

**Giovanni Biaggini, Alex Achermann,
Stephan Mathis, Lukas Ott
Hrsg.**

Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II

Die Schriftenreihe «Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft» wird im Auftrag des Regierungsrates herausgegeben.

Bisher sind erschienen:

- 1 Hans Rudolf Kuhn: Der vorläufige Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren – 1981
- 2 Kurt Eichenberger: Aktuelle Fragen des parlamentarischen Obergerichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft – 1982
- 3 Totalrevision der basellandschaftlichen Staatsverfassung. Dokumente 1970 – 1979 – 1983
- 4 Benno Bucher: Die Stellung des Gemeinderates im basellandschaftlichen Gemeindeorganisationsrecht – 1983
- 5 Urteile Firestone 1984
- 6 Totalrevision der basellandschaftlichen Staatsverfassung. Dokumente 1980 – 1982 – 1987
- 7 Regierungsratsbericht zur Katastrophe in Schweizerhalle – 1987
- 8 Totalrevision der basellandschaftlichen Staatsverfassung. Dokumente 1983 – 1987 – 1988
- 9 Thomas Ramseier: Die basellandschaftliche Erbschafts- und Schenkungssteuer – 1989
- 10 Urs Jaisli: Katastrophenschutz nach «Schweizerhalle» – 1990
- 11 Marcel Leuenberger: Die Arbeitsgerichtsbarkeit im Kanton Basel-Landschaft – 1991
- 12 Giovanni Biaggini: Das Gesetz in der Verfassungsordnung des Kantons Basel-Landschaft – 1992
- 13 Christoph Rehmann-Sutter, Hrsg.: Demokratische Risikopolitik – 1996
- 14 Gesine Fuchs: Frauen im Parlament – 1996
- 15 Kurt Jenny, Alex Achermann, Stephan Mathis, Lukas Ott, Hrsg.: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft – 1998
- 16 Peter Christen: Die Grundstückgewinnsteuer des Kantons Basel-Landschaft – 1998
- 17 Ivo Lorenzo Corvini: Kommunale Rechtsetzung – 1999
- 18 Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit und Richter(aus)wahl – 2000
- 19 Christine von Arx: Die einseitige Abänderbarkeit eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsvertrages – 2002
- 20 Robert Braun: Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren – 2003
«Plea bargaining» im Kanton Basel-Landschaft?

**Giovanni Biaggini, Alex Achermann,
Stephan Mathis, Lukas Ott
Hrsg.**

Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II

**Mit Beiträgen von
Manfred Bayerdörfer, Giovanni Biaggini,
Ernst P. Emmenegger, Heidrun Gutmannsbauer,
Andrea Koller, Gerhard Mann, Gabriella Matefi,
Friedrich Müller, Lukas Ott, Roland Plattner,
Caroline Rietschi, Daniel Schwörer, Hans Jakob Speich,
René Wiederkehr, Barbara Zimmerli**

Herausgeberkommission «Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft»:

Dr. iur. Alex Achermann, Binningen

lic. iur. Stephan Mathis, Arlesheim

Dr. iur. Peter Meier, Lupsingen

Dr. iur. Sabine Pegoraro, Pfeffingen

Peter Plattner, Ormalingen

lic. iur. Franziska Ritter, Basel

Prof. Dr. Markus Schefer, Münchenstein

lic. iur. Ruth Voggensperger, Basel

Umschlaggestaltung: Albert Gomm SGD, Basel
Druck: Offsetdruck Grauwiller Partner AG, Liestal



Diese Publikation wurde mit Mitteln
aus dem Lotteriefonds ermöglicht.

© Copyright **VERLAG**  Liestal 2005
des Kantons Basel-Landschaft

ISBN 3-85673-325-6

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	III
Vorwort	1
GIOVANNI BIAGGINI/HEIDRUN GUTMANNSBAUER	
Die Bedeutung der Grundrechtsgarantien der basellandschaftlichen Kantonsverfassung in der Verfassungsrechtsprechung	5
RENÉ WIEDERKEHR	
Der Schutz der politischen Rechte durch das Kantonsgericht Basel-Landschaft	33
HANS JAKOB SPEICH	
Das Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft	55
MANFRED BAYERDÖRFER	
Verwaltungsprozessrecht	75
GERHARD MANN/CAROLINE RIETSCHI	
Über die Revision der Strafprozessordnung	97
FRIEDRICH MÜLLER	
Ein Gesetz für die Polizei Basel-Landschaft	127
BARBARA ZIMMERLI	
Das Opferhilfegesetz – Umsetzung und Strukturen im Kanton Basel-Landschaft	155
ANDREA KOLLER	
Organisation der vormundschaftlichen Behörden	179
GABRIELLA MATEFI	
Das Gleichstellungsgesetz im Kanton Basel-Landschaft	195

DANIEL SCHWÖRER

Die Gemeindeversammlung: Stellung, Zuständigkeiten und
Durchführung 231

ERNST P. EMMENEGGER

Beschaffungsrecht 255

LUKAS OTT

Chronik der Rechtsetzung 1999–2005 269

ROLAND PLATTNER

Chronik der Rechtsprechung 1999–2004 299

Sachregister

327

Autorenverzeichnis

333

1. Entscheidungssammlungen

BLVGE	Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide
BGE	Bundesgericht, amtliche Sammlung der Entscheide
KGVVE	Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VGE	Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft

2. Rechtserlasse

aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 141.20)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11.)
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz) vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
AVSG	Gesetz betreffend die Amtsvormundschaften vom 17. Oktober 2002 (SGS 214)
BauG	Baugesetz vom 15. Juni 1967, <i>aufgehoben</i>
BeGe	Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Beschaffungsgesetz) vom 3. Juni 1999 (SGS 420)
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BeVo	Verordnung zum Beschaffungsgesetz (Beschaffungsverordnung) vom 25. Januar 2000 (SGS 420.11)
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02)
BildG	Bildungsgesetz vom 6. Juni 2002 (SGS 640)
BÖB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (SR 172.056.1)

IV	BtD	Dekret zum Beamtengesetz vom 17. Mai 1979, <i>aufgehoben</i>
	BtG	Beamtengesetz vom 5. Juni 1978, <i>aufgehoben</i>
	BüG	Bürgerrechtsgesetz vom 21. Januar 1993 (SGS 110)
	BüGFV	Verordnung über den Finanzhaushalt und das Rechnungswesen der Bürgergemeinden und der Burggemeinden (Bürgergemeindefinanzverordnung) vom 12. Oktober 1999 (SGS 180.13)
	BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
	BVE	Bundesgesetz über die Verdeckte Ermittlung vom 20. Juni 2003 (SR 312.8)
	CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979
	DHG	Gesetz über den Denkmal- und Heimatschutz vom 9. April 1992 (SGS 791)
	DSG	Gesetz über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz) vom 7. Mai 1991 (SGS 162)
	EG GlG	Einführungsgesetz vom 27. November 1997 zum Gleichstellungsgesetz (SGS 108)
	EG ZGB	Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Mai 1911 (SGS 211)
	EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechts- konvention) vom 4. November 1950 (SR 0.101)
	FüG	Fürsorgegesetz vom 6. Mai 1074, <i>aufgehoben</i>
	GABE	Gesetz über Ausbildungsbeiträge vom 5. Dezember 1994 (SGS 365)
	GemG	Gemeindegesetz vom 28. Mai 1970 (SGS 180)
	GFV	Verordnung über den Finanzhaushalt und das Rechnungswesen der Gemeinden (Gemeindefinanz- verordnung) vom 24. November 1998 (SGS 180.10)
	GlG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (SR 151)
	GPA	Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement) vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422)
	GpR	Gesetz über die politischen Rechte vom 7. September 1981 (SGS 120)

IVÖB	Interkantonale Vereinbarung über des öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (SGS 420.12)	V
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (SR 831.201)	
KV	Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 (SGS 100)	
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)	
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)	
NLG	Gesetz über den Natur- und Landschaftsschutz vom 20. November 1991 (SGS 790)	
NotG	Notariatsgesetz vom 28. September 1997 (SGS 217)	
NotV	Notariatsverordnung vom 7. April 1998 (SGS 217.11)	
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)	
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)	
OHV	Verordnung zum Bundesgesetzes für die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfeverordnung) vom 18. November 1992 (SR 312.51)	
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)	
PersD	Dekret zum Personalgesetz (Personaldekret) vom 5. Februar 1998 (SGS 150.1)	
PersG	Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz) vom 25. September 1997 (SGS 150)	
PersV	Verordnung zum Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalverordnung) vom 17. März 1998 (SGS 150.11)	
PolG	Polizeigesetz vom 28. November 1996 (SGS 700)	
RBG	Raumplanungs- und Baugesetz vom 8. Januar 1998 (SGS 400)	
RBV	Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz vom 27. Oktober 1998 (SGS 400.11)	

VI	RDK	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104)
	RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
	GSchG	Gesetz über den Gewässerschutz vom 5. Juni 2003 (SGS 782)
	GSchG Bund	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz) vom 24. Januar 1991 (SR 814.20)
	SchulD	Dekret zum Schulgesetz vom 3. Dezember 1979, <i>aufgehoben</i>
	SchulG	Schulgesetz vom 26. April 1979, <i>aufgehoben</i>
	SHG	Gesetz über die Sozial-, die Jugend- und die Behindertenhilfe (Sozialhilfegesetz) vom 21. Juni 2001 (SGS 850)
	StipG	Bundesgesetz über die Gewährung von Beiträgen an die Aufwendungen der Kantone für Ausbildungsbeihilfen (Ausbildungsbeihilfengesetz) vom 19. März 1965 (SR 416.0)
	StG	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) vom 7. Februar 1974 (SGS 331)
	StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
	StPO	Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999 (SGS 251)
	SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
	USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
	USG BL	Umweltschutzgesetz Basel-Landschaft vom 27. Februar 1991 (SGS 780)
	VGpR	Verordnung zum Gesetz über die politischen Rechte vom 3. Mai 1982 (SGS 120.11)
	VPO	Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (Verwaltungsprozessordnung VPO) vom 16. Dezember 1993 (SGS 271)
	VwOD	Dekret zum Verwaltungsorganisationsgesetz vom 6. Juni 1983 (SGS 140.1)
	VwOG	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz) vom 6. Juni 1983 (SGS 140)

VwVG BL	Gesetz vom 13. Juni 1988 über das Verwaltungsverfahren (SGS 175)	VII
VwVG Bund	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)	
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27.10.1976 (SR 741.51)	
WiG	Gesetz über das Gastgewerbe und den Klein- und Mittelhandel mit alkoholhaltigen Getränken (Wirtschaftsgesetz) vom 26. Februar 1959, <i>aufgehoben</i>	
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)	
ZPO	Gesetz über die Zivilprozessordnung vom 21. September 1961 (SGS 221)	

3. Weitere Abkürzungen

Abl BL	Amtsblatt des Kantons Basel-Landschaft
AB OG	Amtsbericht Obergericht des Kantons Basel-Landschaft
AG	Kanton Aargau
Anm.	Anmerkung
Abs.	Absatz
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
betr.	betreffend
BL	Kanton Basel-Landschaft
BS	Kanton Basel-Stadt
bspw.	beispielsweise
BUD	Bau- und Umweltschutzdirektion des Kantons Basel-Landschaft
BUR	Besonderes Untersuchungsrichteramt
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation

VIII	E.	Erwägung
	EG	Einführungsgesetz
	EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
	ES	Empfindlichkeitsstufe
	etc.	et cetera
	EU	Europäische Union
	EWG	Einwohnergemeinde
	f.	folgende
	ff.	fortfolgende
	FfG	Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann
	FKD	Finanz- und Kirchendirektion des Kantons Basel-Landschaft
	FR	Kanton Freiburg
	GAP	Generelle Aufgabenüberprüfung
	GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
	GAV	Gesamtarbeitsvertrag
	GS	Chronologische Gesetzessammlung für den Kanton Basel-Landschaft
	H.	Heft
	Hrsg.	Herausgeber
	i.d.R.	in der Regel
	IG	Interessengemeinschaft
	i.S.	in Sachen
	i.V.	in Verbindung
	KIGA	Kantonales Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
	JMS	Jugendmusikschule
	JPk	Justiz- und Polizeikommission des Landrates des Kantons Basel-Landschaft
	JPMD	Justiz-, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Basel-Landschaft
	JU	Kanton Jura
	lit.	littera
	N	Randnummer
	Nr.	Nummer
	NW	Kanton Nidwalden
	o.dgl.	oder dergleichen
	OW	Kanton Obwalden
	RL	Richtlinie
	RRB	Regierungsratsbeschluss

Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchlT ZGB	Schlusstitel ZGB
SG	Kanton St Gallen
SGS	Systematische Gesetzessammlung für den Kanton Basel-Landschaft
SH	Kanton Schaffhausen
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
TI	Kanton Tessin
u.a.	unter anderem/n
UNO	United Nations Organisation
UR	Kanton Uri
usw.	und so weiter
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
V	Verordnung
v.a.	vor allem
VD	Kanton Waadt
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VGS	Verfahrensgericht in Strafsachen
WTO	World Trade Organisation
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer
ZH	Kanton Zürich
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Die schweizerischen Kantone besitzen im Vergleich mit den Gliedstaaten anderer Länder (wie Österreich oder Deutschland) eine sehr grosse Eigenständigkeit. Dass der Föderalismus in der Schweiz noch immer vital und «föderalistische Vielfalt» kein leeres Wort ist, zeigt ein Blick auf die schweizerische Verfassungslandschaft, die sich in den letzten 25 Jahren stark gewandelt hat. Sechzehn Kantone, darunter auch der Kanton Basel-Landschaft, haben in dieser Zeitspanne erfolgreich ihre Verfassungen total revidiert. Weitere Totalrevisionen sind im Gang.

Von einem (wieder)erwachten kantonalen Selbstbewusstsein zeugt auch, dass – parallel dazu – die Literatur zum kantonalen Staats- und Verfassungsrecht eine Renaissance erlebt. Lange Jahre konnte man sich nur auf Zaccaria Giacomettis Klassiker über «Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone» (1941) stützen. Heute erschliessen verschiedene neuere Gesamtdarstellungen, Handbücher und Verfassungskommentare das Staatsrecht der Kantone.¹

Im Kanton Basel-Landschaft wurde ein etwas anderer Weg beschritten: 1998 erschien ein Band zum *Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft* (hrsg. von Kurt Jenny, Alex Achermann, Stephan Mathis und Lukas Ott). In 15 Beiträgen, verfasst von ebenso vielen Autorinnen und Autoren, wurden verschiedene Aspekte des basellandschaftlichen Staats- und Verwaltungsrechts dargestellt. Eingeleitet wurde der Band durch einen Beitrag, der eine Standortbestimmung und Bilanz nach den ersten Jahren unter der neuen Verfassung von 1984 unternimmt. Die weiteren Beiträge, die der Staatsorganisation und dem Entscheidungsverfahren sowie spezifischen Aufgabenbereichen gewidmet sind, schlugen sodann – wie auch im Titel anklingt – eine Brücke vom Staats- und Verfassungsrecht zur verwaltungsrechtlichen Gesetzgebung und Rechtspraxis. Insofern konnte mit dem Band auch ein Kompendium der Politik der 1990er-Jahre vorgelegt werden. In diesem Sinne richtete sich der Band auch an eine nicht-juristische, an der Analyse, der Evaluation und der Interpretation von politischen Prozessen und Institutionen interessierte Leserschaft.

Der jetzt vorgelegte *zweite Band* schliesst thematisch und konzeptionell eng an diesen ersten Band an. Er gründet auf der Überzeugung, dass ein waches kantonales Verfassungsbewusstsein eine wichtige Voraussetzung dafür ist, dass die Rechts-

¹ Vgl. KURT NUSPLIGER, *Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone*, 2. Aufl., Bern 2005; DENISE BUSER, *Kantonales Staatsrecht*, Basel 2004; PIERRE MOOR (Hrsg.), *La Constitution vaudoise du 14 avril 2003*, Bern 2004; RETO DUBACH/ARNOLD MARTI/PATRICK SPAHN, *Verfassung des Kantons Schaffhausen – Kommentar*, Schaffhausen 2004; TOBIAS JAAG, *Verwaltungsrecht des Kantons Zürich*, 2. Aufl., Zürich 2001 (mit Ergänzungsband 2003); unter den schon etwas älteren Werken seien namentlich erwähnt WALTER KÄLIN/URS BOLZ (Hrsg.), *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern usw. 1995; KURT EICHENBERGER, *Verfassung des Kantons Aargau*, Aarau usw. 1986; KURT EICHENBERGER (Hrsg.), *Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt*, Basel/Frankfurt a.M. 1984.

verwirklichung in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung von den demokratischen, rechtsstaatlichen und sozialen Grundwerten der Kantonsverfassung erfüllt ist. Dieses Verfassungsbewusstsein zu pflegen und wach zu halten, ist eines der zentralen Anliegen der Herausgeber.

Der Band wird eingeleitet durch einen Beitrag über die Bedeutung der Grundrechte in der kantonalen Gerichtspraxis. Die von der Bundesverfassung, von der EMRK sowie von den beiden UNO-Pakten und nicht zuletzt auch von der Kantonsverfassung anerkannten und garantierten Grundrechte sind für den Gesetzgeber, für die rechtsanwendenden und rechtsprechenden Behörden aller Stufen verbindlich. Ausgehend von der Rechtsprechung des Verwaltungs- bzw. Kantonsgerichts wird die praktische Bedeutung insbesondere der durch die Kantonsverfassung gewährleisteten Grundrechte untersucht.

Es folgen weitere Beiträge, die sich in einem engeren oder weiteren Sinn dem Themenschwerpunkt «Grundrechte» zuordnen lassen, indem sie einen Bezug zur Stellung des Einzelnen und seinen Rechten gegenüber dem Staat bzw. zum Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger aufweisen. Weitere Beiträge befassen sich mit der Stellung, den Zuständigkeiten und der Durchführung der Gemeindeversammlung sowie mit dem Beschaffungsrecht. Abgebildet und diskutiert wird jeweils auch die fortschreitende Rechtsentwicklung.

Die aus der Praxis stammenden Autorinnen und Autoren – zumeist die Gesetzesredaktorinnen und -redaktoren – nutzen dabei die Gelegenheit, ihre Arbeit über das unmittelbare Gesetzgebungsverfahren hinaus darzustellen und die Gesetzesmaterialien für ein breiteres Publikum zugänglich zu machen und zu sichern. Die Beiträge dokumentieren Neuerungen und machen Erfahrungen sichtbar und fruchtbar, von denen man vielleicht auch in anderen Kantonen Nutzen ziehen können.

Praxisorientiert ist auch ein – im Vergleich zum ersten Band – neues Element, welches die aktuellen Entwicklungen und Veränderungen im basellandschaftlichen Staats- und Verwaltungsrecht zusammenträgt und eine systematische und übergeordnete Auseinandersetzung mit der Entwicklung des kantonalen Rechtslebens ermöglichen will: Mit der *Chronik der Rechtsprechung* und der *Chronik der Rechtsetzung* wird in übersichtlicher, strukturierter Form die seit der Publikation des ersten Bandes eingetretene Rechts- bzw. Rechtsprechungsentwicklung in ausgewählten Bereichen nachgezeichnet.

Diese Chronik der fortlaufenden Ereignisse zeigt: Das basellandschaftliche Rechtsleben ist in Bewegung – die Konstatierung des sozialen Seins (quid facti) fragt immer wieder neu nach dem rechtlichen Sollen (quid iuris) – und trägt seinen Teil dazu bei, dass der schweizerische Föderalismus lebendig bleibt. Die Herausgeber dürfen deshalb auch mit Freude feststellen, dass über die unmittelbare Pflege des Verfassungsbewusstseins hinaus reichlich Stoff für einen weiteren Folgeband vorhanden ist.

Den Anstoss, das *Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft* zum Gegenstand einer Veröffentlichung zu machen, gab Prof. Dr. iur. Kurt Jenny. Das basellandschaftliche Staats- und Verwaltungsrecht war immer wieder Gegenstand seiner Lehrveranstaltungen an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Dabei war es ihm ein stetes und zentrales Anliegen, die praxiserprobten Akteurinnen und Akteure der kantonalen Gesetzgebung und Rechtspraxis direkt einzubeziehen – ein Ansatz, der im *Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft* fortlebt. Als baselstädtischer, der Landschaft stets freundschaftlich verbundener Regierungsrat leistete er zudem wesentliche Impulse für die Partnerschaft der beiden Basel. Kurt Jenny ist am 1. Februar 2004 verstorben. Die Konzeption des vorliegenden Bandes hat er noch aktiv mitgestaltet. Ihm sei dieser zweite Band gewidmet.

Die Herausgeber

*Giovanni Biaggini und Heidrun Gutmannsbauer**

I. Einleitung

Es scheint heute geradezu eine Selbstverständlichkeit zu sein, dass kantonale Verfassungen sich nicht nur mit der Staats- und Behördenorganisation befassen, sondern auch – in mehr oder weniger ausführlicher Form – Grundrechte gewährleisten. Darin kommt ein modernes Verständnis der Verfassungsstaatlichkeit zum Ausdruck: Die Grundrechte gehören heute zum Fundament einer jeden demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung und bilden zugleich eine Legitimationsgrundlage für staatliches Handeln.¹ Viele neuere Kantonsverfassungen beschränken sich nicht darauf, die schon aus der Bundesverfassung bekannten Grundrechtsgarantien zu wiederholen, sondern gewährleisten bewusst selbständige kantonale Garantien, die (mehr oder weniger) über das Bundesrecht hinausreichen. Aus den Verfassungsdebatten in den kantonalen Parlamenten oder Verfassungsräten geht hervor, dass man den Grundrechtsgarantien jeweils einen recht hohen Stellenwert beimass. In der Rechtsprechungspraxis zeigt sich ein etwas anderes Bild. Die kantonalen Grundrechte finden in den Urteilen kantonalen Gerichte wenig Nachhall. Dies gilt, wie sich zeigen wird, auch für die in der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 (KV, GS 29.276, SGS 101) gewährleisteten Grundrechte.²

Im Zentrum dieses Beitrags steht der Grundrechtskatalog der basellandschaftlichen Verfassung und seine Aufnahme in der kantonalen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Gestützt auf eine Analyse von Urteilen des basellandschaftlichen Ver-

* Herrn lic.iur. Arvind Jagtap (Binningen) danken wir für die sehr wertvollen Vorarbeiten bei der Aufbereitung des Materials, Herrn Dr. René Wiederkehr (Basel/Luzern), Gerichtsschreiber am Kantonsgericht, für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts.

¹ Zur Bedeutung der Grundrechte aus kantonomer Sicht vgl. KURT EICHENBERGER, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, 55 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte, in: Walter Kälin/Urs Bolz (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, 29 ff.; REGULA KÄGI-DIENER, Grundrechtsschutz durch die Kantone, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, 837 ff.; DENISE BUSER, Kantonales Staatsrecht, Basel usw. 2004, 155 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, Verfassungsvergleichung im Dienst der Verfassungs Erneuerung – Ein Blick auf Tendenzen und Besonderheiten im Verfassungsrecht anderer Kantone, in: Thomas Dähler/Alfred Kölz/Markus Notter (Hrsg.), Wozu eine neue Kantonsverfassung? (Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 2), Zürich 2000, 105 ff.; RUDOLF ACKERET, Stellung und Bedeutung der Grundrechte in der Kantonsverfassung, in: Thomas Dähler/Alfred Kölz/Markus Notter (Hrsg.), Grundrechte und Rechtsschutz (Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 5), Zürich 2000, 61 ff.; KURT NUSPLIGER, Bernisches Staatsrecht, Bern 2004, 20 f.

² Vgl. bereits GIOVANNI BIAGGINI, Erste Erfahrungen mit der Kantonsverfassung des Kantons Basel-Landschaft von 1984, in: Kurt Jenny/Alex Achermann/Stephan Mathis/Lukas Ott (Hrsg.): Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 1998, 48.

waltungsgerichts und des Obergerichts aus den Jahren 1987 bis 2002 sowie des seit dem 1. April 2002 amtierenden Kantonsgerichts (Ziffer III.) werden mögliche Erklärungen für die eher bescheidene Rolle der einzelnen basellandschaftlichen Grundrechtsgarantien in der kantonalen Verfassungsrechtsprechung erörtert (Ziffer IV.). Vorweg aber soll der basellandschaftliche Grundrechtskatalog kurz im kantonalen Verfassungsvergleich vorgestellt werden (Ziffer II.).

II. Der basellandschaftliche Grundrechtskatalog im Verfassungsvergleich

A. Überblick

Das Kapitel «Grundrechte» (§§ 6-15 KV) findet sich im zweiten Abschnitt der basellandschaftlichen Kantonsverfassung («Persönliche Rechte und Pflichten»), gleich nach der Bestimmung über die «Menschenwürde» (§ 5 KV). Weitere verfassungsmässige Individualrechte finden sich in anderen Bestimmungen (vgl. insb. § 16 Abs. 1 und § 22 KV). Mit dieser Platzierung an prominentem Ort soll offenbar der hohe Stellenwert der Grundrechte unterstrichen werden.

Der Grundrechtskatalog beginnt mit einer allgemeinen, die Freiheitsrechte betreffenden Klausel: «Der Staat schützt die Freiheitsrechte.» (§ 6 Abs. 1 KV). Es folgt eine nicht abschliessende³, stichwortartige Aufzählung geschützter Einzelgrundrechte. Diese Liste orientiert sich an den damals auf Bundesebene gewährleisteten geschriebenen und ungeschriebenen Grundrechten, enthält aber auch einige eigenständige Gewährleistungen.⁴ Die weiteren Garantien des Grundrechtskatalogs sind etwas ausführlicher gehalten. Es handelt sich um Bestimmungen betreffend die Rechtsgleichheit (§§ 7 und 8), das Recht auf Rechtsschutz (§ 9), die Petitionsfreiheit (§ 10) und das Rückwirkungsverbot (§ 11). Zur Verwirklichung sowie zu den Schranken der kantonalen Grundrechte äussern sich die §§ 14 und 15.⁵

B. Grundrechtsgewährleistungen in neueren Kantonsverfassungen

Die neueren Kantonsverfassungen gehen bei der Gewährleistung der Grundrechte unterschiedlich vor.⁶ Auf der einen Seite finden sich ausführliche Kataloge mit je einer eigenen Bestimmung für die einzelnen Grundrechte⁷, so etwa die neuen Ver-

³ Vgl. «Totalrevision der basellandschaftlichen Staatsverfassung. Dokumente 1983-1987» (Reihe «Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft», Band 8), Liestal 1988, 137.

⁴ Vgl. hinten Ziffer II. D.

⁵ Die §§ 12 und 13 Abs. 1 und 2 KV (betreffend das Inkrafttreten von Erlassen und betreffend Verantwortlichkeit und Schadenersatz) sind keine Grundrechtsbestimmungen im eigentlichen Sinn und werden im Folgenden nicht näher erörtert.

⁶ Vgl. PASCAL MAHON, La Constitution vaudoise dans le contexte du mouvement constitutionnel suisse du dernier quart de siècle, in: Pierre Moor (Hrsg.), La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Bern 2004, 1 ff.; BUSER (Anm. 1), 156 f.

⁷ So z.B. §§ 7-24 KV AG, Art. 6-21 KV SO, Art. 9-29 KV BE, Art. 4-23 KV AR, Art. 7-31 KV NE, Art. 9-38 KV VD.

fassungen der Kantone Waadt⁸ und Freiburg⁹. Auf der anderen Seite gibt es Grundrechtskataloge in der Art einer mehr oder weniger stichwortartigen Auflistung¹⁰, wobei mitunter bestimmte Grundrechte genauer umschrieben werden¹¹ oder – wie in der neuen St. Galler Verfassung von 2001 – zwischen Grundrechtsgarantien nach Massgabe des Bundesrechts (die nur gewissermassen *pro memoria* aufgeführt werden) und selbständigen kantonalen Garantien unterschieden wird.¹² Eine neue Art des Umgangs mit Grundrechten findet sich in der totalrevidierten Verfassung des Kantons Graubünden (2003): Auf eine Aufzählung von Grundrechten wird ganz verzichtet. Stattdessen verweist die Bündner Verfassung pauschal auf die Gewährleistungen in der Bundesverfassung und in den für die Schweiz verbindlichen internationalen Abkommen.¹³ Weniger knapp ist die neue Verfassung des Kantons Zürich (2005):¹⁴ Neben einem pauschalen Verweis auf das übergeordnete Recht finden sich einige zusätzliche kantonale Garantien.

Dieser kurze Überblick zeigt, wie vielfältig die kantonalen Lösungen sind. Die ausführlichen und die bloss stichwortartigen Grundrechtskataloge halten sich etwa die Waage. Die knapp gehaltenen Aufzählungen scheinen aber im Vormarsch begriffen, auch wenn es durchaus Gegenbeispiele gibt (KV VD und KV FR). Ein Hauptgrund für diesen Trend dürfte das Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung mit ihrem umfassenden Grundrechtskatalog (Art. 7-36 BV) sein.

C. *Zur rechtlichen Tragweite kantonaler Grundrechtsgarantien*

Kantonales Recht muss sich im Rahmen des Bundesrechts bewegen. Im Falle eines Konfliktes geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor (Art. 49 Abs. 1 BV). Dies gilt auch für die kantonalen Grundrechte. Diese treten jedoch in der Praxis selten in direkten Konflikt mit dem Bundesrecht.¹⁵ Hier stellt sich gewöhnlich eine andere Frage, nämlich jene nach der eigenständigen Bedeutung. Denn gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt einer kantonalen Grundrechtsgarantie nur eine selbständige Bedeutung zu, wenn sie «einen ausgedehnteren Schutzbereich aufweist als die entsprechende Norm im Bundesverfassungsrecht»¹⁶ oder im Völkerrecht¹⁷ oder wenn es sich um ein dort nicht gewähr-

⁸ Art. 9-37 der Verfassung des Kantons Waadt vom 14. April 2003. Vgl. CHRISTELLE LUISIER BRODARD, *Les droits fondamentaux*, in: Pierre Moor (Hrsg.), *La Constitution vaudoise du 14 avril 2003*, Bern 2004, 91 ff.

⁹ Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004. Den Grundrechtskatalog bilden die Art. 8 bis 32.

¹⁰ So z.B. Art. 12 KV UR, Art. 13 KV OW, Art. 1 KV NW, Art. 8 KV JU, Art. 8 KV TI, Art. 12 KV SH.

¹¹ Vgl. beispielsweise KV JU, KV BL, KV SH.

¹² Vgl. z.B. Art. 2 ff. KV SG, Art. 10 ff. KV ZH, §§ 8 ff. VE KV BS vom 23. März 2005.

¹³ Vgl. Art. 7 und 8 KV GR.

¹⁴ Vgl. Art. 9 ff. KV ZH.

¹⁵ Vgl. etwa GEORG MÜLLER, *Zur Problematik der Drittwirkung von kantonalen Grundrechtsgarantien*, ZBJV 1993, 153 ff.

¹⁶ So BGE 121 I 200 E. 2d.

¹⁷ Insb. EMRK und UNO-Pakt II.

leistetetes Recht handelt.¹⁸ In diesem Sinn äusserte sich auch das basellandschaftliche Verwaltungsgericht: «Bezüglich der Garantien der KV ist vorweg festzustellen, dass ihnen nur dann eine eigene Tragweite bzw. selbständige Bedeutung zukommen, wenn sie ein weitergehendes Recht als die Bundesverfassung gewährleisten (...).»¹⁹

Das Bundesgericht pflegt den Schutzbereich der bundesverfassungsrechtlichen Grundrechte eher weit zu fassen. Daher weisen «parallele» kantonale Grundrechte in der Praxis oft kaum noch eigenständigen Gehalt auf.²⁰ Die früher beachtliche Liste der kantonalen «Spezialitäten» ist sodann auch wegen des ausführlichen Grundrechtskatalogs der neuen Bundesverfassung wesentlich kürzer geworden. Immerhin gibt es nach wie vor eine Reihe von Beispielen für kantonale Garantien mit (mehr oder weniger) eigenständiger Bedeutung. In der Bundesverfassung nicht ausdrücklich (oder nur teilweise garantiert) sind beispielsweise:

- das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern²¹;
- der Anspruch auf Einsicht in alle amtlichen Akten bzw. Dokumente (unter dem Vorbehalt entgegenstehender privater oder öffentlicher Interessen)²²;
- die Gewährleistung der freien Wahl einer nicht-ehelichen Form des Zusammenlebens²³;
- der Anspruch auf Opferhilfe im Fall schwerer Straftaten²⁴;
- das Recht auf Mutterschaftsschutz²⁵;
- das Recht, eine Privatschule zu gründen, zu betreiben und zu besuchen²⁶;
- die Unterrichtsfreiheit²⁷;
- das Recht auf Bildung²⁸;

¹⁸ Vgl. auch NUSPLIGER (Anm. 1), 20; BUSER (Anm. 1), 158; MARTIN KURER, Die kantonalen Grundrechtsgarantien und ihr Verhältnis zum Bundesrecht, Zürich 1987; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, 44.

¹⁹ BLVGE 1994, 89 E. 3a.

²⁰ Vgl. RENE RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Rz. 1806; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, Rz. 1967; BUSER (Anm. 1), 158.

²¹ Vgl. Art. 8 lit. m. KV JU.

²² Vgl. z.B. Art. 17 Abs. 3 KV BE, Art. 17 KV ZH.

²³ Vgl. z.B. Art. 13 Abs. 2 KV BE, Art. 10 Abs. 2 KV AR, Art. 14 Abs. 2 KV VD, Art. 12 Abs. 1 Bst. c KV SH, Art. 14 KV FR, Art. 13 KV ZH, § 11 Abs. 1 lit. i. VE KV BS vom 23. März 2005.

²⁴ Vgl. z.B. Art. 29 Abs. 3 KV BE, Art. 24 Abs. 3 KV AR, Art. 16 KV SH.

²⁵ Vgl. z.B. Art. 35 KV VD, Art. 33 Abs. 1 KV FR.

²⁶ Vgl. z.B. Art. 8 Abs. 2 lit. m. KV TI, Art. 36 KV VD, Art. 3 lit. a. KV SG und Art. 15 KV ZH.

²⁷ Art. 13 KV OW, Art. 8 Abs. 2 lit. m. KV TI, Art. 3 lit. a. KV SG.

²⁸ Vgl. Art. 14 KV ZH.

- der Anspruch auf Beihilfen für die Aus- und Weiterbildung über den Grundschulunterricht hinaus²⁹;
- der Unterstützungsanspruch von Schulpflichtigen aufgrund von Benachteiligung beim Schulbesuch durch die Lage des Wohnortes, wegen Behinderung oder aus sozialen Gründen³⁰;
- der Anspruch des Kindes auf Schutz und Fürsorge³¹ (dessen Verhältnis zu den Ansprüchen gemäss Art. 11 BV noch nicht geklärt ist);
- der Anspruch der Eltern auf familienergänzende Tagesbetreuungsmöglichkeit³²;
- das (bedingte) Recht auf Streik³³;
- die Kundgebungs- oder Demonstrationsfreiheit³⁴;
- das Verbot rückwirkender Gesetze³⁵;
- das Petitionsrecht mit Antwortpflicht³⁶.

Die neueren Kantonsverfassungen regeln die allgemeinen Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten häufig in einer eigenen Bestimmung, dies oft in ähnlichen Worten wie Art. 36 BV.³⁷ Eine Besonderheit zeigt die Berner Kantonsverfassung, die sich nicht damit begnügt, den Kerngehalt der Grundrechte in allgemeiner Weise für unantastbar zu erklären, sondern darüber hinaus bei diversen Einzelgrundrechten Kerngehalte definiert.³⁸

Diese Übersicht über kantonale Grundrechte mit selbständiger Bedeutung zeigt gewisse Schwerpunkte in den Bereichen Bildung, Soziales und Persönlichkeitsentfaltung. Darin offenbart sich das Bemühen der kantonalen Verfassungsgeber, durch neue selbständige Grundrechte noch nicht oder nur teilweise abgesicherte Lebensbereiche in den Grundrechtsschutz mit einzubeziehen.³⁹ Näher betrachtet, handelt

²⁹ Vgl. z.B. Art. 3 lit. c. KV SG, Art. 37 KV VD.

³⁰ Art. 3 lit. b. KV SG.

³¹ Vgl. z.B. Art. 13 Abs. 2 KV TI, Art. 29 Abs. 2 KV BE und Art. 24 Abs. 2 KV AR, Art. 13 Abs. 1 KV VD, Art. 14 KV SH.

³² Vgl. § 11 Abs. 2 lit. a. VE KV BS vom 23. März 2005.

³³ Vgl. Art. 20 lit. g. KV JU, Art. 27 Abs. 3 KV NE. Gemäss Art. 28 Abs. 3 BV ist ein Streik unter gewissen Voraussetzungen von Verfassungsrechts wegen zulässig.

³⁴ Art. 8 lit. g. KV JU, § 6 lit. d. KV BL, Art. 24 KV FR. Das Bundesgericht hat bisher die Anerkennung einer eigenständigen Demonstrationsfreiheit abgelehnt; vgl. BGE 127 I 167 E. 3a.

³⁵ Vgl. z.B. Art. 5 KV NW, § 24 KV AG, § 11 KV BL.

³⁶ Vgl. z.B. Art. 26 KV SO, Art. 20 KV BE, Art. 8 Abs. 2 lit. l. KV TI, Art. 31 Abs. 2 Satz. 2 KV VD, Art. 3 lit. d. KV SG, Art. 16 KV ZH, § 10 Abs. 1 KV BL. Einzelne Verfassungen verlangen, dass die Behörden «möglichst rasch» antworten (so Art. 16 KV AR).

³⁷ Vgl. z.B. Art. 14 KV UR, Art. 28 KV BE, Art. 23 KV AR, Art. 8 Abs. 3 KV TI, Art. 38 KV FR, Art. 21 SH, Art. 5 KV SH, Art. 38 KV VD.

³⁸ Vgl. z.B. Art. 12 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2, Art. 23 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 KV BE. Näher J.P. MÜLLER, (Anm. 1), 49ff.; RENÉ WIEDERKEHR, Die Kerngehaltsgarantie am Beispiel kantonalen Grundrechte, Bern 2000.

³⁹ Vgl. BUSER (Anm. 1), 160.

es sich in den wenigsten Fällen um ganz und gar eigenständige Zusatzgrundrechte (z.B. Anspruch auf Mutterschaftsschutz). Meist handelt es sich um «Erweiterungen» bereits anderweitig gewährleisteter Rechtspositionen, so z.B. das Recht auf freie Wahl einer nicht-ehelichen Form des Zusammenlebens als «Erweiterung» von Art. 8 Abs. 2 und Art. 13 BV sowie Art. 8 EMRK⁴⁰ oder der Anspruch auf Opferhilfe im Fall schwerer Straftaten⁴¹ als grundrechtliche «Absicherung» von Ansprüchen, die sich bereits aus der Opferhilfegesetzgebung ergeben. Dennoch kann man hier durchaus von selbständigen kantonalen Grundrechtsgarantien sprechen.

D. Besonderheiten des Baselbieter Grundrechtskatalogs

Auch rund zwanzig Jahre nach der Verfassungsabstimmung kann sich der Grundrechtskatalog der basellandschaftlichen Kantonsverfassung im kantonalen Verfassungsvergleich sehen lassen. Im Vergleich zur Verfassungsordnung des Bundes springen die ausdrückliche Gewährleistung der *Kundgebungsfreiheit* (Demonstrationsfreiheit; § 6 Abs. 2 lit. d. KV), der *Anspruch auf Rechtsschutz* (§ 9 Abs. 1 KV), der Anspruch auf *Rechtsmittelbelehrung* (§ 9 Abs. 3 KV) sowie das *Verbot rückwirkender Gesetze* (§ 11 KV) ins Auge.⁴² Zu den Besonderheiten gehört überdies die Antwortpflicht bei der Petitionsfreiheit (§ 10 Abs. 1 KV).

Der Blick auf den basellandschaftlichen Grundrechtskatalog offenbart somit ein gewisses «Eigenständigkeitspotenzial». Dies wird noch unterstrichen durch die Entscheidung des Baselbieter Verfassungsgebers für eine kantonale Verfassungsgerichtsbarkeit (§ 86 KV), die zunächst dem Verwaltungsgericht, seit April 2002 dem Kantonsgericht anvertraut ist. Es darf davon ausgegangen werden, dass damit nicht nur ein Instrument zur Sicherung der Grundrechtsgarantien des Bundes und zur Entlastung des Bundesgerichts⁴³, sondern auch ein Instrument zur Entfaltung und Fortbildung der kantonalen Grundrechtsgarantien geschaffen werden sollte.

E. Bedeutung kantonaler Grundrechtsgarantien in der Gerichtspraxis

Anfang der 1980er Jahre hielt der Zürcher Staatsrechtsprofessor ULRICH HÄFELIN fest, dass es den Kantonen nicht gelungen sei, eine eigenständige kantonale Grundrechtspraxis zu entwickeln.⁴⁴ Ungeachtet der «Renaissance» der kantonalen Grundrechtsgarantien in den Totalrevisionen der letzten 25 Jahre dürfte diese Fest-

⁴⁰ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101).

⁴¹ Art. 29 Abs. 3 KV BE, Art. 24 Abs. 3 KV AR, Art. 16 KV SH.

⁴² Vor Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung am 1. Januar 2000 hatten auch die Lehr- und Forschungsfreiheit sowie die Freiheit der künstlerischen Betätigung einen gewissen eigenständigen Charakter; vgl. jetzt Art. 20 und 21 BV.

⁴³ Vgl. CHRISTINA KISS-PETER, Justizverfassung des Kantons Basel-Landschaft, Diss. Basel/Frankfurt am Main 1993, 162 ff.

⁴⁴ Vgl. ULRICH HÄFELIN, Die Grundrechte der schweizerischen Kantonsverfassungen, in: Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, Richard Novak/Berthold Sutter/Gernot D. Hasiba (Hrsg.), Wien/Köln/Graz 1982, 43 f.

stellung auch heute noch im Wesentlichen zutreffen. In der Rechtsprechung der kantonalen Gerichte und des Bundesgerichts finden kantonale Grundrechtsgarantien nur wenig Nachhall. Die bundesrechtlichen und völkerrechtlichen Garantien stehen ganz klar im Zentrum. In der schweizerischen Rechtslehre werden verschiedene Erklärungen angeführt. Als ein möglicher Grund wird etwa das weitgehende Fehlen einer kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit genannt⁴⁵ – was jedoch gerade im Fall des Kantons Basel-Landschaft nicht zutrifft (§ 86 KV). Weiter wird etwa festgehalten, die Bedeutung kantonalen Garantien sei deshalb bescheiden, weil sich die kantonalen Garantien weitgehend mit jenen der Bundesverfassung decken⁴⁶ – was im Fall des Kantons Basel-Landschaft teilweise, aber nicht durchweg zutrifft.⁴⁷

Es überrascht daher nicht, dass in der Lehre von Zeit zu Zeit der Vorwurf ertönt, die kantonalen Gerichte hätten ihre, wenn auch beschränkten Möglichkeiten zur Entfaltung kantonalen Grundrechte bisher zu wenig wahrgenommen.⁴⁸ Ob und gegebenenfalls inwiefern der Vorwurf einer zu wenig eigenständigen, zu stark an der Bundesgerichtspraxis orientierten Rechtsprechung gegenüber der basellandschaftlichen Grundrechtspraxis angebracht ist, soll der nachfolgende Rechtsprechungsüberblick beleuchten.

III. Kantonale Grundrechte in der basellandschaftlichen Verfassungsrechtsprechung

A. Einleitung

Im Folgenden soll anhand ausgewählter Beispiele ein Überblick über die Grundrechtspraxis des basellandschaftlichen Verwaltungsgerichts und des Obergerichts (1987 bis Ende März 2002) beziehungsweise des Kantonsgerichts (ab April 2002) gewonnen werden. Der wesentliche Befund sei hier bereits vorweggenommen: In der basellandschaftlichen Verfassungsrechtsprechung sind die Garantien des kantonalen Grundrechtskatalogs (§§ 6 ff. KV), auch die weiterführenden, im Unterschied zu den Volksrechten (§§ 21 ff. und § 37 KV) wenig präsent. Während des untersuchten Zeitraumes kamen, so weit ersichtlich, die nachfolgend angeführten Grundrechte nicht zum Zuge: Glaubens- und Gewissensfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. b. KV), Meinungsäusserungsfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. c. KV), Pressefreiheit (§ 6 Abs. 2

⁴⁵ Vgl. ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Bd. II, Bern 2000, 44; KURT EICHENBERGER, Von der Bedeutung und den Hauptfunktionen der Kantonsverfassungen, in: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 158; vgl. auch DANIEL THÜRER, «Wir die Männer und die Frauen...» – Ein Portrait der jüngsten schweizerischen Kantonsverfassung, ZBl 1996, 441.

⁴⁶ Vgl. MARCEL BOLZ, Die Verfassung des Kantons Aargau – Was hat sich bewährt? Wo besteht Handlungsbedarf? ZBl 1999, 574; ACKERET (Anm. 1), 65.

⁴⁷ Vgl. vorne Ziffer II.D.; vgl. auch hinten Ziffer III.H.1.

⁴⁸ Vgl. BOLZ (Anm. 46), 574.

lit. c. KV), Vereinigungsfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. d.), Versammlungsfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. d. KV), Kundgebungsfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. d. KV), Kunstfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. e. KV), Wissenschaftsfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. e. KV), Brief- und Fernmeldegeheimnis, Schutz der Wohnung (§ 6 Abs. 2 lit. f. KV), Schutz vor Datenmissbrauch (§ 6 Abs. 2 lit. g. KV); Petitionsfreiheit (§ 10 KV). Ebenfalls keine Beachtung in der Rechtsprechung fand die Garantie der Menschenwürde (§ 5 KV). Andere Garantien werden zusammen mit ihrem «Pendant» in der Bundesverfassung angesprochen. Oft allerdings ergingen Entscheide unter ausschliesslicher Bezugnahme auf die Grundrechtsgarantien des Bundes oder der EMRK (und die dazu entwickelte Bundesgerichtspraxis), d.h. ohne Erwähnung des entsprechenden kantonalen Grundrechts. Auch die allgemeinen Verfassungsbestimmungen über die Verwirklichung (§ 14 KV) und über die Beschränkung von Grundrechten (§ 15 KV) wurden bisher, so weit ersichtlich, nicht angesprochen. Nur wenige kantonale Garantien haben eine gewisse praktische Bedeutung erlangt. In erster Linie sind dies die in § 9 KV BL verankerten *Verfahrensgarantien* und die politischen Rechte (§ 37 bzw. 86 Abs. 2 lit. a. KV).

Vor der Darstellung der kantonalen Rechtsprechung (Ziffer 2.) findet sich jeweils ein knapper Hinweis auf die rechtlichen Grundlagen in der Kantonsverfassung und im übergeordneten Recht (Ziffer 1.).⁴⁹

B. Recht auf Leben und persönliche Freiheit (§ 6 Abs. 2 lit. a. KV)

1. Grundlagen

§ 6 Abs. 2 lit. a. KV gewährleistet «das Recht auf Leben, körperliche und geistige Unversehrtheit sowie Bewegungsfreiheit».

Die persönliche Freiheit wurde vom Bundesgericht 1963 als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt.⁵⁰ Im Laufe einer schöpferischen Rechtsprechung entwickelte das Bundesgericht aus diesem Grundrecht das Recht auf körperliche Unversehrtheit⁵¹, auf psychische Integrität⁵² und auf Bewegungsfreiheit sowie das Recht auf Leben.⁵³ Geschützt sind nur elementare Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung.

§ 6 Abs. 2 lit. a. KV knüpft an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum ungeschriebenen Grundrecht der persönlichen Freiheit an.

In der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 ist die persönliche Freiheit nun explizit in Art. 10 BV verankert.

⁴⁹ Zur Vertiefung bieten sich an: JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999; MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Ergänzungsband, Bern 2005 (je mit weiteren Hinweisen).

⁵⁰ BGE 89 I 97 f. E. 3.

⁵¹ BGE 89 I 98 E. 3.

⁵² BGE 97 I 49 f. E. 3.

⁵³ BGE 98 Ia 514 E. 4a.

2. Rechtsprechung

a. In einem Urteil vom 7.4.1999 hatte sich das basellandschaftliche Verwaltungsgericht mit der Frage zu befassen, ob die zuständigen Liestaler Behörden durch das Zulassen des Schiessens an den Banntagen im «Stedtl» und durch die Beschaffung des Schiesspulvers das in § 6 Abs. 2 lit. a. KV verankerte und von der Beschwerdeführerin als verletzt gerügte Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit missachteten.⁵⁴ Das Verwaltungsgericht verwies in seinen Erwägungen zunächst auf die bundesgerichtliche Praxis, wonach einer kantonrechtlichen Verfassungsgarantie nur dann eine eigenständige Tragweite zukomme, wenn sie einen ausgedehnteren Schutzbereich aufweise als die entsprechende Norm im Bundesverfassungsrecht. Bezogen auf den von der Beschwerdeführerin angerufenen § 6 Abs. 1 lit. a. KV kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das in der Kantonsverfassung verankerte Recht auf Leben, psychische und physische Integrität sowie Bewegungsfreiheit *nicht weiter gehe* als das entsprechende Recht der Bundesverfassung⁵⁵, was zur Folge habe, dass der von der Beschwerdeführerin als verletzt gerügten kantonalen Verfassungsnorm im vorliegenden Fall keine eigenständige Bedeutung zukomme. Damit bewegte sich das Verwaltungsgericht auf einem auch in anderen Fällen beschrittenen Weg.⁵⁶ In der Folge überprüfte das Gericht die Weisungen zum Banntag auf ihre Vereinbarkeit mit dem bundesverfassungsrechtlich verankerten Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 1 und 2 BV). Es verneinte aber schliesslich einen Eingriff in die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin.

Die gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts beim Bundesgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde blieb ohne Erfolg.⁵⁷

b. Das Grundrecht der *Bewegungsfreiheit* ist tangiert beim Freiheitsentzug in der Form der fürsorglichen Freiheitsentziehung. In seiner diesbezüglichen umfangreichen Rechtsprechung stellte das Verwaltungsgericht regelmässig fest, das Unterbringen einer Person gegen ihren Willen in einer Anstalt bzw. das Zurückbehalten stelle einen Eingriff in das bundesverfassungsrechtlich gewährleistete Grundrecht der persönlichen Freiheit dar. Das Verwaltungsgericht zieht dabei allerdings jeweils nicht § 6 Abs. 2 lit. a. KV heran, sondern das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit im Rahmen der alten Bundesverfassung und seit dem Jahr 2000 Art. 10 BV der neuen Bundesverfassung.⁵⁸ Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Massnahme wird auf Art. 36 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK abge-

⁵⁴ BLVG 1998/1999, 146 ff. E. 9.

⁵⁵ In diesem Sinne bereits die Botschaft des Bundesrates über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft (vom 21. August 1985), BBl 1985 II 1157, 1164.

⁵⁶ Vgl. VGE vom 10.1.2001 (99/347) E. 6, betreffend Unterstellung eines Gebietes unter Naturschutz (in diesem Entscheid wird § 6 Abs. 2 lit. a. KV immerhin in Klammer aufgeführt); vom 10.5.2000 (99/216) E. 3b, betreffend einschränkende Festsetzung der Besuchsrechtsausübung; vgl. auch BLVG 1994, 107 E. 3.

⁵⁷ BGE 126 II 300 ff.

⁵⁸ Vgl. etwa VGE vom 7.5.2001 (2001/97) E. 4, vom 9.4.2001 (2001/77) E. 2b, vom 13.3.2001 (2001/58) E. 3a, vom 16.1.2001 (2001/06) E. 2a.

stellt, nicht auf § 15 KV.⁵⁹ Vereinzelt beschäftigte sich auch das Obergericht mit der Frage, ob eine Verletzung der persönlichen Freiheit vorliege. Dabei setzte es sich aber jeweils nicht näher mit dem Schutzbereich der persönlichen Freiheit und der Tragweite der kantonalen Garantie auseinander.⁶⁰

C. *Verfassungsrechtlicher Schutz der Kommunikation (§ 6 Abs. 2 lit. c. KV)*

1. Grundlagen

§ 6 Abs. 2 lit. c. KV gewährleistet «die Informations-, Meinungs- und Pressefreiheit».

Die Pressefreiheit wurde auf Bundesebene bereits 1848 als Grundrecht gewährleistet. Das Bundesgericht anerkannte die Meinungsäusserungsfreiheit 1961 als ungeschriebenes Bundesgrundrecht.⁶¹ Die Informationsfreiheit wurde in der Folge als Bestandteil der Meinungsäusserungsfreiheit geschützt.⁶² Die Meinungsfreiheit verbürgt das Recht jeder Person, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten. Die Informationsfreiheit gewährleistet das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten. Die Pressefreiheit garantiert das Recht, die eigene Meinung ohne Beeinträchtigung des Staates durch Druckerzeugnisse zu äussern und zu verbreiten.

§ 6 Abs. 2 lit. c. KV knüpft an diese Rechtsprechung an.

In der neuen Bundesverfassung wird die Meinungsäusserungsfreiheit nun zusammen mit der Informationsfreiheit explizit garantiert (Art. 16 BV). Im Unterschied zur Kantonsverfassung nennt die Bundesverfassung neben der Pressefreiheit auch den umfassenderen Begriff der Medienfreiheit (Art. 17 BV), der auch die Freiheit von Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen umfasst.

2. Rechtsprechung

Mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Kommunikation befasste sich das Verwaltungsgericht in einigen wenigen Entscheiden, die anfangs der neunziger Jahre ergingen. Dabei war jeweils nur die Informationsfreiheit involviert. Das Verwaltungsgericht stützte aber all seine Entscheide auf das zum damaligen Zeitpunkt noch ungeschriebene Grundrecht der Informationsfreiheit und auf Art. 10 EMRK,

⁵⁹ Vgl. etwa VGE vom 10.1.2001 (2001/02) E. 3a, vom 16.1.2001 (2001/06) E. 2a.

⁶⁰ Vgl. z.B. Amtsbericht Obergericht des Kantons Basel-Landschaft (AB OG) 1996, 37, vom 1.10.1996: Verbot des Wohnsitzwechsels durch richterliche Anweisung; AB OG 1999, 41 f., vom 31.8.1999: Zulassung eines Lügendetektor-Tests als Parteigutachten; 2000, 81, vom 1.2.2000, wo die Zulässigkeit der Präventivhaft bzw. des Haftungsgrundes der Fortsetzungsgefahr auf Vereinbarkeit mit Art. 5 Ziffer 1 lit c. EMRK geprüft wurde.

⁶¹ Vgl. BGE 87 I 117 E. 2.

⁶² Vgl. BGE 105 Ia 182 E. 2a.

erwähnte § 6 Abs. 2 lit. c. KV hingegen mit keinem Wort. Auch ging es nicht auf § 15 KV, die Vorschrift über die Beschränkung von Grundrechten durch kantonale Behörden, ein.

Als Beispiel kann ein Urteil vom 12.8.1992 angeführt werden: Das Verwaltungsgericht hatte sich hier mit der Frage nach der Zulässigkeit eines Verbots von Dachantennen zu befassen.⁶³ Es umschrieb den Schutzbereich des ungeschriebenen (bundesverfassungsrechtlichen) Grundrechts der Informationsfreiheit unter Zitierung der hierzu ergangenen Lehre und Praxis. Danach gewährleiste die Informationsfreiheit das Recht, alle in den Äther ausgestrahlten und für die Öffentlichkeit bestimmten Nachrichten und Programme zu empfangen und dafür die notwendigen Programme zu betreiben. Für die weitere Konkretisierung des Schutzbereichs verwies das Gericht auf Art. 10 EMRK und die dazu ergangene Rechtsprechung. Des Weiteren stellte es fest, dass das im konkreten Fall beanstandete Verbot die Informationsfreiheit zwar tangiere; doch könne die Informationsfreiheit nach herrschender Lehre und Rechtsprechung eingeschränkt werden, wenn der Eingriff sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen könne und im öffentlichen Interesse erfolge. Die zum damaligen Zeitpunkt bereits explizit in § 6 Abs. 2 lit. c. KV garantierte Informationsfreiheit erwähnte es jedoch nicht.

D. Recht auf Ehe und Familie (§ 6 Abs. 2 lit. h. KV)

1. Grundlagen

§ 6 Abs. 2 lit. h. KV gewährleistet «das Recht auf Ehe und Familie».

Unter der (alten) Bundesverfassung von 1874 (aBV) wurde die Ehefreiheit in Art. 54 geschützt. Diese Bestimmung gewährleistet das Recht, unbeeinträchtigt durch staatliche, insbesondere polizeiliche Einschränkungen eine Ehe einzugehen. Das Recht auf Ehe ist ebenfalls garantiert in Art. 12 EMRK, wo zusätzlich auch das Recht auf Familiengründung verbürgt wird. § 6 Abs. 2 lit. h. KV greift das in Art. 12 EMRK gewährleistete Recht auf Ehe und Familie auf. In der neuen Bundesverfassung garantieren nun Art. 13 und 14 BV einen umfassenden Schutz der Ehe, des Rechts auf Familie und des ehelichen Zusammenlebens.

2. Rechtsprechung

Die Entscheide, in denen sich das Verwaltungsgericht mit dem Recht auf Ehe und Familie auseinander zu setzen hatte, standen entweder im Zusammenhang mit Aufenthalts- oder Einreisebewilligungen im Rahmen des Familiennachzugs oder mit der Verlängerung bzw. Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung.

Als Beispiel kann ein Urteil vom 7.11.2001 dienen. Das Verwaltungsgericht musste sich hier mit dem Gesuch eines ausländischen Beschwerdeführers um Verlängerung

⁶³ Vgl. BLVGE 1992, 107 ff. E. 2 ff. vgl. auch BLVGE 1994, 107 E. 3; 1991, 81 ff. E. 1 ff.

seiner Aufenthaltsbewilligung auseinander setzen.⁶⁴ Aufgrund seiner Heirat mit einer ebenfalls ausländischen Staatsangehörigen, die aber die Niederlassungsbewilligung C besass, wurde dem Beschwerdeführer vom Kanton Basel-Landschaft anfangs eine Aufenthaltsbewilligung gewährt. Nachdem das Ehepaar aber bald darauf in Trennung lebte, wurde dem Beschwerdeführer die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert mit der Begründung, das Bundesrecht gewähre einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nur, solange die Ehegatten zusammen wohnten. Auch weitere Gesichtspunkte sprachen gemäss Verwaltungsgericht für die Bestätigung des ablehnenden Entscheids, weshalb es die Beschwerde ablehnte. In den Urteilerwägungen nahm das Verwaltungsgericht mit keinem Wort Stellung zu § 6 Abs. 2 lit. h. KV. Herangezogen wurden ausschliesslich Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK und die dazugehörige Rechtsprechung. Ähnlich verhält es sich in der Rechtsprechung zur Bewilligung des *Familiennachzugs*. Ob ein Gesuch gutgeheissen werden kann, wird aufgrund des Rechts auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV geprüft.⁶⁵

E. Niederlassungsfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. i. KV)

1. Grundlagen

§ 6 Abs. 2 lit. i. KV gewährleistet die «Niederlassungsfreiheit».

Die Niederlassungsfreiheit war bei Erlass der neuen Kantonsverfassung bereits durch Art. 45 der alten Bundesverfassung gewährleistet. Das Bundesgrundrecht garantiert allen Schweizerinnen und Schweizern das Recht, sich an jedem Ort der Schweiz aufzuhalten und den bisherigen Niederlassungsort jederzeit wieder zu verlassen (vgl. heute Art. 24 BV).⁶⁶ § 6 Abs. 2 lit. i. KV knüpft an diese Garantie an.

2. Rechtsprechung

In jüngerer Zeit scheint sich nur das Obergericht mit der Niederlassungsfreiheit befasst zu haben. Es stützte sich jeweils allein auf die bundesrechtliche Garantie.⁶⁷

F. Wirtschaftsfreiheit (§ 6 Abs. 2 lit. k. KV)

1. Grundlagen

§ 6 Abs. 2 lit. k. KV gewährleistet «das Recht auf freie Wahl und Ausübung eines Berufes und auf freie wirtschaftliche Betätigung».

Das seit 1874 geschützte Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 der Bundesverfassung von 1874) gewährleistete gemäss bundesgerichtlicher Recht-

⁶⁴ Vgl. VGE vom 7.11.2001 (2001/124) E. 5aff.

⁶⁵ Vgl. etwa BLVGE 2002/2003, 336 ff. E. 4d/aa ff.; vgl. auch BLVGE 2002/2003, 347 ff. E. 3; 2001, 146 ff. E. 1b; 2000, 239 ff. E. 3b; 1998/1999, 265 ff. E. 5b; 1996, 133 ff. E. 2b.

⁶⁶ Vgl. HÄFELIN/HALLER (Anm. 20), Rz. 575.

⁶⁷ AB OG, 1996, 37, vom 1.10.1996: Unzulässiger Wohnsitzzwang zum Schutz des Kindesrechts.

sprechung die freie privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit unter Einschluss der freien Wahl und Ausübung eines Berufes.

§ 6 Abs. 2 lit. k. KV hat diese individualrechtlichen Schutzgehalte des bundesrechtlich garantierten Grundrechts aufgegriffen. Die neue Bundesverfassung gewährleistet nunmehr ausdrücklich «die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung» (Art. 27 Abs. 2 BV). Die schon unter der alten Bundesverfassung anerkannte wirtschaftssystembezogene (oder «ordnungspolitische») sowie die bundesstaatliche Dimension des Grundrechts sind jetzt in Art. 94 und Art. 95 BV verankert.⁶⁸

2. Rechtsprechung

In einem im Jahre 1990 ergangenen Entscheid betreffend die Voraussetzungen für die Gewährung eines staatlichen Stipendiums erklärte das Verwaltungsgericht, dass der Staat nach § 6 Abs. 2 lit. k. KV das Recht des Einzelnen auf freie Wahl und Ausübung eines Berufes anerkenne. Weiter verwies das Gericht auf § 97 Abs. 1 KV, wonach der Kanton die berufliche Aus- und Weiterbildung gewährleiste und unterstütze.⁶⁹ Ansonsten wurde die kantonale Rechtsprechungspraxis durch die bundesrechtliche Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 aBV) bzw. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 BV) und die entsprechende Praxis des Bundesgerichts bestimmt, so etwa wieder im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20.3.2002 betreffend das Erfordernis einer Meisterprüfung für die selbständige und umfassende Ausübung des Augenoptikerberufes.⁷⁰ Auf den Schutz gemäss Bundesverfassung abzustellen liegt im Fall der Wirtschaftsfreiheit deshalb nahe, weil die Bundesverfassung spezielle Anforderungen an die Beschränkung des Grundrechts aufstellt (Art. 94 BV), die in der basellandschaftlichen Kantonsverfassung nicht, zumindest nicht direkt, ausgesprochen werden.⁷¹

G. Eigentumsgarantie (§ 6 Abs. 3 KV)

1. Grundlagen

§ 6 Abs. 3 KV statuiert: «Das Eigentum und vermögenswerte Rechte sind geschützt. Kanton und Gemeinden fördern die Bildung von Privateigentum zur

⁶⁸ Vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Wirtschaftsfreiheit, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, 779 ff.

⁶⁹ BLVGE 1990, 80 E. 2. In VGE vom 13.5.2001 (2000/243) E. 4a, betreffend Platzierung einer Reklametafel, Erhaltung von Kundenparkplätzen und Betrieb einer Tankstelle, wurde immerhin neben Art. 27 BV auch § 6 Abs. 2 lit. k. KV erwähnt.

⁷⁰ BLVGE 2002/2003, 252 ff. E. 1a ff.; vgl. auch VGE vom 12.9.2001 (2001/07) E. 1b, vom 21.2.2001 (2000/110) E. 3a ff., vom 31.1.2001 (2000/96) E. 1a, BLVGE 1991, 87 E. 3 ff.

⁷¹ Vgl. auch den Hinweis in der Botschaft des Bundesrates vom 21. August 1985 über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft, wonach bei Einschränkungen der Grundrechte, namentlich bei den wirtschaftspolitischen Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit, der Schutzzumfang des Bundesrechts zu berücksichtigen sei, BBl 1985 II 1157, 1164; vgl. auch BLVGE 2000, 135 ff. E. 2.

Selbstnutzung». Gemäss § 13 Abs. 4 KV werden «Enteignungen und erhebliche Eigentumsbeschränkungen (...) im Umfang der Beschränkung entschädigt.»

Gemäss Rechtsprechung und Lehre umfasst das in Art. 22^{ter} der alten Bundesverfassung und nunmehr in Art. 26 Abs. 1 BV gewährleistete Eigentumsgrundrecht eine Bestandes-, eine Wert- und eine Institutsgarantie. Die vor allem an den Gesetzgeber gerichtete Institutsgarantie schützt das Privateigentum als Institut der schweizerischen Rechtsordnung. Die Bestandesgarantie schützt die konkreten individuellen Eigentumsrechte vor staatlichen Eingriffen. Die Wertgarantie verschafft bei Enteignungen und bei Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, Anspruch auf volle Entschädigung.

§ 6 Abs. 3 KV knüpft an die bundesrechtliche Instituts- und Bestandesgarantie an, § 13 Abs. 4 KV an die Wertgarantie. Eine Besonderheit stellt § 6 Abs. 3 KV dar, worin Kanton und Gemeinden beauftragt werden, die Bildung von Privateigentum zur Selbstnutzung zu fördern.

2. Rechtsprechung

Die im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie ergangenen Entscheide stützen sich durchweg auf die Eigentumsgarantie der Bundesverfassung. § 6 Abs. 3 KV wird, soweit ersichtlich, in keinem Entscheid erwähnt.⁷² Namentlich im Zusammenhang mit Entschädigungsfragen betont die Rechtsprechung die Ausrichtung am Bundesrecht.⁷³

H. Rechtsgleichheit (§§ 7 und 8 KV)

1. Grundlagen

Die Rechtsgleichheit wird in der basellandschaftlichen Kantonsverfassung in zwei Bestimmungen garantiert. § 7 KV (Rechtsgleichheit) bestimmt:

- ¹ Alle Menschen sind vor dem Gesetze gleich.
- ² Insbesondere darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Herkunft, seiner Rasse, seiner sozialen Stellung, seiner weltanschaulichen, politischen oder religiösen Überzeugung benachteiligt oder bevorzugt werden.

§ 8 KV (Gleichberechtigung von Frau und Mann) statuiert:

- ¹ Frau und Mann sind gleichberechtigt. Kanton und Gemeinden sorgen für ihre Gleichstellung.
- ² Alle in dieser Verfassung verankerten persönlichen Rechte und Pflichten sowie die Volksrechte gelten für Frauen und Männer gleichermassen.

⁷² Vgl. etwa BLVGE 1989, 116 E. 3; 1988, 107 E. 1; 1987, 71 E. 2; 1987, 68 E. 4.

⁷³ Vgl. z.B. BLVGE 1997, 68 f. E. 2b f.; 1996, 90 f. E. 4; 1993, 154 f. E. 4; 1991, 75 ff. E. 2 ff.; 1989, 116 E. 3.

In der Bundesverfassung von 1874 war die Rechtsgleichheit in Art. 4 Abs. 1 aBV verankert. Nach einer gängigen, aber wenig aussagekräftigen Formel ist die Rechtsgleichheit verletzt, «wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird».⁷⁴ Die (strenge) Gleichbehandlung der Geschlechter ist seit 1981 in Art. 4 Abs. 2 aBV garantiert (vgl. jetzt Art. 8 Abs. 3 BV).

Die neue Kantonsverfassung knüpfte an die damalige bundesrechtliche Grundlage an⁷⁵, betont aber – im Unterschied zum Wortlaut der Bundesverfassung von 1874 –, dass «alle Menschen», nicht nur «alle Schweizer», vor dem Gesetze gleich sind. Die neue Bundesverfassung hat diesen in der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon lange vollzogenen Schritt nun auch formell bekräftigt (Art. 8 Abs. 1 BV).

Eine Neuerung im Verhältnis zu Art. 4 aBV war ausserdem die Verankerung eines allgemeinen Diskriminierungsverbotes in § 7 Abs. 2 KV. Auch hier hat der Bundesverfassungsgeber mittlerweile nachgezogen (Art. 8 Abs. 2 BV). Bei einem Textvergleich fällt auf, dass die Kantonsverfassung im Unterschied zur Bundesverfassung nicht das Verb «diskriminieren» verwendet, sondern vielmehr festlegt, dass niemand aus den genannten Gründen «benachteiligt oder bevorzugt» werden darf. Dies ist zumindest nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht genau dasselbe: Eine Benachteiligung (oder Bevorzugung) dürfte rascher zu bejahen sein als eine eigentliche (herabwürdigende⁷⁶) Diskriminierung.

2. Rechtsprechung

a. In einem Urteil vom 30.3.1994⁷⁷ hatte das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit einer Pensionierung zu klären, ob § 33 Abs. 1 lit. d. des damaligen Beamtengesetzes⁷⁸, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, gegen Art. 4 aBV sowie gegen § 7 Abs. 1 sowie § 17 lit. b. KV verstosse. Zu seiner Funktion als Verfassungsgericht führte das Verwaltungsgericht darin aus:

«Die kantonalen Gerichte sind von Bundesrechts wegen verpflichtet, kantonales Recht im Anwendungsfall auf seine Bundesrechtmässigkeit zu kontrollieren (...). Eine Überprüfung des kantonalen Rechts auf seine Übereinstimmung mit der Kantonsverfassung haben die kantonalen Gerichte dagegen nur vorzunehmen, wenn das kantonale Verfassungsrecht dies

⁷⁴ So etwa BGE 125 I 178 E. 6b.

⁷⁵ Vgl. für das Gebot der Gleichbehandlung von Mann und Frau den Begleitbericht zur Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984, in: «Totalrevision der basellandschaftlichen Staatsverfassung. Dokumente 1983-1987» (Reihe «Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft», Bd. 8), Liestal 1988, 137.

⁷⁶ Vgl. BGE 129 I 223 E. 2.1: «Die Diskriminierung stellt eine *qualifizierte* Art der Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine *Benachteiligung* eines Menschen bewirkt, die als *Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen* ist, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht» (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁷⁷ BLVG 1994, 59 ff. E. 3.f.

⁷⁸ Gesetz vom 5. Juni 1978 über den öffentlichen Dienst (Beamtengesetz, GS 26.784).

vorsieht (...). Gemäss § 86 Abs. 2 lit. a. KV beurteilt das Verwaltungsgericht als Verfassungsgericht Beschwerden wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten, namentlich von Grundrechten und Volksrechten. In diesen gerichtlichen Grundrechtsschutz sind auch die von der Kantonsverfassung gewährleisteten Grundrechte eingeschlossen. Eine anders lautende Lösung hätte vom Verfassungsgeber ausdrücklich angeordnet werden müssen. Das Verwaltungsgericht ist deshalb befugt, kantonale Gesetze im Anwendungsfall auf ihre Übereinstimmung mit den Grundrechten der Kantonsverfassung zu überprüfen (...).»⁷⁹

In seinen weiteren Erwägungen nahm das Verwaltungsgericht allerdings nicht mehr auf § 7 Abs. 1 KV Bezug. Es zog vielmehr das bundesrechtliche Gleichbehandlungsgebot nach Art. 4 aBV und die dazu entwickelte Bundesgerichtspraxis als Massstab heran.

Im Urteil vom 24.8.1994 betreffend den Auszahlungszeitpunkt des Lohnes beim Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub führte das Verwaltungsgericht aus:

«Bezüglich der Garantien der KV ist vorweg festzustellen, dass ihnen nur dann eine eigene Tragweite bzw. selbständige Bedeutung zukommen, wenn sie ein weitergehendes Recht als die Bundesverfassung gewähren (...). Das ist in Bezug auf die §§ 7 und 8 nicht der Fall. Das Verwaltungsgericht kann sich daher im konkreten Fall darauf beschränken, die Vereinbarkeit des umstrittenen § 5 Abs. 2 RRV mit dem eidgenössischen Verfassungsrecht zu überprüfen.»⁸⁰

b. Eine gewisse – wenn auch eher zufällige, gewissermassen «lückenbüssende» – Rolle spielte § 7 KV in einem bemerkenswerten (und viel zitierten⁸¹) Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29.3.2000.⁸² Zu beurteilen war die Ablehnung von Einbürgerungsgesuchen durch die Bürgergemeindeversammlung Pratteln. Von insgesamt 37 Einbürgerungsgesuchen, darunter 22 von türkischen Staatsangehörigen, wurden 12 Gesuche angenommen, darunter allerdings nur ein türkisches Gesuch. Die Beschwerdeführer rügten eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes, des Willkürverbotes und des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21.12.1965. Das Verwaltungsgericht sah sich mit einer übergangsrechtlichen Frage konfrontiert, da die neue Bundesverfassung und das darin ausdrücklich verankerte Diskriminierungsverbot erst am 1. Januar 2000 in Kraft getreten waren. Das Verwaltungsgericht kam zum folgenden Schluss:

«Die Frage, ob die bis zum 31. Dezember 1999 geltende oder die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Bundesverfassung zur Anwendung kommt, kann offen bleiben, denn das Gebot der Rechtsgleichheit ist auch in § 7 KV enthalten. § 7 KV statuiert (...) praktisch gleichlautend wie Art. 8 Abs. 1 und 2 BV neu, dass alle Menschen vor dem Gesetze gleich sind. Insbesondere darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Herkunft, seiner Rasse, seiner sozialen Stellung, seiner weltanschaulichen, politischen oder religiösen Überzeugung benachteiligt oder bevorzugt werden.»⁸³

⁷⁹ BLVGE 1994, 61 f. E. 3a.

⁸⁰ BLVGE 1994, 89 E. 3b.; ähnlich auch BLVGE 1987, 36 ff. E. 4f. betreffend die steuerliche Mehrbelastung von Einverdiener-Ehepaaren im Vergleich zu Konkubinatspaaren; BLVGE 1994, 91 f. E. 3. betreffend Löhne der Stellvertretungen an Schulen. Auch das Obergericht zog in einem Entscheid vom 16.6.1992 nur Art. 4 aBV als Entscheidungsgrundlage heran.

⁸¹ Vgl. insb. BGE 129 I 225 E. 2.2.1 und 129 I 240 E. 3.4.2.

⁸² BLVGE 2000, 25 ff. E. 4.3 ff.

⁸³ BLVGE 2000, 30 E. 7.2.1.

In der Folge unterliess es das Verwaltungsgericht allerdings, zwischen den nicht genau gleich lautenden kantonalrechtlichen und bundesrechtlichen Garantien zu unterscheiden und die Gelegenheit für eine Klärung der Tragweite basellandschaftlicher Grundrechtsgarantien zu nutzen. Dem Gericht ist allerdings zugute zu halten, dass es sich auf die kantonale Verfassung besann und überdies in einem heiklen Bereich eine wichtige Vorreiterrolle im Dienste der Rechtsstaatlichkeit spielte.⁸⁴

c. Das Gebot der Gleichbehandlung von Frau und Mann gemäss § 8 KV erlangte in der kantonalen Verfassungsrechtsprechung keine eigenständige Bedeutung.⁸⁵

I. Rechtsschutz (§ 9 KV)

1. Grundlagen

Die Kantonsverfassung gewährleistet in § 9 den «Rechtsschutz» wie folgt:

- ¹ Jeder hat Anspruch auf Rechtsschutz. Für Minderbemittelte ist der Rechtsschutz unentgeltlich.
- ² Kanton und Gemeinden fördern die Rechtskenntnis und sorgen für die Erteilung unentgeltlicher Rechtsauskünfte.
- ³ Die Parteien haben in allen Fällen Anspruch auf rechtliches Gehör, auf eine faire Behandlung und auf einen begründeten, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Entscheid innert angemessener Frist.
- ⁴ Jeder, dem die Bewegungsfreiheit entzogen wird, hat Anspruch:
 - a. auf Unverzügliche und verständliche Unterrichtung über die Gründe dieser Massnahme und über seine Rechte,
 - b. auf rechtliches Gehör vor einer gesetzlich bestimmten, unabhängigen Instanz innert 24 Stunden seit der Festnahme,
 - c. auf Überprüfung des Freiheitsentzuges durch ein Gericht.

Die verfassungsrechtlichen Rechtsschutz- und Verfahrensgarantien sollen gewährleisten, dass dem Einzelnen der Zugang zur Justiz nicht verwehrt wird und dass ein Entscheid fair, unabhängig und innert nützlicher Frist zustande kommt. Sie garantieren einen verfassungsrechtlichen Minimalstandard, der durch weitergehende gesetzliche Garantien erhöht werden kann. Die Bundesverfassung von 1874 enthielt praktisch keine geschriebenen Verfahrensgarantien. Das Bundesgericht leitete indes viele Verfahrensgarantien aus Art. 4 aBV ab und machte überdies die Garantien

⁸⁴ Vgl. insb. die beiden schon erwähnten BGE 129 I 225 E. 2.2.1, 129 I 240 E. 3.4.2, wo jeweils auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 29. März 2000 Bezug genommen wird.

⁸⁵ Vgl. etwa BLVGE 2002, 91 ff., E. 2b ff. (unter Bezugnahme auf das Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (GIG, SR 151), aber ohne Erwähnung von verfassungsmässigen Bestimmungen); VGE vom 8.3.2000 E. 3 ff. (gestützt auf GIG und Art. 4 Abs. 2 aBV); BLVGE 1994, 73 ff., E. 3 f.; 1992, 98 ff., E. 4 f.

der EMRK (insb. Art. 5 und Art. 6) fruchtbar. Heute sind die wesentlichen Verfahrensgarantien im Grundrechtskatalog der neuen Bundesverfassung kodifiziert (Art. 29-32 BV).

Der basellandschaftliche Verfassungsgeber knüpfte an die Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie an die Garantien der EMRK an. § 9 KV zeigt aber auch einige Besonderheiten. So statuiert § 9 Abs. 1 Satz 1 KV einen «Anspruch auf Rechtsschutz», der in dieser Form bisher weder im Bundesrecht noch in der EMRK gewährleistet ist.⁸⁶ Die unentgeltliche Rechtspflege wird, zumindest gemäss Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 2 KV, nicht an das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit geknüpft. Eigenständigen Charakter haben auch der allgemeine Anspruch auf Rechtsmittelbelehrung gemäss § 9 Abs. 3 KV und die 24-Stunden-Frist in § 9 Abs. 4 lit. b. KV.

2. Rechtsprechung

Im Folgenden wird die kantonale Verfassungsrechtsprechung zu den in einer eigenständigen Verfassungsbestimmung verankerten Rechtsschutz- und Verfahrensgarantien untersucht, nicht jedoch jene zu Garantien, die wie etwa das Verbot der Rechtsverweigerung, der Rechtsverzögerung und des überspitzten Formalismus in der Kantonsverfassung nicht besonders erwähnt sind (und von der kantonalen Verfassungsrechtsprechung unter Berufung auf die Bundesgerichtspraxis zu Art. 4 aBV bzw. Art. 29 ff. BV und zur EMRK geschützt werden⁸⁷).

a. In einem Urteil vom 8.8.2001⁸⁸ betreffend Nichterteilung eines Diploms der Handelsmittelschule (HMS) war die Frage des Rechtswegs an das Verwaltungsgericht zu klären. Nach § 44 Abs. 2 lit. d. Ziffer 2 des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 (SGS 271) sind Entscheide über das Ergebnis von Schul-, Berufs- und anderen Fähigkeitsprüfungen von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und damit auch von der Verfassungsbeschwerde ausgenommen (§ 32 Abs. 3 VPO). Das Verwaltungsgericht stellte sich indes «die Frage, inwiefern und in welchem Umfang das Verwaltungsgericht die Beschwerde vom 8. September 2000 aufgrund der in Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 statuierten Rechtsweggarantie überprüfen muss.» In der Folge trat es auf die Beschwerde ein, dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass das schulische Prüfungsverfahren zwar kein Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK darstelle, eine willkürliche Behandlung der zu Prüfenden dagegen durch ein Gericht

⁸⁶ In Art. 29a BV (angenommen in der Volksabstimmung vom 12.3.2000, noch nicht in Kraft) wird ein allgemeiner Anspruch auf *richterliche* Beurteilung statuiert.

⁸⁷ Vgl. etwa: zum Verbot der Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung und des Verbots des überspitzten Formalismus BLVGE 1998/1999, 211 E. 3; 1990, 61 E. 1b; zum Recht auf Verbeiständung AB OG, 1996, 57, vom 29.10.1996; 1992, 44 f., vom 14.4.1992; zur Unschuldsvermutung BLVGE 1993, 68 E. 6b; 1988, 54 E. 2c; AB OG, 1991, 59, vom 15.10.1991.

⁸⁸ Vgl. VGE vom 8.8.2001 (2000/304) E. 1c/bb.

überprüft werden könne.⁸⁹ In diesem wie auch in einigen anderen Fällen stützte sich das Gericht jeweils auf Art. 6 EMRK.⁹⁰ Der kantonale Anspruch auf Rechtsschutz gemäss § 9 Abs. 1 KV scheint keine Rolle gespielt zu haben.

b. In einem Entscheid vom 28.2.2001 prüfte das Verwaltungsgericht den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach den Vorgaben in Art. 29 Abs. 3 BV (Bedürftigkeit des Beschwerdeführers, fehlende Aussichtslosigkeit des Begehrens).⁹¹ Der Antrag wurde abgelehnt. In einem anderen Entscheid vom 10.5.2000 hingegen hiess es ein Begehren auf Befreiung von den Verfahrenskosten gut, weil es die in § 22 Abs. 1 VPO genannten Bedingungen, darunter die fehlende offensichtliche Aussichtslosigkeit des Begehrens, als erfüllt ansah.⁹² Überlegungen betreffend einen möglicherweise weiteren Schutzzumfang der kantonalen Garantie finden sich in beiden Entscheidungen nicht.⁹³

c. § 9 Abs. 3 KV, der im Wesentlichen ein faires Verfahren gewährleistet (rechtliches Gehör, Begründung, Rechtsmittelbelehrung usw.), wird in der basellandschaftlichen Rechtsprechung regelmässig erwähnt.⁹⁴ Das Verwaltungsgericht betont jedoch ebenso regelmässig, dass § 9 Abs. 3 KV keine eigenständige Bedeutung zukomme und nicht über die Garantien der Bundesverfassung hinausgehe.⁹⁵ Eine nicht unbedeutende Rolle spielt dabei vermutlich, dass das kantonale Verfahrensrecht (insb. VwVG, VPO, ZPO, StPO) häufig nicht bei den verfassungsrechtlich gewährleisteten Mindestanforderungen⁹⁶ stehen bleibt. In diesem Sinne äusserte sich das Verwaltungsgericht in einem Urteil vom 16.8.1989:⁹⁷

«Gemäss herrschender Lehre ist die systematische Ausgestaltung der Verfahrensstellung des Betroffenen und damit auch des rechtlichen Gehörs mit all seinen Verästelungen und erforderlichen Differenzierungen in den verschiedenen Verfahrensformen der einzelnen Rechtsgebiete in erster Linie Aufgabe der Rechtssetzung, insbesondere der Gesetz- und Verordnungsgebung (...). Aber auch das Bundesgericht hat wiederholt ausgeführt, dass sich der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör für die dem kantonalen Recht unterstehenden Verfahren in erster Linie nach den kantonalen Verfahrensvorschriften bemisst. Wo jedoch solche Vorschriften fehlen oder sich der kantonale Rechtsschutz als ungenügend erweist, greifen die unmittelbar aus Art. 4 BV folgenden bundesrechtlichen Minimalgarantien zur Sicherung des rechtlichen Gehörs Platz.»⁹⁸

⁸⁹ Vgl. VGE vom 8.8.2001 (2000/304) E. 1c/bb, unter Hinweis auf die Lehre, namentlich Andreas Kley-Struller, *Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung*, Zürich 1995, § 10 N. 30.

⁹⁰ Vgl. z.B. BLVGE 1998/1999, 311 ff. E. 2.4; 1998/1999, 50 f. E. 3; 1995, 211 ff. E. 3b.

⁹¹ Vgl. VGE vom 28.2.2001 (2000/87) E. 7.

⁹² Vgl. VGE vom 10.5.2000 (99/216) E. 9.

⁹³ In AB OG, 1991, 59, vom 7.5.1991, findet sich immerhin ein Hinweis auf § 9 Abs. 1 Satz 2 KV (neben Art. 4 aBV).

⁹⁴ Zu den Ausnahmen gehören etwa: BLVGE 2000, 53 f. E. 4b; 1993, 119 ff. E. 3a, 4a; 1988, 55 E. 2c.

⁹⁵ Vgl. BLVGE 1997, 108 E. 3; 1994, 59 ff. E. 2; 1993, 31 E. 3b; 1992, 46 E. 3bf.; 1992, 64 E. 2.

⁹⁶ Zur Auffangfunktion der verfassungsrechtlichen Garantien vgl. etwa RHINOW/KOLLER/KISS (Anm. 20), Rz. 202; vgl. auch ALFRED KÖLZ/PETER KOTTUSCH, *Bundesrecht und kantonales Verfahrensrecht*, ZBl 1978, 425.

⁹⁷ BLVGE 1989, 151 E. 3ff.; vgl. auch BLVGE 1998/1999, 288 ff. E. 3ff. betreffend Akteneinsicht (§ 11 VPO); 1991, 128 f. E. 1 ff. betreffend Akteneinsicht (§ 14 VwVG); 1987, 122 ff. E. 3ff. betreffend Akteneinsicht (§ 54 VwVG).

⁹⁸ BLVGE 1989, 151 E. 4a.

Dieser Einschätzung ist grundsätzlich zuzustimmen. Zu bedauern ist indes, dass das Verwaltungsgericht hier den – jedenfalls teilweise über das Bundesrecht hinausgehenden – kantonalen Verfassungsgarantien keine Aufmerksamkeit schenkt.⁹⁹ In etlichen Entscheidungen stützt sich das Gericht dagegen auf die bundesrechtlichen Mindestgarantien (Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 2 BV).¹⁰⁰ Einzig in der Rechtsprechung zur fehlenden oder unrichtigen Rechtsmittelbelehrung scheint das Verwaltungsgericht einen eigenen (kantonalen) Mindeststandard setzen zu wollen, der für die Rechtssuchenden grosszügiger ist als der vom Bundesgericht statuierte bundesrechtliche Standard.¹⁰¹ Im Allgemeinen aber scheint die kantonale Rechtsprechung das Potenzial des § 9 Abs. 3 KV bisher nicht ausschöpfen zu wollen.

d. Mit den Garantien bei Entzug der Bewegungsfreiheit befasste sich im Rahmen seiner Zuständigkeit in Strafsachen verschiedentlich das Obergericht. Dabei nahm es, soweit ersichtlich, nur in einem Urteil (und ohne konkrete Folgen) auf § 9 Abs. 4 KV Bezug.¹⁰²

K. Rückwirkungsverbot (§ 11 KV)

1. Grundlagen

Die basellandschaftliche Kantonsverfassung statuiert in § 11 ein Rückwirkungsverbot: «Die Rückwirkung von Erlassen ist unzulässig, wenn sie zeitlich übermässig zurückgreift oder zu einer unverhältnismässigen Belastung führt.»

Auf Bundesebene findet sich keine ausdrückliche Regelung. Vor In-Kraft-Treten der neuen Bundesverfassung wurde das Rückwirkungsverbot als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz aus Art. 4 aBV abgeleitet. Nach herrschender Rechtsprechung und Lehre sollen niemandem Verpflichtungen auferlegt werden können, die «sich aus Normen ergeben, welche ihm zum Zeitpunkt, als sich der Sachverhalt verwirklichte, nicht bekannt sein konnten, mit denen er also nicht rechnen konnte und musste».¹⁰³ Unter der neuen Bundesverfassung findet das Rückwirkungsver-

⁹⁹ Vgl. immerhin AB OG, 1990, 54 f., vom 30.4.1990/22.10.1990, wo § 9 Abs. 3 KV als Grundlage für den Anspruch auf Rechtsmittelbelehrung genannt wird.

¹⁰⁰ Vgl. etwa BLVGE 2002/2003, 367 f. E. 2; 2000, 53 f. E. 4; 1998/1999, 140 f. E. 6; 1997, 107 ff. E. 4 ff.; 1996, 68 f. E. 4; 1995, 92 f. E. 2d; 1995, 57 ff. E. 1 ff.; 1993, 120 f. E. 4; 1993, 102 f. E. 7; 1992, 45 f. E. 1; 1990, 148 E. 5.

¹⁰¹ Vgl. BLVGE 1992, 39 f. E. 2; 1988, 20 E. 2.; gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts geniessen Rechtssuchende «keinen Vertrauensschutz, wenn sie bzw. ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung hätten erkennen können. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwaltes eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen»; vgl. BGE 129 II 135 E. 3.3.

¹⁰² AB OG, 2001, 73, vom 12.6.2001, wonach weder § 9 Abs. 4 lit. b KV noch § 59 Abs. 2 lit. a StPO detaillierte Vorschriften betreffend die Durchführung der ersten Einvernahme nach der Verhaftung enthalten. Im Übrigen wird regelmässig auf die einschlägigen Garantien der EMRK Bezug genommen.

¹⁰³ So ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Zürich 2002, N. 330.

bot seine Grundlage vor allem in Art. 5 BV (rechtsstaatliche Grundsätze), ferner in Art. 8 BV (Rechtsgleichheit) und Art. 9 BV (Vertrauensschutz).

2. Rechtsprechung

In einem Urteil vom 11.8.1993 betreffend die Zulässigkeit der Rückwirkung eines begünstigenden Erlasses verwies das Verwaltungsgericht zwar auf § 11 KV.¹⁰⁴ Auf das Verhältnis zu Art. 4 aBV und zur einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ging es jedoch nicht ein.

L. Soziale Grundrechte

1. Grundlagen

Direkt im Anschluss an das Kapitel «Grundrechte» findet sich an der Spitze des Kapitels «Sozialrechte» eine Bestimmung, die auch ein verfassungsmässiges Individualrecht garantiert:

§16 Existenzgarantie und soziale Sicherheit:

- 1 Jeder hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung in Notlagen und auf die für ein menschenwürdiges Leben erforderlichen Mittel.

Die Existenzgarantie ist ein soziales Grundrecht, das einen einklagbaren Leistungsanspruch begründet. Das in § 16 Abs. 1 KV gewährleistete Grundrecht war 1995 ein Wegbereiter für die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechtes des Bundes auf Existenzsicherung durch das Bundesgericht.¹⁰⁵ Mit der neuen Bundesverfassung wurde das Recht auf Existenzsicherung unter dem Titel «Recht auf Hilfe in Notlagen» in Art. 12 BV verankert.

Der nachfolgende §17 KV spricht zwar im Titel von einem «Recht auf Bildung, Arbeit und Wohnung», statuiert aber nach herrschender Auffassung lediglich sog. Sozialziele, die – ähnlich wie die Sozialziele gemäss Art. 41 BV – vom Kanton und von den Gemeinden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und der verfügbaren Mittel sowie in Ergänzung der persönlichen Verantwortung und Initiative anzustreben sind. Einklagbare verfassungsmässige Ansprüche lassen sich daraus nicht ableiten.

2. Rechtsprechung

a. In einem Urteil vom 5.3.1997 betreffend den Wohnungswechsel einer Person, die Fürsorgeleistungen bezog¹⁰⁶, hatte das Verwaltungsgericht zu klären, ob eine schuldhafte Pflichtverletzung seitens der bedürftigen Person eine Sanktion in Form von Kürzung respektive Entzug finanzieller Leistungen nach sich ziehen darf. Dabei bekräftigte das Gericht den Grundrechtscharakter des § 16 Abs. 1 KV:

¹⁰⁴ BLVGE 1993, 73 ff. E. 4 ff.; vgl. auch BLVGE 1995, 23 ff. E. 3.

¹⁰⁵ BGE 121 I 371 E. 2b.

¹⁰⁶ BLVGE 1997, 115 ff. E. 4f.

«Die Kürzung bzw. der Entzug von Leistungen, welche das Existenzminimum decken, stellt einen Eingriff in den verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Existenzsicherung dar und ist deshalb an den für Grundrechtseingriffe geltenden Kriterien zu messen, d.h. ein Eingriff ist nur dann zulässig, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage basiert, einem öffentlichem Interesse entspricht, verhältnismässig ist und den Kerngehalt des Grundrechts wahrt.»¹⁰⁷

Im selben Entscheid äusserte sich das Verwaltungsgericht auch zur Tragweite des § 17 KV:

«Im Zusammenhang mit der Ablehnung der Kostenübernahme für einen zusätzlichen Raum ist vorweg darauf hinzuweisen, dass es kein verfassungsmässig anerkanntes «Recht auf Wohnung» gibt und die in § 17 KV verbrieften sozialen Grundrechte der einzelnen Person keine subjektiven, direkt gerichtlich klagbaren Ansprüche gegenüber dem Staat verleihen. (...). § 17 lit. d. der KV hält fest, dass Kanton und Gemeinden im Rahmen ihrer Zuständigkeit und der verfügbaren Mittel sowie in Ergänzung der persönlichen Verantwortung und Initiative danach streben, dass jeder eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden kann und als Mieter vor Missbräuchen geschützt ist. § 106 Abs. 2 KV erteilt den Gemeinden die Kompetenz, den Wohnungssuchenden behilflich zu sein und die Obdachlosen zu betreuen. Diese beiden Verfassungsbestimmungen werden ihrerseits durch kantonale Gesetzesbestimmungen, nämlich durch § 2 in Verbindung mit den §§ 12 und 20 FÜG ergänzt.»¹⁰⁸

In der Folge kam das Gericht zum Schluss, dass die Ablehnung der Kostenübernahme nicht zu beanstanden sei.¹⁰⁹

M. Schutz der politischen Rechte (§§ 21 ff. KV)

Die Rechtsprechung zu den politischen Rechten ist Gegenstand eines eigenen Beitrags in diesem Band.¹¹⁰ Im Folgenden interessiert die Frage, inwieweit die basellandschaftliche Verfassungsrechtsprechung den kantonalen Grundrechtsgarantien im Bereich der politischen Rechte eine – im Vergleich zu den Garantien gemäss Bundesverfassung – eigenständige Bedeutung zugemessen hat.

1. Grundlagen

Die politischen Rechte sind – ausserhalb des eigentlichen Grundrechtskatalogs – hauptsächlich im dritten Abschnitt der Kantonsverfassung geregelt. Hier finden sich Bestimmungen zum Stimmrecht im Allgemeinen (§§ 21-23), zum Wahlrecht (§§ 24-27), zum Instrument der Volksinitiative (§§ 28 und 29) und zur Mitwirkung bei der Meinungsbildung (§§ 34 und 35). §§ 37 und 86 Abs. 2 lit. a. KV regeln den Schutz der Volksrechte. Dieser obliegt insbesondere dem Verfassungsgericht.

In § 21 Abs. 1 KV findet sich eine allgemeine Gewährleistung des Stimmrechts. Nach § 22 Abs. 1 KV beinhaltet das Stimmrecht «das Recht an den Abstimmungen

¹⁰⁷ BLVGE 1997, 116 E. 5b.

¹⁰⁸ BLVGE 1997, 115, E. 4a, 4b.

¹⁰⁹ BLVGE 1997, 117f. E. 5; ähnlich BLVGE 1994, 64 E. 4c.

¹¹⁰ Vgl. RENÉ WIEDERKEHR, Der Schutz der politischen Rechte durch das Kantonsgericht Basel-Landschaft (in diesem Band).

des Kantons und der Einwohnergemeinde teilzunehmen» (lit. a.), «Wahlvorschläge einzureichen, sich an Wahlen zu beteiligen und in öffentliche Ämter gewählt zu werden» (lit. b.) sowie «Volksbegehren einzuleiten und zu unterzeichnen» (lit. c.). § 22 Abs. 2 KV gewährleistet jedem Stimmberechtigten den «Anspruch darauf, dass bei Wahlen und Abstimmungen der freie Wille der Gesamtheit der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck gelangen kann».

In ähnlicher Weise gewährleistet heute Art. 34 Abs. 2 BV – in Kodifizierung der Rechtsprechung des Bundesgerichts – «die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe». Im Übrigen überlässt die Bundesverfassung die Regelung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten im Wesentlichen den Kantonen (vgl. Art. 39 BV).

2. Rechtsprechung

a. Mehrfach hatte sich das Verfassungsgericht mit Beanstandungen im Zusammenhang mit Abstimmungen und Wahlen zu befassen. Dabei umschrieb es den Inhalt des durch die Kantonsverfassung gewährleisteten Stimmrechts (§ 22) regelmässig mit Hilfe bundesgerichtlicher Formeln.¹¹¹ Immerhin erwähnte es häufig auch § 22 Abs. 2 KV und die im kantonalen Gesetz über die politischen Rechte statuierte Pflicht zu objektiver Information.¹¹² Das Gericht pflegte dabei aber auf die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien abzustellen:

«Das Verwaltungsgericht sieht keine Veranlassung, die Voraussetzungen für die Annahme einer Stimmrechtsverletzung nach kantonalem Recht anders zu definieren als das Bundesgericht. Das Recht, an Abstimmungen und Wahlen teilzunehmen, stellt eines der elementarsten Grundrechte einer Demokratie dar und bedarf eines weit reichenden Schutzes. Dieser wird letztlich nur garantiert, wenn auch die höchstrichterliche Auslegung den Begriff der Stimmrechtsverletzung relativ weit fasst.»¹¹³

Neben behördlichen Interventionen bei Wahlen und Abstimmungen waren gelegentlich auch Interventionen durch Private zu beurteilen. In einem 1992 ergangenen Entscheid führte das Verfassungsgericht aus, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre auch eine unzulässige Beeinflussung der Stimmberechtigten von privater Seite zur Aufhebung einer Abstimmung führen könne.¹¹⁴ In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts erklärte das Verfassungsgericht, eine Aufhebung komme jedoch nur dann in Betracht, wenn in Berücksichtigung aller konkreten Umstände mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden müsse, dass der Urnengang ohne private Beeinflussung anders ausgefallen wäre.

Auch im Zusammenhang mit der Beanstandung von *Abstimmungserläuterungen* zog das Verfassungsgericht die in dieser Frage, wie das Verfassungsgericht be-

¹¹¹ Vgl. etwa BLVGE 2002/2003, 39 f. E. 2; 1998/1999, 26 f. E. 3; 1994, 24 f. E. 3; 1991, 37 f. E. 6.

¹¹² Vgl. etwa BLVGE 2002/2003, 38 ff. E. 3; 1996, 18 f. E. 4; 1993, 25 ff. E. 5; vgl. auch BLVGE 1992, 47 f. E. 2 und 1997, 18 ff. E. 4, wo für das Stimmrecht nur auf § 22 KV verwiesen wird.

¹¹³ BLVGE 1991, 37 f. E. 6; vgl. auch BLVGE 1994, 25 E. 3b.

¹¹⁴ BLVGE 1992, 22 f. E. 1.

merkte, «mittlerweile gefestigte» Praxis des Bundesgerichts bei. Das kantonale Recht stelle keine weitergehenden Anforderungen auf.¹¹⁵

b. Im Zusammenhang mit dem *Initiativrecht* (§§ 28 und 29 KV) musste das Verfassungsgericht einige Male Beschlüsse des Landrates über die Gültigkeit von Volksinitiativen überprüfen. Nach § 29 Abs. 1 KV erklärt der Landrat «unmögliche oder offensichtlich rechtswidrige Volksbegehren für ungültig».¹¹⁶ Bei der Klärung des Kriteriums der offensichtlichen Rechtswidrigkeit, das im schweizerischen Staatsrecht sonst nur vereinzelt eine Rolle spielt¹¹⁷, konnte sich das Verfassungsgericht nicht auf eine etablierte Praxis des Bundesgerichts beziehen.¹¹⁸ So entwickelte es eine eigenständige Deutung des Kriteriums:

«Die Ungültigerklärung eines Volksbegehrens steht in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz einer möglichst ungehinderten Ausübung der Volksrechte als einem Grundpfeiler der Demokratie einerseits (vgl. § 2 Abs. 2 KV) und der Durchsetzung des Legalitätsprinzips als einer der Garantien des Rechtsstaates andererseits (vgl. § 4 Abs. 1 KV). Mit dem qualifizierten Erfordernis, wonach sich die Ungültigerklärung auf «offensichtlich rechtswidrige» Initiativen beschränken soll, hat der Verfassungsgeber zum Ausdruck gebracht, dass das Recht des Stimmbürgers, über Volksbegehren abzustimmen, nur in dem Ausmass beschnitten werden darf, als das politische Entscheidungsverfahren mit Sicherheit nurmehr dazu dienen wird, ein verfassungs- oder bundesrechtswidriges Gesetz entstehen zu lassen (BLVGE 1989, S. 16 f. E. 8). Das Verfassungsgericht hat deshalb den Begriff der offensichtlichen Rechtswidrigkeit mit einer «augenscheinlichen, sichtbaren und damit sofort erkennbaren Rechtswidrigkeit» gleichgesetzt (BLVGE 1989, S. 16 f., E. 8).»¹¹⁹

c. Eigenständig argumentieren musste das Verfassungsgericht auch im Zusammenhang mit der Frage, was Gegenstand einer kantonalen Volksinitiative sein könne. Die basellandschaftliche Verfassung kennt die Verfassungs- und die Gesetzesinitiative, eine Verwaltungsinitiative jedoch nicht. Gemäss Verfassungsgericht besteht indes – als Konsequenz des materiellen Gesetzesbegriffs¹²⁰ – die Möglichkeit, mittels Gesetzesinitiative wichtige Gegenstände zu erfassen, die nicht dem traditionellen Muster der generell-abstrakten Norm entsprechen.¹²¹ Die Beschränkung des Instituts der Volksinitiative auf die Verfassungs- und die Gesetzesinitiative, so das Verfassungsgericht, schliesse «nicht aus, dass nicht nur Rechtssätze, sondern auch

¹¹⁵ BLVGE 1989, 25 f. E. 3; ähnlich BLVGE 1991, 15 f. E. 2; 1996, 16 ff. E. 2.

¹¹⁶ Entsprechendes gilt bei der Ungültigerklärung einer Gemeindeinitiative durch den Einwohnerrat; vgl. § 78 Abs. 2 i.V. mit § 82 Abs. 1 des Gesetzes über die politischen Rechte vom 7. Sept. 1981 (GpR, SGS 120).

¹¹⁷ Vgl. Art. 31 der Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (SR 131.221).

¹¹⁸ Vgl. immerhin BGE 123 I 169 E. 7a/b, 175 E. 9 (betreffend Ungültigerklärung der Solothurner Volksinitiative «Für eine gleichberechtigte Vertretung der Frauen und Männer in den kantonalen Behörden – Initiative 2001»).

¹¹⁹ BLVGE 1997, 15 f. E. 3 («Volksinitiative für eine Steuersenkung in Allschwil»). Erstmals konkretisiert wurde der Begriff der «offensichtlichen Rechtswidrigkeit» in BLVGE 1989, 16 f. E. 8 (nicht formulierte Initiative «für Sparen und Wohneigentum»); vgl. auch BLVGE 1996, 39 ff., E. 5 ff. (Gesetzesinitiative «Ausbau der Rheinstrasse»); 1990, 25 ff. E. 4 («Kantonale Volksinitiative zur Verhinderung von Sondermülldeponien»).

¹²⁰ Dazu GIOVANNI BIAGGINI, Das Gesetz in der Verfassungsordnung des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 1992.

¹²¹ So BLVGE 1996, 41 ff. E. 7 ff.; vom Bundesgericht bestätigt mit Urteil vom 8. April 1997, abgedruckt in: ZBl 1998, 24 ff.

Planfestsetzungen, Allgemeinverfügungen und andere nicht rechtsatzmässige Anordnungen Gegenstand einer solchen Initiative bilden können. Inhaltliche (kantonale) Schranken bilden einzig dem widersprechende verfassungsrechtliche Regelungen sowie ein Initiativtext, der den Regierungsrat oder den Landrat verpflichten würde, bestimmte Einzelfallentscheidungen (individuell-konkreter Natur) zu treffen oder sonstige Exekutivbefugnisse in einem bestimmten Sinn wahrzunehmen.»¹²²

d. In mehreren Entscheiden musste das Verfassungsgericht den Anwendungsbereich des Finanzreferendums (§ 31 Abs. 1 lit. b. KV) klären. In einem 1992 ergangenen Urteil¹²³ hielt das Gericht fest, § 31 Abs. 1 lit. b. KV sei nicht zu entnehmen, ob ein Kreditbeschluss gleichzeitig gebundene und neue Ausgaben enthalten dürfe oder ob der Landrat über neue Ausgaben in jedem Fall separat beschliessen müsse. Gestützt auf eine eigenständige Argumentation kam das Gericht zum folgenden Schluss:

«Mit der Unterstellung eines Gesamtkredits unter das fakultative Finanzreferendum werden Rechte des Stimmbürgers weder geschmälert noch unzulässig ausgeweitet. Der Stimmbürger muss lediglich im Rahmen der Abstimmungserläuterungen angemessen über die Zusammensetzung des Gesamtkredits informiert werden. Zu diesem Zweck sind die Anteile der neuen und gebundenen Kosten überschlagsweise zu berechnen. Der Umfang des Informationsanspruchs ist somit unabhängig davon, ob die Referendumsvorlage sämtliche Kosten oder bloss die neuen Ausgaben umfasst.»¹²⁴

Verschiedentlich musste der Begriff der neuen bzw. gebundenen Ausgabe geklärt werden. In einem 1990 ergangenen Urteil betonte das Verfassungsgericht:

«Indessen besteht kein für die Kantone verbindlicher bundesrechtlicher Begriff der neuen oder der gebundenen Ausgabe. Von der vorstehend umschriebenen bundesgerichtlichen Begriffsbestimmung darf deshalb dort abgewichen werden, wo sich nach Auslegung des kantonalen Rechts oder aufgrund einer feststehenden und unangefochtenen Rechtsauffassung und Praxis des kantonalen Gesetzgebers eine andere Betrachtungsweise aufdrängt; dies deshalb, weil das Finanzreferendum ein Institut des kantonalen Verfassungsrechts ist und das Bundesgericht als Verfassungsgericht lediglich über die Einhaltung der dem Bürger durch die Verfassung zugesicherten Mitwirkungsrechte zu wachen hat.»¹²⁵

Die Betonung der Eigenständigkeit des kantonalen Rechts ist zu begrüessen. Doch erscheint die Formulierung etwas zu «defensiv». Denn die kantonale Praxis darf nicht nur, sie muss vielmehr von der bundesgerichtlichen Begriffsbestimmung abweichen, wo sich dies aus der Auslegung des kantonalen Rechts bzw. aufgrund einer feststehenden und unangefochtenen Rechtsauffassung und Praxis ergibt.

Der Schutz der politischen Rechte bildet ein Haupttätigkeitsfeld der basellandschaftlichen Verfassungsrechtsprechung. Das Verfassungsgericht spielt eine sehr wichtige Rolle beim Schutz der Volksrechte. Dabei nutzt das Gericht den Spielraum, den das Bundesrecht den Kantonen im Bereich der politischen Rechte be-

¹²² BLVGE 1996, 43 E. 9.

¹²³ BLVGE 1992, 35 ff. E. 3 f.

¹²⁴ BLVGE 1992, 37 E. 3.

¹²⁵ BLVGE 1990, 14 f. E. 3b.; ebenso BLVGE 1987, 11 f. E. 6a.

lässt, in unterschiedlicher Weise, bei den speziellen Instituten des basellandschaftlichen Verfassungsrechts etwas mehr als bei der Umschreibung des Inhalts des Stimmrechts.

IV. Ergebnis und Würdigung

A. Befund

Der Überblick über schon bald zwanzig Jahre basellandschaftliche Verfassungsrechtsprechung endet mit einem eher ernüchternden Befund: Die kantonalen Grundrechtsgarantien spielen in der kantonalen Verfassungsrechtsprechung eine marginale Rolle. Vielfach stellt die Verfassungsrechtsprechung allein auf die Grundrechtsgarantien des Bundes oder der EMRK ab, oftmals ohne die entsprechenden kantonalen Grundrechte auch nur zu erwähnen.

Kantonale Grundrechte werden immerhin fallweise einbezogen, wenn das Verhältnis kantonaler Grundrechtsnormen zu bundesrechtlichen Garantien klärungsbedürftig ist. Freilich gelangt das Verfassungsgericht dabei häufig recht rasch und ohne eingehende Prüfung zum Schluss, das zur Diskussion stehende kantonale Grundrecht besitze im Verhältnis zu den geschriebenen und ungeschriebenen Grundrechten des Bundes keine eigenständige Bedeutung, dies auch bei Garantien, die ein gewisses «Entwicklungspotenzial» aufweisen (wie z.B. § 6 Abs. 2 lit. d.: Kundgebungsfreiheit, § 7 Abs. 2: Diskriminierungsverbot, § 9 KV: Anspruch auf Rechtsschutz, Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege, Anspruch auf Rechtsmittelbelehrung, § 11 KV: Rückwirkungsverbot).

B. Mögliche Erklärungen

Was sind die Gründe für diesen Befund? Eine vertiefte Ursachen- und Motivforschung ist an dieser Stelle nicht möglich. Eine Hauptursache ist gewiss der – erfreuliche – *Ausbau des Grundrechtsschutzes auf Bundesebene*, zunächst vor allem in Form der schöpferischen Rechtsprechung des Bundesgerichts, später dank des Wirksamwerdens der EMRK und schliesslich in Gestalt des umfassenden Grundrechtskatalogs der neuen Bundesverfassung. Für selbständige kantonale Grundrechtsgarantien bleibt daneben immer weniger Raum. Die kantonalen Grundrechte leiden unter einer Art von bundesrechtlicher «Auszehrung», welcher sich auch die grundrechtsfreundlichen jüngeren Kantonsverfassungen kaum zu entziehen vermochten. Es kommt hinzu, dass das basellandschaftliche Verwaltungsgericht bzw. Kantonsgericht *keine rein kantonale* Verfassungsgerichtsbarkeit ausübt, sondern kantonale Rechtsakte auch am Massstab der verfassungsmässigen Rechte *des Bundes* und der einschlägigen Garantien des internationalen Rechts zu überprüfen hatte und hat. Man darf unter diesen Umständen realistischerweise nicht erwarten, dass die kantonalen Grundrechte in der kantonalen Verfassungsrechtsprechung neben den Garantien des Bundesrechts und des internationalen Rechts eine zentrale Rolle spielen.

Es gibt aber auch weitere, etwas weniger offenkundige Gründe. So hat sich gezeigt, dass die kantonale Verfassungsrechtsprechung sich gelegentlich etwas allzu defensiv verhält¹²⁶ und die Chance für eine Entfaltung der kantonalen Grundrechte zu wenig nutzt.¹²⁷ Die pauschale Aussage, dass die kantonalen Garantien nicht weiter gehen als jene des übergeordneten Rechts, ist mitunter etwas gar rasch zur Hand. Dies mag auch mit einer gewissen Unsicherheit über die Tragweite der kantonalen Grundrechtsgarantien zusammenhängen, zu denen es ja wenig Präjudizien und wenig Literatur gibt.

Auf der anderen Seite könnte die eher marginale Rolle der kantonalen Garantien auch ein Indiz dafür sein, dass sich die Kantonsverfassung und namentlich ihr Grundrechtskatalog im Bewusstsein der basellandschaftlichen Rechtsgemeinschaft noch immer nicht wirklich festgesetzt hat. Die Analyse der Rechtsprechung zeigt, dass es bei entsprechender Rüge seitens der beschwerdeführenden Partei – in der Hoffnung auf einen kantonalen «Grundrechtsmehrwert» – durchaus zu einer etwas eingehenderen Erörterung kantonalen Grundrechte kommen kann.¹²⁸ Der Grundrechtsschutz scheint nicht nur für das Verfassungsgericht, sondern auch für die Beschwerdeführenden und ihre Rechtsvertreter in erster Linie eine Sache der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention zu sein. Eine Rolle spielt sicherlich auch hier die bereits erwähnte Unsicherheit über die Tragweite der kantonalen Garantien.

