zur Erarbeitung einer Volumenstudie ein. Das Preisgericht hatte jenes Projekt auszuwählen, das die Nutzungsmasse und das Raumprogramm der geplanten Überbauung unter siedlungsplanerischen und landschaftlichen Gesichtspunkten am besten umsetzt. Die Jury bestand aus zwei Vertretern der Bauherrschaft, zwei Mitgliedern von Schutzverbänden (Landschafts- und Heimatschutz) sowie dem Gemeindepräsidenten Noldi Küttel und dem Gemeinderat/Bauverwalter Alex Waldis. Die Preisrichter entschieden sich einstimmig für die Volumenstudie des Architekturbüros I.

Gestützt auf die ausgewählte Volumenstudie wurde der Gestaltungsplan «Panorama Residenz Vitznau» erarbeitet und öffentlich aufgelegt. Dagegen erhoben A. und die Erbgemeinschaft B. als Eigentümerinnen der an den Planperimeter angrenzenden Grundstücke Einsprache. Sie beantragten in formeller Hinsicht, der Gemeindepräsident Noldi Küttel sowie der Gemeinderat/Bauverwalter Alex Waldis hätten beim Entscheid über die Einsprachen und die Genehmigung des Gestaltungsplans in den Ausstand zu treten, da diese als Mitglieder der Jury bereits an der Auswahl der zugrunde liegenden Volumenstudie beteiligt gewesen waren.

Mit einem Zwischenentscheid wies der Gemeinderat Vitznau die Ausstandsbegehren der Einsprecherinnen ab. Die beim Kantonsgericht Luzern erhobene Beschwerde blieb erfolglos. Schliesslich haben die Einsprecherinnen *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* erhoben. Das *Bundesgericht heisst* deren Beschwerde *gut*, hebt den angefochtenen Entscheid auf und verpflichtet den Gemeindepräsidenten Noldi Küttel und den Gemeinderat/Bauverwalter Alex Waldis, beim Entscheid über die Einsprachen und die Genehmigung des Gestaltungsplans in den Ausstand zu treten. Aus den *Erwägungen*:

2. Die Gemeinderatsmitglieder hatten nicht als Privatpersonen, sondern als Vertreter der Gemeinde, das heisst in amtlicher Funktion, Einsitz in der Jury. Dass sie an der Sache darüber hinaus eigene Interessen hätten (vgl. § 14 Abs. 1 lit. a des Gesetzes des Kantons Luzern über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 [VRG; SRL 40]), bringen die Beschwerdeführer nicht vor.

Streitig ist, ob der Gemeindepräsident Noldi Küttel und der Gemeinderat/Bauverwalter Alex Waldis aufgrund ihrer Preisrichtertätigkeit in einer Weise vorbefasst sind, dass sie in Bezug auf den anstehenden Entscheid über die Einsprachen und die Genehmigung des Gestaltungsplans voreingenommen erscheinen.

3. Die Vorinstanz hat eine unzulässige Vorbefassung verneint. Die Beschwerdeführer erkennen darin eine Verletzung ihres Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV).

Zudem rügen sie die willkürliche Anwendung von § 14 Abs. 1 lit. e und g VRG. Danach befindet sich im Ausstand, wer in der gleichen Sache als Gutachter oder Berater gehandelt hat oder aus einem anderen sachlich vertretbaren Grund als befangen erscheint. Weder machen die Beschwerdeführer geltend, das kantonale Recht reiche weiter als Art. 29 Abs. 1 BV, noch bringen sie etwas vor, was nicht auch bei der Prüfung der geltend gemachten Verletzung der genannten Verfassungsnorm zu berücksichtigen wäre. Diesen Rügen kommt daher keine eigenständige Bedeutung zu.

Der angefochtene Entscheid ist somit unter dem Blickwinkel des Anspruchs auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV zu prüfen und zwar mit freier Kognition (BGE 108 Ia 48 E. 2 S. 50).

4. Die Vorinstanz hat eine Ausstandspflicht von Noldi Küttel und Alex Waldis verneint. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Beurteilung des Preisgerichts habe sich auf allgemein gehaltene Kriterien beschränkt. Die Stellungnahme der Gemeinderatsmitglieder als Preisrichter sei somit nicht hinreichend bestimmt gewesen, um in Bezug auf das Gestaltungsplanverfahren eine unzulässige Vorbefassung zu bewirken. Es sei für alle Beteiligten klar gewesen, dass das siegreiche Projekt weiterbearbeitet und erst damit Grundlage für den Gestaltungsplan bilden sollte. An dieser Erkenntnis ändere nichts, dass die Volumenstudie hinsichtlich Erscheinung und Gestaltung für die geplante Überbauung wegweisend gewesen sei. Ein frühzeitiger Beizug der Gemeindevertreter mache im Übrigen vor allem bei komplexen und sensiblen Bauprojekten, wie dem vorliegenden, Sinn und erscheine in Anbetracht der Verantwortung des Gemeinderates zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gerechtfertigt. Eine allzu strenge Optik in der Ausstandsfrage, die jedes kooperative Handeln zwischen Bauherrschaft und Baubehörde schon im Ansatz verhinderte, widerspräche dem Gebot einer effizienten und sachgerechten Erledigung von Planungs- und Baubewilligungsverfahren.

Die Beschwerdeführer halten dem im Wesentlichen entgegen, die Preisrichtertätigkeit von Behördenmitgliedern, die anschliessend in derselben Sache hoheitlich entschieden, sei fragwürdig und unerwünscht. Halte man sich die im Wettbewerb eingereichten Unterlagen (Situationsplan, Grundrisse, Geländeschnitt, Fotos, Modell und Erläuterungsbericht) sowie die detaillierten Empfehlungen des Preisgerichts vor Augen, könne im Übrigen nicht von einer unbestimmten Stellungnahme des Preisgerichts gesprochen werden. Die Jury habe vielmehr konkret Stellung bezogen und im Übrigen als Beraterin fungiert. Der eingereichte Gestaltungsplan entspreche denn auch in den wesentlichen Zügen dem Siegerprojekt und den Empfehlungen der Juroren. Unter diesen Umständen stelle die Preisrichtertätigkeit von Noldi Küttel und Alex Waldis in Bezug auf das Gestaltungsplanverfahren eine unzulässige Vorbefassung dar.

5.1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Dieser Anspruch ist verletzt, wenn bei einer Gerichtsperson – objektiv betrachtet – Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Mit anderen Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint (BGE 133 I 1 E. 6.2 S. 6 mit Hinweisen).

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall sogenannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat zur Beurteilung, ob eine vorbefasste Person im konkreten Fall in den Ausstand treten muss, Kriterien entwickelt. So fällt etwa in Betracht, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Abschnitten stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (vgl. BGE 114 Ia 50 E. 3d S. 59; zudem BGE 137 I 227 E. 2.6.2 S. 232 f.; 134 I 238 E. 2.3 und 2.4 S. 241 ff.; 114 Ia 153 E. 3b/cc S. 161 f.).

5.2. Für nichtgerichtliche Behörden – wie hier für Mitglieder des Gemeinderates – kommen Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung. Hingegen gewährleistet Art. 29 Abs. 1 BV den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung; das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts (vgl. *Benjamin Schindler*, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, S. 237).

Im Kern der Garantie der Unbefangenheit steht für Richter wie Verwaltungsbeamte, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (vgl. *Markus Schefer*, Die Kerngehalte von Grundrechten, 2001, S. 535). Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit (E. 5.1 vorne) können allerdings nicht unesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinernen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Bei Exekutivbehörden ist dabei zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergeht (Urteil des Bundesgerichts 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.2). Regierungsbehörden sind aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Liegt die amtliche Mehrfachbefassung damit im öffentlichen Interesse und ist sie in diesem Sinne systembedingt, so liegt nicht bereits darin eine unzulässige Vorbefassung. Ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheint, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (vgl. BGE 125 I 119 E. 3f S. 125; Urteile des Bundesgerichts 1C_150/2009 vom 8. September 2009 E. 3.5, in: ZBl 112/2011 S. 478 ff.; 1P48/2007 vom 11. Juni 2007

E. 4.3). Dabei ist vorab je nach Verfahrensart, Funktion oder Streitgegenstand des betreffenden Verfahrens zu unterscheiden (vgl. BGE 137 II 431 E. 5.2 S. 452; 125 I 119 E. 3d und 3f S. 123 ff., 209 E. 8a S. 217 f.; *Jörg Paul Müller/Markus Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 949; *Gerold Steinmann*, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, Rz. 18 zu Art. 29 BV).

6. Treten der Gemeindepräsident Noldi Küttel und der Gemeinderat/Bauverwalter Alex Waldis nicht in den Ausstand, so befassen sie sich etwa mit Fragen der siedlungsgerechten und landschaftsverträglichen Einordnung der geplanten Überbauung zweimal; zunächst bei der Beurteilung der Volumenstudien, dann beim Entscheid über die Einsprachen und die Plangenehmigung (§ 77 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Luzern vom 7. März 1989 [SRL 735; PBG]).

Im Lichte der vorstehenden Grundsätze bleibt somit zu prüfen, ob die Gemeinderatsmitglieder als Preisrichter in einer Weise vorbefasst sind, dass sie im Hinblick auf den Planungsentscheid voreingenommen erscheinen.

6.1. Die Sach- und Rechtslagen sind gerade bei Bau- und Planungssachen oft komplex; die Folgen von Fehlplanungen können schwer wiegen. Das gilt insbesondere für Grossprojekte. Unter diesen Umständen kann es der Prozessökonomie dienen, wenn die Verwaltung und die private Bauherrschaft durch vorprozessuale Abklärungen oder Verhandlungen die Voraussetzungen für einen effizienten und sachgerechten Entscheid schaffen. Zudem liegt es im Interesse der Verfahrenskoordination, wenn sich die zuständigen Behörden als Träger der Planungshoheit möglichst frühzeitig in den Planungsprozess einbringen (vgl. *Peter Höfli*, Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-koperatives Verwaltungshandeln, 2002, S. 123 f.; *Schindler*, S. 83 und 136; *Kölz/Häner/Bertschi*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 433; vgl. auch BGE 120 Ia 270 E. 6c S. 284; Urteile des Bundesgerichts 1C_150/2009 vom 8. September 2009 E. 3.5.2, in: ZBI 112/2011 S. 478 ff.; 1A.11/2007 vom 16. Mai 2007 E. 3.5.2).