C. *Würdigung*

Wenn es um die kantonalen Grundrechte eher still bleibt, so muss dies nicht gleich Anlass zu Beunruhigung sein. Die Bedeutung der kantonalen Grundrechtsgarantien bemisst sich nicht allein nach ihrer unmittelbaren Präsenz in der täglichen Rechtsprechung. Denn wenn der Gesetzgeber und die Verwaltung die Grundrechte im Alltag respektieren, so besteht wenig Grund für grundsätzliche Auseinandersetzungen im Rahmen der Verfassungsrechtsprechung. Eine eher marginale Rolle der kantonalen Grundrechte in der Rechtsprechung muss kein Zeichen mangelnder Grundrechtseffektivität sein. Man kann darin auch ein Zeichen dafür sehen, dass die kantonale Gesetzgebungs- und Verwaltungspraxis rechtsstaatlichen Standards zu genügen vermag, so dass eine Berufung auf die kantonalen Grundrechte – als gewissermassen «letzter Rettungsanker» – gewöhnlich entbehrlich erscheint.¹²⁹

Gleichwohl wäre gelegentlich von der kantonalen Verfassungsrechtsprechung etwas mehr Grundrechtssensibilität und vielleicht auch etwas mehr Kreativität im

¹²⁶ Vgl. BLVGE 1990, 14 f. E. 3b; dazu vorne Ziffer III.M.2.d.

¹²⁷ Ähnlich für den Kanton Aargau BOLZ (Anm. 46), 574.

¹²⁸ Vgl. z.B. BLVGE 1994, 61 f. E. 3a; dazu vorne Ziffer III.H.2.a.; vgl. auch BLVGE 1998/1999, 146 ff. E. 9; dazu vorne Ziffer III.B.2.a.

¹²⁹ Dies schmälert nicht die wichtige, vielfältige Funktion der Grundrechte im Verfassungsganzen, die etwa in der prominenten Platzierung des Grundrechtskatalogs in der basellandschaftlichen Kantonsverfassung zum Ausdruck kommt (vgl. vorne Ziffer II.A.).

Umgang mit den basellandschaftlichen Grundrechtsgarantien zu wünschen. In Anbetracht des umfassenden Grundrechtskataloges der neuen Bundesverfassung verbleibt den Kantonen kein sehr grosser Spielraum. Andererseits macht es gerade der klar strukturierte bundesrechtliche Grundrechtskatalog den Kantonen einfacher, bewusst Akzente zu setzen. Dies hat sich im Rahmen neuerer Totalrevisionen (etwa in den Kantonen St. Gallen, Waadt oder Zürich) wiederholt gezeigt. Zwar ist es primär Sache des kantonalen Verfassungsgebers, solche «Grundrechtsakzente» zu setzen. Aber auch die kantonale Verfassungsrechtsprechung kann durchaus einen eigenen Beitrag dazu leisten, etwa indem sie die Grundrechtsentwicklung in anderen Kantonen beobachtet und gegebenenfalls – in den Schranken, die der Justiz im demokratischen Verfassungsstaat gesetzt sind – entsprechend «nachzieht». In diesem Zusammenhang ist zu kritisieren, dass das Verfassungsgericht in einem Urteil vom 26.5.1993 davon ausgeht, es sei ihm verwehrt, neue ungeschriebene Grundrechte anzuerkennen, dies weil die Anerkennung «aus bundesstaatlichen Gründen ausschliesslich dem Bundesgericht vorbehalten» sei.¹³⁰ Die Aussage trifft in dieser Form nicht zu. Denn einem kantonalen Verfassungsgericht ist es nicht von vornherein verwehrt, ungeschriebene *kantonale* Garantien anzuerkennen. Dies gilt um so weniger, als der Freiheitsrechtskatalog der Baselbieter Kantonsverfassung (§ 6 KV) bewusst offen – und nicht im Sinne einer abschliessenden Aufzählung – formuliert ist (Hervorhebung hinzugefügt):

§ 6 Freiheitsrechte

¹ Der Staat schützt die Freiheitsrechte.

² Gewährleistet sind *insbesondere*: (...)

Dabei sollte nicht vergessen werden, dass kantonale Garantien bei der Weiterentwicklung der Grundrechtsordnung im Bund (bis hin zur Schrittmacherfunktion bei der Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten des Bundes) eine wichtige Rolle spielen können.¹³¹ Das Bundesgericht stellt dabei bekanntlich nicht zuletzt darauf ab, ob die in Frage stehende grundsätzlich schützenswerte Position «bereits einer weit verbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen» entspricht und von einem allgemeinen Konsens getragen wird.¹³² Gerade die basellandschaftliche Verfassungsordnung hat sich in der Vergangenheit als wichtige Wegbereiterin erwiesen, so insbesondere 1995 im Zusammenhang mit der Anerkennung und Kodifizierung eines Rechts auf Existenzsicherung (heute Art. 12 BV)¹³³, aber auch indirekt im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Verankerung der Forschungsfreiheit (Art. 20 BV).¹³⁴ Es wäre erfreulich, wenn die basellandschaftliche Kantonsverfassung bzw. Verfassungspraxis auch künftig auf die Bundesebene ausstrahlt.

¹³⁰ BLVGE 1993, 31 E. 3d.

¹³¹ Vgl. vorne II.C.

¹³² So BGE 121 I 367 ff., 370f. Eine Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten bleibt auch unter der neuen Bundesverfassung grundsätzlich möglich.

¹³³ BGE 121 I 371 E. 2b.

¹³⁴ Vgl. BGE 115 Ia 269 E. 10.

René Wiederkehr

I. Einleitung

Die politischen Rechte sind hauptsächlich im dritten Abschnitt der Kantonsverfassung unter dem Titel «Volksrechte» geregelt (§§ 21-38 KV [SGS 100]). Regellungsgegenstand ist das Stimmrecht im Allgemeinen (§§ 21-23), das Wahlrecht (§§ 24-27 KV), das Initiativrecht (§§ 28-29 KV), die Mitwirkung an der Meinungsbildung (§§ 30-35 KV) sowie der Schutz der Volksrechte (§§ 36-37 KV). Der Geltungsbereich des Stimmrechts wird in § 22 KV umschrieben. Danach haben die Stimmberechtigten *einerseits* das Recht, an den Abstimmungen des Kantons und der Einwohnergemeinde teilzunehmen (lit. a), Wahlvorschläge einzureichen, sich an Wahlen zu beteiligen und in öffentliche Ämter gewählt zu werden (lit. b) sowie Volksbegehren einzuleiten und zu unterzeichnen (lit. c). *Andererseits* haben alle Stimmberechtigten gemäss § 22 Abs. 2 KV den Anspruch darauf, dass bei Wahlen und Abstimmungen der freie Wille der Gesamtheit der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck gelangen kann. Dieses vielfach als Wahl- und Abstimmungsfreiheit oder als Garantie der freien Willensbildung und unverfälschten Stimmabgabe bezeichnete Grundrecht garantiert im Allgemeinen, dass Wahlen oder Abstimmungen auf einem möglichst fairen und von staatlicher Einflussnahme freien Prozess demokratischer Meinungsbildung beruhen.¹

Die gerichtliche Kontrolle der vom kantonalen Verfassungsrecht garantierten politischen Rechte ist in § 37 KV geregelt. Gemäss § 37 Abs. 2 KV können alle Stimmberechtigten wegen Verletzung der Volksrechte beim Verfassungsgericht Beschwerde führen und insbesondere die Verletzung des Stimmrechts (lit. a), die mangelhafte Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen (lit. b), die Missachtung von Volksbegehren durch den Landrat (lit. c) sowie die unzulässige Übertragung von Befugnissen des Volkes an andere Organe (lit. d) rügen.² Das Kantonsgericht beurteilt sodann nach § 25 lit. c VPO als *Verfassungsgericht* Beschwerden wegen Verletzung der Volksrechte.³ Die Kantonsverfassung gibt damit den Stimmberechtigten einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung bei direkten Verletzungen der Volksrechte sowie bei Unregelmässigkeiten in der Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen des Kantons oder der Gemeinden.

¹ Vgl. auch Art. 34 Abs. 2 BV.

² Vgl. auch § 88 Abs. 1 lit. b GpR (SGS 120) für alle den Stimmberechtigten an der Urne zustehenden Abstimmungen und Wahlen des Kantons und der Gemeinden (§ 1 Abs. 1 GpR); im Weiteren auch § 172 Abs. 1 und Abs. 2 GemG (SGS 180).

³ Vgl. auch § 37 Abs. 1 VPO (SGS 271).

Das Kantonsgericht hatte sich in der Vergangenheit mehrfach mit Beanstandungen wegen Verletzungen der Volksrechte auseinander zu setzen, wobei im Zentrum der Rechtsprechung die in § 22 Abs. 2 KV gewährleistete Garantie der freien Willensbildung und unverfälschten Stimmabgabe stand («Stimmrechtsbeschwerde»).4 In der Rechtsprechung wurden somit vor allem Fragen behandelt, die die *Ausübung* politischer Rechte (§ 22 Abs. 2 KV) und nicht *Einschränkungen* derselben (Ungültigerklärung von Initiativen, Ausschluss des Finanzreferendums, Einbürgerungsentscheide) betrafen. Es geht also vorliegend nicht darum, den Inhalt der im Kanton Basel-Landschaft garantierten politischen Rechte zu beschreiben⁵, vielmehr sind die unterschiedlichen Arten von Verletzungen der politischen Rechte zu untersuchen, wobei insbesondere die Beschwerde wegen Verletzung des Stimmrechts in den Mittelpunkt zu rücken ist, die in der Praxis des Kantonsgerichts im Vordergrund steht.

II. Beschwerde wegen Verletzung des Stimmrechts (§ 37 Abs. 1 lit. a VPO)

Zur *Ausübung* der kommunal und kantonale garantierten politischen Rechte gehört das Stimmrecht als *Statusrecht im Sinne einer Konnexgarantie*, welches eine von staatlicher Einflussnahme unabhängige und auf dem Gebot der Fairness beruhende Teilnahme an Abstimmungen und Wahlen sichert und welches durch § 21 Abs. 1 KV bzw. § 22 Abs. 2 KV gewährleistet ist.⁶

A. Schutzgehalt im Allgemeinen («Anspruch auf unverfälschte Willenskundgabe»)

Im Allgemeinen gibt das vom Verfassungsrecht des Bundes sowie der Kantonsverfassung gewährleistete Stimmrecht dem Einzelnen einen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt; es soll garantiert werden, dass die Stimmberechtigten ihren Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und entsprechend mit ihrer Stimme zum Ausdruck bringen können.⁷ Dieses als Wahl- und Abstimmungsfreiheit oder als Anspruch auf unverfälschte Willenskundgabe bezeichnete Grundrecht gilt hinsichtlich Wahlen und Abstimmungen auf kantonaler Ebene sowie in den Gemein-

⁴ Vgl. in diesem Band auch GIOVANNI BIAGGINI/HEIDRUN GUTMANNBAUER, Die Bedeutung der Grundrechtsgarantien der basellandschaftlichen Kantonsverfassung in der Verfassungsrechtsprechung, III. M. (Schutz der politischen Rechte).

⁵ Hierzu umfassend ALEX ACHERMANN, Die politischen Rechte, in: Jenny/Achermann/Mathis/Ott, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 1998, 107ff.

⁶ Zur Funktion des Stimmrechts vgl. YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 1 ff. und Rz. 64; DENISE BUSER, Kantonales Staatsrecht, Basel 2004, Rz. 238.

⁷ BLVGE 2002/2003, 38 E. 3a, 1998/1999, 26 E. 3a/aa, 1997, 15 E. 2b, 1996, 18 E. 4a; zur bundesgerichtliche Rechtsprechung insb. BGE 124 I 57 E. 2a, 121 I 141 E. 3, 119 Ia 272 E. 3a, 118 Ia 261 E. 3, 116 Ia 46 E. 5, 116 Ia 455 E. 3a, 115 Ia 206 E. 4, 113 Ia 52 E. 4a.

den.⁸ Die Rechtsprechung hat daraus eine Reihe von inhaltlichen Grundsätzen wie Einheit der Materie, Verbot der Irreführung der Stimmberechtigten, Verbot behördlicher Propaganda, Gebot geheimer Stimmabgabe oder korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses entwickelt, deren Verletzung sowohl vor dem Kantonsgericht als auch vor dem Bundesgericht vom Einzelnen gerügt werden kann.⁹

Die Stimmrechtsbeschwerde ist – entsprechend der Funktion des Stimmrechts als Konnexgarantie – auf Wahlen und Abstimmungen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger bzw. auf die den Stimmberechtigten zustehenden politischen Rechte beschränkt.¹⁰ Diese Einschränkung wird in Lehre und Rechtsprechung damit begründet, dass die Stimmrechtsbeschwerde dem Schutz der politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger dient. Eine Verletzung des Stimm- und Wahlrechts kann deshalb nur in dem Fall gerügt werden, wo die Bürgerinnen und Bürger direkt am Entscheidungsverfahren beteiligt sind.¹¹ Aus diesen Gründen können die politischen Rechte bei der Bestellung einer Behörde durch eine so genannte indirekte Wahl, also durch eine andere Behörde oder durch einen Wahlkörper, nicht verletzt werden.¹² Wenn beispielsweise der Landrat die Mitglieder des Bankrates wählt, ist gegen diese Wahl die Stimmrechtsbeschwerde ausgeschlossen.¹³

Das Kantonsgericht hat in Analogie zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten, dass das Abstimmungsergebnis namentlich durch eine unerlaubte Beeinflussung seitens der Behörden verfälscht werden könne, wenn die Behörde ihre Pflicht zu objektiver Information verletze, über den Zweck und die Tragweite der Vorlage falsch orientiere oder wenn sie sonstwie in unzulässiger Weise in den Wahl- oder Abstimmungskampf eingreife, d.h. positive, zur Sicherung der Freiheit der Stimmberechtigten aufgestellte Vorschriften missachte oder die Stimmberechtigten irreführe bzw. sich verwerflicher Mittel bediene.¹⁴ Dieser Schutz beschränkt

⁸ Vgl. auch ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005, Rz. 1387.

⁹ Überblick hierzu JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, 363 ff.; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, L'expression fidèle et sûre de la volonté dur corps électoral, in: Thürer/Aubert/Müller J.P., Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, 349 ff. Rz. 3 ff.; GEROLD STEINMANN, Art. 34 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Lachen/Zürich 2002, Rz. 10 ff.; HÄFELIN/HALLER (Anm. 8), Rz. 1387 ff.

¹⁰ Vgl. BLVGE 1998/1999, 17 E. 2b.

¹¹ Vgl. BLVGE 1998/1999, 17 E. 2b; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfahrensrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 1737; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Auflage, Bern 1994, 151; siehe auch BGE 112 Ia 176 E. 2.

¹² BLVGE 1998/1999, 17 E. 2b. Dieses Ergebnis schliesst nicht aus, dass allenfalls eine Vorschrift organisatorischer Natur wie der Anspruch einer Minderheit, in einer Behörde angemessen vertreten zu sein, bei einer indirekten Wahl missachtet werden kann. Allerdings ist ein solches Vorgehen nicht mit Stimmrechtsbeschwerde, sondern gegebenenfalls mit einer anderen kantonalen Beschwerde oder einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu rügen; vgl. BLVGE 1998/1999, 17 E. 2b.

¹³ BLVGE 1998/1999, 15 ff.

¹⁴ BLVGE 1996, 18 E. 4a, 1996, 26 E. 3a/aa; siehe auch nachfolgend 7 a).

sich nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht auf die Verletzung des positiven Gesetzesrechts.¹⁵ Es macht geltend, dass die Möglichkeiten der Verletzung von Volksrechten zu vielfältig seien und beispielsweise auch faktische Beeinträchtigungen oder das Recht der Gesamtheit der Stimmberechtigten auf eine unverfälschte Wiedergabe ihres Stimmwillens unter den Schutz der politischen Rechte falle.¹⁶

In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung fällt nach Ansicht des Kantonsgerichts unter den Schutz der Wahl- und Abstimmungsfreiheit namentlich, wie oben bereits angedeutet, der Vorwurf der Irreführung der Stimmberechtigten durch behördliche oder private Propaganda.¹⁷ Insbesondere kann der freie Wille der Stimmberechtigten durch unklare oder unwahre Abstimmungserläuterungen verfälscht werden. Der Regierungsrat ist gemäss § 34 Abs. 3 KV verpflichtet, eine ausgewogene Information der Stimmberechtigten sicherzustellen. Dazu gehört nach § 19 Abs. 1 GpR, dass er kantonalen Vorlagen Erläuterungen beilegt, die auch gegensätzliche Standpunkte beinhalten.¹⁸ Bei Referenden und Initiativen ist dem Komitee Gelegenheit zu geben, seinen Standpunkt in angemessenem Umfang und auf eigene Verantwortung selbst darzustellen. Das Mass der Objektivität, welches der Regierungsrat dabei zu beachten hat, wird allerdings nicht näher umschrieben.¹⁹

Grundsätzlich gilt nach der kantonalen Rechtsprechung bei der Abfassung von offiziellen Abstimmungserläuterungen ein sehr strenger *Objektivitätsmassstab*.²⁰ Allerdings müsste sich die zuständige Behörde nicht mit jeder Einzelheit einer Vorlage auseinander setzen und alle Pro- und Contra-Argumente umfassend auflisten. Auch dürfe sie ohne weiteres auf allfällige Mängel der Vorlage hinweisen und den Stimmberechtigten deren Annahme oder Ablehnung beantragen.²¹ Zu beachten sei schliesslich auch, dass bei der Abfassung von Abstimmungserläuterungen das Erfordernis der Kürze berücksichtigt werden müsse; bei Erläuterungen, welche zu weitläufig und kompliziert abgefasst seien, bestehe die Gefahr, dass sie von den Stimmberechtigten schlichtweg nicht mehr zur Kenntnis genommen werden würden. Da die Abstimmungserläuterungen darauf abzielen würden, die Stimmberechtigten aus offizieller Sicht zu informieren, sie gewissermassen mit der Vorlage vertraut zu machen, sollten die Erläuterungen in der gebotenen Kürze abgefasst werden.²² Darüber hinaus ist der Objektivitätsmassstab bei der Würdigung einer Vorlage durch eine Be-

¹⁵ BLVGE 1994, 25 E. 3b.

¹⁶ BLVGE 1994, 25 E. 3b, 2002/2003, 25 E. 5b.

¹⁷ Siehe insb. BLVGE 1996, 16 E. 2a, 1992, 15 ff E. 5, 1989, 25 E. 1.

¹⁸ Anders noch BLVGE 1980, 18 E. 4, wobei der Entscheid vor Inkrafttreten des Gesetzes über die politischen Rechte gefällt wurde und die Praxis des Bundesgerichts eine Auflistung der gegnerischen Standpunkte zum damaligen Zeitpunkt nicht vorschrieb; vgl. BLVGE 1980, 18 E. 4 mit Hinweisen; zum Ganzen nun MICHEL BESSON, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Bern 2003, 253 ff. mit weiteren Hinweisen.

¹⁹ Vgl. BLVGE 1996, 19 E. 4b, 1989, 26 E. 3.

²⁰ Hierzu auch ACHERMANN (Anm.5), 114 f.

²¹ BLVGE 1996, 19 f. E. 4c, 1980, 17 E. 3.

²² Zum Ganzen BLVGE 1996, 19 f. E. 4c; umfassend hierzu GION-ANDRI DECURTINS, Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf - Information und Beeinflussung der Stimmbürger in einer gewandelten halbdirekten Demokratie, Fribourg 1992, 189 ff.

hörde unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um eine Referendumsvorlage oder eine Initiative handelt. Bei Referendumsabstimmungen gilt gemäss Kantonsgericht ein weniger strenger Objektivitätsmassstab, da es die Behörde selbst sei, welche die Vorlage zur Annahme empfehle. Sie solle in der Darstellung der eigenen Vorlage einigermaßen frei sein und es genüge, wenn die Abstimmungserläuterungen nicht unwahre Aussagen enthalten oder offensichtliche Lücken aufweisen würden.²³

Über das Objektivitätsgebot hinaus ist schliesslich auch das Gebot der *Sachlichkeit* zu beachten, welchem gerade dann ein erhöhter Stellenwert zukommt, wenn – wie bei einer Referendumsabstimmung – der Regierungsrat die Vorlage zur Annahme zu empfehlen hat und deshalb ein weniger strenger Objektivitätsmassstab gilt. Die Regierung darf nach der Praxis des Kantonsgerichts zwar ihrer eigenen Meinung Ausdruck verleihen, müsse allerdings sachbezogen bleiben.²⁴ Denn infolge der Beziehungsnähe zu einer Abstimmungs- bzw. insbesondere Referendumsvorlage erscheine die Versuchung, einen subjektiv eingefärbten Standpunkt auch dort einzunehmen, wo eine sachliche Stellungnahme durchaus möglich sei, besonders gross zu sein.²⁵ Als verwerflich gilt nach der Praxis des Kantonsgerichts insbesondere, wenn die Behörde irreführende Angaben verwendet oder wenn sie im Abstimmungskampf gewisse Argumente absichtlich zurückhält und diese erst unmittelbar vor dem Urnengang verbreitet, um damit die Stimmberechtigten in letzter Minute zu beeinflussen und eine Erwiderung durch die Gegnerinnen und Gegner der Vorlage zu verunmöglichen.²⁶

Die eben genannten Grundsätze gelten auch, wenn eine aufgrund ihrer besonderen Betroffenheit grundsätzlich zur *Intervention befugte Gemeinde* in einen kantonalen Abstimmungskampf eingreift.²⁷ Sie ist nach Ansicht des Kantonsgerichts bei der Wahl der Mittel sowie bei deren Ausgestaltung nicht völlig frei. Auch nach der Praxis des Bundesgerichts dürfe von einer Gemeinde, die in einen kantonalen Abstimmungskampf eingreife, ein gewisser Grad an Objektivität und Sachlichkeit erwartet werden.²⁸ Sie müsse die kommunalen Interessen in sachlicher Weise vertreten. Das Mass an Objektivität, das erwartet werden dürfe, sei allerdings nicht derart hoch wie bei Abstimmungserläuterungen der an und für sich zuständigen Behörde anzusetzen. Die Gemeinde dürfe in einem kantonalen Abstimmungskampf auch ihre eigene Auffassung zum Ausdruck bringen.²⁹

Im Weiteren ist nach der Praxis des Kantonsgerichts die Grenze des Zulässigen bei *privater* Wahl- oder Abstimmungspropaganda sehr viel weiter zu ziehen als bei behördlichen Interventionen.³⁰ Erst, wenn die Stimmberechtigten nicht mehr in der

²³ BLVGE 1996, 19 E. 4c.

²⁴ BLVGE 1989, 27 E. 3.

²⁵ BLVGE 1989, 27 E. 3.

²⁶ BLVGE 1980, 17 E. 3.

²⁷ Vgl. BLVGE 1983/1984, 13 ff.

²⁸ BLVGE 1983/1984, 19 E. 4a mit Hinweisen.

²⁹ Zum Ganzen BLVGE 1983/1984, 19 E. 4a.

³⁰ Vgl. BLVGE 1992, 17 E. 5b.

Lage seien, sich über die tatsächlichen Verhältnisse zu informieren und zudem die falschen Angaben unzweifelhaft das Ergebnis zu beeinflussen vermögen würden, liege eine Verletzung der freien Willensbildung vor.³¹ Eine solche Wirkung könne nur von Tatsachenbehauptungen ausgehen, die erst kurz vor dem Wahl- oder Abstimmungstermin publik gemacht worden seien, so dass politischen Gegner/innen für eine Gegendarstellung keine Zeit mehr verbleiben würde.³² Im zu entscheidenden Fall war von Befürworter/innen eines Anschlusses des Laufentals an den Kanton Basel-Landschaft ein umstrittenes und sehr knappes Umfrageergebnis in Form einer Schlagzeile («Eine klare Mehrheit der Laufentaler will zum Baselbiet») sehr verkürzt dargestellt worden. Allerdings wurde das Umfrageergebnis dreieinhalb Wochen vor dem Abstimmungstermin veröffentlicht. Den Gegner/innen eines Laufental-Beitritts zum Kanton Basel-Landschaft habe somit genügend Zeit für eine kritische Kommentierung zur Verfügung gestanden.³³

B. Schutzgehalt im Besonderen («Organfunktion»)

Der allgemeinen Garantie der politischen Rechte gemäss § 21 Abs. 1 KV kommt nebst ihrer subjektiven Funktion auch Grundsatzcharakter zu.³⁴ Das Kantonsgericht hat hierzu im Anschluss an GIACOMETTI festgestellt, dass das Stimmrecht sowohl ein Recht des einzelnen Stimmberechtigten als auch Ausdruck einer Organstellung in der Organisation des Gemeinwesens sei.³⁵ Im Falle der Stimmrechtsbeschwerde sei demnach zu beachten, dass die Stimmberechtigten mit dem politischen Stimm- und Wahlrecht nicht nur ein Individualrecht, sondern gleichzeitig eine Organkompetenz und damit eine öffentliche Funktion ausüben würden.³⁶ Diese durch die Volksrechte gesicherte demokratische Grundordnung des Gemeinwesens ist nach Meinung des Kantonsgerichts im Sinne einer Instituts-garantie zu beachten und deren Einhaltung von den Gerichten auf Stimmrechtsbeschwerde hin zu prüfen.³⁷

³¹ BLVGE 1992, 17 E. 5b; siehe auch STEPHAN WIDMER, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Zürich 1989, 280 ff.

³² BLVGE 1992, 17 E. 5b.

³³ BLVGE 1992, 17 f. E. 5b.

³⁴ Überblick zum Doppelcharakter des Stimmrechts HÄFELIN/HALLER (Anm. 8), Rz. 1381 f.; HANGARTNER/KLEY (Anm. 6), Rz. 7 ff.; STEINMANN (Anm. 9), Rz. 3 ff.

³⁵ BLVGE 2002/2003, 38 E. 3b; grundsätzlich ZACCARIA GIACOMETTI, Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, Zürich 1941, 183 ff.

³⁶ BLVGE 2002/2003, 38 E. 3b; dementsprechend ist anerkannt, dass das politische Stimmrecht verletzt werden kann ohne Rücksicht darauf, ob die Bürgerinnen und Bürger irgendwie in ihren persönlichen Interessen betroffen sind. Die Stimmrechtsbeschwerde ist somit sodann selbst dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer damit ausschliesslich die Wahrung von öffentlichen Interessen verfolgt; vgl. BGE 99 Ia 730 E. 1, 104 Ia 229 E. 1b.

³⁷ BLVGE 2002/2003, 38 E. 3c; siehe auch BGE 1P.563/2001 vom 26. Februar 2002, E. 2.2; STEINMANN (Anm. 9), Rz. 4. Das Bundesgericht wacht im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 lit. a OG darüber, dass die politischen Rechte sinnvoll und unter Berücksichtigung ihrer staatspolitischen Funktion gehandhabt und nicht ihrer Substanz entleert werden; vgl. BGE 125 I 91 E. 3, 124 I 66 E. 5c/bb, 121 I 295 E. 2c, 117 Ia 62 f. E. 4c, 115 Ia 141 E. 2b, 113 Ia 396 f. E. 4, 112 Ia 52 E. 4b, mit Hinweisen.

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung aus der Organfunktion oder objektivrechtlichen Dimension der politischen Rechte abgeleitet, dass das verfassungsmässige «Volk», mit anderen Worten die Aktivbürgerschaft, richtig zusammengesetzt ist.³⁸ Jede/r Stimmberechtigte könne demnach verlangen, dass Stimmberechtigte an Wahlen oder Abstimmungen teilnehmen können bzw. Nicht-Stimmberechtigte von der Stimmabgabe ausgeschlossen werden.³⁹ In gleicher Weise müssen sich Stimmberechtigte dagegen zur Wehr setzen können, dass Bürger/innen zur Wahl in eine Behörde vorgeschlagen wird, die nicht ordnungsgemäss aufgestellt worden sind.⁴⁰ Damit wird ebenso gewährleistet, dass das von den Stimmberechtigten gewählte Organ richtig zusammengesetzt ist.⁴¹

Das Kantonsgericht hat über diese von Lehre und Rechtsprechung weitgehend anerkannte «formelle» *Organfunktion* politischer Rechte hinaus – richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, Ausschluss bzw. Teilnahme an der Stimmabgabe, richtige Zusammensetzung der Behörde, zulässige Übertragung von Befugnissen an andere Organe – eine Art «*materielle Funktion*» entwickelt.⁴² Sie ergibt sich aus der grundsätzlichen Überlegung, dass die Stimmberechtigten mit der Ausübung politischer Rechte nicht «nur» eine Organfunktion wahrnehmen, sondern zum Zwecke der demokratischen Grundordnung und einer zweckmässigen Organisation des Gemeinwesens andere Organe einsetzen.⁴³ Mit dieser Delegation von Rechten und Pflichten geben die Stimmberechtigten ihre Stellung als «Souverän» der Gemeinschaft nicht vollständig auf.⁴⁴ Folglich fragt sich, ob in Analogie zu § 37 Abs. 1 lit. d VPO das Stimmrecht auch verletzt werden kann, wenn das von den

³⁸ BGE 116 Ia 365 E. 3b. Die Stimmberechtigten können beispielsweise geltend machen, dass die Landsgemeinde als Organ des Volkes künftig nicht richtig zusammengesetzt ist, wenn Frauen daran nicht teilnehmen dürfen; vgl. BGE 116 Ia 365 E. 3b. Zu dieser Rüge sind auch die Männer befugt, da sie mit dem politischen Stimm- und Wahlrecht nicht nur ein Individualrecht, sondern gleichzeitig eine Organkompetenz und damit eine öffentliche Funktion ausüben; vgl. BGE 116 Ia 363 E. 3b.

³⁹ BGE 109 Ia 46 E. 3a.

⁴⁰ BGE 113 Ia 45 E. 2b.

⁴¹ Darüber hinaus können sich Stimmberechtigte gemäss § 37 Abs. 1 lit. d VPO gegen die unzulässige Übertragung von Befugnissen des Volkes auf andere Organe zur Wehr setzen.

⁴² BLVGE 2002/2003, 40 ff. E. 3f und E. 3g; grundsätzlich auch GIACOMETTI (Anm. 35), 183 ff.

⁴³ BLVGE 2002/2003, 40 E. 3f.

⁴⁴ Das Bild des allseits souveränen Volkes ist insofern ungenau, als die Mitwirkungsrechte des Volkes begrenzt sind durch die Rechte und Pflichten anderer Staatsorgane (Idee der gewaltenteiligen Demokratie), nicht bei allen politischen Fragen zum Tragen kommen und keine Vorrangstellung gegenüber anderen Verfassungsprinzipien inne haben (Idee der rechtsstaatlichen und bundesstaatlichen Demokratie); Überblick BERNHARD EHRENZELLER/ALDO LOMBARDI, Vorbemerkungen zu Art. 136-142 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Lachen/Zürich 2002, Rz. 1 ff.). Dieser Aspekt kann insbesondere dann zum Tragen kommen, wie nachfolgend dargestellt wird, wenn die Stimmberechtigten wie beispielsweise bei Einbürgerungsentscheiden kein auf dem Gedanken der Repräsentation beruhendes politisches Recht wahrnehmen, sondern weitgehend eine Verwaltungsfunktion ausüben und folglich an die verfassungsrechtlichen Grundsätze gebunden sind; vgl. BLVGE 2000, 25 f. E. 4.3, 2002/2003, 29 E. 1b, sowie hinten IV. 3.

Stimmberechtigten eingesetzte Organ seine Aufgaben *nicht* oder nur noch *sehr beschränkt* wahrnehmen kann.

In der Lehre ist zumindest teilweise anerkannt, dass die Rechte der Stimmberechtigten mittelbar oder faktisch verletzt sind, wenn die Behörden einem von ihnen erteilten Auftrag nicht nachkommen oder nicht nachkommen können.⁴⁵ Das Kantonsgericht hat diesbezüglich entschieden, dass die politischen Rechte verletzt werden können, wenn eine von der Gemeindeversammlung gewählte Rechnungs- und Geschäftsprüfungskommission (RGBK) wegen der Verweigerung des Akteneinsichtsrechts durch den Gemeinderat nur noch beschränkt handlungsfähig oder gänzlich handlungsunfähig ist.⁴⁶ Das Kantonsgericht argumentiert dahingehend, dass die Gemeindeversammlung unter anderem aufgrund der von der RGBK erstellten Berichte entscheidet. Sind diese aufgrund ihrer beschränkten Handlungsfähigkeit unvollständig, mit Fehlern oder Ungenauigkeiten behaftet, wirkt sich dies wiederum mittelbar auf die politische Willensbildung an der Gemeindeversammlung aus.⁴⁷

Dieses Ergebnis hat nach Ansicht des Gerichts allerdings nicht zur Konsequenz, dass sich sämtliches Handeln der von den Stimmberechtigten gewählten Behörden auf ihre Volksrechte auswirkt. Die Volksrechte sind nur dann verletzt, wenn der von den Stimmberechtigten ausgehende politische Wille durch die gewählten Organe nicht oder nunmehr sehr beschränkt ausgeübt werden kann. Damit das Handeln der Organe die Volksrechte beeinträchtigt, ist eine *wesentliche Beschränkung ihrer Aufgaben oder Tätigkeiten* notwendig. Zudem muss diese Erschwernis *zumindest über eine gewisse Zeitdauer hinweg* gegeben sein; wird «nur» ein einzelner Auftrag nicht oder unsachgemäss wahrgenommen, liegt nach Ansicht des Gerichts noch keine Verletzung des Stimmrechts vor.⁴⁸

C. *Aufhebung der Wahl oder Abstimmung wegen unzulässiger Beeinflussung der Volksrechte*

Stellt das Gericht Mängel fest, so hebt es die Abstimmung nur auf, wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflussen haben könnten. Die beschwerdeführenden Stimmberechtigten brauchen jedoch nicht nachzuweisen, dass sich der Mangel auf das Stimmergebnis entscheidend ausgewirkt hat; es genügt, dass nach dem festgestellten Sachverhalt eine derartige Auswirkung im Bereich des Möglichen liegt, ohne dass die beschwerdeführende Partei den Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Mangel und dem Abstimmungsergebnis zu beweisen hat.⁴⁹ Mangels einer ziffernmässigen Feststellung der Auswirkungen eines Verfahrensmanagements ist nach den gesamten Umständen und grundsätzlich mit freier Kognition zu beurteilen, ob der gerügte Mangel das Abstimmungsergebnis hätte beeinflussen können

⁴⁵ Vgl. CHRISTOPH HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, Zürich 1990, 131.

⁴⁶ BLVGE 2002/2003, 41 E. 3g/cc.

⁴⁷ Vgl. BLVGE 2002/2003, 41 E. 3g/cc.

⁴⁸ BLVGE 2002/2003, 41 E. 3g/dd.

⁴⁹ BLVGE 1989, 26 E. 3 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis.

oder nicht. Dabei ist insbesondere auf die Grösse des Stimmenunterschiedes, die Schwere der festgestellten Mängel und deren Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung abzustellen. Erscheint die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, nach den gesamten Umständen als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht kommt, so kann von der Aufhebung des Urnenganges abgesehen werden. Rechtfertigt sich eine solche Beurteilung jedoch nicht, so ist der Mangel als erheblich zu erachten und die Abstimmung zu kassieren.⁵⁰

Das Kantonsgericht hebt eine Abstimmung über eine Gesetzes- oder Sachvorlage somit nur auf, wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und diese das Ergebnis beeinflusst haben könnten.⁵¹ Bei der Kassation einer Volksabstimmung infolge privater Beeinflussung gelten dagegen sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als auch nach derjenigen des Kantonsgerichts wesentlich strengere Voraussetzungen.⁵² Eine unzulässige Beeinflussung der Stimmberechtigten von privater Seite führt nur dann zur Aufhebung einer Abstimmung, wenn in Berücksichtigung aller konkreten Umstände mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden muss, dass der Urnengang ohne die private Beeinflussung anders ausgefallen wäre.⁵³

III. **Beschwerde wegen (direkter) Verletzung der Volksrechte (§ 37 Abs. 1 VPO)**

Im Rahmen der nachfolgend zu besprechenden Fragen handelt es sich um Probleme, die nicht die *Ausübung* politischer Rechte, sondern *Einschränkungen* derselben (Ungültigerklärung von Initiativen, Ausschluss des Finanzreferendums, Einbürgerungsentscheide) betreffen. In der Praxis des Kantonsgerichts geben sie immer wieder zu grundlegenden Erörterungen Anlass.⁵⁴

A. *(Teil-)Ungültigerklärung einer Initiative*

Mit dem Initiativrecht gemäss § 28 Abs. 1 KV kann der Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen verlangt werden.⁵⁵

⁵⁰ Vgl. BLVGE 2002/2003, 24 f. E. 5a.; vgl. auch BGE 119 Ia 275, 118 Ia 263, 117 Ia 48, 113 Ia 59, 112 Ia 134 mit Hinweisen.

⁵¹ BLVGE 1998/1999, 27 E. 3b.

⁵² Siehe BLVGE 1992, 25 E. 3a.

⁵³ BLVGE 1992, 25 E. 3a; BGE 102 Ia 268 E.3; Urteil des Bundesgerichts in ZBl 1990, 117 E. 3; vgl. auch HILLER (Anm. 45), 422. Das Bundesgericht verneinte einen solchen Einfluss im Falle einer Wahl, bei welcher die Stimmendifferenz zwischen dem siegreichen und dem unterlegenen Kandidaten rund 15% (bezogen auf die Gesamtstimmenzahl) betragen hatte (Stimmendifferenz: 767, Gesamtstimmenzahl: 5075); vgl. BGE 102 Ia 278 f. Um das absolute Mehr zu erreichen, hätte der unterlegene Kandidat 481 zusätzliche Stimmen (= 9,5% der Gesamtstimmenzahl) benötigt.

⁵⁴ Siehe auch den Beitrag in diesem Band von BIAGGINI/GUTMANNBAUER (Anm. 4), III. M.

⁵⁵ Hierzu auch ACHERMANN (Anm. 5), 123 ff.

Jede Initiative mündet also, sofern sie in der Volksabstimmung angenommen wird, in den Erlass von Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen. Die vom kantonalen Verfassungs- und Gesetzgebungsrecht garantierten politischen Rechte enthalten somit insbesondere das Recht auf Teilnahme an der Verfassungs- und Gesetzgebung. Mit diesem Recht kann eine Abstimmung ohne Rücksichtnahme auf anders lautende politische Prioritäten bzw. über eine allenfalls unbequeme Materie erzwungen werden; es ermöglicht dergestalt, wie das Kantonsgericht ausdrücklich festhält, neue politische Impulse und Alternativen in den Entscheidungsprozess unter weitgehender Ausschaltung des repräsentativ-parlamentarischen Elements einzubringen.⁵⁶ Allerdings kennt der Kanton Basel-Landschaft keine «Verwaltungsinitiative», welche den Regierungsrat beispielsweise verpflichten könnte, bestimmte Einzelfallentscheidungen zu treffen oder sonstige Exekutivbefugnisse in einem bestimmten Sinn wahrzunehmen.⁵⁷ Sofern indes Regelungen nicht generell-abstrakter Natur als wichtig oder wesentlich im Sinne von § 63 Abs. 1 KV einzustufen sind, können sie in ein Gesetz aufgenommen werden. Eine Initiative, so das Kantonsgericht, die einen solchen Regelungsgegenstand betrifft, sei als zulässig zu betrachten und stelle keine blossе Verwaltungsinitiative dar.⁵⁸

Die Ausübung der politischen Rechte unterliegt gewissen Schranken. § 78 Abs. 2 i.V.m. § 82 Abs. 1 GpR bestimmt, dass *unmögliche* oder *offensichtlich rechtswidrige* Initiativen für ungültig erklärt werden können.⁵⁹ Das Kantonsgericht hat hierzu festgehalten, dass die blossе Rechtswidrigkeit nicht genügt, um eine Initiative als ungültig zu erklären, sondern dass es einer augenscheinlichen, sichtbaren und damit sofort erkennbaren Rechtswidrigkeit bedürfe.⁶⁰ Die Beurteilung dieser Frage richte sich nach dem Verständnis des zur Prüfung zuständigen Organs.⁶¹ Überdies behält sich das Kantonsgericht in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, «lediglich» Teile der Initiative für ungültig zu erklären, wenn der verbleibende Teil nicht von derart nebensächlicher Bedeutung ist und dem Zweck der Initiative nicht mehr entspricht, so dass auch davon ausgegangen werden kann, die Unterzeichner/innen der Initiative hätten dem verbleibenden Teil zugestimmt.⁶²

Das Kantonsgericht hat diesbezüglich entschieden, dass eine vollständige Abschaffung der Eigenmietwertbesteuerung bundesrechtswidrig sei, hingegen der restliche Teil der Initiative (steuerliche Begünstigung des Erwerbs von selbst genutztem Wohneigentum, Abschaffung der Handänderungssteuer sowie der Grundstücksgewinnsteuer bei der Veräusserung bzw. dem Erwerb von selbst genutztem Wohn-

⁵⁶ BLVGE 1997, 15 E. 2b, 1995, 22 E. 2b, 1996, 15 E. 2b.

⁵⁷ BLVGE 1995, 18 E. 6a, 1996, 37 ff.

⁵⁸ Hierzu BLVGE 1996, 41 ff. E. 7. und E. 8.

⁵⁹ Vgl. auch § 29 Abs. 1 KV.

⁶⁰ BLVGE 1989, 16 E. 8; hierzu ausführlich BIAGGINI/GUTMANNBAUER (Anm. 4), III. M.

⁶¹ BLVGE 1997, 16 E. 3. Obliegt beispielsweise die Gültigkeitsprüfung dem Einwohnerrat, ist grundsätzlich auf sein Verständnis der umstrittenen Initiative abzustellen; zur umfassenden Prüfung dieser Frage insb. BLVGE 1990, 25 ff. E. 4, 1995, 19 f. E. 8.

⁶² BLVGE 1989, 17 E. 8.

eigentum (nicht offensichtlich rechtswidrig sei.⁶³ Dagegen hat es eine Initiative mit dem Inhalt, Sondermülldeponien zu verhindern, als offensichtlich bundesrechtswidrig beurteilt, ohne dass Teile davon als rechtmässig hätten betrachtet werden können.⁶⁴ Ebenso widerspreche die Initiative «Stopp den Atomsmülltransporten durch Basel-Landschaft» dem Bundesrecht, da dem Kanton keine Rechtssetzungsbefugnis in Bezug auf den Transport von radioaktivem Abfall und sonstigen Rückständen zukomme.⁶⁵ Ferner widerspreche eine kommunale Initiative, welche den Steuerfuss für drei Jahre festsetzen wollte, kantonalem Recht – dieses sieht eine Pflicht zur jährlichen Festsetzung des Steuerfusses vor.⁶⁶

Das Initiativrecht verbürgt überdies den Anspruch, dass ein Volksbegehren, welches die geltenden Formerfordernisse erfüllt und keinen übergeordneten materiellen Vorschriften widerspricht, den Stimmberechtigten in dem dafür vorgesehenen Verfahren unterbreitet wird.⁶⁷ § 29 Abs. 3 KV bestimmt diesbezüglich, dass nichtformulierte Begehren innert zweier Jahre zur Abstimmung vorgelegt werden müssen, wenn der Landrat sie in der Sache ablehnt (Satz 1). Dabei handelt es sich nach der Ansicht des Kantonsgerichts um eine Ordnungs- und nicht um eine Verwirkungsfrist.⁶⁸ Allerdings könne deren Überschreitung eine Rechtsverzögerung darstellen, die mit verfassungsgerichtlicher Beschwerde beim Kantonsgericht gerügt werden könne, wenn keine sachlichen Gründe die Nichteinhaltung der Frist zu begründen vermögen würden.⁶⁹ Um eine objektive Gesamtwürdigung sicherzustellen, müsse der Zeitbedarf der zur Prüfung der Initiative zuständigen Behörde in Beziehung zum Charakter der konkreten Regelungsmaterie und den betreffenden Verfahrensabläufen gesetzt werden.⁷⁰ Bei der vom Regierungsrat zu beurteilenden «Spitex-Initiative» waren verschiedenste Wechselwirkungen zu anderen Sachgebieten vorhanden; zudem mussten zentrale gesundheitspolitische Fragen beantwortet und neue Daten erhoben werden. Dafür brauchte die Verwaltung über drei Jahre Zeit. Angesichts des geschilderten (komplexen) Sachverhalts und angesichts der Tatsache, dass keine Indizien für eine bewusste Verschleppung des Anliegens erkennbar waren, erwies sich die Beschwerde gegen das regierungsrätliche Vorgehen als unbegründet.⁷¹

Wird eine Initiative in Form einer allgemeinen Anregung abgefasst, wie dies beispielsweise § 122 Abs. 4 GemG vorsieht, hat zwar der Einwohnerrat der betreffenden Gemeinde das Recht, einen Gegenvorschlag zum Initiativbegehren zu beschliessen (§ 123 Abs. 3 GemG), hingegen muss er bei der von ihm vorzunehmenden Konkretisierung der Initiative in allen Punkten deren Sinn und Zweck

⁶³ BLVGE 1989, 11 ff.

⁶⁴ BLVGE 1990, 18 ff.; ebenso BGE 117 Ia 147 ff.

⁶⁵ BLVGE 1995, 13 ff.

⁶⁶ BLVGE 1997, 16 f. E. 4.

⁶⁷ BLVGE 1994, 12 E. 1.

⁶⁸ BLVGE 1994, 13 f. E. 3a.

⁶⁹ Zur eingehenden Prüfung dieser Frage BLVGE 1994, 14 f. E. 3b.

⁷⁰ BLVGE 1994, 15 E. 3b.

⁷¹ BLVGE 1994, 15 E. 3b.

beachten.⁷² In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hält ebenso das Kantonsgericht fest, dass bei der Ausarbeitung des Gesetzes aufgrund eines Initiativbegehrens das Parlament nicht ein ihm selbst zustehendes Gesetzgebungsrecht ausübe, sondern eine staatsrechtliche Aufgabe erfülle und folglich bei der Gestaltung des Gesetzes nicht frei, sondern an den Willen der Initiant/innen gebunden sei.⁷³ Selbst wenn ein Initiativbegehren sich als interpretationsbedürftig oder unklar erweisen würde, sei jene Auslegungsmöglichkeit zu wählen, die dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspreche.⁷⁴ So war beispielsweise dem Wortlaut der Initiative «Denkpause» in klarer Weise zu entnehmen, dass sie ein zehnjähriges Bauverbot für alle Parzellen, die zu einem bestimmten Zeitpunkt noch nicht baureif waren, bezwecke. Die Festsetzung des Beginns der Frist wurde indes vom Gemeinderat dergestalt vorgenommen, dass sie den Sinn der Initiative verfälscht habe.⁷⁵

B. *Finanzreferendum*

Dem fakultativen Finanzreferendum sind gemäss § 31 Abs. 1 lit. b KV Beschlüsse des Landrates über neue einmalige Ausgaben von mehr als Fr. 500 000.– oder über *neue* jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als Fr. 50 000.– unterstellt.⁷⁶ Diese Bestimmung umschreibt die betragsmässigen Voraussetzungen, unter denen das fakultative Finanzreferendum (ein obligatorisches Finanzreferendum kennt der Kanton Basel-Landschaft nicht (zum Zuge kommt und verdeutlicht, dass das Finanzreferendum von der Berechnung der Höhe der *neuen* Ausgaben (im Gegensatz zu den gebundenen Ausgaben (abhängig ist; bei der Prüfung der Frage, ob die Referendumsgrenze überschritten wurde, müssen somit die gebundenen Ausgaben sowie allfällige Leistungen Dritter von den Gesamtaufwendungen abgezogen werden («Nettoprinzip»)).⁷⁷ Sinn des Ausgaben- oder Finanzreferendums ist es demnach, den Stimmberechtigten bei Beschlüssen über erhebliche Ausgaben, die sie als Steuerzahlerinnen und Steuerzahler zumeist unmittelbar treffen, ein Mitspracherecht zuzusichern.⁷⁸ Die in finanzieller Hinsicht nicht sehr hohen Schranken veranschaulichen, dass die Stimmberechtigten nicht nur dort mitreden dürfen, wo der Entscheid über die Ausgabenhöhe her dazu wichtig genug ist, sondern auch dort, wo die Mitsprache der Bevölkerung zu finanziell geringerer Belastung oder zu einem weniger umstrittenen Projekt in beispielsweise städtebaulicher, lärmässiger oder verkehrspolizeilicher Hinsicht führen kann.⁷⁹

⁷² BLVGE 1995, 22 f. E. 2c.

⁷³ BLVGE 1995, 22 f. E. 2c.

⁷⁴ BLVGE 1995, 23 E. 2c.

⁷⁵ BLVGE 1995, 23 ff. E. 3

⁷⁶ Übersicht auch ACHERMANN (Anm. 5), 129 f.; BIAGGINI/GUTMANNSBAUER (Anm. 4), III. M.

⁷⁷ BLVGE 1992, 35 E. 3; Überblick auch BUSER (Anm. 6), Rz. 291 ff.; HANGARTNER/KLEY (Anm. 6), Rz. 1814 ff.

⁷⁸ BLVGE 1990, 17 E. 4.

⁷⁹ BLVGE 1990, 17 E. 4.

Das Kantonsgericht hat im Zusammenhang mit dem (fakultativen) Finanzreferendum entschieden, dass mit der Stimmrechtsbeschwerde gemäss § 37 Abs. 1 KV auch gerügt werden könne, ein Beschluss sei zu Unrecht nicht dem fakultativen Referendum unterstellt worden, obwohl die Referendumsgrenze an sich überschritten wurde. Dabei dürfe zwar in einem Kreditbeschluss gleichzeitig über neue und gebundene Ausgaben entschieden werden. Der Landrat sei nicht verpflichtet, über neue Ausgaben in jedem Fall separat zu beschliessen.⁸⁰ Allerdings dürfe ein Gesamtkredit, wie das Kantonsgericht ausdrücklich festgehalten hat, nur dann dem fakultativen Finanzreferendum unterstellt werden, wenn eine klare Trennung zwischen gebundenen und neuen Ausgaben nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich sei.⁸¹ Zu beachten sei dabei allerdings, dass sich das Ausgabenbewilligungsrecht der Stimmberechtigten, auch wenn der Kredit über das Gesamtprojekt dem Finanzreferendum unterstellt werde, weil sich neue und gebundene Ausgaben nicht klar trennen liessen, nur auf die neuen Ausgaben beziehen könne.⁸² Werde folglich der Gesamtkredit in der Volksabstimmung abgelehnt, so sei das Nein der Stimmberechtigten nur in Bezug auf die neuen Ausgaben verbindlich; die gebundenen Ausgaben könnten dennoch getätigt werden.⁸³

Umstritten ist dabei vielfach, ob überhaupt eine neue Ausgabe vorliegt. Nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichts könne, selbst wenn das Ob bereits durch einen Erstentscheid des Volkes bestimmt und folglich grundsätzlich von einer gebundenen Ausgabe auszugehen sei, das Wie wichtig genug sein, um die (erneute) Mitsprache des Volkes zu rechtfertigen, das heisst, eine neue Ausgabe anzunehmen.⁸⁴ Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn das ausgearbeitete Projekt sich von der ursprünglichen Genehmigung vollständig unterscheide und die frühere Kostenschätzung erheblich von den effektiven Kosten des Detailprojekts abweiche.⁸⁵ Wenn beispielsweise ein Regionalplan bzw. ein Rahmenkreditbegehren für die Radrouten im Kanton Basel-Landschaft dem Volk zum fakultativen Referendum vorgelegt werde, stimme es lediglich über das Ob, nicht aber das Wie, das heisst über die konkreten Projekte in Form von zu erstellenden Radrouten, ab.

⁸⁰ Das Bundesgericht hat sich im Zusammenhang mit der Renovation und dem Umbau der Militärkaserne in der Stadt Zürich (BGE 113 Ia 388 ff.) mit der entgegengesetzten Konstellation befasst. Es hat festgehalten, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht gegen die gewählten Lösung (Beschränkung des Finanzreferendums auf die neuen Ausgaben (nichts einzuwenden sei. Allerdings müssten die Stimmberechtigten über diese Aufteilung hinreichend informiert werden und es sei im Detail darzulegen, wieviel das Gesamtprojekt koste, wieviel davon und weshalb als gebundene Ausgaben beurteilt werden könne. Nur so könnten sich die Stimmberechtigten ein vollständiges Bild von der Tragweite ihres Entscheides machen.

⁸¹ BLVGE 1992, 36 E. 3. Die Stimmberechtigten müssten aber im Rahmen der Abstimmungserläuterungen angemessen über die Zusammensetzung des Gesamtkredits informiert werden. Zu diesem Zweck seien die Anteile der neuen und gebundenen Ausgaben überschlagsmässig zu berechnen; vgl. BLVGE 1992, 37 E. 3.

⁸² BLVGE 1992, 37 E. 3.

⁸³ BLVGE 1992, 37 E. 3.

⁸⁴ BLVGE 1990, 16 E. 4.

⁸⁵ BLVGE 1990, 16 E. 4.

Einzelne Projekte, die Ausgaben von über Fr. 500 000.– zur Folge haben würden, seien demzufolge nochmals dem Referendum zu unterstellen.⁸⁶

Nach der Rechtsprechung dürfe sich ausserdem eine Vorlage nicht auf mehrere Gegenstände beziehen, es sei denn, dass mehrere Ausgaben sich gegenseitig bedingen oder aber einem gemeinsamen Zweck dienen würden, der zwischen ihnen eine enge sachliche Verbindung schaffe.⁸⁷ Mehrere Bauvorhaben, die durch einen gemeinsamen Zweck miteinander verbunden seien, dürften demnach in einer einzigen (Sammel-)Vorlage zusammengefasst und dem Finanzreferendum unterstellt werden. Diese Frage rückt insbesondere dann in den Mittelpunkt, wenn die Kosten für die einzelnen Teilbereiche unterhalb der Referendumsgrenze liegen. Nach der Ansicht des Kantonsgerichts müsse in solchen Fällen, sachliche Verbindung vorausgesetzt, eine Trennung in separate Vorlagen als unzulässig betrachtet werden.⁸⁸

C. *Einbürgerung*

Das Kantonsgericht hat in einem Entscheid vom 29. März 2000 festgestellt, dass die Gemeindeversammlung, wenn sie über Einbürgerungsgesuche entscheide, an die verfassungsrechtlichen Grundsätze gebunden sei, auch wenn die Gesuchstellenden keinen Anspruch auf Einbürgerung haben würden.⁸⁹ Aus den gesetzlichen Bestimmungen sei zwar ersichtlich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Bürgergemeindeversammlung das letzte Wort zukommen solle und im Kanton Basel-Landschaft kein Anspruch auf Einbürgerung bestehe.⁹⁰ Es liege somit im Ermessen der Bürgergemeinde, ob sie das Einbürgerungsgesuch ablehne oder annehme, was allerdings nicht heisse, dass die Bürgergemeindeversammlung diese Entscheidung willkürlich treffen dürfe.⁹¹ Denn die Bürgergemeindeversammlung übe beim Einbürgerungsentscheid kein auf dem Gedanken der Repräsentation beruhendes politisches Recht aus, sondern nehme weitgehend eine Verwaltungsfunktion wahr.⁹² Dies führe dazu, dass sie bei Einbürgerungsbeschlüssen an die verfassungsrechtlichen Grundsätze gebunden sei.⁹³ Soweit das Volk also staatliche Aufgaben wahrnehme, sei es an die Verfassung und insbesondere an die Grundrechte gebunden.⁹⁴ Die Grundrechte würden somit verfassungsrechtliche Schranken der Ausübung der politischen Rechte im Rahmen von Einbürgerungsentscheiden darstellen. Demgemäss überprüfte das Kantonsgericht, ob der Einbürgerungsbeschluss der Bürgergemeindeversammlung die verfassungsrechtlichen Grundsätze, insbesondere das Rechtsgleichheits- und Willkürverbot, beachtet habe.⁹⁵

⁸⁶ BLVGE 1990, 17 f. E. 5.

⁸⁷ Zusammenfassung der Rechtsprechung in BLVGE 1992, 37 E. 4.

⁸⁸ BLVGE 1992, 38 E. 4.

⁸⁹ BLVGE 2002, 15 ff.; siehe auch BGE 129 I 217 ff. und 129 I 232 ff.

⁹⁰ BLVGE 2000, 25 E. 4.3.

⁹¹ BLVGE 2000, 25 E. 4.3.

⁹² BLVGE 2000, 25 f. E. 4.3.

⁹³ BLVGE 2000, 26 E. 4.3.

⁹⁴ BLVGE 2000, 26 E. 4.3.

⁹⁵ BLVGE 2000, 29 ff. E. 7.

Auch nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Einbürgerungen unabhängig eines allfälligen Rechtsanspruches bestimmter ausländischer Gruppen auf Einbürgerung keine politischen Akte, sondern individuell-konkrete Anordnungen, die alle Merkmale einer Verfügung erfüllen würden. Sie seien demnach nur rechtmässig, wenn den verfassungsrechtlichen Grundsätzen, namentlich dem Diskriminierungsverbot, Rechnung getragen werde.⁹⁶ Handle es sich bei Einbürgerungen materiell um einen (individuell-konkreten) Akt der Rechtsanwendung, folge daraus zudem für alle abgelehnten Gesuchstellenden der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie auf Begründung des Ablehnungsentscheids.⁹⁷ Diesen zentralen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren könne ein Einbürgerungsentscheid im Rahmen einer Urnenabstimmung systembedingt kaum nachkommen.⁹⁸ Zudem hat das Bundesgericht die in BGE 129 I 237 ff. und BGE 129 I 223 ff. noch offen gelassene Frage, ob eine Gemeindeversammlung über eine Einbürgerung beschliessen könne, mittlerweile bejaht.⁹⁹

Das Verfassungsgericht des Kantons Basel-Landschaft hat bei seiner bahnbrechenden Entscheidung bemerkenswerterweise nicht nur die Verletzung des Willkür- oder Diskriminierungsverbots sowie der Begründungspflicht und des rechtlichen Gehörs geprüft, sondern auch die *kantonalen und kommunalen Zuständigkeitsvorschriften* untersucht, die den Stimmberechtigten das Recht erteilen, letztinstanzlich und «frei» über Einbürgerungsgesuche zu entscheiden.¹⁰⁰ Dabei führte das Verfassungsgericht wegweisend aus, dass solche Kompetenznormen sozusagen vorweggreifend *die grundrechtliche Ordnung* verletzen, «weil sie willkürliche und diskriminierende Volksentscheide ermöglichen, ja fördern, die ihrer Natur nach nicht nachvollziehbar sind und jeglicher Transparenz entbehren». Sie würden zudem dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen, da gemäss Rechtsprechung ungleiche Behandlungen gleich gelagerter Situationen nur durch Angabe triftiger Gründe gerechtfertigt werden könnten, solche Gründe aber bei Volksentscheiden nicht nachweisbar seien.¹⁰¹ Würde man diesen Gedankengang konsequent zu Ende denken, «müsste das Gericht in den vorliegenden Fällen *die Kompetenznorm, die statuiert, dass die Gemeindeversammlung die Einbürgerungsentscheide fällt, als ver-*

⁹⁶ BGE 129 I 237 ff. E. 3.3 und E. 3.4.3; BGE 129 I 223 ff. E. 2 und E. 3.4.2; aus der Lehre neuerdings TOBIAS JAAG, Aktuelle Entwicklungen im Einbürgerungsrecht, ZBl 2005, 113 ff., insb., 124 ff.; DANIEL THÜRER/MICHAEL FREI, Einbürgerung im Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, ZSR 145 I (2004), 205 ff. mit jeweils weiterführenden Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung.

⁹⁷ BGE 129 I 236 f. E. 3.2 und 239 f. E. 3.4; BGE 1P.228/2002 E. 3.4 und E. 3.4.2 (in der amtlichen Sammlung nicht publizierte Erwägungen des Entscheides 129 I 217 ff.).

⁹⁸ Siehe die sehr differenzierten Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 129 I 241 ff. E. 3.5 und E. 3.6, namentlich zur Frage, ob es Möglichkeiten gibt, die systembedingt fehlende Begründung von Urnenentscheiden zu kompensieren.

⁹⁹ BGE 130 I 140 ff.; zum Problem, welches Organ sinnvollerweise für den Einbürgerungsentscheid zuständig sein soll, JAAG (Anm. 95), 128 ff.; RENÉ WIEDERKEHR, Strukturelle Individualgerechtigkeit, AJP 2004, 23 ff.

¹⁰⁰ BLVG 2000, 28 f. E. 6.

¹⁰¹ BLVG 2000, 28 f..

fassungswidrig und somit allenfalls als nicht anwendbar erklären»¹⁰². Nach Ansicht des Gerichts liege allerdings eine unechte Lücke vor, zu dessen Korrektur es nur im Ausnahmefall befugt sei.¹⁰³

Diese Einwände haben die Frage aufgeworfen, ob das Volk wegen seiner ihm eigenen Funktionsweise überhaupt Entscheidungen über die Rechtsstellung eines Individuums treffen könne. Nach AUER/VON ARX ist es *unmöglich, die von der Lehre geforderten grundrechtskonformen Verfügungen zu treffen, ohne die Abstimmungsfreiheit der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zu verletzen*.¹⁰⁴ Ferner steht KIENER einer Einbürgerung durch Volksentscheid aus *strukturellen Gründen* kritisch gegenüber. Einbürgerungsentscheide seien durch ein Organ zu fällen, welches zu der in Frage stehenden Entscheidung sachlich und funktional geeignet sei, ohne dass rechtsstaatliche sowie grundrechtliche Garantien eingeschränkt werden müssten.¹⁰⁵ Auch HANGARTNER wirft in seinem grundlegenden Beitrag die Frage der *«strukturellen Rechtswidrigkeit von Bürgerschaftsentscheiden»* auf, wobei er diesem Ansatz eher kritisch gegenüber steht, weil er ihn für die Schweiz im Zusammenhang mit Einbürgerungsgesuchen für neu und singulär hält.¹⁰⁶

Versucht man diese Ergebnisse zusammenzufassen, stehen Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen oder Gemeindeparlamente gewichtige Einwände gegenüber, die nur teilweise mit grundrechtlichen Garantien harmonisiert werden können. Volksentscheide vermögen zudem den rechtsstaatlichen Anforderungen an ein faires Verfahren kaum zu genügen, weil die Mitwirkungsrechte der Betroffenen nicht gewährleistet sind, sachfremde Motive ungehindert artikuliert werden können sowie eine Begründung nicht sachgerecht erfolgen muss, weshalb auch eine gerichtliche Anfechtung nur sehr geringe Chancen hat.¹⁰⁷ Anscheinend bestehen hinsichtlich der Beurteilung von Einbürgerungsgesuchen durch Gemeindeversammlungen oder Gemeindeparlamente gewisse systembedingte Mängel, die nur unzureichend kompensiert sowie mit verfassungsrechtlichen Garantien harmonisiert werden können.

¹⁰² BLVGE 2000, 28 f. E. 6 (Hervorhebung hinzugefügt).

¹⁰³ BLVGE 2000, 28 f. E. 6. Eine neuere Ansicht verzichtet unter Berufung auf LARENZ grundsätzlich auf das Begriffspaar von unechten und echten Lücken und definiert gesetzesimmanente Lücken als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, die von den Gerichten behoben werden dürfen. Als Instrument, unechte Lücken, das heisst eine «zu weite» Umschreibung des Tatbestands, zu «füllen», wird in der Lehre die sogenannte teleologische Reduktion vorgeschlagen; hierzu insb. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, Bern/München/Wien 2005, 192 ff. mit Hinweisen. Dabei wird der zu weite, das vernünftige Ziel überschneidende Wortsinn des Gesetzes auf den Sinn und Zweck der Regelung reduziert.

¹⁰⁴ ANDREAS AUER/NICOLAS VON ARX, Direkte Demokratie ohne Grenzen?, AJP 2000, 928.

¹⁰⁵ REGINA KIENER, Rechtsstaatliche Anforderungen an Einbürgerungsverfahren, recht 2000, 224.

¹⁰⁶ YVO HANGARTNER, Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts, AJP 2001, 960.

¹⁰⁷ KIENER (Anm. 105), 224; ähnlich AUER/VON ARX (Anm. 104), 932 f.; zu möglichen Mitteln, wie im Rahmen einer Einbürgerung durch eine Gemeindeversammlung oder ein Gemeindeparlament dennoch begründete Entscheide ergehen können IVO HANGARTNER, Neupositionierung des Einbürgerungsrechts, AJP 2004, 13 ff.; JAAG (Anm. 96), 128 ff.

Die vom Verfassungsgericht vertretene Argumentation ist nach der hier vertretenen Auffassung verallgemeinerungsfähig. Eine Neuordnung des Einbürgerungsverfahrens hat vorerst bei der *Eignung des Organs an sich und damit bei der kantonalen oder kommunalen Kompetenzordnung anzusetzen* und sich von der Idee leiten zu lassen, dass dort, wo es entscheidend auf die Würdigung konkreter Umstände sowie persönlicher Verhältnisse ankommt und im Zentrum die Verwirklichung individueller Interessen steht, sachgerechter rechtsanwendende Organe für zuständig zu erklären sind.¹⁰⁸ Die Probleme sind struktureller Art und ergeben sich aus der kompetenzrechtlichen Ordnung, welche in der Kantonsverfassung sowie den Gemeindeordnungen festgelegt ist und die in vielen Kantonen die Stimmbürgerschaft bzw. Gemeindeversammlungen oder -parlamente als entscheidendes Organ bezeichnen. Dass grundsätzlich Lösungen möglich sind, welche sowohl individuellen Interessen als auch dem Demokratieprinzip angemessen Rechnung tragen, zeigt exemplarisch die neue Verfassung des Kantons Zürich. Gemäss Art. 21 Abs. 1 KV ZH haben die Gemeinden die Möglichkeit festzulegen, ob ein von den Stimmberechtigten gewähltes Organ oder die Gemeindeversammlung das Gemeindebürgerrecht erteilt. Wird die erste Variante gewählt, lassen sich Demokratieprinzip und Individualschutz auch in Fragen der Einbürgerung in praktische Konkordanz bringen.

IV. Einzelfragen

A. *Legitimation*

Gemäss § 38 Abs. 1 VPO ist jede an der fraglichen Abstimmung oder Wahl stimmberechtigte Person zur Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Volksrechte befugt. Eine persönliche Betroffenheit, wie sie sonst bei der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbeschwerde verlangt wird, ist dabei nicht erforderlich.¹⁰⁹ In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind zur Beschwerde wegen Verletzung der Volksrechte auch Personen legitimiert, die nicht aktiv, sondern bloss passiv wahlberechtigt sind.¹¹⁰ Diese Definition der Beschwerdelegitimation liegt im Wesen dieser Beschwerde begründet. Mit der Ausübung politischer Rechte nehmen die Bürgerinnen und Bürger zugleich eine Organkompetenz und

¹⁰⁸ Im Rahmen der Einbürgerungsverfahren wird über den rechtlichen Status von Einzelpersonen entschieden. Das Einbürgerungsverfahren wird auf Gesuch der antragstellenden Person eingeleitet; insbesondere wird abgeklärt, ob diese die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt. Schliesslich endet das Verfahren mit der Erteilung des Bürgerrechts oder der Abweisung des Gesuchs, mithin mit einer individuell-konkreten Anordnung, die alle Merkmale einer Verfügung erfüllt; vgl. auch BGE 129 I 232, 237 ff.

¹⁰⁹ BLVGE 2002/2003, 36 E. 2a, 1995, 15 E. 1d, 1994, 12 E. 2, 1993, 16 E. 3a; siehe auch BGE 104 Ia 355, HILLER (Anm. 45), 260 ff.; HANGARTNER/KLEY (Anm. 6), Rz. 286 f.; KÄLIN (Anm. 11), 278 ff.

¹¹⁰ BLVGE 1998/1999, 18 E. 2c/bb; vgl. BGE 123 I 46 E. 6a, 120 I 197 E. 1c, 119 Ia 169 E. 1b, 118 Ia 188 E. 1b.

damit eine öffentliche Funktion wahr.¹¹¹ Die asymmetrische Ausgestaltung der Befugnis, je nach Ausgang eines Entscheides ein Rechtsmittel ergreifen zu können, weicht somit nur scheinbar vom allgemeinen Prinzip, wonach jeweils die unterliegende bzw. beschwerte Partei die nächste Instanz anrufen kann, ab. Durch die Betroffenheit in dieser öffentlichen Funktion müssen die Stimmberechtigten zur Erhebung der Beschwerde wegen Verletzung der Volksrechte nicht zusätzlich in ihren persönlichen Interessen betroffen sein.

Darüber hinaus lässt das Kantonsgericht Beschwerden politischer Parteien oder sonstiger politischer Vereinigungen, namentlich ad hoc gebildeter Initiativ- und Abstimmungskomitees zu, sofern diese als juristische Personen konstituiert sind und im Kanton bzw. der betreffenden Gemeinde politische Aktivitäten entfalten.¹¹² Stets muss dabei die Vereinigung selber partei- und prozessfähig und statutarisch zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder berufen sein.¹¹³ Dementsprechend stellen Verbände, die andere Zielsetzungen und eine andere Mitgliederstruktur aufweisen als politische Parteien, sowie Gruppierungen, deren Mitglieder nicht ausschliesslich stimmberechtigte Bürgerinnen und Bürger des betreffenden Gemeinwesens sind, keine eigentliche politische Vereinigungen dar; die Gerichte sprechen ihnen demzufolge die Legitimation ab.¹¹⁴

Ein Gemeinderat ist somit in seiner Eigenschaft als Behörde, ungeachtet der Beeinträchtigung in seiner Tätigkeit durch den angefochtenen Entscheid, nicht zur Beschwerde wegen Verletzung der Volksrechte gegen vorinstanzliche Entscheide zugelassen.¹¹⁵ Ebenso sind öffentlichrechtliche Körperschaften nicht beschwerdelegitimiert, es sei denn, sie können sich auf eine spezielle Norm berufen, welche zu ihren Gunsten erlassen worden ist.¹¹⁶ Auch sind beschwerdeführende Personen, die in der betreffenden Gemeinde oder im betreffenden Kanton keinen Wohnsitz haben, somit weder aktiv noch passiv stimmberechtigt sind und auch nicht im Namen einer politischen Vereinigung handeln, allein aus ihrer Stellung als Listenverantwortliche nicht zur Erhebung einer Beschwerde wegen Verletzung der Volksrechte legitimiert.¹¹⁷

¹¹¹ BLVGE 1996, 30 E. 2c; umfassend auch BGE 119 Ia 171 f. E. 1d, sowie vorne 2.

¹¹² BLVGE 1996, 29 E. 2b mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; siehe auch BLVGE 1994, 13 E. 2.

¹¹³ Zum Ganzen auch HILLER (Anm. 45), 295 ff.

¹¹⁴ HÄFELIN/HALLER (Anm. 8), Rz. 2024; kritisch HILLER (Anm. 45), 298, welcher im Gegensatz zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangt, dass «lediglich» ein Grossteil der Mitglieder zur Stimmrechtsbeschwerde legitimiert sein muss.

¹¹⁵ BLVGE 1996, 29 E. 2b.

¹¹⁶ BLVGE 1996, 29 E. 2b. Uneinheitlich wird in der Lehre die Frage beantwortet, ob es Aufgabe eines Gemeinderates sein kann, in Vertretung der Stimmberechtigten gegen die Kasation einer (kommunalen) Wahl oder Abstimmung vorzugehen; vgl. hierzu HILLER (Anm. 45), 311 f.

¹¹⁷ KGVV vom 15. Februar 2004 (2004/10) E. 4.

B. *Anfechtungsobjekt*

§ 37 Abs. 3 VPO zählt die zulässigen Anfechtungsobjekte auf. Dabei können Beschlüsse des Landrates (lit. a), Verfügungen und Entscheide des Regierungsrates bei Wahlen und Abstimmungen (lit. b), Verfügungen der Landeskanzlei nach dem Gesetz über die politischen Rechte (lit. c) und sonstige Handlungen und Unterlassungen des Landrates und des Regierungsrates, sofern ein Anfechtungsobjekt gemäss den Buchstaben a-c dieses Absatzes fehlt (lit. d), zulässige Anfechtungsobjekte darstellen.¹¹⁸ Beschwerdeobjekt bilden somit sämtliche Akte von Kantons- oder Gemeindebehörden, welche Wahlen oder Abstimmungen bzw. die politische Rechte betreffen¹¹⁹ und welche geeignet sind, diese verletzen zu können¹²⁰. Das Vorliegen eines Hoheitsaktes ist im Gegensatz zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde gemäss § 43 ff. VPO nicht vorausgesetzt. Im Weiteren sind auch Vorbereitungsmaßnahmen anfechtbar.¹²¹ Nur behördeninterne Wahlen und Abstimmungen, an denen die Stimmberechtigten nicht beteiligt sind, können nicht Gegenstand einer Beschwerde wegen Verletzung der Volksrechte bilden.¹²²

Die Stimmberechtigten können demnach vor dem kantonalen Verfassungsgericht geltend machen, dass der Gemeinderat an der Gemeindeversammlung wesentliche Verfahrensvorschriften wie beispielsweise das Recht, einen Antrag stellen und darüber eine Abstimmung verlangen zu dürfen, missachtet habe.¹²³ Im Weiteren kann beispielsweise geltend gemacht werden, die Abstimmungserläuterungen seien unklar oder unwahr abgefasst worden¹²⁴ oder es sei sonstwie durch faktische Handlungen die Willensbildung im Vorfeld einer Abstimmung beeinflusst worden.¹²⁵ Zudem kann gerügt werden, ein Parlament habe zu Unrecht ein Volksbegehren für ungültig erklärt oder einen Ausgabenbeschluss dem Finanzreferendum entzogen.¹²⁶ Taugliche Anfechtungsobjekte sind ferner alle materiellen Beschlüsse der Gemeindebehörden wie beispielsweise Kreditbeschlüsse.¹²⁷

C. *Frist*

Gemäss § 39 Abs. 1 VPO ist die Beschwerde innert 10 Tagen seit der Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids, seit der amtlichen Veröffentlichung oder der Ent-

¹¹⁸ Siehe auch § 88 GpR sowie § 172 Abs. 1 und Abs. 2 GemG. Danach sind Beschwerdegegenstand der Stimmrechtsbeschwerde an den Regierungsrat (1. Instanz) sämtliche Erlasse, Verfügungen und Entscheide der Stimmberechtigten und der Gemeindebehörden (Abs. 1). Gemäss § 172 Abs. 2 ist die Beschwerde an den Regierungsrat im Weiteren zulässig, wenn die Rechte der Stimmberechtigten in irgend einer Weise missachtet werden.

¹¹⁹ BLVGE 2002/2003, 37 E. 2c/aa; zudem RHINOW/KOLLER/KISS (Anm. 11), Rz. 1735; KÄLIN (Anm. 11), 150 ff.; HILLER (Anm. 45), 161 ff.

¹²⁰ BLVGE 2002/2003, 37 E. 2c/bb; KÄLIN (Anm. 11), 152.

¹²¹ Hierzu auch BGE 110 Ia 178 E. 1a, 118 Ia 274 E. 1d, 118 Ia 417 E. 2, 121 I 139 E. 1.

¹²² HILLER (Anm. 45), 182 ff.; zum Ganzen BLVGE 2002/2003, 37 E. 2c/aa.

¹²³ BLVGE 1998/1999, 26 ff. E. 3 ff.

¹²⁴ BLVGE 1996, 16 E. 2a.

¹²⁵ BLVGE 1980, 13 f. E. 1.

¹²⁶ BLVGE 1993, 17 E. 3b.

¹²⁷ BLVGE 1983/1984, 15 E. 1b.

deckung des Beschwerdegrundes, schriftlich beim Verfassungsgericht einzureichen. Betrifft die Beschwerde den Geltungsbereich des Gesetzes über die politischen Rechte, ist sie gemäss § 39 Abs. 2 VPO innert drei Tagen beim Verfassungsgericht einzureichen.¹²⁸

Dabei sind im Grundsatz zwei Fälle zu unterscheiden: Wird eine Abstimmung wegen angeblich unkorrekter Durchführung oder unrichtiger Ermittlung des Ergebnisses angefochten, so beginnt die Beschwerdefrist mit der amtlichen Bekanntmachung des Ergebnisses zu laufen.¹²⁹ Werden Vorbereitungshandlungen gerügt, verwirkt eine stimmberechtigte Person das Recht zur Anfechtung des Abstimmungsergebnisses, wenn sie es unterlässt, Fehler bei der Vorbereitung unverzüglich bzw. innert 10 Tagen durch Beschwerde zu rügen, wenn nach den Verhältnissen ein sofortiges Handeln geboten und zumutbar gewesen wäre.¹³⁰ Sinn der sofortigen Anfechtung von Mängeln im Vorfeld der Abstimmung ist nach Meinung des Kantonsgerichts, dass ein Mangel noch vor der Abstimmung behoben und damit eine Wiederholung der Abstimmung unter Umständen vermieden werden könne. Die Pflicht zur sofortigen Rüge von Verfahrensmängeln ergebe sich zudem aus dem Prinzip von Treu und Glauben. Es wäre stossend, wenn ein Stimmberechtigter bzw. eine Stimmberechtigte einen Mangel zuerst widerspruchsfrei hinnähme und nachher die Abstimmung trotzdem anfechten könnte, nur weil das Ergebnis nicht nach Wunsch ausgefallen sei.¹³¹

Die Rügepflicht setzt somit voraus, dass Fehler im Vorfeld einer Abstimmung oder Wahl sofort gerügt werden, wenn nach den Verhältnissen ein sofortiges Handeln geboten und zumutbar gewesen ist und angenommen werden kann, dass die Betroffenen mit einer gewissen Zuverlässigkeit von den Mängeln Kenntnis erhalten haben.¹³² Die Möglichkeit der rechtzeitigen Rüge muss zudem faktisch gegeben und ein Handeln nach den Umständen tatsächlich möglich gewesen sein.¹³³ Wo ein behaupteter Fehler in der Vorbereitung einer Abstimmung ohne Mühe erkennbar und sogar erkannt worden ist, kann eine sofortige Rüge verlangt werden.¹³⁴ Allerdings ist es für Stimmberechtigte, die an der Gemeindeversammlung hätten teilnehmen wollen und keinen Zutritt gefunden haben, nicht möglich, Unregelmässigkeiten während der Wahl oder Abstimmung rechtzeitig zu rügen bzw. anlässlich der Gemeindeversammlung vorzubringen.¹³⁵ Soweit sich eine Beschwerde hingegen gegen angebliche Unregelmässigkeiten richtet, welche bereits vor dem Abstimmungsergebnis für jedermann erkennbar waren, erfolgt sie verspätet, wenn sie nicht sofort bzw. innerhalb der zehntägigen Frist erhoben wird.¹³⁶ Offen gelassen

¹²⁸ Siehe auch § 90 Abs. 1 GpR; hierzu ACHERMANN (Anm. 5), 131.

¹²⁹ BLVGE 2002/2003, 27 E. 7a; HILLER (Anm. 45), 321 f.

¹³⁰ BLVGE 2002/2003, 27 E. 7a; siehe auch BGE 110 Ia 178 E. 2a mit Hinweisen.

¹³¹ BLVGE 2002/2003, 27 E. 7a, 1983/1984, 25 E. 5b; HILLER (Anm. 45), 323 f.

¹³² BLVGE 1992, 23 E. 2; KÄLIN (Anm. 11), 353.

¹³³ BLVGE 2002/2003, 27 E. 7c.

¹³⁴ BLVGE 1983/1984, 25 E. 5b.

¹³⁵ BLVGE 2002/2003, 28 E. 7c.

¹³⁶ BLVGE 1992, 13 E. 2.

hat das Kantonsgericht die Frage, ob eine unzulässige Beeinflussung der demokratischen Willensbildung durch Private erst nach dem Urnengang oder (wie bei einer behördlichen Einflussnahme (sofort gerügt werden muss.¹³⁷ Jedenfalls beginnt die Frist spätestens mit der amtlichen Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses zu laufen.¹³⁸

V. Würdigung

Das Kantonsgericht hat den *Schutzgehalt* der Wahl- und Abstimmungsfreiheit wie auch der politischen Rechte weitgehend entlang der vom Bundesgericht entwickelten Leitlinien ausgebildet. Darüber hinaus hat es wegleitende Differenzierungen vorgenommen, die vom eidgenössischen Verfassungsrecht (noch) nicht garantiert sind. Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit ist zum *einen* mittelbar oder faktisch verletzt, wenn die gewählten Behörden einem ihnen erteilten Auftrag nicht nachkommen oder aus welchen Gründen auch immer nicht nachkommen können. Die Stimmrechtsbeschwerde kann danach auch erhoben werden, wenn ein von den Stimmberechtigten gewähltes Organ seine Aufgaben nicht mehr oder nur noch sehr beschränkt wahrnehmen kann. *Zum andern* gilt nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichts bei der Abfassung von offiziellen Abstimmungserläuterungen ein sehr strenger Objektivitätsmassstab.

Im Weiteren hat das Kantonsgericht die politischen Rechte dahingehend ausgebaut, dass Initiativen, welche zwar Regelungen nicht generell-abstrakter Natur vorschlagen, deren Gegenstand indes als wichtig oder wesentlich im Sinne von § 63 Abs. 1 KV einzustufen ist, in ein Gesetz aufgenommen werden können, demnach als zulässig zu betrachten sind und keine blosse Verwaltungsinitiative darstellen. Auch hat es die Schranken der Ausübung des Initiativrechts konkretisiert. Diesbezüglich genügt eine blosse Rechtswidrigkeit nicht, um eine Initiative als ungültig zu erklären, sondern es muss sich um eine augenscheinliche, sichtbare und damit sofort erkennbare Rechtswidrigkeit handeln.

Die vom Kantonsgericht vorgenommenen Konkretisierungen der *Voraussetzungen* zur Erhebung der Stimmrechtsbeschwerde (Legitimation, taugliches Anfechtungsobjekt, Frist) weichen kaum von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab. Fraglich erscheint diesbezüglich, ob hinsichtlich der Legitimation politischer Gruppierungen am Erfordernis, dass deren Mitglieder ausschliesslich stimmberechtigte Bürgerinnen und Bürger des betreffenden Gemeinwesens sein müssen,

¹³⁷ BLVGE 1992, 23 E. 2.

¹³⁸ BLVGE 1992, 23 E. 2; anders wohl BLVGE 1992, 16 E. 5a, wonach die der sofortigen Rügepflicht zugrunde liegenden Zweckgedanken gleichermassen für die Anfechtung von behördlichen wie auch privaten Eingriffen in die Abstimmungsfreiheit gelten würden. Da die Stimmrechtsbeschwerde nicht vom Vorhandensein eines bestimmten Anfechtungsobjektes abhängig sei, und zwar unabhängig davon, ob eine private oder behördliche Einflussnahme gerügt werde, seien die dem Urteil BLVGE 1992, 21 ff. zugrunde liegenden Lehrmeinungen nicht ohne weiteres einleuchtend.

weiterhin festgehalten werden soll. Zudem drängt es sich auf, nicht allzu hohe Anforderungen an die Pflicht zur sofortigen Rüge von Mängeln im Vorfeld des Abstimmungs- oder Wahlkampfes zu stellen. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet, dass eine sofortige Rüge nur verlangt werden kann, wenn die Betroffenen bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit und ohne grossen Aufwand zu tätigen die Mängel hätten erkennen können und eine sofortige Rüge auch zumutbar gewesen wäre. Ansonsten beginnt die Frist erst mit der amtlichen Bekanntgabe des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses zu laufen. Im Weiteren ist zu beachten, dass die vom Bundesgericht formulierten Schranken der Aufhebung von Abstimmungen oder Wahlen wegen ungerechtfertigter Beeinflussung in der Praxis dazu führen, dass nur in seltensten Fällen, quasi in absoluten Ausnahmesituationen, eine Wahl oder Abstimmung kassiert wird. Eine zu enge Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist deshalb zu vermeiden.

Darüber hinaus hat das Kantonsgericht auch Schranken der Ausübung politischer Rechte formuliert. Es hat festgehalten, dass die kommunale Kompetenzordnung, welche die Bürgerschaft, sei es in Form eines Gemeindeparlaments oder in Form einer Gemeindeversammlung, als zuständig zum Entscheid über Einbürgerungsgesuche bezeichnet, die Gefahr einer Verletzung verfassungsrechtlicher Prinzipien in sich birgt. Eine Gemeindeversammlung oder ein Gemeindeparlament übt beim Einbürgerungsentscheid kein auf dem Gedanken der Repräsentation beruhendes politisches Recht aus, sondern nimmt eine Verwaltungsfunktion wahr, die in individuell-konkreten Anordnungen mündet, welche alle Merkmale von Verfügungen erfüllen. Demgemäss überprüft das Kantonsgericht, ob Einbürgerungsbeschlüsse der Bürgergemeindeversammlung den verfassungsrechtlichen Grundsätzen entsprechen. Die Grundrechte stellen somit verfassungsrechtliche Schranken der Ausübung der politischen Rechte im Rahmen von Einbürgerungsentscheiden dar.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die vom Kantonsgericht im Rahmen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit sowie der politischen Rechte entwickelte Rechtssprechung einerseits eigenständigen Gehalt aufweist, sich jedoch andererseits relativ eng an die bundesgerichtliche Rechtsprechung anlehnt. Da sich gerade im Bereich der politischen Rechte und deren Ausübung als zentral ihr Geltungsbereich gemäss kantonalem und kommunalem Gesetzesrecht erweist, welches überdies vielfach weitergehende Gehalte als die vom Bundesgericht entwickelten Garantien kennt, ist in Zukunft eine eigenständigere Rechtsprechung des Kantonsgerichts nicht nur erwünscht, sondern soll auch zu seiner Pflicht als Hüter des kommunalen und kantonalen Gesetzes- und Verfassungsrechts erhoben werden.

Hans Jakob Speich

I. Einleitung

Im Rahmen der Regierungs- und Verwaltungsreform in den frühen 80iger Jahren wurde in einem ersten Schritt das Organisationsgesetz² total revidiert. Anschliessend wurde im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung der Ombudsman eingeführt³, ein wichtiges Postulat der Verwaltungsreform. Als dritte Etappe galt es, das geltende Verfahrensrecht einer Revision zu unterziehen. Ziele dieser Revision waren die Straffung des verwaltungsinternen Beschwerdewege und der Ausbau der Sprungbeschwerde an das Verwaltungsgericht.⁴ Im Gegensatz zur alten Verwaltungsverfahrensgesetzgebung sollte in Zukunft der Regierungsrat die einzige verwaltungsinterne Beschwerdebehörde sein. Nur im Vormundschaftswesen, im Fürsorgewesen für Alkoholgefährdete, im Erziehungswesen und im Baubewilligungswesen blieben dem Regierungsrat untere Beschwerdeinstanzen vorgeschaltet.⁵ Ein weiteres Ziel war die Stärkung des Rechtsschutzes durch Reform der Kostenvorschriften. Neu eingeführt wurden insbesondere der Anspruch der obsiegenden Partei auf Parteientschädigung im letztinstanzlichen Beschwerdeverfahren und der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Geregelt wurde aber auch der Anspruch auf rechtliches Gehör mit den Teilaspekten des Äusserungsrechts, des Rechts auf Orientierung und der Prüfungspflicht der Behörden. Zudem wurde die Beschwerdebefugnis näher umschrieben und das Gebührenrecht besser geregelt. Wesentliche Ziele waren auch die Verbesserung der Gesetzssystematik und der Klarheit des Gesetzestextes sowie die Anpassung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung.⁶ In der Folge erliess der Landrat das zurzeit geltende Verwaltungsverfahrensgesetz am 13. Juni 1988. Es wurde in der Volksabstimmung vom 25. September 1988 angenommen und vom Regierungsrat auf den 1. Januar 1989 in Kraft gesetzt. Das Verwaltungsverfahrensgesetz wurde am 10. Juni 2004 im Rahmen der EFFILEX-Überprüfung⁷ einer

¹ GS 29.677, SGS 175.

² Gesetz vom 6. Juni 1983 über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz; GS 28.436, SGS 140).

³ Vgl. § 88f. der Kantonsverfassung vom 17. Mai 1985, GS 29.276, SGS 100; Gesetz vom 23. Juni 1988 über den Ombudsman, GS 29.704, SGS 160.

⁴ Heute: Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

⁵ Während im Vormundschaftswesen, im Fürsorgewesen für Alkoholgefährdete und im Baubewilligungswesen das Beschwerdeverfahren durch die Spezialgesetzgebung neu geregelt wurde, bestehen im Bildungswesen teilweise immer noch mehrere verwaltungsinterne Beschwerdemöglichkeiten (Lehrer/Lehrerinnen – Schulleitung – Schulrat – Regierungsrat; vgl. § 91 des Bildungsgesetzes vom 6. Juni 2002, SGS 34.637, SGS 640).

⁶ Vorlage des Regierungsrates an den Landrat Nr. 86/119 vom 24. Juni 1986 betreffend Erlass eines neuen Verwaltungsverfahrensgesetzes.

⁷ Projekt Effilex: Überprüfung der kantonalen Erlasse auf Notwendigkeit und Aktualität.

grösseren Revision unterzogen, wobei neben gewissen Präzisierungen im Wesentlichen die Kostenpflicht für das Beschwerdeverfahren eingeführt wurde. Zudem wurde auch der Titel des Gesetzes in *Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft* geändert.⁸

II. Geltungsbereich

Die beiden ersten Paragraphen des Gesetzes regeln den Geltungsbereich. Sie legen fest, für welche Sachverhalte das Gesetz gilt. Die Bestimmungen des Gesetzes kommen grundsätzlich immer dann zum Zuge, wenn kantonale Verwaltungsbehörden eine Verfügung erlassen, ändern oder aufheben.⁹ Vorbehalten bleiben selbstverständlich besondere Verfahrensvorschriften für bestimmte Verfahren. Zudem ist das Gesetz nicht anwendbar auf das Verfahren in Verwaltungssachen, sofern zum Schutz polizeilicher Güter eine sofort vollziehbare Verfügung erforderlich ist.¹⁰

Unter dem Titel *Geltungsbereich* wird auch der Verfügungsbegriff definiert sowie festgehalten, was unter Behörden zu verstehen ist. Der Verfügungsbegriff gemäss § 2 Abs. 1 VwVG lehnt sich eng an Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren¹¹ an. Zu beachten ist, dass der Begriff «Verfügung» im Sinne des Gesetzes nicht nur erstinstanzliche Verfügungen, sondern auch den Einsprache- und Beschwerdeentscheid umfasst. Ebenso gelten als Verfügungen Vollzugsverfügungen, Zwischenverfügungen, Entscheide im Rahmen einer Wiedererwägung oder Revision und die Erläuterung.¹²

Behörden im Sinne des Gesetzes sind in erster Linie der Regierungsrat, die Direktionen, die Landeskanzlei und die Dienststellen sowie die ihnen unterstellten Ämter der kantonalen Verwaltung, aber auch die vollziehenden Behörden der Bezirke, die kantonalen Kommissionen, die kantonalen Anstalten und Betriebe, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben verfügen. Weiter gelten als Behörden Private und privatrechtliche Organisationen, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben verfügen. Gemeindebehörden und die ihnen unterstellten Amtsstellen, Zweckverbandsorgane und Bürgerkorporationsorgane sind ebenfalls Behörden im Sinne des Gesetzes, da das Verwaltungsverfahrensgesetz in wesentlichen Teilen auch für sie anwendbar ist.¹³

⁸ Vorlage des Regierungsrates an den Landrat Nr. 2004/001 vom 13. Januar 2004 betreffend Teilrevision des Verwaltungsverfahrensgesetzes (EFFILEX).

⁹ Für das Verfahren vor kommunalen Behörden gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz gemäss § 171a ff. des Gesetzes vom 28. Mai 1970 über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesetz), GS 24.293, SGS 180 in wesentlichen Teilen ebenfalls.

¹⁰ § 1 Abs. 2 VwVG BL.

¹¹ SR 172.021.

¹² § 2 Abs. 2 VwVG BL.

¹³ § 171a Abs. 1 lit. a des Gemeindegesetzes.

III. Verfahrensgrundsätze

Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten nicht nur für das erstinstanzliche Verfahren, sondern auch für das Beschwerdeverfahren und die speziellen Verfahren wie Wiedererwägung und Revision, aufsichtsrechtliche Anzeige und Erläuterung.

A. Allgemeine Bestimmungen

Dieser Unterabschnitt enthält zum einen eine sinngemässe Wiederholung von § 10 Abs. 1 der Kantonsverfassung, indem in § 3 festgehalten wird, dass jedermann einer Behörde in einer Eingabe Anregungen unterbreiten, sie um die Erteilung einer Auskunft ersuchen oder ihr ein rechtliches Begehren stellen kann. Diese Eingabe ist von der Behörde innert angemessener Frist zu beantworten. Zum andern regelt § 4 den Parteibegriff. Wesentlich ist dabei, dass Drittpersonen, die zum Verfahren beigelegt werden, zur Partei mit allen Rechten und Pflichten werden. Die Beiladung und damit die Parteistellung Dritter kann Auswirkungen auf die Kostentragung und insbesondere auf die Verlegung der Parteientschädigung haben.¹⁴

Die Fristen gemäss § 5 VwVG BL werden in gesetzliche und in behördliche Fristen unterteilt. Gesetzliche Fristen¹⁵ können nicht erstreckt werden. Es sind Verwirkungsfristen, an die auch die Behörden gebunden sind. Demgegenüber können die behördlichen Fristen¹⁶ «bei ausreichenden Gründen erstreckt werden, wenn die Partei vor Ablauf der Frist darum nachsucht». In der Praxis werden an die «ausreichenden Gründe» keine hohen Anforderungen gestellt. In Beschwerdeverfahren wird die Frist für die Einreichung einer ausführlichen Beschwerdebegründung in der Regel ein bis zwei Mal um ca. einen Monat erstreckt. Zu beachten ist, dass mit der Fristansetzung auch die Folgen der Fristversäumnis angedroht werden müssen. Die Peremptorisierung einer Frist wirkt also nur, wenn gleichzeitig ausdrücklich für den Fall der Fristversäumnis ein Nichteintretensentscheid oder ein Entscheid gestützt auf die Akten in Aussicht gestellt worden ist. Betreffend die Berechnung der Frist wird auf das Gesetz vom 22. Februar 2001 über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden¹⁷ verwiesen. Im Zusammenhang mit der Berechnung der Fristen ist zu berücksichtigen, dass die Büros der kantonalen Verwaltung auch an den so genannten Kompensationstagen gemäss § 9 der Verordnung vom 4. Januar 2000 zur Arbeitszeit¹⁸ geschlossen sind. Diese Kompensationstage werden gleich behandelt wie Samstage, Sonntage oder staatlich anerkannte Feiertage. Geregelt wird in § 5 auch, dass ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den

¹⁴ Vgl. § 20a Abs. 2 und § 22 VwVG BL; auf diese Bestimmungen wird zurückzukommen sein.

¹⁵ Beschwerde- und Einsprachefristen, Frist zur Wiederherstellung einer unverschuldet versäumten Frist etc.

¹⁶ Vernehmlassungsfristen, Fristen zur Einreichung der Beschwerdebegründung oder Beschwerdeergänzung etc.

¹⁷ GS 34.0161, SGS 170.

¹⁸ GS 33.1033, SGS 153.11.

vorigen Stand innert 10 Tagen seit Wegfall des Hindernisses eingereicht werden muss.¹⁹ Die 10-tägige Frist entspricht dabei der allgemeinen Beschwerdefrist.²⁰

B. Pflichten der Behörden vor Erlass einer Verfügung

In diesem Unterabschnitt wird im Wesentlichen geregelt, wie die Behörden den Sachverhalt und die Rechtslage zu ermitteln haben. Bestimmt wird auch, wie vorzugehen ist, wenn sich eine Behörde als unzuständig erachtet oder aber möglicherweise befangen ist. Im Rahmen der Teilrevision vom Juni 2004 ist dabei insbesondere das Verfahren im Falle der Unzuständigkeit neu klarer geregelt worden.²¹ Erachtet sich eine Behörde zur Behandlung einer Eingabe als unzuständig, so hat sie diese an die zuständige Instanz weiterzuleiten und dies den Parteien mitzuteilen. Ist eine Partei mit der Weiterleitung nicht einverstanden, so hat sie dies der weiterleitenden Behörde schriftlich mitzuteilen. Diese Behörde hat dann eine Nichteintretensverfügung zu erlassen. Ebenfalls wird in § 6 geregelt, dass der Regierungsrat über allfällige Zuständigkeitskonflikte zwischen den Behörden zu entscheiden hat.

Auch die Bestimmung über die vorsorglichen Massnahmen gilt nicht nur im erstinstanzlichen Verfahren, sondern auch im Beschwerdeverfahren sowie auch in den speziellen Verfahren. Sie bildet insbesondere in Beschwerdeverfahren eine willkommene Ergänzung zu § 34 über die aufschiebende Wirkung und deren Entzug. Da sowohl vorsorgliche Massnahmen als auch der Entzug der aufschiebenden Wirkung selbstständig anfechtbar sind²², bedeutet deren Erlass oft eine Komplizierung des Verfahrens. Praxisgemäss machen die Behörden deshalb einen sehr zurückhaltenden Gebrauch von diesem Instrument. Insbesondere in Beschwerdeverfahren vermeiden die instruierenden Behörden wenn möglich den Erlass vorsorglicher Massnahmen.

Die Ausstandspflicht gemäss § 8 VwVG trifft nicht nur die verfügende Behörde, sondern auch die vorbereitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons.²³

Bevor die Behörde eine Verfügung erlässt, hat sie den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Dieser Untersuchungsgrundsatz wird in § 9 VwVG BL ausdrücklich festgehalten. Angebotene Beweise hat sie entgegen zu nehmen, wenn diese zur Ermittlung des Sachverhaltes tauglich erscheinen. Eine formelle Zeugeneinvernahme ist jedoch nicht möglich, da sie im Gesetz nicht vorgesehen ist. Die Parteien tragen weder eine Behauptungs- noch eine Beweisführungslast.²⁴ Allerdings wird

¹⁹ Zu den Gründen, die zu einer Wiederherstellung der Frist führen können, vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht Nr. 202 vom 3. August 2005.

²⁰ Vgl. § 33 Abs. 1 VwVG BL.

²¹ Vorlage des Regierungsrates an den Landrat Nr. 2004/001 vom 13. Januar 2004 betreffend Teilrevision des Verwaltungsverfahrensgesetzes (EFFILEX), Bemerkungen zu § 6.

²² § 28 Abs. 1 lit. f VwVG BL.

²³ BLVGE 1995 Nr. 3.3, Erwägung 3.a; vgl. auch § 35 Abs. 2 VwVG BL.

²⁴ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz 1623.

der Untersuchungsgrundsatz durch die in § 16 des Gesetzes vorgesehene Mitwirkungspflicht eingeschränkt. Danach ist die Behörde nicht verpflichtet, auf ein Begehren einzutreten, wenn die Antrag stellende Partei die zumutbare Mitwirkung verweigert. Der Mitwirkungspflicht wird durch § 20 Abs. 2 Buchstabe a VwVG Nachdruck verliehen. Kommt eine Partei der Mitwirkungspflicht nicht nach, so können ihr bereits im erstinstanzlichen Verfahren, das grundsätzlich kostenlos ist, Verfahrenskosten bis 5000 Franken auferlegt werden. Der Untersuchungsgrundsatz ändert an der Verteilung der materiellen Beweislast nichts. Auch im Verwaltungsverfahren trägt ein Beschwerdeführer gemäss den allgemeinen Beweislastregeln die Folgen der Beweislosigkeit.²⁵

Im Rahmen der Sachverhaltsermittlungen sind die Behörden verpflichtet, sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten. Diese Rechtshilfe wird durch die Datenschutzgesetzgebung²⁶ eingeschränkt. Diese Einschränkung gilt allerdings nicht absolut. So dürfen in Verfahren betreffend Diskriminierungsstreitigkeiten Personendaten von nicht am Verfahren beteiligten Arbeitnehmenden der verfahrensleitenden Behörde bekannt gegeben werden, soweit dies zum Beweis der Diskriminierung oder Nichtdiskriminierung erforderlich ist.²⁷

Ist der Sachverhalt ermittelt, so hat die Behörde alle erheblichen Vorbringen zu würdigen. Beim Entscheid wendet sie das Recht von Amtes wegen an. Dabei ist sie nicht an die Begründungen der Parteibegehren gebunden. Wesentlich ist wiederum die Verteilung der materiellen Beweislast. Der Entscheid fällt zu Ungunsten jener Partei aus, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte.

C. *Rechte und Pflichten der Parteien*

Wer Partei eines Verfahrens ist, ergibt sich aus § 4 des Gesetzes. Hinzuweisen ist in erster Linie, dass sich die Parteien auf jeder Stufe des Verfahrens verbeiständen und vertreten lassen können, es sei denn persönliches Handeln sei erforderlich. Seit der Revision vom 10. Juni 2004 ist zudem explizit festgehalten, dass eine Vertretung auf jeder Stufe des Verfahrens nur mit schriftlicher Vollmacht möglich ist. Sind mehr als 10 Parteien mit gleichen oder gleichartig begründeten Begehren beteiligt, so kann die Behörde eine gemeinsame Vertretung verlangen oder, wenn sich die Parteien weigern, eine solche einzusetzen, selber eine Vertretung bestimmen. Die behördliche Einsetzung einer Vertretung ist als anfechtbare Zwischenverfügung zu betrachten²⁸, weil die «Zwangsvertretung» den Ausgang des Verfahrens zu Ungunsten Einzelner beeinflussen könnte. In der Praxis ist bis anhin kaum je eine «Zwangsvertretung» eingesetzt worden.

²⁵ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.101/2002 vom 17. Juli 2002.

²⁶ Gesetz vom 7. März 1991 über den Schutz von Personendaten (Datenschutzgesetz), GS 30.625, SGS 162.

²⁷ § 10 Abs. 2 VwVG BL.

²⁸ § 28 Abs. 2 VwVG BL.

Der in § 13 des Gesetzes nochmals festgehaltene Anspruch auf rechtliches Gehör²⁹ wird in anderen Bestimmungen, namentlich in § 9 Abs. 2, § 11 Abs. 1, § 26 und § 36 Abs. 1 VwVG BL konkretisiert.

Mit dem In-Kraft-Treten des Verwaltungsverfahrensgesetzes wurde betreffend die Akteneinsicht neu festgehalten, dass diese nicht nur aus öffentlichen Interessen, sondern auch aus privaten Interessen verweigert werden kann. Die Akteneinsicht kann dabei insbesondere aus medizinischen Gründen verweigert werden. Denkbar ist aber auch, dass einer Partei etwa der Aufenthaltsort Dritter nicht bekannt gegeben wird, weil die konkrete Gefahr einer Gewalttat besteht. Der Inhalt eines Aktenstückes ist aber soweit bekannt zu geben, als dies ohne Verletzung der zu schützenden Interessen möglich ist.³⁰

Die Parteien müssen ihre Eingaben in einer bestimmten Form, nämlich schriftlich und mit einem klaren Rechtsbegehren versehen, einreichen. Die Eingaben müssen zudem unterschrieben sein. Die Praxis stellt an die Rechtsbegehren keine hohen Anforderungen. So tritt der Regierungsrat in Beschwerdeverfahren in aller Regel, namentlich wenn die Beschwerdeführenden nicht anwaltlich vertreten sind, auf Beschwerden ein, auch wenn keine ausdrücklichen und klaren Rechtsbegehren gestellt worden sind. Zu Gunsten der Parteien geht der Regierungsrat in diesen Fällen davon aus, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt wird, selbst wenn dies nicht explizit gefordert wird. Diese grosszügige Praxis ist im Sinne einer bürgernahen Verwaltung zweifellos zu begrüßen. Werden die Formvorschriften nicht erfüllt, so ist eine kurze Nachfrist anzusetzen verbunden mit der Androhung des Nichteintretens im Falle der Fristversäumnis.

Parteiwechsel im Sinne von § 17 VwVG BL sind durch Universal- oder Singularsukzession³¹ möglich. Bei nicht übertragbaren Rechtsverhältnissen sind Parteiwechsel jedoch ausgeschlossen. Obwohl der Rechtsnachfolger keinen Anspruch auf Wiederholung früherer Verfahrensschritte hat, schliesst § 17 VwVG BL nicht aus, dass die Behörde solche Schritte, insbesondere bei wesentlich geänderter Interessenlage, nochmals wiederholt.

D. Inhalt und Eröffnung von Verfügungen

Verfügungen müssen ausdrücklich als solche bezeichnet werden. Dies bedeutet in der Praxis jedoch nicht, dass jede erstinstanzliche Verfügung und jeder Beschwerdeentscheid³² mit dem Wort «Verfügung» überschrieben werden muss. Der Sinn

²⁹ Vgl. § 9 Abs. 3 der Kantonsverfassung.

³⁰ Vgl. zur Problematik der Akteneinsicht im Zusammenhang auch mit der Datenschutzgesetzgebung BLVGE 1992, Nr. 15.1; BLVGE 1993 Nr. 15.4; BLVGE 1998/1999 Nr. 22.1.1.

³¹ Z.B. Erbfall, Kauf eines Grundstückes etc.

³² Beschwerdeentscheide des Regierungsrates werden mit «Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates» überschrieben und gemeinhin als Regierungsratsbeschluss oder RRB bezeichnet.

dieser Bestimmung liegt vielmehr darin, dass in jeder Verfügung³³ unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden muss, dass es sich um eine auf rechtliche Verbindlichkeit hinzielende Anordnung im Sinne von § 2 des Gesetzes handelt. Die Pflicht, Verfügungen zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, ergibt sich bereits aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung nur für ordentliche Rechtsmittel, nicht aber für ausserordentliche Rechtsmittel gilt. Auch wenn gemäss § 19 Abs. 2 VwVG BL auf eine Begründung verzichtet werden kann, so ergibt sich doch aus § 9 Abs. 3 KV, dass die Parteien auch in diesen Fällen eine Begründung verlangen können. Generell ist davon auszugehen, dass die Anforderungen an die Begründung umso höher sind, je stärker der Eingriff in die persönlichen Rechte ist.

Das Verwaltungsverfahrensgesetz regelt auch die Eröffnung einer Verfügung. Insbesondere legt § 19 Abs. 2 VwVG BL fest, dass kantonale Verfügungen unter anderem dann im kantonalen Amtsblatt zu eröffnen sind, wenn eine Partei nicht erreichbar ist. Ein Blick in das kantonale Amtsblatt zeigt, dass diese aus der Sicht des Persönlichkeitsschutzes nicht ganz unproblematische Eröffnungsart in der Praxis nur selten zu Anwendung gelangt. Bevor publiziert wird, wird auf andere Weise versucht, Verfügungen zuzustellen.³⁴

E. Kosten

Kernstück der Revision vom 10. Juni 2004 war zweifellos die Einführung der Kostenpflicht für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren. Während bis am 31. Dezember 2004 auch das Beschwerdeverfahren grundsätzlich kostenlos war, ist es seit dem 1. Januar 2005 kostenpflichtig. Mit der Kostenpflicht sollte vor allem erreicht werden, dass aussichtslose und leichtfertige Verfahren vermieden werden. Durch den zu erwartenden Rückgang der Zahl der Beschwerden erhoffte sich der Gesetzgeber eine Verkürzung der Verfahrensdauer. Insbesondere diese beiden Zielsetzungen rechtfertigen nach Auffassung des Gesetzgebers den Nachteil der geringeren Bürgerfreundlichkeit. Ob die erwähnten Ziele tatsächlich erreicht werden, kann im Zeitpunkt der Drucklegung der Publikation noch nicht abschliessend beurteilt werden. Festzustellen ist aber, dass im ersten Halbjahr 2005 deutlich weniger Beschwerden eingegangen sind als im ersten Halbjahr 2004. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass beispielsweise der Rechtsdienst des Regierungsrates als instruierende Behörde im Jahre 2004 aussergewöhnlich viele Fälle zu behandeln hatte.³⁵

Nach wie vor kostenlos ist das erstinstanzliche Verfahren, es sei denn es werde in anderen Erlassen etwas anderes vorgesehen.³⁶ Verfahrenskosten bis zu 5000 Fran-

³³ Zum Begriff der Verfügung vgl. § 2 Absätze 1 und 2 VwVG.

³⁴ Abklärung einer allfälligen neuen Adresse, uneingeschriebene postalische Zustellung, polizeiliche Zustellung.

³⁵ Gegenüber dem Jahr 2003 rund 20% mehr Beschwerdefälle.

³⁶ Bspw. Baubewilligungsgebühr, Gebühr für die entgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken zum Genuss an Ort und Stelle sowie das entgeltliche Beherbergen von Gästen etc.

ken³⁷ können aber gemäss § 20 Abs. 2 VwVG auch im erstinstanzlichen Verfahren erhoben werden, wenn eine Partei ihre gesetzliche Mitwirkungspflicht verletzt oder wenn sie ein offensichtlich unzulässiges oder offensichtlich unbegründetes Begehren gestellt hat. Offensichtlich unbegründet ist ein Begehren, wenn die Rechtslage ohne weiteres und zum vornherein klar ist, die Gesuch stellende Person also wider besseres Wissen gehandelt hat. Offensichtlich unzulässig ist ein Begehren, wenn seine Verwirklichung objektiv unerfüllbar ist und darüber von allem Anfang an keine Zweifel bestehen können. Offensichtlich unzulässig ist ein Begehren zweifellos auch, wenn etwas Verbotenes, Rechtswidriges verlangt wird und sich diese Widerrechtlichkeit auf den ersten Blick, d.h. ohne dass zu deren Feststellung besondere Abklärungen erforderlich wären, ohne weiteres und auch für juristische Laien ergibt. Die Behörden sind mit der Auferlegung von Kosten sehr zurückhaltend. Möglicherweise hat die sehr zurückhaltende Anwendung von § 20 Abs. 2 VwVG BL – diese Bestimmung galt bis zur Revision vom 10. Juni 2004 auch für das Beschwerdeverfahren – mitgeholfen, dass neu für das Beschwerdeverfahren die generelle Kostenpflicht eingeführt worden ist.

Wie erwähnt ist das Beschwerdeverfahren seit dem 1. Januar 2005 kostenpflichtig. Da sowohl im Einspracheverfahren wie auch bei Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerden die Vorschriften über das Beschwerdeverfahren sinngemäss anwendbar sind, gilt die Kostenpflicht auch für diese beiden besonderen Verwaltungsverfahren. Bei der Wiederaufnahme des Verfahrens muss dagegen darauf abgestellt werden, ob es sich um ein Wiedererwägungsverfahren vor der erstinstanzlichen Behörde oder aber um ein Revisionsverfahren vor der Beschwerdeinstanz handelt. Das Revisionsverfahren muss kostenpflichtig sein, das Wiedererwägungsverfahren vor der ersten Instanz dagegen nicht. Ungeklärt ist die Frage der Kostenpflicht bei der aufsichtsrechtlichen Anzeige. Auch wenn die aufsichtsrechtliche Anzeige häufig als Aufsichtsbeschwerde bezeichnet wird, handelt es sich nicht um ein formelles Verfahren. Deshalb dürften die Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren kaum zur Anwendung gelangen. Bei der Erläuterung muss wiederum unterschieden werden, ob eine erstinstanzliche Verfügung oder ein Rechtsmittelentscheid erläutert werden soll. Die Kosten für einen Beschwerdeentscheid betragen 300 bis 600 Franken³⁸, für erstinstanzliche Verfügungen 100 bis 300 Franken und für Verfahren gemäss den §§ 39 bis 44 VwVG 100 bis 500 Franken.³⁹ Die im Gesetz vorgesehene Maximalgebühr von 5000 Franken wird nur erhoben, wenn offensichtlich unzulässige oder offensichtlich unbegründete Beschwerden erhoben werden.⁴⁰ Die Verfahrenskosten

³⁷ Ob in der Entscheidegebühr die Kosten für Beweismassnahmen enthalten sind, wie dies bei den Beschwerdeverfahren der Fall ist (vgl. § 20a Abs. 4 VwVG BL) oder ob die Kosten für Beweismassnahmen zusätzlich auferlegt werden können, ist bis anhin noch nicht geklärt.

³⁸ Für einen «normalen» Beschwerdeentscheid des Regierungsrates wird in der Regel eine Entscheidegebühr von 400 Franken festgelegt.

³⁹ § 6 der Verordnung vom 30. November 2004 zum Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft (Vo VwVG BL), GS 35.0327, SGS 175.11.

⁴⁰ § 6 Abs. 2 Vo VwVG BL; zum Begriff «offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet» vgl. die Bemerkungen zu § 20 VwVG BL.

werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Dies führt dazu, dass auch Beigeladene ein Kostenrisiko tragen, gelten doch Beigeladene ebenfalls als Partei.⁴¹ Es ist allerdings davon auszugehen, dass in Beschwerdeverfahren die Kosten nur sehr zurückhaltend einer unterliegenden beigeladenen Partei auferlegt werden dürften, etwa wenn bei Beschwerde Führenden und Gegenpartei das Interesse an der Schlichtung einer Streitigkeit gegenüber dem Rechtsschutzinteresse der Beschwerde Führenden und der Öffentlichkeit überwiegt.

Das Prinzip der Kostenpflicht wird in gewissen, in Abs. 5 von § 20a festgehaltenen Fällen aus sozialpolitischen und/oder demokratischen Überlegungen durchbrochen. Dazu gehören etwa Beschwerden, die sich gegen personalrechtliche Verfügungen der Anstellungsbehörden gemäss kantonaler Personalgesetzgebung⁴² richten, und Beschwerden gegen Verfügungen der Sozialhilfebehörden. Als Sozialhilfebehörde gelten die Sozialhilfebehörden der Gemeinden gemäss § 37 des Gesetzes vom 21. Juni 2001 über die Sozial-, die Jugend- und die Behindertenhilfe.⁴³ Beim kantonalen Sozialamt handelt es sich nicht um eine Sozialhilfebehörde im Sinne des Gesetzes.⁴⁴ Verwirrung stiftet die Verweisung auf § 39a SHG. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung ist das Beschwerdeverfahren kostenlos. Da § 39a SHG systematisch bei den allgemeinen Bestimmungen eingereiht ist, würde dies bedeuten, dass sämtliche Beschwerdeverfahren, also auch Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen des Sozialamtes kostenlos sein müssten. Der Gesetzesredaktor ist offenbar davon ausgegangen, dass § 39a Abs. 2 SHG nur zur Anwendung gelangen soll, wenn vorgängig ein kostenloses Einspracheverfahren gemäss § 39a Abs. 1 SHG durchgeführt worden ist. Ob diese Auffassung in einem gerichtlichen Verfahren standhält, darf bezweifelt werden. Im Weiteren sind die Stimmrechtsbeschwerde und Beschwerden gegen Erlasse und Entscheide der Gemeindeversammlung und des Einwohnerrates kostenlos. Auch Beschwerden im Zusammenhang mit der Raum- und Nutzungsplanung sind weit gehend kostenlos.

Mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz BL wurde auch die Möglichkeit, einen Kostenvorschuss zu verlangen, ausgedehnt. Die Regelung von § 21 VwVG BL kommt in der Praxis allerdings nur äusserst selten zur Anwendung. Deshalb ist nicht näher auf sie einzugehen.

Mit der Revision vom Juni 2004 sind die Bestimmungen über die Parteientschädigung präzisiert und angepasst worden. So ist klar gestellt worden, dass Parteient-

⁴¹ § 4 Abs. 1 Lit. b VwVG BL.

⁴² Aus der Formulierung von § 20 Abs. 5 Lit. b VwVG BL ist zu schliessen, dass Beschwerden gegen Verfügungen kommunaler Anstellungsbehörden, die sich nicht auf das kantonale Personalrecht abstützen, kostenpflichtig sind. Damit würden aber Angestellte der Gemeinden, die öffentlich-rechtlich angestellt werden, gegenüber Angestellten, deren Anstellung auf Obligationenrecht beruht, benachteiligt, da das Obligationenrecht in Art. 343 Abs. 3 für Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken ein kostenloses Verfahren vorsieht.

⁴³ Sozialhilfegesetz, SHG, GS 34.0143, SGS 850.

⁴⁴ Vgl. auch § 2 der Sozialhilfeverordnung vom 25. September 2001, GS 34.0262, SGS 850.11. Diese Bestimmung unterscheidet ebenfalls klar zwischen Sozialhilfebehörden der Gemeinden und dem kantonalen Amt.

schädigungen nur für den Beizug einer Anwältin oder eines Anwaltes zugesprochen werden.⁴⁵ Eine Umtriebsentschädigung oder Entschädigungen für den Beizug einer Person, die nicht anwaltlich tätig ist, namentlich Treuhänder/innen etc., wird nicht ausgerichtet. Klar gestellt wurde auch, dass nicht nur die obsiegende Beschwerde führende Partei, sondern auch andere Parteien, die mit ihren Anliegen ganz oder teilweise durchdringen, Anspruch auf eine Parteientschädigung haben. In diesen Fällen muss der Vorinstanz keine Rechtsverletzung unterlaufen sein. Da die Parteientschädigung der unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wenn diese das Verfahren durch eigene Begehren eingeleitet oder darin selbstständige Begehren gestellt hat, erhöht sich das Kostenrisiko der Beschwerde führenden Partei erheblich, dürften doch der Vorinstanz kaum Kosten auferlegt werden, wenn ihr keine Rechtsverletzungen oder grobe Verfahrensfehler unterlaufen sind. Eine weitere Klarstellung betrifft das erstinstanzliche Verfahren. Ursprünglich sah § 22 Abs. 1 vor, dass im erstinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden. Diese Bestimmung ist der bundes- und kantonsgerichtlichen Praxis⁴⁶ angepasst worden.

Hinzuweisen ist weiter auf § 22 Abs. 3 VwVG BL. Gemäss dieser Bestimmung haben Gemeinden und andere Trägerschaften öffentlicher Aufgaben nur Anspruch auf eine Parteientschädigung, sofern der Beizug einer Anwältin oder eines Anwaltes gerechtfertigt war. Gerechtfertigt ist der Beizug gemäss der kantonsgerichtlichen Praxis zum gleich lautenden § 21 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. Dezember 1993 über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung⁴⁷, wenn die strittigen Fragen Spezialwissen erfordern, das im Regelfall innerhalb einer Gemeindeverwaltung nicht zu finden ist, so dass der Beizug eines externen Rechtsbeistandes erforderlich ist.⁴⁸

Wie bereits erwähnt, geht die Parteientschädigung in der Regel zulasten des Gemeinwesens, dem die Vorinstanz angehört. Die Pflicht zur Ausrichtung einer Parteientschädigung kann aber unter den in § 22 Abs. 6 erwähnten Voraussetzungen auch der Gegenpartei auferlegt werden. Dies ist jedoch nur möglich, wenn der Vorinstanz keine Rechtsverletzung unterlaufen ist. Sobald die Vorinstanz eine Rechtsverletzung begangen hat, hat das Gemeinwesen die Kosten zu tragen.

Bereits § 9 Abs. 1 KV hält fest, dass jeder Anspruch auf Rechtsschutz hat und dass der Rechtsschutz für minder Bemittelte unentgeltlich ist. Der unentgeltliche Rechtsschutz umfasst nicht nur die Befreiung von allfälligen Verfahrenskosten sowie von Kosten für Beweismassnahmen, sondern auch die Befreiung von der Bezahlung einer allfälligen Parteientschädigung. Zudem gehört auch die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur unentgeltlichen Rechtspflege. Während in der ursprünglichen Fassung von § 22 VwVG die Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nur für Beschwerdeverfahren, nicht jedoch für das erstin-

⁴⁵ § 22 Abs. 4 VwVG BL.

⁴⁶ Vgl. VGE Nr. 54 vom 20. September 1989 i.S. E. und E. E.

⁴⁷ Verwaltungsprozessordnung, VPO; GS 31.847, SGS 271.

⁴⁸ BLVGE 1998/1999 Nr. 15.3, 214 ff.

stanzliche Verfahren vorgesehen war, ist diese Einschränkung auf Grund eines verwaltungsgerichtlichen Urteils⁴⁹ zu Recht weggefallen. Trotzdem wird auch in Zukunft im erstinstanzlichen Verfahren nur selten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden, erscheint doch in diesem Verfahren auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes und des Prinzips der Rechtsanwendung von Amtes wegen der Beizug anwaltlichen Beistandes selten notwendig.

Damit die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird, muss die Bedürftigkeit glaubhaft gemacht werden. Glaubhaftmachen heisst nicht beweisen, bedeutet aber mehr als behaupten. Es genügt der Eindruck, dass sich der Sachverhalt so darstellt wie behauptet, ohne auszuschliessen, dass sich die Verhältnisse anders gestalten.⁵⁰ Dabei genügt es in aller Regel nicht, ein so genanntes Armenrechtszeugnis einzureichen, da die Erfahrung gezeigt hat, dass die Einkommens- und Vermögenssituation eines Betroffenen in den Armenrechtszeugnissen teilweise nicht vollständig angegeben werden. Zudem ist dieses Zeugnis auch in der Zivilprozessordnung nicht mehr vorgesehen.⁵¹ Damit die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden darf, muss die Partei nicht nur die Bedürftigkeit glaubhaft machen, vielmehr darf das Begehren auch nicht offensichtlich aussichtslos sein. Offensichtlich aussichtslos ist ein Begehren, wenn es offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist.⁵²

Nicht geregelt wird, in welchem Zeitpunkt über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden werden muss. Insbesondere im Beschwerdeverfahren ist auch unklar, wer über dieses Gesuch entscheiden soll. Während in § 10 Vo VwVG BL bestimmt wird, dass die Behörde zusammen mit dem Entscheid in der Hauptsache auch über die Kosten und damit auch über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes entscheidet, hält § 28 VwVG BL fest, dass die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege als Zwischenverfügung selbstständig angefochten werden kann. Dies würde bedeuten, dass die verfahrensleitende oder die instruierende Behörde, analog zum Präsidium des Kantonsgerichts⁵³, über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung entscheiden könnte. Dabei müsste es aber möglich sein, im Rahmen des Endentscheides nochmals auf die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege zurückzukommen.⁵⁴ Soweit ersichtlich, haben sich weder der Regierungsrat noch das Kantonsgericht bis anhin mit der aufgeworfenen Frage abschliessend beschäftigen müssen.

In der letzten Bestimmung betreffend die Kosten wird die Gebührenerhebung näher geregelt. Insbesondere wird festgehalten, dass sich die Höhe der Gebühren

⁴⁹ VGE Nr. 57 vom 28. Mai 1997.

⁵⁰ ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz 289.

⁵¹ § 71 der Zivilprozessordnung.

⁵² Vgl. die Bemerkungen zu § 20 Abs. 2 VwVG.

⁵³ Vgl. § 7 VPO in Verbindung mit § 22 VPO.

⁵⁴ Vgl. etwa Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Nr. 126 vom 30 Juni 2004, E. 4.

grundsätzlich nach dem Verwaltungsaufwand, der nach dem Grundsatz der Gesamtkostendeckung zu berechnen ist, bemisst. Ergänzend wird in § 24 Abs. 4 das Äquivalenzprinzip statuiert. Mit der Revision vom 10. Juni 2004 wurde der Erlass neu formuliert. Ein Erlass wird gewährt, wenn ein finanzieller Härtefall vorliegt oder – bei Aufwandgebühren – wenn diese Gebühr unter Würdigung der gesamten Umstände als zu hoch erscheint. Im Gegensatz zur ursprünglichen Fassung ist eine gemeinnützige Zweckverfolgung kein Erlassgrund mehr. Wer für den Gebührenerlass zuständig ist, soll seit dem 1. Januar 2005 in der jeweiligen Gebührenverordnung bestimmt werden.⁵⁵

IV. Erstinstanzliches Verfahren

Ein erstinstanzliches Verfahren kann auf Begehren einer Partei oder aber von Amtes wegen durchgeführt werden. Diese Selbstverständlichkeit wird gleich zu Beginn dieses Abschnitts festgehalten. Auf ein Begehren um Erlass einer Verfügung ist nur einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse besteht. Das schutzwürdige Interesse hat im erstinstanzlichen Verfahren die gleiche Bedeutung wie die Beschwerdebefugnis im Beschwerdeverfahren. Das Interesse kann praktischer, tatsächlicher, wirtschaftlicher, ideeller oder anderer Art sein. Es ist schutzwürdig, wenn die Antrag stellende Person im Vergleich zur Allgemeinheit ein besonderes Interesse hat. Sie muss zur Sache in engerer Verbindung stehen als irgendeine Drittperson. Allerdings ist nicht notwendig, dass das Interesse durch das materielle Recht geschützt ist.⁵⁶ Fehlt ein schutzwürdiges Interesse, so wird auf das Begehren nicht eingetreten. Dabei ergibt sich schon aus § 2 Abs. 1 lit. c des Gesetzes, dass es sich bei einem Nichteintreten um eine anfechtbare Verfügung im Sinne des Gesetzes handelt.

In § 26 wird das rechtliche Gehör, so wie es bereits in § 9 Abs. 3 KV und in § 13 VwVG BL vorgesehen ist, näher ausgestaltet. In Abs. 2 wird abschliessend festgehalten, wann auf eine Anhörung verzichtet werden kann. Hinzuweisen ist speziell auf den Fall, dass eine Verfügung dringlich ist. Dringlichkeit kann dazu führen, dass eine Partei nicht angehört werden muss. Dringlich ist eine Verfügung, wenn das öffentliche Interesse ein sofortiges Handeln verlangt. Dies führt letztlich zu einer Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Handeln und dem privaten Interesse. Im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 VwVG BL, welcher bestimmt, dass das Verfahrensrecht nicht anwendbar ist, sofern zum Schutz polizeilicher Güter eine sofort vollziehbare Verfügung erforderlich ist, kann Dringlichkeit auch gegeben sein, wenn keine polizeilichen Güter bedroht sind.

⁵⁵ Vorlage des Regierungsrates an den Landrat Nr. 2004/001 vom 13. Januar 2004 betreffend Teilrevision des Verwaltungsverfahrensgesetzes (EFFILEX), Bemerkungen zu § 24.

⁵⁶ Zum Begriff des schutzwürdigen Interesses vgl. etwa KÖLZ/ HÄNER, Rz 201 ff.

A. Beschwerdevoraussetzungen

Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren dient dazu, eine Verfügung durch eine Beschwerdebehörde auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit überprüfen zu lassen. Andere behördliche Akte, das heisst solche ohne Verfügungscharakter können auf aufsichtsrechtliche Anzeige⁵⁷ hin durch die Aufsichtsbehörde überprüft werden. Wesentlich ist, dass eine Verfügung, die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung der Einsprache unterliegt, erst mit der Beschwerde angefochten werden kann, wenn das Einspracheverfahren durchlaufen worden ist.

Auch so genannte Zwischenverfügungen können selbstständig angefochten werden, sofern dies in § 28 Abs. 1 VwVG BL vorgesehen ist oder sofern die Zwischenverfügung einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken kann. Als Zwischenverfügungen gelten Verfügungen, die das Verfahren nicht abschliessen, sondern bloss einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen, gleichgültig, ob sie eine Verfahrensfrage oder – vorausnehmend – eine Frage des materiellen Rechtes zum Gegenstand haben.⁵⁸

§ 29 VwVG BL legt den Grundsatz fest, dass in aller Regel der Regierungsrat die einzige Beschwerdeinstanz ist. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz werden in den Absätzen 4 und 5 erwähnt. Mit dem In-Kraft-Treten des neuen kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes⁵⁹ ist auch im wichtigen Bauverfahren ein einstufiges Beschwerdeverfahren eingeführt worden. Wenn ein Weiterzug an das Kantonsgericht möglich ist, kann der Regierungsrat seine Entscheidkompetenz für bestimmte Sachgebiete an eine Direktion delegieren. Von dieser Kompetenz hat der Regierungsrat in den §§ 13 bis 15 Vo VwVG BL Gebrauch gemacht und den Entscheid in einigen eher untergeordneten Routinefällen an die Finanz- und Kirchendirektion, die Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion und die Justiz-, Polizei- und Militärdirektion delegiert.

Die Sprungbeschwerde gemäss § 30 VwVG BL wurde neu in die Verwaltungsverfahrensgesetzgebung aufgenommen und gegenüber der Regelung im Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 22. Juni 1959⁶⁰ vereinfacht. Eine Sprungbeschwerde ist allerdings nur möglich, sofern das Kantonsgericht zum Entscheid in der Hauptsache zuständig ist und nur die vor Kantonsgericht zulässigen Rügen erhoben werden. Die zulässigen Rügen ergeben sich aus der Verwaltungsprozessordnung. Das Institut der Sprungbeschwerde wird in der Praxis nur in wenigen Fällen genutzt, da häufig auch die Unangemessenheit einer Verfügung gerügt wird, eine Ermessensüberprüfung vom Kantonsgericht aber nicht vorgenommen werden darf.⁶¹

⁵⁷ Aufsichtsbeschwerde.

⁵⁸ Vgl. KÖLZ/HÄNER, Rz 511 ff.

⁵⁹ GS 33.0289, SGS 400.

⁶⁰ GS 21.470.

⁶¹ § 45 VPO.

In § 31 VwVG BL wird die Beschwerdebefugnis analog zur Formulierung von Art. 48 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren geregelt. Das schutzwürdige Interesse ist gleich zu definieren wie dasjenige gemäss § 25 VwVG. Neben dem schutzwürdigen Interesse, das gemäss allgemeiner Lehre und Doktrin aktuell sein muss, kommt dem «Berührtsein» keine eigenständige Bedeutung zu. Andere Personen, die kein aktuelles schutzwürdiges Interesse haben, sowie Organisationen oder Behörden sind zur Beschwerde ermächtigt, wenn dies durch besondere Vorschrift vorgesehen ist. Privatrechtliche Organisationen aber auch Gemeinden, vertreten durch ihre Behörden, sind zudem zur Beschwerde berechtigt, wenn sie gleich wie Private von einer Verfügung betroffen sind, das heisst ein eigenständiges schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung einer Verfügung haben.⁶² Verbände und Vereine können zudem für ihre Mitglieder Beschwerde erheben, wenn sie gemäss Statuten zur Wahrung der betroffenen Mitgliederinteressen berufen sind und die Interessen der Mehrheit oder zumindest einer grossen Anzahl der Mitglieder betroffen sind. Zudem müssen die betroffenen Mitglieder selbst zur Beschwerde legitimiert sein.⁶³

B. Beschwerdeerhebung

Die Formulierung von § 32 VwVG entspricht im Wesentlichen der Formulierung von Art. 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes. Die Definition der Beschwerdegründe umschreibt gleichzeitig auch die Grenzen der Überprüfungsbefugnis. Die Beschwerdeinstanz hat im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren in aller Regel volle Kognition. Das heisst, der Regierungsrat oder – sofern vorgesehen – die Direktionen können Verfügungen nicht nur auf Rechtsverletzungen prüfen. Sie müssen eine Verfügung auch bezüglich des Sachverhalts prüfen, zumal im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren letztlich der Untersuchungsgrundsatz gilt. Zudem steht der Beschwerdeinstanz auch eine Ermessensprüfung zu. Bei Beschwerden gegen Vollzugsverfügungen kann der Regierungsrat nur die Rechtswidrigkeit oder Unangemessenheit des Vollzugs überprüfen, während die Rüge der Unangemessenheit unzulässig ist, wenn die Angelegenheit in den autonomen Bereich einer Gemeinde fällt.⁶⁴ Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich dann autonom, wenn kantonales Verfassungs- und Gesetzesrecht diesen nicht abschliessend regelt, sondern die Regelung ganz oder teilweise der Gemeinde überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit überlässt.⁶⁵

Im Kanton Basel-Landschaft gilt grundsätzlich eine 10-tägige Beschwerdefrist. Wie diese Frist berechnet wird, ergibt sich aus § 5 des Gesetzes.

⁶² BLVGE 2002/2003 Nr. 6.2.4.

⁶³ Sog. egoistische Verbandsbeschwerde; BLVGE 2002/2003 Nr. 6.2.4.

⁶⁴ Vgl. hierzu auch § 3 und § 166 des Gemeindegesetzes, die die Aufsicht des Kantons in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden auf die Rechtskontrolle beschränken. Dem eigenen Wirkungskreis gleichgestellt wird dabei derjenige Teil des übertragenen Wirkungskreises, bei dem das kantonale Recht den Gemeinden eine erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt; VGE Nr. 161 vom 12. September 2001 i.S. M. und C. S.

⁶⁵ VGE Nr. 261 vom 6. Dezember 2000 i.S. B.A.G.

Der Lauf der Beschwerdefrist und die Beschwerdeeinreichung haben aufschiebende Wirkung. Die Wirksamkeit der Verfügung wird somit durch den Fristenlauf gehemmt, wobei anders lautende Bestimmungen in Spezialgesetzen selbstverständlich vorbehalten sind. Dadurch wird vermieden, dass Adressaten von Bewilligungen, die ihnen durch Verfügung eingeräumt worden sind, unverzüglich Gebrauch machen dürfen. Sie muss den Ablauf der Beschwerdefrist abwarten. Auch die Behörde darf eine Verfügung erst vollziehen, wenn die Beschwerdefrist abgelaufen und keine Beschwerde eingereicht worden ist. In Abs. 2 von § 34 VwVG BL wird festgehalten, unter welchen Voraussetzungen die Beschwerdeinstanz die aufschiebende Wirkung entziehen kann. Im Rahmen der Revision vom 10. Juni 2004 war dabei umstritten, ob es auch der verfügenden ersten Instanz möglich sein sollte, die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Dieses Bedürfnis wurde von den verfügenden Behörden vorgebracht. Beim Landrat stand aber die Befürchtung im Vordergrund, es könne für die Verwaltung der bequemere Weg sein, Verfügungen sofort zu vollstrecken und damit irreversible Tatsachen zu schaffen. Zudem sei es kontraproduktiv, da gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung wieder rekuriert werden könne.⁶⁶ Im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung ist auf die immer wieder verkannte Tatsache hinzuweisen, dass die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden gegen negative Verfügungen, mit denen Begehren um Änderung einer geltenden Rechtslage oder um Begründung von Rechten abgelehnt werden, keine Wirkung entfaltet. In diesen Fällen sind aber unter Umständen positive vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens angezeigt.⁶⁷ Seit dem 1. Januar 2005 besteht gemäss § 34 Abs. 3 VwVG BL die Möglichkeit, mit einem Rechtsmittelverzicht die sofortige Wirksamkeit einer begünstigenden Verfügung zu erreichen.

C. *Beschwerdeverfahren*

Mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz wurde die Verfahrensleitung neu geregelt. Diese umfasst gemäss § 35 Abs. 1 des Gesetzes die Abklärung des Sachverhalts und die Abnahme der Beweise; den Erlass verfahrensleitender Verfügungen; den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen sowie über Entzug und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung; die Antragstellung zuhanden der Beschwerdeinstanz sowie den Erlass von Abschreibungsverfügungen, wenn die Beschwerde zurückgezogen wird oder wenn die Verfügung widerrufen wird oder das schutzwürdige Interesse an einem Bescheideentscheid aus einem anderen Grund wegfällt. Die verfahrensleitenden Instanzen, es sind jeweils die Direktionen, werden in den §§ 16 ff. Vo VwVG BL bestimmt. Dabei kann die verfahrensleitende Direktion die Beschwerdeinstruktion an das Generalsekretariat oder an die Dienststellen der Direktion delegieren. Die Beschwerdeinstruktion umfasst dabei sämtliche Befugnisse der

⁶⁶ Bericht der Justiz- und Polizeikommission 12. Mai 2004 zur Vorlage Nr. 2004-001 betreffend Teilrevision des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

⁶⁷ RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz 626.

Verfahrensleitung mit Ausnahme der Antragstellung zuhanden der Beschwerdeinstanz.⁶⁸ In § 35 VwVG BL wird die Ausstandspflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beschwerdeinstanz nochmals verdeutlicht. Mitarbeitende der Vorinstanz dürfen nicht mit der Behandlung einer Beschwerde beauftragt werden.

§ 36 und der neue § 36a VwVG BL behandeln das Verfahren. Dabei wird zum einen klar gestellt, dass im Beschwerdeverfahren grundsätzlich eine Vernehmlassung der Vorinstanz und allfälliger Gegenparteien einzuholen ist, es sei denn die Beschwerde erweise sich als offensichtlich unzulässig.⁶⁹ Seit dem 1. Januar 2005 ist auch die bis anhin so gehandhabte Praxis klar geregelt, dass die Vorinstanz während des Beschwerdeverfahrens die angefochtene Verfügung jederzeit in Wiedererwägung ziehen kann.

D. Beschwerdeentscheid

§ 37 Abs. 1 VwVG BL hält noch einmal klar und unzweideutig fest, dass die Beschwerdeinstanz auf eine Beschwerde eintreten muss, wenn die Beschwerde Voraussetzungen erfüllt sind. In diesen Fällen muss sie einen materiellen Entscheid fällen. Sie muss in der Sache selbst entscheiden oder aber die Beschwerde an die Vorinstanz mit verbindlichen Weisungen zurückweisen. Die Beschwerdeinstanz darf dabei die Verfügung zu Ungunsten einer Partei nur ändern, wenn dies zu Gunsten des Begehrens einer Gegenpartei erforderlich ist oder wenn allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts die Änderung der Verfügung gestatten. Das heisst, das öffentliche Interesse an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung muss gegenüber dem privaten Interesse an deren Weiterbestand so eindeutig überwiegen, dass die Verfügung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch noch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit widerrufen werden könnte.⁷⁰ Die möglicherweise verfassungswidrige Bestimmung, dass sich eine Partei einer beabsichtigten Änderung nicht durch einen Beschwerderückzug entziehen konnte⁷¹, wurde anlässlich der Revision vom 10. Juni 2004 zu recht gestrichen.

VI. Besondere Verwaltungsverfahren

Im alten Gesetz über das Verwaltungsverfahren wurde nur ganz allgemein zwischen Eingabe, Wiedererwägung im förmlichen Sinne und der Beschwerde unterschieden. Zudem wurde ganz allgemein festgehalten, dass Verfügungen von der Amtsstelle, die sie erlassen hatte, oder von der vorgesetzten Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin aufgehoben oder geändert werden konnten. Die Regelungen waren dabei sehr knapp. Das geltende Verwaltungsverfahrensgesetz regelt nun die besonde-

⁶⁸ § 22 Abs. 2 Vo VwVG BL.

⁶⁹ Vgl. zum Begriff «offensichtlich unzulässig» die Bemerkungen zu § 20 VwVG BL.

⁷⁰ Zur Frage der Widerrufbarkeit von Verfügung vgl. HÄFELIN/MÜLLER Rz 994 ff.

⁷¹ Vgl. BGE 122 V 166.

ren Verwaltungsverfahren zu recht bedeutend eingehender. Dabei wird zwischen der Wiederaufnahme des Verfahrens und den anderen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen, wie Einsprache, Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde, aufsichtrechtliche Anzeige und der Erläuterung unterschieden.

A. *Wiederaufnahme des Verfahrens*

§ 39 VwVG BL hält seit der Revision vom 10. Juni 2004 zum Ersten klar fest, dass mit der Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verfahrens geprüft wird, ob eine rechtskräftige Verfügung zu ändern oder aufzuheben sei. Bis zu einem wegleitenden Entscheid des Verwaltungsgerichts im Jahre 2001⁷² war unklar, ob die Wiederaufnahme eines Verfahrens auch ein Rückkommen auf Verfügungen während eines hängigen Verfahrens mit umfasste. Unklar war somit, ob ein Verfahren als abgeschlossen zu gelten hatte, wenn es von der jeweiligen Instanz abgeschlossen war, oder ob das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen werden musste. Mit der neuen Formulierung von § 39 Abs. 1 VwVG BL ist diese Frage eindeutig beantwortet. Zum Zweiten unterscheidet § 39 VwVG zwischen dem Wiedererwägungsverfahren vor der ersten Instanz und dem Revisionsverfahren vor der Beschwerdeinstanz. Die Bestimmung hält fest, dass eine Wiedererwägung auf Begehren einer Partei oder aber von Amtes wegen durchgeführt werden kann, während das Revisionsverfahren immer ein Revisionsbegehren voraussetzt.

Während § 40 VwVG BL detailliert regelt, wann erstinstanzliche Behörden oder die Revisionsbehörde auf ein Wiedererwägungs- bzw. Revisionsbegehren eintreten müssen, mithin einen Sachverhalt materiell neu prüfen müssen, werden die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtes wegen nicht näher geregelt. Dies bedeutet, dass die erstinstanzliche Behörde den Sachverhalt grundsätzlich jederzeit materiell prüfen kann. Ein Widerruf oder eine Anpassung einer Verfügung ist aber nur möglich, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Änderung von Verfügungen⁷³ gegeben sind.

Ein Wiedererwägungsverfahren vor der ersten Instanz muss stattfinden, wenn geltend gemacht wird, die Sach- oder Rechtslage, die der Verfügung zu Grunde lag, habe sich nachträglich wesentlich zugunsten einer Partei geändert oder aber, es liege ein Revisionsgrund gemäss Abs. 2 VwVG vor. Wird ein Revisionsgrund geltend gemacht, so muss, auch wenn dies nicht ausdrücklich bestimmt wird, unterschieden werden, ob bereits ein Beschwerdeentscheid ergangen ist. Betrifft der Revisionsgrund das erstinstanzliche Verfahren oder die erstinstanzliche Verfügung, so ist auch diese Instanz zur Beurteilung zuständig; bezieht sich der Revisionsgrund jedoch auf das Beschwerdeverfahren oder den Beschwerdeentscheid, obliegt die Beurteilung der Beschwerdeinstanz.⁷⁴

⁷² BLVGE 2001 Nr. 15.1.

⁷³ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER, Rz 994 ff.

⁷⁴ Vorlage des Regierungsrates an den Landrat Nr. 86/119 vom 24. Juni 1986 betreffend Erlass eines neuen Verwaltungsverfahrensgesetzes, Bemerkungen zu § 40.

Hinzuweisen ist, dass aus Gründen der Rechtssicherheit ein Wiedererwägungs- und Revisionsbegehren innerhalb von 90 Tagen seit der Entdeckung des Wiederaufnahmegrundes gestellt werden müssen. Nach Ablauf von 10 Jahren seit der Eröffnung der Verfügung können keine Begehren mehr gestellt werden, es sei denn ein Verbrechen oder ein Vergehen liege der Verfügung zu Grunde.

B. Andere Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

Das Einspracheverfahren war im alten Verwaltungsverfahrensgesetz nicht vorgesehen, sondern nur in Spezialgesetzen. Das geltende Verwaltungsverfahrensgesetz bestimmt nun unmissverständlich, dass eine Einsprache nur möglich ist, sofern dies in einem Gesetz vorgesehen ist. Weder der Landrat noch der Regierungsrat können deshalb in einem Dekret bzw. in einer Verordnung Einspracheverfahren vorsehen. Da es sich bei einer Einsprache im Sinne von § 41 VwVG BL um ein förmliches Rechtsmittel handelt, sind sinnvollerweise die Vorschriften über das Beschwerdeverfahren sinngemäss anwendbar.

Neu geregelt wurde auch die Beschwerde betreffend Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung. Eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde kann jederzeit eingereicht werden. Zur Beschwerdebefugnis bei Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden gehört neben dem schutzwürdigen Interesse am Erlass einer Verfügung auch die so genannte formelle Beschwerde. Formell beschwert ist in diesem Fall, wer einer Behörde ein Begehren stellt und (noch) auf eine Antwort wartet. Einer solchen Person kommt ein prozessual ausreichendes Interesse an der Weiterverfolgung ihrer Begehren vor der Rechtsmittelinstanz zu.⁷⁵

Die aufsichtsrechtliche Anzeige gemäss § 43 VwVG BL wird landläufig auch Aufsichtsbeschwerde oder Anzeige genannt. Dabei handelt es sich um einen formlosen Rechtsbehelf.⁷⁶ Mit der aufsichtsrechtlichen Anzeige kann jede Person Tatsachen, die ein Einschreiten gegen eine Behörde erforderlich erscheinen lassen, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Die aufsichtsrechtliche Anzeige ist somit nicht nur gegen Verfügungen, sondern auch gegen Unterlassungen und nicht-hoheitliche Handlungen des Gemeinwesens zulässig. Die anzeigende Person kann jede Massnahme anregen, welche die Aufsichtsbehörde anordnen kann, also nicht nur die Änderung oder Aufhebung eines Entscheides. Da sie keine Parteirechte hat, vermittelt sie auch keinen Anspruch auf materielle Prüfung und Erledigung. Die Aufsichtsbehörde ist den Anzeigenden keine Rechenschaft und keine Begründung schuldig. Allerdings muss die Behörde Auskunft über die Erledigung der Anzeige erteilen. Der Regierungsrat pflegt Verfügungen und Entscheide aufsichtsrechtlich nur dann abzuändern oder gar aufzuheben und Anordnungen zu treffen, wenn eine summarische Prüfung der Rechtslage ergibt, dass klares Recht, wesentliche Verfahrens-

⁷⁵ FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2., überarbeitete Auflage, Bern 1983, 155.

⁷⁶ Zum Begriff des Rechtsbehelfs vgl. HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1743.

vorschriften oder öffentliche Interessen auf eine offensichtliche Art und Weise missachtet worden sind.⁷⁷

73

Die Erläuterung gemäss § 44 VwVG BL spielt in der Praxis eine untergeordnete Rolle. Der Regierungsrat hatte bis anhin kaum je Gelegenheit, über eine Erläuterung zu entscheiden. Das Erläuterungsbegehren kann jederzeit eingereicht werden. Es ist an keine Frist gebunden. Bevor geprüft werden kann, ob eine Erläuterung erteilt werden muss, ist vorerst zu prüfen, ob das Dispositiv tatsächlich unklar oder widersprüchlich ist.⁷⁸ Ist dies nicht der Fall, so wird das Begehren abgewiesen. Ist die Verfügungsformel dagegen unklar oder widersprüchlich, so muss sie abgeändert werden. Dies bedeutet, dass in diesen Fällen die Rechtsmittelfrist neu zu laufen beginnt. Noch nicht entschieden ist, ob auch eine Abweisung eines Erläuterungsbegehrens anfechtbar ist.⁷⁹

VII. Vollzug

Verfügungen sind nach dem allgemeinen Grundsatz gemäss § 45 VwVG BL vollziehbar, wenn sie nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden können oder wenn einem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Der Vollzug von Verfügungen, welche Private zu Geldzahlungen verpflichten, richtet sich nach den Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts. In allen anderen Fällen ist die Justiz-, Polizei und Militärdirektion für den Vollzug zuständig. Das genaue Vollzugsverfahren wird dabei in den Paragraphen 30 ff. Vo VwVG BL vorgegeben.

Seit der Revision vom 10. Juni 2004 enthält das kantonale Verfahrensgesetz mit § 46a auch eine sehr detaillierte Bestimmung betreffend die Verjährung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen des Kantons. Bis anhin war die Verjährung derartiger Forderungen nur in einzelnen Erlassen ausdrücklich vorgesehen, obwohl in Lehre und Rechtsprechung unbestritten war, dass öffentlich-rechtliche Ansprüche auch dann verjähren konnten, wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen war. Unklar ist allerdings, ob es sich bei der erwähnten Verjährung nicht sogar um eine Verwirkung handelt.

VIII. Schlussbemerkungen

Mit dem geltenden Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft, das durch die neue Verordnung vom 30. November 2004 zum Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft ergänzt wird, verfügt der Kanton Basel-Landschaft über ein moder-

⁷⁷ Statt vieler RRB Nr. 208 vom 25. Januar 2000 i.S. K.P.

⁷⁸ RRB Nr. 1708 vom 18. Juni 1996 i.S. E.E.

⁷⁹ URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, 205 f.

nes und zweckmässiges Verfahrensrecht. Es hat sich in der täglichen Arbeit der Behörden bewährt. Die Zielsetzungen der Totalrevision von 1988 sind weit gehend erreicht worden. Insbesondere die Straffung des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens hat sich bewährt. Dies hat auch der Landrat ausdrücklich anerkannt, in dem er das Postulat Nr. 98/198 vom 15. Oktober 1998 von Landrat Bruno Krähenbühl betreffend Revision des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Abschaffung des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens)⁸⁰ am 6. April 2000 einstimmig abgeschrieben hat. Das Ziel, die Möglichkeit zur Sprungbeschwerde auszubauen, ist dagegen eher auf dem Papier denn in der Realität geglückt. Fakt ist, dass von der Möglichkeit der Sprungbeschwerde nach wie vor eher selten Gebrauch gemacht wird. Was die Stärkung des Rechtsschutzes durch die Reform der Kostenvorschriften betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass mit der Einführung der Kostenpflicht der Rechtsschutz zumindest teilweise wieder geschwächt wird. Daran ändert nichts, dass bei Bedürftigkeit die unentgeltliche Rechtspflege zur Anwendung kommt. Möglicherweise führt die Einführung der Kostenpflicht aber dazu, dass sich die Verfahrensdauer für Beschwerden etwas reduziert, weil weniger Beschwerden eingereicht werden.

⁸⁰ In diesem Postulat wurde verlangt, es sei zu überprüfen, ob es aus rechtsstaatlichen Überlegungen nicht besser sei, den Regierungsrat gänzlich von der Rechtsmittelfunktion zu entlasten und zudem die Baurekurskommission in ein wirklich unabhängiges Spezialgericht.

Manfred Bayerdörfer

I. Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Baselland

Die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns ist eine relativ junge Errungenschaft des Rechtsstaats und hat sich in der Schweiz erst in der zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts auf breiter Basis durchgesetzt.¹ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit existiert im Kantons Basel-Landschaft seit 1960. Im Rahmen der am 01. April 2002 in Kraft getretenen Justizreform sind das bisherige Obergericht (Rechtsmittelinstanz in Zivil- und Strafsachen) einerseits und das bisherige Verwaltungs- und Versicherungsgericht andererseits unter der Bezeichnung «Kantonsgericht» zusammengefasst worden. Das Verwaltungsgericht ist seit dieser Änderung als «Abteilung Verwaltungs- und Verwaltungsrecht» und das Versicherungsgericht als «Abteilung Sozialversicherungsrecht» des Kantonsgerichts tätig.² Um die Lesbarkeit nicht zu erschweren, ist im vorliegenden Text durchwegs vom Kantonsgericht die Rede, wobei stets dessen verfassungs- und verwaltungsrechtliche Abteilung gemeint ist.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist im Kanton Basel-Landschaft von Anfang an mit einer weit gefassten Zuständigkeit ausgestattet worden, d.h. der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, dass alle Verwaltungsverfügungen (abgesehen von einigen abschliessend aufgezählten Ausnahmen) nach Ausschöpfung des verwaltungs-internen³ Instanzenzugs an das Gericht weitergezogen werden können.

Im Laufe der Zeit hat das heutige Kantonsgericht zahlreiche zusätzliche Aufgaben erhalten. Aus der Liste dieser Kompetenzerweiterungen lassen sich einige markante Entwicklungen ablesen, die das Verwaltungsrecht und namentlich die Verwaltungsjustiz in den den vergangenen vier Jahrzehnten geprägt haben. So

Die Fussnoten verweisen im Sinne einer ersten Orientierungshilfe auf zahlreiche Urteile zu den im Text angesprochenen prozessualen Fragen. Die Darstellung der Gerichtspraxis, die bis Ende 2003 berücksichtigt ist, kann und will keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Wer sich über ein bestimmtes Problem genauer informieren will, kommt deshalb nicht darum herum, die veröffentlichte Urteilssammlung (BLVGE) sowie die einschlägige Spezialliteratur zu konsultieren. Die in den BLVGE publizierten Urteile können per Internet im Volltext abgerufen werden (www.baselland.ch; Stichworte Gerichte/Ombudsman – Kantonsgericht – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes).

¹ Eine Pionierrolle spielte der Kanton Basel-Stadt, dessen Verwaltungsgericht bereits 1928 geschaffen wurde.

² § 1 des Gerichtsorganisationsdekrets vom 22.02.2001 (GS 34.216, SGS 170.1).

Zu den Gründen für die organisatorische Zusammenlegung dieser Gerichte vgl. PETER MEIER, Vorschläge zur Justizreform im Kanton Basel-Landschaft, BJM 1998, 57 ff.

³ In zwei wichtigen Bereichen (Steuerrecht und Enteignungsrecht) ist dem Verwaltungsgericht das Steuer- und Enteignungsgericht als erstinstanzliches Fachgericht vorgeschaltet (die Zusammenlegung der bisherigen Steuerrekurskommission und des Enteignungsgerichts ist ebenfalls ein Ergebnis der Justizreform, die am 01.04.2002 in Kraft getreten ist).

sind gewisse Rechtsbereiche, wie z.B. die soziale Sicherheit, stark ausgebaut worden oder haben, wie z.B. das Ausländerrecht, eine gesteigerte Bedeutung erhalten. Gewandelt hat sich ferner das Verständnis der «Justiziabilität», d.h. ehemals typische Ermessensentscheide sind der gerichtlichen Überprüfung zugänglich gemacht worden (z.B. die «fürsorgerische Freiheitsentziehung» oder die Vergabe öffentlicher Aufträge).⁴ Schliesslich hat auch das Bestreben der eidgenössischen Räte, die Arbeitslast des Bundesgerichts einzudämmen, seine Spuren in der kantonalen Verwaltungsjustiz hinterlassen. Im Einzelnen sind dem Verwaltungsgericht seit seiner Gründung folgende zusätzliche Zuständigkeiten zugewiesen worden:

a. Seit 1973 fungiert das Kantonsgericht auch als Versicherungsgericht, d.h. es beurteilt als einzige kantonale Gerichtsstanz Streitfälle auf dem Gebiet der Sozialversicherung (AHV/IV, Kranken- und Unfallversicherung, berufliche Vorsorge usw.).

b. Mit einer ZGB-Teilrevision von 1978 ist die gerichtliche Überprüfbarkeit von Anstaltseinweisungen («fürsorgerische Freiheitsentziehung») gewährleistet worden. Auch diese Aufgabe obliegt dem Kantonsgericht.⁵

c. Einen weiteren Kompetenzzuwachs hat die neue Kantonsverfassung vom 17. Mai 1984 gebracht. Gemäss § 86 KV entscheidet das Kantonsgericht in seiner Funktion als Verfassungsgericht über Beschwerden wegen Verletzung von Grundrechten und Volksrechten. Begrenzte Befugnisse haben in diesen Bereichen bereits vorher bestanden, doch sind diese durch die neue Verfassung ausgeweitet worden (z.B. Beschwerden gegen Landratsbeschlüsse bezüglich des Finanzreferendums oder betreffend die Ungültigerklärung von Volksinitiativen). In der Verwaltungsprozessordnung vom 16. Dezember 1993 (VPO) sind die verfassungsgerichtlichen Kompetenzen auf Gesetzesstufe konkretisiert worden. Insbesondere wird klargestellt, dass das Gericht auf Beschwerde hin – aber unabhängig von einem konkreten Anwendungsfall – die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit von Landratsdekretten, Regierungsratsverordnungen sowie von Nutzungsplänen des Kantons und der Gemeinden zu prüfen hat («abstrakte Normenkontrolle».)⁶

d. Im Bereich der Opferhilfe ist das Kantonsgericht zuständig zur Überprüfung von Schadenersatzforderungen, die erstinstanzlich bei der kantonalen Entschädigungsbehörde (JPMD) geltend gemacht worden sind.⁷

⁴ Eine ähnliche Entwicklung scheint sich neuerdings im Einbürgerungswesen anzubahnen; vgl. das Urteil des Verfassungsgerichts vom 29.03.2000 i.S. X. und Weitere, BLVGE 2000, 15 ff.

⁵ Die meisten Beschwerden richten sich gegen vorsorgliche (d.h. dringliche) Anstaltseinweisungen, zu deren Beurteilung die Präsidentin oder der Präsident als Einzelrichter zuständig ist.

⁶ Die entsprechenden Vorschriften (§§ 27 ff. VPO [GS 31.847, SGS 271]) sind mit knappster Mehrheit (d.h. mit Stichentscheid des Landratspräsidenten) im Gesetz verankert worden.

⁷ Art. 17 OHG (AS 1992 2465, SR 312.5) i.V.m. § 10 der kantonalen Verordnung zum OHG vom 16.02.1993 (GS 31.186, SGS 252.11). Vgl. den Anwendungsfall im VGE vom 08.12.1999, BLVGE 2000, 175 ff.

e. Seit 1995 (d.h. ab In-Kraft-Treten der VPO) ist das Kantonsgericht als zusätzliche Beschwerdeinstanz in allen Angelegenheiten des Bundesverwaltungsrechts tätig, die bislang direkt vom Regierungsrat an das Bundesgericht weitergezogen werden konnten. Die Pflicht zur obligatorischen Vorschaltung kantonaler Verwaltungsgerichte hat der Bund den Kantonen – als Massnahme zur Entlastung des Bundesgerichts – auferlegt. Damit ist die Vielfalt der Sachbereiche, mit denen sich das Kantonsgericht zu befassen hat, nochmals kräftig ausgeweitet worden (z.B. Ausländerrecht, Führerausweisentzüge, Umweltschutzrecht).

f. Das Bundesrecht verlangt bei Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht ebenfalls die Einsetzung einer gerichtlichen Kontrollinstanz auf kantonaler Ebene. Beschwerden gegen solche Massnahmen (z.B. Ausschaffungshaft) werden vom Präsidenten des Kantonsgerichts beurteilt.⁸

g. Mit dem kantonalen Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 03.06.1999 sind neuerdings zahlreiche Verfahrensvorschriften und Rechtsgrundsätze für die Vergabe öffentlicher Aufträge geschaffen worden. Ein unterlegener Bewerber kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde überprüfen lassen, ob diese gesetzlichen Rahmenbedingungen eingehalten worden sind.⁹

h. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass in die VPO ein Vorbehalt zugunsten einer möglichen Erweiterung der Zuständigkeit eingebaut ist. Gemäss § 44 Abs. 2 VPO müssen nämlich die vom Ausnahmekatalog erfassten Verfügungen und Entscheide¹⁰ insoweit der gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein, als es sich dabei um Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne von Art. 6 EMRK handelt.¹¹ Es ist somit denkbar, dass eine weiter gefasste Auslegung des Begriffs «Zivilrecht» durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eine Ausdehnung der Zuständigkeit des kantonalen Kantonsgerichts zur Folge hat.

⁸ Art. 13c Abs. 2 ANAG (AS 1 121, SR 142.20) i.V.m. §§ 3 und 7 des Kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 20.05.1996 (GS 32.581, SGS 112).

⁹ Vgl. dazu die bisher publizierte Praxis, vor allem den VGE vom 29.09./04.10.1999 i.S. A.C., BLVGE 1998/99, 295 ff.; ferner VGE vom 13.12.2000 i.S. S. AG, BLVGE 2000, 254 ff. und VGE vom 28.07.1999 i.S. A.C., BLVGE 1998/99, 285 ff. (speziell zum Umfang der Akteneinsicht).

¹⁰ Es handelt sich dabei im Wesentlichen um die Beurteilung von Schul- und Prüfungsleistungen (§ 44 Abs. 2 Buchstabe d VPO), um die Verfügungen und Entscheide betreffend Steuererlass (§ 44 Abs. 2 Buchstabe e VPO) sowie um gewisse personalrechtliche Verfügungen und Entscheide (§ 44 Abs. 3 VPO). Ferner können Landratsentscheide über Begnadigungen sowie über die Nichterteilung des Kantonsbürgerrechts an Ausländer nicht an das Verfassungsgericht weitergezogen werden (§ 32 Abs. 5 Buchstaben a/b VPO). Ausserdem bezeichnet § 183 Abs. 2 StG (GS 25.427, SGS 331) die Entscheide der Steuerrekurskommission über die Behandlung von Härtefällen als endgültig.

¹¹ Dabei handelt es sich nicht um einen «echten» Vorbehalt, da das Konventionsrecht dem Landesrecht ohnehin vorgeht.

II. Aktuelle Bestimmungen

A. Wer kann das Kantonsgericht anrufen?

1. Privatpersonen

Gemäss § 47 Abs. 1 lit. a VPO ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, «wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat». Dies trifft auf jeden Fall auf den Adressaten einer belastenden Verfügung zu (z.B. auf den Empfänger einer Steuerrechnung oder auf den Bauherrn, dessen Baugesuch abgelehnt oder nur mit einschränkenden Auflagen bewilligt wird). Wird ein Verwaltungsakt nicht vom Adressaten, sondern von einer Drittperson angefochten, so tritt das Kantonsgericht in ständiger Praxis auf eine solche Beschwerde ein, wenn die beschwerdeführende Person von der strittigen Angelegenheit unmittelbar und intensiv betroffen ist und dadurch ein ausreichendes Interesse an der gerichtlichen Überprüfung besitzt. Ein generelles Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung, wie es grundsätzlich von jedermann in Anspruch genommen werden kann, reicht dagegen zur Anerkennung der Beschwerdebefugnis nicht aus. Vor allem im Baubewilligungsverfahren spielt die Drittbeschwerde eine grosse Rolle. Eine Person aus der Nachbarschaft kann eine Baubewilligung anfechten, wenn sie nachzuweisen vermag, dass die Bewilligung ihre konkreten eigenen Interessen intensiver beeinträchtigt als die Interessen beliebiger Drittpersonen. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so kann auch die Verletzung von Bauvorschriften beanstandet werden, die allein im öffentlichen Interesse und nicht auch zum Schutze der Nachbarschaft aufgestellt worden sind.¹² Bei Beschwerden von wirtschaftlichen Konkurrenten des Verfügungsadressaten stellt das Kantonsgericht darauf ab, ob die angestrebte Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung dem beschwerdeführenden Konkurrenten einen unmittelbaren Vorteil bringt. Das Gericht verneint die Beschwerdebefugnis, wenn die Konkurrenzsituation im Falle einer Gutheissung der Beschwerde bloss mittelbar beeinflusst würde.¹³

Gemäss § 37 Abs. 2 lit. a und b KV kann wegen Verletzung des Stimmrechts sowie wegen mangelhafter Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen Beschwerde beim Verfassungsgericht erhoben werden. Eine persönliche Betroffenheit wird nicht verlangt, denn jede stimmberechtigte Person ist zur Beschwerde legitimiert.¹⁴

¹² VGE vom 16.12.1998 i.S. E.W. und R.F., BLVGE 1998/99, 96; VGE vom 20.01.1993 i.S. B.D., BLVGE 1993, 173 ff. Zu beachten ist ferner § 133 Abs. 5 RBG (GS 33.289, SGS 400), der die Beschwerdebefugnis in Bausachen auf diejenigen Personen beschränkt, die sich bereits am Einspracheverfahren beteiligt haben.

¹³ VGE vom 22.03.1995 i.S. R.A., BLVGE 1995, 146 ff.

¹⁴ § 38 Abs. 1 VPO; VGE vom 22.10.2003 i.S. W.E., BLVGE 2002/03 33 ff.

2. Organisationen und Behörden

Gemäss § 47 Abs. 1 lit. b VPO kann eine Organisation oder Behörde durch besondere Vorschrift zur Beschwerde ermächtigt sein. Das kantonale Recht erteilt ein besonderes Beschwerderecht beispielsweise:

- der antragstellenden Vormundschaftsbehörde im Entmündigungsverfahren¹⁵
- der kantonalen Denkmal- und Heimatschutzkommission in allen fachspezifischen Belangen¹⁶
- der kantonalen Steuerverwaltung gegen alle Entscheide der Steuerrekurskommission.¹⁷

Spezielle Beschwerdebefugnisse ergeben sich ferner aus dem Bundesrecht, so etwa:

- der betroffenen Gemeinde gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das Raumplanungsrecht des Bundes stützen¹⁸
- der gesamtschweizerischen Umweltschutzorganisationen gegen Verfügungen über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist¹⁹
- des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) in allen forstrechtlichen Verfahren.²⁰

Ferner steht das Beschwerderecht der vollziehenden Behörde²¹ der Gemeinde bei Verfügungen und Entscheiden letztinstanzlicher Verwaltungsbehörden des Kantons zu.²² Das Gericht leitet aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ab, dass damit nur das Beschwerderecht gegen aufsichtsrechtliche Verfügungen und Entscheide

¹⁵ § 43 Abs. 2 Buchstabe c EG ZGB (GS 16.104, SGS 211).

¹⁶ § 14 Abs. 2 des Gesetzes über den Denkmal- und Heimatschutz (DHG) vom 09.04.1992 (GS 31.132, SGS 791).

¹⁷ § 131 Abs. 2 Buchstabe c StG; in der Praxis macht die Steuerverwaltung von dieser Befugnis selten Gebrauch.

¹⁸ Die in Art. 34 Abs. 2 RPG (AS 1979 1573, SR 700) eingeräumte Befugnis zur Ergreifung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht setzt notwendigerweise voraus, dass bereits von den Rechtsmitteln auf kantonaler Ebene Gebrauch gemacht werden kann, vgl. PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Auflage, Bern 2002, 521 u. 549.

¹⁹ Art. 55 Abs. 1 USG (AS 1984 1122, SR 814.01); vgl. auch die etwas weiter gefasste Legitimationsregelung in § 46 USG BL (GS 30.787, SGS 780).

²⁰ Art. 46 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Wald (WaG) vom 04.10.1991 (AS 1992 2521, SR 921.0).

²¹ Als vollziehende Behörden gelten der Gemeinderat und der Bürgerrat. Andere kommunale Behörden (z.B. eine Rechnungs- und Geschäftsprüfungskommission) sind grundsätzlich nicht beschwerdebefugt; vgl. VGE vom 22.10.2003 i.S. RGPK Ziefen, BLVGE 2002/03, 296 ff.

²² § 47 Abs. 1 lit. c VPO.

im Sinne von § 173 Abs. 2 des Gemeindegesetzes gemeint sei.²³ Die teilweise Nichtgenehmigung einer kommunalen Ortsplanung durch den Regierungsrat gilt als aufsichtsrechtliche Massnahme, die von der vollziehenden Gemeindebehörde gestützt auf § 47 Abs. 1 lit. c VPO angefochten werden kann.²⁴ Ausserdem anerkennt das Kantonsgericht die Beschwerdebefugnis einer Gemeinde, wenn diese gleich oder ähnlich wie eine Privatperson (z.B. als Grundeigentümerin) betroffen ist.²⁵ Die neuere Praxis des Bundesgerichts lässt darüber hinaus auch Beschwerden des Gemeinwesens zu, wenn dieses als Gebietskorporation öffentliche Anliegen wie den Lärmschutz seiner Einwohnerinnen und Einwohner zu vertreten hat.²⁶ Nach anfänglichem Zögern hat sich das kantonale Gericht dieser weitherzigen Praxis angeschlossen.²⁷ Schliesslich ist die Legitimation der Gemeinde stets zu bejahen, wenn sie mittels Verfassungsgerichtsbeschwerde eine Verletzung ihrer Autonomie geltend macht.²⁸

B. Welche behördlichen Anordnungen können angefochten werden?

Die traditionelle Aufgabe der Verwaltungsgerichte besteht darin, Anordnungen von Verwaltungsbehörden, in denen Rechte oder Pflichten einer bestimmten Person im Einzelfall verbindlich festgelegt werden, auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Eine solche Anordnung wird als «Verfügung» bzw. als «Entscheid» bezeichnet.²⁹ Im Laufe der Zeit hat man erkannt, dass auch bei gewissen staatlichen Tätigkeiten, die nicht unter den Verfügungsbegriff fallen, ein Bedürfnis nach

²³ VGE vom 17.02.1999 i.S. S.M., BLVGE 1998/99, 190 ff. E. 2c. – In einem früheren Entscheid hat das Gericht die Beschwerdebefugnis der Gemeinde gestützt auf § 47 Abs. 1 Buchstabe c VPO anerkannt, ohne näher zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufsichtsrechtlicher Natur sei, vgl. VGE vom 16.03.1997 i.S. Gemeinderat Reinach, BLVGE 1997, 118 ff.

²⁴ VGE vom 26.06.2003 i.S. EWG Diegten, BLVGE 2002/03 133 ff.; hingegen können Entscheide, die der Regierungsrat nicht als Aufsichts-, sondern als Beschwerdeinstanz gefällt hat, von der Gemeinde nicht angefochten werden, es sei denn, die Gemeinde mache eine Autonomieverletzung geltend, vgl. VGE vom 22.10.2003 i.S. RGPK Ziefen, BLVGE 2002/03, 296 ff.

²⁵ VGE vom 30.10.1994 i.S. M.B. H.R. AG und EWG A., BLVGE 1994, 121 ff.; VGE vom 18.12.1996 i.S. ESTV, BLVGE 1996, 97 ff.; VGE vom 14.08.2002 i.S. EWG Muttentz, BLVGE 2002/03, 230 ff.

²⁶ Vgl. BGE 124 II 293 ff. E. 3a.

²⁷ VGE vom 17.02.1999 i.S. S.M., BLVGE 1998/99, 190 ff. E. 3a (Frage offen gelassen); VGE vom 06.08.2003 i.S. IG Regionalschiessplatz, EWG Allschwil und Binningen, BLVGE 2002/03, 205 ff (Legitimation der Gemeinde zur Wahrnehmung des öffentlichen Lärmschutzinteresses bejaht). – Wo das kantonale Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz in Streitigkeiten des Bundesverwaltungsrechts fungiert, ist es gemäss Art. 98a Abs. 3 OG (AS 3 531, SR 173.110) ohnehin verpflichtet, die Legitimation in gleichem Umfang wie für die eigenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzuräumen, vgl. BGE 125 II 10 ff. E. 2b.

²⁸ Ob die Gemeinde im betreffenden Bereich tatsächlich Autonomie geniesst, ist nicht Eintretensfrage, sondern bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung, vgl. VGE vom 30.10.1994 i.S. M.B., H.R. AG und EWG A., BLVGE 1994, 121 ff. E. 1.; VGE vom 01.12.1999 i.S. EWG Biel-Benken, BLVGE 1998/99, 76 ff.; VGE vom 05.11.2003 i.S. EWG Binningen, BLVGE 2002/03 290 ff.

²⁹ Von einer «Verfügung» spricht man, wenn die Anordnung von einer erstinstanzlichen Verwaltungsbehörde erlassen worden ist; die von einer verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz bestätigte oder geänderte Verfügung wird «Entscheid» genannt (so auch die Terminologie in der VPO).

Rechtsschutz besteht. Es können deshalb heute – soweit ein Rechtsschutzinteresse bejaht wird – auch andere Erscheinungsformen staatlicher Tätigkeit mit Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtsbeschwerde angefochten werden.

1. Verfügungen und Entscheide

Grundsätzlich können alle Verfügungen und Entscheide der letzten verwaltungsin-
ternen Instanz an das Kantonsgericht weitergezogen werden.³⁰ Einige wenige
Sachgebiete sind allerdings nach wie vor der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle
entzogen.³¹ Dabei handelt es sich durchwegs um Bereiche, in denen die Verwaltung
über einen grossen Ermessensspielraum verfügt und die sich deshalb für eine ge-
richtliche Kontrolle nicht eignen (z.B. Entscheide über Prüfungsleistungen; Verfü-
gungen und Entscheide betreffend Steuererlass).³²

Gesetzliche Einschränkungen bestehen ferner bei der Anfechtung von «Zwi-
schenverfügungen». Mit einer Zwischenverfügung werden einzelne Fragen
(meist verfahrensrechtlicher Natur) vorweg entschieden, bevor das Verfahren vor
der betreffenden Instanz abgeschlossen wird. § 28 Abs. 1 des Verwaltungsverfahren-
gesetzes vom 13. Juni 1988 (VwVG) zählt einzelne Kategorien von Zwi-
schenverfügungen auf, die in jedem Fall selbständig anfechtbar sind (z.B. Verfü-
gungen über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde).³³ Die
übrigen Zwischenverfügungen können nur dann separat weitergezogen werden,
wenn sie für die betroffene Person einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil
zur Folge haben.³⁴

Ferner fallen innerdienstliche «Weisungen» grundsätzlich nicht unter den Verfü-
gungsbegriff. Verwaltungsinterne Weisungen oder Reglemente können jedoch mit
Beschwerde angefochten werden, wenn sie «Aussenwirkung» entfalten und wenn
gestützt darauf keine Verfügungen erlassen werden, welche ihrerseits beschwerde-

³⁰ Vgl. § 43 VPO. Auch Nichteintretensentscheide (z.B. über ein Wiedererwägungsgesuch)
sind anfechtbar, doch prüft das Gericht nur, ob die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzun-
gen zu Recht verneint hat, vgl. VGE vom 24.07.2002 i.S. B.N., BLVGE 2002/03, 355 ff.

³¹ Vgl. § 44 VPO.

³² Man kann sich immerhin fragen, ob nicht wenigstens die Einhaltung der rechtsstaatlichen
Verfahrensgarantien (rechtliches Gehör etc.) einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich
sein sollte. Die Befugnis der Verwaltung, den Sachentscheid in alleiniger Verantwortung zu
fällen, würde dadurch nicht tangiert (vgl. MANFRED BAYERDÖRFER, Verwaltungser-
messen und richterliche Prüfungsbefugnis im Kanton Basel-Landschaft, in: Aspekte der
richterlichen Unabhängigkeit und Richter(aus)wahl, Recht und Politik im Kanton Basel-
Landschaft, Band 18, Liestal 2000, 64f.). Welche Schwierigkeiten sich bei der inhaltlichen
Kontrolle von Prüfungsergebnissen stellen, veranschaulicht der VGE vom 08.12.1993 i.S. X,
BLVGE 1993, 90 ff. (betrifft den Rechtszustand vor Inkrafttreten der VPO).

³³ Werden solche Zwischenverfügungen im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens
getroffen, so richtet sich ihre Anfechtbarkeit nach § 7 VPO.

³⁴ § 28 Abs. 2 VwVG. Gemäss einem unveröffentlichten VGE vom 25.04.2001 stellt die An-
ordnung einer Bewährungsfrist im Sinne von § 19 Abs. 4 des Personalgesetzes vom
25.09.1997 eine Zwischenverfügung dar, die (mangels eines irreversiblen Nachteils für die
betroffene Person) nicht selbständig angefochten werden kann.

fähig sind. Dies kann vor allem dann zutreffen, wenn eine Weisung Anordnungen für ein rein faktisches Handeln der Verwaltung enthält.³⁵

Mit der Aufsichtsbeschwerde kann eine übergeordnete Verwaltungsbehörde ersucht werden, die Recht- und Zweckmässigkeit des Handelns einer unterstellten Behörde generell oder im Einzelfall zu überprüfen. Dementsprechend kann sich die Aufsichtsbeschwerde nicht nur gegen Verfügungen, sondern gegen jegliche Form der Verwaltungstätigkeit richten.³⁶ Dem Kantonsgericht steht indessen keine allgemeine Aufsicht über die Verwaltungstätigkeit zu. Aus diesem Grund können Entscheide von Verwaltungsbehörden, welche einer Aufsichtsbeschwerde keine Folge leisten, nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde weitergezogen werden.³⁷

2. Erlasse

Im Unterschied zur Verfügung regelt ein Erlass (Gesetz, Verordnung etc.) nicht einen individuellen Einzelfall, sondern enthält Vorschriften für eine Vielzahl (möglicher) Einzelfälle, wobei der Kreis der Adressaten dieser Vorschriften nicht von vorneherein exakt bestimmt ist. Erlasse im Bereich des öffentlichen Rechts müssen, um gegenüber einer Einzelperson in einer bestimmten Situation durchsetzbar zu sein, in aller Regel durch eine Verfügung konkretisiert werden. Im Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung prüft das Gericht als Vorfrage, ob die der Verfügung zugrundeliegende Vorschrift mit dem höherrangigen Recht vereinbar ist.³⁸ In der klassischen, «verfügungsorientierten» Verwaltungsgerichtsbarkeit hat deshalb eine direkt gegen den Erlass gerichtete Beschwerde grundsätzlich keinen Platz. In neuerer Zeit beginnt sich jedoch die Erkenntnis durchzusetzen, dass eine Verwaltungsjustiz, welche nur Verfügungen als Anfechtungsobjekt zulässt, keinen optimalen Rechtsschutz gewährleistet. So enthalten beispielsweise zahlreiche Erlasse Verbotsnormen, wobei es den Betroffenen kaum zugemutet werden kann, ein derartiges Verbot bewusst zu übertreten, um auf dem Umweg über die Anfechtung einer Strafverfügung eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit dieses Verbots herbeizuführen. Der Kanton Basel-Landschaft hat deshalb – ebenso wie eine Reihe anderer Kantone – ein direktes Beschwerderecht gegen Erlasse unterhalb der Gesetzesstufe eingeführt.³⁹

³⁵ VGE vom 09.07.2003 i.S. W.E., BLVGE 2002/03 47 ff.; VGE vom 05.11.1997 i.S. B. & Co., B. & T., K. & S., BLVGE 1997 80 ff.

³⁶ Eine Aufsichtsbeschwerde ist deshalb auch möglich, wenn die Frist für eine förmliche Beschwerde verpasst worden ist. Allerdings verleiht die Aufsichtsbeschwerde keinen Erledigungsanspruch, vgl. § 43 VwVG (GS 29.677, SGS 175).

³⁷ VGE vom 02.12.1998 i.S. F.M., BLVGE 1998/99, 108 ff., E. 1. Führt die Behandlung der Aufsichtsbeschwerde dagegen zum Erlass einer Verfügung, so kann diese Verfügung selbstverständlich nach den allgemeinen Regeln angefochten werden; vgl. zum Ganzen VGE vom 15.01.1986 i.S. X., BLVGE 1986, 97 ff.

³⁸ So können Beschwerdeführende beispielsweise geltend machen, die Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung, auf die sich die angefochtene Verfügung stützt, verstosse gegen die Rechtsgleichheit; vgl. z.B. zur rechtungleichen Besteuerung von Ehegatten und Konkubinatspaaren VGE vom 29.04.1998 i.S. X., BLVGE 1998/99, 38 ff.

³⁹ Vgl. §§ 27 ff. VPO. Praktisch wird vom direkten Beschwerderecht gegen Erlasse («hauptfrageweise Normenkontrolle») relativ selten Gebrauch gemacht; vgl. VGE vom 26.05.1993 i.S. B.B. und Konsorten, BLVGE 1993, 28 ff.

3. Nutzungspläne

Beim raumplanerischen Instrumentarium ist zwischen Richtplänen und Nutzungsplänen zu unterscheiden. Die Richtpläne bestimmen die Grundzüge der räumlichen Entwicklung und sind – da nur für die Behörden verbindlich – nicht anfechtbar.⁴⁰ Erst auf der Stufe der Nutzungspläne wird die Nutzung des Bodens «parzellenscharf» (und damit für die einzelnen Grundeigentümer verbindlich) festgelegt. Für den Erlass der meisten Nutzungspläne (Zonenpläne, Bau- und Strassenlinienpläne, Quartierpläne etc.) sind die Gemeinden zuständig. Daneben gibt es aber auch kantonale Nutzungspläne, die von der Bau- und Umweltschutzdirektion beschlossen werden.⁴¹ Alle Nutzungspläne müssen öffentlich aufgelegt werden, wobei die Betroffenen innerhalb der Auflagefrist Einsprache erheben können. Anschliessend hat die Planungsbehörde – der Gemeinderat oder die Bau- und Umweltschutzdirektion – mit den Einsprechern eine «Einigungsverhandlung» durchzuführen. Wird in diesem Verfahrensstadium keine Verständigung erzielt, so entscheidet in jedem Fall der Regierungsrat über die unerledigten Einsprachen. Der Entscheid des Regierungsrats kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht weitergezogen werden.⁴²

4. Anfechtungsobjekt bei der Stimmrechtsbeschwerde

Die Stimmrechtsbeschwerde dient der Durchsetzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf «zuverlässigen und unverfälschten Ausdruck des freien Willens der Stimmberechtigten».⁴³ Dieser Anspruch kann nicht nur durch Verfügungen, sondern auch durch Parlamentsbeschlüsse ohne Verfügungscharakter oder durch Tathandlungen einer Behörde verletzt werden. § 37 Abs. 3 lit. d VPO trägt diesem Umstand Rechnung, indem auch sonstige (stimmrechtsrelevante) Handlungen und Unterlassungen des Regierungsrats sowie des Landrats für anfechtbar erklärt werden.⁴⁴ Somit kann insbesondere auch gegen angeblich irreführende Abstimmungs-

⁴⁰ Vgl. Art. 6 Abs. 1 und 9 Abs. 1 RPG sowie § 27 Abs. 2 Buchstabe d VPO; im Beschwerdeverfahren gegen einen Nutzungsplan kann jedoch der zugrundeliegende Richtplan vorfrageweise auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft werden, vgl. BGE 113 Ib 299 ff. und BGE 119 Ia 290.

⁴¹ So muss beispielsweise die Streckenführung von Kantonsstrassen in einem kantonalen Nutzungsplan festgelegt werden, vgl. § 15 StrG (GS 29.252, SGS 430).

⁴² Die Anfechtbarkeit des regierungsrätlichen Entscheids über die Planeinsprache ergibt sich aus § 47 Abs. 2 VPO; § 27 Abs. 2 Buchstabe e VPO stellt ausserdem klar, dass eine direkt gegen den Nutzungsplan gerichtete Beschwerde (ohne das Einspracheverfahren zu durchlaufen) unzulässig ist. Zur Entstehungsgeschichte vgl. DANIEL ROTH, Das revidierte Raumplanungs- und Baurecht im Überblick, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 1998, 374.

⁴³ § 22 Abs. 2 KV.

⁴⁴ Hingegen kann ein Regierungsratsentscheid, der einen Gemeindeversammlungsbeschluss (Einbürgerungsentscheid) wegen inhaltlicher Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht aufhebt, nicht mit Stimmrechtsbeschwerde angefochten werden (VGE vom 30.07.2003 i.S. O.H., BLVGE 2002/03 28 ff.).

erläuterungen⁴⁵ oder gegen behördliche Untätigkeit (z.B. bei fehlendem Einschreiten gegen die angeblich missbräuchliche Verwendung von Stimmzetteln⁴⁶ oder bei verzögerter Behandlung einer Volksinitiative⁴⁷) Beschwerde geführt werden. Das Gericht leitet aus der Funktion der Volksrechte ab, dass alle behördlichen Akte anfechtbar sind, die eine Beeinträchtigung der Volksrechte bewirken können.⁴⁸ Eine (unzulässige) private Intervention im Abstimmungskampf bildet hingegen kein taugliches Anfechtungsobjekt; in einem solchen Fall kann sich die Beschwerde nur gegen die behördliche Untätigkeit oder allenfalls gegen das Abstimmungsergebnis als solches richten.⁴⁹ Die Stimmrechtsbeschwerde steht nur bei Volkswahlen und -abstimmungen zur Verfügung. Behördeninterne Wahl- und Abstimmungsakte können deshalb nur mit Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte gemäss § 32 Abs. 1 VPO angefochten werden.⁵⁰

C. *Was prüft das Kantonsgericht?*

Die Definition der Überprüfungsbefugnis (Kognitionsbefugnis) ist für die «Machtbalance» zwischen Justiz und Exekutive von zentraler Bedeutung. Im Grundsatz gilt, dass das Kantonsgericht frei überprüfen kann, ob die Verwaltung die Tatsachen zutreffend festgestellt und die anwendbaren Rechtsregeln richtig interpretiert hat. Hingegen ist das Gericht im Regelfall nicht befugt, Ermessensentscheide der Verwaltung zu korrigieren. Ein Ermessensspielraum, der vom Gericht respektiert werden muss, besteht – etwas vereinfachend gesagt – dort, wo das «ob» oder das «wie» des staatlichen Handelns nicht von rechtlichen Kriterien, sondern von Zweckmässigkeitsüberlegungen oder von politischen Wertungen bestimmt wird.

Die Tragweite dieser Grundprinzipien ist folgendermassen zu präzisieren:

1. Kontrolle des rechtserheblichen Sachverhalts

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, d.h. das Gericht ermittelt die wesentlichen Tatsachen von Amtes wegen.⁵¹ Das Gericht

⁴⁵ VGE vom 17.11.1989 i.S. P.H., BLVGE 1989 22 ff.; VGE vom 11.09.1996 i.S. Z.T., Z.W. und H.E., BLVGE 1996, 13 ff.

⁴⁶ VGE vom 19.02.1992 i.S. Z.R., BLVGE 1992 27 ff.

⁴⁷ VGE vom 21.12.1994 i.S. G.B. und B.D., BLVGE 1994, 11 ff.

⁴⁸ Das Gericht hat deshalb die Stimmrechtsbeschwerde zugelassen gegen die generelle Weigerung eines Gemeinderats, der Rechnungsprüfungskommission Einsicht in gewisse Aktenkategorien zu gewähren (VGE vom 22.10.2003 i.S. W.E., BLVGE 2002/03, 33 ff.).

⁴⁹ Das Verwaltungsgericht hat allerdings offengelassen, ob es zulässig ist, die Rüge einer unzulässigen privaten Beeinflussung erst nach dem Urnengang zu erheben; vgl. VGE vom 25.03.1992 und vom 08.07.1992 i.S. S.H., U.A., M.-K.H. und M.M., BLVGE 1992, 11 ff. und 21 ff.

⁵⁰ VGE vom 17.11.1999 i.S. CVP, M.R. und B.L., BLVGE 1998/99, 15 ff.

⁵¹ Vgl. § 12 VPO. Gelegentlich kommt es vor, dass sich der Sachverhalt nicht vollständig aufklären lässt. Diesfalls fällt der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will, vgl. VGE vom 12.05.1999 i.S. X., BLVGE 1998/99, 228 ff.

kann folglich – im Unterschied zu einem Zivilgericht – auch Beweise erheben, die von keiner Partei beantragt worden sind. Der Untersuchungsgrundsatz wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert. Zur Mitwirkung ist eine Partei vor allem dann verpflichtet, wenn sie ein Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder wenn sie die entscheiderelevanten Tatsachen besser kennt als die Behörden.⁵² Werden in einer Beschwerde bloss Behauptungen aufgestellt, die nicht einmal durch Indizien gestützt sind, so ist das Gericht nicht verpflichtet, von sich aus eigene Nachforschungen anzustellen.⁵³

Zur umfassenden Sachverhaltsüberprüfung gehört ferner, dass das Gericht auch «neue» Tatsachen berücksichtigt, die erst nach der Fällung des angefochtenen Entscheids eingetreten sind.⁵⁴ Die Pflicht zur vollständigen Erhebung des Sachverhalts äussert sich schliesslich darin, dass das Kantonsgericht an die tatsächlichen Feststellungen von Zivil- oder Strafgerichten nicht gebunden ist.⁵⁵ Dieser Grundsatz wird allerdings bei der gerichtlichen Kontrolle von Führerausweisentzügen durchbrochen. In diesem Bereich darf das Kantonsgericht (wie auch die Verwaltungsbehörden) nicht von den strafrichterlichen Tatsachenfeststellungen abweichen, es sei denn, es bestünden klare Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit.⁵⁶

2. Rechtskontrolle

Die Hauptaufgabe der Verwaltungsjustiz besteht darin, die angefochtene Verfügung auf ihre rechtliche Haltbarkeit zu überprüfen. Das Kantonsgericht hebt eine Verfügung als rechtswidrig auf, wenn entweder eine Rechtsgrundlage vollständig fehlt⁵⁷ oder wenn die sachbezügliche Rechtsvorschrift (Gesetzes-, Dekrets- oder Verordnungsbestimmung) von der Verwaltung unrichtig ausgelegt worden ist. Gemäss § 46 Abs. 2 VPO prüft das Kantonsgericht im Anwendungsfall sämtliche kantonalen Erlasse auf ihre Übereinstimmung mit dem höherrangigen Recht. Es kann also eine Verfügung auch aufheben, wenn die ihr zugrundeliegende Gesetzesvorschrift verfassungswidrig ist.⁵⁸

Liegt der angefochtene Entscheid innerhalb des Ermessensspielraums der Verwaltung, so kann ihn das Kantonsgericht nicht korrigieren, selbst wenn nach Auffas-

⁵² Dies gilt z.B. für die familiären Verhältnisse in der Heimat ausländischer Personen, die um Familiennachzug ersuchen, vgl. VGE vom 22.08.2001 i.S. X., BLVGE 2001, 145 ff.

⁵³ VGE vom 25.03.1992 i.S. S.H., U.A., M.-K.H. und M.M., BLVGE 1992, 11 ff.; ferner VGE vom 25.10.2000 i.S. P.H., P.P. u. K.A., BLVGE 2000, 114 ff. E. 2.

⁵⁴ VGE vom 22.01.2003 i.S. T. AG, BLVGE 2002/03, 311 ff.

⁵⁵ § 46 Abs. 3 VPO.

⁵⁶ VGE vom 01.11.1995 i.S. S., BLVGE 1995, 201 ff., mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts.

⁵⁷ Vgl. den Anwendungsfall (fehlende Rechtsgrundlage für kommunale Fürsorgesteuer) in VGE vom 07.04.1989 i.S. X. AG, BLVGE 1989, 69 ff.; vgl. ferner VGE vom 05.03.1997 i.S. X., BLVGE 1997, 113 ff.

⁵⁸ Erweist sich eine Gesetzesbestimmung als verfassungswidrig, so stellt sich regelmässig die Frage, ob das Gericht befugt ist, anstelle des Gesetzgebers eine verfassungskonforme «Ersatzregelung» zu treffen, vgl. dazu unten Ziffer II.D.6. (bei Anm. 118).

sung des Gerichts eine andere Rechtsfolge angemessener oder zweckmässiger wäre.⁵⁹ Hingegen gelten so genannte Ermessensüberschreitungen und Ermessensmissbräuche als Rechtsverletzungen, die gemäss § 45 lit. c VPO der gerichtlichen Überprüfung zugänglich sind. Eine Ermessensüberschreitung⁶⁰ liegt vor, wenn die Behörde den Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens verlässt, indem sie von einer Möglichkeit Gebrauch macht, die ihr gar nicht zusteht, oder wenn sie nach Ermessen entscheidet, obwohl das Gesetz dafür keinen Raum lässt.⁶¹ Ein Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt oder allgemeine Rechtsgrundsätze wie das Rechtsgleichheitsgebot, das Prinzip von Treu und Glauben oder das Verhältnismässigkeitsprinzip missachtet.⁶²

Die meisten Begriffe, welche die gesetzgebende Behörde zur Formulierung von Rechtsregeln verwendet, umfassen ein mehr oder weniger weites Bedeutungsspektrum.⁶³ Selbst vermeintlich klare Begriffe wie «Ehegatten»⁶⁴ oder «Wohnsitz»⁶⁵ sind auslegungsbedürftig. Wenn mit Absicht eine offene Formulierung gebraucht wird, weil die präzise Erfassung der von der Regelung betroffenen Verhältnisse nicht möglich oder nicht sinnvoll ist, so spricht man von einem unbestimmten Rechtsbegriff.⁶⁶ So treten beispielsweise die Kriterien für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen meist in Gestalt unbestimmter Rechtsbegriffe auf. Typisch ist etwa die Regelung des Härtefalls in § 111 Abs. 1 des Raumplanungs- und Baugesetzes (RBG) vom 8.01.1998: Gemäss dieser Vorschrift kann die Bewilligungsbehörde Ausnahmen gestatten, wenn die Anwendung der allgemeinen Bauvorschriften bei der Veränderung bestehender Bauten und Anlagen mit «erheblichen Nachteilen» für die Bauherrschaft verbunden ist.⁶⁷ Ein weiteres Beispiel enthält § 2a des Wirtschaftsgesetzes vom

⁵⁹ Vgl. VGE vom 23.06.1993 i.S. M. u. A. AG, BLVGE 1993, 82ff., E. 6; ferner VGE vom 05.11.2003 i.S. S.B., BLVGE 2002/03, 365 ff. (Dauer des Führerausweisentzugs ist eine Ermessensfrage).

⁶⁰ Ein Entscheid, der Ermessensgesichtspunkte ausser Acht lässt, beinhaltet eine Ermessensüberschreitung, welche ebenfalls als Rechtsfehler taxiert wird, vgl. VGE vom 03.03.1999 i.S. S.S., BLVGE 1998/99, 248 ff.

⁶¹ Vgl. RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel u. Frankfurt a.M. 1990, Nr. 67 B II b.

⁶² Vgl. VGE vom 03.05.1995 i.S. X, BLVGE 1995, 45 ff. (Personalrecht; Ermessensmissbrauch verneint) sowie VGE vom 02.07.1997 i.S. K., BLVGE 1997, 134 ff. und VGE vom 11.03.1998 i.S. Z., BLVGE 1998/99, 256 ff. (Asylrecht bzw. Fremdenpolizeirecht; Ermessensmissbrauch bejaht). Gelegentlich umfasst ein Entscheid sowohl (frei überprüfbare) rechtliche Aspekte als auch Ermessensfragen, bei denen das Gericht auf die Willkürkontrolle beschränkt ist, vgl. VGE vom 08.12.1993 i.S. X., BLVGE 1993, 90 ff. (Lehrabschlussprüfung: freie Prüfung von Verfahrensmängeln, aber blosser Willkürkontrolle in Bezug auf die Bewertung der Examenleistungen).

⁶³ Rechtliche Kriterien, die keinen Interpretationsspielraum eröffnen, sind relativ selten. Sie kommen namentlich dort vor, wo Rechtsfolgen zahlenmässig umschrieben werden (Steuertarif, Grenzübstände, Alterslimiten etc.).

⁶⁴ Vgl. VGE vom 17.08.1988 i.S. P.A. und Konsorten, BLVGE 1988, 11 ff.

⁶⁵ Vgl. VGE vom 26.10.1992 i.S. X., BLVGE 1992, 125 ff.

⁶⁶ Vgl. FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, 145 ff.

⁶⁷ Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, ist nach der Praxis der Verwaltungsgerichte eine Rechtsfrage; bei der Bestimmung der dem Sonderfall entsprechenden Rechtsfolgen besteht dagegen ein Ermessensspielraum, vgl. VGE vom 18.04.2001 i.S. J.A. und R., A.K., BLVGE 2001, 71 ff.

26.02.1959, der die Erteilung einer Standortbewilligung für gastgewerbliche Betriebe davon abhängig macht, dass «aufgrund der konkreten Situation (...) keine übermässige Beeinträchtigung der Wohnqualität und keine unzumutbare Störung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit» zu erwarten ist.

Nach der Praxis des Kantonsgerichts stellt die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs eine Rechtsfrage dar, weshalb die Prüfungsbefugnis grundsätzlich nicht eingeschränkt ist.⁶⁸ Das Gericht billigt der Verwaltung jedoch einen Beurteilungsspielraum zu, d.h. es verzichtet auf eine Korrektur des angefochtenen Entscheids, wenn die Auslegung der Vorinstanz als «vertretbar» erscheint.⁶⁹ Zuweilen umschreibt das Gericht seine Kognition auch mit dem Hinweis, es auferlege sich jedenfalls dort Zurückhaltung, «wo in besonderem Masse örtliche, sachliche oder persönliche Verhältnisse zu würdigen sind».⁷⁰ Gelegentlich gibt das Kantonsgericht seine Zurückhaltung auf, nämlich dann, wenn es sich durch einen Augenschein selbst ein Bild von der örtlichen Gegebenheiten machen kann⁷¹ oder wenn ein besonders schwerer Eingriff zur Diskussion steht.⁷²

3. Ermessenskontrolle

Der Grundsatz, wonach das Kantonsgericht Ermessensentscheide der Verwaltungsbehörden nicht auf ihre Angemessenheit überprüfen darf, gilt nicht absolut. § 45 lit. c VPO zählt drei Bereiche auf, in denen das Kantonsgericht nicht auf die Rechtskontrolle beschränkt ist, sondern auch eine Prüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheids vornehmen darf.⁷³ Es sind dies die fürsorgliche Freiheitsentziehung, die Entmündigung⁷⁴ sowie das Disziplinarrecht gegenüber dem disziplinarisch verantwortlichen Staats- und Gemeindepersonal.⁷⁵ Die Befugnis zur Angemessen-

⁶⁸ Zur Kritik an der Unterscheidung zwischen Ermessen und unbestimmtem Rechtsbegriff (und den daraus abgeleiteten Konsequenzen für die richterliche Prüfungsbefugnis) vgl. RENÉ A. RHINOW, *Vom Ermessen im Verwaltungsrecht*, recht 1983, 88 f.

⁶⁹ VGE vom 24.06.1992 i.S. G.V., BLVGE 1992, 148 ff., E. 5b.

⁷⁰ VGE vom 21.08.1996 i.S. S.G. u. S.M., BLVGE 1996, 69 ff., E. 6a.; ähnlich VGE vom 28.10.1998 i.S. B.F., BLVGE 1998/99, 31 ff., E. 3a; der unbestimmte Rechtsbegriff der «tatsächlichen Gefährdung» gemäss Art. 27 des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (AS 1998 2535, SR 514.54) wird vom Gericht frei überprüft, da keine besonderen Gegebenheiten zu berücksichtigen sind, die den Vorinstanzen besser vertraut sind, vgl. VGE vom 20.03.2002 i.S. X., BLVGE 2002/03, 322 ff.

⁷¹ VGE vom 12.08.1992 i.S. EWG O., BLVGE 1992, 107 ff., E. 6a.

⁷² VGE vom 25.04.1984 i.S. E.L. u. O.W., BJM 1985, 106 (freie Überprüfung des «öffentlichen Interesses» an einer Enteignung).

⁷³ Eine weitere Ermächtigung zur Angemessenheitskontrolle enthält § 17 Abs. 2 DHG; vgl. VGE vom 08.11.1995 i.S. DHK u. B.H., BLVGE 1995, 88 ff.

⁷⁴ Offen ist, ob sich die Angemessenheitsprüfung – dem Wortlaut entsprechend – nur gerade auf die Entmündigung bezieht oder auf alle vormundschaftlichen Massnahmen (einschliesslich Kinderschutz) erstreckt. Weil das gesamte Vormundschaftsrecht vom Verhältnismässigkeitsprinzip beherrscht wird und eine Missachtung desselben eine Rechtsverletzung darstellt, ist die Frage kaum von praktischer Tragweite.

⁷⁵ Zur sinngemässen Anwendung von § 45 Buchstabe c VPO auf kommunale Behördenmitglieder vgl. VGE vom 10.01.1996 i.S. S., BLVGE 1996, 50 ff., E. 2b.

heitsprüfung stellt allerdings – streng genommen – keinen Einbruch in das Verwaltungsmessen dar, werden doch die Eingriffsvoraussetzungen in den genannten Bereichen durchwegs mittels unbestimmter Rechtsbegriffe umschrieben.⁷⁶ Der Unterschied zur Rechtskontrolle nach den allgemeinen Regeln besteht somit einzig darin, dass das Kantonsgericht keine Zurückhaltung gegenüber einem «vertretbaren» Entscheid walten lassen muss, sondern diesen gegebenenfalls durch einen «angemessenen» Entscheid ersetzen kann. Für die Ausweitung der Überprüfungsbefugnis in den von § 45 lit. c VPO erfassten Gebieten lassen sich zwei Gründe anführen: Einerseits handelt es sich um Entscheide, welche die Persönlichkeit der betroffenen Person besonders stark tangieren; andererseits fungiert das Kantonsgericht in diesen Fällen meist als erste und einzige Beschwerdeinstanz.

In gewissen Rechtsbereichen ist die Pflicht zur Angemessenheitsprüfung bundesrechtlich vorgeschrieben, so etwa im Streit um sozialversicherungsrechtliche Leistungen⁷⁷, bei der Anfechtung fremdenpolizeilicher Haftverfügungen⁷⁸ oder dann, wenn das Kantonsgericht als einzige kantonale Beschwerdeinstanz auf dem Gebiet der Raumplanung tätig ist.⁷⁹ Ferner hat das Kantonsgericht den Warnungsentzug des Führerausweises als Massnahme mit Strafcharakter qualifiziert und gestützt auf Art. 6 Ziffer 1 EMRK eine Angemessenheitskontrolle vorgenommen.⁸⁰

D. Wie verläuft das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht?

1. Beschwerde- und Begründungsfrist

Gemäss § 9 Abs. 3 KV muss jede Verfügung und jeder Entscheid mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein. Die betroffene Person weiss somit, ohne das Gesetz konsultieren zu müssen, innert welcher Frist die zuständige Beschwerdeinstanz angerufen werden kann.⁸¹

⁷⁶ Ein eigentlicher Ermessensspielraum besteht einzig bei der Auswahl zwischen verschiedenen Disziplinar massnahmen.

⁷⁷ Dies ergibt sich aus der Kognition des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (Art. 132 OG) in Verbindung mit dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens, vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 1994, 368 f.; die umfassende Kognition des Versicherungsgerichts ist zudem in § 57 VPO ausdrücklich verankert, wobei sie – im Unterschied zur bundesrechtlichen Vorgabe – alle sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten (auch ausserhalb des Leistungsbereichs) umfasst.

⁷⁸ Art. 13c Abs. 2 ANAG; vgl. VGE vom 09.10.1995 i.S. X., BLVGE 1995, 167 ff.

⁷⁹ Vgl. VGE vom 20.09.1995 i.S. Erbgemeinschaften S. u. Z., BLVGE 1995, 107 ff., E. 1c (Sprungbeschwerde an das Verwaltungsgericht gegen die Nichterteilung einer Ausnahmebewilligung gemäss Art. 24 RPG); VGE vom 09.03.1988 i.S. H.G. u. Konsorten, BLVGE 1988, 64 ff. (Beschwerde gegen eine vom Regierungsrat angeordnete Planungszone).

⁸⁰ Unpublizierter VGE vom 17.01.2001 i.S. L.C.

⁸¹ Ist der angefochtene Beschluss weder persönlich zugestellt noch amtlich publiziert worden, so prüft das Gericht, ob die betroffene Person nach Kenntnisnahme vom Bestand der Verfügung das Rechtsmittel nach Treu und Glauben im Rahmen des Zumutbaren rechtzeitig ergriffen hat (VGE vom 23.10.2002 i.S. M.M. u. C., BLVGE 2002/03, 126 ff.). Zur Frage, ob auch eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung an eine Frist gebunden ist, vgl. VGE vom 04.03.1992 i.S. E.-H. AG, BLVGE 1992, 155 ff., ferner VGE vom 24.07.2002 i.S. Dr. S., BLVGE 2002/03, 302 ff. (jederzeitige Beschwerdeerhebung möglich).

Für die Beschwerde an das Kantonsgericht gilt im Normalfall eine Beschwerdefrist von 10 Tagen.⁸² Zur Wahrung der Beschwerdefrist genügt eine kurze Eingabe, welche lediglich das Rechtsbegehren⁸³ und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person enthalten muss. Das Kantonsgericht lässt eine per Telefax übermittelte Eingabe zur Fristwahrung nicht genügen, sondern verlangt die eigenhändige Originalunterschrift der beschwerdeführenden Person bzw. ihrer Vertretung.⁸⁴ Diese erste Eingabe muss nicht begründet sein, sondern die Frist zur Einreichung derselben wird vom Gerichtspräsidium festgelegt und kann auf Gesuch hin erstreckt werden.⁸⁵ Von der zehntägigen Beschwerdefrist sowie vom Grundsatz, wonach die Begründung erst nachträglich eingereicht werden kann, gibt es zwei Ausnahmen. Bei allen Stimmrechtsbeschwerden, die sich auf das Gesetz über die politischen Rechte stützen, ist eine fünftägige Beschwerdefrist einzuhalten.⁸⁶ Ferner gilt für alle Beschwerden an das Versicherungsgericht eine Beschwerdefrist von 30 Tagen.⁸⁷ Sowohl im Sozialversicherungsrecht als auch im Bereich des Gesetzes über die politischen Rechte muss innerhalb der Beschwerdefrist auch die Begründung eingereicht werden.⁸⁸

Beschwerdeeingaben, welche den vorgenannten Anforderungen nicht genügen, werden gemäss § 5 Abs. 3 VPO mit einer kurzen Nachfrist zur Verbesserung zurückgewiesen. Nach der Praxis des Kantonsgerichts muss allerdings nur zur Behebung unabsichtlicher Fehler eine Nachfrist eingeräumt werden, d.h. das Gericht tritt auf absichtlich unvollständige Beschwerden nicht ein.⁸⁹

2. Kostenvorschuss

Gleichzeitig mit der Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung wird auch eine Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses gesetzt, der im Regelfall Fr. 700.– bis Fr. 1300.– beträgt. Erfolgt innerhalb der ursprünglichen Frist keine Bezahlung, so wird von Amtes wegen eine kurze Nachfrist angesetzt; nach unbenütztem Ablauf der Nachfrist wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen.⁹⁰ Soweit das Verfahren kostenlos ist, wird selbstverständlich auch kein Kostenvorschuss erhoben.⁹¹

⁸² Vgl. §§ 29 Abs. 1, 34, 39 Abs. 1, 41 Abs. 3, 48 VPO.

⁸³ D.h. den Antrag, inwiefern die angefochtene Verfügung aufgehoben oder geändert werden soll.

⁸⁴ Vgl. VGE vom 09.04.1998 i.S. X., BLVGE 1998/99, 202 ff.

⁸⁵ Vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 VPO. Bei dringlichen Angelegenheiten kann das «beschleunigte Verfahren» angeordnet werden, vgl. § 14 VPO.

⁸⁶ Vgl. § 39 Abs. 2 VPO.

⁸⁷ Diese Frist ist vom Bundesrecht vorgegeben, vgl. statt vieler Art. 84 Abs. 1 AHVG (AS 8 447, SR 831.10); für das kantonale Recht vgl. ferner § 26 Abs. 1 des Kinderzulagengesetzes vom 05.06.1978 (GS 26.806, SGS 838).

⁸⁸ Vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 VPO.

⁸⁹ VGE vom 09.04.1998 i.S. X., BLVGE 1998/99 202 ff.

⁹⁰ Vgl. § 20 Abs. 4 VPO.

⁹¹ Kostenlos ist grundsätzlich das Beschwerdeverfahren vor dem Versicherungsgericht sowie das Beschwerdeverfahren gegen die fürsorgerische Freiheitsentziehung; auch werden einer beschwerdeführenden Gemeinde keine Kosten auferlegt, vgl. § 20 Abs. 3 VPO.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung⁹², d.h. die angefochtene Verfügung kann während der Dauer des Beschwerdeverfahrens nicht vollzogen werden. In einzelnen Bereichen hat allerdings der Gesetzgeber das öffentliche Interesse am sofortigen In-Kraft-Treten des angefochtenen Akts als vordringlich eingestuft und der Beschwerde insoweit keine «automatische» Suspensivwirkung zuerkannt. Nicht von Gesetzes wegen gehemmt wird der Vollzug z.B. bei Beschwerden gegen Regierungsratsentscheide betreffend kantonale oder kommunale Nutzungspläne⁹³, bei Beschwerden gegen Verfügungen im öffentlichen Beschaffungswesen⁹⁴, bei Verfassungsgerichtsbeschwerden gegen Erlasse⁹⁵ sowie bei Stimmrechtsbeschwerden im Geltungsbereich des Gesetzes über die politischen Rechte.⁹⁶ Zu beachten ist ferner, dass in gewissen Fällen bereits die Vorinstanz befugt ist, einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen.⁹⁷

Die aufschiebende Wirkung dient der Erhaltung des «status quo» während der Dauer des Beschwerdeverfahrens. Ein Aufschub ist deshalb nur möglich bei Verfügungen, mit denen die Rechtslage (im Vergleich zum Zustand vor Verfügungserlass) verändert wird. Der Beschwerde gegen eine «negative» Verfügung (z.B. gegen die Ablehnung eines Gesuchs) kann schon aus Gründen der Logik keine hemmende Wirkung zukommen. Bei Vorliegen besonderer Umstände ist es grundsätzlich denkbar, der beschwerdeführenden Partei mittels einer vorsorglicher Massnahme die angebehrte Rechtsposition provisorisch einzuräumen.⁹⁸

Die Suspensivwirkung der Beschwerde steht meist in einem Spannungsverhältnis zum behördlichen Interesse am raschen Vollzug der angefochtenen Massnahme. Auch für eine Privatperson kann es sehr unangenehm sein, wenn das Inkrafttreten einer Bewilligung wegen der Beschwerde einer Drittperson verzögert wird. Gemäss § 8 Abs. 2 VPO kann deshalb die aufschiebende Wirkung aus «wichtigen Gründen» durch Präsidialentscheid ganz oder teilweise entzogen werden. Das Gesetz nennt beispielhaft drei Gründe für die Zulässigkeit des Entzugs. Dies ist zunächst der Fall, wenn eine Beschwerde offensichtlich⁹⁹ unzulässig ist (z.B. wegen

⁹² Vgl. § 8 Abs. 1 VPO.

⁹³ Vgl. § 8 Abs. 1 bis VPO.

⁹⁴ Vgl. § 32 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen vom 03.06.1999 (GS 33.1062, SGS 420).

⁹⁵ Vgl. § 30 Abs. 1 VPO.

⁹⁶ Vgl. § 40 VPO.

⁹⁷ So z.B. bei der Anordnung von Kinderschutzmassnahmen; vgl. Art. 314 Ziffer 2 ZGB (AS 2 3, SR 210).

⁹⁸ Hier ist allerdings grösste Zurückhaltung angezeigt, da dies meist einer Vorwegnahme eines gutheissenden Urteils gleichkommt. Möglich wäre beispielsweise die Anordnung eines provisorischen Bauverbots, wenn der beschwerdeführende Nachbar geltend macht, die baulichen Veränderungen an einem bestehenden Gebäude seien – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – bewilligungspflichtig.

⁹⁹ Das Erfordernis der «Offensichtlichkeit» verbietet es, die aufschiebende Wirkung in blossen Zweifelsfällen zu entziehen.

verpasster Beschwerdefrist oder fehlender Beschwerdebefugnis). Ferner rechtfertigt ein öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug einer belastenden Massnahme die Aberkennung der Suspensivwirkung.¹⁰⁰ Schliesslich gilt auch ein privates Interesse an der sofortigen Wirksamkeit einer begünstigenden Verfügung als wichtiger Grund, sofern dadurch der Ausgang des Verfahrens nicht beeinflusst wird oder sich die Beschwerde bereits aufgrund einer summarischen Prüfung als offensichtlich unbegründet erweist.¹⁰¹

Die Bestimmung von § 8 Abs. 3 VPO (Auferlegung einer Sicherheitsleistung) hat praktisch keine Bedeutung, weil die doppelte Voraussetzung (voraussichtlich erheblicher Schaden infolge der aufschiebenden Wirkung und trölerische Beschwerdeführung) kaum je erfüllt ist.¹⁰²

4. Schriftenwechsel und Hauptverhandlung

Sobald die Beschwerdebegründung vorliegt, wird diese der Vorinstanz und allfälligen Beigeladenen¹⁰³ zur Vernehmung zugestellt. Zusammen mit ihrer Vernehmung hat die Vorinstanz die Akten einzureichen.¹⁰⁴ Ein zweiter Schriftenwechsel (Replik/Duplik) wird nur angeordnet, sofern dies zur Wahrung des rechtlichen Gehörs erforderlich ist. Ein Recht der beschwerdeführenden Partei, auf die Argumente der Vorinstanz zu replizieren, ist namentlich zu bejahen, wenn die Vorinstanz neue Anträge (z.B. auf Nichteintreten) stellt oder ihren Entscheid mit neuen tatbestandlichen oder rechtlichen Argumenten stützt. Anstelle eines zweiten Schriftenwechsels kann unter Umständen (vor allem im beschleunigten Verfahren gemäss § 14 VPO) eine mündliche Hauptverhandlung durchgeführt werden. Obligatorisch ist eine mündliche Parteiverhandlung bei Kompetenzstreitigkeiten¹⁰⁵ sowie bei Streitigkeiten über fürsorgliche Freiheitsentziehung, Entmündigung und Disziplinarmassnahmen¹⁰⁶, ferner ist sie zwingend vorgeschrieben im beschleunigten Verfahren, so-

¹⁰⁰ Ein öffentliches Interesse wird beispielsweise bejaht, wenn ein Führerausweis zu Sicherheitszwecken entzogen wird; beim blossen «Warnungsentzug» ist ein solches Interesse hingegen regelmässig nicht gegeben, vgl. VGE vom 30.10.1996 i.S. X., BLVGE 1996, 167 ff.

¹⁰¹ Ersteres kann etwa bei einer Nachbarbeschwerde in Bausachen zutreffen, wenn bloss die Zulässigkeit von Dachaufbauten strittig ist; in einem solchen Fall wird der Verfahrensausgang durch eine teilweise Bauerlaubnis (Rohbau exklusive Dach) nicht präjudiziert. Letzteres (Aberkennung der Suspensivwirkung bei offensichtlich unbegründeter Beschwerde) soll vor allem einen Schutz gegen trölerische Beschwerdeführung bieten.

¹⁰² Zu den Haftungsfragen bei beschwerdebedingter Bauverzögerung vgl. ISABELLE HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1997, 400 ff.

¹⁰³ Bei Drittbeschwerden wird gestützt auf § 3 Abs. 1 Buchstabe c VPO regelmässig der Verfügungsadressat zum Verfahren beigeladen.

¹⁰⁴ Vgl. § 10 Abs. 1 VPO. Weil das Gericht die Akten erst mit der Vernehmung erhält, hat die beschwerdeführende Partei das in § 11 VPO gewährleistete Akteneinsichtsrecht bei der Vorinstanz geltend zu machen. Streitigkeiten über den Umfang des Einsichtsrechts werden durch Präsidialentscheid erledigt.

¹⁰⁵ Vgl. § 42 Abs. 2 VPO.

¹⁰⁶ Vgl. § 49 VPO.

fern auf einen Schriftenwechsel gänzlich verzichtet wird.¹⁰⁷ Bei Streitigkeiten über «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» sowie bei Beschwerden gegen Massnahmen mit Strafcharakter lässt sich ein Anspruch auf mündliche Parteiverhandlung schliesslich direkt aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ableiten.¹⁰⁸

5. Beweisverfahren

Da die Verwaltung in der Regel bereits die notwendigen Sachverhaltsabklärungen getroffen hat, spielen die Beweiserhebungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine zentrale Rolle.¹⁰⁹ Am häufigsten kommt der Augenschein als Beweismittel zum Zug. Vor allem im Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht sowie bei strittigen Gastwirtschaftsbewilligungen ist der Augenschein in der Regel unabdingbar, damit das Gericht seine freie Prüfungsbefugnis bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe¹¹⁰ in Kenntnis der örtlichen Verhältnisse wahrnehmen kann. Hingegen wird die Verwaltung zumeist als hinreichend sachkundig angesehen, weshalb gerichtliche Gutachten nur selten in Auftrag gegeben werden.¹¹¹ Auch der Zeugenbeweis hat nur eine untergeordnete Bedeutung.

Gemäss § 12 Abs. 1 VPO stellt das Gericht – wie bereits erwähnt – die für den Entscheid wesentlichen Tatsachen von Amtes wegen fest. In der Praxis greift das Gericht von sich aus allerdings nur ein, wenn die vorinstanzlichen Erhebungen offensichtlich ungenügend sind. Eine beschwerdeführende Partei, welche der Ansicht ist, die Verwaltung habe den Sachverhalt mangelhaft abgeklärt, tut folglich gut daran, ausdrückliche Beweisanträge zu stellen.

6. Sachurteil

Das Gericht ist in seinem Urteil nicht völlig frei, sondern hat – abgesehen von den bereits beschriebenen Beschränkungen der Prüfungsbefugnis¹¹² – gewisse Regeln zu beachten.

¹⁰⁷ Vgl. § 14 Abs. 2 VPO.

¹⁰⁸ Einen «zivilrechtlichen» Charakter haben insbesondere sämtliche Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten im Bereich des Sozialversicherungsrechts (BGE 122 V 47 ff.) sowie beispielsweise ein Streit über die Einzonungspflicht von Land in die Bauzone (BGE 122 I 297 E. 3). In der Sozialversicherungsrechtspflege muss indessen eine öffentliche Verhandlung nur stattfinden, wenn ein entsprechender Antrag gestellt worden (BGE 122 V 47 ff.). Als Massnahme mit Strafcharakter gilt etwa der Warnungsentzug des Führerausweises, vgl. VGE vom 05.06.1996 i.S. X., BLVGE 1996, 153 ff. E. 1.

¹⁰⁹ Von der Möglichkeit, den Umfang der erforderlichen Beweiserhebungen im Rahmen einer Vorverhandlung gemäss § 9 VPO zu klären, wird deshalb nur selten Gebrauch gemacht.

¹¹⁰ Vgl. oben Ziffer 4.2.

¹¹¹ Einzig bei Beschwerden gegen die fürsorgliche Freiheitsentziehung wird regelmässig ein Gutachten (d.h. ein ausführlicher Bericht des behandelnden Klinikarztes) eingefordert, weil sich die (provisorische) Anstaltseinweisung meist nur auf ein knappes Arztzeugnis stützt; vgl. Art. 397e Ziffer 5 ZGB. Relativ häufig sind gerichtliche Gutachten ferner in Vormundschaftsangelegenheiten (Entmündigung und Kinderschutzmassnahmen) sowie bei strittigen Sozialversicherungsleistungen.

¹¹² Vgl. oben Ziffer 4.

Die wichtigste Einschränkung besteht darin, dass das Gericht gemäss § 18 Abs. 1 VPO an die Parteibegehren gebunden ist.¹¹³ Hat beispielsweise eine steuerpflichtige Person bloss die Reduktion des Steuerbetriffs auf einen bestimmten Betrag verlangt, so darf das Gericht diesen Betrag nicht unterschreiten, selbst wenn bei richtiger Rechtsanwendung eine weitergehende Korrektur geboten wäre.¹¹⁴

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich keinen «Bumerang-Effekt» zeitigen können, d.h. die beschwerdeführende Partei soll nicht Gefahr laufen, dass das Gericht die angefochtene Massnahme zu ihren Ungunsten abändert. Gemäss § 18 Abs. 1 VPO ist eine Korrektur zulasten der beschwerdeführenden Partei nur zulässig, wenn diese Schlechterstellung zugunsten des Begehrens einer privaten¹¹⁵ Gegenpartei erforderlich ist. Die betroffene Partei erhält vorher Gelegenheit zur Stellungnahme und muss auch auf die Möglichkeit des Beschwerderückzugs hingewiesen werden.¹¹⁶

Eine weitere Einschränkung der richterlichen Gestaltungsbefugnisse ergibt sich aus dem Verfassungsgrundsatz der Gewaltenteilung. Dieser Grundsatz verbietet es dem Gericht, Entscheidungen zu treffen, die in die Zuständigkeit des Gesetzgebers fallen.¹¹⁷ Bedeutsam ist die Einschränkung dann, wenn das Gericht eine Gesetzesbestimmung vorfrageweise auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft. Erklärt das Gericht die geprüfte Gesetzesvorschrift für verfassungswidrig, so darf diese nicht mehr angewendet werden. In gewissen Fällen entsteht dadurch eine «Lücke», die durch eine neue, verfassungskonforme Regelung ausgefüllt werden muss. Wenn für die Schliessung der Lücke verschiedene Varianten denkbar sind, so stellt sich die Frage, ob das Gericht anstelle des Gesetzgebers die

¹¹³ Im Verfahren vor dem Versicherungsgericht besteht hingegen gemäss § 58 VPO keine Bindung an die Parteianträge. Ferner prüft das Gericht in jedem Fall, ob die Eintretensvoraussetzungen (Fristeinhaltung, Beschwerdebefugnis usw.) erfüllt sind. Dementsprechend kann es auch dann einen Nichteintretensentscheid fällen, wenn dies von keiner Partei beantragt worden ist, vgl. VGE vom 08.05.1996 i.S. Gemeinderat Zunzgen, BLVGE 1996, 27 ff. E. 1.

¹¹⁴ Vgl. VGE vom 07.04.1989 i.S. X. AG, BLVGE 1989, 69 ff. E. 6c.

¹¹⁵ Eine Änderung der angefochtenen Verfügung zugunsten des Gemeinwesens (Kanton oder Gemeinde) ist somit ausgeschlossen. Das Verwaltungsgericht kann also beispielsweise Veranlagungsfehler, die den Fiskus schädigen, nicht mehr korrigieren. Hingegen ist die Steuerrekurskommission kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift befugt, eine Veranlagung zuungunsten des Steuerpflichtigen zu ändern, vgl. § 126 StG.

¹¹⁶ Vgl. § 18 Abs. 2 VPO. Die Bestimmung ist wohl nicht ganz durchdacht. Die anvisierte Konstellation tritt praktisch nur ein, wenn eine Verfügung (z.B. eine Baubewilligung mit Auflagen) von zwei privaten Parteien (also der gesuchstellenden Person und einer Person aus der Nachbarschaft) angefochten wird. Ein Beschwerderückzug der einen Partei lässt die Beschwerde der anderen Partei (und damit die drohende Schlechterstellung) nicht gegenstandslos werden. Erhebt hingegen nur eine Partei Beschwerde, während sich die andere Partei mit dem bisher Erreichten zufrieden gibt, so ist letztere auch nicht befugt, selbständige Anträge zu stellen, die Anlass zu einer Korrektur zuungunsten der beschwerdeführenden Partei geben könnten.

¹¹⁷ Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung vgl. GIOVANNI BIAGGINI, *Verfassung und Richterrecht*, Basel u. Frankfurt a.M. 1991.

Auswahl treffen darf.¹¹⁸ Die Zulässigkeit der richterlichen Lückenfüllung hängt in erster Linie davon ab, ob der zu regelnde Sachverhalt «justiziabel» ist. Als justiziabel wird ein Problem dann angesehen, wenn dem geltenden Verfassungs- und Gesetzesrecht brauchbare Kriterien entnommen werden können, die es dem Gericht erlauben, selbst eine Auswahl aus mehreren in Frage kommenden Lösungen vorzunehmen.¹¹⁹ Sind dagegen die fraglichen Varianten aus juristischer Sicht mehr oder weniger gleichwertig, so handelt es sich um einen politischen Entscheid, der nur vom Gesetzgeber getroffen werden darf. Diesfalls muss sich das Gericht mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit begnügen und die Beschwerde abweisen (d.h. der angefochtene Einzelakt bleibt in Kraft).¹²⁰

7. Kostenentscheid

Die Verfahrenskosten (umfassend die Gerichtsgebühr sowie die Kosten allfälliger Beweissmassnahmen) werden gemäss § 20 Abs. 3 VPO «in der Regel» der unterliegenden Partei auferlegt. Die kantonalen Behörden und die Gemeinden sind von der Kostentragungspflicht generell befreit.¹²¹ Vom Grundsatz, wonach die Verfahrenskosten von der unterliegenden Partei zu tragen sind, kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn sich die unterliegende Partei durch ein vorwerfbares Verhalten der obsiegenden Partei zur Prozessführung veranlasst sehen durfte («Verursacherprinzip»).¹²² Ferner kann es der Vertrauensschutz bei Praxisänderungen gebieten, dass keine Kosten erhoben werden.¹²³

¹¹⁸ Die kann namentlich bei Verstössen gegen die Rechtsgleichheit vorkommen. Ist eine Vorschrift, welche die Gruppe A anders behandelt als die Gruppe B, mit dem Rechtsgleichheitsgebot nicht vereinbar, so gibt es mindestens zwei, eventuell auch mehr Möglichkeiten, um die Ungleichbehandlung zu beheben. Entweder wird die Regel, welche bisher nur für die Gruppe A gegolten hat, auf beide Gruppen angewendet oder die Geltung der bisherige Regel für die Gruppe B wird auch auf die Gruppe A ausgedehnt. Ist weder die eine noch die andere Lösung befriedigend, muss eine neue Regel gefunden werden, welche auf beide Gruppen gleichermassen anwendbar ist.