In der Gemeinde Vitznau trägt, in Zusammenarbeit mit den Grundeigentümern, der Gemeinderat die Verantwortung für die Gestaltungsplanung (vgl. § 17 Abs. 1 lit. c und §§ 74-77 PBG i.V.m. Art. 37 des Bau- und Zonenreglements der Gemeinde Vitznau vom 6. Januar 1998 [BZR]). Hier geht es sodann um ein Grossprojekt, bei dem sich komplexe Sachverhalts- und Rechtsfragen stellen. Gründe der Prozessökonomie und der Verfahrenskoordination können es in dieser Situation rechtfertigen, wenn sich der Gemeinderat als Träger der Planungshoheit bereits vor Einleitung des Gestaltungsplanverfahrens mit dem Projekt befasst. Liegt eine Mehrfachbefassung dementsprechend im öffentlichen Interesse, kann nicht jede vorprozessuale Äusserung der Gemeinderatsmitglieder von vornherein einen Ausstandsgrund darstellen. Anders zu entscheiden hiesse, das tatsächliche Verwaltungshandeln als Mittel für eine effiziente und sachgerechte Entscheidfin-

dung bereits im Ansatz zu unterbinden und so die Aufgabenerfüllung der Verwaltung in unverhältnismässiger Weise zu erschweren.

6.2. Jede Äusserung einer Amtsperson im Vorfeld eines förmlichen Verfahrens hat indessen den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung (Art. 29 Abs. 1 BV) zu wahren. So muss der Verwaltungsentscheid nach wie vor in einem Prozess erfolgen, der eine ungestörte und ausgewogene Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen ermöglicht (vgl. *Schindler*, S. 46). Beim vorliegenden, informell-kooperativen Verwaltungshandeln (vgl. BGE 133 II 120 E. 3 S. 124 ff.) ist die Gefahr besonders gross, dass die Interessen unbeteiligter Dritter oder der Allgemeinheit nicht angemessen berücksichtigt werden. Hat sich ein Privater mit der Verwaltung vor Einleitung des förmlichen Verfahrens über die wesentlichen Inhalte eines Vorhabens informell abgesprochen, wird sich die Behörde beim anschliessenden Entscheid – wenn auch nicht rechtlich, so doch faktisch – in der Regel an die Absprache gebunden fühlen (in Abgrenzung zum verbindlichen Vorentscheid vgl. *Hösli*, S. 64 f.; dazu BGE 120 Ib 48 E. 2b S. 52; Urteil des Bundesgerichts 1P.224/1991 vom 9. September 1992 E. 2c, in: ZBl 95/1994 S. 66 ff.). In dieser Situation haben die unbeteiligten Dritten, so hier die Einsprecher, berechtigten Anlass zu befürchten, dass die vorbefasste Behörde nicht mehr imstande ist, die Einwände gegenüber dem Vorhaben mit hinreichender Offenheit und Unabhängigkeit zu prüfen (vgl. *Hösli*, S. 77 f.; *Tamara Nüssle*, Demokratie in der Nutzungsplanung und Grenzen für informale Absprachen, 2005, S. 241 f. und 246 ff.). Amtspersonen haben sich bei informellen Äusserungen im Vorfeld eines Verfahrens somit eine besondere Zurückhaltung aufzuerlegen; die Stellungnahme darf in keiner Weise den Anschein erwecken, dass sich die vorbefasste Person in Bezug auf das anstehende Verfahren bereits festgelegt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_150/2009 vom 8. September 2009 E. 3.5.2, in: ZBl 112/2011 S. 478 ff.; *Schindler*, S. 136 f.; *Közl/Häner/Bertschi*, Rz. 433).

Auch mit Blick auf die Funktion des anstehenden Verfahrens rechtfertigt es sich, an die Unbefangenheit der beiden Gemeinderatsmitglieder hohe Anforderungen zu stellen. Als Einsprachebehörde gegen den durch Private aufgestellten Gestaltungsplan trifft den Gemeinderat die Aufgabe eines «echten Mittlers» (vgl. *Müller/Schefer*, S. 949; *Schindler*, S. 68 und 155; Urteil des Bundesgerichts 2P.231/1997 vom 19. Mai 1998 E. 2b, in: ZBl 100/1999 S. 74). Das Einspracheverfahren vor Erlass der Verfügung gewährt den Betroffenen das rechtliche Gehör und stellt damit sicher, dass die verschiedenen auf dem Spiel stehenden Interessen noch vor Planerlass berücksichtigt werden. Die Einsprachen erleichtern zudem die Beurteilung, ob das Vorhaben auch aus Sicht der öffentlichen Interessen – etwa im Lichte der raumplanungsrechtlichen Grundsätze (Art. 75 BV sowie Art. 1 und 3 RPG) – zweckmässig erscheint (vgl. *Heinz Aemisegger/Stephan Haag*, Kommentar zum RPG, 2010, Rz. 16, 25 und 36 zu Art. 33 RPG; *Mischa Berner*, Luzerner Planungs- und Baurecht, 2012, Rz. 215 und 220). Angesichts dieser herausragenden Bedeutung der Einsprache zur Gewährleistung des Gehörsanspruchs Dritter darf informelles

Verwaltungshandeln im Vorfeld der öffentlichen Planaufgabe den Einspracheentscheid in keiner Weise vorwegnehmen. Andernfalls verlöre das bundesrechtlich vorgeschriebene Auflageverfahren (Art. 33 Abs. 1 RPG) seine Bedeutung als Mittel für eine sachgerechte Entscheidungsfindung im Bau- und Planungsrecht (vgl. BGE 111 Ia 67 E. 3c S. 69; *Nüssle*, S. 241 f.).

In gesamthafter Würdigung der dargelegten Umstände rechtfertigt es sich vorliegend, die Zulässigkeit der Vorbefassung der Gemeinderatsmitglieder sinngemäss nach denselben Kriterien zu beurteilen, wie sie das Bundesgericht für die Gerichtsverfahren entwickelt hat.

6.3. Demnach fällt insbesondere ins Gewicht, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (vgl. E. 5.1 vorne).

Das Bundesgericht hat dieses Beurteilungskriterium zuletzt im Zusammenhang mit dem sogenannten Referentensystem fortentwickelt. Dieses zeichnet sich dadurch aus, dass sich ein Richter als Referent über die prozessualen und materiellen Fragen einer Streitsache eine erste Meinung bildet und zusammen mit einem Antrag dem Spruchkörper vorträgt. Das Referentensystem hält nach Auffassung des Bundesgerichts dann vor der Verfassung stand, wenn der Ausgang des Verfahrens für die Betroffenen erkennbar nach wie vor offen erscheint. So ist etwa zulässig, wenn der Referent den Rechtsuchenden im Fall einer Anschlussberufung darauf aufmerksam macht, dass der Rechtsmittelentscheid auch zu seinen Ungunsten ausfallen kann. Dem Anschein der Voreingenommenheit kann sich der Referent hingegen dann aussetzen, wenn er auf die rechtsuchende Person zugeht, um ihr seine Einschätzung der Prozessaussichten kundzutun und sie entsprechend zum Rückzug des Rechtsmittels zu bewegen. Bei abstrakter Betrachtung besteht der entscheidende Unterschied zwischen zulässiger und unzulässiger Vorbefassung darin, ob die vorbefasste Person erst ihre vorläufige Einschätzung zur Streitsache zum Ausdruck bringt – oder aber der Eindruck entsteht, sie habe sich über den Ausgang des Verfahrens bereits eine feste Meinung gebildet (vgl. BGE 137 I 227 E. 2.6.2–2.6.4 S. 232 ff.; 134 I 228 E. 2.4–2.6 S. 242 ff.; zudem BGE 114 Ia 153 E. 3b/cc S. 161 f.; *Regina Kiener*, Richterliche Unabhängigkeit, 2001, S. 147).

Ausgehend von diesen für Gerichtsverfahren entwickelten Grundsätzen ist für Bau- und Planungssachen zu unterscheiden zwischen der unverbindlichen Stellungnahme zu abstrakten Fragen, der Beantwortung konkreter Fragen, der eigentlichen Beratung der Bauherrschaft und dem verbindlichen Vorentscheid.

Bei der unverbindlichen Stellungnahme zu abstrakten Rechtsfragen besteht in der Regel keine Gefahr der späteren Befangenheit (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_150/2009 vom 8. September 2009 E. 3.5.4, in: ZBI 112/2011 S. 478 ff.). In diesem Sinne verneinte das Bundesgericht im Urteil 1C_100/2012 vom 16. Oktober 2012 bei einer generellen Auskunft des Gemeinderates über die grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens eine unzulässige Vorbefassung im Hinblick auf den anschliessenden Baubewilligungsentscheid (E. 2.2).

Dagegen kann bei einer umfangreichen und detaillierten Beantwortung konkreter, projektbezogener Fragen die Gefahr einer Vorbestimmung des anschließenden Verfahrens bestehen. Dementsprechend bejahte das Bundesgericht im Urteil 1C_150/2009 vom 8. September 2009 (in: ZBI 112/2011 S. 478 ff.) die Befangenheit der Baukommission, die im Hinblick auf das anstehende Baubewilligungsverfahren zu einem Bauvorhaben konkret Stellung nahm. Für das Bundesgericht fiel unter anderem ins Gewicht, dass sich die Baukommission in ihrer Stellungnahme umfassend und detailliert zu zentralen Punkten des Baubewilligungsverfahrens geäußert hatte. Das Projekt war zudem aufgrund von Anregungen der Baukommission im Hinblick auf die Baubewilligung leicht abgeändert worden; insofern hatte die Kommission praktisch als Beraterin fungiert. Unter diesen Umständen konnte für die Einsprecher der Eindruck entstehen, die Baukommission habe sich zum Vorhaben bereits eine feste Meinung gebildet und werde sich im Baubewilligungsverfahren – ungeachtet der Einsprachen – nicht mehr umstimmen lassen (E. 3.5.5).

Die Begleitung durch die Behörden darf mithin nicht so weit gehen, die Bauherrschaft bei ihrer Ausarbeitung des Gestaltungsplans oder Baugesuchs in detaillierter Weise zu beraten oder ihr vor Berücksichtigung allfälliger Drittinteressen darüber hinaus die verbindliche Zusage zu machen, das Vorhaben in einer bestimmten Form bewilligen zu können (vgl. *Schindler*, S. 131 f. und 137; für den verbindlichen Vorentscheid auch Urteil des Bundesgerichts 1P.224/1991 vom 9. September 1992 E. 2c, in: ZBI 95/1994 S. 66 ff.). Eine eigentliche Beratertätigkeit bildet auch nach § 14 Abs. 1 lit. e VRG – wie in anderen kantonalen Verfahrensordnungen – einen gesetzlich geregelten Ausstandsgrund.

7. Die G. AG lud acht Architekturbüros zur Erarbeitung einer Volumenstudie ein. Das Preisgericht, in welchem die beiden Gemeinderatsmitglieder Einsitz nahmen, hatte die Aufgabe, jenes Projekt auszuwählen, das die Nutzungsmasse und das Raumprogramm der geplanten Überbauung nach Massgabe der Wettbewerbsvorgaben am besten umsetzt und damit als Grundlage für den Gestaltungsplan dient (vgl. Bericht zur Volumenstudie, Ziff. 3.2). Ausgehend von diesem Sachverhalt sind für die Frage der Befangenheit der Gemeinderatsmitglieder im Lichte der dargelegten Kriterien die folgenden Umstände zu berücksichtigen:

7.1. Die Preisrichter haben die ihnen vorgelegten Überbauungskonzepte im Wesentlichen nach siedlungsplanerischen, landschaftlichen und erschliessungsmässigen Gesichtspunkten beurteilt (vgl. Bericht zur Volumenstudie, Ziff. 4.7). Dabei handelt es sich um zentrale Kriterien, nach denen die Rechtmässigkeit eines Gestaltungsplans zu überprüfen ist (vgl. § 65 Abs. 2 und § 75 Abs. 3 lit. b PBG). Darauf beziehen sich die Beschwerdeführer in ihren gegen den Plan erhobenen Einsprachen denn auch. Die bei der Beurteilung der Volumenstudie behandelten Gesichtspunkte entsprechen somit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – zu

einem erheblichen Teil jenen Fragen, die Gegenstand des Einsprache- und Genehmigungsentscheids sind.

7.2. Mit ihrer Stimme im Preisgericht haben die Gemeinderatsmitglieder bei der Auswahl des siegreichen Projekts als Entscheidungsträger mitgewirkt. Die Juroren haben sich einstimmig für das Projekt des Architekturbüros I. entschieden. Nach Auffassung des Preisgerichts erfüllt die ausgewählte Volumenstudie vor allem auch die von der Gemeinde gestellten Bedingungen (vgl. Bericht zur Volumenstudie, Ziff. 5). Damit sind die Vertreter der Gemeinde für die privaten Beschwerdegegnerinnen tätig geworden und haben sich aktiv am Auswahlprozess beteiligt.

Die im Massstab 1:500 ausgefertigten Pläne zusammen mit dem Modell und dem Erläuterungsbericht haben den Inhalt des Gestaltungsplans vergleichsweise konkret und detailliert vorgezeichnet. So war die Volumenstudie bezüglich Volumetrie, Architektur und Materialisierung der Gebäude für diesen wegweisend (vgl. § 1 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 des Gestaltungsplans). Der aufgelegte Plan weist im Vergleich zur Studie keine namhaften Änderungen oder Präzisierungen auf. Beim Vergleich des Planmaterials ist zwar erkennbar, dass das Campus Hotel leicht in südöstliche Richtung verschoben wurde. Diese wie andere Anpassungen sind aber – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – von untergeordneter Bedeutung. Sie vermögen am Gesamteindruck nichts zu ändern, dass die Volumenstudie den Gestaltungsplan in den wesentlichen Zügen vorbestimmt hat.

Soweit die Juroren gegenüber dem erkorenen Projekt einzelne Vorbehalte anbrachten, haben sie diese mit konkreten Änderungsvorschlägen verbunden (vgl. Bericht zur Volumenstudie, Ziff. 5); die Empfehlungen betreffen etwa Einzelheiten zur Architektur der Villen und zum Erschliessungskonzept (a.a.O., Empfehlungen im Anhang). Die Bauherrschaft hat die Vorschläge im Gestaltungsplan weitgehend nachvollzogen. Insoweit haben die Preisrichter, wie die Beschwerdeführer zu Recht festhalten, als eigentliche Berater fungiert.

Würdigt man diese Umstände gesamthaft, ist die Besorgnis darüber begründet, die Gemeinderatsvertreter könnten sich aufgrund ihrer Preisrichtertätigkeit in einem Mass festgelegt haben, dass ihre Haltung im Rahmen des Gestaltungsplanverfahrens vorbestimmt erscheint.

7.3. Der Anschein der Befangenheit verstärkt sich durch den Beurteilungsspielraum der Entscheidungsbehörde zusätzlich (vgl. E. 5.1 vorne). Je grösser der Spielraum ist, umso eher besteht Anlass zur Besorgnis, die Amtsperson werde auf ihr in Abwägung verschiedener Gesichtspunkte getroffenes Urteil bei späterer Befassung nicht mehr zurückkommen (vgl. BGG 114 Ia 50 E. 5b/cc S. 70; *Kiener*, S. 148). Steht der zuständigen Verwaltungsbehörde bei der zu beantwortenden Frage ein Ermessen zu, ist die gerichtliche Überprüfung zudem eingeschränkt. Insoweit sind systembedingte Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens

nicht mehr durch eine unabhängige richterliche Kontrolle auszugleichen (vgl. E. 5.2 vorne; *Hösl*, S. 78; *Schindler*, S. 170).

Bei Fragen der siedlungsplanerischen und landschaftlichen Einordnung steht der Gemeinde – trotz grundsätzlich voller Überprüfung durch die Beschwerdebehörde (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG) – ein gewisses Planungsermessen zu (vgl. Art. 2 Abs. 3 RPG; BGE 114 Ia 245 E. 2b S. 247 f.; vgl. auch BGE 127 II 238 E. 3b S. 244 ff.; *Aemisegger/Haag*, Rz. 73 zu Art. 33 RPG; § 65 Abs. 2 PBG; *Berner*, Rz. 633 ff.). Das kommunale Recht überträgt diesen Entscheidungsspielraum dem Gemeinderat. So entscheidet in Vitznau der Gemeinderat, nicht etwa die Gemeindelegislative, über Gestaltungspläne (vgl. Art. 37 BZR). Zudem liegt es gemäss Art. 22 Abs. 4 BZR im pflichtgemässen Ermessen des Gemeinderates, in der Kur- und Sportzone, worin das Campus Hotel geplant ist, die zulässigen Nutzungsmasse unter Beachtung der siedlungsplanerischen und landschaftlichen Interessen fallweise festzulegen. Umso problematischer erscheint es, wenn sich zwei ihrer Vertreter zu den erwähnten Punkten bereits eine Meinung gebildet haben, ohne die Auffassung der Planbetroffenen zu kennen.

Die vorliegende Sachlage ist, wie die Beschwerdeführer zu Recht vorbringen, auch insoweit mit dem Fall 1C_150/2009 vom 8. September 2009 (in: ZBI 112/2011 S. 478 ff.) vergleichbar. Dort erkannte das Bundesgericht auf eine unzulässige Vorbefassung (vgl. E. 3.5.5 und 3.6). Auch hier besteht bei objektiver Betrachtung der Anschein, die Gemeinderatsmitglieder könnten sich von ihrem Urteil als Preisrichter zu wesentlichen Punkten des Gestaltungsplans kaum mehr lösen und die gegen das Vorhaben erhobenen Einsprachen nicht unbefangen beurteilen. Wenn die Vorinstanz die Ablehnung des Ausstandsbegehrens bestätigt, verletzt sie demnach Art. 29 Abs. 1 BV.

7.4. Bei diesem Ergebnis bleibt im Lichte der Erwägungen (vgl. E. 6.1 vorne) anzufügen, dass nicht jede behördliche Beteiligung an einem Architekturwettbewerb von vornherein im Widerspruch zu Art. 29 Abs. 1 BV steht. Im Urteil 1A.11/2007 vom 16. Mai 2007 (E. 3.5) verneinte das Bundesgericht denn auch eine verfassungswidrige Vorbefassung eines Vertreters der kantonalen Denkmalpflege und des kommunalen Bauberaters aufgrund ihrer Preisrichtertätigkeit im Hinblick auf den anstehenden Baubewilligungsentscheid. In jenem Verfahren waren die Behördenmitglieder jedoch Gutachter und nicht, wie hier, Entscheidungsträger (E. 3.5.1). Jene Stellungnahme war zudem gesetzlich vorgesehen und beruhte nicht auf informellem Verwaltungshandeln (E. 3.5.2).

Der vorliegende Entscheid unterscheidet sich auch vom Urteil 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011. Das Bundesgericht verneinte dort eine unzulässige Vorbefassung der Gemeindevertreter, die für die Gemeinde zunächst ein Baugesuch gestellt und anschliessend selbst darüber entschieden hatten (E. 2.2; vgl. ebenso Urteil 1C_198/2010 vom 11. November 2010 E. 2). Eigentümerin des Grundstücks bzw. Bauherrin des geplanten Vorhabens war in jenen Fällen die öffentliche Hand und nicht, wie hier, eine private Person. Soweit sich die Vorinstanz auf diese Praxis

stützt, bezieht sie sich somit auf eine Sachlage, die mit der vorliegenden nicht vergleichbar ist.

8. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet. Sie ist gutzuheissen und das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben. Das dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende Ausstandsbegehren ist antragsgemäss gutzuheissen (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG; Urteil des Bundesgerichts 1B_221/2007 vom 16. Januar 2008 E. 5.2); Noldi Küttel und Alex Waldis haben beim Entscheid über die Einsprachen und die Genehmigung des Gestaltungsplans in den Ausstand zu treten.

Die privaten Beschwerdegegnerinnen unterliegen. Sie haben den Verfahrensmangel jedoch nicht zu vertreten. Es sind für das bundesgerichtliche Verfahren daher keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 BGG). Die Gemeinde Vitznau hat den obsiegenden Beschwerdeführern hingegen eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). (...)

Kommentar von *Gerold Steinmann*

Das hier wiedergegebene, zur amtlichen Publikation bestimmte Urteil des Bundesgerichts ist von grosser praktischer Bedeutung und erheblichem dogmatischem Interesse.

Förmlichen Verwaltungsentscheiden gehen oftmals Kontakte zwischen Behörden- und Verwaltungsmitgliedern und privaten Gesuchstellern voraus. Auch befassen sich Behörden- und Verwaltungsmitglieder oft schon weit im Vorfeld förmlicher Entscheide in verschiedenen Etappen und unterschiedlichen Formen mit konkreten Angelegenheiten. Solche (meist) informelle Handlungen der Verwaltung können zahlreiche verfahrensrechtliche Fragen aufwerfen. Sie betreffen insbesondere die Unvoreingenommenheit der Behörden mit Blick auf den danach zu fallenden förmlichen Entscheid.

Diese Frage der Unvoreingenommenheit von Verwaltungsmitgliedern stellt sich besonders häufig im baurechtlichen Bewilligungsverfahren. Das Bundesgericht hat dazu eine bemerkenswerte Praxis entwickelt. Es geht davon aus, dass vorprozessuale Abklärungen und Verhandlungen sowie die Begleitung eines Vorhabens in verschiedenen Phasen positiv zu bewerten seien; diese ermöglichten das frühe Einbringen der öffentlichen Anliegen, eine hinreichende Verfahrenskoordination und insbesondere bei grossen Projekten effiziente und sachgerechte Entscheide. Das informell-kooperative Verwaltungshandeln stösst indes an Grenzen, wenn damit Entscheidungen vorweggenommen werden und befürchtet werden mag, dass sich die Verwaltungsbehörden gebunden fühlen, Einwände von Drittpersonen nicht mit hinreichender Unvoreingenommenheit gehört werden und das förmliche Verfahren daher nicht mehr offen ist (vgl. zur Praxis namentlich die bundesgerichtlichen Urteile 1C_150/2009 vom 8. September 2009, ZBI 112/

2011 S. 478 und 1C_77/2013 vom 19. Juli 2013, ZBl 115/2014 S. 281, je mit Kommentar von *Arnold Marti*).

Im vorliegenden Verfahren hatten der Gemeindepräsident und der als Bauverwalter tätige Gemeinderat im Rahmen eines Wettbewerbs Einsitz in einer Jury, die die eingereichten Volumenstudien und Überbauungskonzepte mit Blick auf eine grosse Überbauung nach siedlungsplanerischen, landschaftlichen und erschliessungsmässigen Kriterien beurteilte und schliesslich einstimmig ein Projekt prämierte. Auf dieser Grundlage erarbeiteten die privaten Promotoren einen Gestaltungsplan. Im förmlichen Verfahren hatte der Gemeinderat nun Einsprachen gegen den Gestaltungsplan zu beurteilen und diesen zu genehmigen. In Bezug auf dieses förmliche Verfahren kommt das Bundesgericht aufgrund von Einsprachen zum Schluss, dass die genannten Gemeinderatsmitglieder den Anschein der Voreingenommenheit erwecken, und verlangt deren Ausstand.

In dogmatischer Hinsicht stellt das Bundesgericht zutreffend auf Art. 29 Abs. 1 BV ab. Dieses Verfahrensgrundrecht garantiert in allgemeiner Weise Unvoreingenommenheit von öffentlichen Entscheidungsträgern. Dem weiten sachlichen Geltungsbereich entsprechend lassen sich die Anforderungen an deren Unvoreingenommenheit nicht mit einer einfachen Formel umschreiben und zusammenfassen. Vielmehr kann und muss unterschiedlichsten Konstellationen Rechnung getragen werden und ist zu berücksichtigen, dass die Verwaltung auch eigene Interessen vertritt und daher nicht im eigentlichen Sinne unparteilich ist (vgl. allgemein *Gerold Steinmann*, Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl., 2014, Art. 29 Rz. 34 ff.).

Für die Bestimmung der Unvoreingenommenheit von Entscheidungsträgern im Einzelnen stützt sich das Bundesgericht im vorliegenden Fall wie auch schon in früheren Entscheiden auf Kriterien, die es in seiner Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 BV (bzw. Art. 58 aBV) entwickelt und insbes. im Anschluss an BGE 114 Ia 50 weitergeführt hat. Dabei geht es allerdings nicht darum, die strengen, für richterliche Behörden geltenden Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV unesehen auf Verwaltungsverfahren anzuwenden. Ziel dieses methodischen Vorgehens ist es vielmehr, die konkrete Verwaltungskonstellation anhand des fein und scharf ausgebildeten Verständnisses zu Art. 30 Abs. 1 BV zu analysieren und sie daran zu messen, um auf diese Weise zu einer eigenständigen Beurteilung auf dem Boden von Art. 29 Abs. 1 BV zu gelangen.

Ausgangspunkt dieses Vorgehens bildet für das Bundesgericht die Rechtsprechung zur sog. Vorbefassung (auch Mehrfachbefassung oder *cumul de fonctions* genannt; vgl. *Steinmann*, Art. 30 Rz. 24 ff.). Danach beurteilen sich Mehrfachbefassungen namentlich nach den konkret anstehenden Fragestellungen, den Entscheidungsspielräumen und der Bestimmtheit der einzelnen Entscheide. Mit Blick auf dieses Prüfungsprogramm scheint es entbehrlich und kaum sachgerecht, wenn das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren überdies die Rechtsprechung zu dem bei Gerichten üblichen Referentensystem heranzieht; denn dieses kennzeichnet sich durch einen sich über eine gewisse Dauer hinziehenden Entscheidungsprozess und nicht so sehr durch verschiedenartige Entscheidungen in un-

terschiedlichen Etappen. Dies tut dem Urteil indes keinerlei Abbruch und ist ohne Einfluss auf das Resultat.

Aufgrund dieses Prüfungsprogramms kommt das Bundesgericht in der vorliegenden Angelegenheit zur genannten Beurteilung. Es hat damit einen Entscheid in einem spezifischen Einzelfall getroffen. Dieser reiht sich nahtlos in die entsprechende Praxis zu baurechtlichen Verfahren ein und ergänzt diese. Überdies wird das Urteil wegen des überzeugenden methodischen Vorgehens über den Einzelfall hinausstrahlen: Es vermittelt im weiten Rahmen von Art. 29 Abs. 1 BV Grundzüge und Richtlinien zur Beurteilung unterschiedlicher Konstellationen informellen Verwaltungshandelns. Es setzt diesem Grenzen, lässt gleichzeitig andere Formen offen. Das Bundesgericht gelangt auf diese Weise zu einer feinen Abwägung zwischen Bedürfnis und öffentlichen Interessen an einer Mehrfachbefassung einerseits und dem rechtsstaatlichen Erfordernis an unvoreingenommene Entscheidträger in der Verwaltung andererseits.

Verfahren

AARGAU

Ausschluss einer Entschädigung für nicht patentierte Rechtsvertreter im Verwaltungsbeschwerdeverfahren; Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV, § 29 VRPG/AG. *Die aargauische Regelung von § 29 VRPG/AG, wonach Rechtsanwälte bei Obsiegen im Verwaltungsbeschwerdeverfahren entschädigt werden und nicht patentierten Rechtsvertretern eine Entschädigung verweigert wird, hält vor der Bundesverfassung stand* (E. 2 und 3).

(Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 7. März 2013, 1C_592/2012.)

Das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau annullierte per sofort den Führerausweis auf Probe der Kategorie B und den Lernfahrausweis der Kategorie C1 von X. Anlass bildete die Feststellung, dass dieser beim Führen eines Fahrzeugs der Kategorie B keine Brille bzw. keine Kontaktschalen trug. X. gelangte an das Departement Volkswirtschaft und Inneres des Kantons Aargau (DVI). Ein Obergutachten kam zum Schluss, dass X. auch ohne Brille oder Kontaktschalen die erforderliche Sehschärfe für das Führen von Fahrzeugen der Kategorie B habe (nicht hingegen von solchen der Kategorie C1). Daraufhin hob das Strassenverkehrsamt seine Verfügung wiedererwägungsweise auf.

Das DVI schrieb in der Folge das Beschwerdeverfahren wegen Gegenstandslosigkeit ab, auferlegte die Verfahrenskosten der Staatskasse und verweigerte X. eine Parteientschädigung. Auf Beschwerde hin bestätigte das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau die Verweigerung einer Parteientschädigung.

X. ficht das Urteil mit *Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* an. Das *Bundesgericht weist die Beschwerde ab*. Aus den *Erwägungen*:

2. In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass das Departement Volkswirtschaft und Inneres (DVI) das Verwaltungsbeschwerdeverfahren als gegenstandslos abschrieb, nachdem das Strassenverkehrsamt im Anschluss an eine Oberexpertise wiedererwägungsweise auf seine Verfügung zurückgekommen war. Obwohl der Beschwerdeführer damit im Sinne von § 32 Abs. 3 Satz 2 VRPG/AG als obsiegend zu betrachten war, verweigerte es dem Beschwerdeführer im Abschreibungsbeschluss eine Parteientschädigung, da sein Rechtsvertreter ein bei einer Rechtsschutzversicherung angestellter Jurist ohne Berufsausübungsbeihilfe als Rechtsanwalt war.