¹¹⁹ Daneben können auch weitere Überlegungen, wie z.B. die Schwere der Verfassungsverletzung und die Grösse des davon betroffenen Personenkreises, eine Rolle spielen; vgl. VGE vom 12.02.1986 i.S. X., BLVGE 1986, 17ff. sowie VGE vom 29.04.1998 i.S. X., BLVGE 1998/99, 38ff. (beide zur Frage der Rechtsgleichheit bei der Besteuerung von Ehegatten und Konkubinatspaaren); ferner VGE vom 26.10.1994 i.S. S., BLVGE 1994, 90ff. (Lohnungleichheit) sowie VGE vom 17.09.2003 i.S. P.V. u. R., BLVGE 2002/03 105ff. (rechtsgleiche Besteuerung von Mietern und Eigentümern selbstbewohnter Liegenschaften). Für das richterliche Eingreifen bei Verstössen gegen die Gleichbehandlung der Geschlechter bestehen besondere Regeln, vgl. VGE vom 10.06.1992 i.S. B.B., BLVGE 1992, 95ff. (Feuerwehrpflicht).

¹²⁰ Ein solcher Prozessausgang ist für die betroffene Person natürlich unbefriedigend, erscheint jedoch unausweichlich, da das fundamentale Prinzip der Gewaltenteilung unter den gegebenen Umständen mehr Gewicht besitzt als die Einzelfallgerechtigkeit; vgl. VGE vom 12.02.1986 i.S. X., BLVGE 1986, 17ff.

¹²¹ Die Gemeinde trägt also auch dann kein Kostenrisiko, wenn sie als Beschwerdeführerin auftritt und im Verfahren vor Verwaltungsgericht unterliegt.

¹²² Vgl. VGE vom 16.12.1998 i.S. E.W. u. R.F., BLVGE 1998/99, 92ff. E. 11a; VGE vom 21.06.2000 i.S. S. AG, BLVGE 2000, 94ff. E. III 1.

¹²³ VGE vom 05.05.1999 i.S. V.H., BLVGE 1998/99, 170ff.

Der anwaltlich vertretenen Partei wird im Falle des Obsiegens regelmässig¹²⁴ eine Parteientschädigung (Ersatz der Anwaltskosten) zulasten der Gegenpartei zugesprochen.¹²⁵ Dringt die Partei mit ihren Begehren bloss teilweise durch, so wird die Parteientschädigung angemessen reduziert. Der Kanton hat unter keinen Umständen Anspruch auf Parteientschädigung. Die Anwaltskosten einer Gemeinde sind von der unterliegenden Partei zu ersetzen, sofern die anwaltliche Vertretung «gerechtfertigt» war.¹²⁶ Das Kantonsgericht leitet daraus ab, dass eine Parteientschädigung nur geschuldet ist, wenn die strittigen Fragen juristisches Spezialwissen erfordern, das im Regelfall innerhalb der Gemeindeverwaltung nicht zu finden ist.¹²⁷

Die Durchsetzung legitimer Interessen soll nicht daran scheitern, dass jemand nicht über die finanziellen Mittel zur Prozessführung verfügt. Der verfassungsmässige Anspruch der unbemittelten Partei auf unentgeltliche Rechtspflege ergibt sich direkt aus dem Rechtsgleichheitsgebot und ist überdies in § 22 VPO ausdrücklich verankert. Für die Beurteilung der Mittellosigkeit sind die gleichen Grundsätze wie im Zivilprozessrecht massgebend.¹²⁸ Ausserdem darf das Begehren nicht offensichtlich aussichtslos sein. Unter den gleichen Voraussetzungen hat eine Partei Anspruch auf den kostenlosen Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin, sofern dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint.¹²⁹ Das Recht auf unentgeltliche Verbeiständung hat vor allem im Bereich des Sozialversicherungsrechts eine erhebliche Bedeutung.

¹²⁴ Auch hier handelt es sich um eine Kann-Vorschrift, von der bei Vorliegen besonderer Umstände abgewichen werden darf; vgl. VGE vom 16.12.1998 i.S. E.W. u. R.F., BLVGE 1998/99, 92 ff. E. 11b; VGE vom 04.04.2001 i.S. Jagdgesellschaft «Cuenisberg», BLVGE 2001, 80 ff. E. 7. Zur ausnahmsweisen Zusprechung einer Parteientschädigung an die unterliegende Partei nach Massgabe des Verursacherprinzips vgl. VGE vom 26.04.1995 i.S. X., BLVGE 1995, 57 ff. E. 8.

¹²⁵ § 21 Abs. 1 VPO. Zum Verhältnis zwischen Parteientschädigung und Schadenersatzanspruch gemäss § 33 des Beschaffungsgesetzes vom 03.06.1999 vgl. VGE vom 11.09.2003 i.S. M.S. und C.S., BLVGE 2002/03, 411 ff.

¹²⁶ § 21 Abs. 2 VPO.

¹²⁷ Dabei wird vorausgesetzt, dass die Gemeinde die im Rahmen ihres Aufgabenbereichs üblicherweise anfallenden Rechtsfragen selbständig lösen kann, selbst wenn sie nicht über einen eigenen Rechtsdienst verfügt. Die Zusprechung einer Parteientschädigung kommt deshalb nur in Frage, wenn ein Beschwerdeverfahren juristische Fragen aufwirft, die über den reinen Gesetzesvollzug hinausgehen; vgl. VGE vom 21.04.1999 i.S. S.D., BLVGE 1998/99, 214 ff. (Praxisänderung).

¹²⁸ Der Kostenerlass wird gewährt, wenn die regelmässigen Einkünfte der gesuchstellenden Person höchstens knapp über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum (unter Einschluss der Steuerbelastung) liegen. Zur Anrechnung von Vermögen vgl. VGE vom 17.06.1997 i.S. X., BLVGE 1997 99 ff. E. 4.

¹²⁹ Abgesehen von Fällen, wo bloss (einfache) Sachverhaltsfragen und/oder (einfachste) Rechtsfragen strittig sind, dürfte dies in der Regel zu bejahen sein. Publiizierte Urteile zu diesem Thema sind nicht vorhanden.

Gerhard Mann und Caroline Rietschi

I. Vorbemerkung

Dieser Beitrag beschreibt den Werdegang und die wichtigsten Elemente des basellandschaftlichen «Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung».¹ Gleichzeitig werden bei einzelnen Themen die Auswirkungen in der Praxis beleuchtet. Es soll kein Leitfaden oder Kurzkommentar sein, auch keine allgemeine Übersicht über Strafprozessrecht oder die basellandschaftliche StPO, sondern nur eine durchaus subjektive Auswahl von Themen im Zusammenhang mit der Revision, welche die Verfasser als berichtenswert ausgewählt haben.² Insofern sind auch die Fussnoten und Verweise nicht als «wissenschaftlich komplett» zu betrachten, sondern beschränken sich, die verehrte Leserschaft sei um Nachsicht gebeten, auf das Notwendigste.

II. Geschichte, Umfeld

A. Ausgangslage

Im Zuge der Anpassungsarbeiten des kantonalen Rechts an das 1942 neu in Kraft getretene eidgenössische Strafgesetzbuch³ hat sich unser Kanton 1941 ein damals modernes und, im Rückblick betrachtet, auch recht haltbares «Gesetz betreffend die Strafprozessordnung» gegeben. Das Gesetz war offensichtlich auch in Anlehnung an andere kantonale Strafprozessordnungen geschaffen worden, denn einzelne Formulierungen fanden sich fast wörtlich etwa in der damaligen Strafprozessordnung des Kantons Bern wieder.⁴ Seither durchgeführte punktuelle Revisionen haben an den Grundsätzen und Strukturen des basellandschaftlichen Strafverfahrens nur wenig geändert; erst zu Beginn der siebziger Jahre sah sich der Regierungsrat veranlasst, eine Kommission für die Revision der StPO einzusetzen.⁵

¹ Strafprozessordnung, StPO; vom 30. Oktober 1941, in Kraft seit 1. Januar 1942 (SGS 251, GS 18.609).

² In der Folge wird die aktuelle Fassung (Herbst 2005) als «StPO» zitiert; «StPO 1999» ist die ab 1. Januar 2000 geltende Fassung und «StPO 2003» die am 1. Januar 2004 in Kraft getretene «Nachrevision». «altStPO» ist die Fassung bis 31. Dezember 1999.

³ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB), SR 311.0, in Kraft seit 1. Januar 1942.

⁴ Selbstverständlich ohne jegliche Unterstellung, dass der eine dem anderen abgeschrieben hätte; sicherlich gab es, wie auch heute üblich und sinnvoll, bereits damals regen Austausch zwischen den Kantonen bei solch umfassenden Gesetzgebungen.

⁵ RRB Nr. 3158 vom 2. Oktober 1973: Erweiterte «Konzeptkommission für die Justizgesetzgebung», bestehend aus den Präsidenten des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts, des Strafgerichts und des Enteignungsgerichts, dem Vorsteher der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion, der Obergerichtsschreiberin, dem Enteignungsgerichtsschreiber, dem Ersten Staatsanwalt und den Statthaltern.

Gründe dafür waren neben der Entwicklung der Rechtsprechung in Grundrechtsfragen insbesondere auch spezifische Strukturprobleme bei den Strafverfolgungsbehörden, insbesondere zwischen der Staatsanwaltschaft und den Statthalterämtern. Die Kommission setzte sich über längere Zeit intensiv mit der Materie auseinander und fällte viele Grundsatzentscheide; sie konnte jedoch, nicht zuletzt wegen ihrer «paritätischen» Zusammensetzung und den erwähnten fundamentalen Differenzen zwischen den Vertretungen der verschiedenen Strafverfolgungsbehörden, ihre Arbeit nicht in Form eines Revisionsentwurfs zu Ende führen. Ende des Jahres 1975 brach sie ihre Arbeiten ab und ersuchte die Justiz-, Polizei- und Militärdirektion (JPMD) darum, auf der Basis ihrer Vorarbeiten einen Entwurf auszuarbeiten.

Dieses Vorhaben konnte von der JPMD im Jahr 1985 an die Hand genommen werden, wobei Rechtsprechung und Lehre sich inzwischen weiterentwickelt hatten und dies natürlich in der Revision berücksichtigt werden sollte. Insbesondere das Bundesgericht nimmt anhand der konkreten Fälle oft die Gelegenheit wahr, Substanz und Tragweite verfassungsmässiger Rechte und Garantien auszuloten, nicht erst seit der Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch die Schweiz 1974. Diese Weiterentwicklungen des Strafverfahrensrechts durch die Rechtsprechung sind stets direkt in die Praxis der Strafverfolgung und der Gerichtsverfahren eingeflossen, wurden aber auf Gesetzebene nicht umgesetzt. Das führte zu einem zunehmend unbefriedigenden Auseinanderklaffen zwischen gesetzlicher Regelung einerseits sowie Rechtsprechung und Praxis andererseits, welche mit der Revision beseitigt werden sollte. Neben dieser Nachführung – Anpassung des Gesetzes an die Rechtsentwicklung – waren die erwähnten organisatorischen und verfahrensmässigen Strukturprobleme auszuräumen. Ein weiteres Ziel der Revision war, das Strafverfahren wo immer möglich nicht nur «noch rechtsstaatlicher», sondern auch einfacher und effizienter zu gestalten, um die unvermeidlich begrenzten Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte möglichst optimal einsetzen zu können. Schliesslich war die basellandschaftliche StPO im Laufe der letzten 20 Jahre Gegenstand zahlreicher parlamentarischer Vorstösse, denen mit der Revision ebenfalls Rechnung zu tragen war.

B. Vorentwurf 1992

Der daraus hervorgegangene erste StPO-Revisionsentwurf (Vorentwurf 1992, VE 92) wurde im Jahr 1992 den mit Strafverfahren befassten Amtsstellen und Gerichten zur Stellungnahme unterbreitet. Wegen der in Arbeit befindlichen grundsätzlichen «Strukturanalyse Gerichte» und der daraus folgenden ersten Vorlage sowie wegen personeller Kapazitätsprobleme verzögerte sich die weitere Bearbeitung des Revisionsentwurfs. Gleichzeitig wandelte sich in mancherlei Hinsicht auch das rechtliche Umfeld. Einerseits wurde auf kantonaler Ebene ein Polizeigesetz ausgearbeitet, andererseits wurde ein Konkordat über die interkantonale Rechtshilfe in Strafsachen geschaffen. Zudem trat im Jahr 1993 das Bundesgesetz über

die Hilfe an Opfer von Straftaten⁶ in Kraft. Dieses enthält einzelne Verfahrensvorschriften, die als übergeordnetes Bundesrecht direkt im kantonalen Strafverfahren anwendbar sind und daher nicht im kantonalen Recht ausdrücklich nochmals geregelt werden müssen, sich möglicherweise aber auf Verfahrensabläufe auswirken. Schliesslich wirkten sich auch Revisionen des materiellen Strafrechts⁷ teilweise auf das Verfahrensrecht aus.

C. Erste Revision, zweite Revision («Meister, das Werk ist fertig...»⁸)

Der Revisionsentwurf ging schliesslich 1998 in die Vernehmlassung, wurde 1999 im Landrat verabschiedet⁹ und trat am 1. Januar 2000 in Kraft. Anlässlich der ersten Erfahrungen mit dem neuen Gesetz zeigte sich, dass einzelne Abläufe und Zuständigkeiten noch nicht optimal ausgestaltet waren. Zudem wurde auf Bundesebene per 1. Januar 2002 der Bereich der strafprozessualen Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs normiert¹⁰, womit die bisherigen kantonalen Bestimmungen, welche diesen Bereich regelten, anzupassen bzw. zu streichen waren.

Im Sinne einer direkten Evaluation führte die landrätliche Justiz- und Polizeikommission (JPK) bereits am 14. Mai 2001 ein Hearing mit den verschiedenen involvierten Behörden sowie einem Vertreter der Anwaltschaft durch. Daraus ergab sich, dass – bei nach wie vor teilweise unterschiedlicher Optik zwischen den Exponenten – die wichtigen Neuerungen grundsätzlich als positiv betrachtet werden konnten. Gleichzeitig traten aber Bereiche zutage, in denen sich einzelne neue Regelungen als eher umständlich oder wenig praktikabel erwiesen. Im Sinne einer Auslegeordnung erörterte die JPK diese Punkte an ihrer Sitzung vom 11. Juni 2001. Die JPK hielt ausdrücklich fest, dass keine grundsätzlichen «politischen» oder strukturellen Veränderungen angezeigt seien und deshalb auch kein Rückkommen auf frühere, in der JPK oder im Landrat ausführlich diskutierte Entscheide angezeigt sei.

In Rücksprache mit den betroffenen Behörden wurde deshalb bereits nach relativ kurzer Zeit beschlossen, das Gesetz mittels einer «Nach-Revision» zu optimieren. Grundsätzlich sollten im Interesse der Rechtssicherheit und der Anwenderfreundlichkeit Gesetze nicht laufend geändert werden; in diesem Fall geschah die kurzfristige «Nachbesserung» jedoch auf ausdrücklichen Wunsch der Praxis, mithin der das Gesetz direkt anwendenden Behörden, und der Landrat hat dieses Vorgehen klar unterstützt.¹¹ Die Vorlage wurde 2003 im Landrat beraten¹² und trat auf den

⁶ Opferhilfegesetz vom 4. Oktober 1991 (OHG), SR 312.5.

⁷ Namentlich des Schweizerischen Strafgesetzbuches.

⁸ «... kann ich es gleich flicken?»

⁹ Vorlage 1998-143 vom 18. August 1998; Abschluss der 2. Lesung am 3. Juni 1999, Volksabstimmung am 26. September 1999.

¹⁰ Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), SR 780.1.

¹¹ Bericht der Justiz- und Polizeikommission vom 9. April 2003 zur Vorlage Nr.: 2002-294 (Titel des Berichts: «Teilrevision des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung»).

¹² Verabschiedet in zweiter Lesung am 22. Mai 2003...

100 1. Januar 2004 in Kraft. Im Rahmen der erwähnten Revision des EG StGB¹³ wurden dann nochmals einige Details geändert, wovon einzelne im Rahmen der Vorlage zur «Generellen Aufgabenüberprüfung»¹⁴ unabhängig vom In-Kraft-Treten des revidierten StGB bereits auf den 1. Januar 2006 wirksam werden.¹⁵

D. Bundesrecht

Auf Bundesebene sind, auch aus unserem Kanton, mehrere Vorstösse getätigt worden, mit denen der Erlass eines für die ganze Schweiz einheitlichen Verfahrensrechts in Strafsachen angeregt wurde. Die Schaffung einer für alle Kantone und auch für den Bund geltenden eidgenössischen Strafprozessordnung entspricht auch den im Rahmen der laufenden Revision der Bundesverfassung entwickelten Vorstellungen. Im Dezember 1997 legte eine vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingesetzte Expertenkommission ihren Bericht zur Frage der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vor.¹⁶ Mit der am 12. März 2000 klar angenommenen Justizreform haben Volk und Stände dann die Verfassungsgrundlage für eine Schweizerische Strafprozessordnung geschaffen. Auf diesen Grundlagen erarbeitete das EJPD einen Vernehmlassungsentwurf; die Botschaft ist für das letzte Quartal 2005 geplant. Es ist zurzeit schwierig abzuschätzen, wann die Räte die Vorlage verabschieden und wann das Gesetz in Kraft treten wird, zumal die Kantone teilweise tief greifende organisatorische Änderungen vorzunehmen haben werden.¹⁷ Nachdem zu Ende des letzten Jahrtausends einerseits nicht ausreichend klar war, wann und mit welchen (insbesondere strukturell-organisatorischen) Schwerpunkten das Bundesgesetz in Kraft treten würde, anderseits aber der Handlungsbedarf auf kantonaler Ebene bereits zu gebieterischer Grösse angewachsen war, konnte nicht bis zum In-Kraft-Treten der Bundes-Strafprozessordnung zugewartet werden; eine Revision der basellandschaftlichen StPO war unumgänglich. Im Übrigen darf festgestellt werden, dass sich im Bericht der Expertenkommission des Bundes viele Überlegungen wiederfinden, die auch in der basellandschaftlichen Revisionsvorlage enthalten sind. Die materielle unité de doctrine ist offensichtlich auch ohne einheitliches formelles Recht ziemlich weit fortgeschritten.

¹³ Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (GS 18.592, SGS 241).

¹⁴ «Generelle Aufgabenüberprüfung» (GAP), die Vorlage 2005/076 «Entlastungspaket aus der Generellen Aufgabenüberprüfung» wurde am 23. Juni 2005 vom Landrat beschlossen und in der Volksabstimmung vom 25. September 2005 angenommen.

¹⁵ Insbesondere die Ausweitung der Strafbefehlskompetenz von 3 auf 6 Monate Freiheitsstrafe sowie der Einzelrichterkompetenz von 6 auf 12 Monate Freiheitsstrafe.

¹⁶ «Aus 29 nach 1 / Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung»: Konzeptbericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Bundesamt für Justiz, Bern 1997 (nachfolgend: «Bericht 29(1)»).

¹⁷ Für Basel-Landschaft bedeutet dies eine Umstellung vom «Untersuchungsrichtermodell» (Strafuntersuchung und -anklage werden von 2 separaten Behörden wahrgenommen) zum «Staatsanwaltschaftsmodell» (Strafuntersuchung und Anklage in der Hand einer einzigen Behörde ähnlich dem heutigen basellandschaftlichen «Besonderen Untersuchungsrichteramt»).

Zusätzlicher Änderungsbedarf ergab sich inzwischen auch daraus, dass das Bundesparlament im Frühjahr 2003 die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches betreffend die Strafen und die Massnahmen verabschiedete. Das bedeutet für die Kantone erhebliche Anpassungen sowohl rechtlicher Art, als auch bezüglich verschiedener Zuständigkeiten bzw. Abläufe. Deshalb wurde das kantonale Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch aus dem Jahr 1942¹⁸ grundlegend angepasst und in «Gesetz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen»¹⁹ umbenannt. Bei dieser Gelegenheit wurde zudem das kantonale Übertretungsstrafrecht, bisher Teil des EG StGB, als eigenes Gesetz ausgestaltet und ebenfalls bereinigt. Jene Bestimmungen über den Strafvollzug, welche bisher in der StPO²⁰ enthalten waren, wurden ins neue Strafvollzugsgesetz übernommen; gleichzeitig wurden einzelne Bestimmungen der StPO – insbesondere Zuständigkeiten betreffend – angepasst. Der Landrat beschloss diese Vorlagen am 21. April 2005; das In-Kraft-Treten kann zurzeit noch nicht festgelegt werden, weil der Bundesrat seinerseits noch nicht bestimmt hat, auf wann das revidierte StGB in Kraft treten soll.²¹

III. Grundsätze der Revision

- Anpassung des Gesetzestextes an das übergeordnete Recht
- Gesteigerte Effizienz: Straffung der Verfahrensabläufe und klare Zuständigkeiten
- Neue Gliederung des Gesetzes zur Verbesserung der Übersichtlichkeit

A. Wichtigste Revisionspunkte

1. Gliederung

Während der VE 92 noch weit gehend die bisherige Systematik der StPO beibehalten hatte, erwies es sich im Rahmen der weiteren Bearbeitung im Sinne einer besseren Lesbarkeit als dringend geboten, den Textaufbau grundlegend zu ändern. Das bedingte auch eine neue Nummerierung der Gesetzesbestimmungen.

2. Strukturen: Statthalterämter – Staatsanwaltschaft – Überweisungsbehörde

Nach altem Recht wurden Untersuchungsverfahren «unter der Leitung der Staatsanwaltschaft und unter Aufsicht der Überweisungsbehörde»²² durchgeführt. Die

¹⁸ SGS 241; «EG StGB».

¹⁹ Strafvollzugsgesetz, StVG.

²⁰ Namentlich die §§ 224-228 StPO.

²¹ Offensichtlich soll das vom Parlament bereits beschlossene Gesetz noch vor der Inkraftsetzung wieder abgeändert werden; dies auch, aber nicht nur wegen der inzwischen erfolgten Abstimmung über die so genannte «Verwahrungsinitiative».

²² § 42 Abs. 1 altStPO.

102 Staatsanwaltschaft konnte Weisungen bezüglich dem Einleiten und Führen der Strafuntersuchungen erteilen und sogar Untersuchungen selbst durchführen.²³ Dies allein ist potenziell bereits eine reiche Konfliktquelle zwischen den Statthalterämtern und der Staatsanwaltschaft. Gleichzeitig gab es eine interessante Diskrepanz, indem zwar die Statthalterämter unter der Aufsicht der Überweisungsbehörde standen, gleichzeitig aber Weisungen der Staatsanwaltschaft hätten befolgen müssen, die ihrerseits nicht der Überweisungsbehörde unterstand.²⁴ Was wäre geschehen, wenn aufsichtsrechtliche Vorkehren der Überweisungsbehörde und Weisungen der Staatsanwaltschaft in diametralem Gegensatz zueinander gestanden wären? Wie auch immer: In der Praxis versuchten die beteiligten Behörden, ihre «Gärtlein untereinander abzustimmen», was im Allgemeinen – aber nicht immer – funktionierte.

Dieses System hatte aber auch einen rechtlichen Haken, welcher mit der Entwicklung der bundesgerichtlichen Praxis immer deutlicher hervortrat. Das Bundesgericht liess immer deutlicher vernehmen, dass eine Behörde der Strafverfolgung entweder (neutral) untersuchen oder (als Partei) anklagen könne, aber nicht beides. Entweder ist die Untersuchung von der Anklage getrennt (so genanntes zweigliedriges Verfahren), oder die Untersuchung und die Anklage erfolgen durch dieselbe Behörde (so genanntes eingliedriges Verfahren); im ersten Fall ist es zulässig, dass die Untersuchungsbehörde Haftbefehle erlässt, im zweiten Fall muss dies durch einen unabhängigen Haftrichter erfolgen. Mit der Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft an die Statthalterämter waren diese Rollen (Untersuchung, Anklage, Zwangsmittelkompetenz) vermischt und es war nur eine Frage der Zeit, bis das Bundesgericht dies nicht mehr zulassen würde. Auch aus diesem Grunde musste also ein Entscheid für die eine oder die andere Lösung getroffen werden.

Die gesetzgebende Behörde entschied sich, das bisherige System der Trennung zwischen Untersuchung und Anklage beizubehalten; es gab keine gebieterischen Gründe für einen Wechsel zum einstufigen baselstädtischen oder zürcherischen Strafverfolgungsmodell.²⁵ Die Statthalterämter sollten weiterhin selbstständig Untersuchungen durchführen und auch die Kompetenz zur Anordnung der notwendigen Zwangsmassnahmen haben. Da im Untersuchungsverfahren vorerst das «neutrale» Sammeln von belastendem und entlastendem Beweismaterial im Vordergrund steht, ist eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in dieser Phase noch nicht erforderlich. Die Weisungskompetenz der Staatsanwaltschaft im Rahmen einer laufenden Untersuchung wurde demgemäss gestrichen, die Statthalterämter wurden hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Strafverfahren dem Kantonsgericht unter-

²³ § 50 altStPO.

²⁴ § 19 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) (GS 34.0161, SGS 170), Version 1994: «Die Staatsanwaltschaft untersteht administrativ der Aufsicht des Regierungsrats.» (und fachlich niemandem, weil ihre Tätigkeit Gerichtsentscheide produziert und diese rechtsmittelfähig sind).

²⁵ «Eingliedrig» bedeutet, dass Untersuchung und Anklageerhebung durch die gleiche Behörde erfolgen; in Basel-Landschaft sind diese beiden Funktionen getrennt («zweigliedrig»).

stellt.²⁶ Dies erlaubte es, die Kompetenz zum Erlass von Haftbefehlen weiterhin bei den Statthalterämtern zu belassen. Die Staatsanwaltschaft übernimmt nach Abschluss der Untersuchung die Verfahrensleitung und kann dann gegebenenfalls Ergänzungen der Untersuchung veranlassen. Verfahrensleitende Entscheide sowohl der Statthalterämter als auch der Staatsanwaltschaft können mit demselben Rechtsmittel beim Verfahrensgericht angefochten werden.²⁷

Gleichzeitig sollten die Statthalterämter vermehrt Kompetenzen zur Verfahrenserledigung erhalten. Dies umfasst einerseits die Kompetenz, auf die Eröffnung eines Strafverfahrens zu verzichten²⁸, und andererseits, nachdem das Institut des «Bussenanerkennungsverfahrens»²⁹ in der Praxis nicht durchwegs befriedigte, die Kompetenz zum Erlass von Strafbefehlen.³⁰

Eine Sonderstellung kommt dem «Besonderen Untersuchungsrichteramt» (BUR) zu. Im Sinne einer Ausnahme zum soeben Gesagten ist das BUR zuständig für Strafuntersuchung und Anklage³¹ bei bestimmten Straftaten im Bereich der Wirtschaftskriminalität und des organisierten Verbrechens.³² Weil diese Fälle meist besonders kompliziert und zeitaufwändig sind und sehr spezialisierte Kenntnisse voraussetzen, wurde hier zugunsten einer besseren Effizienz der Grundsatz der Trennung von Untersuchung und Anklage fallen gelassen. Der Preis für dieses «eingliedrige» Verfahren ist, dass das BUR nicht selbst Haftbefehle erlassen kann, sondern diese beim Verfahrensgericht in Strafsachen beantragen muss.³³

Die Staatsanwaltschaft hat ausschliesslich die Funktion, die von den Statthalterämtern untersuchten und nicht durch Strafbefehl selbst erledigten Fälle einzustellen oder vor Gericht anzuklagen. Im Bereich der Strafbefehle war zunächst ein Vorprüfungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft vorgesehen.³⁴ Dieses erwies sich jedoch als wenig praktikabel und wurde deshalb in der Revision 2003 gestrichen, zumal das mit der Vorprüfung verfolgte Ziel der einheitlichen Praxis zwischen den Statthalterämtern auch mit dem Einspracherecht nach § 134 StPO erreicht werden konnte. Im Weiteren muss die Staatsanwaltschaft nicht mehr wie bisher die Einstel-

²⁶ § 29 GOG.

²⁷ § 120 StPO.

²⁸ § 128 StPO.

²⁹ § 207 altStPO.

³⁰ § 7 lit. b StPO.

³¹ § 8 Abs. 1 StPO.

³² § 8 Abs. 2 StPO.

³³ § 26 Abs. 2 lit. b StPO.

³⁴ § 133 Abs. 2 der StPO 1999: die Statthalterämter mussten bestimmte Strafbefehle vor der Eröffnung an die Parteien mitsamt den Akten an die Staatsanwaltschaft schicken, welche sie überprüfte und an die Statthalterämter zurückschickte; diese hatten sie dann, gegebenenfalls nach allfälligen Korrekturen, den Parteien – mithin auch der Staatsanwaltschaft – zu eröffnen, welche dagegen Einsprache erheben konnten. Die Staatsanwaltschaft ist in diesem Verfahrensabschnitt Partei und erhielt somit diese Strafbefehle jeweils zweimal. Das Hin- und Her-Senden der Akten brachte erheblichen und, im Lichte der aktuellen Lösung, auch unnötigen Aufwand mit sich.

104 lung von Verfahren bei der Überweisungsbehörde beantragen³⁵, sondern kann selbst Verfahren einstellen.³⁶ Auch das abgekürzte Verfahren nach den §§ 137 ff. StPO – dabei geht es um die Einigung zwischen der öffentlichen Anklage und der angeschuldigten Person über den Umfang der Strafverfolgung – liegt weitgehend in ihrer Hand und hat sich, nach einem zögerlichen Start, recht gut entwickelt.³⁷

Die bisherige Überweisungsbehörde hatte im Strafverfahren einerseits die Funktion eines Verfahrensgerichts³⁸ und war anderseits zuständig für den Erlass von Strafbefehlen.³⁹ Ausserdem war sie Beschwerdeinstanz gegen die Anklageerhebung (= Überweisung von Fällen an das Strafgericht).⁴⁰ Die Revision verlagerte die Strafbefehlskompetenz auf die Statthalterämter und baute gleichzeitig die Möglichkeit von Verfahrensbeschwerden aus.⁴¹ Diesen neuen Funktionen entsprechend wurde auch der Name in «Verfahrensgericht in Strafsachen» geändert. Die Beschwerdemöglichkeit gegen die Anklageerhebung⁴² wurde gänzlich fallengelassen, weil dies oft zur Prozessverschleppung missbraucht wurde und schliesslich die Beurteilung durch ein Gericht materiell keinen Nachteil für die angeschuldigte Person bedeutet.⁴³

3. Parteirechte im Untersuchungsverfahren

Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie verschiedene parlamentarische Vorstösse zeigten, dass die bisherige Regelung des inquisitorischen, nicht parteiöffentlichen Untersuchungsverfahrens⁴⁴ nicht mehr zeitgemäss und nicht mehr sinnvoll war.⁴⁵ Insbesondere rückt die neuere Rechtsprechung zunehmend das faktische Gewicht des Untersuchungsverfahrens für die gerichtliche Rechtsfindung in den Vordergrund. Dies entspricht offensichtlich auch den Erfahrungen unseres Gerichtsalltags, wo die gesetzlich statuierte «Unmittelbarkeit» der Urteilsfindung an der Gerichtsverhandlung durch die im Untersuchungsverfahren vorgenommenen Wei-

³⁵ § 107 Abs. 3 i.V.m. 109 altStPO.

³⁶ § 135 Abs. 3 i.V.m. § 136 StPO.

³⁷ ROBERT BRAUN: Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren: «Plea bargaining» im Kanton Basel-Landschaft? Dissertation, Liestal 2003.

³⁸ Vgl. etwa §§ 31 Abs. 2, 100bf., 100e Abs. 2, 107 Abs. 3, 104 altStPO.

³⁹ § 208 Abs. 4 altStPO.

⁴⁰ § 108 altStPO.

⁴¹ Vgl. etwa § 120 StPO, aber auch die periodische Haftprüfung des § 86 StPO.

⁴² § 108 altStPO.

⁴³ Der Hauptunterschied liegt darin, dass Strafgerichtsverhandlungen grundsätzlich öffentlich sind; abgesehen davon ist aber ein Freispruch durch das Gericht «besser» als die Verfahrenseinstellung durch die Überweisungsbehörde («Freispruch zweiter Klasse»).

⁴⁴ Vgl. § 103f. altStPO, wonach das Untersuchungsverfahren gegenüber den Parteien (inkl. angeschuldigter Person) geheim war und Akteneinsicht und Beweisanträge erst nach Abschluss des Untersuchungsverfahrens zugelassen wurden.

⁴⁵ LUDOVICA DEL GIUDICE BALÁS: Der Gehörsanspruch der angeschuldigten Person im Vorverfahren nach der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999; Dissertation, Liestal 2004.

chenstellungen relativiert erscheint. Das Untersuchungsverfahren hat in der heutigen Praxis im Verhältnis zum gerichtlichen Hauptverfahren stetig an Bedeutung gewonnen. Im Untersuchungsverfahren werden Verfahrensbereiche oder Beweis-themen faktisch oft abschliessend behandelt, und es werden in diesem Abschnitt des Strafverfahrens schwierig oder gar nicht mehr zu korrigierende Weichenstellungen vorgenommen. Umso wichtiger ist es dann, dass sich die angeschuldigte Person auch in diesem wesentlichen Verfahrensstadium beteiligen, vernehmen und auch vertreten lassen kann. Deshalb wurde den Parteien im Untersuchungsverfahren die Möglichkeit eingeräumt, bereits während dem laufenden Verfahren Einsicht in die Akten zu nehmen und (Beweis-)Anträge zu stellen⁴⁶, und nicht erst am Ende. Auch wenn er bereits der damaligen Praxis entsprach, stiess der Grundsatz des Akteneinsichtsrechts vor Abschluss der Untersuchung in der Vernehmlassung der Strafverfolgungsbehörden auf wenig Begeisterung: Befürchtet wurde insbesondere eine Zunahme des mit der Bearbeitung der Akteneinsichtsgesuche im Verlauf der Untersuchung verbundenen Aufwandes, zumal bei den Untersuchungsbeamten ohne juristische Ausbildung, die sich gegenüber den auf Straf- und Strafprozessrecht spezialisierten Anwälten/innen zu behaupten hatten. Der Aufwand für die Bearbeitung der Aktengesuche hat tatsächlich zugenommen; allerdings hat die Praxis auch gezeigt, dass es den Interessen der Verfahrensbeteiligten in den meisten Fällen nach wie vor eher entspricht, nach Abschluss der Untersuchung die vollständigen Akten einzusehen. Die zahlreichen Möglichkeiten, diese Mitwirkungsrechte zu gestalten und insbesondere auch, sie einzuschränken, verlangen nach entsprechenden Rechtsmittelmöglichkeiten, welche in § 120 StPO geregelt sind.

4. Untersuchungshaft

Eine Art der Verfahrensbeschwerde gab es bereits nach altem Recht, nämlich jene gegen die Verweigerung der Haftentlassung.⁴⁷ Dieser so genannte Haftrekurs wurde ausgebaut, insbesondere durch die Einrichtung der obligatorischen Haftüberprüfung. Neu ist der statthalterliche Haftbefehl nicht mehr wie bisher unbegrenzt⁴⁸, sondern nur noch für höchstens 4 Wochen gültig.⁴⁹ Soll die Untersuchungshaft danach weiter aufrechterhalten bleiben, so muss das Statthalteramt beim Verfahrensgericht in Strafsachen eine Haftverlängerung beantragen.⁵⁰ Das Institut der obligatorischen Haftüberprüfung hat sich in anderen Kantonen bewährt und trägt der Schwere des Eingriffs in die Bewegungsfreiheit der angeschuldigten Person besser Rechnung als die bisherige Regelung. Dies bedeutet insofern keine wesentliche Erschwernis für die Statthalterämter, als Untersuchungshaft nur in einem kleinen Teil der Strafverfahren angeordnet werden muss und diese bereits nach altem Recht in weniger als 20% der Fälle mehr als einen Monat dauerten. Die

⁴⁶ Vgl. §§ 37 ff. und 125 StPO.

⁴⁷ § 32 Abs. 2 altStPO.

⁴⁸ § 25 Abs. 2 altStPO.

⁴⁹ § 86 Abs. 1 StPO.

⁵⁰ § 86 Abs. 2 StPO.

106 Verlängerungsfrist wurde in der Revision 2003 «in begründeten Fällen» von 8 Wochen auf maximal 6 Monate ausgedehnt, weil die Praxis zeigte, dass in bestimmten Fällen die zwingende achtwöchige Prüfung reinem Leerlauf gleichkam.

In diesem Zusammenhang wurden die Bestimmungen zum vorzeitigen Straf- oder Massnahmenantritt⁵¹ sowie zum Vollzug der Untersuchungshaft in «geeigneten Straf- oder Massnahmenanstalten»⁵² präziser gefasst; die alte StPO hatte diese beiden Varianten nicht differenziert.⁵³ Auch die Grundsätze zum Vollzug der Untersuchungshaft wurden ausführlicher geregelt.⁵⁴

Wesentlich ausgeweitet wurden gegenüber dem alten Recht die Möglichkeiten von Ersatzmassnahmen anstelle der Untersuchungshaft: Gab es vorher lediglich Sicherheitsleistung und Schriftensperre⁵⁵, wurden mit der Revision zusätzlich die Meldepflicht, die Aus- oder Eingrenzung (d.h. das Verbot, sich an bestimmten Orten aufzuhalten oder ein bestimmtes Gebiet zu verlassen), eine therapeutische Begleitung sowie eine Generalklausel im Sinne von «andere geeignete Auflagen» ergänzt.⁵⁶ Angesichts der positiven Erfahrungen mit *electronic monitoring*⁵⁷ und der sich abzeichnenden technischen Entwicklung in diesem Bereich⁵⁸ wurde zudem die rechtliche Grundlage für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte, auch verbunden mit den zu überwachenden Personen, geschaffen.⁵⁹ Ungeachtet dieser zahlreichen Möglichkeiten werden Ersatzmassnahmen nicht wesentlich häufiger als früher angewandt; das erklärt sich wohl vor allem daraus, dass den Haftgründen der Flucht- oder der Kollusionsgefahr damit in den meisten Fällen kaum wirksam begegnet werden kann. Die technischen Voraussetzungen für eine elektronische Überwachung werden mit der Erneuerung der heute im Einsatz stehenden Geräte (welche noch keine GPS-Überwachung ermöglichen) in Griffweite gelangen – möglicherweise wird dann der eine oder andere Fall auf diese Weise abgewickelt werden können.⁶⁰ Als Beispiel für eine mögliche Ersatzmassnahme sei das «Täterprogramm» der Interventionsstelle häusliche Gewalt erwähnt; dieses halbjährige Trainingsprogramm soll dazu dienen, bei der Täterschaft Bewusstseinsprozesse auszulösen, dank welcher die Wiederholungsgefahr reduziert wird. Das wäre genau im Sinne

⁵¹ § 98 Abs. 3 f. StPO.

⁵² § 89 Abs. 1 f. StPO.

⁵³ § 33 Abs. 1 Satz 2 StPO.

⁵⁴ § 87f. StPO.

⁵⁵ § 27 altStPO, § 79 Abs. 2 lit. a und b StPO.

⁵⁶ § 79 Abs. 2 lit. c-f StPO.

⁵⁷ Elektronisch überwachter «Hausarrest»; bei dieser Vollzugsform sind die Verurteilten verpflichtet, nach einem festgelegten Stundenplan zu Hause oder bei der Arbeit/Ausbildung zu sein; dieser Plan wird mittels einem elektronischen Sender am Hand- oder Fussgelenk des Betroffenen überwacht.

⁵⁸ Inzwischen gibt es GPS- oder GSM-gestützte Systeme, mittels welcher jederzeit der Aufenthaltsort der betroffenen Person festgestellt bzw. laufend verfolgt werden kann.

⁵⁹ § 79 Abs. 3 StPO.

⁶⁰ Zu denken ist etwa auch an Opferschutz: kommt der Täter beispielsweise dem Opfer (geographisch) zu nahe, löst dies einen Alarm bei der Kontrollstation aus und das Opfer kann benachrichtigt werden.

der gesetzgeberischen Absicht, die Untersuchungshaft durch geeignete Ersatzmassnahmen abzulösen, welche den Haftgründen – hier der Wiederholungsgefahr – genauso gut oder vielleicht sogar nachhaltiger begegnen können als die Untersuchungshaft. Leider haben die involvierten Stellen noch zu keiner *unité de doctrine* zusammengefunden darüber, ob das Täterprogramm eine zulässige und/oder sinnvolle Auflage sei oder nicht⁶¹, womit diese Ersatzmassnahme nur bedingt greifen kann.

5. Bussenanerkennungs- und Strafbefehlsverfahren

Bussenanerkennungs- und Strafbefehlsverfahren sind aufgrund ihrer Häufigkeit absolut unverzichtbare Instrumente zur Entlastung der Strafverfolgungs- und Gerichtsorgane. Bei diesen Verfahren erlassen Behörden der Strafverfolgung (Untersuchungsrichter/in oder Staatsanwaltschaft⁶²) einen «Erledigungsvorschlag», welchen die angeschuldigte Person annehmen oder mittels Einsprache ablehnen kann. Erfolgt keine Einsprache, wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil, andernfalls wird das Verfahren zur Beurteilung an das Strafgericht geleitet.

Jährlich werden in unserem Kanton mehrere zehntausend Fälle auf diese Weise erledigt.⁶³ Würde nur ein Bruchteil davon zusätzlich zur gerichtlichen Beurteilung gelangen, hätte dies einen erheblichen Mehraufwand zur Folge. Die Revision war hier daher um Optimierungen und einen massvollen Ausbau bemüht. Die Optimierung bestand darin, die Strafbefehle nicht mehr über drei Instanzen – Statthalterämter, Staatsanwaltschaft, Überweisungsbehörde – laufen zu lassen, sondern sie bereits auf der Ebene der Statthalterämter rechtskräftig zu erledigen. Damit ist ein erheblicher Effizienzgewinn verbunden. Verstärkt wird dieser dadurch, dass nicht mehr nur Freiheitsstrafen bis zu einem Monat, sondern solche bis zu 3 bzw. ab 2006 sogar 6 Monaten ausgesprochen werden können. Der Preis für diese doch recht ausgedehnte Urteilskompetenz liegt darin, dass bei Freiheitsstrafen sowie in bestimmten anderen Fällen zwingend eine persönliche Befragung der angeschuldigten Person zum Sachverhalt und zu den persönlichen Umständen vorgeschrieben wird⁶⁴, weil nur so die richtige Sanktion gefunden werden kann. Mit der Ausweitung der statthalterlichen Strafbefehlskompetenz reduziert sich die Anzahl derjenigen Fälle, für welche das Strafgericht bemüht werden muss, erheblich. Auch

⁶¹ Während die Frage, ob Fortsetzungsgefahr bestehe und ob ihr mit dem Täterprogramm (nebst allfälligen weiteren Auflagen) im konkreten Fall ausreichend begegnet werden kann, anhand der konkreten Umstände diskutiert werden muss, ist nicht nachvollziehbar, wenn das VGS das Täterprogramm im Rahmen einer Ersatzmassnahme als «vorzeitigen Massnähmenantritt» bezeichnet und damit als unzulässig erklärt. Mit dieser Argumentation müsste ja auch U-Haft als «vorzeitiger Strafantritt» bezeichnet und als unzulässig erklärt werden.

⁶² In BL gemäss § 7 lit. b StPO die Statthalterämter.

⁶³ Für 2004 nennt der Amtsbericht des Kantonsgerichts insgesamt 23 216 per Strafbefehl erledigte Fälle (S. 82).

⁶⁴ Bereits nach altem Recht musste bei Verbrechen und Vergehen eine persönliche Befragung durch den Statthalter durchgeführt werden, da eine Delegation an die Polizei gesetzlich nicht vorgesehen war, vgl. §§ 55 f. altStPO.

108 die Staatsanwaltschaft wird entlastet, wenn sie nicht mehr wie nach altem Recht Strafbefehlsentwürfe zuhanden der Überweisungsbehörde verfassen, sondern nur – womöglich stichprobenweise, es geht ja nur um allfällige Fehlurteile und nicht um eine lückenlose, umfassende Qualitätskontrolle⁶⁵ – die statthalterlichen Strafbefehle überprüfen muss. All diese Optimierungen und Entlastungen wurden allerdings durch die starke Fallzunahme in den letzten Jahren relativiert; sie haben also allenfalls dazu beigetragen, dass die Personalzunahme im Bereich der Strafverfolgung nicht noch stärker ausfallen musste.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass entsprechend dem bisherigen Recht kein Strafuntersuchungs- und Strafbefehlsverfahren durch Verwaltungsbehörden eingeführt wurde, wie es auf Bundesebene und in einzelnen Kantonen bekannt ist.⁶⁶ Auch Verstösse gegen das Verwaltungsstrafrecht werden von den Statthalterämtern bearbeitet. Die Rolle der Verwaltungsbehörden wurde immerhin von der reinen Anzeigepflicht⁶⁷ auf eine etwas umfassendere Mitwirkung erweitert.⁶⁸

6. Kompetenz zur Verfahrenseinstellung und zum Verzicht auf die Verfahrenseröffnung

Die alte StPO folgte dem Grundsatz, dass alle verfahrenserledigenden Entscheide von einer richterlichen Behörde zu fällen seien. Deshalb waren Verfahrenseinstellungen Sache der Überweisungsbehörde.⁶⁹ Im Sinne einer besseren Effizienz und weil die Verantwortung für die Wahrnehmung der öffentlichen Anklage bei der Staatsanwaltschaft liegt, hat die StPO 1999 diese Zuständigkeit neu der Staatsanwaltschaft zugeschrieben.⁷⁰ Eine gerichtliche Überprüfung erfolgt nur dann, wenn eine der Parteien mit der Einstellung nicht einverstanden ist.⁷¹

Der Entscheid, ob überhaupt ein Verfahren anhand zu nehmen sei oder nicht, war in der alten StPO nicht eigens thematisiert; freilich stellte er sich in der Praxis sehr häufig und wurde meist «informell» auf der Ebene der Statthalterämter oder sogar, durch Verzicht auf eine Anzeige, auf Ebene der Polizei entschieden. Dementsprechend gab es keine eigentlichen Rechtsmittel, um gegen solche Entscheide vorgehen zu können – allenfalls aufsichtsrechtliche Behelfe. Die revidierte StPO hat deshalb eine eigene Bestimmung dafür geschaffen. Während die formalen Gründe für eine Nichtanhandnahme⁷² wenig Schwierigkeiten bereiten, musste sich zu Aus-

⁶⁵ Für die Qualitätskontrolle wäre ja auch nicht die Staatsanwaltschaft sondern allenfalls das Kantonsgesetz zuständig, Anm. 17.

⁶⁶ Auch das Strafgesetzbuch sieht sie, beschränkt auf Übertretungen, ausdrücklich vor: Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, und bereits nach altem Recht hatten die Verwaltungsbehörden im Übertretungsstrafverfahren eine Mitwirkungspflicht, § 206 altStPO.

⁶⁷ § 43 Abs. 2 altStPO.

⁶⁸ § 124 StPO.

⁶⁹ § 107 Abs. 3 i.V.m. § 109 altStPO.

⁷⁰ § 136 StPO.

⁷¹ § 136 Abs. 2 StPO.

⁷² § 128 Abs. 1 lit. b-f StPO.

legungsfragen, beispielsweise wann «ausreichende Anhaltspunkte» nach § 126 StPO»⁷³ vorliegen oder nicht, erst eine Praxis entwickeln, weil die verschiedenen betroffenen Behörden (Statthalterämter, Staatsanwaltschaft, Verfahrensgericht in Strafsachen) dazu, entsprechend ihrem jeweils spezifischen Auftrag, recht unterschiedliche Auffassungen hatten und teilweise weiterhin haben.⁷⁴

7. Hauptverfahren

Im Bereich des Hauptverfahrens wurden zahlreiche Vereinfachungen und Detailänderungen vorgenommen. In grundsätzlicher Hinsicht neu sind das abgekürzte Verfahren⁷⁵ und die Möglichkeit der Zweiteilung der Hauptverhandlung.⁷⁶ Während letztere in der Praxis eher selten angewandt wird, hat das abgekürzte Verfahren nach einem zögerlichen Start seinen Platz gefunden.

a. «Einigung über die Sanktion» oder «Abgekürztes Verfahren». Im angelsächsischen Recht ist die Einigung zwischen der öffentlichen Anklage und der angeschuldigten Person über den Umfang der Strafverfolgung (im Rahmen eines bestimmten Sachverhalts) und die richtige Sanktion seit langer Zeit als *plea bargaining* bekannt. Neben einigen europäischen Ländern⁷⁷ kennt auch das Tessin ein solches Modell.⁷⁸ Beim «abgekürzten Verfahren» werden bestimmte Teile der Beweisführung sowie des Anklage- und Gerichtsverfahrens reduziert oder zusammengefasst. Der Antrag zur Durchführung des abgekürzten Verfahrens geht von der angeschuldigten Person aus⁷⁹, faktisch meist in Absprache mit dem Statthalteramt oder auf dessen Anregung. Die Staatsanwaltschaft entscheidet frei darüber, ob sie das abgekürzte Verfahren durchführen will oder nicht.⁸⁰ Alle Verhandlungen mit bzw. zwischen den Parteien stehen unter dem Vorbehalt des Einverständnisses durch das zuständige Gericht.⁸¹ Kommt ein gemeinsamer Erledigungsvorschlag zustande, geben die Parteien (angeschuldigte Person, Staatsanwaltschaft, Opfer etc.) ihre Zustimmung dazu ab⁸² und beantragen dem Gericht dessen Genehmigung.⁸³ Dieses kann die Einigung

⁷³ Vgl. § 128 Abs. 1 lit. a StPO.

⁷⁴ Besonders heikel ist die Frage, ob oder welche Abklärungen zulässig bzw. notwendig sind, bevor über die Anhandnahme entschieden wird bzw. werden kann: Die Statthalterämter neigen aus Praktikabilitätsgründen zu einer eher weiten Auslegung, die Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer Einstellungskompetenz sowie das VGS aus grundsätzlichen Erwägungen eher zu grösserer Zurückhaltung.

⁷⁵ §§ 137 ff. StPO.

⁷⁶ § 158 StPO.

⁷⁷ Namentlich in Deutschland (in Form der Verfahrenseinstellung), oder in Italien (sogenannten «patteggiamento»; wesentlich weitergehend Österreich, wo im Rahmen des sogenannten «aussergerichtlichen Tatausgleichs» sogar von einem Urteil abgesehen werden kann.

⁷⁸ Art. 316a ff. CPP TI (RL 3.3.3.1).

⁷⁹ § 137 Abs. 1 StPO.

⁸⁰ § 137 Abs. 3 StPO.

⁸¹ Je nach Strafmass können dies Einzelrichter/in, Dreiergericht oder Strafgerichtskammer sein (§ 3 StPO).

⁸² § 140 Abs. 2 und 3 StPO.

⁸³ § 140 Abs. 4 StPO.

110 durch seine Genehmigung zum Urteil werden lassen.⁸⁴ Angesichts der vorgängigen und unwiderruflichen Zustimmung der Parteien sind keine Rechtsmittel dagegen möglich.⁸⁵ Durch Verweigerung seines Einverständnisses kann das Gericht die Sache zur Weiterführung des ordentlichen Verfahrens zurückweisen, womit allfällige Zugeständnisse einschliesslich der Zustimmung gegenstandslos werden.⁸⁶

b. Zweiteilung der Hauptverhandlung. Die Möglichkeit der Zweiteilung der Hauptverhandlung soll es ermöglichen, in einem ersten Schritt nur die tatbeständlichen Fragen zu klären und die Frage nach der richtigen Sanktion in einem zweiten Schritt zu verfolgen. Die Beweiserhebungen beschränken sich in den beiden separaten Verhandlungsabschnitten auf die jeweiligen Teilziele. Dies vermindert einerseits den Aufwand (falls der erste Teil der Verhandlung mit einem «nicht schuldig» endet, sind alle weiteren Beweiserhebungen etc. überflüssig), und andererseits wird die Intimsphäre der angeschuldigten Person besser gewahrt. Das Gericht wird in seinem zuerst zu fällenden Sachentscheid über Sachverhalt und Täterschaft nicht durch Persönlichkeitsmerkmale (Vorleben) der angeschuldigten Person beeinflusst, welche letztere ja vor allem (erst) im Zusammenhang mit der Schuldfrage und der Sanktionsfindung relevant sind. Zudem wird damit die Möglichkeit eigentlicher Sanktionsverhandlungen geschaffen: Falls die angeschuldigte Person im ersten Teil der Verhandlung «schuldig» gesprochen wird, kann im zweiten Teil der wichtigen Frage der Rechtsfolge einer Straftat der ihr gebührende Stellenwert zugemessen werden.

Dieser Vorschlag wurde von einigen Vernehmlassungspartnern eher skeptisch aufgenommen, während andere ihn ausdrücklich begrüsst. Offensichtlich erfordert die Umstellung für das Gericht einen gewissen Aufwand und die exakte Trennung des Prozessstoffs im Einzelfall mag nicht immer einfach sein. Der Vorteil, dass der Aufwand in «normalen» Fällen nach der Umstellung nicht grösser ist, während er bei Verfahren, die bereits nach dem ersten Teil beendet sind, naturgemäss deutlich geringer wird, überzeugt offensichtlich nicht durchwegs. Immerhin ist die Möglichkeit im Gesetz verankert: Nichts hindert die Gerichte daran, dieses Verfahren nur in solchen Fällen anzuwenden, wo der erste Teil besonders unklar oder umstritten ist, und in den übrigen Fällen die heute übliche Form zu wählen.

Eine auf den ersten Blick unscheinbare, aber mit erheblichem Effizienzgewinn verbundene weitere Neuerung ist die Möglichkeit, nicht in allen Fällen die Urteile auch schriftlich begründen zu müssen. Nach altem Recht zwingend⁸⁷, verlangt die revidierte StPO schriftliche Urteilsbegründungen nur noch in bestimmten Fällen⁸⁸; damit fällt viel unnötige Fleissarbeit weg. Oft wird das Urteil gegenüber der ange-

⁸⁴ § 142 Abs. 2 StPO.

⁸⁵ § 142 Abs. 5 StPO.

⁸⁶ § 142 Abs. 3 StPO.

⁸⁷ § 142 altStPO.

⁸⁸ § 176 Abs. 1 StPO: namentlich, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen wird (lit. a), oder wenn Rechtsmittel ergriffen werden (lit. b).

schuldigten Person mündlich eröffnet und begründet; schriftlich wird dann nur noch das Dispositiv – das eigentliche Urteil – ausgefertigt. Es ist zu hoffen, dass dies auch im Rahmen der künftigen Bundes-StPO möglich sein wird, andernfalls würde die heutige Effizienz unserer Strafgerichte erhebliche Rückschritte erleiden.

IV. Entwicklungen in der Praxis

A. *Im Allgemeinen*

Wie jedes neue Gesetz musste sich auch die revidierte StPO in der Praxis einem harten Bewährungstest unterziehen: Gewissen Anpassungen wie beispielsweise dem Ausbau der Parteirechte war man bereits im Vorfeld eher skeptisch bis ablehnend gegenüber gestanden, während andere Neuregelungen wie die Übertragung der Strafbefehlskompetenz an die Statthalterämter mehrheitlich begrüsst wurden. Daneben gab es Neuerungen wie das abgekürzte Verfahren oder die Zweiteilung der Hauptverhandlung, zu denen man zwar eine grundsätzliche Meinung hatte, die man mangels Erfahrung aus der Praxis aber schlicht zu wenig beurteilen konnte. Abgesehen von den durchaus üblichen Schwierigkeiten, die mit der Einführung eines neuen oder wie im vorliegenden Fall total revidierten Gesetzes verbunden sind und die noch nichts über dessen grundsätzliche Tauglichkeit aussagen, brachte die Revision einen erheblichen Mehraufwand für das Untersuchungs- und Kanzleipersonal⁸⁹, der mittel- und langfristig zu einer Personalaufstockung von rund 40% führte⁹⁰; dieser Mehraufwand war allerdings durch die deutliche Zunahme der Geschwindigkeits- und Schwerverkehrskontrollen sowie der beanzeigten Verfahren generell⁹¹ zumindest teilweise mit verursacht worden. Mit Bezug auf die mit der StPO-Revision angestrebte Effizienz, die angesichts der erwähnten Personalaufstockung kritisch hinterfragt werden muss, gilt es zudem der Vollständigkeit halber anzufügen, dass die Verfahrensabläufe und Zuständigkeiten mehrheitlich durchaus effizienter und einfacher gestaltet wurden. Allerdings führte einerseits der ohne Zweifel erforderliche Ausbau der Parteirechte zu einer erheblichen Formalisierung der einzelnen Verfahren, welche dadurch wesentlich mehr Zeit in Anspruch nahmen. Andererseits brachten die Strafbefehlskompetenz und die damit verbundene Überwachung des Vollzuges und des Inkasso einen massiven Mehraufwand im Kanzlei- und Buchhaltungsbereich mit sich, zumal insbesondere bei Strassenverkehrsdelikten ein nicht unerheblicher Teil der angeschuldigten Personen ihren Wohnsitz im Ausland hat. Immerhin ist festzuhalten, dass zeitaufwändige und un-

⁸⁹ Vgl. Amtsberichte des Obergerichtes und der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft der Jahre 2000 (Seite 23) und 2001 (Seite 27).

⁹⁰ Vgl. Amtsberichte des Kantonsgerichtes an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft über die Tätigkeit in den Jahren 2002 bis 2004.

⁹¹ Gemäss den vorerwähnten Amtsberichten gingen im Jahr 2000 bei allen Statthalterämtern zusammen insgesamt noch 27 706 Fälle ein, während es im Jahr 2004 bereits deren 42 807 waren.

112 praktikable⁹² oder gar unvollständige Bestimmungen⁹³ bereits nach relativ kurzer Zeit den Bedürfnissen der Praxis angepasst werden konnten, wobei die dafür zuständigen Organe so rasch wie möglich Hand boten.⁹⁴

Weitere Schwierigkeiten mit der Einführung der StPO ergaben sich daraus, dass die neuen Bestimmungen insbesondere im Bereich der Parteirechte von den am Verfahren beteiligten Parteien verständlicherweise gänzlich unterschiedlich ausgelegt wurden; die Beschwerdefreudigkeit war somit in der ersten Zeit nach der Einführung verständlicherweise nicht unerheblich, was ebenfalls zu einem deutlichen Mehraufwand führte. Auch die neuerdings mit untersuchungsrichterlichen Einvernahmekompetenzen ausgestattete Polizei⁹⁵ bekundete anfänglich einige Mühe mit dem bislang ungewohnten Umgang mit Rechtsvertreter/innen, was von diesen zu einem kleinen Teil auch ausgenutzt wurde. Eine nachträgliche Schulung bei der Kriminalpolizei durch die Statthalterämter schaffte indes bald Abhilfe, zumal sich insbesondere bei den für die Durchführung von Einvernahmen relevanten Fragen rasch eine Praxis bildete, der sich auch die Anwaltschaft anschliessen konnte.

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass die revidierte StPO mittlerweile seit beinahe 5 Jahren in Kraft ist. Die neuen Bestimmungen haben problemlos Eingang in die Praxis gefunden, die involvierten Behörden haben sich rasch an die Änderungen gewöhnt. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher nur ein rudimentärer Blick auf eine absolut subjektive Auswahl von Themen, die mit der Revision eine grössere Änderung erfahren oder deren Auslegung interessante Fragen aufwirft, zumal verschiedene Behörden aufgrund ihrer unterschiedlichen Rollen andere Standpunkte vertreten und teilweise auch vertreten müssen. Andere, ebenfalls betroffene Behörden – Staatsanwaltschaft, Verfahrensgericht in Strafsachen oder Straf- und Kantonsgericht – würden ihre Akzente möglicherweise anders setzen, es besteht mithin nicht der geringste Anspruch auf Vollständigkeit.

B. Im Besonderen

1. Verfahrenseröffnung

Die formelle Verfügung betreffend die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens bei hinreichendem Verdacht der Täter- oder Teilnehmerschaft einer oder mehrerer Personen⁹⁶ stellte eine der Neuerungen dar, die noch im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens von den Strafverfolgungsbehörden als gänzlich unnötig betrachtet wurde, da es sich um eine «rechtsmittelfreie, verfahrensleitende Verfügung handelt»⁹⁷, deren

⁹² Es sei insbesondere auf das etwas komplizierte Strafbefehls-Vorprüfungsverfahren nach § 133 Abs. 2 StPO 1999 verwiesen, Anm. 34.

⁹³ Vgl. § 39 Abs. 4 StPO, der erst mit der Revision vom 22. Mai 2003 eingefügt wurde.

⁹⁴ Bericht der Justiz- und Polizeikommission vom: 9. April 2003 zur Vorlage Nr.: 2002-294 (Titel des Berichts: Teilrevision des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung (StPO)).

⁹⁵ § 122 Abs. 2 StPO.

⁹⁶ § 126 Abs. 1 StPO.

⁹⁷ Vernehmlassung der Gemeinsamen Konferenz der Statthalterämter, der Staatsanwaltschaft und der Überweisungsbehörde vom 12. September 1997, 41f.

Nutzen nicht ersichtlich war und deren administrativer, personeller und entsprechend finanzieller Aufwand als enorm bezeichnet wurde. Auch wenn sich nichts daran geändert hat, dass der formellen Eröffnungsverfügung keinerlei konstitutive Wirkung⁹⁸ zukommt – entsprechend ist dagegen auch kein Rechtsmittel gegeben⁹⁹ –, hat sie sich nach der anfänglichen Skepsis mittlerweile etabliert. Die zuständige Verfahrensleitung muss sich nämlich Rechenschaft darüber ablegen, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, bevor weitere konkrete Untersuchungshandlungen und allfällige Zwangsmassnahmen angeordnet werden; für die Verfahrensparteien¹⁰⁰ herrscht dadurch Klarheit hinsichtlich der Frage, ab welchem Zeitpunkt sie ihre Parteirechte wahrnehmen können. Es gilt allerdings ganz klar festzuhalten, dass die formelle Verfahrenseröffnung von Gesetzes wegen zwar Voraussetzung für die Anordnung von Zwangsmassnahmen ist¹⁰¹, der Eröffnung aber nach herrschender Lehre, wie bereits gesagt, keine konstitutive Wirkung zukommt – sie kann vielmehr auch konkludent erfolgen.¹⁰² Auch die ohne formelle Verfahrenseröffnung angeordnete Zwangsmassnahme ist somit ohne Zweifel gültig, bewirkt vielmehr ihrerseits materiell die Eröffnung eines Strafverfahrens.

Der administrative Mehraufwand hat mit der formellen Verfahrenseröffnung erwartungsgemäss zugenommen: Neben dem Schreiben der jeweiligen Eröffnungsverfügung, die bestimmte Informationen enthalten¹⁰³ muss, hat die Zustellung der Verfügung an sämtliche Verfahrensparteien¹⁰⁴ zu erfolgen. Wird wegen Flucht- oder Kollisionsgefahr von der Mitteilung der Verfahrenseröffnung vorerst abgesehen¹⁰⁵, muss zudem eine entsprechende Verfügung erlassen werden, die allerdings mindestens der angeschuldigten Person aus eben diesen Gründen erst zu einem späteren Zeitpunkt eröffnet wird.¹⁰⁶

Insbesondere in Fällen häuslicher Gewalt wird die Mitteilung der Verfahrenseröffnung regelmässig hinausgeschoben: Nicht selten wird eine Frau von ihrem Mann derart geschlagen und bedroht, dass sie sich ins Frauenhaus oder eine ähnliche Institution flüchtet; meist erstattet sie in dieser Situation Anzeige gegen ihren Ehemann, ohne dass dieser Kenntnis davon hat. Würde der Angeschuldigte umgehend über die Verfahrenseröffnung in Kenntnis gesetzt, bestünde die erhebliche Gefahr, dass er seine Frau ausfindig machen und Druck auf sie ausüben würde, ihre Anzeige zurückzuziehen und keine Aussagen zu machen. Der Untersuchungszweck wäre mithin erheblich gefährdet. In solchen Situationen gilt es daher, die Verfahrenseröffnung sowie die Einvernahme mit der Frau geheim zu halten, damit sie un-

⁹⁸ ROBERT HAUSER, ERHARD SCHWERI, KARL HARTMANN; Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 76 N 5.

⁹⁹ § 126 Abs. 4 StPO.

¹⁰⁰ § 14 StPO.

¹⁰¹ § 126 Abs. 2 StPO.

¹⁰² HAUSER, SCHWERI, HARTMANN (Anm. 98), § 76 N 5, und ständige Praxis des VGS.

¹⁰³ § 127 Abs. 3 StPO.

¹⁰⁴ § 127 Abs. 1 StPO i.V.m. § 14 StPO.

¹⁰⁵ § 127 Abs. 1 StPO.

¹⁰⁶ § 39 Abs. 4 StPO gilt sinngemäss.

114 beschwert von allfälligen Drohungen seitens ihres Ehemannes aussagen kann.¹⁰⁷ Die Information über die Verfahrenseröffnung und die bereits durchgeführte Einvernahme an die angeschuldigte Person erfolgen anschliessend. Wohl können Beeinflussungsversuche auch noch nach diesem Zeitpunkt stattfinden; das Opfer kann allerdings immerhin ohne Druck seine Aussagen deponieren. Die Untersuchungsbehörden ihrerseits können den Sachverhalt ungestört erheben und den Fortgang des Verfahrens planen, zu dem auch Schutzmassnahmen für das Opfer gehören.

Während die formelle Verfahrenseröffnung im Bereich der Verbrechen und Vergehen¹⁰⁸, wie bereits dargelegt, durchaus eine gewisse Klarheit gebracht hat, hat sie im Bereich der Übertretungsstrafverfahren im Gegensatz zum früheren Bussenanerkennungsverfahren zu einem erheblichen Zusatzaufwand geführt. Übertretungsstrafverfahren – es handelt sich in diesem Bereich hauptsächlich um nicht immer einfache Übertretungen des Strassenverkehrsrechts und verwandter Gesetze¹⁰⁹ – zeichnen sich dadurch aus, dass keine eigentlichen Untersuchungshandlungen durchgeführt werden, wenn nicht besondere Gründe vorliegen: Die strafbare Handlung wird von der Polizei festgestellt und rapportiert, meist kann die verzeigte Person den inkriminierten Sachverhalt unterschriftlich anerkennen. Über die rechtliche Qualifikation sowie über die Strafbarkeit des fraglichen Verhaltens ist damit noch nichts gesagt. Gemäss Strafprozessrecht müsste in all diesen Fällen zunächst eine Mitteilung über die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens verschickt werden, mit der die angeschuldigte Person auf ihre Rechte aufmerksam gemacht wird.¹¹⁰ Meldet sie sich innert einer bestimmten Frist nicht, so ist ihr eine Schlussmitteilung zu verschicken, wonach sämtliche wesentlichen Untersuchungshandlungen vorgenommen und das Verfahren geschlossen seien, dass abschliessend Akteneinsicht genommen und Beweisanträge gestellt werden können, sowie anschliessend ein Strafbefehl erlassen oder das Verfahren zur Einstellung oder Anklageerhebung an die Staatsanwaltschaft überwiesen werde.¹¹¹ Diese unnötige und zeitaufwändige Doppelspurigkeit haben die Statthalterämter schon bald dahingehend gelöst, dass im Bereich der Übertretungsstrafverfahren mit der Mitteilung über die Eröffnung des Verfahrens auch gleich dessen Abschluss mitgeteilt wird mit der gesetzlich vorgesehenen Frist für Akteneinsicht und ergänzende Beweisanträge. Gehen innert dieser Frist Beweisanträge oder Stellungnahmen ein, so können diese nach wie vor behandelt bzw. berücksichtigt werden, dannzumal wiederum mit formeller Schlussmitteilung; ein grosser Teil der Übertretungsstrafverfahren

¹⁰⁷ § 127 Abs.1 und § 39 Abs. 4 StPO; entspricht der Praxis im Kanton Basel-Landschaft.

¹⁰⁸ Dabei handelt es sich gemäss Art. 9 StGB um mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Straftaten, während Übertretungen Widerhandlungen sind, die mit Haft oder Busse oder Busse allein bedroht sind (Art. 101 StGB).

¹⁰⁹ Insbesondere Widerhandlungen gegen die Arbeits- und Ruhezeitverordnungen (ARV1 und ARV2) SR 822.221 und SR 822.222 sowie die Verordnung über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse (SDR) SR 741.621.

¹¹⁰ § 127 Abs. 3 StPO.

¹¹¹ § 130 StPO i.V.m. § 125 Abs. 3 StPO.

kann allerdings ohne Weiterungen mit Strafbefehl erledigt werden. Mit der Vereinigung der Eröffnungs- und Schlussmitteilung konnte der Administrativaufwand erheblich reduziert werden; er ist aber für die Statthalterämter immer noch höher als beim früheren Bussenanerkennungsverfahren, bei dem keinerlei Mitteilungen irgendwelcher Art verschickt werden mussten, zumal damals auch der mit der Eröffnung der Busse verbundene Aufwand bei der Polizei anfiel.¹¹²

2. Verzicht auf Verfahrenseröffnung

Auch wenn der Verzicht auf Verfahrenseröffnung faktisch seit Jahren praktiziert worden war, gab es doch vor Einführung der revidierten StPO nie eine rechtliche Regelung, unter welchen Voraussetzungen und in welchem formellen Rahmen auf die Eröffnung von Verfahren verzichtet werden sollte; diesem Mangel wurde mit der gesetzlichen Statuierung des Verzichts auf Verfahrenseröffnung¹¹³ Abhilfe geschaffen. Die betreffende Neuerung ist grundsätzlich sehr zu begrüßen; sie stiess in der Praxis auch auf wenig Ablehnung, zumal sie für die involvierten Parteien ein erhöhtes Mass an Transparenz, Klarheit und auch Mitsprache bringt. Die gesetzliche Regelung lässt allerdings zwangsläufig Raum für die unterschiedliche Auslegung der involvierten Parteien und Behörden, was indes angesichts deren verschiedener Rollen wenig überrascht.

a. Kein hinreichender Tatverdacht als Verzichtsgrund. Probleme bereitete die Bestimmung in ihrer ersten Ausgestaltung¹¹⁴ zunächst insofern, als ein Verfahren lediglich eröffnet werden darf, wenn der hinreichende Verdacht der Täter- oder Teilnehmerschaft einer oder mehrerer Personen gegeben war; daraus ergab sich umgekehrt, dass mangels Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachtes auf Eröffnung verzichtet werden musste. Da indes dieser Verzichtsgrund nicht explizit im Gesetz vorgesehen war, stellte sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt, derartige Verzichtsverfügungen seien nicht zulässig; um Beschwerden gegen entsprechende Verfügungen mit anschliessenden Urteilen des Verfahrensgerichtes in Strafsachen zu verhindern, sowie, um Klarheit zu schaffen, wurde bei erster Gelegenheit der Passus eingefügt, wonach auf Verfahrenseröffnung verzichtet werden kann, wenn «keine ausreichenden Anhaltspunkte nach § 126 Absatz 1 vorliegen»¹¹⁵. Damit ist mittlerweile klar, dass auch das Fehlen eines hinreichenden Tatverdachtes einen Grund für einen Verzicht auf Verfahrenseröffnung darstellt.¹¹⁶ Die Frage allerdings, wann ein hinreichender Tatverdacht bejaht bzw. verneint werden muss, bietet wiederum Stoff für Diskussionen.

b. Beweiswürdigung im Rahmen des Verzichts auf Verfahrenseröffnung. Neben der Frage, wann der ausreichende Verdacht der Täter- oder Teilnehmerschaft gege-

¹¹² § 207 altStPO.

¹¹³ § 128 StPO.

¹¹⁴ § 128 Abs. 1 StPO 1999.

¹¹⁵ § 128 Abs. 1 lit. a StPO.

¹¹⁶ § 128 StPO.

116 ben ist (oder eben nicht), besteht nicht gänzliche Einigkeit darüber, ob im Rahmen der Beurteilung dieser Frage bereits eine Beweiswürdigung vorgenommen werden darf. Selbstredend sind die Statthalterämter der Meinung, ob ein ausreichender Tatverdacht vorliege, müsse auch aufgrund einer Würdigung bereits vorhandener Beweise beurteilt werden, während die Staatsanwaltschaft den Standpunkt vertritt, Fragen der Beweiswürdigung seien einzig nach eröffnetem Verfahren zu beurteilen und das entsprechende Verfahren anschliessend allenfalls einzustellen. Das nachfolgende Beispiel zeigt allerdings, dass sich die Frage der Beweiswürdigung nicht derart klar in das bereits eröffnete Untersuchungsverfahren verschieben lässt, mit-hin auch im Rahmen der Beurteilung des hinreichenden Tatverdachts eine Beweiswürdigung vorgenommen werden muss:

Ein Anwalt erstattet namens seines Mandanten schriftlich Anzeige gegen dessen ehemaligen Geschäftspartner wegen Veruntreuung und ungetreuer Geschäftsbe-sorgung: Der ehemalige Compagnon habe sich unzulässigerweise Provisionen von Vertragspartnern direkt auf sein Bankkonto ausbezahlen lassen; ausserdem habe er Sozialversicherungsbeiträge nicht korrekt abgerechnet und den von der Firma ge-leasten Geschäftswagen auf seinen eigenen Namen bei der Motorfahrzeugkon-trolle angemeldet. Zum Beweis legt der Anwalt ein Schreiben der Vertragspartner bei, das die Höhe der Provisionszahlungen sowie die Tatsache von deren Direkt-zahlung an den Compagnon bestätigt. Diese Direktzahlungen werden durch ein ebenfalls der Anzeige beigelegtes Schreiben des Beanzeigten bestätigt, wobei dieser aber die Direktzahlung als mündliche Abmachung zwischen den Geschäftspart-nern bezeichnet. Die Anschuldigungen betreffend die falsche Abrechnung von So-zialversicherungsbeiträgen sind in keiner Weise detailliert ausgeführt geschweige denn belegt, der Anwalt verweist lediglich auf amtliche Erkundigungen bei der So-zialversicherungsanstalt. Mit Bezug auf die Veruntreuung des Geschäftsfahrzeuges schliesslich liegen lediglich ein ganz normaler, auf die Firma lautender Leasingver-trag sowie der auf den Compagnon ausgestellte Fahrzeugausweis mit dem Eintrag des Halterwechselverbots vor.

Aufgrund welcher Anhaltspunkte soll denn aber nun entschieden werden, ob ein hinreichender Tatverdacht für ein strafbares Verhalten vorliegt, wenn nicht auf-grund der mit der Anzeige eingereichten Beweise? Die Haltung der Staatsanwalt-schaft, Fragen der Beweiswürdigung seien im Rahmen des bereits eröffneten Ver-fahrens zu beantworten und dürften nicht zu einem Verzicht auf Verfahrenseröff-nung führen, ist angesichts dieser Umstände nicht haltbar. Faktisch zum gleichen Schluss kommt auch das Verfahrensgericht in Strafsachen, das ausdrücklich eine vorläufige Beurteilung der Indizienlage zulässt¹¹⁷; faktisch bedeutet dies indes nichts anderes ist als eine Würdigung der (Indizien-)Beweise.

c. Ermittlung – Untersuchung. Die Bestimmung über den Verzicht auf Verfahrenseröffnung bietet neben der bereits erwähnten noch eine weitere Unklarheit: Welche Abklärungen dürfen getätigt werden, bevor das Verfahren faktisch als eröffnet gilt?

¹¹⁷ VGS G 2002/0065.

Das Verfahrensgericht in Strafsachen hat im Rahmen der Behandlung von Beschwerden gegen Eröffnungsverzicht festgehalten, dass ein Untersuchungsverfahren als eröffnet gilt, wenn der Untersuchungsrichter bzw. die Untersuchungsrichterin von sich aus oder auf Antrag hin Untersuchungshandlungen vorgenommen hat, die nach aussen in Erscheinung treten und dem Fortgang des Verfahrens dienen.¹¹⁸ Dies entspricht denn auch der herrschenden Lehre, wonach es eben keiner formellen Eröffnung des Verfahrens bedarf.¹¹⁹ Konkret hat das Verfahrensgericht in Strafsachen folgenden Handlungen eine faktische Eröffnung zugesprochen: dem Erstellen von Kopien aus anderen Akten¹²⁰, der Durchführung eines Augenscheines¹²¹, der Befragung verschiedener Personen zur Sache durch die Untersuchungsbehörden¹²² und der Durchführung eines internationalen Rechtshilfeersuchens¹²³. Ein Verzicht auf Verfahrenseröffnung kommt mithin in diesen Fällen nicht mehr infrage. Dies gelte ganz besonders, wenn die Verfügung betreffend Verzicht auf Verfahrenseröffnung nur nach einer Würdigung der Ergebnisse der beschriebenen Untersuchungshandlungen im Sinne der Beweiswürdigung habe ergehen können.¹²⁴

Es ist mit dem Verfahrensgericht in Strafsachen darin einig zu gehen, dass die Durchführung der genannten Untersuchungshandlungen faktisch die Eröffnung des Verfahrens begründet. Dabei spielt es aber keine Rolle, ob die erlangten Untersuchungsergebnisse rechtlich oder beweismässig gewürdigt werden, denn Tatsache ist, dass die vorgenommenen Handlungen faktisch einer Verfahrenseröffnung gleich kommen. Wenn hingegen Abklärungen vorgenommen werden, die die Kriterien des Verfahrensgerichtes in Strafsachen nicht erfüllen – auch wenn sie notabene im weiten Sinne dem Fortgang des Verfahrens dienen –, so kann deren beweismässige und rechtliche Würdigung nach wie vor dazu führen, dass auf die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens verzichtet wird. Erstattet jemand Anzeige gegen seinen Nachbarn, weil ihn dieser mit dem Sprayen von Herbiziden, Insektiziden und Pestiziden angeblich vergiften will, so muss es dem Statthalteramt möglich sein, bei einer Fachstelle abzuklären, ob mit den erwähnten Mitteln überhaupt gesundheitliche Beeinträchtigungen erreicht werden können. Trifft dies nicht bzw. nur unter im gegebenen Fall nicht vorliegenden Bedingungen zu, so vermögen auch die der Anzeige beigelegten ärztlichen Zeugnisse, wonach der Anzeigsteller im Beispiel einen leichten Reizhusten hat, nichts daran zu ändern, dass kein hinreichender Tatverdacht für ein strafbares Verhalten vorliegt, und auf die Eröffnung eines entsprechenden Untersuchungsverfahrens kann bzw. muss sogar verzichtet werden.¹²⁵

¹¹⁸ VGS vom 24. Juni 2005 in Sachen R.G. (420 05 4).

¹¹⁹ Vgl. Anm.102.

¹²⁰ VGS G 2001/0042 und G 2001/0047.

¹²¹ VGS G 2001/0047.

¹²² VGS G 2002/0071 und G 2001/0042.

¹²³ VGS G 2001/0071.

¹²⁴ VGS vom 24. Juni 2005 in Sachen R.G. (420 05 4).

¹²⁵ VGS vom 24. Juni 2005 in Sachen R.G. (420 05 4).

118 Zusammenfassend kann festhalten werden, dass die Möglichkeit, formell auf Verfahrenseröffnung zu verzichten, grundsätzlich durchaus sinnvoll ist; in der Praxis ergeben sich allerdings einige Abgrenzungsschwierigkeiten, teilweise bedingt durch die unterschiedliche Auslegung der fraglichen Gesetzesbestimmungen. Da die Verfahrensparteien ihre Parteirechte grundsätzlich nur bei einem formell (oder materiell) eröffneten Verfahren wahrnehmen können, spielt die Abgrenzung durchaus eine Rolle. Um diesem Missstand Abhilfe zu schaffen, hat das Verfahrensgericht in Strafsachen daher mehrfach festgehalten, dass die Verfügung betreffend Eröffnungsverzicht auch den potentiellen Verfahrensparteien eröffnet werden muss; als solche gelten Trägerschaften des geschützten Rechtsgutes, die durch das tatbestandsmässige Verhalten unmittelbar mitbeeinträchtigt werden¹²⁶, so dass sie gegen eine ihrer Ansicht nach zu Unrecht ergangene Verzichtsverfügung Beschwerde erheben können. Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn ihnen nur bei einem Teilaspekt der beanzeigten Handlung eine potentielle Parteistellung zukommt¹²⁷, da ein Teilverzicht auf Verfahrenseröffnung nicht vorgesehen ist, mithin auch bei einem hinreichenden Tatverdacht bezüglich eines Teils der Anzeige ein Strafverfahren eröffnet werden muss.¹²⁸

3. Parteirechte

Der Ausbau der Parteirechte bzw. die Umgestaltung des inquisitorischen in ein parteiöffentliches Verfahren entsprach ohne Zweifel einem Gebot der Notwendigkeit, sei es aufgrund der Anpassung an übergeordnetes Recht, sei es aufgrund der Einführung des Strafbefehlsverfahrens auf der Ebene der Statthalterämter. Allerdings stellte sich die gemeinsame Konferenz der Statthalterämter, der Staatsanwaltschaft und der Überweisungsbehörde im Rahmen ihrer Vernehmlassung zur revidierten StPO ganz klar auf den Standpunkt, die Parteirechte dürften nicht über das nach der EMRK notwendige Mass hinaus gehen und es müsse die Möglichkeit zu ihrer Einschränkung gegeben sein: Den Untersuchungsorganen obliege die Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit, während die angeschuldigte Person und deren Verteidigung primär eigene Interessen verfolgten; es könne somit keineswegs von einem Prozess zwischen Beteiligten auf gleicher Stufe gesprochen werden, der Aufklärungsanspruch des Staates bzw. die daraus resultierende Pflicht der Untersuchungsbehörden rechtfertige deshalb die zeitweise Beschränkung der Parteirechte.¹²⁹ Diese Parteirechte beinhalten im Wesentlichen das Recht auf Akteneinsicht¹³⁰, das Recht, Beweisanträge zu stellen¹³¹, das Recht, an Beweiserhebungen teilzunehmen¹³² sowie das Recht, gegen verfahrensleitende Verfügungen Be-

¹²⁶ VGS G 2002/0065 und F 2003/0020.

¹²⁷ VGS G 2002/0065.

¹²⁸ VGS G 2001/0007 und G 2002/0056.

¹²⁹ Vernehmlassung der Gemeinsamen Konferenz der Statthalterämter, der Staatsanwaltschaft und der Überweisungsbehörde vom 12. September 1997, 3 f..

¹³⁰ § 125 StPO.

¹³¹ § 37 StPO.

¹³² §§ 38 und 47 StPO.

schwerde zu erheben¹³³. Ungeachtet der mahnenden Worte der Strafverfolgungsbehörden wurden die im Entwurf statuierten Parteirechte unverändert in die endgültige Fassung übernommen; lediglich bei der Teilnahme der Verteidigung an Einvernahmen der angeschuldigten Person wurde für den Fall der Gefährdung des Untersuchungszweckes¹³⁴ zusätzlich eine Einschränkungsmöglichkeit vorgesehen. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, waren die geäusserten Bedenken unnötig.

a. Beschwerderecht. In der ersten Zeit nach dem In-Kraft-Treten der revidierten StPO galt es insbesondere für die Verfahrensparteien und deren Rechtsvertretungen, die Grenzen der neu erlangten Rechte auszuloten und abzustecken: Die Flut der Beschwerden gegen verfahrensleitende Verfügungen war demgemäss relativ gross, der damit verbundene administrative Aufwand für die Strafverfolgungsbehörden ebenfalls. Auch wenn sich mittlerweile mit Bezug auf die wesentlichen Fragen eine gefestigte Praxis herausgebildet hat, ging die Anzahl der Beschwerden bedauerlicherweise nicht zurück und es werden deutlich mehr Beschwerden erhoben als noch vor dem In-Kraft-Treten der revidierten StPO.¹³⁵ Dies erscheint indes insofern logisch, als nach früher geltendem Recht einerseits deutlich weniger formelle Verfügungen erlassen wurden und andererseits kein formelles Beschwerdeverfahren vorgesehen war, während das geltende Recht explizit auf die Beschwerdemöglichkeit hinweist, notabene auch hinweisen muss. Im Interesse einer einheitlichen Auslegung der Gesetzesbestimmungen hat das formelle Beschwerderecht aber durchaus positiv gewirkt. Im Übrigen fördert ein formelles Beschwerderecht ganz generell das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Justiz: Das Wissen um das Recht zur Anrufung einer Überprüfungsinstanz vermindert das Gefühl, behördlichem Handeln ausgeliefert zu sein.

b. Teilnahmerecht. Die Teilnahme der Verteidigung an Einvernahmen der angeschuldigten Person war schon nach altem Recht möglich bzw. zumindest nicht ausgeschlossen. Da die revidierte StPO dieses Recht aber ausdrücklich statuiert¹³⁶, wurde nach dem In-Kraft-Treten wesentlich mehr Gebrauch davon gemacht. Dies führte insbesondere bei der Kriminalpolizei, die neuerdings im Auftrag der Statthalterämter untersuchungsrichterliche Einvernahmen durchführen konnte¹³⁷, zu erheblichen Problemen: Zum einen nutzte ein Teil der Anwaltschaft die Unerfahrenheit der Kriminalpolizei im Umgang mit Rechtsvertretungen dahingehend aus,

¹³³ § 120 StPO.

¹³⁴ § 47 Abs. 2 StPO.

¹³⁵ Amtsberichte der Jahre 2000 bis 2004: Reine Verfahrensbeschwerden wurden erhoben: 2000: 63, 2001: 63, 2002: 38, 2003: 62, 2004: 64. Bis Ende des Jahres 1999 gab es das Instrument der Verfahrensbeschwerde nicht. Verfahrensbeschwerden sind Beschwerden beispielsweise gegen abgelehnte Beweisanträge, gegen die Verweigerung oder Einschränkung der Akteneinsicht, gegen Ausschlussverfügungen und ähnliches; nicht dazu gehören Haftbeschwerden, Aufsichtsbeschwerden, Beschwerden gegen Überwachungsmassnahmen oder gegen Verzicht auf Verfahrenseröffnungen.

¹³⁶ § 47 Abs. 1 StPO.

¹³⁷ § 122 Abs. 2 StPO.

120 dass sie den Gang der Einvernahme zu bestimmen versuchten und teilweise ganz konkret Einfluss auf die Aussagen ihrer Mandant/innen nahmen. Zum anderen wurde das Teilnahmerecht der Verteidigung teilweise derart extensiv ausgelegt, dass Verfahren über Gebühr verzögert wurden und der Gang des Verfahrens sich primär nach dem Terminkalender der Verteidigung richtete, während insbesondere in Haftfällen gleichzeitig Beschwerden wegen Verfahrensverzögerungen eingereicht wurden. Eine ergänzende Instruktion bei der Kriminalpolizei führte in der Folge aber zu einer erheblichen Verbesserung der Situation.

Die Institutionalisierung des Teilnahmerechtes – so sehr es von den Strafverfolgungsbehörden vor In-Kraft-Treten der Revision kritisch beurteilt worden war – hat aber durchaus auch positive Aspekte: Durch die Teilnahme der Verteidigung an Einvernahmen der angeschuldigten Person¹³⁸ bzw. durch deren Teilnahme an Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen¹³⁹ kann verhindert werden, dass nachträglich ergänzende Fragen gestellt werden, die eine nochmalige Vorladung der betreffenden Personen zur Folge haben; dies gilt selbstredend auch für sonstige Beweiserhebungen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die angeschuldigte Person bzw. deren Verteidigung ihr Teilnahmerecht wahrnimmt und vom Fragerecht Gebrauch macht, was indes (leider) nicht immer der Fall ist. Es besteht allerdings auch die Möglichkeit, das Teilnahmerecht der angeschuldigten Person und deren Verteidigung einzuschränken, wenn dadurch der Untersuchungszweck gefährdet würde, wenn die Anwesenheit der angeschuldigten Person für andere Beteiligte in besonderer Weise unzumutbar ist oder wenn die öffentliche Ordnung gefährdet wäre.¹⁴⁰ Findet ein solcher Ausschluss statt, so ist dieser indes vorgängig und mit beschwerdefähiger Verfügung mitzuteilen¹⁴¹, andernfalls die Gefahr besteht, dass die Beweiserhebung für unzulässig erklärt wird.¹⁴² Ausnahmsweise können der Einvernahmetermin und der Ausschluss von der Einvernahme allerdings erst nachträglich eröffnet werden, wenn bereits durch die Bekanntgabe des Ausschlusses Gefahren für den Untersuchungszweck, das Opfer, andere Verfahrensbeteiligte oder die öffentliche Ordnung entstehen könnten.¹⁴³ Diese letzte Möglichkeit wurde bei der letzten Revision der StPO¹⁴⁴ auf Wunsch der Strafverfolgungsbehörden in das Gesetz aufgenommen, da es insbesondere im Bereich häuslicher Gewaltdelikte regelmässig vorgekommen war und weiterhin vorkommt, dass die Angeschuldigten bei Kenntnis des Einvernahmetermins ihre Ehepartner/innen derart einschüchtern, dass diese am Ende keine Aussagen machen und das Verfahren mangels Beweises eingestellt werden muss.

¹³⁸ § 47 Abs. 1 StPO.

¹³⁹ § 38 Abs. 1 StPO.

¹⁴⁰ § 39 Abs. 1 und 2 StPO.

¹⁴¹ § 39 Abs. 3 StPO.

¹⁴² § 39 Abs. 3 i.V.m. § 38 Abs. 4 StPO.

¹⁴³ § 39 Abs. 4 StPO.

¹⁴⁴ Bericht der Justiz- und Polizeikommission vom 9. April 2003 zur Vorlage Nr. 2002-294 (Titel des Berichts: «Teilrevision des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung»).

Das Beispiel der Einschränkung des Teilnahmerechtes zeigt im Übrigen, dass sich die Befürchtungen bezüglich der Ausweitung der Parteirechte erfreulicherweise nicht bewahrheitet haben. Es liegt nach wie vor in der Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden, den Gang des Verfahrens zu bestimmen, die Parteien haben gegenüber dem alten Recht einfach mehr Mitsprachemöglichkeiten – die indes den bereits erwähnten Zusatzaufwand zur Folge hatten.

c. Beweisantragsrecht. Das Recht, Beweisanträge zu stellen, existierte auch nach alter StPO¹⁴⁵, und zwar praxisgemäss nicht erst im Rahmen der abschliessenden Akteneinsicht, sondern in Übereinstimmung mit der ständigen Praxis des Bundesgerichtes jederzeit. Gegen ablehnende statthalterliche Entscheide war auch die Herbeiführung des Entscheides der Überweisungsbehörde möglich.¹⁴⁶ Die heutige Regelung unterscheidet sich von der früheren einzig insofern, als das jederzeitige Recht, Beweisanträge zu stellen, explizit statuiert ist, und die Ablehnung nicht wie früher nach freiem Ermessen, sondern nur bei Vorliegen bestimmter Gründe möglich ist.¹⁴⁷ Faktisch hat sich diesbezüglich indes wenig geändert, da bereits nach altem Recht die Ablehnung eines Beweisantrages nicht willkürlich sein durfte, ansonsten die damalige Überweisungsbehörde eine allfällige Beschwerde ohne Zweifel gutgeheissen hätte.

d. Akteneinsichtsrecht. Insbesondere das jederzeitige Akteneinsichtsrecht schürte die Befürchtung, die Verfahrensparteien stünden auf gleicher Ebene wie die Untersuchungsbehörden, die Durchführung einer Untersuchung werde dadurch erschwert, und es entstünde ein erheblicher Mehraufwand. Dazu muss allerdings festgehalten werden, dass auch nach altem Recht bereits vor Abschluss des Verfahrens Akteneinsicht beantragt werden konnte¹⁴⁸; gegen den abschlägigen Entscheid des Statthalters war zwar keine formelle Beschwerde vorgesehen, indes konnte der Entscheid der Überweisungsbehörde herbeigeführt werden.¹⁴⁹ Das geltende Recht bringt insofern eine Verbesserung der Stellung der Parteien, als die Akteneinsicht ausdrücklich jederzeit möglich ist¹⁵⁰, allerdings muss sie nach wie vor formell beantragt, kann bei Gefährdung des Untersuchungszweckes verweigert, mit Auflagen versehen, eingeschränkt oder gar wieder entzogen werden.¹⁵¹ Es besteht mithin nach wie vor ein gewisser Informationsvorsprung der Strafverfolgungsbehörden, die vor der Revision geäusserten Befürchtungen haben sich erfreulicherweise nicht bewahrheitet. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die Anzahl der Aktengesuche zugenommen hat – wohl unter anderem, weil deutlicher als früher auf dieses und andere Rechte aufmerksam gemacht wird.

¹⁴⁵ § 104 Abs. 1 und 2 altStPO.

¹⁴⁶ § 104 Abs. 3 altStPO.

¹⁴⁷ § 37 Abs. 1 und 2 StPO.

¹⁴⁸ § 104 Abs. 2 altStPO.

¹⁴⁹ § 104 Abs. 3 altStPO.

¹⁵⁰ § 125 Abs. 1 StPO.

¹⁵¹ § 125 Abs. 2 StPO.

122 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Ausbau der Parteirechte nicht zu einer Erschwerung oder gar Verunmöglichung der Untersuchungstätigkeit geführt hat, die Strafverfolgungsbehörden mithin ihrem gesetzlichen Auftrag nach wie vor nachkommen können. Der Ausbau der Rechte als solcher bzw. die damit verbundene Formalisierung haben allerdings zu einem deutlichen Mehraufwand in den einzelnen Verfahren geführt, der nur mit der Rekrutierung zusätzlichen Personals bewältigt werden konnte.

4. Strafbefehlsverfahren¹⁵²

Eine der wesentlichsten Neuerungen der StPO-Revision war die Übertragung der Strafbefehlskompetenz von der damaligen Überweisungsbehörde auf die Statthalterämter sowie der Ausbau der Spruchkompetenz von 1 auf 3 Monate¹⁵³, eine weitere Erhöhung auf 6 Monate wurde vom basellandschaftlichen Stimmvolk soeben an der Urne beschlossen.¹⁵⁴ Die Einführung der Strafbefehlskompetenz bei den Statthalterämtern war eine grosse Herausforderung, die mit der ihr gebührenden Seriosität angegangen wurde. Es ging zum einen insbesondere darum, die Kontinuität in der Rechtsprechung zu wahren und sinnvoll auf die erhöhte Spruchkompetenz auszubauen; zum anderen musste aber auch eine einheitliche Praxis der neuerdings 5 urteilenden Behörden sichergestellt werden. Diese Ziele konnten nur durch regelmässige Besprechungen und Vereinbarungen – die auch nach Erreichen eines gewissen Status quo aufrechterhalten bleiben – erreicht werden. Ein Blick in die Statistiken zeigt denn auch, dass die Akzeptanz der Strafbefehle hoch ist, beträgt doch der Anteil der Einsprachen gegen Strafbefehle nur gerade 2.2% in den Jahren 2001 und 2002, in den Jahren 2003 und 2004 gar nur 1,54% bzw. 1,48%.¹⁵⁵

Nachdem das etwas aufwändige und angesichts der «Erfolgsquote» der Strafbefehle offensichtlich auch unnötige Vorprüfungsverfahren abgeschafft wurde¹⁵⁶, hat sich das Strafbefehlsverfahren grundsätzlich gut etabliert. Die Erhöhung der Spruchkompetenz per 1. Januar 2006 wird eine neue grosse Herausforderung darstellen, die indes angesichts der bisherigen Erfahrungen ebenfalls bewältigt werden dürfte.

Ungeachtet dieser Erfolgsmeldung ist nachfolgend auf einige Fragen im Bereich des Strafbefehlsverfahrens einzugehen, die immer wieder Anlass zu angeregt diskutierten Meinungsverschiedenheiten zwischen den involvierten Behörden bieten. Die Themen sind Ausfluss einer subjektiven Auswahl und die Ausführungen dazu sind ausdrücklich auch als Anregung zur Diskussion über das Strafbefehlsverfahren generell gedacht.

¹⁵² FELIX LÓPEZ, Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Basel-Landschaft (§§ 7, 131 bis 134 StPO), Dissertation, Basel 2001, bietet eine anschauliche Gesamtdarstellung.

¹⁵³ § 4 Abs. 3 altStPO und § 7 StPO.

¹⁵⁴ Revision EG StGB, in der Volksabstimmung vom 25. September 2005 zusammen mit den meisten GAP-Vorlagen angenommen.

¹⁵⁵ Amtsberichte 2001 bis 2004; im Jahr 2000 wurde die Zahl der Einsprachen gegen Strafbefehle nicht erhoben.

¹⁵⁶ § 133 Abs. 2 StPO 1999, wurde mit der Revision 1999 gestrichen.

a. Einstellung nach Erlass des Strafbefehls. Gegen einen Strafbefehl können sowohl die Parteien als auch die Staatsanwaltschaft Einsprache erheben.¹⁵⁷ Ist nun die Staatsanwaltschaft der Meinung, aufgrund der Untersuchung sei der rechtsgenügende Nachweis einer strafbaren Handlung nicht erbracht oder der Tatbestand – sei es in objektiver, sei es in subjektiver Hinsicht – nicht erfüllt, so stellt sie das Verfahren gegen die betreffende Person ein.¹⁵⁸ Dieses Vorgehen entspricht zwar gängiger Praxis und scheint vom Gesetz her zumindest nicht ausgeschlossen.¹⁵⁹ Es mutet nach Ansicht der Verfasserin jedoch etwas eigenartig an, einen in Ausübung richterlicher Unabhängigkeit¹⁶⁰ ergangenen Strafbefehl von einer Verwaltungsbehörde¹⁶¹ durch einen simplen Verwaltungsakt für nichtig erklären zu lassen. Die Staatsanwaltschaft könnte in den erwähnten Fällen vielmehr Anklage erheben – und dabei den Strafbefehl als Anklage ans Gericht weiterleiten – und vor Gericht auf Freispruch plädieren; aus Gründen der Verfahrensökonomie könnte der entsprechende Straferichtsentscheid allerdings präsidialiter und ohne mündliche Verhandlung gefällt werden. Angesichts des bereits mehrfach zitierten Mehraufwandes der Behörden durch die revidierte StPO muss allerdings festgehalten werden, dass der vorgeschlagene Weg ebenfalls zusätzlichen Aufwand verursacht; angesichts der geringen Fallzahl, die davon betroffen ist, würde sich dieser aber wohl in Grenzen halten.

Man mag diesen Überlegungen entgegen halten, dass der Strafbefehl erst dann die Bedeutung eines gerichtlichen Urteils erlangt, wenn er in Rechtskraft erwächst.¹⁶² Allerdings müssen auch in öffentlicher Verhandlung ergangene Urteile in Rechtskraft erwachsen, um ihre Wirkung zu entfalten. Nach Ansicht der Verfasserin müsste vielmehr das Wesen bzw. die rechtliche Qualifikation des Strafbefehls überdacht werden: Mit der Erhöhung der Spruchkompetenz von 3 auf 6 Monate per 1. Januar 2005 kommen die statthalterlichen Strafbefehle dannzumal Urteilen des Dreiergerichtes gleich, wie sie noch bis Ende 1999 ausgefällt wurden.¹⁶³ Dass in erster Linie verfahrensökonomische Gründe zur Erhöhung der Spruchkompetenz geführt haben, steht ausser Zweifel; ist aber eine per Strafbefehl verhängte Freiheitsstrafe weniger einschneidend als die im Rahmen eines Straferichtsurteils ausgesprochene? Hat sie für die betroffene Person weniger einschneidende Konsequenzen als das strafgerichtliche Urteil? Müsste mithin bei der rechtlichen Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens die Verlagerung nicht nur der Beweiserhebung sondern auch der Urteilsfindung und Ausfällung der Strafe auf die Ebene der Untersuchungsrichterämter berücksichtigt werden?

¹⁵⁷ § 134 Abs. 1 lit. c StPO.

¹⁵⁸ § 136 Abs. 1 StPO.

¹⁵⁹ § 134 Abs. 2 i.V.m. § 130 Abs. 2 StPO, Vorlage 1998-143 vom 18. August 1998, 50.

¹⁶⁰ § 3 Abs. 1 GOG und § 82 KV.

¹⁶¹ HAUSER, SCHWERI, HARTMANN (Anm. 98), § 26 N 11: «Die Staatsanwaltschaft ist staatsrechtlich eine Verwaltungsbehörde».

¹⁶² § 134 Abs. 4 StPO; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechtes, dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen, 2. Auflage, Bern 2005, N 1385.

¹⁶³ § 4 Abs. 1 altStPO.

124 b. Untersuchungshandlungen nach Erlass des Strafbefehls und Erlass eines rektifizierten Strafbefehls. Mitunter kommt es vor, dass erst im Rahmen der Einsprache gegen einen Strafbefehl Tatsachen geltend gemacht werden, die vorgängig nicht bekannt waren; diesfalls ist es nach expliziter Ansicht der gesetzgebenden Behörde möglich, ergänzende Abklärungen zu tätigen.¹⁶⁴ Auch wenn diese Möglichkeit nach Ansicht der Verfasserin aus dem Gesetz nicht zwingend ersichtlich ist, so macht es doch insbesondere aus verfahrensökonomischen Gründen Sinn, in begründeten Fällen ergänzende Abklärungen vorzunehmen.

Nicht möglich soll es nach Ansicht der Staatsanwaltschaft und der Statthalterkonferenz sein, je nach Ergebnis der ergänzenden Untersuchung einen rektifizierten Strafbefehl zu erlassen; dieser sei einzig bei offensichtlichen Schreibfehlern und dergleichen vorgesehen. Nun war aber interessanterweise bereits die gesetzgebende Behörde davon ausgegangen, dass im Anschluss an ergänzende Untersuchungen nochmals ein Strafbefehl erlassen werden kann¹⁶⁵, eine explizite Statuierung fand im Gesetz bedauerlicherweise keinen Eingang. Es ist denn auch nicht einzusehen, weshalb in klaren Fällen eine Anklage erhoben und eine zeit- und kostenintensive Gerichtsverhandlung durchgeführt werden soll, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, das Verfahren mit einem rektifizierten Strafbefehl rasch und kostengünstig zu erledigen. Die angeschuldigte bzw. dannzumal verurteilte Person geht keinerlei Rechte verlustig, kann sie doch auch gegen den rektifizierten Strafbefehl Einsprache erheben und die Beurteilung durch das Gericht verlangen.¹⁶⁶ Wenn der Strafbefehl schon nur einen «Erledigungsvorschlag»¹⁶⁷ und bis zum Eintritt der Rechtskraft noch kein Urteil darstellt, dann sollte er bis zu diesem Zeitpunkt auch mit wenig Zusatzaufwand geändert werden können.¹⁶⁸

Insbesondere im Bereich der Übertretungsstrafverfahren kommt es häufig vor, dass die angeschuldigten Personen auf die ihnen zugestellte Mitteilung über Eröffnung und Abschluss eines Untersuchungsverfahrens nicht reagieren. Erst der mit Gerichtsurkunde zugestellte Strafbefehl scheint wichtig genug, sich den Behörden mitzuteilen; dabei werden oft Umstände geltend gemacht, die der näheren Abklärung bedürfen. Entkräften die ergänzenden Untersuchungen den Tatvorwurf gegen die angeschuldigte Person, so wird das Verfahren zur Einstellung an die Staatsanwaltschaft überwiesen; dieses Vorgehen wird einhellig akzeptiert.¹⁶⁹ Führen die Abklärungen indes dazu, dass am Strafbefehl festgehalten werden muss, so werden die Betroffenen schriftlich orientiert und informiert; sie haben dann die Möglichkeit, die Einsprache zurückzuziehen, um eine Anklage zu vermeiden. Mangels Rückzugs der Einsprache wird das Verfahren zur Anklageerhebung an die Staats-

¹⁶⁴ § 134 Abs. 2 i.V.m. § 130 Abs. 2 StPO, Vorlage 1998-143 vom 18. August 1998, 50.

¹⁶⁵ § 134 Abs. 2 i.V.m. § 130 Abs. 2 StPO, Vorlage 1998-143 vom 18. August 1998, 50.

¹⁶⁶ § 134 StPO.

¹⁶⁷ Vgl. III A 5 vorne.

¹⁶⁸ Vorbehalten bleiben die Überlegungen und IV 4 a vorne.

¹⁶⁹ Bei einer Änderung der Zuständigkeit zur Einstellung nach Erlass des Strafbefehls (Ziffer IV 4 a) müsste dieses Vorgehen natürlich ebenfalls angepasst werden.

anwaltschaft überwiesen. Es gibt aber schliesslich noch die Möglichkeit, dass aufgrund der ergänzenden Untersuchung zwar ein strafbares Verhalten vorliegt, hingegen ein anderer Tatbestand erfüllt ist, möglicherweise auch mit Konsequenzen im Hinblick auf die Strafzumessung. In diesen Fällen muss es nach Ansicht der Verfasserin aus verfahrensökonomischen Gründen ebenfalls möglich sein, einen rektifizierten Strafbefehl zu erlassen, und zwar ungeachtet dessen, dass die angeschuldigte Person bei vollständiger Wahrnehmung ihrer Mitwirkungspflicht die ergänzende Untersuchung hätte vermeiden können.¹⁷⁰ Die Anklageerhebung und Verurteilung durch das Strafgericht zu einer Strafe, die auch im Rahmen eines Strafbefehls hätte ausgefällt werden können, verursacht sowohl bei der angeschuldigten Person als auch bei den Behörden zusätzliche und unnötige Kosten. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass die gesetzgebende Behörde – wie bereits erwähnt – den Erlass von rektifizierten Strafbefehlen explizit vorgesehen hatte.

c. Uneinigkeit über die Einstellung bzw. den Erlass des Strafbefehls. Eine weitere Unklarheit im ganzen Strafbefehlsverfahren betrifft das Vorgehen, wenn im Anschluss an die statthalterliche Untersuchung das Verfahren zur Einstellung an die Staatsanwaltschaft überwiesen wird, diese indes aufgrund ihrer Beurteilung den Erlass eines Strafbefehls für sinnvoll erachtet. Da die Staatsanwaltschaft gegenüber den Statthalterämtern kein Weisungsrecht besitzt, kann sie das Verfahren höchstes retournieren und mit einer entsprechenden Begründung den Erlass eines Strafbefehls beantragen. Kommt indes die Statthalterin oder der Statthalter nach Prüfung der staatsanwaltlichen Eingabe zum Schluss, das Verfahren müsse eingestellt werden, so geht es wieder zurück an die Staatsanwaltschaft. Will letztere nach wie vor keine Einstellung des Verfahrens, so bleibt ihr nur, beim Strafgericht Anklage zu erheben.¹⁷¹ Eine Lösung dieses Dilemmas könnte beispielsweise darin bestehen, dass den Statthalterämtern die Einstellungskompetenz – womöglich nur für diese Fälle – zukommt, indes mit einem Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft und der nachmaligen Beurteilungskompetenz des Verfahrensgerichts in Strafsachen; ganz befriedigen vermag diese Lösung jedoch auch nicht, da sie dem übrigen System der StPO widerspricht. Die Regelung nach geltendem Recht ist etwas schwerfällig bzw. personal- und zeitaufwändig.

C. *Fazit*

Die teilweise kritischen Anmerkungen zu den Entwicklungen in der Praxis sollen nicht darüber hinweg täuschen, dass die Revision der StPO im Grossen und Ganzen erfolgreich war und retrospektiv auch relativ reibungslos über die Bühne ging. Der personelle Mehraufwand kann nicht negiert werden, doch wurde er mit Personalaufstockungen aufgefangen. Nach wie vor bestehende Unklarheiten sind im

¹⁷⁰ Diese Vorgehensweise berücksichtigt nicht die grundsätzlichen Überlegungen zum Strafbefehl als solchem (IV 4 a vorne).

¹⁷¹ § 135 StPO.

126 Übrigen nicht tel quel dem Gesetz als solchem anzulasten, sondern sind sehr oft Folge der unterschiedlichen Auslegung von Gesetzesbestimmungen durch die rechtsanwendenden Behörden und die involvierten Parteien. Das mag im Einzelfall zwar mühsam erscheinen, aber immerhin ergibt sich dadurch für die nächst höheren Instanzen Vollbeschäftigung.

Im Rahmen der Erstellung des vorliegenden Artikels musste im Übrigen zwangsläufig die alte StPO hervor geholt und einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. Der Eindruck war nicht nur aufgrund des vergilbten Papiers der eines gänzlich veralteten Gesetzes, das keinen Bezug zur Realität mehr zu haben scheint. So sehr hat man sich bereits an die revidierte StPO und die damit verbundenen Neuerungen gewöhnt, dass einem die alten Regelungen, für die man sich vor deren Änderung aus heute nicht mehr immer ganz nachvollziehbaren Gründen so vehement einsetzte, als Relikt aus vergangenen Tagen erscheinen. Das neue Gesetz hat nicht nur die vor seinem In-Kraft-Treten bestehende Praxis gesetzlich statuiert und Klarheit geschaffen. Es hat darüber hinaus die Verfahrensabläufe vereinfacht und die Zuständigkeiten und Kompetenzen klar und systemgerecht geregelt. Die im Gesetz festgeschriebenen Beteiligungsrechte der Parteien gelten heute allgemein als Standard und haben aufgrund der zunehmenden Transparenz und Mitsprachemöglichkeit dazu beigetragen, das Vertrauen in die Arbeit der Justizbehörden zu fördern. Die StPO als Handwerkszeug der Strafverfolgungs- und Strafgerichtsbehörden hat ihren Bewährungstest somit ganz klar bestanden und muss auch den Vergleich mit Strafprozessordnungen anderer Kantone in keiner Weise scheuen.

*Friedrich Müller***I. Gründe für die Schaffung eines Polizeigesetzes**

Vor In-Kraft-Treten des Polizeigesetzes (PolG)¹ auf den 1. Januar 1998 waren die jeweiligen Grundlagen für das polizeiliche Handeln in unterschiedlichen Erlassen verschiedener Gesetzesstufe enthalten. So liessen sich polizeirechtliche Bestimmungen in der Kantonsverfassung, in der Spezialgesetzgebung, in Verordnungen und interkantonalen Vereinbarungen finden.² Insbesondere die polizeilichen Aufgaben und Massnahmen basierten zur Hauptsache auf der Dienstordnung und dem Dienstreglement der Kantonspolizei, welche regierungsrätliche Verordnungen darstellten.³ Zudem berief sich die Polizei vor allem im Bereich der präventiven Gefahrenabwehr auf die polizeiliche Generalklausel.⁴

Die Kantonsverfassung (KV)⁵ vom 17. Mai 1984 schreibt vor, dass alle «grundlegenden und wichtigen» Bestimmungen, und darunter fallen vor allem jene polizeilichen Vorkehren, welche die Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger – also Grundrechtspositionen – erheblich einschränken, in einem formellen Gesetz⁶ enthalten sein müssen.⁷ Diese Forderung wird auch durch die Rechtsprechung zu Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁸ immer wieder unterstrichen.⁹ Hinzu kommt, dass es vor allem die Aufgabe von formellen Gesetzen ist, Transparenz zu schaffen und behördliches Handeln nachvollziehbar zu machen. Eine klare gesetzliche Grundlage wirkt zudem Vertrauen stiftend, was insbesondere für die Glaubwürdigkeit der Polizei als Vollzieherin des staatlichen Gewaltmonopols von entscheidender Bedeutung ist.¹⁰ Aus diesen Gründen verlangte die Motion Graf und Mitunterzeichnende vom 5. September 1994 vom Regierungsrat, dass ein Polizeigesetz auszuarbeiten sei.

¹ Polizeigesetz vom 28. November 1996, GS 32.778, SGS 700.

² Vorlage des Regierungsrates an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Oktober 1995 betreffend Entwurf eines Polizeigesetzes, 5.

³ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 2), 6.

⁴ Die polizeiliche Generalklausel stellt einen geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtssatz dar, der die zuständige Behörde in Fällen zeitlicher Dringlichkeit ermächtigt – in Form von Verfügungen oder Verordnungen – polizeiliche Massnahmen zum Schutz der Polizeigüter zu treffen, um eine schwere und unmittelbare Gefahr abzuwenden oder eine bereits erfolgte schwere Störung zu beseitigen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2002, N. 2467).

⁵ GS 29.276, SGS 100.

⁶ § 63 Abs. 1 KV.

⁷ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 2), 7

⁸ SR 0.101.

⁹ JOCHEN FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1996, N. 1 zu Art. 5 EMRK.

¹⁰ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 2), 7.

Polizei- und Strafprozessrecht sind je in separaten Gesetzen erfasst. In den Diskussionen um die Verbrechensbekämpfung werden sie jedoch regelmässig im gleichen Atemzug genannt. Richtig ist, dass beide Rechtserlasse die Aufdeckung von strafbaren Handlungen und die Ergreifung der Täterschaft zum hauptsächlichen Inhalt haben. Dennoch zeichnen sie sich durch wesentliche Unterschiede aus, auf die im Folgenden noch einzugehen sein wird.

Das Polizeigesetz enthält einen umfangreichen Aufgabenkatalog für die Polizei.¹¹ Darin wird unter anderem festgehalten, dass die Polizei grundsätzlich im Rahmen der Gefahrenabwehr tätig ist. Diese Tätigkeit beinhaltet die Bewahrung und die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Dies kann auf zweierlei Arten geschehen, nämlich durch präventive und repressive Tätigkeit. Ausnahmsweise hat die Polizei für in- und ausländische Behörden Amts- und Rechtshilfe zu leisten, soweit dies gesetzlich oder durch nationale und internationale Vereinbarungen vorgesehen ist. Nach Eröffnung der Strafverfolgung unterstehen die Polizeimitarbeitenden den Strafverfolgungsbehörden, welche der Polizei gegenüber in dieser Phase weisungsbefugt sind.¹² Zur Durchsetzung privater Ansprüche ist die Polizei nur ausnahmsweise befugt. Dies kann ausschliesslich unter der dreifachen Voraussetzung geschehen, dass deren Bestand glaubhaft gemacht wird, dass gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig erlangt werden kann und dass ohne polizeiliche Hilfe die Rechtsdurchsetzung verunmöglicht oder wesentlich erschwert werden könnte.¹³

Aus dem Gesagten folgt, dass polizeiliche Handlungen grundsätzlich das Spektrum der Gefahrenabwehr betreffen. Diesen Bereich, der von der Strafverfolgung klar zu trennen ist, darf und muss die Polizei kraft eigener Befugnis bearbeiten. Wie weit der Rahmen dazu gesteckt ist, wird dem Grundsatz nach im Polizeigesetz umschrieben, durch Usancen und gegenseitige Absprachen im konkreten Fall aber auch immer wieder neu definiert und korrigiert.

Die Strafprozessordnung (StPO)¹⁴ regelt das Verfahren von der Eröffnung der Strafverfolgung an bis zur endgültigen Verurteilung der Täterschaft. Daran beteiligt sind neben den untersuchungsrichterlich tätigen Personen auch die Angehörigen der urteilenden Gerichte sowie der Staatsanwaltschaft. Der Zeitpunkt der Eröffnung der Strafverfolgung ist vereinzelt unklar. Unbestritten ist, dass die Strafverfolgung mit der feststellenden Verfügung über deren Eröffnung eingeleitet wird.¹⁵ Dennoch stehen aus Gründen der Praktikabilität andere Zwischenformen zur Verfügung. So kann die Strafverfolgung auch mündlich – mit nachfolgender schriftlicher Bestätigung – eröffnet werden. Auch die im Strafverfahren nicht vorgesehene unechte De-

¹¹ § 3 PolG.

¹² § 3 Abs. 1 lit. e. in Verbindung mit § 122 Abs. 2 StPO.

¹³ § 3 Abs. 2 PolG.

¹⁴ Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999 (GS 33.0825, SGS 251).

¹⁵ § 126 StPO.

legation wird hie und da ausgeübt, indem der Polizei im Voraus durch die Strafverfolgungsorgane unterschriebene Formulare über die Eröffnung der Strafverfolgung übergeben werden. In solchen Fällen eindeutiger Rechtsverstösse, wie z.B. bei Überschreiten des zulässigen Gesamtgewichts von Lastwagen vor allem ausländischer Herkunft, ist die Polizei berechtigt, zuhanden der Untersuchungsbehörden Bussendeposita einzufordern. Denkbar sind auch eine faktische Eröffnung der Strafverfolgung mit dem Erscheinen der Untersuchungsbehörden vor Ort und deren Übernahme des Verfahrens durch verfahrensleitendes Handeln.

Trotz dieser zumindest ursprünglich von der gesetzgebenden Behörde dogmatisch gewollten klaren Trennung der Zuständigkeiten besteht schon von Gesetzes wegen eine gewisse Mischung der Kompetenzen zwischen der Polizei und den Strafverfolgungsbehörden. So sieht die Strafprozessordnung¹⁶ vor, dass die Strafverfolgungsbehörden der Polizei gewisse Aufträge im Bereich der Strafverfolgung erteilen können.¹⁷ Bei dieser Sachlage fungieren die Polizeimitarbeitenden als Angehörige der Strafverfolgungsbehörden, stehen doch «in diesem Fall [...] den Verfahrensbeteiligten gegenüber den Polizeiorganen dieselben Rechte zu wie gegenüber den Untersuchungsbehörden».¹⁸ Die Polizei ist auf dem Gebiet des Übertretungsstrafrechts befugt, das Opportunitätsprinzip anzuwenden.¹⁹ Somit können die Polizeimitarbeitenden in Durchbrechung des Legalitätsprinzips «von einer Anzeige absehen, wenn das Verschulden der Täterschaft besonders gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind». Schliesslich umschreibt die Strafprozessordnung die Voraussetzungen, unter denen die vorläufige Festnahme infrage kommt, zu der sowohl die Strafverfolgungsbehörden als auch die Polizei befugt sind.²⁰

III. Polizei und Strafverfolgungsbehörden

Wie oben bereits ausgeführt, betreffen die Handlungen der Polizei und der Strafverfolgungsorgane grundsätzlich zwei verschiedene Rechtsgebiete: die Gefahrenabwehr und die Strafverfolgung. Nachdem beide Institutionen dasselbe Ziel verfolgen, nämlich die Aufklärung strafbarer Handlungen und die Ergreifung der Täterschaft, liegt es auf der Hand, dass sich bei der Arbeitsbewältigung Schnittstellen bilden. Diese können sich je nach verfahrensbeteiligten Personen als ziemlich brisant erweisen. Dies mag verschiedene Erklärungen haben. Ein Grund ist vor allem darin zu suchen, dass die Polizei umfangreiche und seriöse Abklärungen tätigen und eine möglichst grosse Gewissheit darüber haben will, ob tatsächlich ein strafbares Verhalten vorliegt, bis sie einen Fall offiziell mittels Strafanzeige an die Strafverfolgungsorgane übergibt. Umgekehrt haben die Strafverfolgungsorgane auch ein Inte-

¹⁶ §§ 122 Abs. 2 und 123 Abs. 2 StPO.

¹⁷ Das Gesetz spricht zwar von «einfachen Fällen», die Praxis hat sich aber an diese Einschränkung nicht gehalten.

¹⁸ § 122 Abs. 2 Satz 1 StPO.

¹⁹ § 121 Abs. 3 StPO.

²⁰ § 74 StPO.

130 resse, so früh wie möglich in die Ermittlungen eingeschaltet zu werden, um die Schlüsselinformationen zu erhalten und allenfalls proaktiv prozessuale Schritte einleiten zu können. Es gilt deshalb, die beiden gegensätzlichen Interessen mit der grundsätzlich kongruenten Absicht der Erfolgserzielung in dieselbe Richtung zu lenken, was allerdings nicht immer einfach ist. Ein weiterer Grund für das unterschiedliche Verständnis in Fragen des Zuständigkeitswechsels mag sein, dass das polizeiliche Handeln der Kontrolle durch das Verwaltungsrecht unterliegt, währenddem das Verhalten von Mitarbeitenden der Strafverfolgung sich nach den Grundsätzen der StPO²¹ beurteilt. Damit wird noch ein weiterer Unterschied klar. Primäre Aufsichtsbehörden der Polizei sind die Polizei-, Justiz- und Militärdirektion und der Regierungsrat, mithin stark strategisch-politisch beeinflusste Behörden, währenddem das Verfahrensgericht in Strafsachen, das die Statthalterämter beaufsichtigt, weitgehend nach rein formalen und strafrechtlichen Kriterien urteilt.

Aufgrund der gemachten Erfahrungen und in der Absicht, die Reibungsverluste zwischen den beiden Amtsstellen möglichst klein zu halten und einen maximalen synergetischen Nutzen in der Sache zu generieren, entstand 1995 im gegenseitigen Einvernehmen eine Schnittstellenkonferenz. Diese besteht paritätisch aus Mitgliedern der Statthalterämter und der Polizei. Unter dem Vorsitz des Generalsekretärs der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion und neu des Justizverwalters des Kantonsgerichtes tagt sie in unregelmässigen Abständen während des Jahres und führt in Auslegungsfragen sowie bei Differenzen im strafprozessualen und polizeilichen Vorgehen unter den Betroffenen eine Einigung durch – eine Institution, die sich bewährt hat.

IV. Eine Auswahl von Brennpunkten

Es würde das Ausmass der vorliegenden Arbeit sprengen, wollte man sämtliche Handlungsinstrumente der Polizeigesetzgebung kommentieren. Aus diesem Grunde wird nachstehend eine Auswahl an Themen getroffen, die in ihrer Entstehungsgeschichte oder Anwendung vor allem politisch oder fachlich eine besondere Brisanz beinhalten.

A. Observation

Als Observation wird jene polizeiliche Ermittlungstätigkeit verstanden, die das gezielte und systematische heimliche Beobachten von Vorgängen und Personen an öffentlichen und allgemein zugänglichen Orten über eine längere Zeit zum Ziel hat und deren Ergebnisse für die Verfolgung von Straftaten ausgewertet werden. Während der Observation ist ein Kontakt zwischen der überwachten Person und den observierenden Polizeifunktionären grundsätzlich nicht beabsichtigt.²² Nicht als

²¹ Vgl. § 120 StPO und § 42 PolG.

²² ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, § 68 N. 23; THOMAS WÜRTEN-

Observationen gelten blossе Wahrnehmungen von verdächtigen Handlungen durch Polizeimitarbeitende im Zuge des Streifendienstes zu Fuss oder im Fahrzeug während der für eine Verdachtserhärtung notwendigen Zeit. Die Observation ist für die polizeiliche Aufgabenerfüllung ein nicht mehr wegzudenkendes Instrument. Die Erhebung von gerichtsverwertbaren Beweisen ist vor allem in den Bereichen der organisierten Betäubungsmittelkriminalität ohne die Mittel der Observation nahezu ausgeschlossen.²³

Diese polizeitaktische Massnahme fand trotz ihres zweifellos grundrechtsbeschränkenden Charakters ohne grossen Widerstand Eingang in das Polizeigesetz.²⁴ Einerseits, weil die Schwelle, die es für die Auslösung dieser polizeilichen Vorkehr braucht, hoch angesetzt ist. So wird festgelegt, dass die Schwere der infrage stehenden Straftat – mithin Verbrechen – eine solche Massnahme rechtfertigen muss.²⁵ Andererseits müssen sich vor der Vornahme einer Observation andere polizeiliche Vorkehren schon als wirkungslos erwiesen haben, oder es ist im Voraus davon auszugehen, dass man mit «weniger eingreifende(n) Massnahmen wahrscheinlich» nicht zum Erfolg gelangt.

Im Weiteren hält das Polizeigesetz fest, dass die Polizeileitung Observationen im öffentlichen Raum nur für eine Dauer von maximal 24 Stunden innerhalb einer Woche bewilligen kann. Dauern Observationen länger als 24 Stunden oder ziehen sie sich über eine Woche hinaus, muss zwingend eine Genehmigung des Verfahrensgerichts in Strafsachen eingeholt werden.²⁶

Sollen Vorgänge in nicht öffentlichen Räumen systematisch beobachtet werden, schreibt das Polizeigesetz die Beachtung und Anwendung der Bestimmungen der Strafprozessordnung «über den Einsatz technischer Überwachungsgeräte sinngemäss» vor.²⁷

Da es sich bei der Observation aufgrund des systematischen Vorgehens und der längeren Dauer um einen nicht unerheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit handelt, sind die betroffenen Personen nach Abschluss der Massnahme über die

BERGER/DIRK HECKMANN/RAINER RIGGERT, Polizeirecht in Baden-Württemberg, Heidelberg 1993, N. 400; Begleitbericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung des Bundesamtes für Justiz vom Juni 2001, N. 256, 3; Botschaft über verschiedene Vereinbarungen mit Deutschland sowie mit Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit vom 24. November 1999, BBl 99.091 880.

²³ Nahezu sämtliche Polizeiorganisationen verfügen heute über Observationseinheiten.

²⁴ Der grundrechtsbeschränkende Charakter auch von Observationen im öffentlichen Raum dürfte mittlerweile in der Literatur unbestritten sein, wie im Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung des Bundesamtes für Justiz von Juni treffend ausgeführt wird, wonach «das Individuum, das sich im öffentlichen Raum bewegt, [...] zwar in Kauf (nimmt), gesehen und beobachtet zu werden, (es) muss aber nicht mit einer länger andauernden und systematischen Überwachung rechnen» (Begleitbericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes [Anm. 22], N. 256.3).

²⁵ § 36 Abs. 5 PolG.

²⁶ § 36 Abs. 3 PolG.

²⁷ Vgl. § 36 Abs. 2 PolG und §§ 102aff. StPO.

132 erfolgte Observation zu unterrichten.²⁸ Von der Mitteilungspflicht kann nur dann abgesehen werden, «wenn dies ohne Gefährdung des Zwecks der Massnahme geschehen kann». Dies ist dann regelmässig der Fall, wenn beispielsweise eine Person verdächtigt wird, in naher Beziehung zu einer mutmasslichen Haupttäterschaft zu stehen, man ihr aber keinerlei strafbares Verhalten nachweisen kann. Werden in diesem Falle die polizeilichen Abklärungen gegenüber der Haupttäterschaft weitergeführt, so würde eine Mitteilung über eine durchgeführte Observation den Gesamterfolg gegenüber der Haupttäterschaft gefährden, müsste doch in diesem Fall davon ausgegangen werden, dass aufgrund der Beziehungsnähe der observierten Person zur mutmasslichen Haupttäterschaft diese von der polizeilichen Aktion Kenntnis erlangen.

B. Verdeckte Ermittlung

In Literatur und Judikatur wurde der Begriff der verdeckten Ermittlung immer wieder unterschiedlich verwendet, so dass einzelne Autoren zu Recht von einer regelrechten Begriffsverwirrung sprachen.²⁹ Aufgrund der nach wie vor bestehenden Abgrenzungs- und Verständnisschwierigkeiten zwischen den Begriffen wie Lockspitzel, V-Person, Gewährsperson, Undercover Agent usw. verzichtete auch die Botschaft zum Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung auf eine Legaldefinition, «weil der Rahmen durch die gesetzlichen Bestimmungen ausreichend genau festgelegt wird».³⁰ Eine verdeckte Ermittlung liegt unter Berücksichtigung dieser Vorgaben dann vor, «wenn diese auf eine gewisse Dauer angelegt ist sowie die Einschleusung eines mit einer falschen Legende und falscher Identität versehenen Beamten in einem mutmasslich kriminellen Umfeld zum Gegenstand hat».³¹

Nachdem das Bundesgericht³² während längerer Zeit die Meinung vertreten hatte, der Einsatz verdeckter Ermittler keiner gesetzlichen Grundlage bedürfe, da «der Betroffene [...] weder in seiner persönlichen Freiheit beschränkt (wird), noch [...] irgendwelche andern Zwangsmassnahmen dulden (muss), hat es diese Auffassung zwischenzeitlich revidiert.³³ Mit dem In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung ist diese Frage ohnehin gegenstandslos geworden.³⁴

Bei der Ausarbeitung des Polizeigesetzes beabsichtigte die vorberatende Kommission zuerst, das Instrumentarium der verdeckten Ermittlung in das Polizeigesetz

²⁸ § 37 Abs. 2 PolG.

²⁹ Vgl. ERNST R. GNÄGI, Der V-Mann-Einsatz im Betäubungsmittelbereich, Dissertation, Bern 1992, 5, HANS BAUMGARTNER, Zum V-Mann-Einsatz, Dissertation, Zürich 1990, 7 ff. und dort angeführte Verweise.

³⁰ Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung vom 1. Juli 1998, BBl 1998 4241-4323, 4283.

³¹ NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Auflage, Bern 2005, N. 79.

³² Vgl. BGE 112 Ia 23, 116 IV 298; 124 IV 39.

³³ OBERHOLZER (Anm. 31), N. 82.

³⁴ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN (Anm. 22), § 75 N. 30.

zu integrieren.³⁵ Nach der dort vertretenen Ansicht war die Notwendigkeit für die Statuierung der Möglichkeit einer verdeckten Ermittlung im Bereich der Gefahrenabwehr und somit im Polizeigesetz unbestritten. So seien in den Bereichen des internationalen Drogen-, Waffen- und Menschenhandels, des Technologietransfers, des Handels mit radioaktiven Substanzen und der Hehlerei die Strukturen und Methoden sowie die Abschottung der verschiedenen Tatbeteiligten immer professioneller, so dass diese Art organisierter Kriminalität «in wachsendem Masse zu einer ernsthaften rechtsstaatlichen und gesellschaftlichen Bedrohung wird», insbesondere auch, weil es bei diesen Kriminalitätsformen keine unmittelbaren Opfer und Geschädigten gibt.³⁶

Immerhin war sich die vorberatende Kommission darin einig, «dass die praktische Bedeutung dieses Instrumentes schwergewichtig bei der Strafverfolgung liegt [...] (und) aus diesem Grund [...] die ausführliche Regelung in die Strafprozessordnung eingeführt (wird)». Ein Hinweis im damals vorgeschlagenen § 38 Absatz 6 PolG sollte diesen Umstand verdeutlichen.³⁷

Aufgrund der in den zahlreichen Vernehmlassungen geäusserten Kritik, insbesondere jener des Basellandschaftlichen Anwaltsverbandes vom 31. Mai 1995, wurde die beabsichtigte Kompetenz, «einen präventiven V-Personen Einsatz in der alleinigen Verantwortung der Polizei vorzusehen», wieder fallen gelassen und die betreffende Gesetzesbestimmung³⁸ aus dem Gesetzesentwurf gekippt.³⁹

Der Einsatz von V-Personen blieb somit allein der Strafverfolgung vorbehalten und fand so Eingang in der Strafprozessordnung.⁴⁰

Angesichts der Brisanz und der rechtsstaatlichen Problematik⁴¹ im Zusammenhang mit dem Instrument der V-Person bzw. der verdeckten Ermittlung war ein

³⁵ Vgl. Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft betreffend Entwurf eines Polizeigesetzes von 1995, 33 ff., im § 38 wird dabei von «V-Person» gesprochen. Aus der Umschreibung geht aber eindeutig hervor, dass die V-Person unter Zuhilfenahme einer falschen Identität ins sog. Milieu eindringt, um dort Erkenntnisse über strafrechtlich relevante Tätigkeiten zu gewinnen, womit auch die verdeckte Ermittlung gemeint ist; vgl. zu den verschiedenen Begriffen auch HAUSER/SCHWERI/HARTMANN (Anm. 22), § 75 N 24; GNÄGI (Anm. 29), 5 ff.

³⁶ Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates (Anm. 35), 34; GNÄGI (Anm. 30), 1; BAUMGARTNER (Anm. 29), 1 ff.; Botschaft (Anm. 30), 4245.

³⁷ Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates (Anm. 35), 37.

³⁸ Entwurf zu einem § 38 PolG.

³⁹ Vernehmlassung des Basellandschaftlichen Anwaltsverbandes zum Entwurf Polizeigesetz BL vom 31. Mai 1995, 11.

⁴⁰ §§ 100 lit. d.-n. in der StPO vom 30. Oktober 1941; die Bestimmungen über den Einsatz von V-Personen finden sich heute in den §§ 110-118 der Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999.

⁴¹ Zu nennen sind hier beispielsweise die Geheimhaltung der Identität von verdeckten Ermittlern im Strafprozess als Konflikt zu den Forderungen aus Art. 6 EMRK nach Gewährleistung der Verteidigungsrechte einer angeschuldigten Person (vgl. dazu BGE 125 I 127 ff., insbesondere E. 6). Zu beachten sind auch Fragen des Masses der Einwirkung der V-Person auf den Willen der Zielperson, was je nach Einwirkungsgrad unmittelbare Folgen auf die Strafzumessung hat (vgl. dazu BGE 124 IV 34 ff., insbesondere E. 3e).

134 solches Vorgehen doch erstaunlich und mutig zugleich.⁴² Dies unter anderem auch darum, weil auf Bundesebene schon Vorarbeiten zum Erlass eines Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung im Gange waren und im Juni 1995 ein entsprechender Vorentwurf veröffentlicht und in Vernehmlassung geschickt wurde.⁴³ Der Hauptgrund für ein Festhalten an der Möglichkeit, V-Personen in der Strafverfolgung einzusetzen, lag einerseits darin, dass man sich dadurch ein wirkungsvolles Vorgehen gegen das organisiert kriminelle Milieu versprach, und zweitens, dass man angesichts der erfahrungsgemäss langen Dauer des Gesetzgebungsverfahrens auf Bundesebene sich nicht der Unsicherheit hingeben wollte, möglicherweise überhaupt nichts Griffiges im Kampfe gegen schwere und organisierte Kriminalität in der Hand zu haben. Der Einsatz von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern war denn auch lediglich sinngemäss im Betäubungsmittelgesetz⁴⁴ vorgesehen, wo Beamtinnen und Beamte, die zu Ermittlungszwecken in Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten solche Betäubungsmittel annehmen, ohne ihre Identität und Funktion bekannt zu geben, wegen eines Rechtfertigungsgrundes sich nicht strafbar machen.⁴⁵

Die Erfahrung zeigte, dass die Verfechter der strafprozessualen Regelung hinsichtlich der Dauer für die Schaffung einer Bundeslösung Recht hatten – das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung vom 20. Juni 2003 (BVE) trat erst auf den 1. Januar 2005 in Kraft.⁴⁶

Bezüglich der Effektivität des strafprozessualen Instrumentes der V-Person gilt allerdings Bescheidenes. Die Bestimmungen wurden seit ihrem In-Kraft-Treten nur gerade ein einziges Mal angewendet und der verdeckte Einsatz endete mit einem Fiasko.⁴⁷ Es ist zu hoffen, dass mit dem In-Kraft-Treten des BVE zukünftig grössere Erfolge in der Aufdeckung schwerer Delikte zu verzeichnen sein werden. Der Bund hat mit dem Erlass des BVE bewusst auf eine einheitliche Regelung der verdeckten Ermittlung für Bund und Kantone mit dem Argument verzichtet, «weil dies einer sehr extensiven und neuen Auslegung der Bundeskompetenzen gleichkäme: [...] Eine Vereinheitlichung wird deshalb erst mit einer gesamtschweizerisch vereinheitlichten Strafprozessordnung erfolgen».⁴⁸ Das BVE regelt den Einsatz verdeckter Ermittlungen zur Bekämpfung des unerlaubten Betäubungsmittelver-

⁴² Die Regionalgruppe Basel des Vereins Demokratische Jurist/innen der Schweiz (DJS) und weitere Mitbeteiligte fochten mit staatsrechtlicher Beschwerde die Änderung der Strafprozessordnung an. Dabei war nicht das Institut der V-Person an sich Anfechtungsgegenstand, sondern gerügt wurde die Anonymität von V-Personen, was eine Verletzung der Grundsätze eines fairen Verfahrens und der Verteidigungsrechte im Strafverfahren darstellen sollte. Das Bundesgericht wies die staatsrechtliche Beschwerde am 2. Dezember 1998 ab (BGE 125 I 127 ff.).

⁴³ Protokoll der 5. Sitzung der Justiz- und Polizeikommission vom 27. November 1995, 51.

⁴⁴ Bundesgesetz über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951, SR 812.121.

⁴⁵ Art. 23 Abs. 2 BetmG.

⁴⁶ SR 312.8.

⁴⁷ Vgl. statt vieler die Zusammenfassung der Ereignisse um die «Basler Justizaffäre» in www.onlinereports.ch/1998/organisiertekrimipoeple.htm; erhoben am 15.6.2005.

⁴⁸ Botschaft (Anm. 30), 4304/5.

kehrs in Strafverfahren des Bundes und der Kantone. Im Strafprozess des Bundes gilt es für die Aufdeckung von Verbrechen, die der Bundesgerichtsbarkeit⁴⁹ unterstehen, wenn «deren Schwere die verdeckte Ermittlung rechtfertigt, so namentlich, wenn der Verdacht besteht, dass die strafbaren Handlungen gewerbs-, bandenmässig, mehrfach oder von einer kriminellen Organisation begangen werden».⁵⁰ In den nicht genannten Fällen hat das BVE die kantonalen Regelungen zur verdeckten Ermittlung nicht abgelöst, sondern die Kantone können hier nach eigenem Recht verdeckt ermitteln.⁵¹

C. *Anordnung der Blutprobe*

Die Anordnung der Blutprobe fällt nach dem Gesetzeswortlaut in die Kompetenz der Polizei.⁵² Diese Bestimmung sorgte schon ziemlich früh für Diskussionsstoff zwischen den Vertretern der Polizei und den Strafverfolgungsbehörden. Nach Meinung der Polizei gehört die Anordnung der – nicht zwangsweise durchzuführenden – Blutprobe zu den Kompetenzen, die der Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr zufallen müssen. Die Strafverfolgungsbehörden machten ihrerseits geltend, dass die Blutprobe zu den schwer wiegenden Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte zählt und demzufolge sie allein zur Anordnung dieser Massnahme zuständig seien.

Bundesrechtlich regelte bis Ende 2004 das Strassenverkehrsgesetz (SVG)⁵³, dass «Fahrzeugführer und an Unfällen beteiligte Strassenbenützer, bei denen Anzeichen von Angetrunkenheit vorliegen, [...] geeigneten Untersuchungen zuzuführen (sind)», wobei zu diesem Zweck eine Blutprobe durchgeführt werden kann.⁵⁴ Weiter legte das Gesetz fest, dass das kantonale Recht bestimmt, wer unter anderem zur Anordnung der Blutprobe zuständig ist.⁵⁵ Wie schon festgestellt, spricht das Polizeigesetz diese Kompetenz der Polizei zu.⁵⁶ Die nunmehr revidierte kantonale Verordnung zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 4. April 1968⁵⁷ berechnete die Pikettbeamten der Statthalterämter, die Offiziere und höhere Unteroffiziere der Polizei⁵⁸ zur Anordnung der Blutprobe.⁵⁹ Zwar wurde der Absatz 2 am 9. Februar 1999 aufgehoben⁶⁰, die Überschrift mit «Untersuchungs- und Polizeibeamten» blieb indessen bestehen. Das kantonale Recht

⁴⁹ Vgl. Art. 340ff. StGB.

⁵⁰ Art. 1 BVE.

⁵¹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN (Anm. 22), § 75 N. 28.

⁵² § 28 PolG.

⁵³ Strassenverkehrsgesetzes vom 19.12.1958, SR 741.01; revidiert durch BG vom 14. Dezember 2001, in Kraft seit 1. Januar 2005.

⁵⁴ Art. 55 Abs. 2 SVG.

⁵⁵ Art. 50 Abs. 3 SVG; seit 1. Januar 2005 nunmehr Abs. 5.

⁵⁶ § 28 PolG.

⁵⁷ GS 23.665, SGS 481.1.

⁵⁸ § 7 Abs. 2 Verordnung zum SVG, SGS 481.1.

⁵⁹ Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates (Anm. 35), 30.

⁶⁰ GS 33.614, in Kraft seit 1.3.1999.

136 spricht sich im Wortlaut also in zwei Rechtsquellen – wovon eine auf derselben Gesetzesstufe wie die Strafprozessordnung – zugunsten der Polizei Basel-Landschaft aus.

Es trifft zu, dass die Strafprozessordnung die Eröffnung der Strafuntersuchung gestattet, wenn sich genügend Anhaltspunkte für einen hinreichenden Verdacht auf Täterschaft «einer oder mehrerer bestimmter Personen» ergibt.⁶¹ Im Weiteren wird festgehalten, dass die Verfahrenseröffnung schriftlich verfügt werden soll, was Voraussetzung ist «für die Anordnung von Zwangsmassnahmen gegenüber der betroffenen Person».

Die Frage stellt sich indessen an dieser Stelle, welche Anforderungen der Gesetzgeber an die Bezeichnung «genügende Anhaltspunkte für einen hinreichenden Verdacht» stellt. Aus den Materialien zur StPO sowie aus der Literatur lässt sich keine für die polizeiliche Praxis griffige Umschreibung dafür entnehmen, handelt es sich doch dabei offensichtlich um Arbeitsbegriffe, die keiner vertieften Erörterungen bedürfen, weil es bislang anscheinend auch wenig Probleme mit der Annahme eines «hinreichenden Tatverdachtes» gab.⁶² Vernünftigerweise genügt – abhängig von der Schwere der infrage stehenden Straftat – nicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit allein, sondern es müssen konkrete Hinweise vorhanden sein, dass eine strafbare Handlung begangen worden ist.⁶³

Unbestritten ist, dass die Polizei die Beachtung der Regeln im Strassenverkehr durchzusetzen hat.⁶⁴ Wie oben dargelegt, fällt auch die Kontrolle der Fahrtüchtigkeit der Fahrzeugführenden darunter. Zu diesem Zweck setzen die Polizeimitarbeitenden ihre Erfahrung und ihre Beobachtungsgabe ein, um auffällige Strassenverkehrsteilnehmende einer Überprüfung der Fahrfähigkeit zu unterziehen, sollten diese durch ihre unsichere Fahrweise den Verdacht erwecken, unter Einfluss von Alkohol, Drogen oder Medikamenten zu stehen. Seit dem 1. Januar 2005 ist die Polizei sogar berechtigt, auch ohne äusserlichen Anlass überall auf öffentlich zugänglicher Verkehrsfläche Atemalkoholkontrollen bei Verkehrsteilnehmenden durchzuführen. Die Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27.10.1976 (VZV)⁶⁵ legt nach wie vor fest⁶⁶, wie das Verfahren zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit durchgeführt werden muss.⁶⁷ Zur Erhärtung des Anfangsverdachtes setzt die Polizei spezielle Vortestgeräte ein, die Auskunft über die mutmassliche Alkoholisierung geben.⁶⁸ Resultiert aus dem Vortest hin-

⁶¹ § 126 StPO.

⁶² Vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN (Anm. 22), § 73 N 6/7 und 74 N. 1; OBERHOLZER (Anm. 31), N. 974 ff., 1336 ff.; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, Zürich 1997, N. 774.

⁶³ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN (Anm. 22), § 73 N. 7.

⁶⁴ Art. 130 ff. VZV.

⁶⁵ SR 741.51.

⁶⁶ Art. 138 ff. VZV.

⁶⁷ Revidiert durch Verordnung vom 28. April 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005.

⁶⁸ Art. 138 Abs. 1 VZV.

sichtlich des Alkoholkonsums ein positives Ergebnis, führt die Polizei eine Atemalkoholprobe durch.⁶⁹ Ergeben die Werte der Atemalkoholmessung, dass die Fahr-unfähigkeit auf den Alkoholeinfluss der Fahrzeugführenden zurückzuführen ist⁷⁰, wird eine Blutprobe zwingend vorgeschrieben.⁷¹

Fest steht, dass eine Blutprobe einen Eingriff in die persönliche Freiheit und die körperliche Integrität darstellt.⁷² Zu prüfen ist aber die Intensität dieses Eingriffes. In der Literatur und der Judikatur wird die Meinung vertreten, selbst die zwangsweise durchgeführte Blutprobe sei ein leichter Eingriff, der zudem grundsätzlich mit keinen aussergewöhnlichen gesundheitlichen Risiken verbunden ist.⁷³ Aufgrund dieser Ausgangslage erscheint die Meinung der Strafverfolgungsorgane, wonach die Blutprobe ein schwer wiegender Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit darstellen soll, als nicht zutreffend. Die Frage des Eingriffes in die körperliche Integrität für sich allein kann demnach kein Grund sein, dass die Anordnung der Blutprobe in die alleinige Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden fallen muss. Die Polizei hat mit dem Polizeigesetz die Berechtigung erhalten, weitaus schwerwiegender Eingriffe in die persönliche Freiheit von Verdächtigten vorzunehmen, als es die Blutprobe darstellt. So sind der Polizeigewahrsam, die Fesselung oder gar der Schusswaffengebrauch ungleich schwerere Massnahmen als die Anordnung der Blutprobe. Wenn dem aber so ist, kann die Schwere des Eingriffes für sich allein kein Kriterium sein, ob eine Massnahme ins Polizeigesetz gehört oder in die StPO.

Auch der vereinzelt vorgebrachte Hinweis, mit der Vornahme der Blutprobe, welche durch die Polizei angeordnet wurde, sei automatisch die Strafverfolgung eröffnet worden, überzeugt nicht. Die Strafprozessordnung legt fest, dass die Organe der Polizei «bei strafbaren Handlungen und bei Vorfällen, bei denen solche vermutet werden, unverzüglich die Spuren festzustellen und zu sichern sowie alle Massnahmen zu treffen (haben), die ohne Gefahr nicht aufgeschoben werden können».⁷⁴ Durch den Verdacht, dass sich Fahrzeugführende mit grosser Wahrscheinlichkeit aufgrund übermässigen Alkoholkonsums im Zustand der Fahrunfähigkeit befinden, kommt die Polizei dem im Gesetz formulierten Auftrag nach, indem sie mit der Anordnung der Blutprobe die notwendigen Massnahmen zur Erhärtung des Verdachtes ergreift.⁷⁵ Dies ist nur mittels einer Atemalkoholprobe⁷⁶ oder einer

⁶⁹ Art. 138 Abs. 5 VZV.

⁷⁰ Dies ist regelmässig der Fall, wenn die Atemalkoholmessung einer Blut-Alkoholkonzentration (BAK) von mindestens 0.8‰ entspricht, oder von einer BAK zwischen 0.5‰ und 0.8‰ ausgegangen wird und die betreffende Person das Resultat aber nicht anerkennt.

⁷¹ Art. 140 Abs. 1 VZV.

⁷² BGE 112 Ia 249.

⁷³ OBERHOLZER (Anm. 31), N. 1254; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN (Anm. 22), § 72 N. 9; THEODOR KLEINKNECHT/LUTZ MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung, München 1999, § 81a N. 13 mit weiteren Hinweisen; BGE 112 Ia 249.

⁷⁴ § 122 Abs. 1 StPO.

⁷⁵ § 122 Abs. 1 StPO.

⁷⁶ Wenn die durch Atemalkoholprobe gemessene Blutalkoholkonzentration zwischen 0.5‰ und 0.79‰ liegt und die betroffene Person diesen Wert anerkennt, gilt die Fahrunfähigkeit als festgestellt (Art. 139 Abs. 4 VZV).

138 Blutuntersuchung möglich. Letztere ist vor allem dann zwingend anzuordnen, wenn die Atemalkoholmessung eine Blut-Alkoholkonzentration von 0.8‰ oder mehr ergeben hat.⁷⁷ Das wissenschaftlich gesicherte und als Beweismittel vor Gericht verwertbare Resultat liegt allerdings erst nach Verstreichen einer angemessenen Zeit vor, muss doch die Blutprobe erst durch das verantwortliche Institut für Rechtsmedizin ausgewertet werden. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt die oder der verdächtige Fahrzeugführende in Anwendung des im Art. 16 Ziff. 2 EMRK formulierten Grundsatzes als «unschuldig». Es ist bei dieser Sachlage demzufolge fraglich, ob die Polizei schon bei der Anordnung der Blutprobe eine Strafanzeige an das zuständige Statthalteramt einreichen muss, damit dieses die Strafverfolgung einleiten kann. Konsequenter wäre das Zuwarten schon auf der Stufe Polizei, bis der positive Laborbericht des Institutes für Rechtsmedizin vorliegt. Dieser Schluss muss folgerichtig auch aus dem Wortlaut von §§ 121 und 126 StPO gezogen werden, da erst mit dem Vorliegen der durch Analyse festgestellten Blut-Alkoholkonzentration von einem «hinreichenden Verdacht» und nicht nur von einer blossen Vermutung ausgegangen werden kann, worauf die Pflicht zur Anzeige an das Statthalteramt gründet.

Durch die Feststellung der Fahruntüchtigkeit von Verkehrsteilnehmenden übt die Polizei ihre materiellpolizeiliche Aufgabe aus, einer besonderen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, welche von der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit ausgeht, entgegenzuwirken. Die Polizei verhindert durch ihr Einschreiten und die dazu notwendigen Sachverhaltsabklärungen die Weiterführung einer deliktischen Tätigkeit und bannt dadurch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, wirkt also repressiv und zugleich auch präventiv. Sie handelt demnach im Bereich der Gefahrenabwehr, wofür sie originär allein zuständig ist.⁷⁸ Bei dieser Sachlage erscheint die Anordnung einer Blutprobe durch die Polizei nicht an die Voraussetzung der Eröffnung der Strafverfolgung gebunden zu sein, weshalb ihre Platzierung im Polizeigesetz nicht zu beanstanden ist.

Diesem Schluss steht auch der Umstand nicht entgegen, dass die StPO das jüngere Gesetz ist als das PolG. Zwar wird im Schrifttum nach wie vor der Grundsatz bejaht, wonach jüngeres Recht dem älteren im Allgemeinen vorgeht.⁷⁹ Die Hierarchie ist aber oftmals nicht eindeutig, wenn wie im vorliegenden Fall eine Bestimmung des Polizeigesetzes als Spezialgesetz zur Strafprozessordnung als das allgemeine Gesetz scheinbar in Widerspruch steht.⁸⁰ Hier kann nicht ohne sorgfältige Auslegung entschieden werden, welche Regelung vorgeht.⁸¹ Selbst wenn zwei Rechtsnormen denselben Sachverhalt betreffen, braucht keine Normkollision vorzuliegen, beide Be-

⁷⁷ Art. 140 Abs. 1 VZV.

⁷⁸ HANS REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, Dissertation, Bern 1993, 132.

⁷⁹ Vgl. statt vieler: PETER FORSTMOSER, Einführung in das Recht, Bern 2003, N. 129.

⁸⁰ Klar ist, dass eidgenössisches Recht gleich welcher Stufe dem kantonalen Recht vorgeht und dass eine höherrangige eine tiefergradige Rechtsnorm verdrängt. Nicht eindeutig geregelt ist aber der Fall, wo eine ältere spezialgesetzliche Norm einer jüngeren generellen Bestimmung im Wortlaut widerspricht.

⁸¹ Vgl. BGE 115 Ib 92.

stimmungen können durchaus alternativ oder kumulativ angewendet werden.⁸² Eindeutig ist, dass die alte StPO die Blutprobe nicht erwähnt hat. Auch in der StPO vom 3. Juni 1999 fand die Blutprobe im Katalog der Zwangsmassnahmen keinen Eingang. Selbst die Gesetzesrevision vom 22. Mai 2003⁸³ bejahte nicht die Notwendigkeit, die Blutprobe in die StPO zu integrieren. Daraus kann mit Fug der Schluss gezogen werden, dass der Souverän ganz offensichtlich keinen zwingenden Bedarf sah, die Blutprobe in der Strafprozessordnung zu verankern.

D. Verhältnis der Gemeindepolizei zur Polizei Basel-Landschaft

Die Kantonsverfassung legt den Grundsatz fest, dass Kanton und Gemeinden die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten haben.⁸⁴ Diese Zusammenarbeit wird im Gemeindegesetz (GemG) mit dem Hinweis bekräftigt, wonach «Kantonspolizei und Gemeindepolizei» sich gegenseitig unterstützen, wobei die «Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Verbrechen und Vergehen» primär der Polizei Basel-Landschaft obliegt.⁸⁵ Zum Aufgabenbereich der Gemeindepolizei gehören namentlich die Ordnungs- und Sittenpolizei, die Gesundheitspolizei, die Feuerpolizei, die Flurpolizei, die Gewerbepolizei und die Sicherheitspolizei sowie weitere Aufgaben, die ihr durch die Gesetzgebung zugewiesen sind.⁸⁶ Einzelne Bereiche der Gemeindepolizei werden im Gemeindegesetz näher beschrieben.⁸⁷ So umfassen die ordnungs- und sittenpolizeilichen Aufgaben der Gemeindepolizei die Verhinderung und Beseitigung ordnungs- und sittenwidriger Umstände zum Nachteil der Öffentlichkeit. Neben dem Schutz der öffentlichen Einrichtungen und dem Schutz der Bevölkerung vor nachteiligen Einwirkungen wie Unfug, Lärm oder die Regeln des Anstandes und der Scham verletzender Handlungen fällt den Organen der Gemeindepolizei auch der Ordnungsdienst bei öffentlichen Anlässen zu. Im Rahmen ihrer Aufgabe als Ordnungs- und Sittenpolizei hat die Gemeindepolizei bei Familien-, Nachbarschafts- und Wirtschaftsstreitigkeiten einzuschreiten, wenn für Beteiligte oder Unbeteiligte eine Gefahrenlage besteht.

Zwar haben die Einwohnergemeinden die Aufgaben der Gemeindepolizei wahrzunehmen⁸⁸, nicht alle Einwohnergemeinden haben aber eine spezielle Organisation eingerichtet oder zumindest entsprechende Funktionäre mit der polizeilichen Funktion ausgestattet. In jenen Gemeinden, die über keine spezielle Polizeiorganisation verfügen, hat der Gemeinderat, handelnd durch die Gemeindepräsidentin oder den Gemeindepräsidenten, die Funktion einer Gemeindepolizei.⁸⁹

⁸² FORSTMOSER (Anm. 79), N. 134.

⁸³ GS 34.1272.

⁸⁴ § 92 KV.

⁸⁵ § 42 Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 28. Mai 1970 (GS 24.293, SGS 180).

⁸⁶ § 42 GemG.

⁸⁷ § 44 GemG.

⁸⁸ § 40 Abs. 1 Ziff. 2 GemG.

⁸⁹ § 72 Abs. 1 Ziff. 2 GemG.

140 Verfügen die Gemeinden über eine eigene Polizeiorganisation und weisen sich deren Angehörige über eine entsprechende Ausbildung aus, kann ihnen der Regierungsrat mit Zustimmung des zuständigen Gemeinderates weitere Aufgaben⁹⁰ zuweisen.⁹¹

Nur gerade 24 der 86 Gemeinden des Kantons Basel-Landschaft verfügen über eine eigene Polizeiorganisation.⁹² Diese umfasst zwischen einer und mehreren Personen, die unterschiedliche Funktionen ausüben.⁹³ Die Hafenpolizei Birsfelden übt im Rahmen des Gesetzes die Aufgabe einer Hafen- und Schifffahrtspolizei aus.⁹⁴

Obwohl von Verfassungs und Gesetzes wegen, wie oben dargelegt⁹⁵, der Auftrag nach Zusammenarbeit zwischen den jeweiligen Gemeindepolizeien und der Polizei Basel-Landschaft vorliegt, hat sich diese nur punktuell realisieren lassen. Zum einen ist der jeweilige Ausbildungsstand der Gemeindefunktionäre demjenigen der Angehörigen der Polizei Basel-Landschaft nicht ebenbürtig, was die gemeinsame Aufgabenerledigung erschwert. Immerhin haben in den letzten Jahren einige Gemeinden, bzw. deren Mitarbeitende mit Polizeifunktionen vom Aus- und Weiterbildungsangebot der Polizei Basel-Landschaft Gebrauch gemacht. Zum anderen sind die Kompetenzen der Gemeindepolizeien auf das Gebiet der Gemeinde beschränkt, weshalb die Ausübung von polizeilichen Aufgaben ausserhalb des Gemeindeterritoriums vom Bestehen einer speziellen gesetzlichen Grundlage auf kantonaler Stufe abhängig ist. Die Schaffung einer entsprechenden Kompetenznorm müsste von den Gemeinden de lege ferenda beantragt werden.

Mit dem In-Kraft-Treten des Polizeigesetzes auf den 1. Januar 1998 sollte auch der gesetzliche Auftrag realisiert werden, wonach der Kanton der Gemeinde Rechnung stellen kann, «wenn sie zur Erfüllung ihrer gemeindepolizeilichen Aufgaben die Mitarbeit der kantonalen Polizeiorgane in starkem Masse beansprucht».⁹⁶ Die Gemeinde kann bei gleicher Sachlage Gegenrecht halten.⁹⁷ Dieser Bestimmung lag die Überlegung zugrunde, dass nur, wenn dem Kanton ein erheblicher personeller und/oder sachlicher Aufwand entsteht, ein Anwendungsfall von § 7 PolG angenommen wird, der die finanzielle Beteiligung der Gemein-

⁹⁰ § 6 PolG; § 9 Verordnung zum PolG.

⁹¹ Beispielsweise § 1a der Regierungsverordnung über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 19. Dezember 1978, worin «die Polizeiorgane der Gemeinde [...] ermächtigt (werden), Ordnungsbussen zu erheben, wenn sie den Instruktionskurs des Kommandos der Kantonspolizei besucht haben».

⁹² Stand: Jahr 2004

⁹³ Diese 24 Organisationen führen neben dem Begriff «Gemeindepolizei» verschiedene Bezeichnungen wie Stadtpolizei, Flurpolizei, Ortpolizei. Dort, wo nur ein/e Funktionär/in vorhanden ist, wird er/sie als «Bannwart/in» bezeichnet.

⁹⁴ § 20 des Rheinhafengesetzes vom 30. März 1992 (GS 31.323, SGS 421).

⁹⁵ § 92 KV, § 7 PolG, § 43 GemG.

⁹⁶ § 7 Abs. 2 + 3 PolG.

⁹⁷ Diese Gegenrechtsbestimmung fand erst nach dem Vernehmlassungsverfahren auf Antrag verschiedener Gemeinden und des Verbandes der Gemeindeschreiber/innen und -verwalter/innen Eingang ins PolG.

den rechtfertigt.⁹⁸ Bis zum Zeitpunkt der Generellen Aufgabenüberprüfung (GAP) war die Umsetzung dieser Bestimmung nicht prioritär behandelt worden. Mit Beschluss vom 8. April 2004 beauftragte der Regierungsrat die Justiz-, Polizei- und Militärdirektion, unter anderem die Arbeitsteilung zwischen der Polizei Basel-Landschaft und den Gemeinden zu überprüfen.

Die Analyse der verschiedenen Rechtsgrundlagen⁹⁹ zeigte, dass die polizeilichen Aufgaben schwerpunktmässig durch die Polizei Basel-Landschaft erledigt werden. Insbesondere für die Bereiche der Sicherheits-, Verkehrs- und Kriminalpolizei sind primär die Organe der Polizei Basel-Landschaft zuständig, machen doch diese Tätigkeiten die polizeilichen Kernaufgaben aus. Daraus folgt denn auch, dass die massgebliche Verantwortung für die polizeiliche Aufgabenerfüllung sowohl im präventiven wie auch im repressiven Bereich dem Kanton übertragen ist. Es ist andererseits auch unbestritten, dass die Gemeinden wichtige polizeiliche Funktionen ausserhalb des oben beschriebenen Kernbereichs versehen, wie beispielsweise auf den Gebieten der Ordnungspolizei, der Flurpolizei, der Feuerpolizei sowie in grösseren Gemeinden in Teilgebieten der Verkehrs- und Sicherheitspolizei. Neben diesem funktionellen gibt es aber auch noch einen organisatorischen Unterschied zwischen den Gemeindepolizeien und der Polizei Basel-Landschaft. In jenen Gemeinden, die über eine eigene Polizeiorganisation verfügen, verrichten die dafür vorgesehenen Mitarbeitenden ihren Dienst grundsätzlich ausschliesslich tagsüber und an den Werktagen während der ordentlichen Büroöffnungszeiten. Dies hat denn auch zur Folge, dass die Polizei Basel-Landschaft zugunsten dieser Gemeinden nicht nur die verkehrs-, kriminal- und sicherheitspolizeilichen Bereiche ausserhalb der Bürozeiten sowie an den Wochenenden und Feiertagen in alleiniger Kompetenz abdeckt, sondern in dieser Zeit auch noch die originären gemeindepolizeilichen Aufgaben im Alleingang erledigen muss. In den Gemeinden ohne Mitarbeitende mit polizeilichen Funktionen versieht die Polizei Basel-Landschaft sämtliche polizeiliche Tätigkeiten rund um die Uhr.

Angesichts des klaren Auftrages im Polizeigesetz¹⁰⁰ ist die heutige Situation unbefriedigend, versieht doch, wie soeben dargelegt, die Polizei Basel-Landschaft namentlich in der Nacht sowie an den Wochenenden und Feiertagen gemeindepolizeiliche Aufgaben, ohne dass sie für solche Dienstleistungen eine Entschädigung erhält. Insbesondere im Lichte der seit geraumer Zeit äusserst angespannten finanziellen Lage im Kanton muss für die Leistung von gemeindepolizeilichen Aufgaben durch die Polizei Basel-Landschaft ein finanzieller Schlüssel gefunden werden.

⁹⁸ Vorlage des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft an den Landrat vom 22. März 2005 betreffend Wegweisung und Betretungsverbot sowie Polizeigewahrsam bei häuslicher Gewalt; Änderung des Polizeigesetzes, des Gerichtsorganisationsgesetzes sowie des Personaldekretes, 14.

⁹⁹ PolG; Verordnung zu PolG; GemG; Gesetz über das Halten von Hunden vom 22. Juni 1995.

¹⁰⁰ § 7 Abs. 2 PolG.

142 Eine Arbeitsgruppe erarbeitete zwei Varianten, welche den Gemeindepräsidentinnen und -präsidenten vorgestellt wurden und grundsätzliche Zustimmung erhielten. Nach der ersten Variante besteht die Möglichkeit, bestimmte gemeindepolizeiliche Aufgaben an die Polizei Basel-Landschaft zu delegieren. Im Gegenzug entschädigt die Gemeinde die Polizei Basel-Landschaft für die erbrachten Leistungen¹⁰¹ mit einer aufgrund von Erfahrungszahlen errechneten Jahrespauschale. Für diese Option hat sich die Gemeinde Oberwil entschieden und einen solchen Vertrag auf den 1. Januar 2004 für eine Dauer von 3 Jahren abgeschlossen.

Eine zweite Möglichkeit besteht darin, nur die effektiven Einsätze der Polizei Basel-Landschaft zum Vorteil der Gemeinden in Rechnung zu stellen. Zugunsten dieser aus administrativer Sicht für die Polizei Basel-Landschaft komplizierteren Variante scheint sich die Mehrheit der übrigen Gemeindevertretungen entschieden zu haben. Die Polizei Basel-Landschaft basiert ihre Rechnungsstellung grundsätzlich auf ihren «Vollkosten», gewährt jedoch auf diesen je nachdem, ob die Gemeinden über eine eigene Polizeiorganisation verfügen oder nicht, einen grösseren bzw. geringeren Rabatt. Welche der beiden Varianten sich à la longue durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

E. Gewalt im sozialen Nahraum

Am 5. September 2002 reichte die damalige Landrätin Sabine Pegoraro beim Landrat die Motion «Polizeiliche Wegweisung von Gewalttätern aus ihrer Wohnung bei häuslicher Gewalt» ein.¹⁰² An der Sitzung vom 23. Januar 2003 überwies der Landrat die Motion an den Regierungsrat.

Zur Begründung ihrer Motion führte Pegoraro aus, die häusliche Gewalt sei innerhalb der letzten Jahre zunehmend thematisiert worden und man müsse feststellen, dass rund 20% der weiblichen Bevölkerung in ihrer Beziehung körperliche oder sexuelle Gewalt erleben. Dies mache auf die Bevölkerung des Kantons Basel-Landschaft rund 2500 Frauen, die jedes Jahr unter konkreten Gewaltübergriffen zu leiden hätten. Obwohl im Kanton Basel-Landschaft verschiedene Massnahmen und Projekte eingeleitet worden seien – unter anderem die im Jahre 1999 geschaffene Interventionsstelle für häusliche Gewalt – fehle eine gesetzliche Grundlage, um Gewalttätige zum Schutz seiner Mitbewohner für einige Zeit aus ihrer Wohnung zu entfernen.

Die mit der Ausarbeitung einer gesetzlichen Regelung beauftragte interdisziplinäre Arbeitsgruppe aus der Verwaltung, den Gerichten und der Polizei kam nach Prüfung verschiedener Varianten zum Schluss, dass es aus Gründen der Effektivität und der Praktikabilität am sinnvollsten ist, das rechtliche Instrumentarium im

¹⁰¹ Darunter fallen beispielsweise regelmässige Fusspatrouillen, Sicherheitsdienst bei Ereignissen und speziellen Anlässen, Nachtdienstinsätze, Kontrollen von Zubringerdienstzonen und Baustellen-Signalisationen Bereinigung von Ruhestörungen, Abklärung von Gefährdungen im Zusammenhang mit Tierhaltung usw.

¹⁰² Motion Nr. 2002/192.

Kämpfe gegen die häusliche Gewalt auf der Stufe der polizeilichen Gefahrenabwehr anzusiedeln, geht es doch um die sofortige Entschärfung einer akuten Konfliktsituation.¹⁰³ Die im Kanton vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten genügen nicht, «um den sofortigen Schutz des Opfers in seinem unmittelbaren Wohnumfeld zu sichern. Die zivilrechtlichen Massnahmen des Eheschutzes dauern oft zu lange und stehen nur verheirateten Paaren zur Verfügung.»¹⁰⁴ Der im Polizeigesetz enthaltene Polizeigewahrsam ist für eine Anwendung auf Fälle der ehelichen Gewalt nicht konkret genug und wurde im Übrigen auch nicht für solche Umstände vorgesehen.¹⁰⁵ Die strafrechtlichen¹⁰⁶ und strafprozessualen Massnahmen schliesslich verfolgen insbesondere die Bestrafung der Täterschaft und sind nicht auf einen Schutz des Opfers vor Übergriffen im sozialen Nahraum ausgestaltet.¹⁰⁷

Auch die gesetzgeberischen Arbeiten, welche auf eine Parlamentarische Initiative von Nationalrätin Ruth-Gaby Vermot-Mangold vom 14. Juni 2000 zurückgehen und auf die Schaffung eines neuen Artikels 28b des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) zielen, vermögen die Brisanz des Problems nicht zu entschärfen. Einerseits könnten die Zivilgerichte eine Wegweisung und ein Betretungsverbot anordnen, wenn sie darum ersucht werden. Derartiges Vorgehen braucht aber auch wieder Zeit und solche ist gerade in den Fällen häuslicher Gewalt für die betroffenen Personen äusserst knapp, muss doch innerhalb sehr kurzer Zeit eine Lösung getroffen werden, die eine sofortige Beruhigung unter den Streitenden bewirkt. Zweitens weiss man aus Erfahrung, dass Gesetzgebungsarbeiten auf Bundesebene sehr zeitintensiv sind – was man aber braucht, ist eine schnell realisierbare Lösung. Angesichts dieser Ausgangslage formulierte die Arbeitsgruppe in Anlehnung an schon bestehende gesetzliche Normen und die damit gemachten guten Erfahrungen in den Kantonen Appenzell-Ausserrhodon und St. Gallen¹⁰⁸ entsprechende Ergänzungen des Polizeigesetzes, welche Gegenstand der regierungsrätlichen Vorlage vom 22. März 2005 an den Landrat sind. Es folgt eine Zusammenfassung der für die Polizei wesentlichen Punkte.

Die Polizei ist gemäss § 26a(neu) PolG berechtigt, Personen, die andere Personen gefährden oder mit einer ernsthaften Gefährdung bedrohen, aus dem gemeinsamen Umfeld wegzuweisen und ein Betretungsverbot zu verfügen. Dieses Wegweisungs-

¹⁰³ So auch der Bericht der landrätlichen Justiz- und Polizeikommission betreffend Wegweisung und Betretungsverbot sowie Polizeigewahrsam bei häuslicher Gewalt vom 9. Juni 2005.

¹⁰⁴ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 98), 6.

¹⁰⁵ § 27 PolG.

¹⁰⁶ Hier vor allem zu erwähnen die revidierten Art. 123, 125, 126 und 180 StGB, welche die bisherigen Gewaltausübungen innerhalb von Paarbeziehungen seit dem 1. April 2004 zu Offizialdelikten erklären.

¹⁰⁷ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 98), 6.

¹⁰⁸ Die polizeiliche Wegweisung von Personen, die im sozialen Nahraum Gewalt ausüben, ist in Österreich seit 1997, in Deutschland seit 2001 gesetzlich vorgesehen; ähnliche Bestimmungen sind in den Kantonen St. Gallen und Appenzell AR auf den 1.1.2003 in Kraft getreten; in den Kantonen Luzern, Neuenburg und Uri kann die Polizei seit Juli 2004 Wegweisungen verfügen, im Kanton Graubünden seit dem 1. 7. 2005.

144 recht ist von den Eigentums- und Besitzverhältnissen unabhängig.¹⁰⁹ Die von der unter häuslicher Gewalt stehenden Person gerufenen Polizeimitarbeitenden müssen vor Ort und umgehend entscheiden, ob es sich um einen Fall von Gewalt im sozialen Nahraum handelt und, im bejahenden Sinne, ob die Situation eine Entfernung der störenden Person zwingend erfordert. Dass diese Aufgabe für die jeweiligen Polizeimitarbeitenden nicht leicht ist und einer sorgfältigen Schulung und Vorbereitung bedarf, ist unbestritten. Damit eine polizeiliche Massnahme ergriffen werden kann, «müssen Indizien und/oder Aussagen vorliegen, die auf das Vorliegen einer Gewaltanwendung oder einer drohenden Gewaltanwendung schliessen lassen. Die Polizei hat beiden Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren. Sowohl die mutmasslich Gewalt ausübende als auch die von der Gewalt betroffene Person müssen die Gelegenheit erhalten, sich zur Sache zu äussern.»¹¹⁰

Die Wegweisung und das Betretungsverbot stellen keine strafprozessuale Massnahmen dar, sondern sind sicherheitspolizeiliche Eingriffe im Rahmen der Gefahrenabwehr und der damit verbundenen zeitlichen Dringlichkeit, die der Neutralisierung der Konfliktsituation, der Vermeidung einer weiteren Gewalteskalation und der Unterbrechung des Handelns der Täterschaft dienen sollen.¹¹¹ Diese griffigen Massnahmen zum Schutz des Opfers haben vorübergehenden Charakter. Es wird dadurch eine Atempause geschaffen, während der sich die Betroffenen ohne Druck durch die Präsenz des Partners oder der Partnerin über ihre Situation Gedanken machen können, um allenfalls weitere und entscheidende Schritte einzuleiten – beispielsweise Anrufen des Eheschutzrichters, Inanspruchnahme eines Rechtsbeistandes, Suche einer anderen Wohnung usw.¹¹²

Wegweisung und Betretungsverbot sind für eine Dauer von 12 Tagen vorgesehen.¹¹³ Innerhalb dieser Frist sollen die Betroffenen nicht miteinander in Kontakt treten. Bei Missachtung dieser Vorschrift erfolgt eine Bestrafung in Anwendung von Art. 292 StGB. Die polizeiliche Anordnung der Wegweisung bzw. des Betretungsverbotes erfolgt in Form einer Verfügung, worin «Angaben über den räumlichen Geltungsbereich der Wegweisung und des Betretungsverbotes, die Konsequenzen der Nichteinhaltung, den Rechtsmittelweg sowie den Hinweis, dass sich die Wegweisung automatisch verlängert, wenn das zuständige Gericht um Anordnung von Schutzmassnahmen ersucht wird.»¹¹⁴ Auf eine zwingende Kontrolle der Einhaltung der polizeilichen Verfügung wurde verzichtet, da dies zu einem Problem mit den polizeilichen Personalressourcen führen würde. Man geht gestützt auf die Erfahrungen in anderen Kantonen davon aus, dass der Anstoss zu einer Kontrolle von der gefährdeten Person selbst erfolgt, falls die weggewie-

¹⁰⁹ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 98), 7.

¹¹⁰ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 98), 8.

¹¹¹ Bericht der landrätlichen Justiz- und Polizeikommission (Anm. 103).

¹¹² Vorlage des Regierungsrates (Anm. 98), 8.

¹¹³ Die Erfahrung in Österreich hat gezeigt, dass genügend Zeit für eine solche Massnahme zur Verfügung gestellt werden muss. Aus diesem Grunde wurde denn auch dort die ursprüngliche 7-tägige Frist auf 10 Tage erhöht.

¹¹⁴ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 98), 8.

sene Person sich nicht an die Auflagen hält. Immerhin lässt das Gesetz zur Kontrolle der Wegweisung und des Betretungsverbotes den Einsatz technischer Überwachungsgeräte zu.¹¹⁵

Gemäss § 26c(neu) PolG verlängert sich die Wegweisung und das Betretungsverbot um maximal 14 Tage, wenn die gefährdete Person innert zehn Tagen seit der Wegweisung beim zuständigen Gericht um Anordnung von Schutzmassnahmen¹¹⁶ ersucht.

Der bestehende im Polizeigesetz formulierte Polizeigewahrsam¹¹⁷ wird um Abs. 1 lit. d. ergänzt, wodurch für die gleichzeitige polizeiliche Verfügung einer Wegweisung und eines Betretungsverbotes zum Polizeigewahrsam in Fällen der häuslichen Gewalt, bei denen Personen durch andere ernsthaft gefährdet werden oder eine ernste Gefährdung droht, die rechtliche Grundlage geschaffen wird. Besteht bei häuslicher Gewalt Grund für die Anordnung des Polizeigewahrsams, so gilt die Vermutung, dass gleichzeitig die Voraussetzungen für eine Wegweisung erfüllt sind. Trifft dies zu, ist prioritär die Wegweisung anzuordnen und die Frage des Polizeigewahrsams zusätzlich zu entscheiden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Gewalt ausübende Person nicht unmittelbar nach Aufhebung des Polizeigewahrsams in die Partnerschaft zurückkehrt und die begonnenen Bedrohungen und Aggressionen fortsetzt.¹¹⁸

Es gehört zum Wesen eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass sich Personen, die von einer – wenn auch nur leichten – Zwangsmassnahme betroffen sind, deren Rechtmässigkeit überprüfen lassen können. § 42a(neu) PolG gibt der von einer Wegweisung oder einem Betretungsverbot betroffenen Person das Recht, innert fünf Tagen seit Eröffnung der polizeilichen Verfügung beim Bezirksgerichtspräsidium¹¹⁹ Beschwerde zu erheben.¹²⁰

¹¹⁵ § 26a(neu) Abs. 4 PolG.

¹¹⁶ Art. 137, 175 ff. ZGB bei Ehepaaren, Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307 ff. ZGB bei Kindern und Jugendlichen, Schutz vor Persönlichkeitsverletzungen nach Art. 28 ff. ZGB bei Konkubinatspaaren.

¹¹⁷ § 27 PolG.

¹¹⁸ Vorlage des Regierungsrates (Anm. 98), 12.

¹¹⁹ Die landrätliche Justiz- und Polizeikommission entschied, entgegen dem Vorschlag in der regierungsrätlichen Vorlage, als Beschwerdeinstanz zur Überprüfung des Betretungs-/Wegweisungsverbotes nicht das Kantonsgericht, sondern das Bezirksgerichtspräsidium vorzuziehen. Zur Begründung führte die landrätliche Justiz- und Polizeikommission aus, dass es bei der Wegweisung um Formen des Zusammenlebens gehe, für welche die Bezirksgerichte zuständig seien. Gemäss gefestigter Praxis urteile nämlich über Eheschutzmassnahmen dasselbe Bezirksgericht, das auch im nachfolgenden Scheidungsurteil zuständig sei. Deshalb sei das Bezirksgerichtspräsidium dem Verfassungs- und Verwaltungsgericht vorzuziehen. Zudem wurde die Beschwerdefrist von 3 auf 5 Tage verlängert (Bericht der landrätlichen Justiz- und Polizeikommission [Anm. 103]).

¹²⁰ Die Überprüfung der polizeilichen Wegweisung erfolgt durch eine Einzelrichterin oder einen Einzelrichter. Der Grund besteht darin, dass die polizeiliche Wegweisung und das Betretungsverbot keinen Freiheitsentzug darstellen, der von einem Richterkollegium zu überprüfen wäre. Im Weiteren drängt sich die Einzelrichter/innenlösung auf, weil der Beschwerdeentscheid aufgrund der sehr kurzen Wegweisungsdauer rasch innert 3 Arbeitstagen ergehen muss.

Die Aufgaben der Polizei umfassen, wie oben schon dargelegt wurde, zur Hauptsache die Gefahrenabwehr. Die finanziellen Aufwendungen, die durch die präventive und repressive Aufgabenerfüllung im Rahmen der Massnahmen im polizeieigenen Tätigkeitsbereich entstehen, werden bereits über das allgemeine Steueraufkommen finanziert.¹²¹ Begründet wird dies mit dem Umstand, dass die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit ein öffentliches Gut darstellt, das der Befriedigung kollektiver und nicht individueller Bedürfnisse dient.¹²² Aus diesem Grunde sind polizeiliche Handlungen im Rahmen der Gefahrenabwehr zugunsten von Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich nicht kostenpflichtig, wird doch der Schutz der Bevölkerung durch die Allgemeinheit finanziert.¹²³

Von diesem Grundsatz, wonach der Staat ausschliesslich für sämtliche Polizeikosten aufkommen muss, wurde seit jeher abgewichen. Damit gewisse Kosten für staatliche Dienstleistungen auf die Bürgerinnen und Bürger abgewälzt werden können, braucht es allerdings eine besondere gesetzliche Grundlage.¹²⁴ Diesem Erfordernis ist von Gesetzes wegen Rechnung getragen worden, indem in Abweichung von der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit von Polizeieinsätzen «Kostenersatz für Einsätze der Polizei [...] verlangt werden (kann), wenn dieses oder ein anderes Gesetz es ausdrücklich vorsehen».¹²⁵ Das PolG sieht so beispielsweise einen Kostenersatz zulasten von Veranstaltenden von Anlässen vor, «wenn diese einen aufwändigen Polizeieinsatz erforderlich machen».¹²⁶

Was ist nun ein aufwändiger Polizeieinsatz? Diese Frage und diejenige nach der Rechtfertigung der Kostenfolge stellte sich in der Vergangenheit oftmals bei der Durchführung von grossen Publikumsanlässen wie der Tour de Suisse, Tour de France, Eishockey und Tennisspielen in der Eishalle und in der St. Jakobshalle oder Musikkonzerten und Fussballmatches im St. Jakob Stadion. Seitens der Veranstaltenden argumentierte man immer in derselben Weise. Erstens wurde die gesetzliche Grundlage infrage gestellt und zweitens betonte man den namhaften kulturellen und damit ideellen Wert der Veranstaltungen. Auf diese Weise wollte man sich der Zahlungspflicht entziehen bzw. aufgrund des ideellen Zweckes der Veranstaltung zumindest eine namhafte Reduktion der Kosten erreichen.

Unbestritten ist der Umstand, dass die Veranstaltenden eines Events, das mehrere Tausend Zuschauende vor Ort versammelt, *volens volens* auch eine Situation schaffen, von der eine Gefahr ausgeht. Dagegen helfen Argumente, dass ein eigener Ordnungsdienst eingerichtet wurde, oder dass in der Vergangenheit solche Anlässe stets friedlich durchgeführt werden konnten, nicht viel. Das Gemeinwesen und

¹²¹ WOLFGANG PAUSCH, *Polizeirecht – Erläuterungen*, Lübeck 1998, 181.

¹²² WÜRTENBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 552.

¹²³ WÜRTENBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 552.

¹²⁴ WÜRTENBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 554; HÄFELIN/MÜLLER (Anm. 4), N. 2462.

¹²⁵ § 55 PolG.

¹²⁶ § 55 Abs. 3 lit. a. PolG.

speziell die Polizei sind aufgrund ihres Generalauftrages zur Gefahrenabwehr berechtigt und verpflichtet.¹²⁷

147

Die Frage stellt sich, in wie fern bei der Durchführung einer öffentlichen Veranstaltung von einer Gefahr ausgegangen werden kann. Unbestritten ist, dass ein Fussballspiel oder ein Musikevent in einem Fussballstadion nicht von vornherein eine konkrete Gefahr für die Sicherheit von Besuchenden und sich ausserhalb des unmittelbaren Veranstaltungsortes aufhaltender Dritter darstellt. Unter dem Begriff der Gefahr wird eine Sachlage verstanden, die in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Ordnung führt.¹²⁸ Konkret ist die Gefahr, wenn sie in einem einzelnen Falle besteht. Dies bedeutet zwar nicht, dass die Gefahr akut oder unmittelbar bevorstehend sein muss; für die polizeiliche Massnahme ist jedoch eine Steigerung der Schadenswahrscheinlichkeit gefordert.¹²⁹ Andererseits ist die Gefahr erst recht konkret und ein polizeiliches Einschreiten notwendig, wenn es um die Beseitigung bereits eingetretener Störungen geht.¹³⁰

Regelmässig ist bei öffentlichen Ereignissen der oben beschriebenen Art nicht mit einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu rechnen. Gleichwohl zeigt sich immer wieder, dass grundsätzlich als friedlich eingestufte Anlässe sich beim Zusammenkommen verschiedener Faktoren wie Hooligans, Hitze, nicht wunschgemässer Ausgang eines Fussballspiels, Teilnahme schlägereifreudiger Gruppierungen, sehr schnell zu akuten Gefahrenlagen mit folgenschweren Schäden an Gesundheit und Sachen entwickeln können. Bei einer solchen Ausgangslage spricht man von einer abstrakten Gefahr, d.h. einer Sachlage, von der durch Verallgemeinerung nach allgemeiner Lebenserfahrung in einer Grosszahl der Fälle eine konkrete Gefahr für ein polizeiliches Schutzgut entsteht.¹³¹ Auch wenn die abstrakte Gefahr nicht eine entfernt theoretisch denkbare Möglichkeit einer Gefährdung ist, geht es dabei nicht um eine konkrete Situation, die in einer bestimmten kausalen und zeitlichen Nähe zum möglichen Ereignis steht: Man geht von einer sachtypischen Gefährdungslage aus, bei der unter Umständen im konkreten Einzelfall keine konkrete Gefahr besteht.¹³² Die Voraussage, dass sich aus einer Sachlage wahrscheinlich ein Sachschaden entwickeln könnte, wird aufgrund der allgemeinen Erfahrung aus ähnlich gelagerten Situationen, aus der Polizeipraxis oder allenfalls aufgrund klarer wissenschaftlicher Erkenntnisse gefällt.¹³³ Zur Aufgabe der Gefahrenabwehr gehört auch die Präsenz von genügenden Polizeikräften mit Personal und Sachmitteln im Vorfeld der Gefahr, was gemeinhin unter Präven-

¹²⁷ VOLKMAR GÖTZ, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Göttingen 1991, N. 71; WÜRTEMBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 63; REINHARD (Anm. 78), 51/52.

¹²⁸ GÖTZ (Anm. 127), N. 115; WÜRTEMBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 278; REINHARD (Anm. 78), 105.

¹²⁹ GÖTZ (Anm. 127), N. 121.

¹³⁰ GÖTZ (Anm. 127), N. 123.

¹³¹ GÖTZ (Anm. 127), N. 120; REINHARD (Anm. 78), 111.

¹³² REINHARD (Anm. 78), 111.

¹³³ REINHARD (Anm. 78), 107; GÖTZ (Anm. 128), N. 132.

148 tion verstanden wird.¹³⁴ Die gesetzliche Grundlage zur präventiven Polizeiarbeit im Rahmen der Gefahrenabwehr ist in der Polizeigesetzgebung enthalten.¹³⁵

Im Zusammenhang mit der Bereitstellung eines angemessenen Polizeiaufgebots im Vorfeld von Veranstaltungen der oben beschriebenen Art und der nachträglichen Fakturierung stellen die betroffenen Veranstaltenden regelmässig die Frage nach der gesetzlichen Grundlage für eine solche Kostenpflicht. Angesprochen sind damit die Prinzipien des Störers und des Verursachers. Das im Polizeigesetz¹³⁶ verankerte und aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz abgeleitete Störerprinzip schreibt vor, dass sich polizeiliche Massnahmen grundsätzlich nur gegen die Störer der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu richten haben.¹³⁷ Es werden dabei der Verhaltens- und der Zustandsstörer unterschieden.¹³⁸ Währenddem als Verhaltensstörer derjenige bezeichnet wird, der durch sein eigenes Verhalten oder durch das Verhalten¹³⁹ Dritter, für die er verantwortlich ist, die öffentliche Ordnung und Sicherheit unmittelbar stört oder gefährdet, handelt es sich beim Zustandsstörer um jemanden, der die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über Sachen hat, welche die Polizeigüter unmittelbar stören oder gefährden.¹⁴⁰ Für die Verantwortung des Zustandsstörers ist unerheblich, wie die polizeiliche Gefahr entstanden ist, d.h. es wird weder ein Verschulden oder die Verursachung durch den Verantwortlichen vorausgesetzt, noch spielt eine Rolle, ob das Verhalten Dritter, Naturereignisse, höhere Gewalt oder Zufall kausal für das Entstehen einer Gefahr waren.¹⁴¹ Entscheidend ist allein, dass die Sache selbst unmittelbar die Gefahrenquelle bildet.¹⁴²

Es ist unbestritten, dass die Besuchenden einer Sport- oder Musikveranstaltung innerhalb und ausserhalb der dafür vorgesehenen Lokalität gegen die Rechtsordnung verstossen können und somit eine Gefahrenlage schaffen, bei der die Polizei zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einschreiten muss. Die sich rechtswidrig verhaltenden Besucherinnen und Besucher oder allfällige ausserhalb der Lokalität verbleibende Gegengruppierungen stellen Verhaltensstörende dar. Die polizeilichen Massnahmen haben sich deshalb gegen sie zu richten. Damit ist aber die Frage noch unbeantwortet, wer die Kosten des polizeilichen Einsatzes zu tragen hat. Zweifelsfrei besteht beispielsweise die Absicht der Veranstalter/innen eines Fussballspiels nicht darin, dass die Besuchenden des Spiels inner- oder ausserhalb des Stadions aneinander geraten oder mit Dritten tätliche Auseinandersetzungen haben. Subjektiv will der Veranstalter eine Störung der Rechtsordnung

¹³⁴ GÖTZ (Anm. 127), N. 135; WÜRTENBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 278; REINHARD (Anm. 78), 122, kritisch REINHARD (Anm. 78), 115/116.

¹³⁵ § 3 Abs. 1 lit. b. PolG.

¹³⁶ § 17 PolG.

¹³⁷ HÄFELIN/MÜLLER (Anm. 4), N. 2488; REINHARD (Anm. 78), 175.

¹³⁸ GÖTZ (Anm. 127), N. 185; WÜRTENBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 292 ff., 297 ff.; REINHARD (Anm. 78), 184 ff.

¹³⁹ Das Verhalten kann aus einem Tun oder einem Unterlassen bestehen.

¹⁴⁰ HÄFELIN/MÜLLER (Anm. 4), N. 2490 ff.

¹⁴¹ REINHARD (Anm. 78), 186.

¹⁴² BGE 127 I 71.

nicht. Tatsache ist aber, dass er trotzdem als verantwortlich anzusehen ist, hat doch allein sein Verhalten eine als Folge eingetretene Störung objektiv verursacht.¹⁴³ Bei einer solchen Ausgangslage gehen Lehre und Judikatur von einem Zweckveranlassenden aus. So werden Personen bezeichnet, die durch ihr Tun oder Unterlassen bewirken oder bewusst in Kauf nehmen, dass durch den engen Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang zwischen Verhalten/Sachzustand und der Gefahr andere die Rechtsordnung stören oder gefährden.¹⁴⁴ Die Zweckveranlassung bejaht eine Verantwortlichkeit derer, die zwar nicht die letzte Ursache für eine Gefahr darstellen, die aber dennoch die Verantwortlichkeit für die von dem zuletzt Handelnden ausgehenden Gefahren tragen. Nachdem feststeht, dass es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zu Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kommt, wenn keine Veranstaltungen durchgeführt werden, bei denen auf relativ engem Raum einige Tausend Fans zusammenkommen, muss es als erwiesen gelten, dass Verursachende der Gefahrenlage und der Störungen die jeweiligen Veranstaltenden sind. Die Veranstaltung steht mit den durch sie heraufbeschworenen Gefahren in einem engen Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang.¹⁴⁵ Die Kausalität zwischen Veranstaltung und Polizeieinsatz ist damit gegeben.

Die polizeiliche Verantwortlichkeit macht den Störenden lediglich die Pflicht, den polizeikonformen, rechtmässigen Zustand auf eigene Kosten wieder herzustellen. Realleistungs- und Duldungspflicht einerseits und Kostentragungspflicht andererseits sind indessen deutlich auseinander zu halten.¹⁴⁶ Das Prinzip des Störers erlaubt es nicht, die Kosten, die dem Staat entstanden sind, grundsätzlich den Störenden zu überwälzen – sie sind den Verursachenden aufzuerlegen.¹⁴⁷ Bei der Beantwortung dieser Frage übernimmt das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung die Grundsätze der Störendenbestimmung und erachtet die Verhaltens- und die Zustandsstörenden als Verursachende, sind doch diese häufig identisch.¹⁴⁸ Nach dem Verursacherprinzip hat die Kosten einer polizeilichen Massnahme zu tragen, wer sie verursacht hat. Für den Ersatz der Kosten, welche das unmittelbare Eingreifen von Polizeibehörden verursacht hat, ist eine besondere gesetzliche Grundlage erforderlich.¹⁴⁹ Diese ist de lege lata klar vorhanden.¹⁵⁰ Im Falle ausserordentlicher Aufwendungen, die der Polizei Basel-Landschaft wegen der privaten Durchführung von Grossveranstaltungen wie grosser Konzerte oder Sportveranstaltungen entstehen und namentlich einen aufwändigen Ordnungsdienst oder Polizeischutz erfordern, ist von den jeweiligen Veranstaltenden der Ersatz der Kosten für die Polizei geltend zu machen.

¹⁴³ GÖTZ (Anm. 127), N. 195/196.

¹⁴⁴ HÄFELIN/MÜLLER (Anm. 4), N. 2497 und dort zitierte Judikatur; GÖTZ (Anm. 127), N. 193.

¹⁴⁵ GÖTZ (Anm. 127), N. 199.

¹⁴⁶ PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/REGINA KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, 366.

¹⁴⁷ REINHARD (Anm. 78), 191.

¹⁴⁸ BGE 114 Ib 47 E 2a; 120 Ib 82; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER (Anm. 146), 366.

¹⁴⁹ REINHARD (Anm. 78), 192.

¹⁵⁰ § 55 PolG.

150 Das Polizeigesetz gibt keinen Rahmen für einen Kostenersatz vor. Es muss folglich von einem Spektrum zwischen Unentgeltlichkeit für Veranstaltungen mit ideellem gemeinnützigem Charakter und Vollkosten für Anlässe rein wirtschaftlicher Natur ausgegangen werden. Der Polizei steht unter Beachtung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips bei der Anwendung der Verordnung über die Gebühren der Polizei Basel-Landschaft vom 19. Juni 1991¹⁵¹ ein gewisses Ermessen für die Festlegung der Gebühren zu.¹⁵² Von diesem Spektrum hat sie bis heute angemessenen Gebrauch gemacht, indem beispielsweise dem FC Basel und Veranstaltende von Musikevents wie Good News oder act entertainment ag unter Berücksichtigung des teilweisen kulturellen resp. ideellen Charakters ihrer Anlässe im St. Jakobspark nicht für die Vollkosten des polizeilichen Einsatzes Rechnung gestellt, sondern erhebliche Rabatte gewährt wurden.

Interessant ist der Umstand, dass das Stadion des FC Basel zwar auf baselstädtischem Boden steht, jedoch unmittelbar an das Gebiet des Kantons Basel-Landschaft grenzt. Dieses Faktum macht die Koordination von polizeilichen Ordnungsdiensteinsätzen beispielsweise gegen Hooligans, die im Vorfeld des Stadions Gewalt gegen Menschen und Sachen ausüben, nicht einfach. Hinzu kommt der Umstand, dass nicht alle Besuchenden von Events, welche im St. Jakob Park stattfinden, im nahe gelegenen Parkhaus ihr Fahrzeug abstellen können. Aus diesem Grund stellt die Polizei Basel-Landschaft in Absprache mit den angrenzenden Gemeinden Parkraum auf den Zufahrtsstrassen unentgeltlich zur Verfügung und sorgt jeweils für ein geordnetes Parkierungssystem. Gerade in diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Aufwändigkeit der Bemühungen der Polizei Basel-Landschaft, wie dies von § 55 PolG als Voraussetzung für eine Rechnungsstellung gegenüber den Veranstaltenden formuliert ist. Dass gerade für einen polizeilich signifikanten Mehraufwand Rechnung gegenüber den Organisierenden gestellt wird, leuchtet um so mehr ein, wenn es sich für jene um kommerzielle, also finanziell ergiebige Anlässe handelt. In solchen Fällen von einer Rechnungsstellung für

¹⁵¹ GS 34.0137, SGS 145.35.

¹⁵² Nach der Praxis des Bundesgerichts zum Kostendeckungsprinzip «soll der Ertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen [...], was eine gewisse Schematisierung oder Pauschalisierung der Abgabe nicht ausschliesst [...]». Zum Gesamtaufwand sind nicht nur die laufenden Ausgaben des betreffenden Verwaltungszweigs, sondern auch angemessene Rückstellungen, Abschreibungen und Reserven hinzuzurechnen» (BGE 126 I 188, E. 3 a) aa)). Zum Äquivalenzprinzip führt das Bundesgericht aus, dass dieses «[...] die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar(stellt). Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen [...]. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind» (BGE 126 I 188 E. 3 a) bb)).

polizeiliche Mehrleistungen abzusehen, dürfte eine unrechtmässige staatliche Bevorzugung Weniger auf Kosten der Mehrheit darstellen. Eine derartige Förderung von Trittbrettfahrern ist nicht nur aus wirtschaftlicher Sicht zu vermeiden, sondern auch rechtsstaatlich fragwürdig.

Wie eingangs erwähnt, werden allgemeine polizeiliche Einsätze zugunsten der Gesellschaft und ihrer Institutionen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung grundsätzlich durch die Steuern finanziert. Dies erscheint auch richtig, denn die Sicherheit stellt ein öffentliches Gut dar, das der Befriedigung kollektiver Bedürfnisse dient.¹⁵³ Vom Grundsatz, dass der Steuerstaat und damit die Allgemeinheit für die Polizeikosten aufkommen soll, wird aber dann abgewichen, wenn die Situation oder das Ereignis nicht zufällig entsteht, sondern auf dem Willen Organisierender beruht und die für eine angemessene polizeiliche Prävention oder Repression eingesetzten personellen und materiellen Mittel jenes Ausmass überschreiten, das ohne das Ereignis oder die Situation zur Bewältigung der Aufgabe notwendig wäre. Dies bedeutet, dass es einen Unterschied im personellen und im Sachaufwand ausmacht, ob im St. Jakob-Park ein Fussballspiel mit über 30 000 Zuschauenden im Gang ist oder nicht. Wird die polizeiliche Aufgabe im Umfeld des St. Jakob-Parks im Alltag im Rahmen der üblichen Routinepolizeipräsenz erledigt, muss im Falle eines Fussballspiels oder eines Musikkonzertes sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Gebäudes mit – je nach Informationslage und Erfahrungen – grösseren oder kleineren Ausschreitungen gerechnet werden. Um diesen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angemessen und effektiv begegnen zu können, müssen Polizeikräfte für einen Einsatz entweder vor Ort zusammengezogen oder – allenfalls zusätzlich – auf Pikett gestellt werden. Ein anderes Vorgehen stünde im krassen Widerspruch zum polizeilichen Generalauftrag und würde von den Bürgerinnen und Bürgern nicht verstanden und akzeptiert werden.

V. Schlussbemerkungen

Der Erlass eines Polizeigesetzes vom 9. Februar 1996¹⁵⁴ sowie der dazu gehörenden Verordnung vom 9. Februar 1999¹⁵⁵ hat das polizeiliche Handeln, das zum grossen Teil Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit darstellt, auf eine klare gesetzliche Grundlage gestellt, wie dies durch die kantonale Verfassung vorgesehen ist und durch die Europäische Menschenrechtskonvention gefordert wird.¹⁵⁶

Aus polizeilicher Sicht kann festgestellt werden, dass die Mitarbeitenden der Polizei durch die klare und kodifizierte Ausscheidung der Kompetenzen eine gut verständliche und rechtsstaatlich abgestützte Anleitung zum Handeln erhalten haben.

¹⁵³ WÜRTENBERGER/HECKMANN/RIGGERT (Anm. 22), N. 552.

¹⁵⁴ In Kraft gesetzt auf den 1. Januar 1998.

¹⁵⁵ In Kraft gesetzt auf den 1. März 1999.

¹⁵⁶ § 63 Abs. 1 KV.

152 Das alte System, basierend auf einer Dienstordnung und einem Dienstreglement sowie auf der polizeilichen Generalklausel, vermochte den Anforderungen an eine moderne und formelle Polizeigesetzgebung nicht mehr zu genügen.

Mit dem Polizeigesetz konnte der primäre Zuständigkeitsbereich der Polizei, nämlich die Gefahrenabwehr, konkret benannt werden und somit von der Aufgabe der Strafverfolgung, für welche die in der Strafprozessordnung umschriebenen Organe zuständig sind, abgegrenzt werden.¹⁵⁷ Dass diese Grenze nicht messerscharf ausfallen kann, wussten und wissen die Praktiker aus ihrer täglichen Aufgabenerfüllung. Immerhin wurde mit dem Polizeigesetz die Bereinigung der immer noch vorhandenen, aber zahlenmässig deutlich weniger zahlreichen Schnittstellen erst ermöglicht.

Neben notwendigen administrativ-organisatorischen Bestimmungen bietet das Polizeigesetz die Legitimation für polizeiliche Zwangsmassnahmen. Es fehlt im vorliegenden Beitrag der Platz, um sämtliche polizeiliche Standardmassnahmen¹⁵⁸ und die Bestimmungen um den polizeilichen Zwang¹⁵⁹ zu beschreiben. Dies muss einem Kommentar zum Polizeigesetz vorbehalten bleiben. Gleichwohl geben einige Vorschriften des Polizeigesetzes immer wieder zu verwaltungsinternen und verwaltungsexternen Diskussionen Anlass. Dass Bürgerinnen und Bürger die Meinung des Staates und der Verwaltung in gewissen Bereichen nicht teilen und sich insbesondere in jenen Segmenten wehren, wo ihnen Kosten auferlegt werden, ist in gewisser Weise nachvollziehbar. Dass innerhalb der für die Verbrechensbekämpfung zuständigen Stellen vereinzelt immer wieder Meinungsunterschiede herrschen und Rivalitäten ausgetragen werden, ist hingegen schwer verständlich. Sowohl die Polizei Basel-Landschaft als auch die Organe der Strafverfolgung haben dasselbe Ziel – die Verhinderung von strafbaren Handlungen und die Ergreifung der Täterschaft. Die Polizei Basel-Landschaft ist zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit den Mitteln des Polizeigesetzes ausgestattet worden. Von den darin enthaltenen Möglichkeiten kann sie originär, ohne Absprache mit den Strafverfolgungsbehörden Gebrauch machen. Im Moment, wo die Strafverfolgung durch Einleitung eines Untersuchungsverfahrens eröffnet worden ist, geht die Verfahrensleitung auf die nach dem Prozessrecht zuständigen Organe über.¹⁶⁰ Die Polizei, in concreto die Mitarbeitenden der Hauptabteilung Kriminalitätsbekämpfung, sind diesfalls Hilfspersonen der Verfahrensleitung.¹⁶¹

Gesetze und somit auch das Polizeigesetz sind immer Ausdruck einer bestimmten Zeitperiode und den darin herrschenden moralischen und gesellschaftlichen Vorstellungen. So gehört zu einem guten Gesetz, dass es nach Wortlaut und Sinn so ausgestaltet ist, dass es möglichst lange für alle sich stellenden Probleme eine Lösung anbietet. Gleichwohl muss es von Zeit zu Zeit aufgrund von technischen

¹⁵⁷ § 1 Abs. 1 lit. a. PolG.

¹⁵⁸ §§ 21-37 PolG.

¹⁵⁹ §§ 38-41 PolG.

¹⁶⁰ § 126 StPO.

¹⁶¹ §§ 122/123 StPO und § 3 Abs. 1 lit. e. PolG.

Neuerungen oder veränderten gesellschaftlichen Bedingungen an die neuen Bedürfnisse angepasst werden. Lange Zeit standen die Atemluft- und die Blutprobe im Zentrum der polizeilichen Bemühungen um die Feststellung der Fahruntüchtigkeit. Heute sind in der Praxis Verfahren geläufig, die es während einer Polizeikontrolle erlauben, den vorgängigen Konsum von Betäubungsmitteln und Medikamenten festzustellen. Die Möglichkeit der DNA-Analyse zur Feststellung und Zuordnung von Zellspuren zur Belastung von Verdächtigten bzw. zur Entlastung von Unschuldigen machte es notwendig zu definieren, ob beispielsweise ein Wangenschleimhautabstrich durch die Polizei vorgenommen werden darf oder nicht. Die Einführung der Digitalfotografie verlangte nach der Festlegung von Standards, um die Sicherheit vor Verfälschungen zu garantieren und damit das Vertrauen in das rechtsstaatliche Verfahren aufrecht zu erhalten. Schliesslich haben gesellschaftliche Veränderungen und, was die Gewalt im sozialen Nahraum anbelangt, ein offensiveres Anzeigeverhalten in gewissen Bevölkerungskreisen zu einer Enttabuisierung von negativen zwischenmenschlichen Usancen geführt. Die Folgen dieser Bewusstseinsveränderung vor allem weiblicher Kreise hat nicht nur Gesetzesänderungen bewirkt, sondern hat auch für die Polizei Basel-Landschaft praktische Folgen, indem durch die beabsichtigte Änderung des Polizeigesetzes neue Vollzugsaufgaben erledigt werden müssen, was wiederum eine umfangreiche personelle und administrative Reorganisation bedingt.

Angesichts dieser kleinen Auswahl an neuen Problemen, die in kurzer Zeit an die Polizei herangetragen worden sind, darf man gespannt in die Zukunft schauen, wo zweifelsohne nicht geringe neue Herausforderungen und Aufgaben – man denke etwa an die zunehmende Internationalität – in die Kompetenz der Polizei fallen werden. Anlass zu ernster Sorge dürften vermehrt auch die schmalen Budgets bereiten. Denn eine effektive Gefahrenabwehr und mithin Verbrechensbekämpfung – und damit Sicherheit für die Gesellschaft – bedingen menschlichen Einsatz und lassen sich nicht durch Technik allein gewährleisten. Polizeiliche Mitarbeitende sowie zeitgemässe technische Hilfsmittel stehen aber nur mit angemessenen Finanzen in genügender Anzahl und Qualität zur Verfügung.

Barbara Zimmerli

I. Einleitung

Dieser Beitrag befasst sich mit den praktischen Auswirkungen des Opferhilfegesetzes und den Strukturen im Kanton Basel-Landschaft. Zu zahlreichen Einzelfragen wie beispielsweise der Definition des Opfers oder dessen Anspruchsberechtigung haben die kantonalen Gerichte sowie das Bundesgericht eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, auf die an dieser Stelle nur punktuell eingegangen werden kann. Verfahrensrechtliche Fragen des Opferhilfegesetzes (OHG) beschränken sich nachfolgend auf die spezielle Thematik der minderjährigen Opfer.

Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes sind Personen, welche durch eine Straftat in ihrer körperlichen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurden, namentlich durch Gewalt- und Sexualdelikte. Für diese Personen sieht das Opferhilfegesetz Hilfestellungen und finanzielle Leistungen vor. Die Leistungen werden vom Staat ausgerichtet und kommen nur dann zum Zuge, wenn die Täterschaft nicht zahlungsfähig ist und kein ausreichender Versicherungsschutz besteht. Zu unterscheiden sind einerseits die Kostenübernahme für den entstandenen Schaden und andererseits die Genugtuung, welche als Ausgleich für das erlittene Unrecht dient. Die Opferhilfe gewährt keinen vollständigen Ersatz der Kosten und berücksichtigt auch die Einkommensverhältnisse des Opfers.

Opfer können in verschiedenen Stadien eines Strafverfahrens mit den Bestimmungen des OHG in Berührung kommen: Am Anfang steht die Information über die Opferhilfe durch Polizei und das Beratungsangebot der Opferhilfe-Beratungsstellen, in der Phase der Strafuntersuchung und vor Gericht sind die Verfahrensbestimmungen massgeblich und nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens¹ können Entschädigungs- und Genugtuungsleistungen bei der Entschädigungsbehörde geltend gemacht werden. Das Opferhilfegesetz enthält Bestimmungen für die verschiedenen Verfahrensabschnitte.

Die Ausführungen zum Opferhilfegesetz beziehen sich auf die Situation im Kanton Basel-Landschaft und es gilt zu beachten, dass die Kantone ihre je eigene Rechtspraxis und Strukturen geschaffen haben.

¹ Im Stadium vor Abschluss eines Verfahrens kommen allenfalls Leistungen der Opferhilfe-Beratungsstellen oder Leistungen gemäss Art. 15 OHG in Frage.

Opfer von Straftaten sehen sich nebst den Folgen der Straftat mit einer Vielzahl von Fragestellungen konfrontiert, die mit der Straftat in Zusammenhang stehen. Wird ein Strafverfahren eröffnet, hat sich das Opfer am Strafverfahren zu beteiligen² und beispielsweise zu entscheiden, ob es einen Rechtsbeistand beiziehen will, ob Heilungskosten, Erwerbsausfall oder andere Kosten geltend gemacht werden, es stellt sich die Frage, ob und in welcher Form eine Konfrontation mit dem bzw. der Angeschuldigten vor Gericht stattfinden wird u.a.m. Bis zum In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes für die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG)³ am 1. Januar 1993 war die Rechtsstellung des Opfers im Strafverfahren nur rudimentär geregelt, in Form der Zeugenstellung oder der Beteiligung als Zivilpartei.

Die Stellung der Täterschaft hingegen ist sehr ausführlich im Strafgesetzbuch und den kantonalen Strafprozessordnungen geregelt, von der Rechtsstellung des bzw. der Angeschuldigten im Stadium der Strafuntersuchung bis zur Vertretung durch einen Verteidiger oder eine Verteidigerin, verschiedenen Therapieangeboten bis hin zum Vollzug der Strafe oder Massnahme. Das Strafrecht ist täterzentriert und trägt den Anliegen des Opfers wenig Rechnung. Im Strafverfahren wurde den Opfern eine nur schwache Position eingeräumt, was unter anderem auf das staatliche Gewaltmonopol zurückzuführen ist. Die Kontrolle über Vergeltung und Versöhnung bei Gewaltübergriffen liegen in der Hand des Staates.⁴ Vor In-Kraft-Treten des Opferhilfegesetzes gehörte es folglich zur Aufgabe des Staates, nach einer Straftat zu reagieren – dieser tat dies durch Strafverfolgung, Bestrafung und nachfolgender Resozialisierung der Täterschaft.

Die finanziellen Folgen der Straftat wie Erwerbsausfall, Heilungskosten oder die Kosten eines Rechtsbeistandes mussten vom Opfers meist selbst getragen werden, da die Täterschaft in den seltensten Fällen über ein Einkommen oder Vermögen verfügt, mit dem sie dem Opfer den Schaden ersetzen könnte. Auch wenn die Täterschaft vom Gericht zu Schadenersatz und Genugtuungsleistungen an ein Opfer verurteilt worden war, scheiterten die Leistungen häufig an Zahlungsunfähigkeit; das Opfer ging mit seinen Forderungen gegenüber der Täterschaft leer aus und wurde somit ein weiteres Mal in die Opferposition gedrängt, auch wenn es vor Gericht «Recht» bekommen hatte.

Das Ungleichgewicht zwischen Täterschafts- und Opferstellung und die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Opfer haben in zahlreichen Ländern zur vermehrten Berücksichtigung der Opferbelange geführt. Die im Rahmen der Viktimologie erhobene Forderung nach Wiedergutmachung des durch die Straftat

² § 43 und 51 ff. der Strafprozessordnung BL (SGS 251, GS 33.0825).

³ Opferhilfegesetz (OHG), SR 312.5.

⁴ Vgl. REGULA KÄGI-DIENER, «Wer nicht ins Bild passt, liegt im Unrecht» – Das rechtliche Menschenbild und die Opferhilfe, in: Bundesamt für Justiz (Hrsg.), Opferhilfe in der Schweiz, Erfahrungen und Perspektiven, Bern 2004, 26.

entstandenen Schadens sowie der Ausbau des Sozialstaates führten sodann in verschiedenen Ländern zur gesetzlichen Regelung von Entschädigungsansprüchen der Opfer.⁵

Auf europäischer Ebene hat der Europarat das Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten verabschiedet⁶, welches am 1. Februar 1988 in Kraft getreten ist. Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, Opfer von vorsätzlichen Gewalttaten, die schwere Körperverletzungen erlitten haben oder getötet wurden, zu entschädigen. Eine Entschädigungspflicht ist für Verbrechen, welche im entsprechenden Land ausgeübt wurden, vorgesehen, ungeachtet der Nationalität des Opfers. Dieses Übereinkommen wurde am 7. September 1992 durch die Schweiz ratifiziert und ist am 1. Januar 1993 in Kraft getreten. Der Rat der Europäischen Union hat zudem eine Richtlinie erlassen, mit der ein System der Zusammenarbeit eingeführt wird, damit Opfer von Straftaten in grenzüberschreitenden Fällen leichter Zugang zu Entschädigungen erhalten.⁷

In der Schweiz geht das Opferhilfegesetz auf eine «Beobachter-Initiative» vom 18. September 1980⁸ zurück, welche die Einführung eines Verfassungsartikels verlangte, in dem eine staatliche Entschädigung für Opfer von vorsätzlichen Straftaten gegen Leib und Leben vorgesehen werden sollte. Dieser Initiative hatten Bundesrat und Parlament einen Gegenvorschlag gegenübergestellt, der gar über die Anliegen der Initiative hinausging und nebst der finanziellen Entschädigung weitere Bereiche einer umfassenden Opferhilfe vorsah.⁹ Dieser Gegenvorschlag wurde am 2. Dezember 1984 vom Volk mit überwältigendem Mehr (84% Ja) und von allen Ständen angenommen.¹⁰ Das Gesetzgebungsverfahren nahm anschliessend einige Jahre in Anspruch, so dass das Opferhilfegesetz sowie die dazugehörige Verordnung per 1. Januar 1993 in Kraft treten konnten. Zum fast ausschliesslich auf die Täterschaft konzentrierten Strafgesetzbuch tritt somit ein Bundesgesetz, welches erstmals auch die Opferperspektive berücksichtigt. Die staatliche Reaktion auf eine Straftat wurde somit erweitert: Nach einer Straftat soll nicht nur die Täterschaft, sondern auch das Opfer bei der sozialen Wiedereingliederung unterstützt werden.¹¹ Das staatliche Handeln beschränkt sich somit nicht mehr nur auf die Strafverfolgung, sondern die Interessen des Opfers werden vermehrt ins Zentrum gerückt.

⁵ Vgl. die Darstellung in: EVA WEISHAUPT, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Zürich 1998, 6 ff.

⁶ Europäisches Übereinkommen vom 24. November 1983 über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 24. November 1983 (SR 0.312.5).

⁷ Richtlinie 2004/80/EG des Rates vom 29. April 2004 zur Entschädigung der Opfer von Straftaten, publiziert im Amtsblatt der Europäischen Union vom 6.8.2004, L 261/15.

⁸ BBl 1979 I 557 f. und BBl 1980 III 1287 ff.

⁹ Art. 64 aBV, neu Art. 124 BV (SR 101).

¹⁰ Vgl. dazu PETER GOMM, PETER STEIN, DOMINIK ZEHNTNER, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, 17 ff.

¹¹ EVA WEISHAUPT (Anm. 5), 18 ff.

A. Einleitung

Das Opferhilfegesetz erfüllt den verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag gemäss Art. 124 der Bundesverfassung, laut dem der Bund und die Kantone dafür zu sorgen haben, dass Opfer von Straftaten gegen Leib und Leben Hilfe erhalten. Dazu gehört eine angemessene Entschädigung, wenn die Opfer infolge der Straftat in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten.

Die Hilfe basiert auf drei Pfeilern und umfasst Beratung, Schutz des Opfers und Wahrung seiner Rechte im Strafverfahren sowie Entschädigung und Genugtuung.¹² Das Opferhilfegesetz stellt eine Mindestregelung dar, die durch weitere Regelungen ergänzt werden kann. Im Kanton Basel-Landschaft wird der Bereich der Opferhilfe in einer Verordnung und im Vertrag der beiden Basel über die Opferberatungsstellen konkretisiert.¹³

Nebst materiellen Regelungen enthält das Opferhilfegesetz auch verfahrensrechtliche Bestimmungen, welche grundsätzlich in die Gesetzgebungshoheit der Kantone fallen. Aufgrund der Bedeutung einer gesamtschweizerisch einheitlichen Regelung wurden diese im Opferhilfegesetz integriert und nicht den kantonalen Strafprozessordnungen überlassen.¹⁴ Der Erlass von Verfahrensvorschriften durch den Bund wird denn auch als zulässig erachtet, wenn dies für die Durchsetzung des materiellen Bundesstrafrechts notwendig ist. Zudem stützt sich die Kompetenz des Bundes direkt auf Art. 124 BV. Es ist vorgesehen, die verfahrensrechtlichen Regelungen des Opferhilfegesetzes in die neue Bundesstrafprozessordnung¹⁵ zu integrieren, mit deren In-Kraft-Treten jedoch nach heutigem Wissensstand frühestens auf das Jahr 2008 zu rechnen ist.

B. Die drei Pfeiler der Opferhilfe im Überblick**1. Beratung des Opfers**

Gemäss Art. 3 OHG können sich Opfer, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind, an eine Beratungsstelle wenden. Aufgabe dieser Beratungsstellen ist es, dem Opfer medizinische, psychologische, soziale, materielle und juristische Hilfe zu leisten oder zu vermitteln und in gewissen Umfang deren Kosten zu übernehmen.¹⁶ Die Beratungsstellen informieren das Opfer über die Rechte gemäss Opferhilfegesetz.

¹² Art. 1 OHG.

¹³ Verordnung zum Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 16. Februar 1993 (SGS 252.11) und Vertrag über die Opferberatungsstellen beider Basel vom 13. April 1999 (SGS 252.111).

¹⁴ Art. 123 Abs. 3 BV.

¹⁵ Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, publiziert unter: www.ofj.admin.ch/themen/stgb-vstraf/intro-d.htm, Art. 78, 81, 124, 129, 132, 163, 180, 225, 334, 367.

¹⁶ Art. 3 OHG.

2. Schutz und Rechte des Opfers im Strafverfahren¹⁷

Im Strafverfahren ist das Recht des Opfers auf Schutz seiner Persönlichkeit und Identität zu wahren. Unter gewissen Voraussetzungen kann die direkte Konfrontation mit dem bzw. der Angeschuldigten ausgeschlossen werden und die Behörden sind dazu angehalten, eine Begegnung des Opfers mit dem Beschuldigten zu vermeiden, wenn dies das Opfer verlangt.

Zu den Befragungen der Strafuntersuchungsbehörden und für die Verhandlung vor Gericht kann das Opfer eine Vertrauensperson mitnehmen. Das Opferhilfegesetz sieht weiter einen Anspruch vor, über Entscheide und Urteile der Behörden unentgeltlich informiert zu werden und das Opfer kann seine Zivilansprüche (Schadenersatz und Genugtuung) nach Möglichkeit im Strafverfahren selbst, im sog. Adhäsionsverfahren, geltend machen.

Opfer von Sexualstraftaten haben weiter das Recht, den Ausschluss der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlungen zu verlangen, sofern das überwiegende Interesse des Opfers dies erfordert, und sie haben das Recht auf Einvernahme durch eine Person des gleichen Geschlechts.

3. Entschädigung und Genugtuung

Das Opfer kann beim Staat finanzielle Leistungen geltend machen und eine Entschädigung für erlittenen Schaden beantragen sowie – bei schwerer Betroffenheit und wenn besondere Umstände vorliegen – eine Genugtuung verlangen.¹⁸

IV. Strukturen der Opferhilfe im Kanton Basel-Landschaft

A. Gemeinsame Strukturen der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt

Das OHG verpflichtet die Kantone, für fachlich selbständige öffentliche oder private Beratungsstellen zu sorgen. Dabei können mehrere Kantone gemeinsame Beratungsstellen einrichten.¹⁹ Die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt haben seit In-Kraft-Treten des Opferhilfegesetzes partnerschaftlich zusammengewirkt und sich für gemeinsame Strukturen entschieden.²⁰

B. Die Opferhilfe-Kommission beider Basel

Nebst den für beide Kantone tätigen Opferhilfe-Beratungsstellen haben die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft die Opferhilfe-Kommission als gemeinsa-

¹⁷ Art. 5-9 OHG.

¹⁸ Art. 11 ff. OHG.

¹⁹ Art. 3 OHG.

²⁰ Verordnung vom 16. Februar 1993 zum Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (SGS 252.11) und Vertrag vom 13. April 1999 über die Opferberatungsstellen beider Basel (SGS 252.111).

160 mes Gremium eingesetzt, welche die Einführung und Anwendung des Opferhilfegesetzes begleitet und überwacht. In die gemeinsame Kommission bestellt jeder Kanton drei Vertreterinnen und Vertreter spezifischer Organisationen sowie Fachleute im Bereich der Opferhilfe im Besonderen und auf psychosozialem und juristischem Gebiet im Allgemeinen. Die Kommission entscheidet über Kostengutsprachen für finanzielle Leistungen gemäss Art. 3 OHG, soweit diese über der an die Beratungsstellen delegierten selbständigen Entscheidkompetenz liegen.

C. *Die Opferhilfe-Beratungsstellen beider Basel*

Mit dem Betrieb der Opferhilfe-Beratungsstellen sind drei private Trägerschaften beauftragt. Die drei Beratungsstellen werden von den beiden Kantonen je hälftig subventioniert und befinden sich an einem gemeinsamen Standort in Basel. Die Beratung ist spezialisiert auf die verschiedenen Opferkategorien und trägt somit den unterschiedlichen Interessen von Frauen, Männern, Kindern und Jugendlichen, Opfern von häuslicher Gewalt sowie den Opfern von Strassenverkehrsdelikten Rechnung.

Die Beratungsstellen haben den Auftrag, die Opfer zu beraten, sie über ihre Rechte und Ansprüche sowie über geeignete Hilfsangebote zu informieren sowie die weiteren Schritte in Zusammenarbeit mit dem Opfer zu planen. Die Beratungstätigkeit erfolgt unentgeltlich. Zudem können die Beratungsstellen finanzielle Leistungen für Arzt-, Anwalts- und Verfahrenskosten übernehmen, wenn dies aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Opfers angezeigt ist.

Die Opfer wenden sich in der Regel selbst an die Beratungsstellen oder diese nehmen Kontakt mit dem Opfer auf, wenn ihnen die Adresse durch die Polizei gemeldet worden ist.²¹ Die Polizei und die Strafverfolgungsbehörden sind verpflichtet, die betroffenen Personen über die Opferhilfe zu informieren und den Namen und Adresse eines Opfers an die Beratungsstelle weiterzuleiten, wobei das Opfer die Meldung auch ablehnen kann.

Die Zahl der Personen, die zum ersten Mal Rat bei einer Beratungsstelle suchen, ist von Jahr zu Jahr gestiegen. Im Jahr 1997 waren es gesamtschweizerisch 10 483 Personen und im Jahr 2003 bereits 23 948. In den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt stieg die Zahl der Beratungen ebenfalls kontinuierlich an, im Jahr 2004 wurden 1317 Personen neu beraten. Das Verhältnis zwischen Rat suchenden Männern und Frauen blieb über die Jahre relativ stabil bei rund zwei Drittel Frauen und einem Drittel Männern. Der gesamtschweizerischen Statistik ist zu entnehmen, dass die Mehrheit der Opfer von Körperverletzungen betroffen ist (38%), rund ein Viertel der Opfer entfällt auf den Bereich der Sexualdelikte und ein weiteres Viertel auf den Bereich der Verletzung der sexuellen Integrität von Minderjährigen.²² Eine Vielzahl dieser Delikte erfolgt durch nahestehende Personen

²¹ Art. 6 OHG.

²² Bundesamt für Statistik, Statistik der Opferhilfefälle 2003 (www.bfs.admin.ch).

oder Familienmitglieder in Form von häuslicher Gewalt. Im Jahr 2004 gingen bei der Polizei Basel-Landschaft beispielsweise mehr als 300 Anzeigen wegen häuslicher Gewalt ein. Hingegen machen Tötungsdelikte inkl. Versuch den weitaus geringsten Anteil der Gewaltdelikte aus, im Kanton Basel-Landschaft durchschnittlich 2-4 Fälle pro Jahr.²³

D. Die Entschädigungs- und Genugtuungsbehörde

Für die Ausrichtung von Entschädigungs- und Genugtuungsleistungen²⁴ hat jeder Kanton eine eigene Behörde vorzusehen. Im Kanton Basel-Landschaft ist dies die Justiz-, Polizei- und Militärdirektion.²⁵

V. Anspruchsvoraussetzungen gemäss Opferhilfegesetz

A. Straftat und Opferbegriff gemäss OHG

Der Begriff des «Opfers» findet im allgemeinen Sprachgebrauch Anwendung auf die verschiedensten Sachverhalte und Konstellationen. Es bestand daher die Notwendigkeit, den Begriff, wie ihn die gesetzgebende Behörde verstanden hat, im OHG zu definieren und den Anwendungsbereich des Gesetzes einzuschränken.

Das OHG bezieht sich auf Straftaten, welche zu einer Beeinträchtigung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität führen. Es sind dies Gewalt- und Sexualdelikte von einer gewissen Erheblichkeit, wie insbesondere Tötungsdelikte, Körperverletzung, Verkehrsunfälle mit Verletzungs- oder Todesfolge, Delikte gegen die sexuelle Integrität, Freiheitsberaubung, Entführung oder Entziehen von Unmündigen, Nötigung und Menschenhandel u.a. Einfache, einmalige Tätlichkeiten wie beispielsweise Ohrfeigen, Beschimpfungen, Ehrverletzungen sowie insbesondere Vermögensdelikte fallen nicht in den Anwendungsbereich des OHG. So genannte «Bagatelldelikte» ohne weitere Folgen werden somit ausgeschlossen. Ebenso wenig kommt das OHG bei Ereignissen «höherer Gewalt», wie zum Beispiel Naturkatastrophen, zur Anwendung.

Als Straftat im Sinne des OHG gilt ein im Sinne des Strafgesetzbuches tatbestandsmässiges und grundsätzlich rechtswidriges Verhalten, unabhängig davon, ob die Straftat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Nicht vorausgesetzt wird, dass sich die Täterschaft schuldhaft im Sinne des Strafgesetzbuches verhält. Ebenso wenig wird vorausgesetzt, dass ein Strafverfahren durchgeführt oder der bzw. die Angeschuldigte verurteilt wird, jedoch hat das Opfer das Risiko der Beweislosigkeit zu tragen, wenn es bewusst auf die Durchführung eines Strafverfahrens verzichtet und sich die Straftat nicht anders nachweisen lässt.

²³ Vgl. Kriminalstatistik der Polizei Basel-Landschaft 2004, publiziert auf www.baselland.ch.

²⁴ Art. 11 und 16 OHG.

²⁵ Vgl. dazu die Ausführungen unten im Kapitel VII, B.