In rechtlicher Hinsicht sind die nachfolgenden Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau (VRPG/AG, Gesetzesammlung 271.200) massgebend:

§ 14 – Verbeiständung, Vertretung

¹ Die Parteien können sich durch eine handlungsfähige Person verbeiständen und, wenn nicht persönliches Erscheinen notwendig ist, vertreten lassen.

§ 29 – Kosten, Begriff

Die Kosten bestehen aus Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) und notwendigen Parteikosten (Kosten der Vertretung oder Verbeiständung durch Anwältinnen und Anwälte oder weitere vor Verwaltungsjustizbehörden zugelassene Vertretungen).

§ 31 – Verfahrenskosten

¹ Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren ist unentgeltlich; abweichende Bestimmungen sind vorbehalten.

² Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. (...)

§ 32 – Parteikosten

¹ Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren werden keine Parteikosten ersetzt; abweichende Bestimmungen bleiben vorbehalten.

² Im Beschwerdeverfahren werden die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt.

³(...) Wird ein Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos, sind die Parteikosten nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen oder aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise dem Gemeinwesen zu belasten.

3.1 Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Entscheid dargelegt und mit dem Hinweis auf die Materialien begründet, dass der Begriff der notwendigen Parteikosten im Sinne von § 29 VRPG/AG lediglich auf Anwälte und Anwältinnen anwendbar sei, nicht aber auf andere Personen ohne Berufsausübungsbewilligung als Anwalt oder Anwältin, die eine Prozesspartei im Verwaltungsbeschwerdeverfahren vertreten. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, diese Auslegung und Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts halte vor dem Willkürverbot von Art. 9 BV nicht stand.

3.2 Das Verwaltungsgericht hat die kantonale Ordnung gemäss § 2 Abs. 2 VRPG/AG in einer inzidenten Verfassungskontrolle auf die Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung überprüft. In einem ersten Schritt hat es festgestellt, dass die kantonale Ordnung nicht sachgerecht sei. Hierfür hat es darauf verwiesen, dass § 14 Abs. 1 VRPG/AG auch Nicht-Anwälte zur Parteivertretung zulasse, die Frage der Vertretungsbefugnis mit derjenigen der Entschädigung eng zusammenhänge, die bundesrechtlichen Regelungen von Art. 68 BGG, Art. 64 VwVG und Art. 61 Abs. 1 lit. g ATSG auch Nicht-Anwälten eine Entschädigung ermöglichen, faktisch ein Anwaltsmonopol eingeführt werde und damit eine eigentliche «Kostenfalle» geschaffen werde. Die staatliche Aufsicht über die Rechtsanwälte, der andere Vertreter nicht unterstehen, ändere an der Problematik nichts. In einem zweiten Schritt ist das Verwaltungsgericht indes zum Schluss gekommen, dass die aargauische Ordnung trotz des dargelegten Befunds nicht gegen Art. 9 BV verstosse.

Der Beschwerdeführer schliesst an die Kritik des Verwaltungsgerichts an. Er fügt weiter an, dass § 189 Abs. 2 des aargauischen Steuergesetzes (StG/AG) eine Entschädigung an Steuerberater vorsehe. Gesamthaft gesehen treffe das Verwaltungsverfahrensgesetz mit der Differenzierung von Anwälten und Anwältinnen einerseits und Vertretern ohne anwaltliche Berufsausübungsbewilligung andererseits Unterscheidungen, die sich unter dem Gesichtswinkel des Rechtsgleichheitsgebots gemäss Art. 8 Abs. 1 BV nicht rechtfertigen lassen, die gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV verstossen und sich mangels sachlicher Gründe vor dem Willkürverbot im Sinne von Art. 9 BV nicht halten liessen. Der einzig ersichtliche Zweck von § 29 VRPG/AG, für die Vertretung durch Nicht-Anwälte eine Parteientschädigung zu verweigern, liege in der Kostenersparnis zugunsten des Gemeinwesens. Dieser lasse sich indes vor der Bundesverfassung nicht vertreten. (...)

3.4 Ein Erlass ist willkürlich im Sinne von Art. 9 BV, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist. Nach Art. 8 Abs. 1 BV verletzt ein Erlass das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unter-

scheidungen trifft, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, oder er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung muss sich auf eine wesentliche Tatsache beziehen. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen besteht, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiter Gestaltungsspielraum (BGE 136 I 1 E. 4.1 S. 5; 136 I 241 E. 3.1 S. 250; 135 I 130 E. 6.2 S. 137; 131 I 1 E. 4.2 S. 6; je mit Hinweisen).

3.5 Für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit ist davon auszugehen, dass aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör das Recht fließt, zur Wahrung der Interessen einen Rechtsvertreter oder einen Beistand beizuziehen (BGE 119 Ia 260 E. 6a S. 261). Der gewillkürte Rechtsvertreter kann grundsätzlich frei gewählt werden. Hingegen darf durch das Prozessrecht für bestimmte Verfahren die Vertretung patentierten Rechtsanwälten vorbehalten werden (vgl. Art. 40 BGG). Umgekehrt kann das Prozessrecht eine Rechtsvertretung für einfache und rasche Verfahren und Gegenstände mit Bagatelldarakter allgemein bzw. für bestimmte Verfahrensabschnitte ausschliessen (BGE 105 Ia 288; Urteil des Bundesgerichts 2P.280/1989 vom 12. März 1990, in: EuGRZ 1990 S. 215). Verfassungsrechtlich wird kein Anspruch auf Entschädigung eines solchen Rechtsvertreters im Falle des Ob-siegens anerkannt. Immerhin ist ein solcher im Verfahrensrecht im Allgemeinen vorgesehen (BGE 117 V 401 E. 1 S. 402; Urteil des Bundesgerichts 2P.147/2005 vom 31. August 2005, E. 2; vgl. zum Ganzen *Gerold Steinmann*, Kommentar Bundesverfassung, 2. Aufl., 2008, N 31 zu Art. 29 BV).

Im vorliegenden Fall steht das Recht auf eine Vertretung als solches nicht in Frage. Im Sinne der vorstehenden Erwägungen räumt das Verwaltungsverfahrensgesetz den Parteien denn auch tatsächlich das Recht ein, sich in allen Verfahren – erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Verwaltungsbeschwerdeverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren – verbeiständen oder vertreten zu lassen (§ 14 Abs. 1 VRPG/AG). Diese Vertretung könnte, wie dargetan, patentierten Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen vorbehalten werden. Das Verwaltungsverfahrensgesetz sieht indes kein generelles Anwaltsmonopol vor. Es schreibt die anwaltliche Vertretung grundsätzlich für das Verfahren vor den Verwaltungsjustizbehörden vor (§ 14 Abs. 3 VRPG/AG) und lässt eine nicht-anwaltliche Vertretung vor dem Versicherungsgericht (§ 14 Abs. 3 VRPG/AG) sowie im erstinstanzlichen Verwaltungs- und im Verwaltungsbeschwerdeverfahren (§ 14 Abs. 1 VRPG/AG) zu.

Diese – historisch gewachsene – Ordnung sieht also für die einzelnen Verfahren unterschiedliche Vertretungsverhältnisse vor, die im vorliegenden Fall als solche nicht zur Debatte gestellt werden. Die Frage der Entschädigung von Vertretern

beschlägt demgegenüber eine andere Ebene. Es bestehen sachliche Gründe, die Vertretungsbefugnis nicht vollkommen parallel dazu auszugestalten. Den Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen wird aufgrund ihrer Berufsausübungsbewilligung und der staatlichen Aufsicht über sie durch das kantonale Verfahrensrecht eine besondere Stellung eingeräumt. Diese findet u.a. Ausdruck im beschriebenen Anwaltsmonopol für die entsprechenden Verfahren.

Es ist sachlich haltbar, sie auch bei der Entschädigung mitzuberücksichtigen. Von Verfassung wegen besteht, wie dargetan (oben E. 3.5), kein Anspruch auf eine Entschädigung. Die besondere Stellung von Anwälten und Anwältinnen mag es rechtfertigen, dass im Falle anwaltlicher Vertretung eine Entschädigung vorgesehen wird. Dies gilt für Verwaltungsgerichtsverfahren mit Anwaltsmonopol wie auch für Verwaltungsverfahren und Verwaltungsbeschwerdeverfahren ohne Anwaltsmonopol. Das bedeutet umgekehrt nicht, dass das Verfahrensrecht über die Zulassung von nicht-patentierter Vertretung in den entsprechenden Verfahren hinaus zwingend auch eine Entschädigung vorsehen müsste.

Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, dass die Ordnung des Kantons Aargau mit Art. 9 bzw. mit Art. 8 Abs. 1 BV im Widerspruch steht. Sie lässt sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen und trifft keine rechtlichen Unterscheidungen, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist.

Allerdings lässt sich nicht verkennen, dass das Auseinanderklaffen von Vertretungsbefugnis einerseits und von Anspruch auf Entschädigung andererseits nicht in jeder Hinsicht zu befriedigen vermag. Das Verwaltungsgericht hat aufgezeigt, dass in vielen Verfahrensordnungen Parallelität besteht und im Falle der Zulassung von nicht-patentierter Vertretung auch ein Entschädigungsanspruch besteht. Es mag auch zutreffen, dass es in manchen Spezialbereichen nicht unbedingt einer Vertretung durch Rechtsanwälte oder Rechtsanwältinnen bedarf. So werden denn in Spezialgebieten auch nicht-patentiertere Vertreter zum Verwaltungsgerichtsverfahren zugelassen (vgl. § 189 Abs. 2 StG/AG, § 14 Abs. 3 VRPG/AG). Schliesslich könnte, wie der Beschwerdeführer anmerkt, den Unterschieden zwischen patentierter und nicht-patentierter Vertretung beim Mass der Entschädigung Rechnung getragen werden.

Diese – nachvollziehbaren – Bedenken vermögen an der verfassungsrechtlichen Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit gleichwohl nichts zu ändern. Verfahrensgrundrechte werden als Minimalgarantien verstanden, die von den Prozessordnungen näher umschrieben, konkretisiert und allenfalls weitergeführt werden können (vgl. BGE 131 I 91 E. 3.1 S. 95). Nicht alles, was wünschbar erscheinen mag, ist von verfassungsrechtlicher Bedeutung und von der Bundesverfassung auch garantiert. Es steht nichts im Wege, dass der Gesetzgeber über die Minimalgarantien hinausgeht und künftig eine Ordnung schafft, die eine Entschädigung auch im Falle nicht-patentierter Vertretung ermöglicht.

Demnach erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet.

Kommentar von *Christoph Auer*

Das VRPG des Kantons Aargau sieht vor, dass ein bei einer Rechtsschutzversicherung angestellter Jurist ohne Berufsausübungsbewilligung als Rechtsanwalt zwar Parteivertreter im Verwaltungsbeschwerdeverfahren sein kann, die von ihm vertretene Partei im Falle des Obsiegens aber keinen Anspruch auf Parteikostenersatz hat. Der Entscheid des Bundesgerichts liegt auf der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung und ist insofern konsequent: Ein Anspruch auf Parteientschädigung bedarf einer Rechtsgrundlage im anwendbaren Verfahrenserlass und lässt sich nicht direkt aus der Verfassung ableiten (BGE 117 V 401 E. II/1/b S. 403 ff.; 104 I 9 E. 1). Der Wille des aargauischen Gesetzgebers ist daher zu respektieren.

Sowohl das Bundesgericht als auch das aargauische Verwaltungsgericht haben allerdings relativ deutlich zu verstehen gegeben, dass sie das Ergebnis des vorliegenden Falles als unbefriedigend erachten. Das Verwaltungsgericht bezeichnete die Situation offenbar als «nicht sachgerecht». Und das Bundesgericht hielt am Ende seiner Erwägungen Folgendes fest: «Nicht alles, was wünschbar erscheinen mag, ist von verfassungsrechtlicher Bedeutung und von der Bundesverfassung auch garantiert.» Dass die beiden Instanzen die Parteientschädigung trotz dieser Bedenken verweigert haben, liegt an den hohen verfassungsrechtlichen Hürden von Art. 8 und 9 BV: Die aargauische Regelung lasse sich, so das Bundesgericht, trotz allem «auf ernsthafte sachliche Gründe stützen», und sie treffe «keine rechtlichen Unterscheidungen, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich sei».

In der Tat wäre es vor dem Hintergrund der bisherigen konstanten Rechtsprechung ein grosser Schritt gewesen, wenn das Bundesgericht im vorliegenden Fall § 29 VRPG/AG für verfassungswidrig erklärt und die zur Vertretung befugten Juristinnen und Juristen ohne Anwaltspatent den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gleichgestellt hätte. Eine solche Praxisänderung hätte wohl Auswirkungen über den Kanton Aargau hinaus gehabt, da andere Kantone über ähnliche Parteikostenregelungen verfügen dürften. Trotzdem sei die Frage erlaubt, ob das Ergebnis im vorliegenden Fall nicht auch anders hätte ausfallen können oder gar sollen.

Vorschriften des Verwaltungsprozessrechts betreffend die Pflicht des Gemeinwesens zur Leistung von Parteikostenersatz an obsiegende Parteien eines Beschwerdeverfahrens stellen spezialgesetzliches Verantwortlichkeitsrecht dar. Ihr Sinn besteht darin, den von einer fehlerhaften Verfügung betroffenen Bürgerinnen und Bürgern jenen Schaden auszugleichen, den sie durch die (erfolgreiche) Anfechtung der Verfügung erlitten haben. Aus dieser am Zweck orientierten Optik heraus betrachtet kann es keine Rolle spielen, ob der Schaden in den Kosten für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin oder eines Juristen bzw. einer Juristin ohne Anwaltspatent besteht. In beiden Fällen ist die fehlerhafte Verfügung bzw. deren Beseitigung für die betroffene Person mit einem finanziellen Aufwand verbunden, dessen Ursache letztlich im nicht korrekten Handeln des Gemeinwesens liegt. Würde man den Sachverhalt nach den Verantwortlichkeitsregeln des

Staatshaftungsrechts beurteilen, so wäre das Ergebnis in beiden Fällen gleich, egal, ob die fachliche Unterstützung bei der Rechtsuche von einem Anwalt oder einer Juristin ohne Anwaltspatent geleistet wurde. – Zwar ist anerkannt, dass das Prozessrecht die Ausrichtung einer Entschädigung für den Beizug eines juristischen Beistands für bestimmte Verfahren *ganz ausschliessen* kann, wie dies die meisten Verwaltungsprozessordnungen für das *Verwaltungsverfahren* tun (vgl. etwa § 32 Abs. 1 VRPG/AG, Art. 107 Abs. 3 VRPG/BE oder für das VwVG des Bundes BGE 132 II 47 E. 5.2). Hintergrund solcher Ausschlüsse ist die Fiktion, dass es im Verfahren auf Erlass einer Verfügung zur Wahrung der eigenen Rechte nicht notwendig ist, juristische Unterstützung beizuziehen (diese Vorstellung geht freilich in komplexen Verwaltungsverfahren an der Realität vorbei; ausserdem steht sie im Widerspruch zur Tatsache, dass mittellosen Personen unter Umständen auch im Verwaltungsverfahren ein verfassungsrechtlich geschützter Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung zusteht, doch soll diese Unstimmigkeit hier nicht weiter vertieft werden). Von einer solchen Fiktion liess sich der aargauische Gesetzgeber bei der Regelung der Kostenfolgen im *Beschwerdeverfahren* jedoch (zu Recht) nicht leiten, vermittelt § 29 VRPG/AG der obsiegenden Partei doch einen Anspruch auf Ersatz der notwendigen Kosten für den Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts. Das VRPG/AG anerkennt mit anderen Worten, dass eine anwaltliche Unterstützung im Beschwerdeverfahren geboten sein kann und diesfalls auch entschädigt werden muss. Dass eine solche gebotene Unterstützung nicht entschädigt werden soll, wenn sie vom Juristen einer Rechtsschutzversicherung geleistet wird, ist mit Blick auf den Sinn des spezialgesetzlichen Staatshaftungsrechts kaum zu verstehen oder ist – wie das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau offenbar unumwunden festgehalten hat – «nicht sachgerecht».

Es bleibt die Frage, ob das vom Bundesgericht zur Begründung der Ungleichbehandlung herangezogene Argument stichhaltig ist. Das «vernünftige» Unterscheidungsmerkmal soll in der besonderen Stellung liegen, die das kantonale Verfahrensrecht den Anwältinnen und Anwälten aufgrund ihrer Berufsausübungsbewilligung und der staatlichen Aufsicht einräumt. Diese Stellung möge es rechtfertigen, so das Bundesgericht, dass nur im Falle anwaltlicher Vertretung eine Entschädigung vorgesehen werde (E. 3.5). – Berufsausübungsbewilligung und staatliche Aufsicht mögen eine erhöhte Gewähr für sorgfältige und korrekte Rechtsverbeiständung bieten. Es ist daher durchaus legitim, dass das Gemeinwesen nur Anwältinnen und Anwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände einsetzt und entschädigt, zumal die Entschädigungspflicht bei der amtlichen Mandatierung auch im Falle des Unterliegens greifen kann. Beim hier interessierenden Ausgleich des Schadens, den der Betroffene durch die Beseitigung einer fehlerhaften Verfügung des Staates mit Hilfe einer zulässigerweise beigezogenen Fachperson erleidet, kann es letztlich aber keine Rolle spielen, welcher Art die notwendige juristische Unterstützung im Rechtsschutzverfahren ist. Entscheidend ist nur, dass es der Beschwerde bedurfte, um den rechtmässigen Zustand herzustellen, und dass der Beizug eines Rechtsbeistands geboten war. Beide Voraussetzungen

waren im vorliegenden Fall erfüllt: Es bedurfte der Beschwerde, um die fehlerhafte Verfügung zu beseitigen. Und die Entschädigungspflicht beschränkt sich im Kanton Aargau auf die «notwendigen Parteikosten» (vgl. den Wortlaut von § 29 VRPG/AG), was selbstredend auch bei einem Rechtsbeistand ohne Anwaltspatent gelten würde.

Nach meinem Dafürhalten können die staatliche Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte und das Aufsichtsinstrument der Berufsausübungsbewilligung daher kaum als «vernünftige Gründe» herangezogen werden, um anwaltlich vertretene Parteien hinsichtlich des Ausgleichs eines vom Gemeinwesen verursachten Schadens gegenüber jenen Personen zu privilegieren, die einen Juristen ohne Anwaltspatent mandatiert haben. Dies gilt jedenfalls für den Grundsatz, ob *überhaupt* eine Entschädigung auszurichten ist. Hingegen schiene es mir vertretbar, die besondere Stellung der Anwältinnen und Anwälte bei der *Bemessung* des Parteikostenersatzes zu berücksichtigen, d.h. im Falle der Vertretung durch Nicht-Anwälte zwar nicht dieselbe Entschädigung wie bei der Anwaltschaft, aber immerhin einen *reduzierten Schadenersatz* zuzusprechen (vgl. BGE 120 Ia 169 zur sog. Umtriebsentschädigung bei Vertretungen durch einen bei einer Rechtsschutzversicherung angestellten Juristen). Trotz allem Verständnis dafür, dass das Bundesgericht seine bisherige Praxis nicht leichthin ändert, verbleiben daher grosse Zweifel, ob die hier besprochene Regelung des VRPG/AG nicht doch rechtliche Unterscheidungen trifft, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist.