162 Anspruchsberechtigt sind das unmittelbare Opfer sowie in gewissen Fällen auch die Angehörigen (Familienangehörige, Lebenspartner/innen), soweit ihnen zivilrechtliche Ansprüche gegenüber der Täterschaft zustehen.²⁶ Die Opferdefinition gemäss OHG ist nicht starr, je nach Verfahrensstadium und Art der beanspruchten Leistungen kann sich der Kreis der berechtigten Personen ändern. Im Bereich der Beratung wird der Begriff der anspruchsberechtigten Angehörigen weiter gezogen als wenn es um den Anspruch auf finanzielle Leistungen geht.²⁷

B. Formelle Voraussetzungen

In Bezug auf die örtliche Zuständigkeit sieht das OHG Einschränkungen vor, in dem die Zuständigkeit primär für Straftaten in der Schweiz gegeben ist. Für Straftaten im Ausland kommen insbesondere die finanziellen Leistungen der Entschädigung und Genugtuung nur in Betracht, wenn der ausländische Staat keine Leistungen erbringt, das Opfer schweizerischer Nationalität ist und es seinen Wohnsitz in der Schweiz hat.²⁸

Als weitere formelle Voraussetzung gilt es die bereits erwähnte zweijährige Verwirkungsfrist ab Deliktszeitpunkt zu beachten, welche für die Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen gilt, nicht jedoch für die Leistungen der Beratungsstellen gemäss Art. 3 OHG. Da sich diese Frist oftmals als zu kurz erweist, um beispielsweise das Ausmass einer Arbeitsunfähigkeit definitiv festzustellen und entsprechende Entschädigungsforderungen zu substantiieren, sind die Kantone in der Praxis dazu übergegangen, eine vorsorgliche Anmeldung innerhalb der zweijährigen Frist zuzulassen, welche zu einem späteren Zeitpunkt begründet werden kann. In der Zwischenzeit wird das Gesuch sistiert.²⁹ Wurde das Opfer hingegen nicht fristgerecht über die Opferhilfe informiert und haben die zuständigen Strafverfolgungsorgane ihre Informationspflicht verletzt, kann dem Opfer die Verwirkungsfrist unter Umständen nicht entgegengehalten werden, wenn es unverzüglich nach Kenntnis über die Opferhilfe an die zuständige Behörde gelangt.³⁰

C. Weitere Voraussetzungen

Nebst den bereits genannten Voraussetzungen muss ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Straftat und erlittenem Schaden gegeben sein, der Schaden muss ziffernmässig nachgewiesen sein und das Einkommen der Gesuchstellerin bzw. des Gesuchstellers darf nicht über einem bestimmten Betrag liegen, um eine Entschädigung geltend machen zu können.

²⁶ Zum Begriff der Angehörigen: BGE vom 7. Dezember 2000, 1A. 196/2000.

²⁷ Art. 2 Abs. 2 OHG.

²⁸ BGE 126 II 228. Für Leistungen gemäss Art. 3 ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einer Straftat im Ausland erforderlich, dass ein schweizerischer Wohnsitz besteht zum Zeitpunkt der Straftat und der Gesuchseinreichung.

²⁹ BGE 129 II 49, 126 II 97.

³⁰ BGE 123 II 241 und BGE 126 II 348 zur Verwirkungsfrist bei Straftaten, deren Schadensfolgen erst viel später eintreten.

An dieser Stelle sei auf einige Besonderheiten des Opferhilfegesetzes verwiesen, welche im Zusammenhang mit dessen gesetzgeberischen Zielsetzungen zu sehen sind.

Das OHG geht vom Grundanliegen aus, den Betroffenen, welche zufällig und schicksalsbedingt Opfer einer Straftat werden, möglichst umfassende Hilfestellung zu gewähren. Die Opfer sollen nicht aufgrund der Straftat in eine finanzielle Notlage geraten.³¹ Der Gedanke der Hilfeleistung soll einerseits möglichst umfassend sein, andererseits wird die Hilfestellung in finanzieller Hinsicht eingeschränkt, indem sie sich auch nach den finanziellen Verhältnissen des Opfers richtet, was in verschiedenen Bestimmungen des OHG zum Ausdruck kommt. Hierin zeigt sich auch besonders deutlich der Unterschied zum Haftpflichtrecht, mit dessen Regelung der geschädigten Partei ein umfassender Ersatz seines Schadens – unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen – ermöglicht werden soll.

Im Unterschied zum Haftpflichtrecht stehen sich im Opferhilferecht andere Parteien gegenüber, nicht schädigende und geschädigte Person, sondern der Staat und das Opfer. Das OHG ist getragen vom Gedanken der Hilfeleistung und stellt keine Form der Staatshaftung dar.³² Da die Opferhilfe weder die Funktion eines staatlichen Versicherungsmodells noch eine umfassende Ersatzpflicht vorsieht, wurden gewisse Einschränkungen im OHG vorgesehen. So ist der Umfang der Entschädigung begrenzt (min. Fr. 500.– und max. Fr. 100 000.–), die finanziellen Verhältnisse des Opfers sind zu berücksichtigen, und Leistungen gemäss OHG können nur subsidiär zu allen anderen möglichen Leistungsträgern erbracht werden.³³

Opfern in einer finanziellen Notlage soll möglichst rasch Hilfe geleistet werden. Erhalten die Opfer bereits von anderer Seite Hilfe, z.B. durch eine Haftpflicht- oder Unfallversicherung, entfällt die Notwendigkeit, darüber hinaus staatliche Leistungen vorzusehen.³⁴ Die Entschädigung durch den Staat in Form von Leistungen der Opferhilfe hat die Ausnahme zu bilden, indem die Opferhilfe nicht an die Stelle anderer, dem Opfer bereits aufgrund bestehender Gesetze zustehender Entschädigungsmöglichkeiten treten soll.³⁵ Primär ersatzpflichtig ist und bleibt die Täterschaft oder deren Versicherung (z.B. bei Verkehrsunfällen). Das Gesetz statuiert daher den Grundsatz der Subsidiarität von Leistungen der Opferhilfe gegenüber anderen Leistungsträger/innen³⁶, wie insbesondere der Unfall- oder Haftpflichtversicherung, der Krankenversicherung, den Sozialversicherungen (AHV,

³¹ Botschaft vom 25. April 1990 zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten, BBl 1990 II 975, zu Art. 11.

³² Vgl. zum Ganzen Art. 12 Abs. 1 OHG, Art. 4 OHV; BGE 125 II 556; 125 II 173; BGE 123 II 431; BBl 1990 II 975).

³³ Art. 4 der Opferhilfeverordnung OHV; Art. 12 und 13 OHG; Art. 14 OHG.

³⁴ Art. 1 OHV; BGE 126 II 237, 246; BGE 123 II 4; BGE 125 II 236; BBl 1990 II 975.

³⁵ BGE 126 II 237, 125 II 169. Botschaft vom 25. April 1990 zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten, BBl 1990 II 975.

³⁶ Art. 14 Abs. 1 OHG und Art. 1 OHV.

164 IV, BVG, ELG, MV), den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, oder auch speziellen Versicherungen wie privaten Lebensversicherungen, Rechtsschutzversicherungen oder anderen. Die Sozial- wie auch die Unfallversicherungen decken einen grossen Teil des Schadens ab, denn jede Straftat stellt rechtlich betrachtet einen «Unfall» im Sinne des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung³⁷ dar.

Mit diesem Subsidiaritätsgrundsatz wird die besondere Rechtsnatur der staatlichen Opferentschädigung verdeutlicht: Der Opferhilfe kommt eine Art «Ausfallfunktion» zu, falls die primär haftpflichtige Person, insbesondere die Täterschaft, nicht zahlungsfähig oder zahlungsverpflichtet ist oder eine Versicherung fehlt, sei es, dass jemand nicht über einen ausreichenden Versicherungsschutz verfügt, selbständig oder nicht erwerbstätig ist und daher nicht über den Arbeitgeber versichert ist, oder sich beispielsweise auf einer Auslandsreise befindet.

Auch andere Gesetze sehen eine subsidiäre Leistungspflicht vor. Auf bundesrechtlicher Ebene sind die Leistungen des Nationalen Garantiefonds bei Strassenverkehrsunfällen³⁸ und auf kantonaler Ebene ist die Sozialhilfe hervorzuheben.³⁹ Wie die Opferhilfe ist auch die Sozialhilfe subsidiärer Natur, und es stellt sich die Frage, welche der beiden Einrichtungen zuständig ist. Zu Überschneidungen der Anwendungsbereiche kann es kommen, wenn sich gleichzeitig mit der Straftat die gesamten Lebensumstände ändern, sei es, dass beispielsweise der frühere gemeinsame Haushalt aufgrund der in der Partnerschaft erfahrenen häuslichen Gewalt aufgelöst wird oder dass eine verheiratete Person stirbt und die überlebende Person nicht erwerbstätig ist. Hier gilt es zu unterscheiden, ob die neue Situation unmittelbar auf die Straftat⁴⁰ selbst zurückzuführen ist oder auf den Umstand, dass das bisherige, gelebte Lebensumfeld eine Veränderung erfahren hat. Letzteres wäre kein unmittelbarer, sondern nur ein mittelbar auf die Straftat zurückzuführender Umstand, für den die Opferhilfe nicht aufkommen kann. Die Opferhilfe kann insbesondere auch dann keine Leistungen erbringen, wenn gar kein Schaden entstanden ist. Wird eine Person aufgrund der Straftat arbeitsunfähig, war sie vor der Straftat jedoch nicht erwerbstätig, erleidet sie somit auch keinen eigenen Erwerbsschaden; allenfalls ist ein Versorgungs- oder Haushaltschaden zu prüfen. Kommen sowohl Sozialhilfe- wie auch Opferhilfeleistungen in Frage, gilt es nach der unmittelbaren Folge der Straftat zu fragen und zwischen opferhilferechtlichen und sozialhilferechtlichen Komponenten zu differenzieren: Muss beispielsweise aufgrund einer Scheidung eine Erwerbstätigkeit neu aufgenommen werden, geht es um die Sicherung des Grundbedarfs, wofür die Sozialhilfe aufzukommen hat. Entstehen hingegen Mehrkosten einzig im Zusammenhang mit der Straftat, wie beispielsweise Selbstbehaltskosten für die medizinische Behandlung, Therapiekosten oder medizinische Kosten, können diese bei der Opferhilfe geltend gemacht werden. Die Opferhilfe kommt auch in Fällen von häuslicher Gewalt für eine Notunterbrin-

³⁷ UVG, SR 832.20

³⁸ Art. 76 ff. des Strassenverkehrsgesetzes (SVG), SR 741.01.

³⁹ Vgl. dazu PETER GOMM in: Bundesamt für Justiz (Hrsg.) (Anm. 4), 287.

⁴⁰ Art. 2 Abs. 1 OHG.

gung im Frauenhaus auf, wenn die Frau weiterhin bedroht ist und eine Rückkehr in die Wohnung nicht möglich ist.

Soweit wirksame Hilfe durch andere Institutionen geleistet wird, entspricht es nicht dem Zweck des Opferhilfegesetzes, diese Leistungen zurückzudrängen oder andere Kostenträgerschaften abzulösen.⁴¹

Der Grundsatz der Subsidiarität führt in der Praxis nicht selten zu umfassenden Abklärungen, mit dem damit verbundenen Risiko, die ursprüngliche Grundidee einer raschen und unkomplizierten Hilfestellung zu untergraben.⁴² Komplexe Haftungsfragen sind bei schweren Integritätsverletzungen unvermeidlich und meist stellen sich in diesem Zusammenhang auch schwierige Fragen der Kausalität, die einer umfassenden Abklärung bedürfen. Insbesondere wenn es um bleibende gesundheitliche Beeinträchtigungen geht, kann sich ein Verfahren über mehrere Jahre hinweg ziehen, bis die bleibenden Folgen eines Vorfalles feststehen und beispielsweise mittels medizinischer Gutachten festgehalten werden. Auch das OHG kann hier nur beschränkt auf seine Zielsetzung hinwirken, wenn unklar ist, ob die gesundheitliche Beeinträchtigung auf eine Straftat oder auf andere, möglicherweise vorbestehende Leiden, zurückzuführen ist.

VII. Verhältnis des OHG zum strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verfahren

A. Bindung an das Urteil des Strafgerichts?

Bei Leistungen von Entschädigung und Genugtuung im Rahmen des OHG gelangen die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts zur Anwendung, da es sich hierbei um die Anwendung von öffentlichem Recht und um die Ausrichtung staatlicher Gelder handelt. Insbesondere klärt die Entschädigungsbehörde den Sachverhalt und die Voraussetzungen von Amtes wegen ab. Die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen enthebt das Opfer jedoch nicht von seiner Mitwirkungspflicht, sondern setzt eine solche geradezu voraus.⁴³

In Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen weicht die Verwaltungsbehörde nicht ohne Not von den tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts ab⁴⁴, in reinen Rechtsfragen ist die Verwaltungsbehörde hingegen nicht an die Beurteilung des Strafgerichts gebunden.⁴⁵ Wenn es nicht zu einer Verurteilung des bzw. der Angeeschuldigten kommt, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach OHG erfüllt sind. Dies führt nicht a priori zum Ausschluss von opferhilferechtli-

⁴¹ BGE 125 II 230 betr. Anordnung von Kinderschutzmassnahmen.

⁴² FRANZISKA WINDLIN, Grundfragen staatlicher Opferentschädigung, Entschädigung und Genugtuung nach Opferhilfegesetz (OHG) im Spiegel sozialstaatlicher, kriminalpolitischer und haftungsrechtlicher Begründungsansätze, Bern 2005, 179.

⁴³ BGE 126 II 97.

⁴⁴ BGE 124 II 13 ff.

⁴⁵ BGE 124 II 13/14.

166 chen Ansprüchen, da für Leistungen nach Opferhilfegesetz weder eine strafrechtliche Verurteilung noch ein Strafverfahren zwingende Voraussetzung darstellt⁴⁶, beispielsweise bei einem Freispruch *in dubio pro reo* oder wenn die Täterschaft nicht schuldfähig ist. Hinsichtlich der Anforderungen an den Nachweis der Straftat ist – wie im Sozialversicherungsrecht – vom Massstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auszugehen. Dieser Massstab ist strenger als die blossе Glaubhaftmachung des Sachverhalts. Wird von einem Strafverfahren abgesehen, birgt dies jedoch stets das Risiko in sich, dass die Straftat auch für das Opferhilfungsverfahren nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden kann.

Die Entschädigungs- und Genugtuungsbehörde kann ihren Entscheid bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Strafurteils sistieren.⁴⁷ Liegt ein Gerichtsurteil vor, in welchem bereits zivilrechtlich über Schadenersatzansprüche entschieden wurde, prüft die Entschädigungsbehörde unabhängig und nach den Kriterien des OHG, ob die Voraussetzungen für die Zuspreehung einer Entschädigung gegeben sind. Da es sich bei der Forderung um Entschädigung gegenüber der Behörde um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch des Opfers gegenüber dem Staat handelt, welcher sich nicht mit dem zivilrechtlichen Anspruch des Opfers gegenüber der Täterschaft zu decken braucht, muss der Entscheid der Entschädigungsbehörde nicht in allen Punkten mit dem Urteil des Gerichtes übereinstimmen. Insbesondere in Fällen, in denen das Gericht die Entschädigung allein aufgrund der Anerkennung der Forderung durch die Täterschaft zuspricht und die Festsetzung der Höhe der Entschädigung nicht weiter begründet, was beim gerichtlichen Vergleich regelmässig der Fall ist, kann es zu Abweichungen vom Gerichtsurteil kommen.⁴⁸

B. *Zivilrechtliche Adhäsionsklage im Strafverfahren*

Das Opferhilfegesetz räumt dem Opfer die Möglichkeit ein, seine Zivilforderungen im Strafverfahren geltend zu machen.⁴⁹ Damit wird dem Opfer erspart, einen separaten, aufwändigen Zivilprozess anstrengen zu müssen.⁵⁰ Das Strafverfahren bietet zudem den Vorteil, dass die erforderlichen Beweise von Amtes wegen beschafft werden und das Kostenrisiko gering gehalten werden kann. Anders als im Zivilprozess, wo es den Parteien strafrechtlich nicht verwehrt ist, Unwahrheiten zu behaupten, muss die als Zeugin aussagende Zivilpartei der materiellen Wahrheit gerecht werden.⁵¹

Die Forderungen müssen im Moment der Beurteilung durch das zuständige Strafgericht oder Statthalteramt liquid sein, ansonsten sie vom Strafrichter oder der

⁴⁶ Art. 2 Abs. 1 OHG.

⁴⁷ BGE 123 II 3; 122 II 216.

⁴⁸ BGE 124 II 8.

⁴⁹ Art. 9 OHG.

⁵⁰ Beispielsweise entfallen die friedensrichterliche Verhandlung und die zivilrechtlichen Zuständigkeitsregelungen.

⁵¹ § 52 StPO BL.

Strafrichterin auf den Zivilweg verwiesen werden können oder nur dem Grundsatz nach beurteilt werden müssen (Feststellung einer grundsätzlichen Ersatzpflicht der verurteilten Person). Das Gericht oder das zuständige Statthalteramt dürfen jedoch nicht leichthin lediglich dem Grundsatz nach entscheiden.⁵² Über Genugtuungsansprüche kann das Strafgericht in der Regel vollständig entscheiden, es sei denn, die gesundheitlichen Auswirkungen der Straftat liessen sich noch nicht abschliessend beurteilen. Bei einem Freispruch oder wenn das Verfahren eingestellt wird, entfällt eine Beurteilung der Zivilforderungen.⁵³

Ob im Adhäsionsverfahren die Regeln der Strafprozessordnung oder der Zivilprozessordnung anzuwenden sind, wird nicht durch das OHG bestimmt, sondern ist Sache des kantonalen Rechts.⁵⁴

VIII. Finanzielle Leistungen gemäss OHG

Bei den finanziellen Leistungen sieht das Opferhilfegesetz ein differenziertes System vor: Einerseits sind Leistungen gemäss Art. 3 OHG unter dem Titel *Soforthilfe oder weitere Hilfe* vorgesehen, andererseits besteht unter gegebenen Voraussetzungen Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung nach Art. 11 OHG.

A. *Soforthilfe und weitere Hilfe gemäss Art. 3 OHG*

Unter die Leistungen gemäss Art. 3 OHG fällt die Übernahme der Kosten für medizinische oder psychologische Behandlung, für Kosten eines anwaltlichen Beistandes oder soziale und materielle Hilfeleistungen. Die Beratungsstellen entscheiden selbständig über diese Leistungen. Überschreiten diese einen gewissen Betrag, legen die Beratungsstellen das Gesuch der Opferhilfe-Kommission beider Basel zum Entscheid vor.

Das Gesetz unterscheidet überdies zwischen Soforthilfe und weiterer Hilfe. Letztere steht unter der weiteren Voraussetzung, dass sie aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Opfers angezeigt ist. Welche Leistungen darunter fallen und welche Kriterien massgeblich sein sollten, musste sich erst in der Praxis und der Rechtsprechung zeigen. Bei der weiteren Hilfe wird nebst den Umständen des Einzelfalles auch die Einkommenssituation des Opfers berücksichtigt. Unter dem Titel *Soforthilfe und weitere Hilfe* leisten die Beratungsstellen Kostengutsprachen hauptsächlich für medizinische und therapeutische Kosten, anwaltliche Leistungen und Notunterbringungen, z.B. im Frauenhaus.

⁵² BGE 123 IV 78.

⁵³ Art. 9 Abs. 1 OHG.

⁵⁴ Die StPO BL regelt die Stellung der Zivilpartei im Strafverfahren in zahlreichen Vorschriften, insb. § 173, sowie die §§ 14, 19, 43, 125, 133, 134, 137, 138, 139, 154, 157, 168, 169, 174, 176.

168 Mit den gesamtschweizerischen Empfehlungen⁵⁵ zur Anwendung des Opferhilfegesetzes, wurde eine Grundlage geschaffen, um eine möglichst einheitliche Rechtsanwendung in Bezug auf die Leistungen des Opferhilfegesetzes sicherzustellen. In den Empfehlungen wird das Minimalangebot definiert, welches unter dem Titel *Soforthilfe* mindestens 14 Tage Notunterkunft, 14 Tage Überbrückungsgeld, 4 Stunden anwaltliche Beratung, 5 psychotherapeutische Sitzungen, notwendige medizinische Massnahmen, dringende Transport-, Reparatur- und Sicherungskosten sowie Übersetzungskosten vorsieht.

Ist das Opfer mit einem Entscheid über Leistungen gemäss Art. 3 OHG nicht einverstanden, kann es eine beschwerdefähige Verfügung der Opferhilfe-Kommission verlangen und eine Beschwerde erheben. Zuständig ist das Kantonsgericht, sofern das Opfer im Kanton Basel-Landschaft wohnt.⁵⁶

B. Entschädigung und Genugtuung gemäss Art. 11 OHG

Das Opfer hat unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung.⁵⁷ Es können beispielsweise der ungedeckte Verdienstausschlag, Selbstbehalte für Heilungskosten oder andere Kosten, die im unmittelbaren Zusammenhang zu der Straftat stehen, als Entschädigung übernommen werden. Die Genugtuung soll einen finanziellen Ausgleich schaffen, wenn das Opfer durch die erlittene Straftat schwer betroffen ist.

Die Entschädigung wird nach dem Schaden und dem Einkommen des Opfers⁵⁸ bemessen. Die Genugtuung hingegen wird unabhängig von den finanziellen Verhältnissen des Opfers⁵⁹ ausgerichtet und bemisst sich nach der erlittenen Beeinträchtigung und der «seelischen Unbill». Sie ist somit nicht konkret berechenbar, sondern nach den Kriterien der Rechtsprechung und dem Ermessen der Behörde festzusetzen.

Entscheidend ist, dass Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen innert 2 Jahren nach der Straftat bei der zuständigen Behörde des Kantons, in dem die Straftat verübt wurde, angemeldet werden.⁶⁰ Diese Verwirkungsfrist wurde eingeführt, damit die Forderungen möglichst rasch angemeldet werden: Mit Hilfe der Opferhilfeleistungen sollten die unmittelbar nach der Straftat auftretenden Schwierigkeiten überwunden werden, und das Opfer sollte sich bald entscheiden, ob es Forderungen geltend macht oder nicht.⁶¹ Im Kanton Basel-Landschaft ist die Jus-

⁵⁵ Empfehlungen zur Anwendung des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, hrsg. von der Schweizerischen Verbindungsstellen Konferenz OHG, publiziert auf www.bl.ch, Opferhilfe (<http://www.ofj.admin.ch/themen/opferhilfe/empfhilf-svk-d.pdf>).

⁵⁶ § 6 Vertrag über die Opferhilfe-Beratungsstellen beider Basel.

⁵⁷ Art. 12 OHG.

⁵⁸ Art. 12 Abs. 1 OHG.

⁵⁹ Art. 12 Abs. 2 OHG.

⁶⁰ Art. 16 Abs. 3 OHG.

⁶¹ Botschaft des Bundesrates (Anm. 31), Art. 15.

tiz-, Polizei- und Militärdirektion zuständig für die Beurteilung von Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen⁶², im Kanton Basel-Stadt das Amt für Sozialbeiträge.

Bei der Berechnung der Entschädigungs- und Genugtuungsforderung finden die Grundsätze des Zivilrechts analoge Anwendung. Der Schaden ist konkret zu berechnen, wobei allfällige Reduktionsgründe wie ein Selbstverschulden des Opfers – wenn sich dieses beispielsweise in einem kriminellen Umfeld bewegte – oder auch markant tiefere Lebenshaltungskosten im Ausland bei der Genugtuung wie auch bei der Entschädigung berücksichtigt werden können.⁶³

Leistungen Dritter, die das Opfer als Schadenersatz erhalten hat, sind anzurechnen.⁶⁴ In gleicher Weise ist bei der Genugtuung vorzugehen, indem erhaltene Genugtuungsleistungen abzuziehen sind. In Bezug auf Letztere sind insbesondere die Integritätsentschädigung gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung und allfällige Zusatzversicherungen der Krankenkassen hervorzuheben, welche im Falle von dauerhafter Invalidität Leistungen ausrichten.

Vorausgesetzt wird, dass sogenannte «Identität» zwischen den Kosten, die von Dritten übernommen werden, und denjenigen, die nach OHG zu ersetzen sind, besteht. Bei der Entschädigung spricht das Gesetz ausdrücklich von Leistungen, die das Opfer als Schadenersatz erhalten hat.⁶⁵ Der Begriff des Schadenersatzes ist im Sinne des Haftpflichtrechts zu verstehen. Demnach scheiden Drittleistungen aus, die unter einem anderen Titel erbracht werden oder welche das Opfer ohnehin früher oder später (in einem bestimmten Ausmass) erhalten hätte, wie beispielsweise die Auszahlung eines Teils des Alterskapitals bei gemischten Personenversicherungen, welche nach Ablauf der Laufzeit ohne weitere Bedingungen ausbezahlt wird.⁶⁶

Zur Bemessung der Genugtuung stützen sich die kantonalen Entschädigungs- und Genugtuungsbehörden einerseits auf die Urteile der Strafgerichte, die Rechtsprechung zu Art. 47 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) und ihre eigene, in der Zwischenzeit reichhaltige Praxis zur Höhe der Genugtuungssummen. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sehr hohe Genugtuungssummen nur bei Tötungsdelikten und Fällen von schwerer Körpverletzung mit bleibender Invalidität ausgesprochen werden. Im Jahr 2003 wurde in gesamtschweizerisch 631 Fällen eine Genugtuungssumme von insgesamt Fr. 7 186 854.– zugesprochen, der Median⁶⁷ lag bei Fr. 5372.–.⁶⁸ Im Kanton Basel-Landschaft wurde im selben Jahr in 11 Fällen eine Genugtuungssumme von insgesamt Fr. 166 500.– zugesprochen,

⁶² § 1 VO OHG.

⁶³ BGE 125 II 554, BGE 124 II 8, BGE 123 II 210.

⁶⁴ Art. 14 Abs. 1 OHG.

⁶⁵ Art. 14 Abs. 1 OHG.

⁶⁶ BGE 124 III 222.

⁶⁷ Statistische Grösse; Wert, der bei der Abzählung einer Messreihe in der Mitte liegt.

⁶⁸ Bundesamt für Statistik, www.bfs.admin.ch.

170 wobei ein sehr schwerer Fall bleibender Invalidität bei einem Kind vorlag; der Median lag bei Fr. 8000.–.⁶⁹

C. *Vorschuss auf Entschädigung gemäss Art. 15 OHG*

Benötigt ein Opfer sofortige finanzielle Hilfe oder sind die Folgen der Straftat kurzfristig nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, besteht die Möglichkeit, einen Vorschuss auf Entschädigung zu beantragen.⁷⁰ Die Zusprechung eines Vorschusses erfolgt entsprechend einer summarischen Prüfung der Verhältnisse zum Zeitpunkt des Gesuches und stellt eine lediglich vorläufige Beurteilung dar. Sie besagt noch nicht, ob die Ansprüche auch definitiv zugesprochen werden können. Wird das Entschädigungsgesuch später abgelehnt, ist der Vorschuss zurückzuerstatten.⁷¹

IX. **Beizug eines Anwaltes oder einer Anwältin im Strafverfahren**

Das Opfer kann sich im Strafuntersuchungsverfahren und vor Gericht durch eine Anwältin oder einen Anwalt vertreten lassen oder eine Vertrauensperson mitnehmen.⁷² Für die Kosten der Vertretung ist aufgrund des im Opferhilfegesetz statuierten Subsidiaritätsgrundsatzes⁷³ zuerst beim zuständigen Gericht die Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung zu beantragen, bevor eine Kostenübernahme durch die Opferhilfe-Beratungsstellen in Frage kommt.⁷⁴ Die Strafprozessordnung sieht vor, dass einem Opfer oder der Zivilpartei eine unentgeltliche Verbeiständung beigegeben werden kann, wenn besondere Umstände vorliegen.⁷⁵

Unmündigen Opfern im Sinne des Opferhilfegesetzes wird zur Wahrnehmung ihrer Verfahrensrechte, namentlich auch des Aussageverweigerungsrechts, ein Prozessbeistand beigegeben, sofern ihre Rechte durch die gesetzliche Vertreterin oder den gesetzlichen Vertreter nicht hinreichend gewahrt werden können.⁷⁶

Bis zur Überweisung des Falles an das Strafgericht ist das Verfahrensgericht zuständig für die Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung, danach das Strafgericht.⁷⁷ Das zuständige Gericht prüft das Vorliegen der besonderen Umstände, wobei die unentgeltliche Verbeiständung vom Verfahrensgericht mit einer gewis-

⁶⁹ Im Jahr 2004: Genugtuungssumme von insgesamt Fr. 177'800.- in 21 Fällen, Median bei Fr. 4000.-. Die Höhe der insgesamt zugesprochenen Genugtuungssumme kann von Jahr zu Jahr sehr stark variieren.

⁷⁰ Art. 15 OHG.

⁷¹ Art. 5 OHV.

⁷² Art. 7 Abs. 1 OHG, § 19 und § 20 StPO.

⁷³ Art. 1 OHV.

⁷⁴ BGE 125 II 265, BGE 123 II 548 E. 2a, BGE 121 II 212.

⁷⁵ § 19 Abs. 2 StPO.

⁷⁶ § 20 StPO.

⁷⁷ § 19 Abs. 3 StPO.

sen Zurückhaltung gewährt wird. Diese Praxis stützt sich auf die allgemeinen Regeln zur Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung⁷⁸ und die Überlegung, dass der Sachverhalt von Amtes wegen festgestellt wird, das Verfahren kostenlos ist und das Strafuntersuchungsverfahren in der Regel eher bescheidene juristische Kenntnisse zur Wahrung der Mitwirkungsrechte der Geschädigten verlangt. Allfällige Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche können relativ formlos oder auch mit Hilfe der Opferhilfe-Beratungsstellen angemeldet werden.

Falls der Gegenpartei, d.h. der angeschuldigten Person die unentgeltliche Prozessführung bewilligt wurde, ist in Anwendung der zivilprozessualen Regeln beim Gericht ein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung aus der Gerichtskasse zu stellen.⁷⁹

Wurde die unentgeltliche Verbeiständung nicht bewilligt und kommt auch eine Entschädigung aus der Gerichtskasse nicht in Frage, kann die Übernahme der Anwaltskosten bei der Beratungsstelle beantragt werden.⁸⁰ Diese prüfen eine Kostenübernahme aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Opfers, zu denen unter anderem die Bedürftigkeit, die persönlichen Umstände sowie die Komplexität der zu beurteilenden Rechtsfragen geprüft werden. Gesuche um Übernahme von Anwaltskosten nach Art. 3 OHG müssen in Form eines Antrags auf Kostengutsprache vorgängig bei den Beratungsstellen eingereicht werden, falls eine allfällige spätere Kostenübernahme geprüft werden soll. Die Kostengutsprache erfolgt subsidiär, d.h. nur für den Fall, dass die unentgeltliche Verbeiständung nicht bewilligt werden kann. Der Tarif richtet sich analog nach dem aktuellen Tarif für die unentgeltliche Verbeiständung.

X. Verfahren vor der Entschädigungs- und Genugtuungsbehörde

Opfer, deren Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen nicht durch die Täterschaft oder andere Haftpflichtige entschädigt wurden, gelangen in der Regel nach Abschluss des Strafverfahrens und nach rechtskräftigem Strafurteil an die Entschädigungs- und Genugtuungsbehörde. Das Gesuch ist bei der zuständigen Behörde im Tatortkanton einzureichen.⁸¹ Bei Straftaten im Ausland kann unter eingeschränkten Voraussetzungen (Schweizer Bürgerrecht und Wohnsitz in der Schweiz) ein Gesuch im Wohnsitzkanton eingereicht werden. Im Kanton Basel-Landschaft ist die Justiz-, Polizei- und Militärdirektion (JPMD) zuständig.⁸² Zu beachten ist die zweijährige Verwirkungsfrist ab Zeitpunkt der Straftat.⁸³

⁷⁸ Vgl. dazu: MARC FORSTER, Der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 1992, S. 466.

⁷⁹ § 72 Abs. 2 ZPO.

⁸⁰ Art. 3 OHG.

⁸¹ Art. 11 OHG.

⁸² § 9 VO OHG.

⁸³ Art. 16 Abs. 3 OHG.

172 Die Kantone haben ein einfaches, rasches und kostenloses Verfahren vorzusehen⁸⁴, was bedeutet, dass beispielsweise die Regelung der Kostenpflichtigkeit des Verfahrens gemäss der Verwaltungsprozessordnung⁸⁵ nicht zur Anwendung gelangt. Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. An die Substantiierung eines Entschädigungs- und Genugtuungsgesuchs dürfen keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden⁸⁶ und das Opfer trifft keine Beweislast im zivilrechtlichen Sinne, jedoch kommt ihm eine Mitwirkungspflicht zu. Im Rahmen dieser Mitwirkungspflicht kann die Person dazu angehalten werden, Unterlagen beizubringen oder die zuständige Behörde zur Akteneinsicht zu ermächtigen.⁸⁷ In Bezug auf die Sachverhaltsdarstellung stellt die JPMD auf die Ergebnisse des Strafverfahrens ab.⁸⁸ Der erforderliche Nachweis der Straftat oder der Opferstellung kann Schwierigkeiten bereiten, wenn kein Strafverfahren durchgeführt wurde oder sich die Straftat zum Beispiel im Ausland ereignet hat und die Strafakten dort angefordert werden müssen, was erfahrungsgemäss einige Zeit in Anspruch nehmen kann. Hier muss die Entschädigungsbehörde eigene Abklärungen treffen resp. veranlassen.

Verfügungen der JPMD über Entschädigung und Genugtuungsleistungen nach OHG können mittels Beschwerde innert 10 Tagen an das Kantonsgericht angefochten werden⁸⁹ und anschliessend mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weiterzogen werden.⁹⁰ Im Kanton ist lediglich eine Beschwerdeinstanz vorgesehen, da das Opferhilfegesetz dies selbst im Sinne einer Spezialregelung und im Interesse eines zügigen Verfahrens so vorschreibt.⁹¹ Das Kantonsgericht hat freie Überprüfungsbefugnis und kann somit nebst den Sachverhaltsfeststellungen und der Rechtsanwendung auch die Angemessenheit des Entscheides überprüfen.⁹² Der Entschädigungs- und Genugtuungsbehörde kommt kein Beschwerderecht zu, da der Kanton nicht zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen kantonalen Entscheid legitimiert ist, der sich auf das Opferhilfegesetz stützt und ihn zur Zahlung einer Entschädigung an das Opfer verpflichtet.⁹³

XI. Regress des Staates bei Täterschaft oder Haftpflichtigen

Hat der Staat unter dem Titel Opferhilfe Leistungen erbracht, kommt ihm ein Rückforderungsrecht gegenüber der Täterschaft oder den Haftpflichtigen zu. Das Gesetz sieht einen automatischen Forderungsübergang im Umfang der geleisteten

⁸⁴ Art. 16 OHG.

⁸⁵ § 20 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung vom 16. Dezember 1993 (VPO) (SGS 271, GS 31.847).

⁸⁶ BGE 126 II 97.

⁸⁷ BGE 126 II 102.

⁸⁸ Vgl. dazu Kapitel VI Ziff. 1 oben.

⁸⁹ § 10 VO OHG.

⁹⁰ Art. 98 lit. g OG.

⁹¹ Art. 17 OHG.

⁹² Art. 17 OHG. BGE 123 II 210.

⁹³ BGE 123 II 425, STEIN/GOMM/ZEHNTNER (Anm. 10), 253.

Zahlungen vor.⁹⁴ Da sich die Täterschaft oft im Strafvollzug befindet oder die Straftaten unter anderem auf angespannte finanzielle Verhältnisse zurückzuführen sind, sind die Forderungen meist unmittelbar nach der Straftat nicht erfolgreich gegenüber der Täterschaft durchzusetzen. Hat der Verurteilte jedoch seine Strafe verbüßt oder können von Beginn an in Absprache mit der Täterschaft Ratenzahlungen vereinbart werden, kann ein Teil der Rückforderung erfolgreich geltend gemacht werden. Zumeist ist jedoch bei der Täterschaft eine umfassende Schulden-sanierung notwendig, da im Laufe eines Strafverfahrens hohe Kosten entstehen (Verfahrenskosten, Anwaltskosten, Schadenersatzzahlungen etc.).

Nach Abschluss des Entschädigungs- und Genugtuungsverfahrens prüft die JPMD in jedem Einzelfall, ob Ratenzahlungen mit der Täterschaft vereinbart werden können oder die Forderung nach Vollzug der Strafe oder Massnahme – notfalls auf dem Betreuungsweg – durchgesetzt werden kann. Bei sehr hohen Regressforderungen, wie sie beispielsweise bei einem Tötungsdelikt und mehreren hinterbliebenen Familienangehörigen entstehen können, ist die Täterschaft zumeist nicht in der Lage, den gesamten Betrag zurückzuzahlen.

XII. Spezielle Bestimmungen des Opferhilfegesetzes zum Schutz von Kindern und Jugendlichen*

A. Neue Bestimmungen aufgrund der Teilrevision des Opferhilfegesetzes

Am 1. Oktober 2002 ist eine Teilrevision des Opferhilfegesetzes⁹⁵ in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen von Art. 10a-10d tragen der besonderen Situation von Kindern, die Opfer sexueller Ausbeutung wurden, Rechnung. Dieses Ziel soll insbesondere mit Vorschriften zur Einvernahme von Kindern erreicht werden. Das Kind wird möglichst rasch nach der Tat angehört und darf in der Regel nicht mehr als zwei Mal befragt werden. Denn je mehr Zeit zwischen der Tat und der Befragung vergeht, umso mehr Probleme kommen im Zusammenhang mit der Erinnerung und der Beeinflussbarkeit des Kindes dazu.⁹⁶ Die Einvernahme soll durch speziell ausgebildetes Personal erfolgen und im Beisein einer weiteren Fachperson in einem geeigneten Raum durchgeführt werden. Sie wird auf Video aufgezeichnet. Die befragende Person und die Spezialistin bzw. der Spezialist halten ihre besonderen Beobachtungen in einem Bericht fest.

Art. 10d OHG führt zudem die Möglichkeit ein, das Strafverfahren ausnahmsweise einzustellen, sofern drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sind: Das zwin-

⁹⁴ Art. 14 Abs. 2 OHG.

* Verfasst von LUDOVICA DEL GIUDICE.

⁹⁵ Anstoss zu dieser Gesetzesrevision war die Parlamentarische Initiative Goll vom 16. Dezember 1994 (vgl. Bericht vom 23. August 1999 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates [RK-N] zur Parlamentarischen Initiative Goll, 94.441).

⁹⁶ EVA WEISHAUPT, Besonderer Schutz minderjähriger Opfer im Strafverfahren, Teilrevision OHG, ZStR 2002, Bd. 120, Heft 3, 241, mit weiteren Hinweisen.

174 gende Interesse des Kindes verlangt die Einstellung, das Kindesinteresse überwiegt das staatliche Interesse an der Strafverfolgung und das Opfer oder seine gesetzliche Vertretung haben der Einstellung zugestimmt. Im Falle einer Einstellung müssen Kindesschutzmassnahmen geprüft und, wo nötig, angeordnet werden. Die gesetzgebende Behörde wollte damit eine gesamtschweizerisch einheitliche Regelung schaffen und insbesondere sicherstellen, dass auch Kantone, in denen keine rechtliche Grundlage für die Anwendung des Opportunitätsprinzips besteht, das Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen einstellen können. Denn bei Sexualdelikten an Kindern besteht die Pflicht zur Anzeige durch die Behörde, wenn diese davon Kenntnis erhält. Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern sind Officialdelikte, die von Amtes wegen verfolgt werden. Amtspersonen haben bei Verdacht auf Vorliegen eines solchen Deliktes grundsätzlich die Pflicht, Anzeige zu erstatten, respektive ein Verfahren zu eröffnen. Wird ein Verfahren durchgeführt, so muss dies, gerade auch zum Schutz und zur grösstmöglichen Schonung der Opfer, gut vorbereitet und geplant sein. In Ausnahmefällen kann es auch angezeigt sein, im Interesse des Opfers ein Strafverfahren einzustellen.⁹⁷

Als Kind im Sinne dieser Schutzbestimmungen wird ein Opfer verstanden, das zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens weniger als 18 Jahre alt ist.⁹⁸

B. Umsetzung der neuen Bestimmungen im Kanton Basel-Landschaft

Aufgrund der neuen Vorschriften im OHG musste die für Kinderbefragungen notwendige Infrastruktur eingerichtet werden. Dazu wurde eine Fachgruppe für Kinderbefragungen eingesetzt, welche ihre Arbeit Mitte 2003 aufgenommen hat. Die Fachgruppe setzt sich zur Zeit aus 14 ausgebildeten Untersuchungsbeamtinnen und -beamten der Statthalterämter zusammen und ist für Einvernahmen von kindlichen und jugendlichen Opfern im ganzen Kanton zuständig. Sie gewährleistet unter der Woche und an den Wochenenden einen Pikettdienst, der über die Alarmzentrale der Polizei aufgeboden werden kann. Die beschränkte Anzahl Befragender hat sich bewährt, da sie sicherstellt, dass die Mitarbeitenden regelmässig zum Einsatz kommen und sich die nötige Routine aneignen können. Allein im Jahre 2004 hat die Fachgruppe 70 Befragungen durchgeführt.

1. Anwendung nur bei bestimmten Deliktskategorien

Die gesetzlich statuierte Pflicht, minderjährige Opfer bei allen Delikten im Sinne des OHG im Beisein einer Spezialistin bzw. eines Spezialisten zu befragen und die Befragung auf Video aufzunehmen, hat sich in der Praxis rasch als unverhältnismässig erwiesen. Aus Gründen der Praktikabilität hat daher die Koordinationskonferenz der Strafverfolgungsbehörden des Kantons Basel-Landschaft in Abweichung vom Gesetzeswortlaut beschlossen, dass bei weniger schwerwiegenden

⁹⁷ Bericht RK-N (Anm. 95).

⁹⁸ Art. 10a OHG.

Delikten mit dem Einverständnis des Kindes resp. seiner gesetzlichen Vertretung auf eine Videoeinvernahme und auf den Beizug von Spezialist/innen verzichtet werden kann. Dies kann zum Beispiel bei Fahrlässigkeitsdelikten (insbesondere im SVG-Bereich) oder einem Unfall ohne weitere Folgen der Fall sein. Die Durchführung einer Videobefragung und die Anwesenheit einer Spezialistin bzw. eines Spezialisten sind jedoch insbesondere in den folgenden Fällen zwingend: bei sexuellen Handlungen mit Kindern und Abhängigen, sexueller Nötigung, Vergewaltigung und Schändung, bei Tötungsdelikten, allen Körperverletzungsdelikten sowie im Falle häufigen, wiederholten Vorgehens auch bei Tätlichkeiten.

2. Die Spezialistinnen und Spezialisten

Als Spezialist/in im Sinne von Art. 10c Abs. 2 OHG werden im Kanton Basel-Landschaft Kinderpsychiater/innen sowie Kinderpsycholog/innen des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes (KJPD) eingesetzt. Ihnen kommt die Aufgabe zu, das Opfer während der Videoeinvernahme zu beobachten und sicherzustellen, dass die Befragung kindgerecht abläuft. Sie kommunizieren jedoch nicht direkt mit dem Opfer und stellen diesem auch keine Fragen. Nach Abschluss der Videoeinvernahme verfassen sie einen schriftlichen Bericht zu Händen der Verfahrensleitung, aus dem die Umstände der Befragung hervorgehen (z.B. Verhalten des Kindes oder des jugendlichen Opfers, Stimmung während der Befragung, altersgerechte Fragestellung usw.).

3. Videoaufnahme

Die gesetzlich vorgeschriebene videographische Erfassung bietet den Vorteil, dass die wörtliche Ausdrucksweise und die Mimik des Kindes erhalten bleiben, bzw. beliebig oft reproduziert werden können. Die Videoaufnahme dient daher nicht nur der allfälligen Erstellung eines aussagepsychologischen Gutachtens, sondern auch dazu, dem Gericht im Hauptverfahren einen unmittelbaren Eindruck des Opfers zu vermitteln.

Art. 10c Abs. 1 OHG begrenzt im Interesse der Wahrheitsfindung – bei Mehrfachbefragungen besteht die Gefahr einer Verfälschung der Aussagen des Opfers – und im Interesse des Opfers selbst (Vermeidung einer Sekundärviktimisierung) die Anzahl Einvernahmen im Verlaufe des gesamten Strafverfahrens grundsätzlich auf zwei.

Vor allem dann, wenn die angeschuldigte Person bei der ersten Einvernahme noch nicht bekannt war, wird schon im Vorverfahren eine zweite Befragung erforderlich sein, um der angeschuldigten Person die Möglichkeit zu geben, ihre Verteidigungsrechte wahrzunehmen. Bei einem komplexen Sachverhalt wie zum Beispiel einem langjährigen Missbrauch, bei fehlender Geständnisbereitschaft der Täterschaft und/oder bei sehr jungen Opfern kann es angezeigt sein, auch mehr als zwei Befragungen durchzuführen, um das Kind beispielsweise nicht durch eine langdauernde

176 Befragung zu überfordern. Es ist daher unabdingbar, dass in Ausnahmefällen auch mehr als zwei Befragungen stattfinden können.

Die angeschuldigte Person und ihre Verteidigung können ihre Rechte durch die befragende Person ausüben. Das minderjährige Opfer wird im Kanton Basel-Landschaft in einem eigens dafür eingerichteten Videozimmer von der Befragerin bzw. dem Befrager einvernommen. Die Spezialistin bzw. der Spezialist, die Verfahrensleitung, die Verteidigung der angeschuldigten Person und die angeschuldigte Person selbst nehmen in einem separaten Raum Platz, von dem aus sie die Befragung über einen Bildschirm und über einen Ein-Weg-Spiegel mitverfolgen können.

Da die Videoaufnahme einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Kindes – insbesondere in sein Recht am eigenen Wort und am eigenen Bild – darstellt, darf sie nicht heimlich erfolgen. Aus diesem Grund wird das Opfer im Kanton Basel-Landschaft vorgängig sowohl über die Aufnahme selbst als auch über den Kreis der Personen, welche die Videoeinnahme mitverfolgen, orientiert. Kann dem Kind aufgrund des Alters, seiner Entwicklung, der Schwere der Tat sowie der Traumatisierung die «quasi unmittelbare» Anwesenheit der angeschuldigten Person im Nebenraum nicht zugemutet werden, kann die Verfahrensleitung, gestützt auf die Strafprozessordnung, die angeschuldigte Person von der Teilnahme ausschliessen und ihre Rechte durch die Verteidigung wahrnehmen lassen.

4. Einstellung des Verfahrens

Die zuständige Behörde der Strafrechtspflege kann ein bereits eingeleitetes Strafverfahren aus Gründen der Opportunität bzw. bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ausnahmsweise (definitiv) einstellen. Gemäss Angaben der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft ist seit Einführung dieser neuen Bestimmung nur eine äusserst geringe Anzahl von Verfahren gestützt auf diesen Artikel eingestellt worden. Ein Grund dafür dürfte im Umstand zu suchen sein, dass für die Einstellung des Verfahrens gemäss Art. 10d OHG mehrere, kumulative Voraussetzungen erfüllt sein müssen und insbesondere das Kindesinteresse gegenüber dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse überwiegen muss. Dies erfordert die Vornahme einer Güterabwägung, wobei beim öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung insbesondere auch die allgemeine und spezielle Rückfallgefahr der Täterschaft zu berücksichtigen ist. Je schwerwiegender die Tat, umso eher gilt das Legalitätsprinzip.

5. Fazit

Obwohl die neue gesetzliche Regelung für die Untersuchungsbehörden einen zeitlichen und personellen Mehraufwand zur Folge hat (Organisation der Videoeinnahme, Aufgebot von Spezialist/innen, Aufgebot der Kinderbefrager/innen, nachträgliche Protokollierung der Videobänder usw.) ist festzuhalten, dass die neuen Schutzbestimmungen im Kanton Basel-Landschaft rasch und gut umgesetzt werden konnten.

Das Opferhilfegesetz soll nach zwei bereits erfolgten Teilrevisionen einer Totalrevision unterzogen werden. Schwerpunkte der Revision bilden die Neuordnung der Genugtuungen, die entgegen der ursprünglichen Intention der gesetzgebenden Behörde ein starkes Wachstum verzeichnen, die Regelung der Opferhilfe nach einer Straftat im Ausland sowie zahlreiche Präzisierungen der als unklar erachteten Bestimmungen des OHG, beispielsweise der Abgrenzung der verschiedenen Leistungskategorien.⁹⁹ Die Bestimmungen zur Stellung des Opfers im Strafverfahren sollten zudem in die neue schweizerische Strafprozessordnung¹⁰⁰ übernommen werden und bei deren In-Kraft-Treten aus dem OHG gestrichen werden.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde der Vorentwurf von der Mehrheit der teilnehmenden Kantone und Organisationen begrüsst (38), einige stimmten teilweise zu (8), und nur eine Minderheit sprach sich gegen das Vorhaben aus (4). Bei den ablehnenden Vernehmlassungsteilnehmer/innen liessen sich verschiedene Tendenzen herauslesen: Einerseits wurden strengere Kriterien für die Ausrichtung von Leistungen gefordert, andere hielten den Vorentwurf für zu restriktiv, was zu einer Verschlechterung der Opferstellung gegenüber der heutigen Regelung führe. Kritisiert wurde auch, die neuen Bestimmungen würden zu einem zu starken Ausbau der staatlichen Interventionsmöglichkeiten führen und sähen zu detaillierte Regelungen vor.

Die Stellungnahmen waren insgesamt kontrovers. Beispielsweise wurde die Absicht, die Kontrolle der Kosten zu gewährleisten und restriktivere Kriterien anzuwenden, einerseits begrüsst, andererseits abgelehnt.¹⁰¹ Der Vorentwurf ist aufgrund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens überarbeitet worden; die überarbeitete Version, welche noch nicht öffentlich zugänglich ist, liegt seit Frühjahr 2005 beim Bund. Dort wurde neu entschieden, die Vorlage und die Botschaft vorläufig nicht an den Bundesrat weiterzuleiten, weshalb zum heutigen Zeitpunkt unklar ist, wann, ob und in welcher Form das Revisionsvorhaben weitergeführt wird.¹⁰²

XIV. Würdigung

Auch wenn das Opferhilfegesetz vor einer Totalrevision steht, soll an seinen Grundsätzen nicht viel geändert werden, da es sich insgesamt sehr gut bewährt hat.

⁹⁹ Die Genugtuungssummen sind entgegen der ursprünglichen Zielsetzung des Gesetzgebers stark angestiegen. Bei Straftaten im Ausland haben gemäss der heutigen Regelung Schweizer Staatsbürgerinnen und -bürger mit Wohnsitz in der Schweiz Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung (Art. 11 Abs. 3 OHG).

¹⁰⁰ Vgl. Vorschläge der Expertenkommission im Zwischenbericht vom 5. Februar 2001, Vernehmlassungsvorlage in Verbindung mit dem Vorentwurf für die schweizerische Strafprozessordnung.

¹⁰¹ Vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf der Expertenkommission zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 22. August 2003, Bundesamt für Justiz.

¹⁰² Mitteilung des Bundesamtes für Justiz, Stand Mai 2005.

178 Der Bund hat während der Phase der Aufbauhilfe in den ersten 6 Jahren nach seinem In-Kraft-Treten die Umsetzung der Vorgaben des Gesetzes ausgewertet und ist zu einem positiven Ergebnis gelangt; die Evaluation hat gezeigt, dass in verschiedener Hinsicht eine wirksame Hilfe aufgebaut werden konnte.¹⁰³

Für die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt kann festgestellt werden, dass die Hilfestellungen der Opferhilfe-Beratungsstellen von grosser Bedeutung für die Opfer sind und mehr Personen als ursprünglich erwartet die angebotene Hilfe in Anspruch nehmen, wie die Fallzahlen dokumentieren. Zu dieser Entwicklung tragen unter anderem die spezialisierte Beratung und die Qualität der Beratungsleistungen, der zunehmende Bekanntheitsgrad des Opferhilfegesetzes, die Niederschwelligkeit der Beratungsstellen sowie die absolute Schweigepflicht ihrer Mitarbeiter/innen bei. Weiter ist die gute Zusammenarbeit und permanente Vernetzung mit den zuständigen Behörden sowie die entsprechende Sensibilisierung der involvierten Stellen ein wichtiger Faktor. Gerade auch im Zusammenhang mit Delikten gegen Kinder und Jugendliche sowie mit der häuslichen Gewalt hat die Öffentlichkeitsarbeit der Opferhilfestellen und auch der Interventionsstellen gegen häusliche Gewalt zu einer Sensibilisierung der Öffentlichkeit und zu einem Wandel in der Wahrnehmung geführt. Dies mag mit ein Grund sein, dass teilweise vermehrt Anzeigen erstattet werden.

Schwere Delikte wie beispielsweise Tötungsdelikte im öffentlichen Raum, begangen an Frauen, welche sich von ihrem Partner getrennt hatten, oder die Auslöschung ganzer Familien mit anschliessendem Suizid der Täterschaft finden jeweils besondere Beachtung in der Öffentlichkeit und den Medien. Zu erwähnen bleiben jedoch auch die unzähligen, viel häufiger vorkommenden Delikte innerhalb der Familie, die Misshandlung von Kindern, die Strassenverkehrsdelikte mit gravierenden Verletzungsfolgen, Drohungen und Nötigungen wie auch die zahlreichen Delikte im Zusammenhang mit Körperverletzungen. Hier können die Opferhilfe-Beratungsstellen wertvolle Unterstützung und Beratung bei der oft längerfristigen Bewältigung der Folgen der Straftat anbieten.

Das Drei-Säulen-Prinzip des Opferhilfegesetzes hat sich bewährt und als richtiger Ansatz erwiesen. Die Rechte des Opfers wurden möglichst ganzheitlich, für den gesamten Strafprozess wie auch ausserhalb eines Verfahrens – für den Fall, dass keine Strafuntersuchung eingeleitet wurde – geregelt. Das Opfer ist vom reinen «Objekt» im Strafverfahren zum Subjekt geworden und kann sich am Verfahren beteiligen, was in gewissen Fällen auch einen wichtigen Beitrag zur Verarbeitung der Folgen der Straftat darstellen kann. Da es also zu einer wichtigen Verbesserung der Rechtsstellung der Opfer geführt hat, ist zu erwarten, dass das Opferhilfegesetz in seinen Grundzügen beibehalten wird.

¹⁰³ Dritter Bericht des Bundesamtes für Justiz an den Bundesrat über den Vollzug und die Wirksamkeit der Opferhilfe (1993-1998), Bern 2000, 95.

Andrea Koller

I. Einleitende Bemerkungen

Das materielle Vormundschaftsrecht ist in den Artikeln 360 bis 456 des Zivilgesetzbuches¹ geregelt. Den Vollzug dieses Rechts und somit auch die Organisation ihrer vormundschaftlichen Behörden können die Kantone selbst regeln.² Die massgebenden Bestimmungen finden sich im Kanton Basel-Landschaft in dessen Einführungsgesetz zum ZGB.³

Die vormundschaftlichen Organe haben einerseits eine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrzunehmen (Gewährleistung von Schutz und Hilfe, die das Gemeinwesen gewissen schwachen Mitgliedern zukommen lassen will), andererseits haben sie in Erfüllung ihrer eigentlichen Kernaufgabe die von den schutzbedürftigen Einzelpersonen her individuell definierten Interessen zu wahren. Ihre Aufgaben liegen sowohl im öffentlich- wie auch im privatrechtlichen Bereich. In vielen westschweizer Kantonen sind die vormundschaftlichen Behörden als Gerichte konzipiert, in der Deutschschweiz (so auch im Kanton Basel-Landschaft) grundsätzlich als Verwaltungsbehörden.

II. Revision des EG ZGB: historischer Abriss

Vor der nachfolgend zu besprechenden Teilrevision des EG ZGB waren die vormundschaftlichen Behörden im Kanton Basel-Landschaft wie folgt organisiert:

- Vormundschaftsbehörde (meistens Gemeinderat)
- Erste Aufsichtsbehörde: Statthalteramt
- Zweite Aufsichtsbehörde: Regierungsrat und Verwaltungsgericht

A. Regierungsrätlicher Revisionsentwurf

Am 10. September 1990 reichte die Geschäftsprüfungskommission des Landrates eine Motion ein, mit welcher der Regierungsrat ersucht wurde, die Organisation des basellandschaftlichen Vormundschaftswesens zu überprüfen, diese allenfalls neu zu strukturieren und dem Landrat Bericht zu erstatten. Diese Motion wurde am 11. November 1991 mit grosser Mehrheit als Postulat überwiesen. Die Motionäre führten an, dass die Vormundschaftsbehörden oft nicht über genügend fachliche Kenntnisse verfügten. Dies könne zu schwer wiegenden Problemen führen.

¹ ZGB (BS 2 3, SR 210).

² Art. 361 Abs. 2 ZGB.

³ EG ZGB (GS 16.104, SGS 211).

180 Auch sei die Zuständigkeit der Statthalterämter problematisch, würden diese doch vorwiegend als strafrechtliche Untersuchungsrichter in Erscheinung treten und in der Öffentlichkeit auch mit dieser Tätigkeit identifiziert.

Die Justiz-, Polizei- und Militärdirektion nahm diesen Vorstoss zum Anlass, bei den Gemeinden eine Umfrage durchzuführen, um zu erfahren, ob überhaupt der politische Wille bestehe, für Strukturänderungen im Bereich der vormundschaftlichen Behörden Hand zu bieten. In ihrem Schreiben vom 17. August 1995 an die Gemeinden zeigte die Justiz-, Polizei- und Militärdirektion (JPMD) hinsichtlich der Struktur der Vormundschaftsbehörden drei Varianten auf: den Status quo, die Zusammenlegung mehrerer Gemeinden bei der Erfüllung der vormundschaftlichen Aufgaben, sowie ein Modell der Vormundschaftsbehörde als professionelle Behörde unter der Ägide des Kantons. Fast zwei Drittel der 64 Vormundschaftsbehörden bzw. Gemeinderäte, die auf die Umfrage geantwortet hatten, sprachen sich eindeutig für den Status quo aus.

In der Folge beschloss der Justizdirektor die Einsetzung einer Arbeitsgruppe. Diese erhielt den Auftrag, die Strukturen der Amtsvormundschaften und der vormundschaftlichen Behörden im Bereich der kantonalen Verwaltung und der Regierung – mit den Statthalterämtern als erster und dem Regierungsrat als zweiter vormundschaftlicher Aufsichtsbehörde – zu überprüfen und je nach Ergebnis Modelle für eine Neuorganisation zu erarbeiten. Nicht zur Diskussion stand für die Arbeitsgruppe die auch heute noch geltende Organisation der kommunalen Vormundschaftsbehörden. Dies gestützt auf das Ergebnis der Umfrage bei den Gemeinden zu diesem Bereich, wonach eine grosse Mehrheit der befragten Vormundschaftsbehörden den Status quo beibehalten wollte.

Die Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern der Statthalter, der Amtsvormünder, der Sozialarbeiter der Amtsvormundschaften, der Gemeinden und des Direktionssekretariates der JPMD, erarbeitete von März bis Dezember 1996 einen Revisionsentwurf des EG ZGB betreffend die Organisation der vormundschaftlichen Behörden, insbesondere der Aufsichtsbehörden.

Favorisiert wurde dabei folgendes Modell: eine zentrale kantonale Behörde als erste Aufsichtsbehörde, das Verwaltungsgericht als zweite Aufsichtsbehörde, zuständig für Beschwerden gegen die Entscheide der ersten Aufsichtsbehörde. In diesem Modell sind die Statthalterämter von ihren vormundschaftlichen Aufgaben entbunden. Dies entsprach auch dem Konzept des Regierungsrates für die Strafrechtsreform, das im März 1997 in die Vernehmlassung gegeben wurde. Dieses sah vor, die Statthalterämter auf ihre Kernaufgabe, d.h. die untersuchungsrichterliche Tätigkeit, zurückzuführen.

Aufgrund der divergierenden Meinungen wurde jedoch auch eine Alternative zu diesem Modell ausgearbeitet. Demnach blieben die Statthalterämter als erste vormundschaftliche Aufsichtsbehörde bestehen. Als zweite Aufsichtsbehörde wäre das Verwaltungsgericht zuständig sowohl für Beschwerden als auch für die allgemeine Aufsicht.

Der Regierungsrat beschloss am 9. Juni 1998, beide Modelle zur Vernehmlassung zu unterbreiten, wobei er sich für das Modell der zentralen kantonalen Behörde als erste vormundschaftliche Aufsichtsbehörde aussprach.⁴ Als Gründe wurden v.a. angegeben, dass zwar auf der Ebene der Statthalterämter grundsätzlich keine Probleme hinsichtlich der fachlichen Qualifikation bestünden (im Gegensatz zu gewissen mehrheitlich mit Laien besetzten Vormundschaftsbehörden); durch die Doppelfunktion des Statthalteramtes als Strafuntersuchungsbehörde und vormundschaftliche Aufsichtsbehörde könnten aber Interessenkonflikte entstehen. Dies sei z.B. der Fall, wenn gegen erstinstanzliche Entscheide der Vormundschaftsbehörde beim Statthalteramt Beschwerde geführt werde und dieses gegen die Beschwerde führende Person gleichzeitig eine Strafuntersuchung führe. Solche Fälle kämen zwar nicht allzu häufig vor (ca. 3 pro Jahr), seien jedoch trotzdem mit einem gewissen administrativen Aufwand verbunden. Die Statthalterämter hätten nämlich die Praxis eingeführt, in solchen Fällen die beiden Verfahren zu trennen, indem das zuletzt anhängig gemachte Verfahren an ein anderes Statthalteramt abgetreten wird.

Als Vorteile einer zentralen Aufsichtsbehörde wurde angegeben, dass damals 19 Personen auf der Ebene der Statthalterämter und 1 Person auf der Ebene des Direktionssekretariates der JPMD mit einem Pensum von insgesamt circa 250% im Vormundschaftsbereich arbeiteten. Angesichts dieser «Verzettelung» überwogen die Vorteile einer zentralen Aufsichtsbehörde eindeutig. Beim Modell einer *zentralen* Aufsichtsbehörde seien Fachkompetenz und Erfahrungswert grösser als mit den Statthalterämtern als Aufsichtsbehörde, es sei kostengünstiger, erlaube eine bessere Koordination, die Stellvertretung sei unproblematisch, eine einheitliche Praxis gewährleistet und auch der Weiterbildungsaufwand geringer. Als negativ wurde beim zentralen Modell lediglich erachtet, dass die Gefahr eines grösseren bürokratischen Aufwandes bestehe.

⁴ Vgl. regierungsrätliche Vorlage an den Landrat vom 14.09.1999, 5f.

182 In der nachfolgenden Tabelle werden Vor- und Nachteile der beiden Modelle dargestellt⁵:

Aufsichtsbehörde für Vormundschafswesen	Statthalterämter
Vorteile	
<ul style="list-style-type: none"> • Fachkompetenz* • Erfahrungswert* • Breiter abgestützte Entscheide • Transparenz • Bessere Koordination • Einheitliche Praxis im Kanton • Stellvertretung problemlos • Geringerer Weiterbildungsaufwand 	<ul style="list-style-type: none"> • Fachkompetenz • Erfahrungswert • Bürger müssen ihren Bezirk nicht verlassen
Nachteile	
<ul style="list-style-type: none"> • Gefahr von mehr Bürokratie 	<ul style="list-style-type: none"> • Interessenkollision • Entscheide beruhen auf dem Urteil nur 1 Person • Aufteilung der Aufgaben auf 19 Personen mit 230 Stellenprozent • Wenig Transparenz • Schwierigere Koordination • Ungleiche Praxis im Kanton • Kompliziertere Stellvertretung • Grösserer Weiterbildungsaufwand • Gericht als 2. Aufsichtsbehörde übt Verwaltungstätigkeit aus

* grösser als bei der Variante «Statthalterämter» als Aufsichtsbehörde

Auf der Ebene des Regierungsrates (als zweite Aufsichtsbehörde) stellte sich die Frage, ob es sinnvoll sei, dass diese vorwiegend mit Führungsaufgaben betraute Behörde Aufgaben im Vormundschafswesen erfülle. Dazu kam, dass der Justizdirektor bei den Anhörungen in Verfahren betreffend Entmündigung, Verbeirung und Entziehung der elterlichen Sorge persönlich anwesend sein musste. Dies gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach in diesen Verfahren, bei denen der persönliche Eindruck der Behörde über die betroffene Person für den Entscheid erheblich ist, mindestens ein Mitglied der entscheidenden Behörde die Anhörung vorzunehmen hat.

⁵ Regierungsrätliche Vorlage an den Landrat vom 14.09.1999, 31.

Im Juni 1998 wurden beide Modelle für eine Neuorganisation der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden zur Vernehmlassung unterbreitet.

Für die Beibehaltung der Statthalterämter als erste Aufsichtsbehörde sprachen sich eine grosse Mehrheit der Gemeinden, vier der insgesamt fünf Statthalterämter, die Amtsvormünder und die SVP aus. Begründet wurde diese Haltung vor allem damit, dass die Organisation bürgernah sei und sich bisher bewährt habe.

Die übrigen Vernehmlassungsteilnehmer gaben dem Modell der zentralen kantonalen Verwaltungsbehörde als erste Aufsichtsbehörde den Vorzug.⁶

C. *Parlamentarische Behandlung der Revision*

1. Vorberatende Kommission

Nach Überweisung der regierungsrätlichen Vorlage an den Landrat wurde der Revisionsentwurf ab Herbst/Winter 1999 in der Justiz- und Polizeikommission (JPK) vorbehandelt. Dabei gingen die Meinungen zur Vorlage innerhalb der Kommission stark auseinander, insbesondere bezüglich der Frage, ob die Statthalterämter als erste Aufsichtsbehörde beibehalten oder durch eine zentrale kantonale Behörde abgelöst werden sollten.

Die Kommission beschloss daher, die Behandlung der Vorlage für ein Jahr zu sistieren und beantragte dem Landrat, von dieser Sistierung zustimmend Kenntnis zu nehmen und anschliessend bei den Gemeinden eine erneute Umfrage zur Organisation des Vormundschaftswesens (insbesondere auch unter Einbeziehung der Erfahrungen mit dem revidierten Scheidungsrecht⁷) in Auftrag zu geben.⁸

Im Rahmen der erneuten Umfrage bei den Gemeindebehörden sprachen sich nach wie vor eine grosse Mehrheit der Gemeinden sowie der Gemeindeverband für die Beibehaltung des Status quo (erste Aufsichtsbehörde: Statthalteramt; zweite Aufsichtsbehörde: Regierungsrat und Verwaltungsgericht) aus.

Im Sommer 2001 nahm daraufhin die JPK ihre Beratungen wieder auf. Einen zentralen Punkt stellte nach wie vor die Frage der Beibehaltung der Statthalterämter als Aufsichtsbehörde dar. Daneben wurden jedoch auch noch folgende kleineren Änderungen im Revisionsentwurf diskutiert:

a. Möglichkeit für Gemeinden, eine gemeinsame Vormundschaftsbehörde zu schaffen: In der erwähnten Revision sollte die Zuständigkeit der Gemeinden als Vormundschaftsbehörden in erster Instanz, wie erwähnt, nicht angetastet werden. Insbesondere zur Schaffung zusätzlicher Fachkenntnisse und Erfahrungswerte

⁶ Vgl. regierungsrätliche Vorlage an den Landrat vom 14.09.1999, 38 ff.

⁷ Art. 111-158 ZGB, in Kraft seit 01.01.2000.

⁸ Vgl. Bericht der JPK vom 14.01.2002 betr. Vorlage 1999/182a, 1, mit Verweis auf den Zwischenbericht der JPK vom 07.01.2000.

184 sollte den Gemeinden jedoch die Möglichkeit offen stehen, sich zu *Vormundschaftskreisen* zusammenzuschliessen. Durch eine gleichzeitige Revision des Gemeindegesetzes sollte deshalb die gesetzliche Grundlage geschaffen werden, dass sich Gemeinden zu überkommunalen Vormundschaftsbehörden zusammenschliessen können.⁹

b. Neuverteilung von vormundschaftlichen Aufgaben: Nicht alle Aufgaben im Vormundschaftsbereich sind von Bundesrechts wegen zwingend der Vormundschaftsbehörde oder vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zugewiesen. Für gewisse Aufgaben steht dem Kanton ein Spielraum zu für die Kompetenzübertragung.

Nachstehend soll auf diese Änderungen der Zuständigkeit kurz eingegangen werden.

ba. Gemeinderat anstatt Vormundschaftsbehörde: In Verfahren zur Anfechtung der Kindesanerkennung und zur Anfechtung der Adoption steht der Heimat- und der Wohnsitzgemeinde der Anerkennenden bzw. der Adoptierenden ein Klagerecht zu.¹⁰ Gemäss aEG ZGB war die Vormundschaftsbehörde für diese Verfahren als klageberechtigte bzw. beklagte Behörde bezeichnet gewesen.¹¹ Neu sollte der Gemeinderat als klageberechtigte bzw. beklagte Behörde bezeichnet werden. Dies unter dem Aspekt, dass das Klagerecht der Wohnsitzgemeinde in Vaterschaftsverfahren darin begründet ist, dass die Gemeinde allenfalls öffentliche Unterstützung leisten muss. Das Klagerecht der Heimatgemeinde hängt mit deren Interesse zusammen, dass Kinder nicht durch missbräuchliche Anerkennung oder Adoption das Bürgerrecht erhalten.

bb. Vormundschaftsbehörde anstatt Aufsichtsbehörde: Gemäss aEG ZGB prüfte die Vormundschaftsbehörde in erster Instanz die Rechnungen der vormundschaftlichen Mandatsträger und genehmigte diese. Danach wurden die betreffenden Unterlagen an das Statthalteramt weitergeleitet zur Nachprüfung und Genehmigung.¹² Diese Regelung stützte sich auf Art. 423 Abs. 3 ZGB, wonach die Kantone der Aufsichtsbehörde eine Nachprüfung der Rechnungen sowie deren Genehmigung – für die grundsätzlich die Vormundschaftsbehörde zuständig ist – übertragen können.

In der JPK wurde darüber diskutiert, ob diese Zuständigkeitsregelung mit zwei Kontrollinstanzen sinnvoll sei. Schliesslich wurde der Vorlage des Regierungsrates gefolgt, wonach nur noch die Vormundschaftsbehörde zur Rechnungsprüfung zuständig sein solle, wobei man sich von folgenden Überlegungen leiten liess^{13 14}:

⁹ Vgl. § 34b Gemeindegesetz (GemG, GS 24.293, SGS 180).

¹⁰ Vgl. Art. 259 Abs. 2 Ziff. 3, 260a Abs. 1, 269a Abs. 1 ZGB.

¹¹ Vgl. §§ 13a, 13b aEG ZGB.

¹² Vgl. § 15 Abs. 1 aEG ZGB.

¹³ Vgl. regierungsrätliche Vorlage an den Landrat vom 14.09.1999, 33 f.

¹⁴ Vgl. Protokoll JPK, Sitzung vom 10.09.2001, 361.

- Wenn die Vormundschaftsbehörden sich selbst als kompetent qualifizierten, sollten sie auch in die Verantwortung genommen werden;
- der Aufwand von zwei Kontrollinstanzen stehe in keinem Verhältnis zum «Ertrag» (Entdeckung nur weniger, geringfügiger Missbräuche);
- es könne eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, wonach die Vormundschaftsbehörden in besonderen Fällen Private wie Buchhalter, Treuhänder usw. mit der Prüfung der Rechnung beauftragen könnten¹⁵;
- bei schwierigen Problemen stehe die Aufsichtsbehörde zur Hilfestellung im Einzelfall zur Verfügung.

bc. Aufsichtsbehörde anstatt Vormundschaftsbehörde: Gemäss aEG ZGB waren für die Massnahmen der Entmündigung und der Beiratschaft je nach Entmündigungs- bzw. Verbeiratsungsgrund verschiedene Behörden zuständig. So war die Vormundschaftsbehörde zuständig für Entmündigungen auf eigenes Begehren und wegen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe sowie für Beiratschaften auf eigenes Begehren.¹⁶ Der Regierungsrat war zuständig für Entmündigungen wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche sowie wegen Verschwendung, Misswirtschaft, Trunksucht und lasterhaftem Lebenswandel und für Beiratschaften, sofern nicht auf eigenes Begehren.¹⁷ In Anbetracht dessen, dass die Wirkungen dieser Massnahmen grundsätzlich unabhängig sind vom Grund, der zu ihrer Anordnung führt, war diese Unterscheidung in der Zuständigkeit nicht einsichtig. Inskünftig sollte die gleiche Behörde für alle Entmündigungen und Beiratschaften zuständig sein, unabhängig vom Massnahmengrund. Gemäss Revision des EG ZGB sollte die erste Aufsichtsbehörde diese Zuständigkeit übernehmen: Bei solch einschneidenden Massnahmen müsse die notwendige Fachkompetenz der Behörde sichergestellt sein; dies sei bei der Aufsichtsbehörde gewährleistet.

c. Ausgestaltung der Aufsichtsbehörde als Gericht: Im Weiteren wurde auch darüber diskutiert, ob die Aufsichtsbehörde nicht als Gericht ausgestattet sein müsse. Man blieb jedoch bei der in der regierungsrätlichen Vorlage vorgesehenen Form der Verwaltungsbehörde. Die Vorteile lägen u.a. darin, dass eine Verwaltungsbehörde rasch zusammentreten und unkompliziert entscheiden könne. Die richterliche Unabhängigkeit sei dabei dennoch gewährleistet, da die Entscheide dieser Verwaltungsbehörde gerichtlich überprüft werden könnten. Es sei also nicht notwendig, ein selbstständiges Vormundschaftsgericht zu schaffen.¹⁸

2. Landrat

a. Erste Lesung: Am 24.01.2002 wurde die Revisionsvorlage in erster Lesung im Landrat behandelt. In der Eintretensdebatte wurde wiederholt darauf hingewiesen,

¹⁵ Vgl. § 35a Abs. 3 EG ZGB.

¹⁶ Vgl. aEG ZGB, § 13a.

¹⁷ Vgl. aEG ZGB § 16a.

¹⁸ Vgl. Protokoll JPK, Sitzung vom 12.11.2001, 379.

186 dass mit der vorliegenden Revision kein grosser Wurf gelungen sei, insbesondere weil auf der Ebene der Vormundschaftsbehörde (erste Instanz) keine Veränderungen in Richtung einer Professionalisierung, vorgenommen worden seien.¹⁹ Seitens des Regierungsrates wurde in diesem Zusammenhang betont, dass die Mehrheit der Gemeinden nach wie vor unbedingt an ihrer Aufgabe im Vormundschaftsreich festhalten wolle. Diese Tatsache sei grundsätzlich zu berücksichtigen.²⁰

Im Zusammenhang mit den vorgesehenen Änderungen auf Ebene der Aufsichtsbehörde wurde einerseits vorgebracht, diese sei sinnvoll, da sich die Statthalterämter so auf ihre eigentliche Kernaufgabe – die Strafverfolgung – konzentrieren könnten. Zudem werde die Praxis der Rechtsanwendung vereinheitlicht und eine zentrale Auskunftsstelle für Hilfe Suchende geschaffen. Da Entscheide in Zukunft von einem mehrköpfigen Gremium gefällt würden, werde auch die Rechtssicherheit erhöht. Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass die Effizienz deutlich gesteigert werden könne, wenn sich statt 20 Personen auf den Statthalterämtern und der Justizdirektion nun eine einzige, zentrale Stelle mit der Aufsicht im Vormundschaftsbereich befasse.²¹

Als Argument gegen eine Zentralisierung der ersten Aufsichtsbehörde wurde vorgebracht, dass es unsinnig sei, zu einem Zeitpunkt eine Revision voranzutreiben, da auf Bundesebene das materielle Vormundschaftsrecht revidiert werde. Es bestehe eine grosse Wahrscheinlichkeit, dass der Kanton in einigen Jahren wieder eine Revision durchführen müsse. Die Statthalterämter hätten zudem ihre Aufgabe bisher gut erfüllt. Sie stünden den Gemeinden nahe und würden die örtlichen Verhältnisse bestens kennen.²²

Der Landrat beschloss, auf die Vorlage einzutreten. In der Detailberatung wurde nur ein Themenbereich speziell behandelt: der Wegfall der doppelten Rechnungsprüfung (durch Vormundschaftsbehörde und erste Aufsichtsbehörde).²³ Hier wurde geltend gemacht, dass es durchaus Fälle gäbe, in welchen die Rechnung durch die Vormundschaftsbehörde geprüft worden sei, das Statthalteramt aber dennoch Mängel festgestellt habe. Die Vormundschaftsbehörden in den Gemeinden seien mit der Prüfung der teilweise hoch komplexen Rechnungen meistens überfordert, weswegen die Rechnung zumindest ab einer bestimmten Höhe von der Aufsichtsbehörde geprüft werden müsse.²⁴

Dem wurde entgegengehalten, dass es sich in 95% der Fälle um einfache Rechnungen handle. Wenn grosse Vermögen vorhanden seien, bestünden meistens auch die Mittel, einen treuhänderisch geschulten Vormund einzusetzen. Zudem gehöre zu einem vormundschaftlichen Mandat auch die Rechnungsführung. Die Rechnungs-

¹⁹ Vgl. Protokoll des Landrates vom 24.01.2002, Auszug Nr. 1443, 2f.

²⁰ Vgl. Protokoll des Landrates vom 24.01.2002, Auszug Nr. 1443, 3f.

²¹ Vgl. Protokoll des Landrates vom 24.01.2002, Auszug Nr. 1443, 2, 4.

²² Vgl. Protokoll des Landrates vom 24.01.2002, Auszug Nr. 1443, 3.

²³ Vgl. vorne Ziffer II.C.1.

²⁴ Vgl. Protokoll des Landrates vom 24.01.2002, Auszug Nr. 1443, 5.

prüfung müsse daher durch diejenige Behörde erfolgen, welche die Vormünder in ihr Amt eingesetzt habe, nicht durch die Aufsichtsbehörde.²⁵ Die Mehrheit des Landrates folgte dieser Argumentation: Der Antrag, die Zuständigkeiten neu zu ordnen, wurde abgelehnt.

b. Zweite Lesung: Am 07.02.2002 folgte die zweite Lesung der Revisionsvorlage im Landrat. Es wurden keine Wortmeldungen verzeichnet. Der Landrat stimmte der Revision des EG ZGB (gemäss Vorlage des Regierungsrates) mit 65 zu 9 Stimmen zu.²⁶ Am 01.01.2003 trat die Revision in Kraft.

III. Organisation der vormundschaftlichen Behörden

A. Vorbemerkungen

Nach der oben beschriebenen Revision des EG ZGB ist die Organisation des Vormundschaftswesen nach geltendem Recht in den §§ 30-58 EG ZGB geregelt.

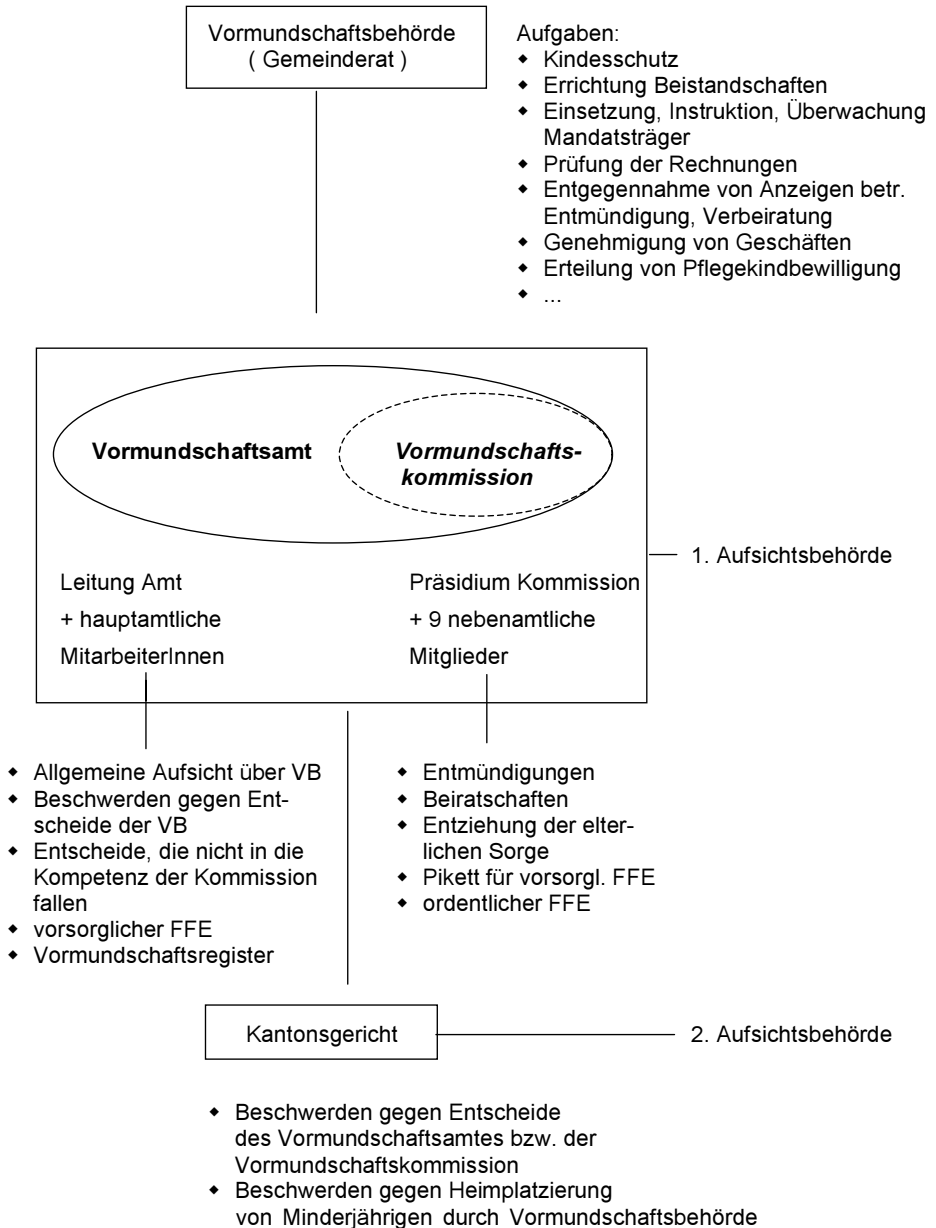
Als vormundschaftliche Behörden werden dabei bezeichnet²⁷:

1. die Vormundschaftsbehörden der Gemeinden (meistens: der Gemeinderat);
2. die Aufsichtsbehörde für das Vormundschaftswesen als erste Aufsichtsbehörde (Vormundschaftsamt und Vormundschaftskommission);
3. das Kantonsgericht (Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht) als zweite Aufsichtsbehörde.

²⁵ Vgl. Protokoll des Landrates vom 24.01.2002, Auszug Nr. 1443, 5 f

²⁶ Vgl. Protokoll des Landrates vom 07.02.2002, Auszug Nr. 1473.

²⁷ § 30 EG ZGB.



In der Regel bildet der Gemeinderat die Vormundschaftsbehörde.²⁸ Die Gemeinden können jedoch durch die Gemeindeordnung auch besondere Vormundschaftsbehörden einsetzen.²⁹ Im Kanton Basel-Landschaft haben einige Gemeinden (Allschwil, Binningen, Birsfelden, Füllinsdorf, Pratteln, Reinach) von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Die erste vormundschaftliche Instanz wurde ursprünglich auf Ebene der Gemeinden angesiedelt, weil davon ausgegangen wurde, die beste Lösung für die Betroffenen sei am Ehesten zu finden, wenn man nahe am Geschehen sei. Heute muss diese Sichtweise in Anbetracht der immer komplizierter werdenden Fälle und der häufig auftretenden Interessenkollisionen mit anderen Gemeindeaufgaben infrage gestellt werden.³⁰ Im Rahmen einer Revision des Gemeindegesetzes wurde deshalb die Möglichkeit geschaffen, dass mehrere Gemeinden eine gemeinsame Behörde einsetzen können.³¹ Trotz der immer wieder vernehmbaren Klagen der Gemeinden hinsichtlich der Komplexität der vormundschaftlichen Aufgaben wurde bis anhin von dieser Möglichkeit auf Ebene Vormundschaftsbehörde noch nicht Gebrauch gemacht.

Im Zusammenhang mit den steigenden Anforderungen an die Vormundschaftsbehörden sei noch erwähnt, dass der im Frühsommer 2003 vorgelegte und zur Vernehmlassung gegebene Vorentwurf zur Revision des ZGB im Bereich des Vormundschaftsrechts für alle Entscheide, die den Erwachsenen- und Kinderschutz betreffen, neu eine *Fachbehörde* vorsieht, die den materiellen Anforderungen an ein Gericht genügt und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) Rechnung trägt. Eine weitere massgebende Neuerung des Vorentwurfs liegt in der Abkehr vom relativ starren heutigen Massnahmensystem (Beistandschaft – Beiratschaft – Vormundschaft) zu einem System mit so genannt «massgeschneiderten» Massnahmen, welches jedoch höhere Anforderungen an die rechtsanwendenden Behörden stellt.

Das offizielle Vernehmlassungsergebnis steht nach wie vor aus. Es ist jedoch davon auszugehen, dass bis zu einem allfälligen In-Kraft-Treten der Revision (frühestens 2008) noch einige Jahre vergehen werden.

Der Vormundschaftsbehörde obliegt ein ganzer Katalog von verschiedenen Aufgaben, wobei es sich nachfolgend nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt. Die Vormundschaftsbehörde ist gemäss EG ZGB zuständig für³²:

1. die ihr durch das ZGB und andere Gesetze zugewiesenen Aufgaben. Dies beinhaltet u.a.

²⁸ § 93 Abs. 1 GemG.

²⁹ § 93 Abs. 2 GemG.

³⁰ Vgl. auch vorne Ziffern II.A. + II.C.

³¹ § 34b GemG.

³² Vgl. § 30b lit. a bis f EG ZGB.

- 190 a. die Errichtung von Beistandschaften³³;
- b. die Einsetzung geeigneter Mandatsträger/innen sowie deren Instruktion und Überwachung (auch bei Entmündigungen und Verbeiratungen)³⁴;
- c. die Prüfung der vormundschaftlichen Abrechnungen und Berichte und der Entscheidung über deren Genehmigung³⁵;
- d. die Errichtung von Kindesschutzmassnahmen³⁶;
- e. die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen³⁷;
- f. die Stellung des Antrages an das Kant. Vormundschaftsamt zur Genehmigung bewilligungspflichtiger Geschäfte³⁸ (z.B. Verträge zwischen Mündel und Vormund, Adoption einer bevormundeten Person etc.);
- g. die Stellung des Antrages an das Kant. Vormundschaftsamt zur Genehmigung eines Freihandverkaufs³⁹;
- h. die Bewilligung zur Aufnahme von Pflegekindern⁴⁰;
- i. den Entscheid bei Beschwerden gegen die Handlungen der Mandatsträger/innen⁴¹;
2. die Entgegennahme von Anzeigen betreffend Eintritt von Bevormundungsfällen⁴², Entmündigungsfällen⁴³, Beiratschaftsfällen⁴⁴, sowie von Fällen betreffend Entziehung der elterlichen Sorge⁴⁵;
3. die Anfechtungen der Kindesanerkennung⁴⁶;
4. die Vaterschaftsklage⁴⁷;
5. die Untersuchung in Adoptionsverfahren⁴⁸;
6. die Anfechtung der Adoption.⁴⁹

³³ Gemäss Art. 392, 393, 308, 309 ZGB.

³⁴ Art. 379 Abs. 1 ZGB.

³⁵ Art. 423 u. 452 ZGB.

³⁶ Art. 307-317, Art. 324 ZGB.

³⁷ Art. 386 ZGB.

³⁸ Nach Art. 422 ZGB.

³⁹ Gemäss Art. 404 Abs. 3 ZGB.

⁴⁰ Gemäss Art. 316 ZGB.

⁴¹ Art. 420 Abs. 1 ZGB.

⁴² Art. 368 ZGB.

⁴³ Art. 369 – 372 ZGB.

⁴⁴ Art. 395 ZGB.

⁴⁵ Gemäss Art. 311 ZGB.

⁴⁶ Art. 259 Abs. 2 Ziff. 3, Art. 260a Abs. 1 ZGB.

⁴⁷ Art. 261 Abs. 2 ZGB.

⁴⁸ Art. 268a ZGB.

⁴⁹ Art. 269a ZGB.

1. Allgemeines

Zweck der Einsetzung von Aufsichtsbehörden ist es, die ordnungsgemässe Durchführung der vormundschaftlichen Massnahmen und das korrekte Funktionieren der unteren Behörden sicherzustellen. Daraus ergeben sich folgende Ziele der Aufsicht⁵⁰:

- a. Vereinheitlichung der Rechtsanwendung: Die Aufsichtsbehörde sorgt für eine einheitliche Anwendung des Rechts.
- b. Richtigkeit der Entscheide: Die Aufsichtsbehörde prüft, ob die unteren Behörden richtig entschieden haben. Im Vormundschaftsrecht umfasst die Kontrolle sowohl die richtige Rechtsanwendung wie auch richtige Sachverhaltsdarstellung und die Angemessenheit des Entscheids.^{51 52}
- c. Funktionieren der Behörden: Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die unteren Behörden überhaupt und insbesondere auch innert nützlicher Frist tätig werden.
- d. Beschränkung der Macht: Die Aufsichtsbehörde hat zu verhindern, dass die ihr unterstellten Behörden ihre Macht missbrauchen. Dazu gehört beispielsweise auch die Kontrolle darüber, ob Ausstandsbestimmungen eingehalten worden sind.

Aus diesen Zielen der Aufsicht ergeben sich als Aufgaben der Aufsichtsbehörde: Allgemeine Aufsicht, Mitwirkungspflichten, Rechtsmittelinstanz. Darüber hinaus weist das ZGB der Aufsichtsbehörde gewisse Aufgaben zu, die nichts mit der eigentlichen Aufsicht zu tun haben. Auch das kantonale Recht kann der Aufsichtsbehörde weitere bundesrechtliche Zuständigkeiten zuweisen. Solche, nicht mit der Aufsicht zusammenhängende Aufgaben, werden nachfolgend als selbstständige Aufgaben bezeichnet.

2. Die Aufgaben im Einzelnen

- a. Allgemeine Aufsicht: Die Aufsichtsbehörde hat die Vormundschaftsbehörden in ihrer Tätigkeit allgemein, d.h. ausserhalb eines einzelnen Verfahrens und ohne besondere Anträge von Parteien, zu beaufsichtigen. Bei dieser – als allgemeine Aufsicht bezeichneten Aufgabe – hat die Aufsichtsbehörde also von Amtes wegen tätig zu werden. Die allgemeine Aufsicht wird präventiv oder repressiv ausgeübt. Präventiv durch Kreisschreiben und Auskünfte an die Vormundschaftsbehörden bzw.

⁵⁰ Vgl. CHRISTOPH HÄFELI, *Wegleitung für vormundschaftliche Organe*, 4. Auflage, Zürich 2005, 240 ff.

⁵¹ § 32 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, GS 29.677, SGS 175).

⁵² Die zweite Aufsichtsbehörde (Kantonsgesetz) prüft die Unangemessenheit von Entscheidungen nur im Bereich der fürsorglichen Freiheitsentziehung, der Anordnung oder Aufhebung von Entmündigungen sowie von Disziplinar massnahmen gegenüber Beamten, § 45 Verwaltungsprozessordnung (VPO, GS 31.847 SGS 271).

192 untere Aufsichtsbehörde oder durch Erlass von Weisungen. Repressiv wird die Aufsicht ausgeübt durch Einschreiten von Amtes wegen bei fehlerhafter Führung der vormundschaftlichen Geschäfte oder bei Nichttätigwerden der unteren Behörden.

b. Mitwirkungspflichten: Bei zahlreichen Entscheiden im Vormundschaftsrecht ist die Zustimmung der Aufsichtsbehörde Gültigkeitserfordernis. Die meisten dieser Geschäfte sind in Art. 422 ZGB aufgeführt. Es handelt sich dabei um

- die Adoption eines Bevormundeten oder durch einen Bevormundeten;
- den Erwerb eines Bürgerrechts oder Verzicht auf ein solches;
- Übernahme oder Liquidation eines Geschäftes, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder erheblicher Kapitalbeteiligung;
- Leibgedings-, Leibrenten- und Verpfändungsverträge;
- Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft und Abschluss eines Erbvertrages;
- Verträge zwischen Vormund und Mündel.

Ein wichtiger Anwendungsfall eines bewilligungspflichtigen Geschäftes stellt in der Praxis auch der Freihandverkauf von Liegenschaften dar.⁵³

Bei der Bewilligung der geschilderten Geschäfte wird die Aufsichtsbehörde nicht von Amtes wegen tätig, sondern nur auf Antrag hin.

c. Rechtsmittelinstanz: Alle Beschlüsse der Vormundschaftsbehörden können mit Beschwerde – der so genannten Vormundschaftsbeschwerde – an die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde weitergezogen werden.⁵⁴

d. Selbständige Aufgaben: Als selbständige Aufgaben sind der Aufsichtsbehörde von Bundesrechts wegen die Entziehung der elterlichen Sorge⁵⁵ sowie die Anordnung, Zusammensetzung und Aufhebung des Familienrates⁵⁶ zugewiesen.

3. Das Kantonale Vormundschaftsamt

Die erste vormundschaftliche Aufsichtsbehörde ist im Kanton Basel-Landschaft das Kantonale Vormundschaftsamt. Dieses wird für gewisse Entscheide um eine Fachkommission, die sog. Vormundschaftskommission, erweitert.⁵⁷ Die neun Mitglieder der Vormundschaftskommission sind Sachverständige aus den Bereichen Rechtswissenschaft, Medizin, Sozialarbeit und Psychologie. Die Leitung des Vor-

⁵³ Art. 404 ZGB.

⁵⁴ Art. 420 Abs. 2 ZGB.

⁵⁵ Gemäss Art. 311 ZGB.

⁵⁶ Gemäss Art. 363, 364, 366 ZGB.

⁵⁷ §§ 30a Abs. 1, 30d Abs. 2 EG ZGB.

mundschaftsamtes präsidiert die Kommission. Die Vormundschaftskommission fasst ihre Beschlüsse in Dreierbesetzung mit der präsidiierenden Person und zwei Mitgliedern.⁵⁸

Das Kantonale Vormundschaftsamts ist gemäss EG ZGB zuständig für⁵⁹:

- a. die Aufgaben, die das ZGB und andere Gesetze der ersten vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde und (innerhalb der Aufsichtsbehörde) nicht der Vormundschaftskommission zugewiesen haben;
- b. die Aufsicht über die Vormundschaftsbehörden;
- c. Beschwerden gegen die Entscheide der Vormundschaftsbehörden;
- d. die Führung von Entmündigungs- und Verbeiratsungsverfahren sowie Antragstellung an die Vormundschaftskommission.⁶⁰ Das Gleiche gilt für die Verfahren auf Aufhebung von Entmündigungen und Verbeiratsungen wie auch für die Verfahren auf Entziehung der elterlichen Sorge gemäss Art. 311 ZGB und deren Wiederherstellung⁶¹;
- e. die Anordnung der vorsorglichen fürsorgerischen Freiheitsentziehung⁶²;
- f. die Führung des Vormundschaftsregisters⁶³ über Personen, die unter folgenden Massnahmen stehen:
 - Entmündigungen,
 - vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit,
 - Beiratschaften,
 - Beistandschaften, die Mündige betreffen.

4. Die Vormundschaftskommission

Die Vormundschaftskommission ist gemäss EG ZGB zuständig für⁶⁴:

- a. die Entziehung der elterlichen Sorge und die Wiederherstellung der elterlichen Sorge⁶⁵;
- b. die Anordnung und die Aufhebung der Entmündigung;
- c. die Anordnung und die Aufhebung der Beiratschaft;

⁵⁸ § 30g Abs. 2 EG ZGB.

⁵⁹ Vgl. § 30c lit. a-g EG ZGB.

⁶⁰ § 30g EG ZGB.

⁶¹ §§ 31g und 39 EG ZGB.

⁶² Art. 397a ff. ZGB.

⁶³ Gemäss § 32 EG ZGB.

⁶⁴ § 30d Abs. 2 lit. a-e EG ZGB.

⁶⁵ Gemäss Art. 311 ZGB.

194 d. die Zustimmung zum Verzicht auf die Veröffentlichung der Entmündigung bzw. der Beiratschaft⁶⁶;

e. die Anordnung und die Aufhebung der fürsorglichen Freiheitsentziehung im ordentlichen Verfahren.

Die präsidierende Person der Vormundschaftskommission ist zuständig für Zwischenverfügungen und verfahrensleitende Verfügungen in diesen Bereichen.⁶⁷

5. Das Kantonsgericht

Das Kantonsgericht (Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht) amtiert als zweite Aufsichtsbehörde im Vormundschaftswesen. Es ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Aufsichtsbehörde für das Vormundschaftswesen, d.h. des Vormundschaftsamtes und der Vormundschaftskommission⁶⁸, sowie Beschwerden gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörden, die Heimplatzierungen von Unmündigen betreffen.⁶⁹

IV. Judikatur

Nach der (theoretischen) Darstellung der Organisation der vormundschaftlichen Behörden stellt sich natürlich auch die Frage, ob die beschriebenen Organisationsstrukturen schon einmal Gegenstand gerichtlicher Beurteilung geworden sind. Insbesondere Streitigkeiten zwischen Vormundschaftsbehörden und erster Aufsichtsbehörde bezüglich der *Tragweite* der vormundschaftlichen Aufsicht wären dabei grundsätzlich vorstellbar. Im Kanton Basel-Landschaft besteht jedoch auf diesem Gebiet – soweit bekannt – keine einschlägige Judikatur.

⁶⁶ Gemäss Art. 375 Abs. 2 ZGB.

⁶⁷ § 30d Abs. 3 EG ZGB.

⁶⁸ § 30e EG ZGB.

⁶⁹ Art. 314a Abs. 1 ZGB i.V. § 52 Abs. 1 EG ZGB.

Gabriella Matefi

I. Einleitung

In diesem Kommentar zur Entstehung und Auslegung des Einführungsgesetzes, der Verordnung zur sexuellen Integrität sowie weiterer kantonalrechtlicher Bestimmungen zum Gleichstellungsgesetz (GLG) soll der Fragestellung nachgegangen werden, wie das GLG als Bundesgesetz auf der kantonalen Ebene eingeführt und umgesetzt wurde. Aufgrund der föderalen Kompetenzverteilung ist es in erster Linie Aufgabe der Kantone, den prozessualen Weg sowie die Organisation der gerichtlichen und der Schlichtungsinstanzen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben festzulegen. Darüber hinaus wirkt jedoch ein Bundesgesetz auch inhaltlich auf kantonale Regelungen ein. Diese beiden Aspekte – Gestaltung der prozessualen Ordnung und materielle Einwirkung auf basellandschaftliche Erlasse seit Inkraftsetzung des GLG – sollen nachgezeichnet werden.

II. Rechtsgrundlagen

A. Bundesverfassung (BV) vom 18. April 1999¹

Im verfassungsmässigen Gleichheitsgrundsatz verankert ist auch das Diskriminierungsverbot. In der alten Bundesverfassung² wurden besondere historische Rechtsverhältnisse hervorgehoben, die zu verbreiteter Diskriminierung weiter Bevölkerungsgruppen geführt hatten, wie Untertanenverhältnisse, Vorrechte des Ortes, der Geburt, der Familien oder Personen. In der aktuellen Bundesverfassung werden als Beispiel Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung sowie körperliche, geistige oder psychische Behinderung genannt. Damit werden Knechtung, Erniedrigung oder Aussonderung einer Personengruppe als Diskriminierung definiert und für unzulässig erklärt. Der Diskriminierung von Frauen kommt dabei eine besondere historische und gesellschaftliche Bedeutung zu, da sie im Gegensatz zu den anderen Gruppen keine Minderheit bilden. Den von Diskriminierung bedrohten Personen ist gemeinsam, dass sie «durch zentrale persönliche, physische oder psychische Eigenschaften, Prägung durch kulturelle Herkunft oder soziale Zuschreibungen gekennzeichnet sind, welche von den Betroffenen nicht frei gewählt und nicht oder nur sehr beschränkt verändert werden können. Die geschichtliche Erfahrung zeigt für diese Gruppen eine typische Gefährdung, dass sie menschenunwürdig, erniedrigend behandelt und stigmati-

¹ SR 101.

² Art. 4 Abs. 1 aBV.

196 siert werden.»³ Die in der Verfassung aufgezählten Merkmale für rechtlich unzulässige Unterscheidungen sind indessen lediglich beispielhaft und nicht abschliessend.

Mit der Erwähnung des Merkmales «Geschlecht» wird zum Ausdruck gebracht, dass «Geschlecht» als Ausgangspunkt von Diskriminierung nicht mehr nur als biologisches Merkmal, sondern auch als soziales Konstrukt gesehen werden muss. Es werden gesellschaftlich Unterscheidungskriterien konstruiert, die Anlass zu Diskriminierungen geben können.⁴ Mit anderen Worten: Die gesellschaftlich eingespielte Rollenverteilung und die damit verbundenen Stereotypen bilden die Grundlage abwertender Differenzierungen, meist zu Lasten der Frauen.⁵

Die neue Bundesverfassung hat in Art. 8 Abs. 3 wörtlich den 1981 eingeführten alten Art. 4 Abs. 2 übernommen.⁶ Er enthält einen besonderen Aspekt der Rechtsgleichheit der Geschlechter. Umstritten ist in Lehre und Rechtsprechung, ob das in dieser Vorschrift enthaltene Diskriminierungsverbot Frauen und Männer gleichermaßen schütze. Jörg Paul Müller⁷ vertritt die Auffassung, dass sie den Frauen ein besonderes Grundrecht auf Schutz vor Diskriminierung gewährleiste. Männer seien vor unzumutbaren Schlechterstellungen gegenüber Frauen im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes von Art. 8 Abs. 1 BV geschützt.⁸ Art. 8 Abs. 3 BV entspricht somit einem Verbot der Diskriminierung von Frauen und schützt Frauen vor direkter oder indirekter Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts. Der erste Satz dieser Bestimmung ist eine Präzisierung des allgemeinen Grundsatzes der Rechtsgleichheit und gewährleistet ein unmittelbar anwendbares Grundrecht. Der zweite Satz enthält einen Gesetzgebungsauftrag an Bund, Kantone und Gemeinden zur Herstellung tatsächlicher Gleichstellung in der sozialen Wirklichkeit und führt beispielhaft Familie, Ausbildung und Arbeit auf, in denen dieser Grundsatz von besonderer Bedeutung ist. Der dritte Satz enthält eine besondere Regelung zur Lohngleichheit im Arbeitsrecht. Diese auf Verfassungsstufe festgelegte Regelung ist sowohl gegenüber privaten als auch öffentlichen Arbeitgebenden direkt anwendbar.⁹

³ JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, 411.

⁴ Grundlegend dazu CATHARINE A. MACKINNON, *Feminism Unmodified*, Cambridge MA 1987; Judith Butler, *Gender Trouble*, New York 1990, 7ff.; SIMONE DE BEAUVOIR in ihrem Zitat «On ne naît pas femme: on le devient», u.a.

⁵ JÖRG PAUL MÜLLER (Anm. 3), 421.

⁶ «Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.»

⁷ JÖRG PAUL MÜLLER (Anm. 3), 456.

⁸ Vgl. demgegenüber Georg MÜLLER im Kommentar zu Art. 4 der alten Bundesverfassung, 1995, Rz. 133; anderer Meinung ist auch das Bundesgericht, das Klagen von Männern zu Art. 4 Abs. 2 aBV zugelassen hat: BGE 106 Ib 182 ff.; 109 Ib 81 ff.; 123 V 189 ff. u.a.

⁹ Botschaft des Bundesrates über eine neue BV vom 20. Nov. 1996, 143 (zu Art. 7 Verfassungsentwurf von 1996).

In der revidierten Kantonsverfassung (KV) des Kantons Basel-Landschaft von 1984 ist, wie in anderen neueren Kantonsverfassungen auch, ein moderner und konsistenter Grundrechtskatalog verankert. So ist der Kanton auf diese Weise dem Bund vorangegangen, ähnlich wie bei der Einführung des kantonalen Frauenstimmrechts 1966. Die Kantonsverfassung verankert die Geschlechtergleichstellung von Frau und Mann in den Paragraphen 7 (Rechtsgleichheit) und 8 (Gleichberechtigung von Frau und Mann). Paragraph 8 KV statuiert u.a. das Gebot der Gleichstellung von Frau und Mann als unmittelbares Grundrecht und beauftragt Kanton und Gemeinden, für die Umsetzung des Gleichstellungsanspruches zu sorgen.

C. *Kantonale Erlasse zur Rechtsgleichheit und zur Gleichberechtigung von Frau und Mann*¹¹

Es wurden im Kanton Institutionen geschaffen, um die Gleichstellung von Frauen und Männern voranzutreiben. In erster Linie sind dies die Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann und die Gleichstellungskommission (früher Frauenrat). Auch für den Kanton als Arbeitgeber wurden Weisungen verabschiedet. Diese Institutionen arbeiten auf rechtlichen Grundlagen, die ihren Auftrag konkretisieren:

Die Verordnung über die Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann¹² regelt den Aufgabenbereich und unterstellt die Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann (FfG) der Finanz- und Kirchendirektion. Die Fachstelle besteht seit dem 1. Juni 1989. Bis zum 1.1.1997 hiess sie Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann.

Die Verordnung über die Kommission für Gleichstellung von Frau und Mann¹³ regelt den Aufgabenbereich und die Organisation der Gleichstellungskommission.¹⁴

Die Weisung zur Gleichstellung von Frau und Mann in der kantonalen Verwaltung vom 23. November 1993¹⁵ konkretisiert den Gleichstellungsauftrag der Kantonsverfassung¹⁶ in Bezug auf das Verhalten des Kantons als Arbeitgeber. Sie trat am 1. Januar 1994 in Kraft und gilt, «bis die Gleichstellung der in der kantonalen Verwaltung beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erreicht ist».¹⁷

¹⁰ GS 29.276, SGS 100.

¹¹ §§ 7, 8 KV.

¹² GS 33.1240, SGS 142.53.

¹³ GS 34.12, SGS 142.54.

¹⁴ Seit der Inkraftsetzung des § 20 Einführungsgesetz zum GIG «Kommission für Gleichstellung von Frau und Mann».

¹⁵ GS 31.421, SGS 157.13.

¹⁶ § 8 KV.

¹⁷ § 3 der Weisung.

III. Das Gleichstellungsgesetz des Bundes (GlG)¹⁸

A. *Entstehung*¹⁹

Der Bundesrat stellte 1993 fest²⁰, dass in der Bundesgesetzgebung mit Ausnahme der Sozialversicherung die Rechtsgleichheit zum grössten Teil realisiert sei. Hingegen habe die tatsächliche Situation der Frauen namentlich auf dem Arbeitsmarkt zu wenige Fortschritte gemacht. Insbesondere habe das verfassungsmässige Gebot der Lohngleichheit die bestehenden Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern trotz direkter gerichtlicher Durchsetzbarkeit nicht beseitigen können.

Zur Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags für den Bereich der Arbeit²¹, insbesondere zur besseren Durchsetzbarkeit des Lohngleichheitsanspruchs, hat die Bundesversammlung deshalb am 24. März 1995 das Bundesgesetz für die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG)²² erlassen. Dieses ist am 1. Juli 1996 in Kraft getreten.

B. *Übereinstimmung mit internationalen Abkommen und Richtlinien*

Am 23. Januar 1987 unterzeichnete die Schweiz die UNO-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979 (CEDAW).²³ Diese enthält eine breite Palette von Diskriminierungsverboten im Berufsleben²⁴, so z.B. in den Bereichen Zugang, Entlohnung, Aufstieg und soziale Sicherung. Mit der 1997 erfolgten Ratifizierung des genannten Übereinkommens werden auch die Kantone aufgefordert, ihre Anstrengungen zur Gleichstellung von Frau und Mann weiterzuführen. Der erste Bericht der Schweiz wurde im Januar 2003 dem CEDAW-Ausschuss in New York präsentiert. Der nächste Bericht ist 2006 fällig.

Die Unterzeichnung eines Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention des Europarates²⁵, das ein umfassendes und eigenständiges Diskriminierungsverbot enthält, steht nach wie vor noch aus.

Das Gleichstellungsgesetz ist sodann vereinbar mit zwei Richtlinien der EU, welche die Lohngleichheit und die Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Erwerbsleben zum Ziel haben.²⁶ Dem schweizerischen Gleichstellungsgesetz nach-

¹⁸ SR 151.

¹⁹ Vgl. Vorlage des Regierungsrates BL an den Landrat betreffend Einführungsgesetz zum Gleichstellungsgesetz vom 6. Mai 1997 97/89; 1.2.

²⁰ Botschaft zum Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1993; Separatdruck 93.024; S. 4 / BBR 1993 I 1248.

²¹ Der Titel des Bundesgesetzes «über die Gleichstellung von Frau und Mann» lässt leicht übersehen, dass in ihm die Geschlechtergleichheit nur für den Bereich der Arbeitswelt, und auch für diesen kaum abschliessend, konkretisiert wird.

²² SR 151.1.

²³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. August 1995, 95.060.

²⁴ Art. 11 CEDAW.

²⁵ Protokoll Nr. 12 vom 4. November 2000.

²⁶ RL 75/117/EWG und 76/207/EWG.

gefolgt ist die EU mit ihrer Richtlinie zur Beweislast erleichterung²⁷, die die Mitgliedsstaaten anweist, die Beweislastumkehr bei unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in nationales Recht umzusetzen. Schliesslich wurde mit RL 2002/73/EG die Richtlinie 76/207/EWG geändert. Diese entspricht nun weitgehend dem schweizerischen Gleichstellungsgesetz, beinhaltet jedoch in einzelnen Punkten weitergehende Vorschriften.²⁸

C. *Zweck und Geltungsbereich*

Das Gleichstellungsgesetz bezweckt, die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann zu fördern.²⁹ Entgegen der weiten Fassung des Zweckartikels regelt es im Wesentlichen die Gleichstellung im Erwerbsleben. Das Gesetz gilt grundsätzlich für alle privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen, unselbständigen Arbeitsverhältnisse.

D. *Gleichstellung im Erwerbsleben*

Die Gleichstellung im Erwerbsleben wird durch das allgemeine Diskriminierungsverbot³⁰, das jede geschlechtsbedingte direkte oder indirekte Benachteiligung verbietet, und die speziellen Bestimmungen zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz³¹ festgeschrieben. Die von Diskriminierung betroffene Person kann auf Verbot oder Unterlassung, Beseitigung, Feststellung und Entschädigung klagen.³² Bei einer diskriminierenden Nichtanstellung oder Entlassung kann lediglich auf Entschädigung geklagt werden.

Mit verschiedenen Instrumenten trägt das Gleichstellungsgesetz dem besonderen Schutzbedürfnis von Arbeitnehmenden Rechnung. Zum einen gewährt das Gesetz eine Beweislast erleichterung, wonach bei einer Diskriminierung – mit Ausnahme der Anstellung und der sexuellen Belästigung – die betroffene Person die Diskriminierung nicht beweisen, sondern lediglich glaubhaft machen muss.³³ Neu erhalten zudem Organisationen ein eigenes Feststellungsklagerecht, sofern eine Diskriminierung geltend gemacht wird, von welcher mehrere Personen betroffen sind.³⁴

E. *Besondere Bestimmungen für Arbeitsverhältnisse nach Obligationenrecht*

Um die Autonomie der Kantone bei der Gestaltung öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse nicht einzuschränken, regelt das GlG das Verfahren bei diskriminie-

²⁷ RL 97/80/EG.

²⁸ Wie z.B. mit der Ausweitung des Kündigungsschutzes auf Personen, die sich als Drittperson für eine diskriminierte Person einsetzen, Art. 7 RL 2002/73/EG.

²⁹ Art. 1 GlG.

³⁰ Art. 3 GlG.

³¹ Art. 4 GlG.

³² Art. 5 GlG.

³³ Art. 6 GlG.

³⁴ Art. 7 GlG.

200 render Kündigung und den Schutz vor Rachekündigungen nur für Arbeitsverhältnisse nach Obligationenrecht (OR). Für Anstellungsverhältnisse auf Bundesebene werden die Bestimmungen der Bundesrechtspflege für anwendbar erklärt.³⁵ Gestützt auf diese Vorschrift wurde mit der Verordnung über die Schlichtungskommission gemäss Gleichstellungsgesetz vom 10. Dezember 2004 für das Personal der Bundesverwaltung eine eigene Schlichtungskommission geschaffen.³⁶ Für den Rechtsschutz in Gemeinden und Kantonen gelten die dortigen, gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsvorschriften und Verwaltungsgerichtswege.³⁷

Für Arbeitsverhältnisse nach OR muss eine Nichtanstellung auf Verlangen schriftlich begründet werden.³⁸ Eine unbegründete Kündigung, die nach einer Diskriminierungsbeschwerde ausgesprochen wird, kann angefochten werden. Dieser Schutz vor Rachekündigungen gilt während der ganzen Dauer eines Diskriminierungsverfahrens und sechs Monate über den Abschluss des Verfahrens hinaus.³⁹

F. Schlichtungsstelle und Zivilrechtspflege

Obwohl das Prozessrecht Sache der Kantone ist, enthält das GlG einige Bestimmungen, die den einheitlichen Vollzug des Bundesgesetzes sicher stellen sollen. Zum einen wird vorgeschrieben, dass die Kantone eine Schlichtungsstelle einzurichten haben, die ein kostenloses Schlichtungsverfahren ermöglicht.⁴⁰ Die Schlichtungsstelle berät die Parteien und versucht vor einer eigentlichen Gerichtsstreitigkeit eine Einigung zu erzielen.

Gemäss Bundesgesetz ist das Schlichtungsverfahren freiwillig. Es wird jedoch ausdrücklich zugelassen, dass die Kantone das Schlichtungsverfahren obligatorisch erklären, analog etwa zum Verfahren vor dem Friedensrichter bzw. der Friedensrichterin oder dem Schlichtungsverfahren vor dem Gang zum Mietgericht. Damit in Gleichstellungsprozessen Klarheit geschaffen wird, wann die Klage anzuheben ist, wurde entschieden, dass dies immer drei Monate nach gescheitertem Schlichtungsverfahren zu erfolgen hat.⁴¹

Schliesslich enthält das Gesetz einige weitere grundsätzliche Vorschriften zur Zivilrechtspflege.⁴² Die Parteien müssen die Möglichkeit haben, sich schriftlich zu äussern und eine Anwältin bzw. einen Anwalt beizuziehen. Das Verfahren muss in jedem Fall, auch wenn es um hohe Streitwerte geht, rasch, einfach und kostenlos sein.

³⁵ Art. 13 Abs. 1 GlG.

³⁶ SR 172.327.1.

³⁷ MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER zu Art. 13 Ziff. 9 in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997.

³⁸ Art. 8 GlG.

³⁹ Art. 10 GlG.

⁴⁰ Art. 11 GlG.

⁴¹ Art. 11 Abs. 3 GlG.

⁴² Art. 12 GlG.

Die Art. 14 bis 16 GlG gehen über die Gleichstellung im Erwerbsleben hinaus, indem das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann mit einem umfassenden Aufgabenkatalog gesetzlich verankert wird. Zusätzlich will der Bund die Gleichstellung von Frau und Mann im Erwerbsleben mit Bundesgeldern fördern, indem er an entsprechende Projekte und Programme Finanzhilfen leistet.

IV. Die Einführung des Gleichstellungsgesetzes in kantonales Recht

A. *Einführungsgesetz zum GlG (EG GlG) vom 27. November 1997*⁴³

1. Entstehung und Zweck

Schon sehr früh, nämlich am 2. Dezember 1991, nach abgeschlossenem Vernehmlassungsverfahren zum Gleichstellungsgesetz auf Bundesebene, reichte Landrätin Ruth Heeb-Schlienger eine Motion «betreffend kantonales Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann resp. eines umfassenden Anti-Diskriminierungs- und Gleichstellungsgesetzes» ein.⁴⁴ Darin forderte die Motionärin insbesondere die Einführung einer Vermittlungsstelle mit der Möglichkeit eines kostenlosen und formlosen Vermittlungsverfahrens, ferner für das Büro für Gleichstellung die Befugnis zur Behördenklage und -beschwerde bei Diskriminierungsverfahren, sowie ein Vetorecht bei Submissions- und Subventionsvergaben. Erst am 29. Mai 1995, d.h. ein Jahr vor Inkrafttreten des GlG, wurde der Vorstoss vom Landrat als Postulat an die Regierung überwiesen.⁴⁵

Am 19. September 1995 beauftragte der Regierungsrat die Finanz- und Kirchendirektion (FKD) mit der Federführung für die Erarbeitung einer Vorlage zur Umsetzung des eidgenössischen Gleichstellungsgesetzes.⁴⁶ Auf die Option einer gemeinsamen Schlichtungsstelle mit dem Kanton Basel-Stadt, wie Frauenrat und Fachstelle für Gleichstellung sie vorgeschlagen hatten, wollte der Regierungsrat verzichten.⁴⁷ Da das GlG bald in Kraft treten würde, musste als Übergangslösung vorerst auf dem Verordnungsweg per 1.7.1996 eine provisorische Schlichtungsstelle geschaffen werden.⁴⁸ Diese Verordnung galt bis zum In-Kraft-Treten des EG

⁴³ GS 33.0091, SGS 108.

⁴⁴ Motion 91/266.

⁴⁵ Postulat vom 29. 5. 1995 [2609]: EG zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann resp. eines umfassenden Diskriminierungs- und Gleichstellungsgesetzes, Ruth Heeb, 2.12.1991 [91/266].

⁴⁶ RRB Nr. 2435.

⁴⁷ In der Praxis arbeiten die beiden Kommissionen in Fragen der Ausbildung, des Erfahrungsaustausches und der Öffentlichkeitsarbeit eng zusammen. Vgl. Broschüre der Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt «Schlichtungsstellen nach Gleichstellungsgesetz».

⁴⁸ Verordnung zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GlG) vom 28. Mai 1996, RRB 1525.

202 GlG und wurde mit der Verordnung zum Einführungsgesetz zum Gleichstellungsgesetz (Gleichstellungsverordnung) vom 1. Dezember 1998 aufgehoben.⁴⁹

Das EG GlG wurde in der kantonalen Volksabstimmung vom 15. März 1998 mit 36 426 Ja- gegen 10 409 Nein-Stimmen (bei 46 835 gültigen Stimmen), d.h. mit 78%-iger Zustimmung, angenommen und auf den 1. Juli 1998 in Kraft gesetzt.⁵⁰ Gemäss Zweckartikel⁵¹ soll das EG GlG auf die Gleichstellung von Frau und Mann schlechthin abzielen. Dem Inhalt nach handelt es sich jedoch im Wesentlichen um ein Gesetz, welches die organisatorischen und prozessualen Rahmenbedingungen für Verfahren nach dem GlG vorgibt. Über diesen engen Zweck hinaus gehen lediglich die Paragraphen am Schluss des Gesetzes.⁵²

2. Schlichtungsstelle⁵³

Das GlG eröffnet den Kantonen bezüglich der Schlichtungsstelle die Möglichkeit, Regelungen zu treffen, die über das bundesrechtliche Minimum hinausgehen. So können sie besondere Schlichtungsstellen für Gleichstellungsfragen schaffen, die unabhängig von Arbeitsgerichten funktionieren. Dadurch wird der Zugang zu den Schlichtungsstellen erleichtert. Ausserdem ist es so möglich, bei der Wahl der Mitglieder dafür zu sorgen, dass das nötige juristische und gleichstellungsrechtliche Fachwissen vorhanden ist.⁵⁴

Der Kanton Basel-Landschaft hat mit der kantonalen Schlichtungsstelle für Diskriminierungsstreitigkeiten im Erwerbsleben eine eigene Schlichtungsstelle geschaffen. Andere Kantone haben sich damit begnügt, die Aufgabe bestehenden Institutionen wie Arbeitsgerichten (z.B. Luzern) oder Friedensrichtern (z.B. Thurgau) zu übertragen.

Die Schlichtungsstelle besteht aus der Schlichtungskommission sowie dem Sekretariat und ist administrativ der Mietschlichtungsstelle in der Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion angegliedert.⁵⁵

a. Zuständigkeit.⁵⁶ Der Kanton Basel-Landschaft hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Schlichtungsverfahren für obligatorisch zu erklären. Das Obligatorium gilt umfassend sowohl für öffentlich-rechtliche wie für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse. Freiwillig ist das Schlichtungsverfahren nur dann, wenn eine Verletzung des GlG als Nebenpunkt geltend gemacht wird.⁵⁷

⁴⁹ GS 33.0442, SGS 108.11.

⁵⁰ RRB 642 vom 31. März 1998.

⁵¹ § 1 EG GlG.

⁵² Vgl. IV.A.5 und IV.A.6.

⁵³ § 2 EG GlG.

⁵⁴ Vgl. SABINE STEIGER-SACKMANN, zu Art. 11 ff. in: Kommentar GlG (Anm. 37) sowie Verordnung zum Einführungsgesetz zum Gleichstellungsgesetz (Gleichstellungsverordnung) vom 1. Dezember 1998, SGS 108.11, vgl. auch IV.B.3 hinten.

⁵⁵ § 1 Gleichstellungsverordnung.

⁵⁶ § 3 EG GlG.

⁵⁷ § 3 Abs. 2 EG GlG.

Ausschlaggebend für das Obligatorium war die Überlegung, dass ein aussergerichtliches Schlichtungsverfahren für die Rechtssuchenden niederschwelliger ist als ein gerichtliches. Zudem kann sich die Schlichtungsstelle Spezialwissen aneignen und die Gerichte nachhaltig entlasten. Diese Erwartungen wurden von den schweizerischen Schlichtungsstellen bisher durchaus erfüllt, konnten doch 37% der Verfahren zwischen 1996 und 2001 mit einer Einigung beendet werden.⁵⁸ Schliesslich eignet sich ein Schlichtungsverfahren überall dort besonders zur Regelung von Fragen der Geschlechterdiskriminierung, wo es sich um schwierig zu beweisende und wenig quantifizierbare Tatbestände handelt, die daraufhin zu untersuchen sind, ob es sich um diskriminierendes Verhalten, menschliche Unverträglichkeit oder mangelnde Leistungsfähigkeit handelt (z.B. bei Anstellung, Arbeitszuteilung, Beförderung und Förderung etc.).

Der Schlichtungsstelle steht freilich lediglich das Recht zu, Einigungsvorschläge zu unterbreiten. Deshalb kann eine Partei durch Nichterscheinen das Schlichtungsverfahren torpedieren. Faktisch beinhaltet auch das Obligatorium somit nur ein «Angebot».

Auf Wunsch der landrätlichen Finanzkommission wurde in § 3 Abs. 2 EG GIG die dem Art. 11 Abs. 5 GIG nachgebildete Regelung aufgenommen, dass es möglich sein soll, die Kompetenz der staatlichen Schlichtungsstelle auf in einem Gesamtarbeitsvertrag bezeichnete Organe zu übertragen, sofern es sich um eine Streitigkeit zwischen Arbeitnehmerverbänden (d.h. Gewerkschaften, Personalverbänden) und einzelnen Arbeitgebenden handelt. In der Praxis besteht kaum ein Bedürfnis nach einer solchen «Privatisierung» des Schlichtungsverfahrens. Die Möglichkeit dazu ergibt sich zudem ohnehin bereits aufgrund des Bundesgesetzes. Sie hätte deshalb nicht auch noch auf kantonaler Ebene festgeschrieben werden müssen. Gemäss Auskunft der Fachstelle für Gleichstellung wurde eine solche Regelung noch in keinen Gesamtarbeitsvertrag aufgenommen, geschweige denn in der Praxis je angewendet. Auch in das Bundesgesetz gelangte die Bestimmung erst im Rahmen der parlamentarischen Kommissionsarbeit und wird im Kommentar GIG kritisch gewürdigt.⁵⁹

b. Provisorische Wiedereinstellung.⁶⁰ Gemäss Art. 10 Abs. 3 GIG kann die Anfechtung einer sogenannten Racheündigung mit einem Gesuch um provisorische Wiedereinstellung verbunden werden. Dieses Gesuch ist auch in Kantonen, die ein obligatorisches Schlichtungsverfahren vorsehen, beim Gericht einzureichen, da nur dieses über vorsorgliche Massnahmen entscheiden kann. Unabhängig von diesem Entscheid hat jedoch die Schlichtungsstelle das Schlichtungsverfahren an die Hand zu nehmen. Im EG GIG wird sichergestellt, dass die Schlichtungsstelle über den Entscheid bezüglich provisorischer Wiederanstellung informiert wird.⁶¹

⁵⁸ Auskunft des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann.

⁵⁹ MARGRIT MEIER zu Art. 11 Ziff. 86 ff. in: Kommentar GIG (Anm. 37).

⁶⁰ § 4 EG GIG.

⁶¹ § 4 Abs. 2 EG GIG.

c. Aufgaben.⁶² Die Schlichtungsstelle nimmt die ihr vom Bundesrecht übertragenen Aufgaben wahr, indem sie die Parteien berät und auf eine gütliche Einigung hinwirkt. Ihre Aufgaben sind somit Ratgeben, Vermitteln und Schlichten. Eine Entscheidkompetenz ist darin nicht enthalten.⁶³

Die Beratung im Rahmen des Schlichtungsverfahrens weist zwei Aspekte auf. Zum einen umfasst sie die Information über die formellen Rahmenbedingungen des Verfahrens. Die Beratung besteht jedoch auch darin, den Parteien diejenigen materiellen Informationen zu geben, die als Grundlage für den Interessenausgleich zwischen den Parteien und für die Verwirklichung tatsächlicher Gleichstellung erforderlich sind. Der Beratung in materiellen Fragen gegenüber nur der einen Partei sind freilich Grenzen gesetzt, da die Schlichtungsstelle im Schlichtungsverfahren überparteilich bleiben muss.

Ausserdem soll die Schlichtungsstelle versuchen, eine Einigung unter den Parteien herbeizuführen. Dies besteht in der Praxis darin, dass die Schlichtungsstelle nach Anhörung der Parteien und Abnahme der nötigen Beweise⁶⁴ einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Sowohl im GlG als auch im kantonalen Einföhrungsgesetz wird es den Schlichtenden überlassen, wie sich der Weg zur Einigung gestalten soll.⁶⁵

d. Die Schlichtungsstelle als Schiedsgericht. Wenn beide Parteien dies wollen, kann die Schlichtungsstelle bei Diskriminierungsstreitigkeiten in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen als Schiedsgericht eingesetzt werden. In diesem Fall erhält sie zusätzlich eine Entscheidkompetenz. Die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt scheinen die einzigen Kantone zu sein, die diese Möglichkeit vorsehen.⁶⁶ Da in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten die Einsetzung eines Schiedsgerichtes nach überwiegender Lehrmeinung nicht zulässig ist⁶⁷, muss diese Kompetenz ausdrücklich gesetzlich vorgesehen werden.

In der Praxis dürfte kaum je eine Partei ein Interesse daran haben, im arbeitsrechtlichen Bereich ein Schiedsgericht anzurufen, dessen Verfahren in der Regel sehr teuer und kompliziert ist – jedenfalls nicht, solange ein kostenloses staatliches Verfahren zur Verfügung steht. Zudem wird damit der Rechtsweg an obere Instanzen abgeschnitten, was nur bei privatrechtlichen Streitigkeiten über sehr hohe Streitwerte von Interesse sein kann. Im Kanton Basel-Landschaft wurde bisher von dieser Möglichkeit tatsächlich noch kein Gebrauch gemacht.

e. Organisation und Wahl.⁶⁸ In der Schlichtungskommission haben nebst dem Präsidium Arbeitgebende und Arbeitnehmende des privaten und öffentlichen Sektors paritätisch Einsitz. Zudem müssen beide Geschlechter angemessen vertreten sein.

⁶² § 5 EG GlG.

⁶³ SABINE STEIGER-SACKMANN zu Art. 11 Ziff. 20 in: Kommentar GlG (Anm. 37).

⁶⁴ Vgl. IV.A.3.f, Instruktion und Beweisabnahme.

⁶⁵ SABINE STEIGER-SACKMANN zu Art. 11 Ziff. 24 ff. in: Kommentar GlG (Anm. 37).

⁶⁶ SABINE STEIGER-SACKMANN zu Art. 11 Ziff. 22 in: Kommentar GlG (Anm. 37).

⁶⁷ ADRIAN STAEHELIN/THOMAS SUTTER, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 24 Rz 8.

⁶⁸ § 6 EG GlG.

Diese Zusammensetzung der Schlichtungsstelle gab im Gesetzgebungsverfahren zu vielen Diskussionen Anlass. Vielfach wurde im Vernehmlassungsverfahren gewünscht, dass die Organisationen der Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden paritätisch in der Kommission Einsitz nehmen sollten. Hinzu kam das nicht zu überhörende Anliegen, dass auch die Geschlechterparität in dieser Kommission verbindlich zu gewährleisten sei. In den Entwürfen des Regierungsrates vom 7. Mai 1996⁶⁹ und vom 6. Mai 1997⁷⁰ wurde zudem die Möglichkeit vorgesehen, dass nicht-staatliche Interessenorganisationen (z.B. Frauenzentrale o.dgl.) eine Vertretung in die Kommission delegieren können. Gelegentlich wurde auch der Ruf nach proportionaler Vertretung der politischen Parteien laut. Aufgrund der umfassenden Zuständigkeit der Schlichtungsstelle muss diese zudem sowohl Mitglieder, die ein privatrechtliches, wie auch solche, die ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis beurteilen können, aufweisen.

Angesichts der Komplexität des Anliegens schlug der Regierungsrat dem Landrat schliesslich vor, die genaueren Wahlvoraussetzungen und -modalitäten in einer regierungsrätlichen Verordnung zu regeln. Demgegenüber wollte der Landrat das Gesetz verbindlicher ausgestalten. Seine definitive Fassung erhielt § 6 Abs. 2 EG GLG deshalb erst nach der Rückweisung durch den Landrat an die Finanzkommission. Auf eine gesetzliche Verpflichtung, den Vorsitz mit einer Frau zu besetzen, verzichtete die Finanzkommission im Vertrauen auf die Zusage des Regierungsrates, auf absehbare Zeit nur eine Frau als Vorsitzende zu wählen.⁷¹

Weniger Diskussionen gab es zu den eigentlichen Wahlmodalitäten⁷², die nebst dem wesentlichen Grundsatz, dass der Regierungsrat wählt, in der Verordnung zum EG GLG geregelt sind.⁷³

3. Das Schlichtungsverfahren⁷⁴

a. Fristen bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Wer eine Entschädigung bei der Ablehnung der Anstellung geltend machen will, muss innert dreier Monate ab Zeitpunkt der Mitteilung Klage erheben.⁷⁵ Die Einsprache gegen eine diskriminierende Kündigung muss während der Kündigungsfrist und die Geltendmachung der Entschädigung bei der Schlichtungsstelle innert 180 Tagen ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses angebracht werden.⁷⁶ Das Begehren um provisorische Wiedereinstellung ist vor Ablauf der Kündigungsfrist beim zuständigen Gericht anhängig zu machen (Art. 10 Abs. 3 GLG).

⁶⁹ RRB 1262.

⁷⁰ RRB 1144.

⁷¹ Bericht der Finanzkommission an den Landrat betreffend EG GLG vom 22. Oktober 1997, 97/089a.

⁷² § 6 Abs. 3 und 4 EG GLG.

⁷³ Vgl. IV.B.

⁷⁴ §§ 8 – 17 EG GLG.

⁷⁵ Art. 8 Abs. 2 GLG.

⁷⁶ Art. 9 GLG.

206 Für Forderungen aus Arbeitsverhältnissen gelten die Verjährungsfristen des Obligationenrechtes.⁷⁷ Durch Klage innerhalb der Frist von 5 Jahren bei Lohnforderungen bzw. 10 Jahren bei anderen Ansprüchen kann demnach die Verjährung unterbrochen werden.

Die Verwirkungs- und Verjährungsfristen können kraft ausdrücklicher bundesrechtlicher Vorschrift⁷⁸ mit der Anrufung der Schlichtungsstelle gewahrt werden. Die Einsprache während der Kündigungsfrist wegen diskriminierender Kündigung muss jedoch beim Arbeitgeber eingereicht werden.⁷⁹ Die Anrufung der Schlichtungsstelle sollte daher aus Beweisgründen schriftlich erfolgen, bzw. sind mündliche Anrufungen von der Schlichtungsstelle zu protokollieren.⁸⁰ Die Anrufung der Schlichtungsstelle ist zudem eine «Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch» und unterbricht daher ebenfalls die Verjährung.⁸¹

Da Schlichtungsverfahren formlose, nicht-gerichtliche Verfahren sind, tritt indessen die Rechtshängigkeit erst mit Einleitung des gerichtlichen Verfahrens ein.⁸²

Die Klagefrist beginnt mit Abschluss des Schlichtungsverfahrens.

b. Fristen bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen.⁸³ In öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen ist innert 10 Tagen seit der Zustellung der Verfügung, welche angefochten werden soll, schriftlich das Schlichtungsverfahren zu beantragen.⁸⁴ Dieser Antrag unterbricht den Lauf der Beschwerdefrist bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens.⁸⁵ Wird eine Diskriminierung geltend gemacht, die nicht auf einer Verfügung beruht (z.B. sexuelle Belästigung, Arbeitszuteilung, Arbeitsplatzgestaltung o.dgl.), ist das Verfahren spätestens innert fünf Jahren seit der geltend gemachten Diskriminierung zu beantragen.⁸⁶ Vorgängig ist jedoch eine schriftliche Stellungnahme der vorgesetzten Stelle einzuholen. Diese hat innert 30 Tagen zu erfolgen.⁸⁷ Erfolgt innert der Frist keine schriftliche Stellungnahme, kann ebenfalls Beschwerde erhoben werden.

c. Kosten des Verfahrens.⁸⁸ In einem gerichtlichen Verfahren entstehen zum einen die Kosten des Verfahrens selber und zum anderen die Kosten für die rechtliche Vertretung der Parteien. Aus dem GlG ergibt sich für privatrechtliche Verfahren, dass sowohl das Schlichtungs- als auch das gerichtliche Verfahren kostenlos sind.⁸⁹

⁷⁷ Art. 128 Ziff. 3 bzw. Art. 127 OR.

⁷⁸ Art. 11 Abs. 3 GlG.

⁷⁹ Art. 9 GlG i.V.m. Art. 336b OR.

⁸⁰ SABINE STEIGER-SACKMANN zu Art. 11 Ziff. 75 in: Kommentar GlG (Anm. 37).

⁸¹ Art. 135 Ziff. 2 OR; SABINE STEIGER-SACKMANN zu Art. 11 Ziff. 78 in: Kommentar GlG (Anm. 37).

⁸² § 98 ZPO (GS 22.34, SGS 221).

⁸³ § 14 EG GlG.

⁸⁴ § 14 Abs. 1 EG GlG.

⁸⁵ § 14 Abs. 2 EG GlG.

⁸⁶ § 14 Abs. 4 EG GlG.

⁸⁷ § 14 Abs. 3 EG GlG.

⁸⁸ § 9 EG GlG.

⁸⁹ Art. 11 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 2 GlG.

Auch bei öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen muss das Verfahren kostenlos sein.⁹⁰ Das EG GLG bekräftigt diese Tatsache nicht explizit noch einmal, obwohl im Vernehmlassungsverfahren verschiedentlich eine Klärung der Kostenfrage gefordert wurde. Da die Schlichtungsstelle keine Entscheidkompetenz besitzt, kann sie die Parteikosten nicht der einen oder anderen Seite auferlegen. Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich jede Partei ihre Vertretungskosten selber bezahlen muss. Allenfalls kann eine abweichende Regelung vereinbart werden.

Damit auch habelose Personen sich, wenn nötig, eine Parteivertretung leisten können, wird von der Rechtsprechung direkt aus der Verfassung unter bestimmten Voraussetzungen (Bedürftigkeit, Komplexität der Materie und einigermaßen günstige Prozessaussichten) das Recht auf Übernahme der Vertretungskosten durch den Staat abgeleitet.⁹¹ Dieses Recht wurde auf Wunsch verschiedener Vernehmlassungen auch im EG GLG ausdrücklich festgehalten.⁹²

d. Anhebung.⁹³ Im Vorentwurf des GLG wurde noch ausdrücklich festgehalten, dass ein formloses Verfahren anzubieten sei.⁹⁴ In der endgültigen Fassung des Bundesgesetzes ist diese Vorschrift nicht mehr enthalten. Der Kanton Basel-Landschaft verlangt ein schriftliches Gesuch an die Schlichtungsstelle und steht damit nicht allein (AG, BE, BS, LU, NE, SZ, TI). Alle übrigen Kantone lassen auch mündliche Anrufungen zu. Basel-Landschaft geht sogar soweit, ein förmliches Rechtsbegehren zu verlangen. Diese Formalisierung wird jedoch durch das Beratungsangebot der Schlichtungsstelle erheblich gemildert.

e. Kein verwaltungsinterner Beschwerdeweg bei Diskriminierungsbeschwerden. Mit der geltenden Regelung⁹⁵, welche die Beschwerde innert zehn Tagen seit der Zustellung der Verfügung ermöglicht, wird im Gegensatz zum ersten regierungsrätlichen Entwurf⁹⁶ auf ein dem Schlichtungsverfahren vorgelagertes verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren (i.d.R. beim Regierungsrat) verzichtet.

Der Verzicht erfolgte aus der Überlegung heraus, dass es prozessökonomisch wenig Sinn macht, wenn die Regierung an einer Schlichtungsverhandlung teilnimmt, bei der keine Entscheide gefällt werden können, nachdem sie selber in der Sache als urteilende Instanz bereits entschieden hat. Gleichzeitig war von Anfang an klar, dass bei rein faktischen Diskriminierungen wie sexueller Belästigung, Arbeitszuteilung o.dgl. es möglich sein muss, die Schlichtungsstelle ohne Vorliegen einer Verfügung anzurufen. Würde bei formellen Verfügungen auf dem verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren bestanden, nicht hingegen beim Vorwurf faktischer Diskriminierung, ergäbe sich eine Gabelung des Rechtsweges. Es hinge mehr oder weniger vom

⁹⁰ Art. 13 Abs. 5 GLG; MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER zu Art. 13 Ziff. 22 in: Kommentar GLG (Anm. 37).

⁹¹ BGE 122 I 6, 10; 49; 271 u.a.

⁹² § 9 Abs. 3 EG GLG.

⁹³ §§ 8, 14 EG GLG.

⁹⁴ Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 343a Abs. 4 VE: «Das Vermittlungsverfahren ist (...) formlos...».

⁹⁵ § 14 Abs. 1 EG GLG.

⁹⁶ Vernehmlassungsentwurf vom 7. Mai 1996, RRB 1262.

208 Zufall ab, welche Art von Verfahren zur Anwendung gelangen würde. Um der vorgesetzten Stelle indessen die Möglichkeit einzuräumen, auf einen Entscheid zurück zu kommen – diesem Zweck dient unter anderem das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren – wurde auch bei Beschwerden, die sich gegen eine nicht auf Verfügung beruhende Diskriminierung wenden, für die beschwerdeführende Person die Pflicht eingeführt, vor Anrufung der Schlichtungsstelle die vorgesetzte Stelle zu einer schriftlichen Stellungnahme aufzufordern. Unabhängig davon, ob eine Stellungnahme erfolgt oder nicht, kann danach die Beschwerde eingereicht werden.

f. Instruktion und Beweisabnahme.⁹⁷ In gerichtlichen Diskriminierungsstreitigkeiten gilt die Untersuchungsmaxime.⁹⁸ Für das Schlichtungsverfahren macht das GlG bezüglich der Verfahrensgrundsätze keine Vorschriften.⁹⁹ Auch bezüglich der Beweiserhebung (Befragung von Personen als Zeug/innen oder als Auskunftspersonen, Einholung von Gutachten) macht das GlG keine Vorschriften.

Sowohl im Vernehmlassungsverfahren wie auch in der landrätlichen Finanzkommission¹⁰⁰ wurde der vom Regierungsrat vorgeschlagene, sehr weit gehende Untersuchungs- und Beweiserhebungsauftrag an die Schlichtungsstelle¹⁰¹ kritisiert. Schliesslich wurden der Untersuchungsgrundsatz und die Möglichkeit der formellen Befragung von Zeuginnen und Zeugen stehen gelassen. Der Gesetzestext verweist jedoch auf die Grenzen der Sachverhalts- und Beweiserhebung im Schlichtungsverfahren, die durch das Bedürfnis nach einem einfachen und raschen Verfahren gesetzt sind.

Diese Grundsätze beruhen auf folgenden Überlegungen: Da im Verfahren vor Gericht die Untersuchungsmaxime gilt, macht es wenig Sinn, im ersten Stadium vor der Schlichtungsstelle, wo eine Einigung der Parteien angestrebt wird, mit der relativ strengen Verhandlungsmaxime zu operieren. Dies verringert die Chancen einer Schlichtung. Die Schlichtungsstelle hat einen Vorschlag zu unterbreiten, von dessen «Richtigkeit» sie die Parteien überzeugen kann. Sie hat also per definitionem eine aktive Rolle, was der Verhandlungsmaxime diametral entgegensteht.

Ausserdem liegt es im Interesse eines insgesamt raschen Verfahrens, formelle Befragungen u. ä. bereits von der Schlichtungsstelle durchführen zu lassen. Im Falle eines Scheiterns des Schlichtungsversuches müssten andernfalls sämtliche informellen Beweiserhebungen vom Bezirksgericht formell wiederholt werden. Auch wenn es für Schlichtungsverfahren nicht üblich ist, dass der Sachverhalt von Amtes wegen abgeklärt wird, so existiert doch eine Ausnahme für die Mietschlichtungsstelle. In deren Verfahren gelten für das Beweisverfahren und die Beweismittel sinngemäss die Vorschriften der ZPO¹⁰², sofern ein einfaches und rasches Ver-

⁹⁷ §§ 9, 11 EG GlG.

⁹⁸ Art. 12 Abs. 2 GlG mit Verweis auf Art. 343 OR.

⁹⁹ SABINE STEIGER-SACKMANN zu Art. 11 Ziff. 65 in: Kommentar GlG (Anm. 37).

¹⁰⁰ Vgl. Bericht der Finanzkommission an den Landrat betreffend Einführungsgesetz zum Gleichstellungsgesetz (EG GlG) vom 26. September 1997, 97/089.

¹⁰¹ Vgl. § 9 und 11 des Vernehmlassungsentwurfes vom 7. Mai 1996.

¹⁰² §§ 132-194, SGS 221.

fahren gewährleistet bleibt.¹⁰³ Die Parteien können in der gerichtlichen Phase neue Angriffs- und Verteidigungsmittel einbringen. Auch wenn die Mietschlichtungsstelle sämtliche notwendigen formellen Beweise durchführen kann, ist das Bezirksgericht nicht verpflichtet, die Beweisaufnahmen der Schlichtungsstelle zu übernehmen.

Das Bundesrecht sieht überall dort, wo es um «Konsum-Recht» geht (Arbeitsrecht, Mietrecht, Gleichstellungsrecht), die Untersuchungsmaxime vor. Es geht davon aus, dass von diesem Recht «der kleine Mann» und «die kleine Frau» von der Strasse betroffen sind, die wenig rechtskundig sind. Im Gleichstellungsprozess können dies z.B. die Arbeitnehmenden sein. Deren Unbeholfenheit soll durch das Recht und die Pflicht des Gerichtes, Fragen zu stellen, kompensiert werden.

Schliesslich spielt es für die Beweiserhebung eine wesentliche Rolle, dass die Befragung vor der Schlichtungsstelle zeitlich näher am Ereignis liegt als das gerichtliche Verfahren. Aus diesem Grund ist für die befragten Personen der Sachverhalt einfacher in Erinnerung zu rufen. Dies vergrössert durch klarere Beweise die Chance, dass der Schlichtungsvorschlag von beiden Seiten angenommen wird. Ausserdem zeichnet sich die Schlichtungsstelle durch ihre Fachkompetenz im Bereich des Gleichstellungsrechtes aus.¹⁰⁴ Korrekt durchgeführte Beweisaufnahmen entlasten zudem die oberen Gerichte.

Die vorsitzende Person instruiert, d.h. leitet und überwacht das Verfahren.

g. Datenschutz.¹⁰⁵ Damit öffentlich-rechtliche Arbeitgeber/innen den Beweis der Nichtdiskriminierung, der ihnen aufgrund der bundesrechtlichen Beweislastverteilung obliegt¹⁰⁶, in Übereinstimmung mit dem Datenschutzgesetz erbringen können¹⁰⁷, braucht es eine gesetzliche Ermächtigung zur Bekanntgabe von Daten aus dem geschützten Privatbereich, wie beispielsweise Lohnhöhe, Ausbildung oder Alter von am Verfahren nicht beteiligten Angestellten. Die Ermächtigung wird in den Schlussbestimmungen des EG GlG auch für das Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsbeschwerdeverfahren sichergestellt.¹⁰⁸

Für privatrechtliche Schlichtungsverfahren ist diese Ermächtigung nicht erteilt worden. Da das Schlichtungsverfahren dem Zivilprozess vorgelagert ist, besteht zwar ein Recht, unter Wahrung der Interessen unbeteiligter Dritter die Daten offen zu legen, jedoch keine Pflicht.¹⁰⁹ Für das gerichtliche Verfahren gilt das Datenschutzgesetz nicht.¹¹⁰

¹⁰³ Gesetz über die Behörden und das Verfahren bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von unbeweglichen Sachen (GS 32.210, SGS 223), § 5.

¹⁰⁴ Vgl. § 3 Gleichstellungsverordnung (Anm. 54) sowie auch vorne IV.B.3.

¹⁰⁵ § 15 Abs. 2 EG GlG.

¹⁰⁶ Art. 6 GlG.

¹⁰⁷ §§ 8 und 9 Datenschutzgesetz (DSG) SR 235.1.

¹⁰⁸ § 10 Verwaltungsverfahrensgesetz (GS 29.677, SGS 175).

¹⁰⁹ Vgl. Merkblatt des Eidg. Datenschutzbeauftragten über die Auswirkungen des Gleichstellungsgesetzes, www.edsb.ch.

¹¹⁰ § 2 Abs. 2 lit. c DSG.

210 h. Verhandlung.¹¹¹ Die Schlichtungsverhandlung wird mündlich durchgeführt. Es versteht sich vom Zweck her, dass die Schlichtungsstelle beide Parteien anzuhören hat. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs muss aber im Schlichtungsverfahren nicht in seiner ganzen in der Gerichtspraxis entwickelten Strenge befolgt werden, da bei der Schlichtungsstelle die Einigung, nicht die Sachaufklärung im Vordergrund steht.^{112, 113}

Im Schlichtungsverfahren steht die Beilegung eines Konflikts ohne aufwändiges Beweisverfahren im Vordergrund.¹¹⁴ Dass materiell damit auch immer das Postulat einer tatsächlichen Gleichstellung erfüllt wird, ist nicht garantiert¹¹⁵ und praktisch kaum zu kontrollieren, solange die Ergebnisse der Schlichtungsverhandlung nicht veröffentlicht werden.¹¹⁶ Ausserdem ist der Vergleichsdruck kaum kleiner als bei gerichtlichen Vergleichshandlungen.¹¹⁷ Mit der Förderung einvernehmlicher Lösungen sowie dem Verzicht auf behördliche Initiative zu Gleichstellungsverfahren¹¹⁸ wurde in Kauf genommen, dass die Verwirklichung tatsächlicher Gleichstellung gegenüber einer einvernehmlichen Beilegung der Streitfrage in den Hintergrund tritt. Es wurde auch schon befürchtet, dass dies letztlich auf Kosten der betroffenen Frauen gehen würde.¹¹⁹ Das EG GIG des Kantons Basel-Landschaft versucht diesen Gefahren mit der Anreicherung des Schlichtungsverfahrens mit klassischen Elementen des Zivilprozesses (schriftliche Eingaben, Auskunfts- und Editionsspflicht der Parteien, formelle Beweisabnahmen)¹²⁰ zu begegnen. Auch die angemessene Vertretung beider Geschlechter sowie die fachlichen Anforderungen an die Mitglieder der Schlichtungsstelle¹²¹ dienen der Qualität der Vergleichsvorschläge. Schliesslich wird die Schlichtungsstelle verpflichtet, jährlich in anonymisierter Form über die bearbeiteten Fälle zu berichten.¹²²

i. Parteivertretung. Die Parteivertretung ist ausdrücklich zugelassen, was sich bereits auch aus der Möglichkeit der unentgeltlichen Verbeiständung¹²³ ergibt. Trotzdem kann die vorsitzende Person das persönliche Erscheinen der vertretenen Par-

¹¹¹ § 10 EG GIG.

¹¹² So z.B. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat Graubünden zur GR-VVO, Heft 4/1996-97, 235.

¹¹³ Vgl. BGE 117 Ia 268 f. = Pra 81 Nr. 27; BGE 118 Ia 19 = Pra 83 Nr. 1.

¹¹⁴ Zu den Vor- und Nachteilen gerichtlicher bzw. aussergerichtlicher Vergleiche: PATRICK HÜNERWADEL, Der aussergerichtliche Vergleich, Bern 1989, 8 ff.; NIKLAUS OBERHOLZER, Das Arbeitsgericht, Bern 1984, 199 ff.; ARMIN SCHÄTTI, Der Arbeitsgerichtsprozess nach der aargauischen ZPO, Zürich 1993, 75 f.

¹¹⁵ URS EGLI, Vergleichsdruck im Zivilprozess, Berlin 1996, 39 ff.

¹¹⁶ Gleiche Bedenken wurden z.B. in der Vernehmlassung zum neuen Ehescheidungsrecht gegenüber Vermittlern in Ehescheidungssachen gemäss Art. 151 ZGB vorgebracht.

¹¹⁷ URS EGLI (Anm. 115) 70 ff.; MANFRED REHBINDER zu Art. 343 OR Rz 16, Berner Kommentar; Plädoyer 5/96, 4 ff.

¹¹⁸ Vgl. CLAUDIA KAUFMANN zu Art. 1 Ziff. 15 in: Kommentar GIG (Anm. 37).

¹¹⁹ Vgl. Plädoyer 5/96, 6.

¹²⁰ Vgl. §§ 8, 9 EG GIG.

¹²¹ § 3 VO EG GIG, hinten IV.B.3.

¹²² § 9 VO EG GIG, hinten IV.B.8.

¹²³ § 9 Abs. 3 EG GIG.

tei anordnen, was für die Beweiserhebung und für den Abschluss eines Vergleiches zumeist auch sinnvoll sein dürfte.

211

j. Öffentlichkeit. Um die Niederschwelligkeit der Schlichtungsverhandlung zu gewährleisten und die Vergleichsbereitschaft der Parteien zu fördern, wird die Öffentlichkeit zur Schlichtungsverhandlung nicht zugelassen.

k. Protokoll. Äusserungen der Parteien im Schlichtungsverfahren sollen frei, formlos und unbelastet vorgebracht werden können. Sie sollen in einem späteren gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden. Von dieser Vorschrift, die die Vergleichsbereitschaft der Parteien fördern soll, sind die formell durchgeführten Befragungen von Zeuginnen und Zeugen selbstverständlich ausgenommen. Auch sämtliche schriftlichen Dokumente können in einem späteren gerichtlichen Prozess verwendet werden.

l. Beendigung des Verfahrens.¹²⁴ Anders als Äusserungen während des Schlichtungsverfahrens werden allfällige Vergleiche, Teilvergleiche oder die Feststellung, dass kein Vergleich zustande gekommen ist, protokolliert und vorgelesen. Neben der unmittelbaren Unterzeichnung eines Vergleiches bzw. Teilvergleiches ist auch ein schriftliches Zustimmungs- oder Verwerfungsverfahren möglich. Die Frist zur Annahme bzw. Ablehnung beträgt in der Regel 10-14 Tage.

Bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen¹²⁵ kommt einem Vergleich bzw. Teilvergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zu. Ist kein Vergleich zustande gekommen, so beginnt mit der schriftlichen Zustellung der Feststellung, dass kein Vergleich zustande gekommen ist, die dreimonatige Frist zur Einreichung einer Klage beim zuständigen Gericht.

Bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen¹²⁶ sind zwei Situationen zu unterscheiden. Wurde eine schriftliche Verfügung angefochten, so muss diese alte Verfügung von der zuständigen Verwaltungsstelle aufgehoben und eine neue Verfügung im Sinne des Vergleichs erlassen werden. Damit wird verhindert, dass die umstrittene Verfügung in Rechtskraft erwächst. Lag dem Beschwerdeverfahren keine schriftliche Verfügung zu Grunde, so ist lediglich die neue Verfügung mit dem Vergleichsinhalt zu erlassen.

Ist kein Vergleich zustande gekommen, so beginnt mit der schriftlichen Zustellung der Feststellung, dass kein Vergleich zustande gekommen ist, erneut die 10-tägige Frist für die Anfechtung der ursprünglichen Verfügung bzw. des ursprünglichen Entscheides.

Lag der Beschwerde an die Schlichtungsstelle gar keine Verfügung zu Grunde, so kann innert derselben Frist von der zuständigen Stelle eine Verfügung verlangt werden. Für den Erlass der Verfügung besteht keine Frist, was allenfalls als Mangel

¹²⁴ §§ 12, 13, 16, 17 EG GIG.

¹²⁵ §§ 12, 13 EG GIG.

¹²⁶ §§ 16, 17 EG GIG.

212 des Gesetzes angesehen werden kann. Klar ist hingegen, dass die Anfechtung einer solchen Verfügung bei kantonalen Arbeitsverhältnissen direkt beim Verwaltungsgericht zu erfolgen hat.¹²⁷

Obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich verlangt, sollten im Interesse der Gleichbehandlung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen die Fristvorgaben und Rechtsmittelbelehrungen auch im öffentlich-rechtlichen Verfahren schriftlich mitgeteilt werden.

4. Gerichtliches Verfahren

a. Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse. Das gerichtliche Verfahren für Klagen nach dem Gleichstellungsgesetz untersteht denselben Regelungen, wie das arbeitsrechtliche Verfahren für Streitwerte unter Fr. 30 000.–.¹²⁸ Im Gleichstellungsverfahren gilt jedoch diese Streitwertgrenze nicht.¹²⁹ Dies bedeutet, dass nach dem Gremium der Schlichtungsstelle eine Einzelrichterin bzw. ein Einzelrichter über ein Gleichstellungsproblem entscheidet.

Diese Abfolge, bei der nach einem mehrköpfigen, speziell geschulten Schlichtungsgremium später ein für alle Rechtsgebiete zuständiges Gerichtspräsidium als Einzelperson entscheidet, wurde im Vernehmlassungsverfahren verschiedentlich als unangebracht kritisiert.

Das schriftliche Verfahren darf von Bundesrechts wegen nicht ausgeschlossen werden.¹³⁰

b. Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse. Der Beschwerdeweg nach einem gescheiterten Schlichtungsverfahren bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen hängt davon ab, wer Arbeitgeberin bzw. Arbeitgeber ist (Kanton, Gemeinde). Fristen und Rechtsmittelinstanz sollten in der angefochtenen Verfügung angegeben sein.¹³¹ Ein anschliessendes verwaltungsinternes Verfahren ist beim Kanton ausgeschlossen.¹³²

5. Fachstelle und Kommission (früher Frauenrat)

a. Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann. Aufgrund der im Vernehmlassungsverfahren eingegangenen Stellungnahmen entschied sich der Regierungsrat in der Vorlage an den Landrat für eine gesetzliche Verankerung der Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann.¹³³ Vorher beruhte sie lediglich auf einer regierungsrätlichen Verordnung. Leider wurde die Gelegenheit nicht wahrgenommen,

¹²⁷ Vgl. Gerichtliches Verfahren, IV.A.4.

¹²⁸ Art. 343 OR.

¹²⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 2 GlG.

¹³⁰ Art. 12 Abs. 1 GlG.

¹³¹ § 18 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz.

¹³² § 14 EG GlG, s. vorne IV.A.3.e.

¹³³ § 19 EG GlG.

der Fachstelle den Status einer Dienststelle zu verleihen.¹³⁴ Durch die Kompetenz, mit allen Behörden und Amtsstellen direkt zu verkehren, wird die Querschnittaufgabe der Fachstelle klargestellt.¹³⁵ Auch die Verordnung über die Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann vom 22. November 1988¹³⁶ wurde dem EG GlG angepasst.

b. Kommission für Gleichstellung von Frau und Mann (früher Frauenrat). Der Entscheid zur gesetzlichen Verankerung der regierungsrätlichen Kommission fiel ebenfalls erst nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens. Allerdings wollte der Regierungsrat nicht auf seine Kompetenz verzichten, die regierungsrätliche Kommission einzusetzen.

Anders als der Regierungsrat¹³⁷ wollte die landrätliche Finanzkommission auf den Namen Frauenrat im Gesetz verzichten. Trotzdem wurde die Kommission in der Praxis nach wie vor als Frauenrat bezeichnet, bis sie sich im Jahr 2005 selber den Namen «Gleichstellungskommission» gegeben hat. Auch wünschte die Finanzkommission eine offenere Formulierung, so dass die Kommission für Gleichstellung von Frau und Mann sowohl der Unterstützung der Fachstelle als auch direkt dem Regierungsrat dient.¹³⁸

6. Massnahmen

Der Katalog von Gleichstellungszielen, die in den letzten Paragraphen des Gesetzes¹³⁹ formuliert sind, deutet an, dass auf kantonaler und kommunaler Ebene noch erheblicher Handlungsbedarf besteht, bis die im Zweckartikel¹⁴⁰ postulierte Gleichstellung von Frau und Mann beispielsweise im Bereich des Erwerbslebens verwirklicht ist. Im Vernehmlassungsverfahren wurde verschiedentlich kritisiert, dass es sich hierbei um wenig konkrete Absichtserklärungen handelt. Da jedoch die Ausarbeitung eines umsetzbaren Massnahmenprogramms den zeitlichen Rahmen zur Einführung des GlG bei weitem gesprengt hätte, begnügte sich die Gesetzgebung mit der Umschreibung der Ziele, denen die gewünschten Massnahmen dienen sollen. Die Konkretisierung ist laufende Aufgabe der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit.

Immerhin wurden die in § 21 EG GlG formulierten Ziele bereits in neuere Gesetzgebungsarbeiten des Kantons Basel-Landschaft einbezogen. Zu verweisen ist auf das Gesetz über die Arbeitsvermittlung und die Arbeitslosenversicherung (AVLG) vom 25. März 1999¹⁴¹, wo postuliert wird, dass bei arbeitsmarktlichen Massnah-

¹³⁴ Vgl. § 4 des Dekretes zum Verwaltungsorganisationsgesetz vom 6. Juni 1983 (GS 28.448, SGS 140.1).

¹³⁵ § 19 Abs. 2 EG GlG.

¹³⁶ GS 34.12, SGS 142.53.

¹³⁷ Vgl. Vorlage an den Landrat betreffend EG GlG vom 6. Mai 1997.

¹³⁸ Bericht der Finanzkommission an den Landrat betreffend EG GlG vom 26. September 1997, 97/089.

¹³⁹ § 21 EG GlG.

¹⁴⁰ § 1 EG GlG.

¹⁴¹ GS 33.0790, SGS 837.

214 men darauf zu achten ist, dass berufliche und familiäre Aufgaben vereinbar bleiben und dass zur ausgeglichenen Vertretung der beiden Geschlechter in den verschiedenen Funktionen beigetragen wird.¹⁴²

Auch im Gesetz über die Sozial-, die Jugend- und die Behindertenhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG) vom 21. Juni 2001¹⁴³ findet sich beim Instrument der Eingliederung unterstützungsberechtigter Personen der Hinweis, dass die entsprechenden Angebote auf die Vereinbarkeit von beruflichen und familiären Aufgaben auszurichten sind und die Verbesserung der Geschlechtervertretung in den verschiedenen Funktionen zu fördern haben.¹⁴⁴

B. Verordnung zum EG GlG vom 1. Dezember 1998¹⁴⁵

Obwohl Landrätin Ruth Heeb-Schlienger bereits im Dezember 1991¹⁴⁶ die Erarbeitung eines kantonalen Einführungsgesetzes zum GlG gefordert hatte, musste bei Inkrafttreten des GlG am 1. Juli 1996 mittels einer regierungsrätlichen Übergangsverordnung eine provisorische Schlichtungsstelle geschaffen werden. Diese wurde aus Gründen der Praktikabilität administrativ der bereits bestehenden und bekannten Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten der Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion zugeordnet. Sie erhielt den etwas zu umfassenden Namen Schlichtungsstelle für Frau und Mann im Beruf.

1. Organisation¹⁴⁷

Nach In-Kraft-Treten des EG GlG stellte sich die Frage, ob mit der Aufhebung der Übergangsverordnung auch die administrative Zuordnung der Schlichtungsstelle in Frage zu stellen sei. Der Regierungsrat entschied sich gegen eine Veränderung. Für diesen Entscheid sprachen praktische Gründe, wie die administrative Etablierung in der Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion sowie die bereits stattgefundenene Schulung des Personals.

2. Bekanntgabe freier Sitze, freie Bewerbungen¹⁴⁸

Aufgrund einer Untersuchung der Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann zu der Geschlechtervertretung in den regierungsrätlichen Kommissionen¹⁴⁹ ist bekannt, dass die verbreitete Usanz, Vakanzen in einer Kommission immer durch die gleichen Organisationen in stiller Wahl besetzen zu lassen, die Einsitz-

¹⁴² § 10 Abs. 5 AVLG.

¹⁴³ GS 34.0143, SGS 850.

¹⁴⁴ § 16 Abs. 3 SHG.

¹⁴⁵ Gleichstellungsverordnung.

¹⁴⁶ Motion 91/266.

¹⁴⁷ § 1 Gleichstellungsverordnung.

¹⁴⁸ § 2, 4 Gleichstellungsverordnung.

¹⁴⁹ SARAH THÖNEN, Haben Kommissionen ein Geschlecht?, Liestal 1996.

nahme von Frauen behindert und der Auswahl nach qualitativen Kriterien abträglich ist.

Aus diesem Grund wird jeder freie Sitz der Schlichtungskommission allen Organisationen, die Interessen von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden wahrnehmen, bekannt gegeben. Zudem können sich auch Einzelpersonen direkt für einen freien Sitz bewerben.¹⁵⁰ Alle, die sich bewerben, müssen indessen bekannt geben, welche Seite der Sozialpartnerschaft und welchen Sektor – den privaten oder den öffentlichen – sie vertreten.

3. Qualifikation der Bewerberinnen und Bewerber¹⁵¹

Die Vorschrift, dass Bewerberinnen und Bewerber über Kenntnisse in Fragen der Gleichstellung verfügen müssen, wurde in die Verordnung aufgenommen, um Gewähr dafür zu bieten, dass die Schlichtungskommission qualitativ hochstehende Vergleichsvorschläge und nicht nur Kompromisse um des Kompromisses willen ausarbeitet.¹⁵² Da das Gleichstellungsgesetz bei Erlass der Verordnung noch nicht lange in Kraft war, hat der Regierungsrat davon abgesehen, Kenntnisse im Bereich des Gleichstellungsgesetzes zu erwarten. Es ist indessen denkbar, dass diese Anforderung bei einer Überarbeitung anspruchsvoller formuliert werden könnte.

Allgemein ist es wenig üblich, bei der Besetzung von Nebenämtern von den Bewerberinnen und Bewerbern den Nachweis besonderer Kenntnisse zu erwarten. In der Praxis müssen die Bewerberinnen und Bewerber deshalb häufig speziell gebeten werden, sich zu ihren Kenntnissen in Fragen der Gleichstellung zu äussern.

4. Wahlvorschläge der Organisationen¹⁵³

Ein weiterer Punkt, der vertieft überlegt werden musste, war die Frage, wie mit den Wahlvorschlägen, die von den Organisationen der Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden unterbreitet werden, eine angemessene Vertretung beider Geschlechter sichergestellt werden kann. Diesem Anliegen dienen nun verschiedene Vorschriften: Zum einen können Organisationen, die Wahlvorschläge unterbreiten, dazu angehalten werden, sowohl eine weibliche wie auch eine männliche Kandidatur vorzuschlagen. Dieses Instrument wird seit 1997 bereits bei der Besetzung der regierungsrätlichen Kommissionen erfolgreich angewendet.¹⁵⁴ Es kann bei konsequenter Anwendung dieser Massnahme sichergestellt werden, dass keine Organisation, welche aus Paritätsgründen Anspruch auf die Besetzung eines Sitzes hat, durch den Vorschlag nur einer Kandidatur die für den Geschlechterausgleich notwendige Besetzung mit dem anderen Geschlecht verhindert.

¹⁵⁰ § 4 Gleichstellungsverordnung.

¹⁵¹ § 3 EG GIG.

¹⁵² Vgl. vorne IV.A.2.a.

¹⁵³ § 5 Gleichstellungsverordnung.

¹⁵⁴ RRB Nr. 1604 vom 24. Juni 1997; BEATRICE LEDERGERBER, Haben Kommissionen ein Geschlecht? – Bilanz 98, Liestal, 34 ff.

216 5. Mitwirkung der Gleichstellungskommission¹⁵⁵

Ein weiteres Instrument, mit welchem sichergestellt werden soll, dass beide Geschlechter angemessen vertreten sind und die Bewerberinnen und Bewerber sich über ausreichendes Wissen und Können im Bereich des Gleichstellungsgesetzes ausweisen, bildet die Mitsprache der Gleichstellungskommission. Diese hat ein Einsichtsrecht in die Bewerbungsunterlagen.

6. Amtszeitbeschränkung¹⁵⁶

Die Regel der Amtszeitbeschränkung auf vier Amtsperioden (maximal 16 Jahre) wurde 1997 ebenfalls für sämtliche regierungsrätliche Kommissionen vorgeschlagen, um sogenannte Sesselkleberei zu verhindern.¹⁵⁷ Die lange Besetzung eines Kommissionssitzes kann verhindern, dass jüngere und neue Personen – oder Frauen – in Kommissionen Einsitz nehmen.

7. Unabhängigkeit der Verfahrensleitung¹⁵⁸

Mit dieser grundsätzlich selbstverständlichen Vorschrift wird noch einmal der Anspruch an die Qualifikation der Mitglieder der Schlichtungskommission und insbesondere der vorsitzenden Person hervorgehoben.

8. Veröffentlichung und Statistik¹⁵⁹

Um der Öffentlichkeit eine Orientierung über die basellandschaftliche Praxis zum Gleichstellungsgesetz zu bieten, verpflichtet der Regierungsrat die Schlichtungsstelle, über die Fälle Statistik zu führen und in anonymisierter Form über sie zu berichten.¹⁶⁰

Auch die öffentliche Bekanntgabe der Zusammensetzung der Schlichtungskommission dient der Möglichkeit der politischen Kontrolle ihrer korrekten und angemessenen Zusammensetzung.

9. Vertretung des Kantons¹⁶¹

Zu regeln war schliesslich die Frage, wer den Kanton vor der Schlichtungsstelle vertreten soll, wenn gegen ihn als Arbeitgeber Beschwerde erhoben wird. Diese Funktion übernimmt das Personalamt.

¹⁵⁵ § 6 Gleichstellungsverordnung.

¹⁵⁶ § 7 Gleichstellungsverordnung.

¹⁵⁷ RRB Nr. 1604 vom 24. Juni 1997.

¹⁵⁸ § 8 Gleichstellungsverordnung.

¹⁵⁹ § 9 Gleichstellungsverordnung.

¹⁶⁰ Die bisherigen Berichte können bei der Schlichtungsstelle für Diskriminierungsstreitigkeiten im Erwerbsleben, Bahnhofstr. 5, 4410 Liestal, bestellt werden. Eine Auswahl von Entscheidungen wird seit dem 8. März 2005 auch auf www.gleichstellungsgesetz.ch publiziert.

¹⁶¹ § 10 Gleichstellungsverordnung.

A. Das Gleichstellungsgesetz als Grundlage

Das Gleichstellungsgesetz widmet der Diskriminierung durch sexuelle Belästigung einen eigenen Artikel.¹⁶³ Er enthält eine Definition der sexuellen Belästigung mit einigen nicht abschliessenden Beispielen. Der Artikel zielt einerseits auf das Verbot sexueller Belästigung, andererseits aber auch auf eine erforderliche Prävention. Sexuelle Belästigung im Zusammenhang mit der Erwerbsarbeit wird rechtlich als eine ganz besonders entwürdigende Form der «geschlechtsbezogenen Diskriminierung»¹⁶⁴ erfasst und gilt als Spezialfall innerhalb des allgemeinen Diskriminierungsverbotes.¹⁶⁵

Die Besonderheit des GIG besteht darin, dass bei einer sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz gegen den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin vorgegangen werden kann. Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde kann der betroffenen Person eine Entschädigung in der Höhe von bis zu sechs durchschnittlichen schweizerischen Monatslöhnen zusprechen, wenn der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin nicht beweisen kann, dass diejenigen Massnahmen getroffen worden waren, die zur Verhinderung sexueller Belästigung nach der Erfahrung notwendig, angemessen und billigerweise zumutbar sind.¹⁶⁶

Mit dem Erlass der Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz hat der Kanton Basel-Landschaft als Arbeitgeber ein wichtiges Präventionsinstrument geschaffen, welches ihn selber auch vor allfälligen Entschädigungsansprüchen schützen kann. Das GIG enthält freilich keine Hinweise, welche Präventionsmassnahmen genügend sind und welche nicht. Dies muss in jedem Einzelfall konkret beurteilt werden.¹⁶⁷

Im neuen kantonalen Personalgesetz von 1997¹⁶⁸ sind ausdrücklich Achtung und Schutz der Würde und Persönlichkeit der Mitarbeitenden sichergestellt.¹⁶⁹ Auf diese kantonalrechtliche Vorschrift müsste sich nebst der Kantonsverfassung auch die Verordnung über den Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz in erster Linie stützen. Dass im Rubrum § 21 des EG GIG genannt wird, dürfte ein redaktionelles Versehen sein, ist jedoch inhaltlich nicht völlig falsch.

¹⁶² GS 33.0385, SGS 108.31.

¹⁶³ Art. 4 GIG.

¹⁶⁴ Bundesrat Arnold Koller, AmtlBull NR 1994, 249.

¹⁶⁵ Art. 3 GIG.

¹⁶⁶ Art. 5 Abs. 3 GIG.

¹⁶⁷ CLAUDIA KAUFMANN zu Art. 4 Ziff. 45 f. in: Kommentar GIG (Anm. 37).

¹⁶⁸ Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (PersG) vom 25. September 1997 (GS 32.1008, SGS 150).

¹⁶⁹ § 27 PersG.

1. Strafgesetzbuch

Seit 1992 sind sexuelle Belästigungen (wie z.B. grobe verbale Belästigung) im Strafgesetzbuch (StGB) als Delikt unter Strafe gestellt.¹⁷⁰ Das Arbeitsverhältnis gilt zudem auch als Abhängigkeit, welches in strafbarer Art und Weise ausgenutzt werden kann, um das Opfer zur Annahme oder Duldung einer sexuellen Handlung zu veranlassen.¹⁷¹ Je nach Sachverhalt können weitere Strafnormen wie üble Nachrede, Drohung, sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung zur Anwendung gelangen. Die Sanktionen des Strafgesetzbuches richten sich ausschliesslich gegen den Täter.¹⁷²

2. Recht der Europäischen Union

Die neuen Änderungen in der Richtlinie 2002/73/EG beinhalten auch einen mit dem Gleichstellungsgesetz weitgehend identischen Schutz der sexuellen Integrität.¹⁷³

3. Arbeitsgesetz

Gemäss Arbeitsgesetz (ArG)¹⁷⁴ sind die Arbeitgebenden verpflichtet, die erforderlichen Massnahmen zum Schutz der persönlichen Integrität der Arbeitnehmenden vorzusehen. Diese Vorschrift ist auch für die öffentliche Verwaltung anwendbar.¹⁷⁵ Näher konkretisiert ist diese Pflicht im Obligationenrecht, das im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis analog anzuwenden ist.¹⁷⁶

C. Entstehung und Inhalt der Verordnung

Eine schriftliche Anfrage von Landrat Peter Brunner betreffend Massnahmen gegen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz bildete 1992 den ersten parlamentarischen Vorstoss zu diesem Thema.¹⁷⁷ Die Regierung zeigte sich bereit, zu erwartende diesbezügliche Vorstösse entgegenzunehmen.¹⁷⁸

Eine Motion von Landrätin Ruth Heeb-Schlienger im Jahr 1994, die verlangte, dass eine Regelung gegen sexuelle Belästigung (unerwünschte sexuelle Annäherungs-

¹⁷⁰ Art. 198 Abs.2 StGB.

¹⁷¹ Art. 193 StGB.

¹⁷² Vgl. auch hinten VI.C.

¹⁷³ Vgl. vorne III.B.

¹⁷⁴ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13.3.64, SR 822.11, Art. 6 Abs. 1.

¹⁷⁵ Art. 3a ArG.

¹⁷⁶ MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER zu Art. 13 Ziff. 4, 6 in: Kommentar GIG (Anm. 37).

¹⁷⁷ Schriftliche Anfrage vom 7. September 1992, 92/190.

¹⁷⁸ Aus der Antwort des Regierungsrates auf 92/190, 2.

versuche jeder Art in Form von Gesten, Äusserungen, körperlichen Kontakten; abfällige sexuelle Anspielungen oder sexistische Bemerkungen) ins Beamtenrecht und in die öffentlichen Anstellungsverhältnisse aufzunehmen und eine kantonale Informationskampagne auszuarbeiten sei¹⁷⁹, wurde vom Regierungsrat als Postulat entgegen genommen.

Die Erarbeitung eines rechtlichen Instrumentariums für dieses heikle Tabuthema forderte von den beteiligten Verwaltungsstellen vertiefte und häufig auch kontroverse Auseinandersetzungen. Immer wieder unklar war auch die Federführung in der Projektarbeit. Nach verschiedenen, teils auch unterschiedlichen Entwürfen wurde schliesslich die Verordnung auf den 1. Januar 1999 in Kraft gesetzt.¹⁸⁰

1. Grundsatz¹⁸¹

Die Grundsatzerklärung nimmt den im Personalgesetz¹⁸² gewährten Schutz der persönlichen Würde auf und verbindet respektive konkretisiert ihn in Bezug auf die sexuelle Integrität. Der Schutz wird entgegen Versionen in den Vorentwürfen auf den Arbeitsplatz bezogen. In der Lehre ist indessen unbestritten, dass auch Übergriffe an anderen Orten, die nicht als Arbeitsort im engeren Sinn gelten, jedoch mit der Arbeitstätigkeit in unmittelbarem Zusammenhang stehen, unter den Schutzbegriff fallen, so z.B. betriebseigene Kantinen, Orte, wo Betriebsausflüge, Betriebsessen etc. durchgeführt werden.¹⁸³

In die Grundsatzerklärung wurde auch eine klare Missbilligung bzw. Verurteilung jeder sexuellen Belästigung aufgenommen («... wird nicht toleriert...») wobei klar gestellt wird, dass auch Belästigungen von Nichtangestellten (z.B. Kundinnen und Kunden) durch Kantonsangestellte unter das Verbot fallen. Unterstrichen wird diese Missbilligung mit dem Hinweis, dass belästigende Personen mit Massnahmen zu rechnen haben.

Auch wenn die Belästigung durch nicht angestellte Drittpersonen am Arbeitsort in der Verordnung nicht explizit erwähnt wird, so ist aufgrund des GLG doch klar, dass der Arbeitgeber auch vor solchen Belästigungen zu schützen hat.¹⁸⁴

Schliesslich wird klar gestellt, dass alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kantonalen Verwaltung Mitverantwortung dafür tragen, dass keine sexuellen Belästigungen in ihrem Umfeld stattfinden. Der Kanton ist als Arbeitgeber darauf angewiesen, dass die Mitarbeitenden aller Hierarchiestufen ihre Fürsorgepflicht in diesem Bereich kennen.

¹⁷⁹ Motion Ruth Heeb-Schlienger vom 31. Oktober 1994, 94/225.

¹⁸⁰ RRB Nr. 2203 vom 3. November 1998.

¹⁸¹ § 1 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

¹⁸² § 27 PersG.

¹⁸³ CLAUDIA KAUFMANN zu Art. 4 Ziff. 60 m.H. in: Kommentar GLG (Anm. 37).

¹⁸⁴ CLAUDIA KAUFMANN zu Art. 4 Ziff. 47 in: Kommentar GLG (Anm. 37).

Das GlG liefert eine allgemeine Definition der sexuellen Belästigung als belästigendes Verhalten sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt.¹⁸⁶ Demgegenüber ist die beispielhafte Aufzählung in dieser Vorschrift¹⁸⁷ anerkanntermassen wenig geglückt, da darin lediglich schwere Übergriffe erwähnt werden, die auch Straftatbestände erfüllen.¹⁸⁸ Als sexuelle Belästigung gelten indessen nicht nur Straftaten, weshalb die meisten Verordnungen und Reglemente von Arbeitgebenden eine breitere Aufzählung von Beispielen bieten, so auch die Verordnung des Kantons Basel-Landschaft. Die allgemeine Definition dieser Verordnung beinhaltet für die sexuelle Belästigung drei Elemente:

- Es handelt sich um ein Verhalten mit sexuellem Bezug.
- Dieses Verhalten ist allgemein oder für eine konkret betroffene Person unerwünscht.
- Der Täter (bzw. die Täterin) weiss dies oder müsste dies wissen.

Besonders kontrovers wird jeweils die Frage diskutiert, ob auch unerwünschte wiederholte Einladungen (z.B. ins Kino oder zum Abendessen) unter den Begriff der sexuellen Belästigung fallen. Aus diesem Grund wurde zur Verdeutlichung, dass die Einladung einen sexuellen Bezug haben muss, die allgemeine Voraussetzung bei diesem Beispiel explizit wiederholt. Die Erwähnung hat keine selbständige Bedeutung, wobei selbstverständlich die Frage, was ein sexueller Bezug ist, in der Praxis zu heftigen Diskussionen führen kann. Auch ist darauf hinzuweisen, dass das GlG nicht nur Verhalten mit ausdrücklich sexuellem Bezug, sondern auch anderes Verhalten, das die Würde von Frauen und Männern beeinträchtigt, sanktioniert.¹⁸⁹

3. Prävention¹⁹⁰

Die Tatsache, dass der Kanton die sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz thematisiert und deutlich verurteilt, hat ohne Zweifel eine präventive Wirkung. Der in der Verordnung selber an die Verwaltung erteilte Auftrag zu weiteren Präventionsmassnahmen ist relativ vage gehalten. Die bisherige Erfahrung in der kantonalen Verwaltung zeigt jedoch, dass der Öffentlichkeitsarbeit (Prospekte, Artikel, Schulungen, Vorträge) ein grosser Stellenwert zukommt. Sexuelle Belästigung ist ein stark tabuisiertes Thema und wird deshalb von der Umgebung häufig toleriert und

¹⁸⁵ § 2 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

¹⁸⁶ Art. 4 Satz 1 GlG.

¹⁸⁷ Art. 4 Satz 2 GlG.

¹⁸⁸ CLAUDIA KAUFMANN zu Art. 4 Ziff. 68 in: Kommentar GlG (Anm. 37).

¹⁸⁹ Art. 4 Abs. 1 GlG.

¹⁹⁰ § 4 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

bagatellisiert.¹⁹¹ Dies führt bei den Opfern selber zu einer grossen Unsicherheit bezüglich ihrer eigenen Wahrnehmung. Es ist denn auch bemerkenswert, dass die Kontaktnahmen zu den Vertrauenspersonen des Kantons immer dann zunehmen, wenn von der Verwaltung her eine Informationskampagne lanciert wurde, wobei es sich bei den beklagten Vorfällen keineswegs um Bagatellen handelte.

4. Pflichten der Vorgesetzten¹⁹²

Wie bereits weiter oben erwähnt, muss die tatsächliche Ausübung der arbeitgeberischen Fürsorge durch die Vorgesetzten und Mitarbeitenden stattfinden. Aus diesem Grund wird die diesbezügliche Pflicht der Vorgesetzten in einem separaten Artikel ausdrücklich ausgeführt. Aus verschiedenen Untersuchungen zur sexuellen Belästigung ist bekannt, dass Mitarbeitende und Vorgesetzte des Opfers die Belästigung häufig ignorieren oder bagatellisieren und damit die Beeinträchtigung noch wesentlich verschlimmern. Aus diesem Grund ist es besonders wichtig, dass Personen, die sich über Belästigungen beklagen, ernst genommen und unterstützt werden. Dies kann auch ohne erhärtete Beweise dadurch geschehen, dass die sexuelle Integrität thematisiert wird und die vorgesetzte Person für alle Mitarbeitenden wahrnehmbar den Grundsatz wiederholt, dass sexuelle Belästigungen nicht toleriert werden.¹⁹³ Auch vorsorgliche Massnahmen (z.B. Änderung der Arbeitsabläufe, damit Opfer und angeschuldigte Person sich nicht mehr begegnen müssen) können ohne konkreten Nachweis einer Belästigung ergriffen werden.

5. Vertrauenspersonen¹⁹⁴

Die Verordnung beruht auf dem Grundsatz eines zweiteiligen Beschwerdeverfahrens. Ein niederschwelliges informelles Beschwerdeverfahren soll in erster Linie der persönlichen Unterstützung der sich belästigt fühlenden Person dienen. Im Einverständnis mit allen Beteiligten kann die Zuhilfenahme einer Vertrauensperson aber auch schnelle und einfache Lösungen herbeiführen. Daneben ermöglicht ein formelles aufsichtsrechtliches Anzeigeverfahren mit einer speziell ausgebildeten Untersuchungskommission die Abklärung des Sachverhaltes und die Ergreifung von Massnahmen gegen den Täter bzw. die Täterin.

Zum informellen Verfahren gehört der Anspruch auf Beratung und Unterstützung durch speziell bezeichnete Ansprechpersonen, den so genannten Vertrauenspersonen. Der Begriff drückt nicht nur die im Vergleich zu einer Beschwerdeinstanz persönlichere Unterstützung aus, sondern impliziert, dass die Vertrauensperson im

¹⁹¹ VÉRONIQUE DUCRET, *Sexuelle Belästigung – was tun?*, Zürich 2004, Vorwort zur deutschen Ausgabe; *Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz*, Bern 1993, Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (Hrsg.), 64; U. GERHART, A. HEILIGER, A. STEHR: *Tatort Arbeitsplatz*, München 1992, 27.

¹⁹² § 5 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

¹⁹³ Vgl. auch VÉRONIQUE DUCRET (Anm. 191), 83 ff.

¹⁹⁴ §§ 6 ff. Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

222 Interesse der Rat suchenden Person einer absoluten Schweigepflicht untersteht¹⁹⁵ und nur diejenigen Schritte unternimmt, zu denen die Rat suchende Person ihr Einverständnis gegeben hat.¹⁹⁶ Diese bedingungslose Pflicht zur Loyalität gegenüber der sich belästigt fühlenden Person unterscheidet die Vertrauensperson wesentlich von Vorgesetzten oder Personalverantwortlichen, denen aufgrund der Fürsorgepflicht von Arbeitgebenden die Pflicht zur Meldung von Vorfällen obliegt.¹⁹⁷

Auch indirekt betroffene Personen (ausenstehende Drittpersonen) können sich an die Vertrauensperson richten, beispielsweise wenn jemand Zeuge oder Zeugin einer Belästigung am Arbeitsplatz wird, eine betroffene Person sich nicht direkt an eine Vertrauensperson wenden möchte oder Eltern vermuten, dass ihr Kind belästigt wird. Die Hilfe gegenüber Drittpersonen beschränkt sich aber auf Beratung. Ein Anzeigerecht für diese Personen besteht nicht.

a. Einsetzung von Vertrauenspersonen.¹⁹⁸ Für das Nebenamt der Vertrauensperson eignen sich Personen mit Erfahrung in Gesprächsführung und Beratung, welche in der Lage sind, offen über sexuelle Themen zu sprechen. Sie sollen Angehörige der Verwaltung sein, da die zu treffenden Massnahmen vom Kanton als Arbeitgeber zu ergreifen sind. Gegenüber der Rat suchenden Person sollten sie neutral sein. Insgesamt stehen für die fünf Direktionen und die Gerichte zwölf Personen zur Verfügung, wobei beide Geschlechter angemessen vertreten sein sollten. Es besteht keinerlei Pflicht, sich an die Vertrauensperson aus der eigenen Direktion zu wenden.¹⁹⁹ Die Praxis zeigt, dass in der Regel der Beizug von Vertrauenspersonen aus anderen Direktionen bevorzugt wird.

Der Regierungsrat bestimmt die Vertrauenspersonen nach Anhörung der Personalverbände sowie der Fachstelle für Gleichstellung. Die Amtsdauer ist auf lediglich zwei Jahre festgelegt, damit Personen, die sich für die Aufgabe als nicht geeignet herausstellen, ersetzt werden können. Eine Wiederwahl sollte indessen unbegrenzt möglich sein, da Kontinuität in dieser Funktion erwünscht ist.²⁰⁰ Für eine länger dauernde Übernahme der Aufgabe spricht auch die Tatsache, dass die Vertrauenspersonen dafür geschult werden.

b. Aufgaben der Vertrauenspersonen.²⁰¹ Zu den Aufgaben der Vertrauensperson gehören nebst der Beratung und Unterstützung das Ergreifen von informellen Schritten wie das Führen von Gesprächen mit Vorgesetzten oder mit der belästigenden Person, das Vorschlagen von allfälligen Massnahmen sowie die Information über die verschiedenen rechtlichen Instrumente. Die Vertrauenspersonen können die Ratsuchenden auch an spezialisierte Fachleute weiter leiten.

¹⁹⁵ § 19 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

¹⁹⁶ § 8 Abs. 2 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

¹⁹⁷ Vgl. § 5 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

¹⁹⁸ § 7 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

¹⁹⁹ § 6 Abs. 3 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

²⁰⁰ Erläuterungen Büro für Gleichstellung vom 6.5.1996.

²⁰¹ § 8 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

c. Kompetenzen der Vertrauenspersonen.²⁰² Vertrauenspersonen sind befugt, direkte Gespräche mit den Beteiligten zu führen oder ein gemeinsames Gespräch mit der vorgesetzten Person zu verlangen. Ausserdem können Vertrauenspersonen vorsorgliche Massnahmen bei den Vorgesetzten und/oder Personalverantwortlichen beantragen, um den allfällig gestörten Arbeitsfrieden schnell und ohne grossen Aufwand wieder herzustellen. Diese Massnahmen sind mit allen Beteiligten zu besprechen.

6. Beratende Kommission und aufsichtsrechtliches Anzeigeverfahren²⁰³

Im formellen Verfahren besteht für alle Mitarbeitenden jederzeit die Möglichkeit, eine aufsichtsrechtliche Anzeige gegen den Täter bzw. die Täterin einzureichen, unabhängig davon, ob eine Vertrauensperson kontaktiert worden ist. Vom ursprünglich gewählten Begriff der Beschwerde wurde abgesehen, da eine Beschwerde stets einen Hoheitsakt voraussetzt, in der Regel also eine Verfügung oder einen Beschwerdeentscheid, mitunter auch einen Erlass.²⁰⁴ Gegen eine sexuelle Belästigung kann sich die belästigte Person deshalb nicht durch eine Beschwerde im formellen Sinn wehren. Auch die Anwendung des Disziplinarrechtes ist seit dem In-Kraft-Treten des neuen Personalgesetzes nicht mehr möglich. Vielmehr muss der formlose Rechtsbehelf der aufsichtsrechtlichen Anzeige gewählt werden. Diese kann sich gegen jegliches Handeln oder Unterlassen einer Behörde richten.²⁰⁵ Das Problem bei der aufsichtsrechtlichen Anzeige liegt aber darin, dass der Anzeige stellenden Person keine Parteirechte und kein Anspruch auf Behandlung der Anzeige zustehen, es sei denn, der Erlass sehe dies ausdrücklich vor. Aus diesem Grund wurde das Anzeigeverfahren in der Verordnung zwingend ausgestaltet. Die Kommission muss auf jede Anzeige eintreten, und der Anzeige stellenden Person wie auch der angezeigten Person kommen Parteirechte zu.²⁰⁶

a. Wahl und Organisation der beratenden Kommission.²⁰⁷ Die Kommission besteht aus fünf speziell für ihre Aufgabe ausgebildeten Personen, wovon drei Frauen sein müssen. Sie werden vom Regierungsrat gewählt. Vor ihrer Einsetzung ist die Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann anzuhören. Die vorsitzende Person, gewählt vom Regierungsrat, muss von der Schlichtungskommission für Diskriminierungsstreitigkeiten im Erwerbsleben unabhängig sein. Die übrigen Mitglieder sind aus dem Kreis der Mitglieder der Schlichtungskommission zu wählen, die den öffentlichen Sektor vertreten.

Problematisch kann dieses Wahlvorgehen unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung werden, wenn in einem Fall sexueller Belästigung sowohl eine Beschwerde nach

²⁰² § 9 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

²⁰³ §§ 10-13 bzw. §§ 14-16 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

²⁰⁴ Vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Ziff. 585.

²⁰⁵ RHINOW/KOLLER/KISS (Anm. 204), Ziff. 605.

²⁰⁶ Vgl. V.C.6.d.

²⁰⁷ §§ 10, 11 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

224 GlG gegen die Arbeit gebende wie auch eine Anzeige gegen die belästigende Person gemäss der Verordnung über den Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz ergriffen wird. Ein solches Vorgehen könnte sich beispielsweise aus verjährungstechnischen Gründen oder bei Untätigkeit des Arbeitgebers aufdrängen. In der Praxis wird dieses Problem damit behoben, dass für den öffentlichen Sektor sowohl auf der Seite der Arbeitnehmenden wie der Arbeitgebenden mindestens zwei Mitglieder sowie je noch eine Ersatzperson in die Schlichtungskommission gewählt werden. Damit ist sichergestellt, dass nicht dieselben Personen in den beiden Verfahren mitwirken. Zudem wird die Konstituierung der Kommission in den kantonalen Publikationsorganen angezeigt, was zu einem transparenten Wahlverfahren beitragen soll.²⁰⁸

Der Vorteil der gewählten Doppelfunktion der Kommissionsmitglieder besteht darin, dass sie für die bisher doch eher seltenen Fälle der formellen Anzeige wegen sexueller Belästigung effizient geschult werden und eine gewisse Routine entwickeln können. Aus der Doppelfunktion ergibt sich auch die administrative Angliederung der beratenden Kommission an die Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion.

b. Aufgaben und Kompetenzen der Beschwerdekommision.²⁰⁹ Aufgrund der Ausgestaltung des Personalrechtes kann die beratende Kommission nicht selbständig Entscheide fällen. Zuständig für die Ergreifung von Massnahmen ist allein die vorgesetzte Stelle, in der Regel der Regierungsrat. Die Verordnung delegiert indessen die Untersuchung eines Vorfalles sowie die Erarbeitung eines Handlungsvorschlages im Bereich der sexuellen Integrität an die beratende Kommission. Als Fachkommission arbeitet sie den Verfügungsentscheid zuhanden der Direktion aus. Sie hat die Parteien und deren Vorgesetzte über das Verfahren zu informieren.

Zur Wahrnehmung ihrer Aufgabe steht der Kommission die Kompetenz zu, die notwendigen Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen, Einsicht in sämtliche sachenrechtlichen Akten zu nehmen sowie Personen als Auskunftspersonen zu befragen. Für die Dauer des Verfahrens kann die Kommission bei den zuständigen Vorgesetzten Antrag auf vorsorgliche Massnahmen stellen. Die Anordnung solcher Massnahmen liegt nicht in ihrer Kompetenz.

Auch die Vertrauenspersonen können von der beratenden Kommission einvernommen werden, doch sind diese meines Erachtens an ihre Schweigepflicht gebunden, was die Informationen betrifft, die sie von der von ihnen beratenen Person erhalten haben. Problematisch kann dies sein, wenn eine angeschuldigte Person sich hat beraten lassen. In diesem Fall muss der Weg über die gerichtliche Klage und entsprechende öffentlich-rechtliche Entbindung von der Schweigepflicht beschritten werden.

c. Einreichung der Beschwerde und Fristen.²¹⁰ Wird die formelle Beschwerde bei einer unzuständigen Stelle eingereicht, so ist sie direkt an die beratende Kommis-

²⁰⁸ § 11 Abs. 1 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

²⁰⁹ §§ 12, 13 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

²¹⁰ § 14 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

sion weiterzuleiten. Die Dauer der Frist, innerhalb derer eine Beschwerde eingereicht werden kann, war bei der Erarbeitung der Verordnung sehr umstritten. Zur Diskussion stand einerseits eine Frist von fünf Jahren. Dies in Analogie zum Personalgesetz²¹¹ und zum EG GlG.²¹² Auf der anderen Seite wurde eine dreimonatige Frist vorgeschlagen, unter Hinweis auf die Frist zur Antragstellung beim Straftatbestand der sexuellen Belästigung.

Als Begründung für die längere Frist wurde angeführt, dass sexuelle Belästigung eine Form der Gewalt darstelle. Aus Studien im In- und Ausland ist bekannt, dass diese Gewaltanwendung vor allem Personen trifft, die sich in einer vom Täter in irgendeiner Hinsicht abhängigen Position befinden. Aufgrund ihrer gesellschaftlichen Stellung sind dies überwiegend Frauen. Trotz Aufklärungskampagnen besteht bei den Opfern nach wie vor eine grosse Hemmung, offen mit jemandem über diese sie verletzenden und oft sehr beschämenden Erfahrungen zu sprechen. Aus der Gewaltforschung ist bekannt, dass diese Scham und das lange Zögern, bevor die betroffene Person Hilfe sucht oder gar eine Anzeige erstattet, sich generell bei Opfern von Gewalttaten finden. Nicht selten äussern sich die Opfer erst nach Jahren des Schweigens. Erst mit einem gewissen Abstand vom Gewaltereignis (d.h. nach Wiederaufbau der Selbstachtung und Abbau von Angst, Schuld- und Schamgefühlen) ist der Schritt zur Beratung bei einer Vertrauensperson oder die Einreichung einer offiziellen Beschwerde möglich. Als weitere Begründung für eine längere Verjährungsfrist für die Beschwerde gegen die angeschuldigte Person wurde darauf hingewiesen, dass der Kanton als Arbeitgeber gemäss GlG während 10 Jahren vom Opfer auf eine Entschädigung eingeklagt werden kann.²¹³

Auf der Seite der kürzeren Verjährungsfrist standen nebst dem Hinweis auf das Strafgesetzbuch die Argumente der Beweisproblematik. Je länger ein Vorfall zurück liegt, desto schwieriger ist es für Zeuginnen und Zeugen, sich daran zu erinnern.

Schliesslich entschied sich der Regierungsrat für eine Beschwerdefrist von sechs Monaten, wobei für die Wahrung dieser Frist auch die Kontaktnahme zu einer Vertrauensperson genügt. Dies hat zur Folge, dass die Vertrauenspersonen Kontaktnahmen schriftlich mit Datum dokumentieren müssen. Vorbehalten bleibt zudem eine längere Verfolgungsfrist des Strafrechtes, falls es sich beim vorgeworfenen Verhalten um einen Straftatbestand handelt.

Um eine für alle Beteiligten mit Stress verbundene lange Dauer des Verfahrens zu vermeiden, hält die Verordnung die beratende Kommission dazu an, unverzüglich nach Eingang der Anzeige den konkreten Verfahrensablauf festzulegen. Auf eine Fristsetzung für die Arbeit der Kommission wurde jedoch verzichtet.

In der Praxis zeigt es sich, dass die formelle Beschwerde selten bis nie ergriffen wird. Auch werden die Vertrauenspersonen häufig von den Betroffenen erst kon-

²¹¹ § 59 Abs. 3 PersG.

²¹² § 14 Abs. 4 EG GlG.

²¹³ KATHRIN ARIOLI/ FELICITAS FURRER ISELI, Die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes auf öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse, Basel, 1999, 105 (Ziff. 255).

226 taktiert, wenn diese ihre Anstellung bereits gekündigt haben oder kurz davor stehen, zu kündigen.

d. Rechte und Pflichten der Parteien.²¹⁴ Sowohl der Anzeige erstattenden wie der angeschuldigten Person steht das Recht zu, die Akten einzusehen, bei allen Befragungen anwesend zu sein, Ergänzungsfragen zu stellen und sich durch eine Person ihrer Wahl begleiten zu lassen. Der Anzeige erstattenden Person steht indessen das Recht zu, bei ihrer Befragung die Anwesenheit der angeschuldigten Person abzulehnen. Diese kann in diesem Fall von ihrem Beistand vertreten werden. Zudem sind beide Parteien zu den von der Kommission vorgeschlagenen Massnahmen anzuhören. Sämtliche mit der Verfahrenserledigung betrauten Personen (Vertrauenspersonen, Mitglieder der beratenden Kommission, Vorgesetzte, Beistand etc.) unterstehen der Schweigepflicht.

e. Massnahmen, Missbrauch des Anzeigerechtes.²¹⁵ Die Massnahmen, die die beratende Kommission der Anstellungsbehörde im Falle einer erwiesenen Belästigung beantragen kann, liegen im Rahmen derjenigen Massnahmen, die die vorgesetzte Stelle respektive die Anstellungsbehörde aufgrund ihrer Position als Arbeitgeberin ergreifen kann. Durch die Verordnung können keine neuartigen Sanktionen geschaffen werden.

Nebst dem Bedürfnis, sich über die eigenen Wahrnehmungen mit einer Vertrauensperson auszusprechen, wünschen viele Opfer in erster Linie ein Eingeständnis und eine Entschuldigung der beschuldigten Person.²¹⁶ Aus diesem Grund ist ausdrücklich vorgesehen, dass im Einverständnis mit der belästigten Person von der Ergreifung einer Massnahme abgesehen werden kann, wenn die belästigende Person sich gehörig entschuldigt.

Personen, die wider besseres Wissen eine andere Person der sexuellen Belästigung beschuldigen, haben mit ähnlichen Massnahmen zu rechnen. Mit dieser Vorschrift wird versucht, der weit verbreiteten Furcht vor falschen Anschuldigungen entgegen zu wirken. Der Autorin ist allerdings in der Praxis noch nie ein solcher Fall begegnet.

f. Dokumentation und Statistik.²¹⁷ Die Akten der Vertrauenspersonen können im Beschwerdeverfahren beigezogen werden, sofern die Rat suchende Person damit einverstanden ist. Aus diesem Grund haben Vertrauenspersonen ihre Beratungen zu dokumentieren. Das Anzeigeverfahren selber ist selbstverständlich ebenfalls zu dokumentieren.

Als in der Praxis problematisch erweist sich die Tatsache, dass Vorgesetzte ihre Kenntnisse über Vorfälle nicht schriftlich festhalten. Vor allem bei Personalwechsel geht damit Wissen verloren und insbesondere auf Wiederholungstaten wird nicht

²¹⁴ §§ 15, 16, 17, 19, 20 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

²¹⁵ §§ 17, 18 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

²¹⁶ Info Heft des Kantons Basel-Landschaft Nr. 126 März 2001, 9.

²¹⁷ §§ 10, 21 Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz.

angemessen reagiert. Wiederholungstaten sind in diesem Bereich sehr häufig: In 19 von 21 im Jahr 1999 den Vertrauenspersonen gemeldeten Fällen handelte es sich um Wiederholungstäter.²¹⁸

Die anonymisierte Statistik, die über die Fälle zu führen ist, dient in erster Linie als Grundlage für die Prävention. Je nach Ergebnis der Statistik kann die Informations- und Schulungstätigkeit in bestimmten Bereichen intensiviert werden.

VI. Verhältnis der rechtlichen Vorgehensweisen nach GIG, Verordnung über den Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz und StGB

A. Beschwerde nach GIG

Das GIG gibt der belästigten Person ein Instrument in die Hand, mit welchem sie auf Beseitigung der Belästigung und auf Entschädigung durch den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin klagen kann. Gegenpartei ist der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin – für Kantonsangestellte ist dies der Kanton. Ungefähr ein Drittel der bei der Schlichtungsstelle anhängig gemachten Verfahren betrifft sexuelle Belästigung.

B. Anzeige gemäss der Verordnung über den Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz stellt eine Verletzung der Dienstpflicht dar; sie wird gleich wie andere Verstösse am Arbeitsplatz behandelt. Mit der in der Verordnung normierten aufsichtsrechtlichen Anzeige wird für die belästigte Person ein Anspruch geschaffen, dass der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin den Vorfall untersucht und allenfalls gegen die belästigende Person vorgeht. Die Anzeige erfolgt gegen die belästigende Person. Eine parteiähnliche Stellung bei der Abklärung kommt dem Opfer und der beschuldigten Person zu.

Eine Anfechtung der auferlegten Massnahmen ist indessen nur für die beschuldigte Person möglich. Ist die sich belästigt fühlende Person mit den Massnahmen nicht einverstanden, bleibt ihr nur der Weg über eine Beschwerde nach GIG oder eine strafrechtliche Anzeige, wobei hier die Gefahr der Verjährung nahe liegt.

C. Strafrechtliche Anzeige

Mit einer strafrechtlichen Anzeige kann das Opfer verlangen, dass der Staat gegen die angeschuldigte Person vorgeht. In diesem Verfahren können dem Opfer allenfalls Teilnahmerechte gemäss dem Opferhilfegesetz²¹⁹ zustehen. Die Verfahrensparteien sind indessen die angeschuldigte Person und der Staat.

²¹⁸ Vgl. Info Heft des Kantons Basel-Landschaft Nr. 126 März 2001, 9.

²¹⁹ SR 312.5.

228 Somit kann ein Opfer sexueller Belästigung am Arbeitsplatz im Kanton Basel-Landschaft sich mit drei verschiedenen rechtlichen Instrumenten wehren. Mit der Schaffung dieser Instrumente wurde das Thema breit diskutiert und enttabuisiert. Dieser Prozess ist immer noch im Gang und muss über kurzfristige Sensationsmeldungen hinaus aufrechterhalten werden, um zu einem echten Kulturwandel zu führen.

VII. Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen (Beschaffungsgesetz) vom 3. Juni 1999²²⁰

Seit dem 1. Februar 2000 verfügt der Kanton Baselland über ein neues Beschaffungsgesetz, das die Auftragsvergabe für Einkäufe, Dienstleistungen und Bauvorhaben des Kantons von etwa 350 Millionen Franken jährlich regelt. Es soll den Wettbewerb, transparente Verfahren und die Gleichbehandlung aller Anbietenden gewährleisten. Mit der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen sollen alle geltenden und künftigen internationalen Abkommen über Beschaffungen umgesetzt werden (z.B. GATT/WTO und EU).

Das Beschaffungsgesetz verlangt von den Anbietenden einen Nachweis der zuständigen Paritätischen Kommission, dass der Betrieb einen in der Branche geltenden Gesamt-Arbeitsvertrag (GAV) einhält. Die Einhaltung des GAV kann je nach Beurteilung durch die Beschaffungsstelle vom KIGA überprüft werden.²²¹

Darüber hinaus ist am Beschaffungsgesetz die Vorschrift²²² bemerkenswert, dass Anbietende die Einhaltung des Gleichstellungsgesetzes in ihrem Betrieb gewährleisten müssen. Dies hat durch Selbstdeklaration zu geschehen.²²³

Die Kontrolle der Einhaltung des Gleichstellungsgesetzes weist die Beschaffungsverordnung der Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann zu.²²⁴ Trotz der neuen Aufgabe wurden der Fachstelle jedoch keine neuen Mittel zur Verfügung gestellt, so dass sie die Kontrolle nicht wahrnehmen kann.

VIII. Fazit und Ausblick

Mit dem Einführungsgesetz zum Gleichstellungsgesetz und der Verordnung zum Schutz der sexuellen Integrität kann sich der Kanton Basel-Landschaft im interkantonalen Vergleich sicher sehen lassen. Die Erlasse wurden sorgfältig erarbeitet und Handlungsspielräume wurden häufig genutzt. Zwar ist zu bedauern, dass mu-

²²⁰ GS 33.1062, SGS 420.

²²¹ §§ 2 und 5-7 der Verordnung zum Beschaffungsgesetz vom 25. Januar 2000 (BeVO) (GS 33.1090, SGS 420.11).

²²² § 5 Abs. 2 lit. b Beschaffungsgesetz.

²²³ § 2 SGS BeVO.

²²⁴ § 3 Abs. 2 BeVO.

tige Schritte, wie beispielsweise die Schaffung einer gemeinsamen Schlichtungsstelle für Landschaft und Stadt, nicht möglich waren. Als Trost bleibt jedoch, dass in der Praxis die beiden Schlichtungsstellen regelmässig ihre Erfahrungen austauschen und ihre Öffentlichkeitsarbeit²²⁵ und die Schulung der Mitglieder zusammen planen und durchführen. Aufgrund der geltenden rechtlichen Vorschriften funktioniert diese Zusammenarbeit zwar nur, sofern sich Personen freiwillig dafür einsetzen, doch dies war bis jetzt immer der Fall.

Eine äusserst nützliche gesetzliche Basis für alle, die Projekte zur Verbesserung der Chancengleichheit im Erwerbsleben lancieren möchten, bilden die in § 21 EG GLG formulierten Massnahmen. Sie bieten eine hervorragende Grundlage, um im Sinne des Gender-Mainstreamings bei zukünftigen Erlassen, Verordnungen und Regierungsratsbeschlüssen der Chancengleichheit Nachachtung zu verschaffen. Gesetzliche Vorschriften können jedoch nicht die Personen ersetzen, die in der Praxis dafür sorgen müssen, dass die Chancengleichheit auch wirklich realisiert wird.

Ein unerfreuliches Beispiel für eine bisher nicht wahrgenommene Chance bildet das Beschaffungsgesetz. Der Kanton Basel-Landschaft könnte mit der Entwicklung von Instrumenten, mit welchen die Einhaltung des Gleichstellungsgesetzes überprüft wird, im Gleichstellungscontrolling Pionierarbeit leisten. Andere Projektgruppen sind hier schon voran gegangen.²²⁶ Es ist sehr zu hoffen, dass der Kanton endlich die notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen zur Verfügung stellt. Denn eine Vorschrift, deren Einhaltung nicht überprüft wird, schadet der Chancengleichheit mehr, als dass sie ihr nützt.

²²⁵ Vgl. die gemeinsame Broschüre «Schlichtungsstellen nach Gleichstellungsgesetz» sowie die Mitarbeit an der Dokumentation der Entscheide nach Gleichstellungsgesetz www.gleichstellungsgesetz.ch.

²²⁶ Vgl. www.gleichstellungs-controlling.org; SILVIA STRUB, Überprüfung der Einhaltung von Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern bei Beschaffungen des Bundes, Bern 2004 (Hrsg. Büro für Arbeits- und Sozialpolitische Studien BASS).

Daniel Schwörer

I. Einleitung

Nachfolgend wird die basellandschaftliche Gemeindeversammlung als Organ sowie ihre Zuständigkeiten und ihre Durchführung beschrieben.

Grundlage der Gemeindeversammlung bildet das Gemeindegesetz¹ von 1970. Es gilt für die Einwohnergemeinden, die Bürgergemeinden und die Bürgergemeinden.²

II. Die Stellung der Gemeindeversammlung

A. Oberstes Organ

Die Gesamtheit der Stimmberechtigten, die in den Angelegenheiten der Gemeinde stimmberechtigt sind, bildet das oberste Organ der Gemeinde.³

In der ordentlichen Gemeindeorganisation entscheidet das oberste Organ an der Gemeindeversammlung oder, wenn gesetzlich vorgesehen, an der Urne.⁴ In der ausserordentlichen Gemeindeorganisation wählt das oberste Organ eine Vertretung⁵ und entscheidet in den gesetzlich vorgesehenen Fällen an der Urne.⁶

B. Persönliche Voraussetzungen

1. Stimmberechtigung

Die mitwirkungsbefugten Gemeindeversammlungsteilnehmerinnen und -teilnehmer müssen stimmberechtigt sein. Ihre Stimmberechtigung richtet sich nach deren Eintrag im Einwohner-, Bürger- oder Bürger-Stimmregister.⁷ In der Einwohnergemeinde sind die Gemeindeeinschwohnerinnen und -einschwohner sowie die gemeldeten Auslandschweizerinnen und -schweizer stimmberechtigt.⁸ In der Bürger- und in

¹ Gesetz vom 28. Mai 1970 über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (GS 24.293, SGS 180), teilrevidiert am 12. Juni 1995 (GS 32.266; Berichte des Regierungsrates vom 21. Juni 1994 und der Spezialkommission vom 25. April 1995, 94/142) mit Wirkung per 1. Januar 1996 sowie am 19. Juni 2003 (GS 34.1211; Berichte des Regierungsrates vom 1. April 2003 und der Finanzkommission vom 22. Mai 2003, 2003/084) mit Wirkung per 1. Januar 2004.

² § 1 GemG.

³ § 4 Abs. 1 GemG.

⁴ § 4 Abs. 2 und § 5 Abs. 2 GemG.

⁵ Einwohnerrat.

⁶ § 5 Abs. 3 GemG.

⁷ § 2 und § 3 GpR (GS 27.820, SGS 120) i.V. mit § 135a Abs. 4 GemG.

⁸ § 2 Abs. 1 GpR.

232 der Burgergemeinde sind neben den ortsansässigen Bürgerinnen und Bürger bzw. Bürgerinnen und Bürger auch die im Kanton wohnhaften stimmberechtigt.⁹

Die Verfügbarkeit des aktuellen Stimmregisters an der Gemeindeversammlung schafft Rechtssicherheit in Zweifelsfällen. Es ist öffentlich.¹⁰

2. Anwesenheit

Die Stimmberechtigten müssen ihre Mitwirkungsrechte an der Gemeindeversammlung mündlich, persönlich sowie an der Versammlung selbst ausüben; vorbehalten bleiben besondere gesetzliche Regelungen.¹¹ Stellvertretung ist ausnahmslos nicht möglich. Schriftlichkeit und Vorgängigkeit sind nur im Falle der selbstständigen Anträge von Stimmberechtigten gestattet.¹²

3. Ausstand

Für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer an der Gemeindeversammlung besteht keine Ausstandspflicht.¹³ Eine solche besteht nur in Behörden.¹⁴

C. Öffentlichkeit

Die Gemeindeversammlung ist öffentlich, d. h. sie darf auch von Nicht-Stimmberechtigten besucht werden.¹⁵ Diese haben sich jedoch an den für sie bestimmten Plätzen aufzuhalten und dürfen das Wort nicht ergreifen.¹⁶ Vorbehalten bleibt die Erläuterung von Geschäften durch nicht-stimmberechtigte Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter.¹⁷

Bild- und Tonaufnahmen an der Gemeindeversammlung bedürfen der Zustimmung der Gemeindeversammlung.¹⁸ Die Zustimmung muss von der aktuellen Versammlung eingeholt werden.

⁹ § 2 Abs. 3 GpR i.V. mit § 135a Abs. 4 GemG.

¹⁰ § 3 Abs. 5 GpR.

¹¹ § 53a GemG.

¹² § 53a i.V. mit § 68 Abs. 2 GmG.

¹³ vgl. dazu BLVGE 1994 S. 33.

¹⁴ § 22 Abs. 1 GemG.

¹⁵ § 53 Abs. 1 GemG.

¹⁶ § 53 Abs. 2 GemG.

¹⁷ § 62 Abs. 1 GemG.

¹⁸ § 53 Abs. 3 GemG.

A. Zuständigkeitskatalog

1. Abschliessende Zuständigkeit

Das Gemeindegesetz bestimmt die Zuständigkeiten der Gemeindeversammlung und zählt sie abschliessend auf.¹⁹ Die diese abschliessende Zuständigkeit ergänzende, auffangende Zuständigkeit ist dem Gemeinderat zugeordnet: Er übt alle in den Bereich der Verwaltung fallende Befugnisse aus, die der Gemeinde zustehen und nicht durch besonderen Rechtssatz einem anderen Gemeindeorgan zugewiesen sind.²⁰

2. Erlasse

Die Gemeindeversammlung ist das recht setzende Organ²¹ und erlässt in dieser Funktion die Gemeindeordnung sowie die Reglemente mit den zugehörigen Plänen.²²

In der Gemeindeordnung regelt die Gemeindeversammlung die grundlegende Organisation der Gemeinde:²³ Organisationstyp²⁴, Mitgliederzahl²⁵, Wahlorgan²⁶ und Wahlverfahren²⁷ des Gemeinderates und der übrigen Behörden, Sondervorlagenlimiten²⁸ sowie Finanzkompetenzen²⁹.

In den Reglementen regelt die Gemeindeversammlung alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.³⁰ Der Terminus der grundlegenden und wichtigen Bestimmungen entspricht der materiellen Gesetzesdefinition der Kantonsverfassung.³¹ Ob eine Regelung grundlegend und wichtig ist und damit als reglementwesentlich zu betrachten ist, muss

¹⁹ § 47 Abs. 1 GemG; vgl. auch BLVGE 1983/84 S. 32 ff.

²⁰ § 70 Abs. 1 Satz 2 GemG.

²¹ Legislative; vgl. auch IVO LORENZO CORVINI, Kommunale Rechtssetzung unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Basel-Landschaft, Diss., Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft, Band 17, Liestal, 1999.

²² § 47 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 GemG.

²³ § 45 Abs. 1 Satz 2 GemG.

²⁴ § 5 GemG.

²⁵ Gemeinderat: § 75 GemG; Gemeindekommission: § 89 Abs. 1 GemG; Schulräte: § 91 Abs. 1 lit. b GemG; Sozialhilfebehörde: § 37 Abs. 2 Satz 1 SHG (GS 34.0143, SGS 850); Vormundschaftsbehörde: § 93 Abs. 2 Satz 2 GemG; Baubewilligungsbehörde: § 95 Abs. 2 Satz 2 GemG; Andere Gemeindebehörden: § 97 Abs. 1 GemG; Rechnungsprüfungskommission: § 98 Abs. 1 Satz 2 GemG; Geschäftsprüfungskommission: § 101 Abs. 1 Satz 2 GemG.

²⁶ Gemeinderat: § 26 Abs. 1 lit. b KV (GS 29.276, SGS 100); übrige Behörden: § 26 Abs. 2 KV.

²⁷ Gemeinderat und übrige Behörden: § 27 Abs. 2 KV, § 27 lit. e GpR und § 32 Abs. 1 lit. d GpR.

²⁸ § 159 Abs. 2 GemG.

²⁹ § 160 GemG.

³⁰ § 46 GemG.

³¹ § 63 Abs. 1 KV.

234 wertend ermittelt werden. Dabei sind nach herrschender Lehre³² insbesondere die folgenden Kriterien massgebend: die Zahl der geregelten Verhaltensalternativen; die Grösse des Adressatenkreises; die Intensität der Regelung für die betroffenen Privaten, namentlich das Ausmass der Betroffenheit in Grundrechtspositionen; die Bedeutung der Regelung für die Ausgestaltung des politischen Systems; die finanziellen Auswirkungen der Regelung für den Staat und die Privaten; die Umstrittenheit oder die Akzeptierbarkeit der Regelung in der Rechtsgemeinschaft sowie das geltende Recht als Ausdruck vorangegangener Bewertungen der Wichtigkeit einer Frage.

3. Statuten und Verträge

Die Gemeindeversammlung ist zur Genehmigung der Statuten³³ von Zweckverbänden und Anstalten zuständig³⁴ und ratifiziert damit den Beitritt der Gemeinde zu diesen interkommunalen Rechtspersonen³⁵.

Die Gemeindeversammlung ist zudem zur Genehmigung bestimmter Verträge zuständig, die die Gemeinde mit Dritten eingeht. Genehmigungsbedürftige Verträge sind

- die Verträge, die für die Gemeinde neue Ausgaben³⁶ zur Folge haben,³⁷
- die Verträge mit reglementswesentlichem Inhalt^{38, 39}
- die Verträge mit anderen Gemeinden über die Einsetzung gemeinsamer Amtsstellen⁴⁰, gemeinsamer, ständiger, beratender Kommissionen⁴¹ oder gemeinsamer Behörden^{42, 43}

Alle übrigen Verträge, die die Gemeinde eingeht, stehen in der definitiven Abschlusskompetenz des Gemeinderates.⁴⁴

³² GIOVANNI BIAGGINI, Begriff und Funktion des Gesetzes in der Verfassungsordnung des Kantons Basel-Landschaft, in: A. Auer / W. Kälin, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, 1991, S. 87f.

³³ § 34d GemG.

³⁴ § 47 Abs. 1 Ziff. 14quater GemG.

³⁵ § 34 Abs. 2 GemG.

³⁶ § 159 Abs. 3 GemG.

³⁷ § 47 Abs. 1 Ziff. 14 GemG.

³⁸ § 46 Abs. 2 GemG.

³⁹ § 47 Abs. 1 Ziff. 14bis GemG.

⁴⁰ § 34 Abs. 1 lit. b GemG.

⁴¹ § 34a lit. b GemG.

⁴² § 34b GemG.

⁴³ § 47 Abs. 1 Ziff. 14ter GemG.

⁴⁴ § 70 Abs. 1 GemG.

4. Finanzen

Die Gemeindeversammlung übt die Finanzhoheit in der Gemeinde aus. Sie

- beschliesst den jährlichen Voranschlag^{45, 46}
- setzt den Steuerfuss für die natürlichen Personen⁴⁷ sowie die Steuersätze für die juristischen Personen⁴⁸ fest,⁴⁹
- nimmt den Finanzplan⁵⁰ zur Kenntnis,⁵¹
- beschliesst Sondervorlagen^{52, 53}
- beschliesst Nachtragskredite⁵⁴, vorbehältlich der gemeinderätlichen Finanzkompetenz für neue Ausgaben^{55, 56}
- beschliesst die Jahresrechnung^{57, 58}
- beschliesst den Erwerb oder die Veräusserung von Grundstücken⁵⁹, vorbehältlich der gemeinderätlichen Finanzkompetenz für Grundstücksgeschäfte^{60, 61}
- beschliesst die Errichtung oder Aufhebung von Baurechten⁶², vorbehältlich der gemeinderätlichen Finanzkompetenz für Baurechtsgeschäfte^{63, 64}

5. Oberaufsicht

Der Gemeindeversammlung steht die Oberaufsicht über alle Gemeindebehörden und Verwaltungszweige zu.⁶⁵ Oberaufsicht ist nicht die Aufsicht über die Aufsicht

⁴⁵ § 158 GemG, § 26 GFV (GS 33.0414, SGS 180.10), § 24 BüGFV (GS 33.0801, SGS 180.13).

⁴⁶ § 47 Abs. 1 Ziff. 5 GemG.

⁴⁷ Je max. 80% der Staatssteuer für Einkommen und für Vermögen (§ 19 Abs. 2 StG; GS 25.427, SGS 331).

⁴⁸ 2-5% des Reinertrags (§ 58 Abs. 3 StG); 3,5-5,5‰ des steuerbaren Kapitals (§ 62 Abs. 1 StG).

⁴⁹ § 47 Abs. 1 Ziff. 6 GemG.

⁵⁰ § 157c GemG, § 25 GFV, § 23 BüGFV.

⁵¹ § 47 Abs. 4bis GemG.

⁵² § 159 GemG.

⁵³ § 47 Abs. 1 Ziff. 7 GemG.

⁵⁴ § 162 GemG.

⁵⁵ § 160 Abs. 1 lit. a GemG.

⁵⁶ § 47 Abs. 1 Ziff. 11 GemG.

⁵⁷ § 164 GemG, §§ 29-30 GFV, §§ 27-28 BüGFV.

⁵⁸ § 47 Abs. 1 Ziff. 15 GemG.

⁵⁹ Art. 655 ZGB (SR 210).

⁶⁰ § 160 Abs. 1 lit. b GemG.

⁶¹ § 47 Abs. 1 Ziff. 8 GemG.

⁶² Art. 779ff. ZGB.

⁶³ § 160 Abs. 1 lit. c GemG.

⁶⁴ § 47 Abs. 1 Ziff. 10 GemG.

⁶⁵ § 47 Abs. 1 Ziff. 16 GemG.

236 – letztere übt der Regierungsrat aus⁶⁶ – sondern die Oberaufsicht ermittelt politische Verantwortlichkeiten und macht sie sichtbar.⁶⁷

Als Vollzugsorgane für die Oberaufsicht stehen der Gemeindeversammlung die Rechnungsprüfungskommission⁶⁸ sowie die Geschäftsprüfungskommission⁶⁹ zur Verfügung.

Die Rechnungsprüfungskommission prüft⁷⁰ das Rechnungswesen der Gemeinde und der interkommunalen Einrichtungen⁷¹ und erstattet der Gemeindeversammlung darüber Bericht⁷².

Die Geschäftsprüfungskommission prüft die Tätigkeit aller Gemeindebehörden und interkommunaler Einrichtungen sowie derer Angestellten⁷³ und erstattet der Gemeindeversammlung Bericht.⁷⁴ Sie prüft, ob die Rechtsnormen generell – nicht individuell – richtig angewendet worden sind.⁷⁵ Damit drückt das Gesetz zwei wesentliche Aspekte aus:

Die Vergangenheitsform bedeutet, dass die Geschäftsprüfungskommission nur abgeschlossene und nicht auch laufende Geschäfte prüfen darf. Damit ist sicher gestellt, dass sie nicht zu einer Art Neben-, Schatten- oder Obergemeinderat wird.

Die Prüfung der Rechtsnormenanwendung in genereller und nicht in individueller Hinsicht bedeutet, dass die Geschäftsprüfungskommission diese Prüfung losgelöst vom Einzelfall vornehmen muss. Damit ist sicher gestellt, dass sie nicht zu einer Art Gemeinde-Verwaltungsgericht wird. Die richtige Rechtsnormenanwendung im Einzelfall obliegt der Kantonsaufsicht von Amtes wegen oder auf Beschwerde hin sowie dem Richter.

6. Bestand

Die Gemeindeversammlung beschliesst über grössere Grenzänderungen und Grenzvereinbarungen⁷⁶, über den Zusammenschluss mit einer anderen Einwohnergemeinde⁷⁷, über die Aufteilung oder die Erweiterung der Einwohnergemeinde⁷⁸,

⁶⁶ § 45 Abs. 3 KV.

⁶⁷ KURT EICHENBERGER, Aktuelle Fragen des parlamentarischen Oberaufsichtsrechts im Kantons Basel-Landschaft, Liestal, 1982, S. 15.

⁶⁸ §§ 98-100 GemG.

⁶⁹ §§ 101-103 GemG.

⁷⁰ Vgl. FINANZ- UND KIRCHENDIREKTION DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT, Wegleitung für die Rechnungsprüfungskommissionen der Baselbieter Gemeinden, Liestal, 2005.

⁷¹ § 99 Abs. 1 GemG, § 36 GFV, § 34 BüGFV.

⁷² § 99 Abs. 2 GemG, § 37 Abs. 1 GFV, § 35 Abs. 1 BüGFV.

⁷³ § 102 Abs. 2 GemG.

⁷⁴ § 102a Abs. 1 GemG.

⁷⁵ § 102 Abs. 3 GemG.

⁷⁶ § 47 Abs. 1 Ziff. 4 GemG.

⁷⁷ § 47 Abs. 1 Ziff. 18 GemG.

⁷⁸ § 47 Abs. 1 Ziff. 19 GemG.

über die Vereinigung der Bürgergemeinde mit der Einwohnergemeinde⁷⁹ sowie über die Änderung des Gemeindenamens⁸⁰.