Besprechung

Haller Walter, Prof. Dr. iur./Kölz Alfred, Prof. Dr. iur./Gächter Thomas, Prof. Dr. iur.: *Allgemeines Staatsrecht*. 5., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage. XXXVII + 424 Seiten. Preis Fr. 59.–. Schulthess Juristische Medien/Nomos, Zürich, Baden-Baden 2013.

ISBN 978-3-7255-6873-4.

Kaum jemand von uns hat «den Staat» je gesehen (vgl. *W. Michael Reisman, Law in Brief Encounters*, New Haven, 1999, S. 4) – und doch bleibt er auch in seiner Abstraktheit zentrales Element nicht nur unser aller Lebenswelt, sondern gerade auch der Rechtswissenschaft in ihren verschiedenen Ausprägungen. Um dieses diffuse Phänomen zumindest einzugrenzen und es primär aus rechtlicher, aber auch aus historischer, philosophischer und soziologischer Perspektive zu analysieren, bietet das *Allgemeine Staatsrecht* von Walter Haller, Alfred Kölz (†) und Thomas Gächter auch in der aktuellen fünften Auflage eine bestens bewährte Wegleitung.

Der «Haller/Kölz» bzw. «Haller/Kölz/Gächter» ist Generationen von Studierenden nicht nur juristischer Fakultäten vertraut, bildete er doch – jedenfalls bis zur Bologna-Reform – die allgemeine und universelle Grundlage für die anschließende Auseinandersetzung mit partikulären staatlichen Ordnungen. Lange Zeit war der Band (zumindest an der Universität Zürich) Teil der Lehrbuch-Trias im öffentlichen Recht und schuf das Fundament, auf welchem dann Werke zum schweizerischen Bundesstaatsrecht und zum allgemeinen Verwaltungsrecht in detaillierter Weise aufbauten. In einem von Modulen und Kreditpunkten geprägten Studienplan wird

nun in der Regel der Fokus gleich von Anbeginn auf die nationale Verfassungsordnung gerichtet; dass aber auch im Staatsrecht die Darstellung des Allgemeinen, wie sie das hier zu besprechende Buch bietet, dem Verständnis des Partikulären förderlich ist, versteht sich von selbst.

Da das *Allgemeine Staatsrecht* auf diesen Seiten noch nicht rezensiert wurde, soll im Folgenden auch kurz die Geschichte des Werks resümiert werden. Die Struktur des Lehrbuchs ist seit der Erstveröffentlichung im Jahre 1996 weitgehend beibehalten worden. Da sich das Werk mit Grundsätzlichem auseinandersetzt und nicht mit dem juristischen Tagesgeschäft, konnte auf die aktivistische Nachführung der jeweils gerade aktuellen Judikatur oder Zeitschriftenliteratur verzichtet werden: Die zentralen Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Staat stellen – wie das Gemeinwesen organisiert werden soll, wer staatliche Macht ausübt, und welche Grenzen dabei zu ziehen sind – haben sich seit der ersten Auflage kaum verändert. Doch zeigen die Ergänzungen über die verschiedenen Editionen hinweg auch anschaulich gewisse Verschiebungen und Entwicklungen im Staatsrecht und dessen wissenschaftlicher Aufarbeitung auf. Bereits in der zweiten Auflage (1999) wurde der Teil über den Rechtsstaat um ein Kapitel über den Sozialstaat ergänzt. Früh wurden hier auch schon mögliche Auswirkungen des Internets auf Politik und Recht diskutiert. Zugleich thematisierte das Kapitel über die Verfassungsgerichtsbarkeit nun deren problematische Aspekte vertieft. Die Ausführungen über die Verfassungsgerichtsbarkeit wurden in der dritten Auflage von 2004 erneut leicht umstrukturiert; ausserdem wurden kleinere Ergänzungen vorgenommen,

wie etwa ein Exkurs über die Staatlichkeit des Vatikans. Da Alfred Kölz bereits 2003 verstorben war, wurde das Autorenteam für die nächste Auflage um Thomas Gächter verstärkt; die vierte Edition (2008) fügte unter anderem im Teil über intermediäre Gewalten lesenswerte Überlegungen zum Erstarken von sozialen Bewegungen ausserhalb etablierter Machtstrukturen hinzu. Im Herbst 2013 ist schliesslich die fünfte Auflage des Standardwerks erschienen.

Diese Auflage erscheint neu im Schulthess Verlag in Kooperation mit Nomos und wird so hoffentlich auch einer deutschen Leserschaft besser zugänglich, für welche diese komparatistische Perspektive durchaus interessant und auch lehrreich sein könnte. Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis erleichtert die Orientierung im teilweise neu strukturierten Text, der nun mit Randnummern versehen ist. Wer mit früheren Auflagen des Buches vertraut ist, wird sich in der bewährten Systematik schnell zurechtfinden – auch wenn die typographische Neugestaltung gerade der Quellenauszüge zuerst etwas gewöhnungsbedürftig ist. Diese teilweise umfangreichen Originaltexte sind seit der Erstauflage (damals noch auf Anregung von Dietrich Schindler jun.) ein besonders wertvolles Element des Lehrbuchs, da sie zum weiteren Quellenstudium anregen; auch trifft der Leser hier auf manche *Trouvaille* (wie etwa «Fünf Minuten Rechtsphilosophie» von Gustav Radbruch in Rn. 1217). Nicht nur durch diese Auszüge, sondern auch durch bio- und bibliographische Angaben im Apparat macht das Lehrbuch die Studierenden so auf substantielle Weise mit den wichtigsten Vertretern der politischen Philosophie und der Staatsrechtslehre vertraut und bietet zugleich eine gekonnte Zusammenfassung der jeweiligen Doktrinen. Wünschenswert wäre immer-

hin, dass diese Texte durchgehend in der Originalsprache wiedergegeben würden (vgl. etwa die ins Deutsche übersetzten Zitate von *Six livres* von Bodin in Rn. 53 und die zwischen deutsch und dem Original oszillierenden französischen Verfassungsbestimmungen in Rn. 301, 370, 437, 472, 732, 976).

Der Inhalt wird wie in den Voraufgaben in zwölf Teile gegliedert, die sich mit Entwicklung und Begriff des Staates (1), seiner wissenschaftlichen Analyse (2) und seiner Phänomenologie (3), der Verfassung (4), dem Rechts- und Sozialstaat (5), dem Einheits- und Bundesstaat (6), der Gewaltenteilung (7), den einzelnen Gewalten (8–10), den Grundrechten (11) und schliesslich den intermediären Gewalten (12) wie Parteien, Verbänden und Medien befassen.

Die historische Einleitung ist dabei gezwungenermassen kurz gehalten und kann deshalb die wichtigsten Entwicklungen nur idealtypisch andeuten – beispielsweise in Bezug auf das römische Staatswesen, wo primär die kaum je die tatsächlichen Machtverhältnisse spiegelnde Magistratur und die Senats Herrschaft referiert werden, während die Entwicklung zum Prinzipat unerwähnt bleibt (Rn. 8–10). Aufschlussreich sind aber die kritischen Bemerkungen zur Nationalstaatlichkeit (Rn. 17–23).

Die Autoren legen ihrem Werk eine Definition des Staates zugrunde, die von der klassischen Drei-Elemente-Theorie ausgeht, Staatsvolk, -gebiet und -gewalt, aber um den Staatszweck ergänzt: Der Staat verfolgt «dem Gemeinwohl dienende Interessen und setzt diese Ziele nötigenfalls mit Gewalt durch» (Rn. 24). Diese Elemente werden in der Folge aus rechtlicher, soziologischer und philosophischer Warte analysiert, denn obwohl primär normativ orientiert, betonen die Autoren zu Recht, dass

Staatsrecht ohne (rechts-)soziologische und (rechts-)philosophische Überlegungen unverständlich bleibt (Rn. 97). Das mag als Gemeinplatz gelten, wird aber von der juristischen Literatur über Lippenbekenntnisse hinaus häufig nicht berücksichtigt. Es sind gerade diese oft interdisziplinären Ausführungen, die in mehr technisch ausgerichteten Lehrbüchern fehlen und die Lektüre des Lehrbuchs nicht nur für Studierende empfehlen.

Besonders informativ sind dabei unter anderem die Ausführungen zum Souveränitätsbegriff (Rn. 63–69) und zur Legitimität (Rn. 72–80). Hier wird bereits deutlich, dass das Lehrbuch Herkunft, Bedeutungsfelder und Problematik der technischen Begriffe des Staatsrechts sorgfältig herausarbeitet und damit überhaupt erst die Voraussetzung für einen gehaltvollen Diskurs schafft. Zentrale Begriffe wie «Rechtsstaat» (§ 16) oder eben Souveränität werden heute nicht nur in der politischen, sondern auch in der wissenschaftlichen Diskussion oft unbesehen verwendet, als ob ihre Bedeutung augenscheinlich wäre. Das Buch von Haller/Közl/Gächter hingegen betont die auch über die Zeit hin variierenden Inhalte solcher Konzepte; es ermöglicht so den Studierenden einen reflektierten Zugang zur Terminologie und verschafft ihnen damit das Instrumentarium, um (nationales oder vergleichendes) Staatsrecht überhaupt erst sinnvoll betreiben zu können.

Dieses Anliegen bleibt auch in den folgenden Kapiteln zentral, stets ergänzt durch kritisches Hinterfragen der etablierten Begrifflichkeiten. Die Autoren geben jeweils die Dogmatik in übersichtlicher Weise wieder, weisen aber auch auf gewisse Widersprüche zur sozialen und staatlichen Wirklichkeit hin, etwa bei der Gewaltenteilung (Rn. 640–642) oder dem parlamentarischen Sys-

tem (Rn. 701–702). Gewisse problematische Entwicklungen in demokratischen Staaten in Bezug auf Minderheitsrechte werden ebenfalls thematisiert (Rn. 254). Zwischen eher überblicksartigen Segmenten werden immer wieder einzelne Fragen detaillierter besprochen (so etwa die Drittwirkung von Grundrechten in Rn. 1120–1131 und das Widerstandsrecht bei Grundrechtsverletzungen in Rn. 1211–1220). Besonders lesenswert sind auch die abschliessenden Kapitel über intermediäre Gewalten, welche politische Parteien (§ 48), Verbände und soziale Bewegungen (§ 49) und die Massenmedien (§ 50) als para- oder nicht-staatliche Akteure beleuchten und den Juristen daran erinnern, dass auch im Staatsrecht das gelebte Recht oft nicht mit dem *law in the books* übereinstimmt.

Folgerichtig und entsprechend der Ausrichtung des Buches als Grundlagenvermittlung finden sich dabei Hinweise auf einschlägige Rechtsprechung nur sporadisch – was hier kaum als Nachteil wahrgenommen wird, erinnert es uns doch daran, dass juristische Konzepte weder allein in höchstrichterlicher Rechtsprechung existieren, noch ausschliesslich durch sie definiert werden. Auch wird so die einseitige Fokussierung auf eine Rechtsordnung vermieden, was aber auch zur Folge hatte, dass die früheren Auflagen des Lehrbuchs in der Rechtsprechung des Bundesgerichts kaum zitiert wurden. Auch wenn es deshalb zumindest unmittelbar kaum auf die verfassungsrechtliche Praxis einwirkte, bot und bietet das *Allgemeine Staatsrecht* das Instrumentarium, um ebendiese Praxis zu betreiben und fundiert zur aktuellen verfassungsrechtlichen Diskussion beizutragen, so etwa im Zusammenhang mit der Verfassungsgerichtsbarkeit (Rn. 412–413) oder der Geschichte und den Anforderungen des

Verhältniswahlrechts (Rn. 801–833). Wer also kompetent über das System Pukelsheim und seine Vor- und Nachteile gegenüber dem System Hagenbach-Bischoff diskutieren will, ist hier gut bedient. Hier wie auch im Allgemeinen finden die Autoren die richtige Balance zwischen Hinweisen auf Mehrdimensionalität und Komplexität einerseits und dem Erfordernis des Lehrbetriebs andererseits, komplexe Sachverhalte zu vereinfachen und insbesondere in terminologischer Hinsicht den Studenten gewisse memorierbare Formeln zu bieten.

Dabei ist das Lehrbuch fast immer auf dem gegenwärtigen Stand der politischen Entwicklung, beispielsweise in Bezug auf die Devolution im Vereinigten Königreich (Rn. 499). An einigen Stellen wäre immerhin eine Aktualisierung angebracht, etwa in Bezug auf Parlamentswahlen in Israel (Rn. 698–700); auch trifft es wohl nicht mehr zu, dass gegen Fraktionsdruck erfolgreiches *cross voting* in den Vereinigten Staaten ein weitverbreitetes Phänomen sei (Rn. 833). Neuste Entwicklungen konnten naturgemäss nicht immer berücksichtigt werden: So wird etwa vorliegend die systematische Sammlung von persönlichen Daten noch ausschliesslich als Merkmal des totalitären Staates kritisiert, der auch vor dem Einsatz technischer Überwachungsmittel nicht zurückschrecke (Rn. 88) – inzwischen ist bekannt, dass sich solche Praktiken keineswegs nur in totalitären Systemen finden.

Ohne Frage wird der Staat als Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung aktuell und zugleich proteisch bleiben, weshalb dem Werk (und seiner Leserschaft) noch zahlreiche weitere Auflagen zu wünschen sind. Dort wären dann vielleicht auch zwei Aspekte zu berücksichtigen, die nach Ansicht des Rezensenten noch etwas mehr Aufmerksamkeit verdienen. (1) Zum einen

verdeutlicht bereits das Studium der Literaturangaben, dass der Schwerpunkt vorrangig auf der kontinentaleuropäischen Entwicklung liegt. Das führt etwa dazu, dass die angelsächsische Tradition zwar referiert wird, die entsprechende wissenschaftliche Diskussion aber etwas unterrepräsentiert scheint (so hätte man beim «minimalen Grundkonsens», Rn. 230, auch auf das Konzept des *overlapping consensus* von John Rawls verweisen können). Es finden sich auch keine Literaturangaben zu China, zu Indien oder zu muslimischen Staaten (wie generell das Thema der Religion wenig Erwähnung findet): In diesem Zusammenhang könnte auch die Frage aufgeworfen werden, inwieweit unsere Staatskonzeption universalisierbar ist. Im Westen mögen Oligarchien (zumindest *prima facie*) der Vergangenheit angehören, doch wäre im entsprechenden Kapitel (§ 8) eine ausführlichere Diskussion der Entwicklung Chinas interessant, weil in diesem Fall die Diskrepanz zwischen formeller Verfassung (welche die Kommunistische Partei nur in der Präambel erwähnt) und tatsächlicher Entscheidungskompetenz besonders gross ist. Eine ausser-europäische Perspektive – oder besser: eine Perspektive, die über den Verfassungsstaat westlicher Prägung hinausreicht – böte deshalb zusätzlichen Anschauungsunterricht. (2) Neben dieser horizontalen Erweiterung wäre auch eine punktuelle Ausdehnung in der Vertikalen denkbar. Der staatlichen Ebene untergeordnete gliedstaatliche Ordnungen werden von den Autoren im Teil «Einheitsstaat und Bundesstaat» ausführlich behandelt; wie der Staat sich aber in eine internationale Rechtsordnung einfügt, und wie diese Rechtsordnung sich auch – etwa bei Fragen der Anerkennung – auf die Staatlichkeit auswirkt, ist insofern relevant, als ein Staat sich auch in Abgrenzung zu

anderen Staaten definiert. Erst eine Vielzahl von Staaten verleiht dem Konzept der Staatlichkeit überhaupt Konturen. Grundsätzlicher könnte auch diskutiert werden, inwieweit tatsächliche oder ersehnte Konstitutionalisierungstendenzen auf supra- oder internationaler Ebene Auswirkungen auf das hier weitgehend national gefasste Staatsrecht haben oder haben werden. Bedingt beispielsweise die Europäische Union als staats- und völkerrechtliche Anomalie auch ein Überdenken der Grundbegriffe des Staatsrechts?

Wie aber die Entwicklung in der EU zeigt – die durchaus nicht irreversibel stets nur in Richtung einer «immer engeren Union der Völker Europas» gehen mag –, bleibt der Staat innerhalb supranationaler Gebilde auf absehbare Zeit bestimmender Bestandteil, und die wissenschaftliche Beschäfti-

gung mit ihm unabdingbar. Das *Allgemeine Staatsrecht* ist mit seinem breit gefächerten Zugang deshalb auch in der fünften Auflage aktueller als je zuvor. Juristinnen und Juristen müssen zunehmend fähig sein, die nationalen Institutionen auch als konkrete Erscheinungsform allgemeiner Prinzipien und Konzepte zu verstehen – gerade im öffentlichen Recht, und wenn es um die Anpassung oder Weiterentwicklung dieser Institutionen geht. Die universitären Lehrpläne mögen sich angesichts der Fokussierung auf konzises und leicht abfragbares Wissen in eine andere Richtung bewegen – mit dem Haller/Kölz/Gächter wäre aber ein probates Mittel zur Umkehr vorhanden.

Dr. iur. Lorenz Langer, Aarau/Zürich



September 2014
978-3-7255-7088-1
330 Seiten, broschiert
CHF 79.00

Staatschutz oder Datenschutz?

Die Vereinbarkeit präventiver Datenbearbeitung zur Wahrung der inneren Sicherheit mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 219

Martin Sigrist

In der heutigen Zeit der Terrorismusbekämpfung wird dem Schutz der inneren Sicherheit vermehrt Priorität eingeräumt, selbst unter Einschränkung der Freiheit und der Grundrechte. Dabei manifestiert sich das Spannungsfeld aktueller denn je in der Gegenüberstellung von Datenschutz und Staatsschutz.

Die vorliegende Arbeit zeigt auf, inwiefern präventiv Daten durch den Staat bearbeitet werden können, ohne die Verfügungsmacht des Einzelnen über die persönlichen Daten zu verletzen. Sie folgt dabei der klassischen Grundrechtsprüfung, wobei der Grundrechtsschutz gemäss Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention im Zentrum steht. Die Untersuchung umfasst Geschichte, Judikatur und aktuelle Rechtsentwicklung.

Das Werk richtet sich dabei an alle Interessierten in Wissenschaft, Rechtsprechung und Praxis.

Autor:

Dr. iur. Martin Sigrist

Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach
CH-8002 Zürich/Switzerland
Telefon +41 44 200 29 29
Fax +41 44 200 29 28
buch@schulthess.com
www.schulthess.com

Jetzt lieferbar

Frust am Bücherregal?

Wir
feiern die
50.
Auflage



**ZGB/OR ist seit über
100 Jahren gut aufgelegt.**

Die klassische Textausgabe von
Gauch/Stöckli mit Anhängen,
Querverweisen, Sachregister und
Anmerkungen.

Diese Textausgabe ist auch nach 100 Jahren zu Recht die richtige Wahl. In seiner 50. Auflage bietet der Klassiker erneut weit mehr als die blossе Wiedergabe von Gesetzestexten: Hinweise auf Materialien, eine Vielzahl systematischer Querverweise, ein Sachregister, informative Anmerkungen über bevorstehende Änderungen, einschlägige Nebengesetze, Staatsverträge und Verordnungen sowie ein kostenloser Update-Service machen den Unterschied. Alles nach wie vor im kompakten Format, als Gesamtband oder als Teilbände.

ZGB OR	50. Auflage
	2268 Seiten, gebunden
	CHF 158.00
	978-3-7255-6976-2

ZGB	50. Auflage
	1052 Seiten, gebunden
	CHF 79.00
	978-3-7255-6978-6

OR	50. Auflage
	1366 Seiten, gebunden
	CHF 79.00
	978-3-7255-6977-9