7. Politische Mitwirkung

Die Kantonsverfassung räumt den Einwohnergemeinden politische Mitwirkungsrechte ein: Fünf Einwohnergemeinden können beim Kanton eine Initiative einreichen oder das Referendum gegen einen Landratsbeschluss ergreifen.⁸¹ Gemeind-eintern ist für diese Beschlüsse die Gemeindeversammlung zuständig.⁸²

B. Weitere Zuständigkeiten

1. Einbürgerungen

Neben dem Gemeindegesetz ordnet auch das Bürgerrechtsgesetz der Gemeindeversammlung eine Zuständigkeit zu: Einbürgerungen. Das Gemeindebürgerrecht wird von der Bürgergemeinde verliehen.⁸³ Zuständig ist die Bürgergemeindeversammlung.⁸⁴

Wo keine Bürgergemeinde besteht, wird das Gemeindebürgerrecht von der Einwohnergemeinde verliehen.⁸⁵ Zuständig ist die Einwohnergemeindeversammlung.⁸⁶

2. Gemeindereglement

Schliesslich können auch die Gemeinden durch Gemeindereglement der Gemeindeversammlung weitere Befugnisse einräumen; dies jedoch nur insoweit, als solche nicht aufgrund der Gesetzgebung ausdrücklich einem anderen Gemeindeorgan zustehen.⁸⁷

Als Beispiel einer reglementarisch eingeräumten Gemeindeversammlungszuständigkeit sei etwa die Befugnis zur Schaffung neuer Stellen oder die Kenntnisnahme eines gemeinderätlichen Amtsberichts genannt.

3. Wahlen

Im Bereich der Wahlen können die Gemeinden in der Gemeindeordnung die Gemeindeversammlung als Wahlorgan für bestimmte Gemeindebehörden und -kommissionen einsetzen.⁸⁸

⁷⁹ § 47 Abs. 1 Ziff. 20 GemG.

⁸⁰ § 47 Abs. 1 Ziff. 21 GemG.

⁸¹ § 49 Abs. 1 KV.

⁸² § 47 Abs. 1 Ziff. 17 GemG.

⁸³ § 44 Abs. 3 KV.

⁸⁴ § 6 Abs. 1 BüG (GS 31.262, SGS 110).

⁸⁵ § 44 Abs. 4 KV.

⁸⁶ § 140 GemG e contrario.

⁸⁷ § 47 Abs. 2 GemG.

⁸⁸ § 26 Abs. 2 KV, § 50 Abs. 2 GemG.

238 Jedoch müssen der Gemeinderat, der Gemeindepräsident oder die Gemeindepräsidentin, der Gemeindeversammlungspräsident oder die Gemeindeversammlungspräsidentin sowie die Gemeindekommission von Gesetzes wegen an der Urne gewählt werden.⁸⁹

C. *Referendumsvorbehalt*

1. Wesen

Die meisten Beschlüsse der Gemeindeversammlung sind politisch nicht definitiv. Beschlüsse von grundsätzlicher Bedeutung unterstehen der obligatorischen Urnenabstimmung (obligatorisches Referendum), die meisten übrigen Beschlüsse der fakultativen Urnenabstimmung (fakultatives Referendum).

2. Obligatorisches Referendum

Dem obligatorischen Referendum unterliegen:

- die Gemeindeordnung⁹⁰ sowie deren Änderungen,
- der Vertrag über eine gemeinsame Behörde⁹¹ mit einer anderen Einwohnergemeinde,
- der Zusammenschluss mit einer anderen Einwohnergemeinde sowie die Aufteilung oder die Erweiterung der Einwohnergemeinde,
- die Vereinigung der Bürgergemeinde⁹² mit der Einwohnergemeinde,
- die Grenzänderungen sowie die Änderung des Gemeindenamens.⁹³

3. Fakultatives Referendum

Dem fakultativen Referendum unterliegen die meisten übrigen Beschlüsse der Gemeindeversammlung.⁹⁴ Das Referendum ist innert 30 Tagen seit dem Gemeindeversammlungsbeschluss zu ergreifen.⁹⁵ Erforderlich sind die Unterschriften von 10% der Stimmberechtigten; bei mehr als 5000 Stimmberechtigten genügen 500 Unterschriften.⁹⁶

⁸⁹ § 26 Abs. 1 KV, § 50 Abs. 1 GemG.

⁹⁰ § 45 GemG.

⁹¹ § 34b GemG.

⁹² Die Urnenabstimmung in der Bürgergemeinde bedarf der Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmmenden (§ 46 Abs. 3 Satz 2 KV).

⁹³ § 48 GemG.

⁹⁴ § 49 Abs. 1 Satz 1 GemG; vgl. zum Referendum gegen Ausgabenbeschlüsse auch BLVGE 1986 S. 15.

⁹⁵ § 49 Abs. 2 GemG.

⁹⁶ § 49 Abs. 1 GemG.

Die Unterschriftenliste muss enthalten:

- die Bezeichnung und das Datum des Gemeindeversammlungsbeschlusses,
- den Hinweis, dass sich strafbar macht, wer das Ergebnis einer Unterschriftensammlung für ein Referendum fälscht (Art. 282 des Schweizerischen Strafgesetzbuches) oder wer bei der Unterschriftensammlung besticht oder sich bestechen lässt (Art. 281 StGB),
- die Namen und Adressen von mindestens drei Urheberinnen oder Urhebern des Referendums (Referendumskomitee).⁹⁷

4. Referendumsausschluss

Gemeindeversammlungsbeschlüsse über Einbürgerungen sind vom Referendum ausgenommen.⁹⁸ Zudem sind vom Referendum ausgenommen:

- Beschlüsse über Voranschlag, Nachtragskredite zum Voranschlag, Jahresrechnung sowie Steuerfuss und -satz,
- Wahlen,
- Gemeindeinitiativen sowie Gemeindereferenden gegen Landratsbeschlüsse,
- Ablehnungsbeschlüsse⁹⁹, d.h. Beschlüsse, die die Rechtslage nicht verändern,
- Verfahrensbeschlüsse, d.h. Beschlüsse über Protokollgenehmigung, Behandlungsreihenfolge, Eintreten, Rückweisung, Kenntnisnahme, Erheblicherklärung etc.¹⁰⁰

D. *Passations- und Genehmigungsvorbehalt*

1. Aufsicht des Kantons

Die meisten Beschlüsse der Gemeindeversammlung sind rechtlich nicht definitiv: Die Gemeinden unterstehen der Aufsicht des Kantons.¹⁰¹

Die Gemeindeaufsicht wird vom Regierungsrat ausgeübt.¹⁰² Er nimmt sie zum Einen individuell bei festgestellten Rechtswidrigkeiten wahr¹⁰³ und zum Andern generell in Form der Passation oder Genehmigung bestimmter Gemeindeversamm-

⁹⁷ § 55 GpR i.V. mit § 82 Abs. 1 GpR.

⁹⁸ § 141 Abs. 3 GemG.

⁹⁹ Vgl. zu den sog. negativen Beschlüssen auch BLVGE 1986 S. 11 ff.

¹⁰⁰ § 49 Abs. 3 GemG.

¹⁰¹ § 3 Abs. 1 GemG.

¹⁰² § 45 Abs. 3 KV, § 167 GemG.

¹⁰³ § 166 GemG.

240 lungenbeschlüsse. Zu dieser Art der Gemeindeaufsicht gehören die Finanzaufsicht¹⁰⁴, die Rechtsetzungsaufsicht¹⁰⁵ und die Planungsaufsicht¹⁰⁶.

2. Finanzaufsicht und Passation

Die Finanzaufsicht erstreckt sich über den Voranschlag¹⁰⁷, die Jahresrechnung¹⁰⁸ und den Finanzplan¹⁰⁹.¹¹⁰ Die Gemeinden reichen diese Dokumente innerhalb bestimmter Fristen¹¹¹ der zuständigen Direktion¹¹² zur Kenntnis ein. Die Direktion kann, wenn sie es für notwendig erachtet, der Gemeinde Bericht erstatten.¹¹³ Erhalten die Gemeinden innerhalb bestimmter Fristen¹¹⁴ keinen Bericht, haben Voranschlag und Jahresrechnung passiert.

Ist der Voranschlag oder die Jahresrechnung nicht ordnungsgemäss oder nicht mit den Grundsätzen der Haushaltsführung¹¹⁵ vereinbar, passieren sie nicht, und der Regierungsrat ergreift Aufsichtsmaßnahmen¹¹⁶.¹¹⁷

3. Rechtsetzungsaufsicht, Genehmigung

Die Rechtsetzungsaufsicht umfasst diejenigen Gemeindeversammlungsbeschlüsse, die Rechtsnormen zum Inhalt haben.

Die Gemeinden haben dem Kanton zur Genehmigung einzureichen:

- die Gemeindeordnung¹¹⁸,
- die Gemeindereglemente¹¹⁹ mit Ausnahme der Gebührenreglemente,
- die Verträge über eine gemeinsame Behörde¹²⁰,
- die Verträge mit reglementswesentlichem Inhalt¹²¹,

¹⁰⁴ § 168a GemG.

¹⁰⁵ § 168 GemG.

¹⁰⁶ § 2 RBG (GS 33.0289, SGS 400).

¹⁰⁷ § 158 GemG, § 26 GFV, § 23 BüGFV.

¹⁰⁸ § 164 GemG, §§ 29-30 GFV, §§ 27-28 BüGFV.

¹⁰⁹ § 157c GemG, § 25 GFV, § 23 BüGFV.

¹¹⁰ § 168a Abs. 1 GemG.

¹¹¹ Spätestens zwei Wochen nach dem Gemeindeversammlungsbeschluss (Voranschlag: § 27 Abs. 1 GFV, § 25 Abs. 1 BüGFV; Jahresrechnung: § 31 Abs. 2 GFV, § 29 Abs. 1 BüGFV).

¹¹² Finanz- und Kirchendirektion, daselbst Statistisches Amt.

¹¹³ § 168a Abs. 2 GemG.

¹¹⁴ Bis 31. März betreffend Voranschlag (§ 27 Abs. 2 GFV, § 25 Abs. 2 BüGFV), bis 30. September betreffend Jahresrechnung (§ 31 Abs. 3 GFV, § 29 Abs. 2 BüGFV).

¹¹⁵ § 157a GemG.

¹¹⁶ § 166 GemG.

¹¹⁷ § 168a Abs. 3 GemG.

¹¹⁸ § 45 GemG.

¹¹⁹ § 46 GemG.

¹²⁰ § 34b GemG.

¹²¹ § 46 Abs. 2 GemG.

- die Zweckverbandsstatuten¹²²,
- den Beitritt zu einem ausserkantonalen Zweckverband¹²³,
- die Bürgerkorporationsstatuten^{124, 125}

Diese Erlasse, Verträge und Statuten sind aufgrund der verfassungsmässig verankerten Gemeindeautonomie¹²⁶ dann zu genehmigen, wenn sie dem übergeordneten Recht nicht widersprechen.

4. Planungsaufsicht, Genehmigung

Die Planungsaufsicht beinhaltet den kantonalen Genehmigungsvorbehalt gegenüber raumplanerischen Tätigkeiten der Gemeinden.

Die Gemeinden haben dem Kanton zur Genehmigung einzureichen:

- den kommunalen Richtplan,¹²⁷
- die Zonenvorschriften,¹²⁸
- die kommunalen Strassennetzpläne,¹²⁹
- die Quartierpläne.¹³⁰

Der Prüfungsumfang für die Genehmigung umfasst nicht nur die Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht¹³¹, sondern auch die Übereinstimmung mit den übergeordneten, kantonalen Planungszielen¹³².

IV. Die Durchführung der Gemeindeversammlung

A. Einberufung

1. Selbstständige Einberufung

Die Gemeindeversammlung wird vom Gemeinderat einberufen, und zwar so oft es die Geschäfte erfordern.¹³³ Mindestens zweimal im Jahr ist die Einberufung von

¹²² § 34d GemG.

¹²³ § 34c Abs. 1 GemG.

¹²⁴ § 29a EG ZGB (GS 16.104, SGS 211).

¹²⁵ § 168 GemG.

¹²⁶ § 45 Abs. 1 KV.

¹²⁷ § 17 Abs. 3 RBG.

¹²⁸ § 31 Abs. 5 RBG.

¹²⁹ § 34 Abs. 3 RBG.

¹³⁰ § 46 Abs. 1 RBG.

¹³¹ Rechtskontrolle.

¹³² Zweckmässigkeitskontrolle; § 17 Abs. 3, § 31 Abs. 5, § 34 Abs. 3 bzw. § 46 Abs. 2 RBG.

¹³³ § 54 Abs. 1 GemG.

242 Gesetzes wegen erforderlich: einmal innerhalb der ersten Jahreshälfte für die Behandlung der Jahresrechnung¹³⁴ und einmal vor Jahresende für die Behandlung des Voranschlags¹³⁵ und die Festsetzung des Steuerfusses¹³⁶.

2. Verlangte Einberufung

Der Gemeinderat hat die Gemeindeversammlung zudem dann einzuberufen, wenn die Einberufung von mindestens fünf Prozent der Stimmberechtigten unter Angabe des zu behandelnden Geschäfts verlangt wird.¹³⁷ Das Begehren ist gemäss Praxis (unter-)schriftlich zu stellen. Dessen Zustandekommen wird von der Gemeindeverwaltung analog zum Zustandekommen von Referenden und Initiativen¹³⁸ geprüft.

Das Begehren hat sich auf diejenigen Geschäfte zu beschränken, die in die Zuständigkeit¹³⁹ der Gemeindeversammlung fallen, ansonsten die gemeindegesetzlich¹⁴⁰ vorgegebene Zuständigkeitszuordnung verletzt wäre.

Der Gemeinderat hat den Termin der verlangten Gemeindeversammlung so festzulegen, dass der Zweck des Geschäfts nicht vereitelt wird, jedoch längstens innerhalb eines halben Jahres.¹⁴¹ Das zu behandeln verlangte Geschäft wird wie dasjenige Sachgeschäft behandelt, das auf einem selbstständigen Antrag¹⁴² beruht. Allerdings ist gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung¹⁴³ die Unterstellung unter den Erheblicherklärungsvorbehalt¹⁴⁴ nicht zulässig.

3. Frist und Form

Zu jeder Gemeindeversammlung ist mindestens 10 Tage vorher in derjenigen Form einzuladen, die das entsprechende Gemeindereglement vorschreibt.¹⁴⁵ Der Einladung ist das Verzeichnis¹⁴⁶ der zu behandelnden Geschäfte (Geschäftsverzeichnis, Traktandenliste) anzufügen, ergänzt mit den gemeinderätlichen Anträgen.¹⁴⁷ Ausnahmsweise darf der Gemeinderat noch bis vier Tage vor der Versammlung Nachträge zum Geschäftsverzeichnis nachreichen.¹⁴⁸

¹³⁴ § 164 Abs. 3 GemG.

¹³⁵ § 158 Abs. 1 GemG.

¹³⁶ § 158 Abs. 2 GemG.

¹³⁷ § 54 Abs. 2 GemG.

¹³⁸ Vgl. § 60 GpR bzw. § 72 GpR je i.V. mit § 82 Abs. 3 GpR.

¹³⁹ Vgl. vorne Ziffern III.A und III.B.

¹⁴⁰ § 47 Abs. 1 GemG i.V. mit § 70 Abs. 1 Satz 2 GemG; vgl. auch BLVGE 1983/84 S. 32 ff. sowie 1992 S. 55 f.

¹⁴¹ § 54 Abs. 3 GemG.

¹⁴² Vgl. hinten Ziffer IV.F.4. in fine.

¹⁴³ BLVGE 1992 S. 53 ff.

¹⁴⁴ Vgl. hinten Ziffer IV.F.5.

¹⁴⁵ § 55 GemG.

¹⁴⁶ Vgl. dazu BLVGE 1996 S. 47 ff.

¹⁴⁷ §§ 56 und 57 Abs. 1 GemG.

¹⁴⁸ § 57 Abs. 2 GemG.

4. Mangelnde Anzeige eines Geschäfts

Die Gemeindeversammlung darf zu keinen Geschäften, die nicht in der vorgeschriebenen Frist und Form angezeigt worden sind, Beschlüsse fassen.¹⁴⁹ Daher sind Abstimmungen, die unter den Traktanden «Anfragen», «Diverses» o.Ä. vorgenommen werden, ungültig und entfalten keine Rechtswirkungen.

B. Versammlungsleitung

1. Versammlungsleitende Person

Die Gemeindeversammlung wird vom Versammlungsleiter oder von der Versammlungsleiterin geleitet. Dies ist der Gemeindepräsident¹⁵⁰ oder die Gemeindepräsidentin, sofern die Gemeinde nicht das Amt des Gemeindeversammlungspräsidenten¹⁵¹ oder der Gemeindeversammlungspräsidentin eingeführt hat und diese Person¹⁵² die Versammlung leitet.

2. Ruhe und Ordnung

Der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin sorgt für Ruhe und Ordnung und kann Personen, die selbige stören, aus der Versammlung wegweisen oder die Versammlung auflösen.¹⁵³ Fehlbaren Personen kann er bzw. sie eine Ordnungsbusse bis 1000 Fr. auferlegen.¹⁵⁴

C. Formalgeschäfte

1. Stimmenzählung

Zu Beginn der Versammlung bestimmt der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin eine oder mehrere Personen für das Stimmenzählen.¹⁵⁵ Es empfiehlt sich, Mitglieder des Wahlbüros damit zu betrauen.

2. Protokollgenehmigung

Danach beschliesst die Gemeindeversammlung ausdrücklich oder stillschweigend, wie ihr das Protokoll der vergangenen Versammlung, das mindestens 10 Tage vor der Versammlung zur Einsicht¹⁵⁶ offen steht, zur Kenntnis gebracht wird (Verlesen des Votesprotokolls, Verlesen des Beschlussprotokolls oder Verzicht auf ein Verlesen).¹⁵⁷ Sodann lässt der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin über

¹⁴⁹ § 57 Abs. 3 GemG.

¹⁵⁰ § 86 Abs. 1 Ziff. 1 GemG.

¹⁵¹ § 69a GemG.

¹⁵² Als einzige Gemeinde hat die Einwohnergemeinde Laufen das Amt des Gemeindeversammlungspräsidenten eingeführt.

¹⁵³ § 58 Abs. 3 Sätze 1 und 2 GemG.

¹⁵⁴ § 58 Abs. 3 Satz 3 i.V. mit § 46a Abs. 2 GemG.

¹⁵⁵ § 58 Abs. 2 GemG.

¹⁵⁶ § 59 Abs. 3 GemG.

¹⁵⁷ § 60 Abs. 2 GemG.

244 die Genehmigung des Protokolls abstimmen.¹⁵⁸ Über Berichtigungen entscheidet die Versammlung.¹⁵⁹

3. Bereinigung des Geschäftsverzeichnisses

Schliesslich erfolgt die Bereinigung des Geschäftsverzeichnisses.¹⁶⁰ Dazu bestehen zwei Arten von Anträgen:

Die Stimmberechtigten können Anträge zur Änderung der Reihenfolge der Geschäfte stellen; der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin lässt darüber abstimmen.¹⁶¹

Der Gemeinderat kann den Antrag stellen, ein traktandiertes Geschäft zurückzunehmen, d. h. von der Traktandenliste zu streichen, wenn ihm neue Tatsachen bekannt geworden sind, die den Vollzug verunmöglichen oder die eine nochmalige, gemeinderätliche Vorberatung nahe legen.¹⁶² Die Rücknahme bedarf der Zustimmung der Gemeindeversammlung, d. h. dass der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin über den gemeinderätlichen Antrag abstimmen lässt.

Das so bereinigte Geschäftsverzeichnis kann später nicht mehr geändert werden.¹⁶³

D. *Behandlung der Sachgeschäfte*

1. Erläuterung

Zu Beginn jeden Sachgeschäftsaktandums erläutert und begründet der Gemeinderat das Geschäft (Vorlage). Er darf dazu auch verwaltungsinternen und -externen Sachbearbeitern und Sachbearbeiterinnen, die das Stimmrecht der Gemeinde nicht besitzen, das Wort erteilen.¹⁶⁴

Ist das Geschäft von einer Kommission (z.B. Gemeindekommission¹⁶⁵, Rechnungsprüfungskommission¹⁶⁶) vorberaten worden, ist danach dieser das Wort zu erteilen.¹⁶⁷

2. Eintreten

Nach den Gemeinderats- und allfälligen Kommissionsausführungen folgt die Eintretensdebatte. Der Antrag auf Eintreten auf das Geschäft ist durch das Vorlegen

¹⁵⁸ § 60 Abs. 1 GemG.

¹⁵⁹ § 60 Abs. 3 GemG.

¹⁶⁰ § 61 Abs. 1 GemG.

¹⁶¹ § 61 Abs. 2 GemG.

¹⁶² § 61 Abs. 3 GemG.

¹⁶³ § 61 Abs. 4 GemG.

¹⁶⁴ § 62 Abs. 1 GemG.

¹⁶⁵ § 88 Abs. 2 GemG.

¹⁶⁶ z.B. bei Voranschlag (§ 158 Abs. 1 Satz 2 GemG) und Jahresrechnung (§ 164 Abs. 2 GemG).

¹⁶⁷ § 62 Abs. 2 GemG.

des Geschäfts impliziterweise gestellt. Jeder und jede Stimmberechtigte kann jedoch den Antrag auf Nichteintreten auf das Geschäft stellen.¹⁶⁸ Ist der Nichteintretensantrag gestellt, lässt der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin über das Eintreten diskutieren und abstimmen.¹⁶⁹

Wird Nichteintreten beschlossen, ist das Geschäft vom Tisch. Der Gemeinderat kann nach einem Nichteintretensentscheid frei entscheiden, ob er das Geschäft nun ruhen lassen will oder ob er es an einer späteren Gemeindeversammlung nochmals, eventuell modifiziert, unterbreiten will.

Wird Eintreten beschlossen oder ist kein Nichteintretensantrag gestellt worden, eröffnet der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin die Beratung des Geschäfts.¹⁷⁰

3. Beratung

Während der Beratung des Geschäfts kann jeder und jede Stimmberechtigte das Wort verlangen und sich zum Geschäft äussern.

Wird dabei der Antrag auf Schluss der Diskussion gestellt, unterbricht der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin die Beratung und fragt, wer sich noch zu Wort melden will. Er bzw. sie nimmt die Namen in die Rednerliste auf und lässt danach über den Antrag abstimmen.¹⁷¹ Wird der Antrag verworfen, darf wieder jeder und jede Stimmberechtigte das Wort verlangen. Wird der Antrag angenommen, darf nur noch denjenigen Stimmberechtigten das Wort erteilt werden, die sich vor der Abstimmung in die Rednerliste haben eintragen lassen.¹⁷² Stellt dabei ein Redner oder eine Rednerin einen Änderungsantrag, darf wieder jeder und jede Stimmberechtigte das Wort verlangen.¹⁷³

Wird während der Beratung kein Antrag auf Schluss der Diskussion gestellt oder ist ein solcher abgelehnt worden, werden die Beratungen so lange fortgesetzt, bis niemand mehr das Wort verlangt.¹⁷⁴ Danach erklärt der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin die Diskussion für geschlossen.¹⁷⁵

4. Antragsrecht

Jeder und jede Stimmberechtigte kann zum Geschäft, das in Beratung steht, Anträge stellen.¹⁷⁶ – Es bestehen zwei Arten von Anträgen: Ordnungsanträge und Änderungsanträge.

¹⁶⁸ § 63 Abs. 1 GemG.

¹⁶⁹ § 63 Abs. 2 GemG.

¹⁷⁰ § 64 Abs. 1 Satz 1 GemG.

¹⁷¹ § 64 Abs. 2 Satz 1 GemG.

¹⁷² § 64 Abs. 2 Satz 2 GemG.

¹⁷³ § 64 Abs. 2 Satz 3 GemG.

¹⁷⁴ § 64 Abs. 1 Satz 2 GemG.

¹⁷⁵ § 64 Abs. 1 Satz 3 GemG.

¹⁷⁶ § 65 Abs. 1 GemG.

Ordnungsanträge sind Anträge zum äusseren Ablauf des Geschäfts und beziehen sich auf das weitere Vorgehen. Neben dem Antrag auf Schluss der Diskussion¹⁷⁷ bestehen folgende Ordnungsanträge:

- Antrag auf geheime Abstimmung¹⁷⁸ oder geheime Wahl¹⁷⁹: Damit sollen die üblicherweise offen durchgeführten Abstimmungen und Wahlen geheim erfolgen.
- Antrag auf Rückweisung an den Gemeinderat¹⁸⁰: Damit soll der Gemeinderat beauftragt werden, das Geschäft im Sinne der Diskussion zu überarbeiten und der Gemeindeversammlung nochmals vorzulegen.
- Antrag auf Überweisung an eine Kommission¹⁸¹: Damit soll eine Kommission beauftragt werden, das Geschäft vorzubereiten, z.B. die Rechnungsprüfungskommission ein finanzrelevantes Geschäft¹⁸².
- Antrag auf Rückkommen¹⁸³: Damit soll ein Beschluss, der zum Geschäft gefasst worden ist, aufgehoben, nochmals diskutiert und neu gefasst werden. Ein Rückkommensantrag kann nur bis vor der Schlussabstimmung über das Geschäft gestellt werden, danach ist er unzulässig.
- Antrag auf Verschieben¹⁸⁴: Damit soll nicht an der aktuellen Gemeindeversammlung Beschluss über das Geschäft gefasst werden, sondern die weitere Beratung und die Beschlussfassung sollen auf eine nächste Gemeindeversammlung verschoben werden.
- Antrag auf vorzeitigen Versammlungsschluss¹⁸⁵: Damit soll die Versammlung wegen fortgeschrittener Zeit abgebrochen werden.

Wird ein Ordnungsantrag gestellt, so unterbricht der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin die Beratungen und lässt über den Ordnungsantrag diskutieren und abstimmen.¹⁸⁶

6. Exkurs: Hauptantrag

Der Hauptantrag ist der vom Gemeinderat zum Geschäft gestellte Antrag¹⁸⁷. Er ist der Antrag in der Vorlage und erfolgt in Form

¹⁷⁷ Vgl. vorne Ziffer IV.D.3.

¹⁷⁸ § 66 Abs. 1 GemG.

¹⁷⁹ § 67a Abs. 1 und 2 GemG.

¹⁸⁰ § 65 Abs. 1 GemG.

¹⁸¹ § 65 Abs. 1 GemG.

¹⁸² § 99 Abs. 3 GemG.

¹⁸³ § 65 Abs. 1bis GemG.

¹⁸⁴ § 65 Abs. 3 GemG.

¹⁸⁵ § 61 Abs. 4 Satz 2 GemG.

¹⁸⁶ § 65 Abs. 3 GemG.

¹⁸⁷ § 67 Abs. 2 Satz 2 Teil 1 GemG.

- eines Entwurfs eines Erlasses¹⁸⁸ oder Erlassänderung,
- eines Entwurfs des Voranschlags¹⁸⁹,
- eines Entwurfs eines Beschlusses (z.B. Genehmigungsbeschluss¹⁹⁰, Festlegungsbeschluss¹⁹¹, Kenntnisnahmebeschluss¹⁹², Ausgabenbeschluss¹⁹³).

Als Hauptantrag gilt auch derjenige Antrag, den der Gemeinderat aufgrund einer verlangten Gemeindeversammlungseinberufung¹⁹⁴ oder aufgrund eines selbstständigen Antrags eines oder einer Stimmberechtigten¹⁹⁵ unterbreiten muss.¹⁹⁶

7. Änderungsanträge

Änderungsanträge sind Anträge zum Inhalt des Geschäfts und beziehen sich auf den Hauptantrag. Dieser will punktuell verändert werden.

Der Änderungsantrag richtet sich bei den einzelnen Geschäften auf folgende Veränderungen:

- bei den Erlassen¹⁹⁷ auf Änderung, Einfügung oder Streichung einzelner Bestimmungen,
- bei den Voranschlägen¹⁹⁸ der Laufenden Rechnung¹⁹⁹ und der Investitionsrechnung²⁰⁰ auf Erhöhung, Reduktion, Aufnahme oder Streichung einzelner, rechtsgrundlagegebender Positionen,
- bei Steuerfuss und Steuersatz²⁰¹ auf Erhöhung oder Reduktion,
- bei Sondervorlagen²⁰² auf Erhöhung oder Reduktion des Ausgabenbetrags²⁰³,

¹⁸⁸ Vgl. vorne Ziffer III.A.2.

¹⁸⁹ Vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 1.

¹⁹⁰ Statuten und Verträge (vgl. vorne Ziffer III.A.3.), Jahresrechnung (vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 6), Erwerb oder Veräußerung von Grundstücken (vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 7), Errichtung oder Aufhebung von Baurechten (vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 8).

¹⁹¹ Steuerfuss und Steuersatz (vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 2).

¹⁹² Finanzplan (vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 3),

¹⁹³ Sondervorlage (vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 4), Nachtragskredit (vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 5)

¹⁹⁴ Vgl. vorne Ziffer IV.A.2.

¹⁹⁵ § 68 GemG; vgl. hinten Ziffer IV.F.

¹⁹⁶ § 67 Abs. 2 Satz 2 Teil 2 GemG.

¹⁹⁷ Vgl. vorne Ziffer A.III.2.

¹⁹⁸ Vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 1.

¹⁹⁹ § 22 Abs. 2 GFV, § 20 Abs. 2 BüGFV.

²⁰⁰ § 24a Abs. 2 GFV.

²⁰¹ Vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 2.

²⁰² Vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 4.

²⁰³ Da mit der Sondervorlage die Rechtsgrundlage für die Ausgabe für ein bestimmtes Vorhaben beschlossen wird und nicht das Vorhaben als solches (§ 157b Abs. 2 lit. b GemG, § 24 Abs. 1 GFV, § 22 Abs. 1 BüGFV), kann der Änderungsantrag nicht zu Details des Vorhabens gestellt werden, sondern muss zum Ausgabenbetrag gestellt sein. So kann beispielsweise beim Wunsch auf zusätzlichen Einbau einer Küche in einer projektierten Mehrzweckhalle nicht ein Änderungsantrag auf die entsprechende Projekterweiterung, sondern es muss der Änderungsantrag auf die entsprechende Erhöhung des Ausgabenbetrags gestellt werden.

- 248 – bei Nachtragskrediten²⁰⁴ auf Erhöhung oder Reduktion des Ausgabenbetrags,
– bei der Jahresrechnung²⁰⁵ auf Veränderung der Verwendung eines Ertragsüberschusses.

Hingegen sind keine Änderungsanträge zu denjenigen Punkten des Hauptantrages möglich, welche lediglich orientierenden Charakter haben. Dies ist beispielsweise der Fall bei bestimmten Positionen der Voranschläge der Laufenden Rechnung²⁰⁶ und der Investitionsrechnung²⁰⁷.

Weiter sind keine Änderungsanträge zu denjenigen Hauptanträgen möglich, die in sich nicht veränderbar sind, sondern die nur als Ganzes angenommen oder verworfen werden können. Dies ist beispielsweise der Fall bei der Genehmigung von Statuten und Verträgen²⁰⁸, bei der Kenntnisnahme des Finanzplanes²⁰⁹ sowie beim Beschluss der Jahresrechnung²¹⁰ mit Ausnahme der Veränderung der Verwendung eines Ertragsüberschusses.

Schliesslich sind Voten wie «Ich beantrage, den Antrag des Gemeinderates anzunehmen / zu verwerfen» rechtlich keine Änderungsanträge, sondern Abstimmungsempfehlungen zur Schlussabstimmung. Bei dieser bedeuten die Ja-Stimmen die Annahme des Geschäfts und die Nein-Stimmen dessen Verwerfung.

8. Abstimmung

Alle Stimmberechtigten dürfen an den Abstimmungen in der Gemeindeversammlung teilnehmen.²¹¹ Die Mitglieder des Gemeinderates dürfen jedoch nur bei denjenigen Geschäften mitstimmen, die sich nicht auf die Rechnungsabnahme oder auf die Oberaufsicht beziehen.²¹²

Über alle Anträge²¹³ wird grundsätzlich offen abgestimmt.²¹⁴ Auf Verlangen von mindestens einem Viertel der anwesenden Stimmberechtigten ist die Abstimmung jedoch geheim durchzuführen.²¹⁵ Die Abstimmung über den Antrag auf geheime Abstimmung erfolgt offen.

Ein Antrag ist dann angenommen, wenn er mehr gültige Ja- als gültige Nein-Stimmen auf sich vereinigt.²¹⁶ Die Gültigkeit der Stimmen sowie die Ermittlung des Er-

²⁰⁴ Vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 5.

²⁰⁵ § 30 GFV, § 28 BüGFV.

²⁰⁶ § 22 Abs. 1 GFV, § 20 Abs. 1 BüGFV.

²⁰⁷ § 24a Abs. 1 GFV, § 20 Abs. 1 BüGFV.

²⁰⁸ Vgl. vorne Ziffer III.A.3.

²⁰⁹ Vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 3.

²¹⁰ Vgl. vorne Ziffer III.A.4. Lemma 6.

²¹¹ § 22 Abs. 1 lit. a KV.

²¹² § 66 Abs. 2 GemG.

²¹³ Haupt-, Änderungs- und Ordnungsanträge.

²¹⁴ § 66 Abs. 1 Satz 1 GemG.

²¹⁵ § 66 Abs. 1 Satz 2 GemG.

²¹⁶ § 21 GpR in analogiam.

gebnisses richten sich analogerweise nach den Bestimmungen des Gesetzes über die politischen Rechte.²¹⁷

Sind gleichviele gültige Ja- wie Nein-Stimmen abgegeben worden, gibt der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin den Stichentscheid.²¹⁸ Ihm bzw. ihr stehen somit zwei Stimmen zu. Darf er oder sie nicht mitstimmen, ist der Antrag verworfen.²¹⁹

9. Abstimmungsfolge

Die Frage der Abstimmungsfolge stellt sich, wenn ein oder mehrere Änderungsanträge gestellt sind. Das Gesetz schreibt dazu vor, dass die Änderungsanträge vor dem bereinigten Hauptantrag ins Mehr zu setzen sind.²²⁰

Liegt zu einem bestimmten Punkt ein Änderungsantrag vor, ist er dem entsprechenden Punkt des Hauptantrages gegenüber zu stellen und in einer sog. Eventualabstimmung²²¹ abzumehren. Die Eventualabstimmungsfrage kann wie folgt formuliert werden: «Sollte in der Schlussabstimmung die Vorlage angenommen werden, möchten Sie dann den fraglichen Punkt gemäss dem Änderungsantrag oder gemäss dem Hauptantrag geregelt haben?» Obsiegt der Änderungsantrag, wird der Erlass-, der Voranschlags- oder der Beschlussentwurf im fraglichen Punkt entsprechend geändert; unterliegt er, bleibt der fragliche Punkt im Entwurf unverändert. Der Hauptantrag ist damit in diesem Punkt bereinigt und die Schlussabstimmung kann wie folgt formuliert werden: «Möchten Sie der – unveränderten bzw. so veränderten – Vorlage zustimmen?»

Liegen zu einem bestimmten Punkt zwei oder mehr Änderungsanträge vor, bestimmt der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin die Abstimmungsfolge.²²² Dabei empfiehlt sich folgendes Vorgehen:

Bei zwei Änderungsanträgen werden zuerst die beiden Änderungsanträge einander gegenüber gestellt und in Eventualabstimmung abgemehrt. Sodann wird der Sieger dieser Abstimmung dem entsprechenden Punkt des Hauptantrages gegenüber gestellt und in Eventualabstimmung abgemehrt. Damit ist der Hauptantrag in diesem Punkt bereinigt.

Bei drei oder mehr Änderungsanträgen werden zuerst diejenigen Änderungsanträge einander gegenübergestellt und in Eventualabstimmung abgemehrt, die inhaltlich am entferntesten bzw. am zweit-entferntesten vom entsprechenden Punkt des Hauptantrages sind. Sodann wird der Sieger dieser Abstimmung dem inhaltlich

²¹⁷ § 10 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a GpR bzw. § 11 GpR.

²¹⁸ § 66 Abs. 3 Satz 1 GemG.

²¹⁹ § 66 Abs. 3 Satz 2 GemG.

²²⁰ § 67 Abs. 2 Satz 1 GemG.

²²¹ Eventual deshalb, weil das Abstimmungsergebnis unter dem Vorbehalt der Annahme der Vorlage in der Schlussabstimmung steht.

²²² § 67 Abs. 1 Satz 1 GemG.

250 dritt-entferntesten Änderungsantrag gegenüber gestellt und in Eventualabstimmung abgemehrt, usw. Schliesslich wird der Sieger dieser Abstimmungen dem entsprechenden Punkt des Hauptantrages gegenüber gestellt und in Eventualabstimmung abgemehrt.

E. Wahlgeschäfte

1. Wahlrecht

Die Stimmberechtigung beinhaltet neben dem Abstimmungsrecht auch das aktive und das passive Wahlrecht.²²³

Das aktive Wahlrecht bedeutet, wählen zu dürfen, und steht allen Stimmberechtigten zu. Die Mitglieder des Gemeinderates dürfen mitwählen, ausgenommen bei der Wahl der Kontrollorgane (Rechnungsprüfungskommission und Geschäftsprüfungskommission).²²⁴

Das passive Wahlrecht bedeutet, gewählt werden zu dürfen, und steht mit den nachfolgenden Ausnahmen ebenfalls allen Stimmberechtigten zu.²²⁵ Nicht wählbar sind:

- die Mitglieder des Regierungsrates und des Kantonsgerichts in die Gemeindebehörden und die Kontrollorgane,²²⁶
- die vom Regierungsrat bezeichneten Kantonsangestellten in bestimmte Gemeindebehörden und Kontrollorgane,²²⁷
- die Mitglieder des Gemeinderates in die Gemeindekommission²²⁸, in die Rechnungsprüfungskommission²²⁹ und in die Geschäftsprüfungskommission²³⁰,
- die Mitglieder der Gemeindekommission in die Rechnungsprüfungskommission,²³¹
- diejenigen Behördenmitglieder, gegenüber denen eine in der Gemeindeordnung festgelegte Amtszeitbeschränkung wirksam wird,²³²
- die Gemeindeangestellten ohne die Lehrkräfte in die Gemeindebehörden und die Kontrollorgane ohne Schulräte, Sozialhilfebehörde, Vormund-

²²³ § 22 Abs. 1 lit. b KV.

²²⁴ § 67a Abs. 3 GemG i.V. mit § 6 Abs. 2 GemG.

²²⁵ § 8 Abs. 1 GemG.

²²⁶ § 9 Abs. 1 GemG.

²²⁷ § 9 Abs. 3 GemG i.V. mit § 55a der Verordnung vom 19. Dezember 2000 zum Personalgesetz (GS 33.1471, SGS 150.11).

²²⁸ § 89 Abs. 2 GemG.

²²⁹ § 98 Abs. 3 GemG.

²³⁰ § 101 Abs. 3 GemG.

²³¹ § 98 Abs. 3 GemG.

²³² § 26 Abs. 3 KV.

schaftsbehörde, Baubewilligungsbehörde, entscheidbefugten Behörden und Hilfsorgane,²³³

251

- Stimmberechtigte, die besondere, in Gemeindeerlassen festgelegte Wahlvoraussetzungen nicht erfüllen.²³⁴

Seit 1996 stellt die gleichzeitige Mitgliedschaft zweier verwandter oder verheiraterter Personen in derselben Behörde kein Wählbarkeitsausschluss mehr dar.²³⁵

2. Wahlverfahren

Wahlen an der Gemeindeversammlung sind immer nach dem Mehrheitswahlverfahren (Majorz) durchzuführen²³⁶, das Verhältniswahlverfahren (Proporz)²³⁷ ist nicht zulässig.

Gewählt ist, wer das Absolute Mehr erreicht.²³⁸ Bei der Wahl zur Bestellung eines Sitzes ist das Absolute Mehr die auf die Hälfte der gültigen Stimmen folgende höhere ganze Zahl.²³⁹ Bei der Wahl zur Bestellung mehrerer Sitze ist das Absolute Mehr die auf den Quotienten folgende höhere ganze Zahl, der aus der Teilung der gültigen Stimmen durch die doppelte Anzahl Sitze entsteht.²⁴⁰

Wird das Absolute Mehr von weniger Personen erreicht, als Sitze zu bestellen sind, ist unmittelbar danach eine Nachwahl durchzuführen.²⁴¹ Bei der Nachwahl ist gewählt, wer die höhere Stimmenzahl erhält (Relatives Mehr).²⁴²

Bei der Wahl wie bei der Nachwahl entscheidet bei Stimmengleichheit das Los; dieses wird durch den Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin gezogen.²⁴³

3. Durchführung

Wahlen zur Bestellung eines Sitzes dürfen offen durchgeführt werden.²⁴⁴ Auf Verlangen von mindestens einem Viertel der anwesenden Stimmberechtigten hat die Wahl jedoch geheim zu erfolgen.²⁴⁵ Die Abstimmung über den Antrag auf geheime Wahl erfolgt offen.

²³³ § 9 Abs. 2 GemG i.V. mit den §§ 91-97 GemG.

²³⁴ § 8 Abs. 1 GemG.

²³⁵ Vormaliger § 10 GemG (GS 24.295), aufgehoben am 12. Juni 1995 (GS 32.266) mit Wirkung ab 1. Januar 1996.

²³⁶ § 67b Abs. 1 Satz 1 GemG.

²³⁷ Vgl. die §§ 32-49 GpR.

²³⁸ § 67b Abs. 1 Satz 2 GemG i.V. mit § 28 Abs. 1 GpR.

²³⁹ § 67b Abs. 1 Satz 2 GemG i.V. mit § 28 Abs. 2 GpR.

²⁴⁰ § 67b Abs. 1 Satz 2 GemG i.V. mit § 28 Abs. 3 GpR.

²⁴¹ § 67b Abs. 1 Sätze 2 und 3 GemG i.V. mit § 29 GpR.

²⁴² § 29 GpR.

²⁴³ § 67b Abs. 2 GemG.

²⁴⁴ § 67a Abs. 1 Satz 1 GemG.

²⁴⁵ § 67a Abs. 1 Satz 2 GemG.

252 Wahlen zur Bestellung mehrerer Sitze dürfen offen durchgeführt werden, wenn gleich viele Personen kandidieren, als Sitze zu bestellen sind. Kandidieren jedoch mehr Personen, als Sitze zu bestellen sind, verlangt das Gesetz die geheime Wahl.²⁴⁶ Bei der geheimen Wahl enthält der Wahlzettel so viele leere Linien, wie Sitze zu bestellen sind.

Wegen der Schwierigkeit der Auszählung des Absoluten Mehrs in der offenen Wahl empfiehlt es sich, die geheime Wahl auch dann durchzuführen, wenn diese gesetzlich nicht gefordert ist. Der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin ist aufgrund ihrer Stimmberechtigung ermächtigt, den Antrag auf geheime Durchführung zu stellen.

F. Selbstständige Anträge von Stimmberechtigten

1. Wesen

Als Instrument für die pro-aktive, gestaltende Einflussnahme des Volkes auf den politischen Prozess stellen die Bundesverfassung²⁴⁷ und die Kantonsverfassung²⁴⁸ die Volksinitiative zur Verfügung. Die Volksinitiative ist fester Bestandteil im System der parlamentarischen Demokratien schweizerischer Prägung und besteht daher auch in der basellandschaftlichen Einwohnerrats-Gemeinde.²⁴⁹ Die Volksinitiative beinhaltet den Anspruch auf eine Volksabstimmung.²⁵⁰

In der basellandschaftlichen Gemeindeversammlungs-Gemeinde besteht die Volksinitiative nur für zwei Spezialfälle²⁵¹, für alle übrigen Fälle der pro-aktiven, gestaltenden Einflussnahme von Stimmberechtigten besteht der sog. selbstständige Antrag von Stimmberechtigten, der Antrag nach § 68 Gemeindegesetz.

Im Gegensatz zur Initiative benötigt der selbstständige Antrag von Stimmberechtigten kein Quorum für das Zustandekommen, eine einzelne Unterschrift genügt. Dagegen beinhaltet er keinen Anspruch auf eine Volksabstimmung.

2. Inhalt

Der selbstständige Antrag ist nur möglich zu Gegenständen, die in die Zuständigkeit²⁵² der Gemeindeversammlung fallen.²⁵³ Andernfalls wäre die gemeindegeseztlich²⁵⁴ vorgegebene Zuständigkeitszuordnung verletzt.

²⁴⁶ § 67a Abs. 2 GemG.

²⁴⁷ Art. 138 und 139 BV (SR 100).

²⁴⁸ § 28 KV.

²⁴⁹ Gemeinden mit der ausserordentlichen Organisation (§ 5 Abs. 3 GemG); vgl. § 122 und § 124 GemG.

²⁵⁰ Bund: Art. 138 Abs. 2 und 139 Abs. 4 und 5 BV / Kanton: § 29 Abs. 2 und 3 KV / Gemeinde: § 123 GemG.

²⁵¹ Initiative auf Einführung der ausserordentlichen Gemeindeorganisation (§ 49a GemG), Initiative auf Gründung einer Bürgergemeinde (§ 49b GemG).

²⁵² Vgl. vorne Ziffern III.A. und III.B.

²⁵³ § 68 Abs. 1 GemG

²⁵⁴ § 47 Abs. 1 GemG i.V. mit § 70 Abs. 1 Satz 2 GemG; vgl. auch BLVGE 1983/84 S. 32 ff.

Stellt ein oder eine Stimmberechtigte ein Begehren, das nicht in die Kompetenz der Gemeindeversammlung fällt, kann dieses höchstens als unverbindlicher Wunsch entgegengenommen und darf nicht als rechtlicher Antrag behandelt werden.

3. Einreichung

Der oder die Stimmberechtigte richtet den selbstständigen Antrag an den Gemeinderat. Der selbstständige Antrag kann entweder vor der Gemeindeversammlung schriftlich dem Gemeinderat eingereicht²⁵⁵ oder an der Versammlung nach der Behandlung der traktandierten Geschäfte mündlich gestellt²⁵⁶ werden. Ist er schriftlich eingereicht worden, setzt der Versammlungsleiter oder die Versammlungsleiterin die Gemeindeversammlung darüber in Kenntnis.²⁵⁷

4. Verfahren

Hält es der Gemeinderat politisch für angezeigt, dass die Gemeindeversammlung schon detailliert über den Inhalt des eingereichten oder gestellten, selbstständigen Antrages befinden können soll, arbeitet er das entsprechende Geschäft dazu aus und unterbreitet dieses an einer folgenden Gemeindeversammlung zur Beratung und Abstimmung.²⁵⁸

Die Unterbreitung hat innert eines halben Jahres seit der Gemeindeversammlung zu erfolgen, an welcher der selbstständige Antrag eingereicht bzw. darüber orientiert worden ist.²⁵⁹ Die Unterbreitung hat jedoch so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Zweck des Geschäfts nicht vereitelt wird.²⁶⁰

Vor, während und nach der Versammlung²⁶¹ wird das auf dem selbstständigen Antrag beruhende Geschäft nicht anders als andere Sachgeschäfte behandelt. Da das Geschäft inhaltlich ja nicht auf einer Idee des Gemeinderates beruht, ist es möglich, dass auch der Gemeinderat Änderungsanträge zum Hauptantrag stellt – wozu er aufgrund der Stimmberechtigung seiner Mitglieder berechtigt ist – oder dass er den Hauptantrag zur Ablehnung empfiehlt.

5. Erheblicherklärung

Hält es der Gemeinderat politisch für angezeigt, dass die Gemeindeversammlung erst dem Grundsatz nach über den Inhalt des eingereichten oder gestellten, selbstständigen Antrages befinden können soll, kann er vorerst auf die Ausarbeitung des

²⁵⁵ § 68 Abs. 2 Satz 1 GemG.

²⁵⁶ § 68 Abs. 1 GemG.

²⁵⁷ § 68 Abs. 2 Satz 2 GemG.

²⁵⁸ § 68 Abs. 4 Satz 1 GemG i.V. mit § 68 Abs. 5 Satz 1 GemG.

²⁵⁹ § 68 Abs. 5 Satz 1 GemG.

²⁶⁰ § 68 Abs. 5 Satz 2 GemG.

²⁶¹ Vor der Versammlung: vgl. vorne Ziffer IV.A.3.; während der Versammlung: vgl. vorne Ziffer IV.D.; nach der Versammlung: vgl. vorne Ziffern III.C. und III.D.

254 entsprechenden Geschäfts dazu verzichten und den selbstständigen Antrag an der nächsten Gemeindeversammlung zur sog. Erheblicherklärung unterbreiten²⁶² und darüber abstimmen lassen.

Die Erheblicherklärung ist als selbstständiges Geschäft zu traktandieren²⁶³ und in der vorgeschriebenen Frist und Form anzuzeigen²⁶⁴. Daher kann die Abstimmung über die Erheblicherklärung nicht schon an derjenigen Gemeindeversammlung durchgeführt werden, an welcher der selbstständige Antrag gestellt wird.²⁶⁵

Erklärt die Gemeindeversammlung den selbstständigen Antrag als erheblich, hat der Gemeinderat das entsprechende Geschäft dazu auszuarbeiten und dieses innert eines halben Jahres seit der Erheblicherklärung der Gemeindeversammlung zur Beratung und Abstimmung zu unterbreiten.²⁶⁶ Die Unterbreitung hat jedoch so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Zweck des Geschäfts nicht vereitelt ist.²⁶⁷ Das auf dem erheblich erklärten, selbstständigen Antrag beruhende Geschäft ist wiederum nicht anders als andere Sachgeschäfte zu behandeln.²⁶⁸

Erklärt die Gemeindeversammlung den selbstständigen Antrag nicht als erheblich, hat der Gemeinderat keine weiteren Pflichten.

G. Anfragen

Nach der Behandlung der traktandierten Geschäfte kann der oder die Stimmberechtigte Fragen stellen und Auskünfte über die Tätigkeit der Gemeindebehörden, der Gemeindeverwaltung und Gemeindeanstalten verlangen.²⁶⁹ Für die Beantwortung muss jedoch ein öffentliches Interesse bestehen. Die Fragen sollen in der Regel noch an der aktuellen Versammlung von einem Behördenmitglied oder von einem oder einer Gemeindeangestellten beantwortet werden.²⁷⁰

²⁶² § 68 Abs. 4 Satz 2 GemG.

²⁶³ z.B. «Erheblicherklärung des selbstständigen Antrages von Herrn / Frau ... betreffend ...».

²⁶⁴ Vgl. vorne Ziffer IV.A.3.

²⁶⁵ Vgl. § 57 Abs. 3 GemG.

²⁶⁶ § 68 Abs. 5 Satz 1 GemG.

²⁶⁷ § 68 Abs. 5 Satz 2 GemG.

²⁶⁸ Vgl. vorne Ziffer IV.F.4. in fine.

²⁶⁹ § 69 Abs. 1 GemG.

²⁷⁰ § 69 Abs. 2 GemG.

Ernst P. Emmenegger

I. Anlass der Gesetzgebung

Nachdem man sich allerwärts einig war, dass die Submissionsverordnung von 1887¹ unumstritten ihrem Zwecke diene, dass das Prinzip des Wettbewerbes längst verankert sei und auch praktiziert werde, was konnte bloss den Ausschlag dazu geben, dem Volk ein Gesetz über öffentliche Beschaffungen zum Beschluss vorzulegen? Die Beziehungen zu den Nachbarkantonen, zu weiteren Kantonen und sogar zum Land Baden-Württemberg wurden alle mit bilateralen Abkommen geregelt. Auch daher konnte man lange die Haltung vertreten, über ein vollständiges und korrektes Regelwerk zu verfügen.

Die Gründe zum Legiferieren haben sich langsam aufgebaut und können mit den geänderten Rahmenbedingungen wie folgt enumeriert werden:

a. das GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994², zu welchem die Bundesversammlung am 16. Dezember 1994 den Beitritt beschlossen hat;

b. das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995³: Die Vorbereitungen dazu waren Bestandteil des ersten Massnahmenpaketes, das der Bundesrat in seiner Botschaft vom Februar 1993 als Folgeprogramm nach der Ablehnung des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum angekündigt hatte; sie sind somit vor dem Abschluss der Uruguay-Runde der WTO angelaufen. Das Binnenmarktgesetz ist als Rahmengesetz konzipiert und gibt die Grundsätze vor, welche die Funktionsweise des Binnenmarktes erst ausmacht;

c. das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BÖB)⁴, welches von der Bundesversammlung am 16. Dezember 1994 beschlossen wurde;

d. das sektorielle bilaterale Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft vom 21. Juni 1999⁵, welches in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2000 angenommen wurde und per 1. Juni 2002 in Kraft trat: Es war zur Zeit der Erarbeitung des Beschaffungsrechtes zwar noch nicht in Kraft, sein Inhalt jedoch war bereits bekannt.

Die Auswirkungen dieser Regelwerke, welchen allen Bundes-Gesetzes-Charakter zukommt, waren auf zwei Ebenen abzuhandeln:

¹ Landratsbeschluss betreffend das Submissionswesen vom 22. August 1887, ehemals SGS 420. Nach heutiger Terminologie handelte es sich um ein Dekret.

² SR 632.231.422.

³ SR 943.02.

⁴ SR 172.056.1.

⁵ SR 172.052.68.

256 Die Kantone wollten im Beschaffungswesen nicht unter Bundesrecht gestellt werden. Daher wurde zur koordinierten Umsetzung der übergeordneten Rechtsnormen der Konkordatsweg gewählt. Folge davon ist die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994⁶, welche ihrerseits mittlerweile bereits einer ersten Revision unterzogen werden musste.

In vielen Kantonen, so auch im Kanton Basel-Landschaft, musste erst eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden bzw. eine solche revidiert werden. Die bis anhin im Kanton Basel-Landschaft gewählte Regelungsstufe des Dekrets wurde als nicht mehr ausreichend bewertet. Nach aktuellen Massstäben handelt es sich um gesetzeswesentliche Materie.

II. Die Grundsätze des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen⁷

Hier kann ausschliesslich auf die wesentlichen Grundsätze sowie nachfolgend auf einige ausgewählte Bestimmungen des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen und der dazugehörigen Verordnung eingegangen werden. Ein detaillierter Beschrieb der Bestimmungen aus Beschaffungsgesetz und -verordnung sowie deren Anwendung, in chronologischer Reihenfolge des Ablaufs einer Beschaffung angeordnet, findet sich im ABC des Beschaffungswesens.⁸ Auch wenn nicht alle Grundsätze eine Neuerung im Beschaffungswesen mit sich brachten, so sind zum Verständnis der Logik des Gesetzes doch sämtliche festzuhalten.

A. Transparentes Verfahren

Alle Schritte in einem Beschaffungsverfahren sind nachvollziehbar und transparent auszugestalten und zu dokumentieren: Ausschreibung mit Anforderungen, Eignungs- und Zuschlagskriterien, allfällige Eignungsprüfung (Präqualifikation) mit Kriterien; Angebotsöffnung unter Anwesenheit der Anbietenden mit Protokoll; allfällige Angebotsbereinigungen mit Protokollen oder bereinigten Listen mit Orientierung bzw. dokumentierter Rücksprache mit den jeweiligen Anbietenden, Bewertung nach den Zuschlagskriterien aus der Ausschreibung, Zuschlagsentscheid mit Begründung, Mitteilung der Zuschlagsentscheide zu Händen aller am Verfahren Beteiligten mit Rechtsmittelbelehrung.

Die Transparenz ist das effektivste Mittel zur Förderung des echten Wettbewerbs, der Gleichbehandlung aller Anbietenden, der Vertrauensbildung und des wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel der öffentlichen Hand, alles nach dem Zweckartikel⁹ des Beschaffungsgesetzes.

⁶ IVÖB 1; SR 172.056.4.

⁷ GS 33.1062, SGS 420: Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 3. Juni 1999 (Beschaffungsgesetz, BeGe).

⁸ ERNST P. EMMENEGGER, ABC des Beschaffungswesens, Liestal 2000, abrufbar auf www.bl.ch.

⁹ § 1 BeGe.

Bei der Nichtdiskriminierung der interessierten Marktteilnehmer/innen bzw. nachfolgend der Anbietenden ist sicherzustellen, dass alle potenziellen Bewerber mit der gleichen Information (Publikation, Ausschreibung bzw. Ausschreibungsunterlagen) die gleichen Chancen erhalten: gleichzeitige Informationen bzw. Informationsmöglichkeit zu den ausgeschriebenen Vorhaben, Arbeiten, Lieferungen, etc. Die Kommunikation spielt dabei eine wesentliche Rolle: Die Informationen werden je nach Verfahren mindestens via kantonales Amtsblatt, demnächst via SIMAP¹⁰ im Internet und allenfalls im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert. Allfällige Zusatzinformationen wie Pflichtenhefte, Termine von Begehungen etc. sind dann nach aktiver Bewerbung mit den Ausschreibungsunterlagen für alle erhältlich. Dies bildet die Voraussetzung, um einen uneingeschränkten, fairen Wettbewerb zu organisieren.

Sämtliche Anforderungen müssen in der Sache selbst für die einzelne Beschaffung von Bedeutung sein und für alle fachlich qualifizierten Interessierten erfüllbar sein. Willkürliche Anforderungen wie etwa Betriebssitz innerhalb eines Perimeters vom Leistungs-Ort fallen mangels allgemeiner Erfüllbarkeit weg.

Für einige Beschaffungsstellen der öffentlichen Hand hiess dies, dass von bisheriger Kirchturmspolitik Abstand zu nehmen war.

Ein weiterer Aspekt der Nicht-Diskriminierung bedeutet auch, dass nicht Produkte mit deren Markenbezeichnungen ausgeschrieben werden dürfen. Entweder muss eine korrekte technische Spezifizierung¹¹ vorgenommen werden oder dann aber, wenn dies aufgrund der Komplexität des Beschaffungsgutes nicht mit verhältnismässigem Aufwand machbar ist, muss eine allfällig gängige Produkte- bzw. Marken- Bezeichnung mit dem Hinweis versehen werden, dass auch ein gleichwertiges Produkt zulässig ist. Damit wird der willkürliche Ausschluss der Konkurrenz verhindert bzw. die Chancen aller, welche die gesuchte Leistung erbringen können, bleiben gewahrt.

C. *Gegenstand, Auftraggebende und Auftragnehmende*

Nebst der Zielsetzung ist verständlich zu definieren, wer und was dem Beschaffungsrecht unterstellt ist: Art der Geschäfte, Auftragnehmer/innen- und Auftraggeber/innenseite, Bedingungen für die Anbietenden, Verfahrensbeschreibung, die Justiziabilität sowie deren Verfahrensablauf.

Wesentlich ist, dass sämtliche Leistungen, die der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen, nach den Regeln des Beschaffungsrechtes abzuwickeln sind. Wenn es sich um eine öffentliche Aufgabe handelt, spielt die Rechtsform der Beschaffungsstelle keine Rolle. Somit sind also nicht bloss Bund, Kantone, Gemeinden und Ge-

¹⁰ Système d'information sur les marchés publics en Suisse.

¹¹ § 11 BeGe.

258 meinde-Zweckverbände dem Beschaffungsrecht unterstellt, sondern zusätzlich all jene, die öffentliche Aufgaben erfüllen.¹²

Selbstverständlich gibt es auch Ausnahmeregelungen für Aktivitätsbereiche, in denen bereits Marktbedingungen herrschen: Die Kantonalbanken zum Beispiel stehen längst, wie andere Banken, täglich im uneingeschränkten Wettbewerb. Ebenso befinden sich die Versicherungen (Gebäudeversicherung, Pensionskasse) mit der Verwaltung des Vermögens der Versicherten im offenen Wettbewerb mit andern Finanz-Intermediären; daher die offene Formulierung im Gesetz.¹³ Bei entsprechender Liberalisierung könnten diese Voraussetzungen dereinst für weitere Branchen, z.B. die Elektrizität Anbietenden, zutreffen.

So wie die Rechtsform der Beschaffungsstelle ohne Einfluss auf die Unterstellung unter das Beschaffungsrecht ist, spielt auch die Vertragsform der Beschaffungen keine Rolle: Kauf, Leasing, Miete etc. – die Tatsache, dass es sich um eine Beschaffung handelt, ist massgebend. Entsprechend wird in der Verordnung zum Beschaffungsgesetz¹⁴ auf spezielle Berechnungsmodalitäten eingegangen.

Die Ausdehnung auf alle Geschäfte, welche im Zusammenhang mit öffentlichen Aufgaben eingegangen werden, stellt eine Neuerung dar. Waren früher in der Praxis überwiegend Bauhaupt- und Baunebengewerbe den Submissionsverordnungen unterstellt, so wurde die Gesetzesanwendung auf alle Branchen, insbesondere auch auf die Dienstleistungen wie z.B. diejenigen der Informatik- und der Planungsbranche, die, abgesehen von Planungs- und Architekturwettbewerben, von den Konkurrenzverfahren ausgenommen waren, ausgedehnt.

Eine bemerkenswerte Regelung ist die, dass in allen gesamtarbeitsvertraglich geregelten Branchen die Auftragnehmer zur Einhaltung der massgebenden Gesamtarbeitsverträge verpflichtet sind.¹⁵

D. Öffentliche Ausschreibung

Im Grundsatz soll die Ausschreibung einer gesuchten bzw. zu beschaffenden Leistung öffentlich erfolgen. Aufgrund der Prinzipien der Verfahrensökonomie regelt die Verordnung zum Beschaffungsgesetz nach dem Grundsatz der Angemessenheit eine abgestufte Verfahrensanwendung¹⁶, die in Relation zum von der Beschaffungsstelle bzw. den Planenden eingeschätzten Wert des Vorhabens steht. Dabei sind die Schwellenwerte der Verordnung¹⁷ zwingend einzuhalten. Mit Vorteil regeln die einzelnen Körperschaften (Gemeinden und öffentlich-rechtliche Anstal-

¹² § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 BeGe.

¹³ § 4 Abs. 2 BeGe.

¹⁴ GS 33.1090, SGS 420.11: Verordnung zum Beschaffungsgesetz (Beschaffungsverordnung, BeVo) vom 8. Februar 2000, § 11.

¹⁵ Vgl. hinten III.A.

¹⁶ § 7 ff BeVo.

¹⁷ § 7 ff, BeVo.

ten) ihren Spielraum mit intern angesetzten Schwellenwerten, die mit den internen Kompetenzen harmonisiert sind, selbst.

E. Bekannte Zuschlagskriterien

Die Zuschlagskriterien samt deren Gewichtung¹⁸ sind in jeder Ausschreibung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzuführen. Falls so genannte «Subkriterien», also Gewichtungen innerhalb eines Kriteriums, zum Zeitpunkt der Ausschreibung bereits bekannt sind, so sind diese bereits in der Ausschreibung samt deren Gewichtung bekannt zu geben. Häufig entstehen die Subkriterien allerdings erst aufgrund der Angaben durch die Anbietenden; soweit die Erfahrungen aus der Praxis.

Bei der Festlegung der Zuschlagskriterien gibt es erheblichen Handlungsspielraum, der von der Beschaffungsstelle generell oder in jedem Einzelfall ausgeschöpft werden kann bzw. muss. Nebst dem Kriterium des reinen Angebotspreises sind eine Menge weiterer quantitativer und insbesondere qualitativer Kriterien denkbar, so z.B.: wirtschaftlich günstigstes Angebot; Betriebskosten; langfristige Folgekosten; Ausführungsdauer, Servicegarantie und Servicekosten; Service-Interventionszeit; qualitative Aspekte wie etwa künstlerische Originalität, Einpassung ins Ortsbild nach Beurteilung der entsprechenden (Gemeinde-)Kommission oder Jury; ökologische Aspekte wie voraussichtliche Lebensdauer der eingesetzten Materialien, Umweltbelastung der Umgebung des Betriebsortes, spezifischer Schadstoffausstoss von Maschinen und Geräten, Entsorgungskosten am Ende der technischen Lebensdauer; etc. Den qualitativen Kriterien sind dabei an sich keine Grenzen gesetzt, sofern diese «nichtdiskriminierend» sind und in direktem Zusammenhang mit der Erreichung des Ziels des Vorhabens stehen.

D. Justiziabilität¹⁹

Das Beschaffungsverfahren ist klar definiert als ein rechtliches und nicht als ein politisches Verfahren. Alle Schritte in einem Beschaffungsverfahren sind in Form von justiziablen, d.h. rechtlich handhabbaren Entscheiden samt Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen. Das höfliche, aber formlose «Absageschreiben» hat keine Bedeutung mehr. Die für jeden Anbietenden individuell zu formulierende vollständige Begründung des Zuschlagsentscheides, die auf die materiellen Gründe des «Nichterfolges» eingeht, ersetzt das einstige Absageschreiben.

Der Begriff Entscheid wurde bewusst gewählt, obwohl es sich um eine Verfügung handelt. Immerhin sind dem Gesetz ja auch juristische Personen unterstellt, die mangels organisatorischer Zugehörigkeit zur öffentlichen Hand keine Verfügun-

¹⁸ § 22 Abs. 1 und § 26 Abs. 1 BeGe.

¹⁹ Vgl. die im Beitrag von ROLAND PLATTNER, Chronik der Rechtsprechung 1999-2004, in diesem Band wiedergegebenen basellandschaftlichen Verwaltungsgerichtsentscheide.

260 gen erlassen können. Wir denken dabei beispielsweise an die Baselland Transport AG (BLT), Kraftwerk Birsfelden AG, Kraftwerk Augst AG, usw.

Auf Antrag der nicht erfolgreichen Anbietenden können diese über die summarische Begründung der Zuschlagseröffnung hinaus eine vollständige Begründung verlangen, welche auf das einzelne Angebot eingeht. Damit wird sowohl Information für künftige Verbesserungen geliefert, ohne schützenswerte Angaben des erfolgreichen Angebotes preiszugeben, wie auch die notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden, welche für den Entscheid notwendig sind, allenfalls eine Beschwerde einzureichen. Entsprechend beginnt die Beschwerdefrist erst nach Ausfertigung.

III. Ausgewählte Bestimmungen

A. *Arbeitsbedingungen: Anforderungen an die Anbietenden, Nachweis und Kontrolle*

Eine Besonderheit unserer Region ist, dass in sämtlichen gesamtarbeitsvertraglich geregelten Branchen für alle Leistungen, die in der Schweiz erbracht werden, die Einhaltung der gesamtarbeitsvertraglichen Bedingungen als Voraussetzung zur Erlangung eines Auftrages der öffentlichen Hand verlangt ist, auch wenn die Gesamtarbeitsverträge (GAV) nicht allgemeinverbindlich erklärt sind. Dabei ist unter Wahrung der Koalitionsfreiheit nicht etwa die Unterzeichnung eines Gesamtarbeitsvertrages verlangt, sei es als Haupt- oder Anschlussvertragspartner/in, dies wäre ein bundesrechtswidriger Kontrahierungszwang²⁰, sondern ausschliesslich ein Nach-

²⁰ Haupt- oder Anschlusspartei eines Gesamtarbeitsvertrages unter dem Aspekt Kontrahierungszwang: Dazu ein Auszug aus der Stellungnahme der Eidgenössischen Wettbewerbskommission vom 5. November 1997 zum damals aktuellen Gesetzesentwurf, der zu jenem Zeitpunkt als Verhandlungsergebnis Kontrahierungszwang vorsah:

(...) Wer nicht Haupt- oder Anschlusspartei eines GAV ist, dem wird kein Auftrag erteilt oder der wird vom Verfahren ausgeschlossen. Dadurch wird auf die Anbietenden, die sich um einen öffentlichen Auftrag bewerben, Druck ausgeübt, Haupt- oder Anschlusspartei eines GAV zu sein. Mit dieser Regelung werden die Anbieterinnen und Anbieter ohne bundesgesetzliche Grundlage einem Kontrahierungszwang ausgesetzt. Ein derartiger Verbandszwang ist als bundesrechtswidrig einzustufen:

a. da er einen Verstoß gegen die Vertragsfreiheit und das private Freiheitsrecht von Art. 28 ZGB darstellt. (FRANK VISCHER, Zulässigkeit und Grenzen staatlicher Eingriffe in die Lohnvereinbarung, in: GEORG MÜLLER (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M., 283 ff., 294; ders., Der Arbeitsvertrag; Unveränderter Nachdruck aus «Schweizerisches Privatrecht»: Bd. VII/1, III; 2., vollständig überarbeitete Neuauflage, Basel/Frankfurt a.M. 1994, 275 f.; ders., Fragen aus dem Kollektivarbeitsrecht, AJP/PJA 5/95, 547 ff, 549);

b. da er der grundsätzlichen Ausgestaltung des Institutes des GAV in der Schweiz widerspricht. Der persönliche Geltungsbereich eines GAV erstreckt sich nur auf die Mitglieder der vertragschliessenden Verbände (Art. 356 Abs. 1 OR). Nicht am GAV beteiligte Arbeitgebende und Arbeitnehmende (Aussenseiter/innen) können nur durch die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) zur Einhaltung der materiellen Vorschriften des GAV gezwungen werden (Art. 1 des Bundesgesetzes vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung).

weis der Einhaltung. Somit ist diese Regelung auch für ausländische Anbietende grundsätzlich erfüllbar. Dieses mit viel Sorgfalt errichtete Konstrukt²¹ hat sich in der Praxis bewährt. Allerdings muss bisher die Bedeutung von der Anzahl der Bewerbenden her, die keinem GAV angeschlossen sind, doch stark relativiert werden.

Weiter ist die Aufgabe des ehemals verankerten Vorortsprinzips bemerkenswert: Die GAV aus allen Kantonen sind als gleichwertig zu betrachten. Zudem kann nicht irgendein GAV gewählt werden; die im GAV geregelten Leistungen müssen im Zusammenhang zur ausgeschriebenen Leistung stehen oder branchenverwandt und für die Arbeitnehmenden gleichwertig sein.²² Auch dieser Regelung kommt in der Praxis nur ganz selten Bedeutung zu.²³

Bei Einreichung der Angebote ist der Nachweis der GAV-Einhaltung zwingende Beilage, sofern die entsprechende Branche überhaupt GAV-geregt ist. Es handelt sich also um einer Bringschuld der Anbietenden. Wer diese Anforderung nicht erfüllt, scheidet unverzüglich vom Verfahren aus.

Der Nachweis der GAV-Einhaltung kann durch die Paritätische Kommission²⁴ der entsprechenden Branche, durch eine Beschaffungsstelle aus einer anderen kantonalen

rung von Gesamtarbeitsverträgen AVEG). Selbst in Fällen der AVE werden die Aussenseiter somit nicht zum Beitritt zu oder zum Anschluss an einen GAV gezwungen. Sind die Voraussetzungen einer AVE (Art. 2 und 3 AVEG) nicht gegeben, so können Dritte nicht zur Einhaltung der GAV-Regelung gezwungen werden. An die Nichtigkeit des Verbandszwanges sind ferner auch die an der Abrede Beteiligten gebunden. So sieht Art. 356a Abs. 1 OR vor: «Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages und Abreden zwischen den Vertragsparteien, durch die Arbeitgeber oder/Arbeitnehmer zum Eintritt in einen vertragsschliessenden Verband gezwungen werden sollen, sind nichtig;» c. da er auch im Widerspruch zum BGBM steht. Der Marktzugang von Ortsfremden, die am Ort ihres Sitzes oder ihrer Niederlassung einer derartigen Vorschrift nicht unterstehen, wird beschränkt, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 3 BGBM erfüllt würden. Es ist unverhältnismässig, zur Wahrung des sozialpolitischen Anliegens der Beseitigung der Gefahr von Sozialdumping (Art. 3 Abs. 2 Bst. d BGBM) von allen Anbieterinnen und Anbietern zu verlangen, dass sie an einem Gesamtarbeitsvertrag beteiligt sind. ...

²¹ Die Formulierung in § 5 Abs. 1 BeGe wurde mit dem Terminus «in der Regel» so weit offen gehalten, dass die GAV-Pflicht zwar stipuliert scheint, jedoch ausserhalb der Regel Möglichkeiten bestehen.

²² § 5 Abs. 1, BeGe.

²³ Die Diskussion drehte sich damals um das (nicht bloss) hypothetische Beispiel einer Firma, die Zimmerleute, Dachdecker/innen, Schreiner/innen, Gipser/innen, Maler/innen, Eisenleger/innen, Maschinenführer/innen für Erdbewegungen, Schlosser/innen, aber keine/n einzige/n Maurer/in beschäftigt, und sich ausschliesslich dem GAV des Bauhauptgewerbes («Baumeister-GAV») angeschlossen hat. Dies mit dem Ziel, nicht all die verschiedenen Branchen-GAV unterschreiben zu müssen und bei jedem GAV finanzielle Verpflichtungen (Verbandsbeiträge, Kautionen) einzugehen. Der gewählte GAV des Bauhauptgewerbes war auf jeden Fall zumindest damals jener, der für die Arbeitnehmenden der vorteilhafteste war, was dem Gedanken des Arbeitnehmerschutzes der gesetzgebenden Behörde entspricht. Weiter ging die Diskussion damals um Abgrenzungen zwischen verwandten Branchen wie Zimmerleute – Dachdecker/innen; Zimmerleute – Schreiner/innen; Maler/innen – Gipser/innen; Maurer/innen – Gipser/innen, Gärtner/innen – Tiefbaugewerbe, etc.

²⁴ Die Paritätischen Kommissionen bestehen aus Vertretern/innen der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite einer Branche. Sie sind samt Definition von Funktion und Kompetenzen Bestandteil der GAV-Bestimmungen.

262 Verwaltung (für ausserkantonale Bewerbende) oder durch ein unabhängiges Treuhandbüro mit der notwendigen Fachkompetenz ausgestellt werden. Letzteres ist vor allem für Anbietende gedacht, die weder als Haupt- noch als Anschlussvertragspartner/in einem GAV angeschlossen sind. In der Praxis hat sich die Bestätigung durch die Paritätischen Branchen-Kommissionen durchgesetzt; sie bildet den Regelfall.

Die Kontrollen, auch die der effektiven GAV-Einhaltung auf den Baustellen durch die zuständigen paritätischen Kommissionen, sind ebenso rigoros wie die Massnahmen bei Verstoss. Dem Schutz der Arbeitnehmenden kommt grosse Bedeutung zu. Die Mechanismen von Kontrollen und Kostentragung sowie Nachzahlung und Sicherstellung sind entsprechend detailliert geregelt, dass diese auch in der Praxis greifen können. Grobe Verstösse können mit Ausschluss²⁵ von laufenden aber auch für eine bestimmte Frist von künftigen Beschaffungsverfahren²⁶ geahndet werden. Diese Regelung ist ein klares Signal gegen Lohndumping.

Fehlt in einer Branche eine gesamtarbeitsvertragliche Regelung, so müsste auf die Kontrolle der dauernden Einhaltung der orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen zurückgegriffen werden. Ein korrekter Vollzug auf der Basis von erhärteten statistischen Angaben dürfte wohl nur bei groben Verstössen möglich sein. Im Kantons Basel-Landschaft hat sich dazu noch keine Praxis entwickeln können.

B. Zuschlagskriterien versus Anforderungen

Die Zuschlagskriterien sind nicht mit Anforderungen zu verwechseln; auch Vermischungen sind häufig nicht erfolgreich. Eine Anforderung, oft auch Eignungskriterium genannt, ist ein digitales Killerkriterium: Wenn nur eine der Anforderungen nicht erfüllt ist, dann scheidet der entsprechende Anbieter aus.²⁷ Dabei spielt es keine Rolle, ob knapp oder sehr gut erfüllt wird. Ausschlaggebend ist ausschliesslich die Bewertung JA oder NEIN bzw. 1 oder 0. Vor allem muss man sich vor Augen halten, ob man das richtige Angebot findet, wenn aufgrund vielleicht nur knapp nicht erfüllter Anforderungen Anbietende ausscheiden.

Formuliert man die gleichen Aspekte als Zuschlagskriterium statt als Anforderung, so kann man diese bewerten. Bei schwächerer Bewertung droht nicht gleich der Ausschluss. Allerdings kann man dann Angebote nicht mehr ausschliessen, welche einzelne oder alle Grundanforderungen nicht erfüllen. Die schwache Bewertung eines einzelnen Zuschlagskriteriums kann mit andern Kriterien, z.B. mit einem tiefen Angebotspreis, kompensiert werden, insbesondere, wenn die Gewichtung der Grundanforderung nicht sehr hoch ist.

Man muss sich die Zuordnung der Aspekte zu Anforderung oder Zuschlagskriterien also sehr wohl intensiv überlegen. Die Wirkung kann doch sehr verschiedene Resultate hervorbringen.

²⁵ § 8 Ziff. a, BeGe.

²⁶ § 34 BeGe.

²⁷ § 8, Ziff. c und e, BeGe.

Verfahrensökonomische Gründe lassen es nicht als sinnvoll erscheinen, Kleinstbeschaffungen europaweit öffentlich auszuschreiben. Daher wurden Schwellenwerte festgelegt. Schwellenwerte bedeuten, dass ab einem bestimmten geschätzten finanziellen Wert ein definiertes Verfahren angewandt werden muss, dass aber unterhalb dieses Wertes auch «freiwillig» zwecks Wettbewerb ein Verfahren durchgeführt werden darf, das nicht zwingend vorgeschrieben ist. Je nach Auftragsart schliesslich sind diese Schwellenwerte unterschiedlich festgelegt.²⁸ Hat man sich einmal auf ein Verfahren festgelegt, so ist dieses nach den Grundsätzen von Transparenz, Gleichbehandlung und Fairness auch formal korrekt anzuwenden, auch wenn das Verfahren freiwillig unterhalb der vorgeschriebenen Schwellenwerte gewählt wurde.

Öffentliche Verfahren kennen wir zwei: Das offene Verfahren, in dem direkt die gesuchte Leistung ausgeschrieben und angeboten wird. Das zweistufige selektive Verfahren (Präqualifikationsverfahren) sucht in einer ersten Stufe Anbietende, die grundsätzlich für ein bestimmtes Arbeitsgebiet geeignet sind, um in der zweiten Stufe eine konkrete Leistung anbieten zu lassen. Schliesslich sei auf im Gesetz nicht beschriebene aber trotzdem mögliche mehrstufige Verfahren hingewiesen, die immer mit einer öffentlichen Ausschreibung beginnen.

Das Anwendungsgebiet des selektiven Verfahrens lässt sich primär in zwei Kategorien klassifizieren: Einerseits betrifft es fachlich sehr spezielle Arbeiten, die voraussichtlich nicht alle möglichen Bewerbenden aus der einschlägigen Branche zu erledigen in der Lage sind. Beispielsweise geht man davon aus, dass nicht jede Tiefbaufirma für Tunnelbau oder Geleisebau geeignet ist. Andererseits wird das selektive Verfahren auch dort unter dem Aspekt der Verfahrensökonomie mit Erfolg angewandt, wo eine Flut von Angeboten erwartet wird, was allein von der Anzahl (der erwarteten) Angebote kein wirtschaftlich vertretbares Verfahren mehr verspricht.

Das Einladungsverfahren wird unterhalb der Schwellenwerte für öffentliche Verfahren angewandt. Obwohl sich der Aufwand für eine öffentliche Ausschreibung vom geschätzten Wert des Vorhabens her weder für Auftraggebende noch für Anbietende lohnt, wird trotzdem eine Angebotsevaluation unter Wettbewerbsbedingungen gesucht. Dabei hat die Beschaffungsstelle, abgestuft nach dem Wert des Vorhabens, eine im Voraus festgelegte Anzahl möglicher Interessierter zur Angebotseinreichung einzuladen.²⁹ Die Grundsätze von Gleichbehandlung, Transparenz, etc. sind bezogen auf die Eingeladenen analog dem offenen Verfahren einzuhalten.

Eine Besonderheit unseres Einladungsverfahrens: Nach Beschaffungsverordnung³⁰ ist mindestens eine auswärtige Anbieterin bzw. ein auswärtiger Anbieter einzuladen. Diese Präventivmassnahme dient der Förderung des Wettbewerbes. Sobald

²⁸ § 7 ff. BeVo.

²⁹ § 8 Abs. 1 BeVo.

³⁰ § 8, Abs. 2 BeVo.

264 der Kreis der zur Angebotsabgabe Eingeladenen bekannt und geschlossen ist, sind die Mechanismen des freien Wettbewerbes nicht mehr garantiert.³¹ Prävention ist wirkungsvoller als hilflose Versuche, im Nachhinein Preis- und andere Absprachen nachweisen zu wollen.

Das freihändige Verfahren ist in der Regel bei Kleinaufträgen unterhalb der Schwellenwerte für das Einladungsverfahren anzuwenden, bei denen von der Beschaffungsstelle über ausreichende Marktübersicht verfügt wird.

Das internationale Verfahren nach GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen ist immer ein öffentliches Verfahren und unterscheidet sich von den beschriebenen offenen und selektiven Verfahren ausschliesslich durch zusätzliche Publikationsvorschriften und einzuhaltende Mindestfristen. Es ist zu erwarten, dass im Zeichen des Internet-Zeitalters Bewegung in diese Administrativbestimmungen kommt.

D. Ständige Listen

Ständige Listen sind im Beschaffungsgesetz³² im Zusammenhang mit dem selektiven Verfahren geregelt. Dies wurde aus Gründen der Vollständigkeit und Synchronität aus dem übergeordneten Recht übernommen. In der Verwaltung des Kantons Basel-Landschaft³³ wird allerdings konsequent auf die Führung von ständigen Listen verzichtet. Es würden damit mehr zusätzliche Probleme als Lösungen erwartet. In der Praxis hat sich die Meinung herausgebildet, dass es nicht Aufgabe staatlicher Stellen sein kann und darf, ohne unmittelbaren Anlass im Einzelfall eine allgemein gültige fachliche Qualifikation von Marktteilnehmenden mit mittel- oder längerfristigen Auswirkungen vorzunehmen. Man stelle sich vor was passiert, wenn Marktteilnehmenden die Aufnahme auf die ständige Liste verwehrt wird. Dies würde wohl den Firmenruin bedeuten. Dies darf aber nicht Konsequenz aus der

³¹ Vgl. dazu auch die Veröffentlichungen von Transparency Switzerland, Chairman PHILIPPE LÉVY, www.transparency.ch; Transparency International, PETER EIGEN, Chairman of the Board of Directors, www.transparency.com oder etwa die Ausführungen von Prof. Dr. JOHANN GRAF LAMBSDORFF, Lehrstuhl für Volkswirtschaftstheorie, insbesondere The Economics of Corruption, www.wiwi.uni-passau.de/lehrstuehle/lambsdorff; sowie die wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Fachliteratur, insbesondere: J. SCHUH-MANN, Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, Berlin/Heidelberg/New York 1972; P.A. SAMUELSON, Economics, New York 1967; W.H. BARANSON/J.M.LIT-VACK, Macroeconomics, New York/Hagerstown/San Francisco/London 1976; E.H. CHAMBERLIN, The theory of monopolistic competition, a reorientation of the theory of value, Cambridge, Massachusetts 1933/1965; W. FELLNER, Competition among the few, oligopoly and similar market structures, New York 1949; R.L. HALL, Price theory and business behavior, Oxford 1939/1951; J. ROBINSON, The economics of imperfect competition, London 1933; PETER BERNHOLZ, Preise und Märkte, Vorlesungen an der Universität Basel 1974 bis 1996; sowie die Vorlage des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft an den Landrat (2005/111) vom 19. April 2005 betreffend Beschaffungsrecht im Kt. BL: Erfahrungen der Verwaltung seit der Einführung vom 1. Februar 2000.

³² §16 BeGe.

³³ Jedenfalls in der Bau- und Umweltschutzdirektion.

Bewertung durch eine staatliche Stelle sein, die weder über die notwendige Qualifizierungsqualifikation noch über die zwingend darauf zu verwendende Zeit verfügt. Derartige Entscheide müssen durch Marktmechanismen erfolgen.

E. Verhandlungsverbot

Das Verhandlungsverbot ist eine klare Absage an Abgebotsrunden, sei es durch Veränderungen von Preis oder Leistungen gegenüber dem eingereichten Angebot. Die eingereichten Angebote müssen zwecks Erreichens der Vergleichbarkeit auf einen gleichen Stand aufgearbeitet werden können. Rückfragen zwecks Klärung des Inhaltes des Angebotes sind in diesem Zusammenhang gestattet, müssen zwingend sogar möglich sein, Veränderungen des Inhaltes jedoch nicht. Für die Marktteilnehmenden ist es wichtig, dass sie sich dieser Bestimmung des Verhandlungsverbotes von Beginn weg bewusst sind und dass sie sich auch auf deren strikte Einhaltung verlassen können.

F. Eröffnung des Zuschlagsentscheides

Hat man sich anfänglich auf das Mittel der persönlichen Benachrichtigung der Anbietenden per Einschreiben begnügt, so ist man für die öffentlichen Verfahren seit Sommer 2003 zur parallelen Publikation im Amtsblatt übergegangen. Auch hier ist eine weitere Veränderung, nicht zuletzt durch den künftig systematischen Einsatz des Internets, zu erwarten.

Das System der zweistufigen Eröffnung des Zuschlagsentscheides wird allerdings aus verfahrensökonomischen Gründen beibehalten werden: In der Regel wird der Zuschlagsentscheid mit summarischer Begründung eröffnet. Innert 5 Arbeitstagen nach seiner Eröffnung können die Beteiligten der anbietenden Firma eine vollständige Begründung verlangen. Das heisst: Sie haben Anspruch, zu erfahren, aus welchen Gründen ihr Angebot dem erfolgreichen unterlegen war. Diese Angaben sind immer ausschliesslich individuell auf die Auskunft heischenden Anbietenden zu beschränken. Erst nach Eröffnung der vollständigen Begründung des Zuschlagsentscheides, sofern innert der im Gesetz genannten 5 Tage danach ersucht wird, beginnt die zehntägige Beschwerdefrist zu laufen.

In der Praxis hat es sich bewährt, insbesondere bei einem relativ kleinen Kreis von Anbietenden zusammen mit der Eröffnung des Zuschlagsentscheides bereits auch die vollständige Begründung mit Bezug auf das Angebot eines jeden einzelnen Anbietenden mit zu liefern. Dies erfolgt durch ein individuelles Begleitschreiben, das auf das entsprechende Angebot, und nur auf dieses, eingeht. Der Hinweis, dass es sich bereits um die vollständige Begründung handelt, muss dabei zwingend erfolgen. Damit kann die Zeitdauer bis zum Ablauf der Beschwerdefrist und somit bis zum Vertragsabschluss und effektivem Arbeitsbeginn verkürzt werden. Dies bringt für die häufig unter starkem zeitlichem Druck stehenden Beschaffungsstellen einen oft wichtigen Zeitgewinn.

266 Liegt allerdings eine grosse Anzahl Angebote vor, so wird man aus verfahrensökonomischen Gründen die Zweistufigkeit beibehalten. Die Praxis zeigt, dass die formale Anfrage nach der vollständigen Begründung nicht sehr häufig erfolgt.

G. Beschwerdeverfahren

Als Eigenheit gegenüber Beschwerden in andern Verwaltungsverfahren gilt, dass die Beschwerden direkt an das Kantongericht eingereicht werden. Die sonst übliche Stufe des Regierungsrates wird ausgelassen. Dies hat den Zweck, die Behandlung von Beschwerden gegen meist unter grossem Zeitdruck stattfindenden Beschaffungen beschleunigt zu behandeln.

Eine Beschwerde hat nicht automatisch aufschiebende Wirkung. Diese muss entweder beantragt werden, oder aber: Sie kann von Amtes wegen durch das Gerichtspräsidium gewährt werden. Wird der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt, so kann der auf den Zuschlag folgende Vertragsabschluss vorgenommen werden.³⁴

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach Beschaffungsrecht sind Schadenersatzforderungen auf Aufwendungen beschränkt, die im Zusammenhang mit dem Beschaffungs- oder dem Rechtsmittelverfahren erwachsen sind. Weiter gehende Forderungen werden auf den Zivilweg verwiesen.

IV. Rückblick auf fünf Jahre Beschaffungsrecht³⁵

Das in unserem Kanton im Jahr 2000 neu geschaffene Beschaffungsrecht hat sich mit erstaunlich wenig Problemen einführen lassen. Nach kürzeren Anlaufschwierigkeiten haben sich die Beteiligten rasch reorganisiert. Insgesamt war wohl die Unwilligkeit einiger Beschaffungsstellen wie auch einiger Anbietenden das grösste Problem.

Eine der grösseren geistigen Hürden stellt nach wie vor die Formulierung von praktisch handhabbaren, korrekten qualitativen Zuschlagskriterien, insbesondere bei komplexen Vorhaben oder aber in Bereichen, in welchen nicht klar mit eindeutigen Massstäben gemessen werden kann, dar. Das Problem z.B., wie das Vertrauensverhältnis nach Beschaffungsrecht korrekt eingebracht werden kann, wurde noch nicht allgemeingültig gelöst.

In mehreren Branchen wurde der Wettbewerb erst eingeführt, in andern zumindest intensiviert. Ob die Preise dadurch grundsätzlich gefallen sind, das kann nicht schlüssig beantwortet werden. Die konjunkturellen und die strukturellen Preisf-

³⁴ § 26 Abs. 2 BeGe.

³⁵ Vgl. dazu auch die Vorlage des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft an den Landrat (2005/111) vom 19. April 2005 betreffend Beschaffungsrecht im Kt. BL: Erfahrungen der Verwaltung seit der Einführung vom 1. Februar 2000.

fekte überlagern sich derart, dass dazu in vielen Branchen keine klare Zuordnung getroffen werden kann.

267

Mit dem härteren Preiswettbewerb ist jedenfalls ein Rückgang der Kulanz zu beobachten; dies scheint eine logische Folge zu sein, sobald die Angebote einen bestimmten Deckungsgrad bzw. eine bestimmte Gewinnmarge unterschreiten.

Ob sich die inländischen Unternehmen aufgrund der verschärften Wettbewerbsgangart nun effektiv fit für die internationale Konkurrenz machen, oder ob man damit primär eine Umverteilung von Volkseinkommen und -Vermögen erreicht, ohne die Wettbewerbsfähigkeit nachhaltig zu steigern, darüber streiten sich die Exponent/innen noch.

*Lukas Ott**

I. Einleitung

Die nachfolgende Chronik enthält eine Auswahl der seit der Veröffentlichung des ersten Bandes des *Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Landschaft*¹ im November 1998 bis Ende September 2005 verabschiedeten Rechts-erlasse. Für die Vollständigkeit der jeweiligen Zusammenfassungen der geänder-ten oder neuen Erlasse kann keine Gewähr übernommen werden; der vollstän-dige Inhalt kann nur durch Lektüre der Vorlagen bzw. der Erlass-texte erschlossen werden.

Gemäss dem Stufenbau der basellandschaftlichen Rechtsordnung sind mit dem Ter-minus *Rechtserlass* sowohl Kantonsverfassung, Gesetz, Dekret und Verordnung wie auch Staatsverträge und Verwaltungsvereinbarungen angesprochen. Neben den Än-derungen der Kantonsverfassung konzentriert sich diese Chronik der kantonalen Rechtsetzungstätigkeit im Wesentlichen auf die revidierten und neuen Gesetzes-erlasse sowie die gesetzeswesentlichen Verträge. Untergesetzliche Erlasse werden in der nachfolgenden Chronik nicht umfassend dokumentiert. Dekrete – als die vom Landrat beschlossenen Vollzugserlasse – werden nur kommentiert, wenn darin «ge-wisse grundlegende und wichtige Fragen» geregelt werden. Verordnungen des Regierungsrates werden nur verzeichnet, wenn sie im Zusammenhang mit einer Gesetzgebung wesentliche Vollzugsbestimmungen enthalten.

A. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

Die hauptsächliche Beschränkung auf Gesetzeserlasse ist sowohl im Lichte des im kantonalen Verfassungsrecht verankerten Gesetzesbegriffes wie auch des Legali-tätsprinzips gerechtfertigt.

Das basellandschaftliche Verfassungsrecht verwendet einen materialen Gesetzesbe-griff, der auf der Gleichsetzung von Gesetzesform und «Wichtigkeit» beruht:

«In die Form des Gesetzes zu kleiden sind (...) prinzipiell alle wesentlichen Entscheidun-gen, die im Gemeinwesen zu treffen sind. Dem Gesetz (als Beschlussform) und dem Ge-setzgeber (als beschliessendes Organ) sind dementsprechend alle Anordnungen vorbehal-

* Der Autor dankt Peter Guggisberg, Pascale Leuenberger Friedlin, Gerhard Mann, Wolfgang Meier, Benjamin Pidoux, Nicole Schuler, Markus Stöcklin, Ursula Stucki, Franziska Vogel Mansour und Barbara Zimmerli für wertvolle Hinweise im Rahmen einer Umfrage zu den basellandschaftlichen Rechtserlassen 1999-2005.

¹ KURT JENNY, ALEX ACHERMANN, STEPHAN MATHIS, LUKAS OTT (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft (Reihe «Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft, Band 15), Liestal 1998.

ten, welche, da von allgemeinem Interesse, wichtig und grundlegend sind, dies unabhängig von der (bisweilen zufälligen) logischen Struktur der Entscheidung. Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Gesetzes gegenüber der nachgeordneten Rechtsetzung ist gemäss dieser Position in erster Linie nach dem Grad der Wichtigkeit einer Regelung vorzunehmen, wobei nach übereinstimmender Ansicht noch weiteren Faktoren Rechnung zu tragen ist.»²

Das Legalitätsprinzip – der Staat darf nur tun, was das Gesetz ihm explizit erlaubt – wird im basellandschaftlichen Verfassungsrecht von verschiedenen Bestimmungen abgesichert. So sind alle Behörden an Verfassung und Gesetz gebunden.³ Es gilt somit der Vorrang des Gesetzes, dessen Ziel die Sicherung der rechtlichen Wirksamkeit demokratisch legitimierter Gesetze und der Verfassung ist und eine Behörde bei der Ausübung ihrer Pflichten an bestehende fremde und eigene Normen bindet.⁴ Mit dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes verbindet sich der Vorbehalt des Gesetzes. Als Voraussetzung für das Tätigwerden der Exekutive gilt die Ermächtigung durch das Gesetz, der Landrat hat deshalb *alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen in der Form des Gesetzes* zu erlassen.⁵ Wichtige inhaltliche Bestimmungen müssen von der gesetzgebenden Behörde (Landrat und Stimmberechtigte) beschlossen werden. Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an den Regierungsrat ist eingeschränkt: *Die Befugnis zum Erlass grundlegender und wichtiger Bestimmungen darf vom Gesetzgeber nicht auf andere Organe übertragen werden.*⁶

Die Gleichsetzung von Gesetzesform und «Wichtigkeit» erleidet in der basellandschaftlichen Rechtsetzungspraxis aber auch verschiedene Durchbrechungen. Entsprechend dem eher programmatischen Charakter der Verfassungsbestimmungen muss es der gesetzgebenden Behörde erlaubt sein, die Regelung gewisser grundlegender und wichtiger Fragen nachgeordneten Organen zu überlassen: «Das Delegationsverbot von § 36 KV erfährt insofern eine Relativierung. Zuzulassen ist aber im entsprechenden Umfang auch die materielle Delegation von Entscheidungs- und Wertungsbefugnissen in wichtigen Fragen an den Rechtsanwender mittels unbestimmter, offener Normierung (Verwendung von Generalklauseln und von unbestimmten Rechtsbegriffen, Einräumung von Ermessen).»⁷

Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen stellt in der basellandschaftlichen Rechtsetzung somit einen alltäglichen Vorgang dar. Gemäss oben stehender Ausführungen sind der Verwendung allzu offener Normen und globaler Ermächtigungen an die recht setzende Behörde gleichzeitig enge Grenzen gesetzt. Entsprechend

² GIOVANNI BIAGGINI, Das Gesetz in der Verfassungsordnung des Kantons Basel-Landschaft (Reihe „Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft, Band 12), Liestal 1992, 22.

³ § 4 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft (SR 100, GS 29.276).

⁴ Vgl. CHRISTOPH MEYER, New Public Management als neues Verwaltungsmodell: Staatsrechtliche Schranken und Beurteilung neuer Steuerungsinstrumente, Basel/Genf/München 1998, 106.

⁵ § 61 Abs. 1 KV.

⁶ § 36 Abs. 1 KV.

⁷ GIOVANNI BIAGGINI (Anm. 2), 50.

zurückhaltend muss deshalb auch der im Zusammenhang mit der Einführung der wirkungsorientierten Verwaltungsführung oft wiederholten Forderung nach «finaler Rechtsetzung»⁸ begegnet werden.⁹

B. Entwicklung der Rechtsetzungstätigkeit im Kanton Basel-Landschaft

Die nachfolgende Chronik zeichnet ein insgesamt vitales Bild der basellandschaftlichen Rechtsetzungspraxis. Sind die Auslöser für die verzeichneten Rechtsetzungen – Volksinitiativen, parlamentarische Vorstösse, übergeordnetes Bundesrecht, Anpassung an Gerichtsurteile, Vollzugsmängel etc. – unterschiedlichster Natur, so zeigt sich grundsätzlich eine grosse Bewegung, in welcher sich das basellandschaftliche Rechtsleben befindet. Dies wird durch all jene äusserst positiv aufgenommen werden, die einem normativen Idealismus – die Rechtssätze und Rechtsentscheidungen werden für die Wirklichkeit genommen – skeptisch gegenüber stehen¹⁰ und statt dessen Problemimpulse, die aus der sozialen Realität kommen, aufnehmen möchten.

Mit der Lockerung des obligatorischen Gesetzesreferendums konnte die Überprüfung und Überarbeitung bestehender Gesetze entscheidend erleichtert werden. Seit 1. Januar 2000 unterliegen Gesetze und Staatsverträge mit gesetzeswesentlichem Inhalt der obligatorischen Volksabstimmung nur noch, wenn sie der Landrat mit weniger als vier Fünfteln der anwesenden Mitglieder beschliesst oder sie durch separaten Beschluss der obligatorischen Volksabstimmung unterstellt.¹¹ Damit kann der unverhältnismässige – oft gescheute und umgangene – Aufwand einer Volksabstimmung, welcher früher verschiedene kleinere oder grössere Anpassungen verhindert und dementsprechend einen Reformstau verursacht hat, heute verhindert werden. Die Zahl von acht Änderungsvorlagen beim Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern¹² im Zeitraum vom 11. März 1999 bis 12. Mai 2005 ist ein besonders eindruckliches Beispiel dafür, dass der neue geschaffene Spielraum auch genutzt wird. Die Änderung des Gesetzes über die Politischen Rechte vom 3. Fe-

⁸ Vgl. etwa URS BOLZ/ULRICH KLÖTI, Parlamentarisches Steuern neu erfinden? NPM-Steuerung durch die Bundesversammlung im Rahmen des New Public managements (NPM) – ein Diskussionsbeitrag, in: ZBl 97/1996, 145–182, 170 f.

⁹ Vgl. etwa PAUL RICHLI, Die Gleichstellung des Beamten mit dem Staatsbürger als Problem des Rechtsschutzes? in: Peter Hablützel et al. (Hrsg.), Umbruch in Politik und Verwaltung, Bern 1995, 297–310, 305, der einen «eigentlichen normativen Kahlschlag» befürchtet bei einer finalen Rechtsetzung durch Blankodelegation von Gesetzgebungsbefugnissen an die Exekutive nach WoV-Verständnis. Zu einer ganzheitlichen Sicht der Rechtsetzung, welche die Verteilung der Regelungslast zwischen den staatlichen Organen einschliesst, mahnt auch RENÉ RHINOW, NZZ Nr. 103 vom 4. Mai 1988, 23.

¹⁰ Für eine umfassende Gesetzgebungslehre für die Überwindung des «rechtspositivistischer Tradition entspringenden wissenschaftlichen ›Reflexionsverbots‹ in Fragen der Gesetzgebung» plädierte bereits PETER NOLL, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973, 26 f., 58 ff.

¹¹ § 30 lit. 2 KV.

¹² SGS 331, GS 33.702, 33.1335, 33.1354, 34.41, 34.44, 34.1300, 35.460, 35.0618.

272 bruar 2005¹³ steht exemplarisch für die rasche Umsetzung eines parlamentarischen Vorstosses¹⁴ seit der Lockerung des obligatorischen Gesetzesreferendums.

Die neuen Möglichkeiten sollen aber auch systematisch genutzt werden, um die Qualität und Leistungsfähigkeit der basellandschaftlichen Erlasse zu verbessern – etwa durch Tilgung von Unklarheiten und erledigten Streitpunkten, durch Überarbeitung fehlwirkender oder wirkungsloser Gesetze oder durch Aufhebung veralteter Erlasse.

Der Regierungsrat hat in diesem Zusammenhang im Regierungsprogramm 1999–2003 eine umfassende, systematische Überprüfung der kantonalen Rechtserlasse auf ihre Notwendigkeit und ihre Aktualität vorgesehen. Mit dem Projekt EFFILEX¹⁵ soll die Regelungsdichte des kantonalen Rechts wo immer möglich abgebaut werden, und die verbleibenden Regelungen sollen soweit nötig inhaltlich aktualisiert werden. Sinn und Zweck des Vorhabens bestehen darin, durch wirksame, zeitgemässe und entschlackte Rechtserlasse die Verwaltungstätigkeit möglichst effizient und bürgernah zu gestalten.

Wie bereits oben beschrieben, stehen Recht und gesellschaftliche Tatsachen in einer Wechselbeziehung. Es geht einerseits um die Funktionen des Rechts bei der Konstituierung und Gestaltung der sozialen Wirklichkeit, andererseits um die Bedingtheit der Wirksamkeit der Rechtsnormen durch soziologische Faktoren. Aus dieser Perspektive rücken auch der Inhalt und die Wirkung und Wirksamkeit der Normen und damit die Gesetzesevaluation stärker in den Vordergrund.¹⁶ Im Sinne eines Pilotprojekts konnte das Gesetz über die Förderung des Tourismus (Tourismusgesetz) vom 19. Juni 2003¹⁷ als erstes Gesetz im Kanton Basel-Landschaft mit einer Evaluationsklausel¹⁸ ausgestattet werden. Mit der Evaluation des Tourismusgesetzes soll eine Wirkungsprüfung der ergriffenen Massnahmen im Hinblick auf die Erreichung der mit dem Gesetz verfolgten Ziele vorgenommen werden. Dabei erfüllt die Evaluation die Funktion eines Informationsinstruments zu Handen des Landrates, um einerseits die finanziellen Mittel möglichst zielgerichtet einsetzen können. Andererseits erhält die gesetzgebende Behörde – im Sinne einer Rückkopplung – die notwendigen Informationen, um allenfalls gesetzgeberische Korrekturen vornehmen zu können.

¹³ SGS 120, GS 35.652.

¹⁴ Postulat von Eric Nussbaumer vom 28. November 2002 betreffend Bekanntmachung der KandidatInnen bei der Urnenwahl von RichterInnen» (2002/302).

¹⁵ Vgl. JPM D BL, Projekt EFFILEX: Überprüfung der kantonalen Erlasse auf Notwendigkeit und Aktualität, 25.3.2002.

¹⁶ Vgl. dazu grundlegend ARBEITSGRUPPE GESETZEVALUATION AGEVAL, Die Wirkungen staatlichen Handelns besser ermitteln: Probleme, Möglichkeiten. Vorschläge der Arbeitsgruppe „Gesetzesevaluation», Schlussbericht, Bern 1991.

¹⁷ SGS 503, GS 34.1340.

¹⁸ § 6 Tourismusgesetz.

1. Staat, Volk, Behörden**100. Grundlagen**

Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 (SGS 100).

Änderung vom 18. Mai 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 33.1371).

Im Zusammenhang mit der Änderung des Gesetzes über Spielautomaten, Spiellokale und Spielbanken (SGS 544) werden mit der Änderung von § 131 der Kantonsverfassung die gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen geschaffen, um eine teilweise Besteuerung von Spielbanken der Kategorie B durch den Kanton zu ermöglichen (die Besteuerung von Spielbanken der Kategorie A ist gemäss Bundesgesetz über das Glücksspiel und über die Spielbanken dem Bund vorbehalten). Die Kantonsverfassung hält abschliessend fest, welche Steuern der Kanton erheben darf. Neue Steuern können deshalb nur durch eine Verfassungsänderung eingeführt werden.

Änderung vom 22. Februar 2001; in Kraft seit 1. April 2002 (GS 34.158).

Mit dem neuen Gerichtsorganisationsgesetz (SGS 170) und den entsprechenden Verfassungsänderungen (§§ 82-87) werden das Obergericht und das Verwaltungsgericht zum Kantonsgericht vereinigt. Entsprechend zur Verwaltungsorganisation ist künftig auch die Gerichtsorganisation nur noch in den Grundzügen auf Gesetzesstufe geregelt. Dadurch wird ermöglicht, die Feinorganisation per Landratsdekret zu umschreiben. Die übrigen Änderungen der Kantonsverfassung bestehen in einer Ermächtigung der Gerichte, im Rahmen der ihnen obliegenden Justizverwaltung Ausführungsbestimmungen zu erlassen, sowie in einer Bestimmung, wonach das Gesetz die Voraussetzungen und die Zuständigkeit für die Wahl von ausserordentlichen Gerichtsmitgliedern regelt.

Änderung vom 21. Juni 2001; in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.404).

Formulierte Volksinitiativen sind gemäss § 29 Absatz 2 innert 18 Monaten (bisher innert 24 Monaten) dem Volk zur Abstimmung vorzulegen. Zusätzlich wird eine Verfassungsgrundlage geschaffen, damit Ausnahmen sowie Folgen von Fristversäumnissen im Gesetz über die politischen Rechte geregelt werden können.

Gesetz über die Gewaltentrennung (SGS 104): Totalrevision vom 23. Juni 1999; in Kraft seit 1. Juli 2003 (GS 33.0823).

Um die personelle Gewaltentrennung gemäss § 51 Abs. 2 KV zu gewährleisten, enthält das Gesetz die Unvereinbarkeitsgründe und legt das Dekret die konkreten Funktionen fest. Wer unmittelbar einem Regierungsmitglied unterstellt ist oder regelmässig an der Ausarbeitung von Regierungsvorlagen an das Kantonsparlament beteiligt ist, kann nicht mehr gleichzeitig dem Parlament angehören. Auch Personen, die aufgrund ihrer Funktion die Tätigkeit eines selbst-

274 ständigen Betriebs entscheidend mitbestimmen, fallen unter die Unvereinbarkeit (gemäss KV auch die Mitglieder des Bankrates der Basellandschaftlichen Kantonalbank).

Dekret zum Gesetz über die Gewaltentrennung vom 23. Juni 1999 (SGS 104.1); in Kraft seit 1. Juli 2003 (GS 33.0901).

110. *Bürgerrechte*

Bürgerrechtsgesetz vom 21. Januar 1993 (SGS 110): Änderung vom 22. Juni 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 33.1372).

Im neuen Einbürgerungsverfahren für ausländische Staatsangehörige erfolgen diverse Verfahrensschritte parallel. Damit wird eine technische Effizienzsteigerung und Verfahrensstraffung erreicht. Neu kann die Bürgergemeindeversammlung die Kompetenz zur Erteilung des Gemeindebürgerrechts für alle Einbürgerungen an den Bürger- bzw. Gemeinderat delegieren oder nur für Einbürgerungen von ausländischen Staatsangehörigen oder nur für Einbürgerungen von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern.

120. *Politische Rechte*

Gesetz über die politischen Rechte vom 7. September 1981 (SGS 120): Änderung vom 21. Juni 2001; in Kraft seit 1. Januar 2002 (34.402).

Abgesehen von einer redaktionellen Anpassung an die geänderte Verfassungsbestimmung von § 29 Absatz 2 vom 21. Juni 2001 werden im Gesetz über die politischen Rechte neu die Modalitäten für die Behandlung von formulierten Volksinitiativen durch Regierung und Parlament festgeschrieben. Danach unterbreitet der Regierungsrat dem Landrat innert 3 Monaten seit der amtlichen Bekanntgabe des Zustandekommens eine Vorlage zur Rechtsgültigkeit der formulierten Initiative sowie innert 6 Monaten eine Vorlage über deren materielle Behandlung. Im Sinne einer zusätzlichen Flexibilisierung kann der Landrat mit dem Einverständnis des Initiativkomitees eine Verlängerung oder Unterbrechung der Behandlungsfrist anordnen. Zur Sicherung der Einhaltung dieser Fristen wird das Präsidium des Verfassungsgerichts zuständig erklärt, auf Antrag des Initiativkomitees und nach Anhörung von Regierungsrat und Landrat den Abstimmungstermin festzulegen.

Änderung vom 3. Februar 2005; in Kraft seit 1. Oktober 2005 (GS 35.652).

Die Vorgeschlagenen bei Urnenwahlen von Richterinnen und Richtern werden künftig amtlich bekannt gegeben.

150. *Personalrecht*

Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz) vom 25. September 1997 (SGS 150): Änderung vom 17. Oktober 2002; rückwirkend in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.1065).

Die Änderung regelt neu die soziale Absicherung der nebenamtlichen Richterinnen und Richter.

275

Dekret zum Personalgesetz (Personaldekret) (SGS 150.1.).

Teilrevision vom 8. Juni 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 33.1248).

Mit der strukturellen Teilrevision des kantonalen Besoldungswesens wurde ein neue Grundlage für die Stelleneinreihung geschaffen. Das neue Lohnsystem lässt sich in folgende Elemente gliedern: In den Einreihungsplan, in die Lohnkurve und in das Stufenkonzept. Das Einreihungsgefüge basiert auf dem sog. «Einklassen-System» (eine Funktion wird einer bestimmten Lohnklasse zugeordnet). «Beförderungen» im üblichen Sinne gibt es gemäss diesem System nicht mehr. Hingegen können wesentliche Veränderungen der Tätigkeit, die zu einem anderen Arbeitswert führen, eine Einreihung in eine andere Lohnklasse zur Folge haben. Eine der wesentlichen Neuerungen der Teilrevision ist zudem die permanente oder einmalige Honorierung von besonders guten Leistungen.

Ergänzung vom 20. Februar 2003; rückwirkend in Kraft seit 1. April 2002 (GS 34.871).

Die Entschädigung der nebenamtlichen Richterinnen und Richter wird den in den letzten Jahren gestiegenen fachlichen und zeitlichen Anforderungen angeglichen.

Ergänzung vom 12. Juni 2003, in Kraft seit 1. August 2003 (GS 34.1085).

Im Sinne einer Nachvollzugsmassnahme erfolgt die Lohnneinreihung der Dozierenden der kantonalen Pädagogischen Hochschule und die Ergänzung des Einreihungsplanes. Zudem wird die Altersentlastung für Lehrpersonen ins Personaldekret aufgenommen, da die bisherige Rechtsgrundlage des Schuldekrets wegfällt.

Änderung vom 5. Februar 2004, rückwirkend in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 35.37).

Die Einreihung in eine Lohnklasse beruht auf dem Einreihungsplan, der Modellumschreibung und dem individuellen Stellenbeschrieb. Mit dem individuellen Stellenbeschrieb ist jedoch nicht eine formalisierte Stellenbeschreibung gemeint, sondern der Stelleninhalt. §13 Abs. 1 wird dementsprechend konkretisiert.

Ergänzung vom 11. November 2004, in Kraft seit 1. August 2005 (GS 35.310).

Die Pflichtstunden entsprechen der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung einer Lehrperson und bilden lediglich einen Teil der Gesamtarbeitszeit. Mit der umfassenden Regelung der Arbeitszeit wird festgelegt, welche weiteren Tätigkeiten dem Berufsauftrag der Lehrpersonen zuzuordnen sind und wieviel Zeit hierfür zur Verfügung steht. Als massgebende Grösse für den Anstellungsgrad der Lehrpersonen findet sich die Regelung der Pflichtstunden im Dekret. Die Unterrichtsstunden (Pflichtstunden) umfassen zusammen mit der Vor- und Nachbereitungszeit 85% der den Lehrpersonen zur Verfügung stehenden Jahresarbeitszeit. In der Verord-

276 nung über den Berufsauftrag und die Arbeitszeit von Lehrpersonen vom 15. März 2005 (SGS 646.4) wird geregelt, welche Tätigkeiten in den verbleibenden 15% der Jahresarbeitszeit zu erbringen sind. Änderungen der Pflichtstundenzahl berühren somit die Gewichtung der einzelnen Aufgaben und haben keine Auswirkungen auf die Gesamtarbeitszeit. Die Änderung der Pflichtstunden (insbes. im Rahmen der sog. «Alterentlastung» ab dem Schuljahr nach Vollendung des 55. Altersjahres) stellt lediglich eine arbeitsorganisatorische Massnahme dar, welche keinen Einfluss auf die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Lehrpersonen zeitigt. Das Personaldekret schafft zudem die Rechtsgrundlage für die Entschädigung (Zeitausgleich und Barvergütung) von Spezialfunktionen, welche im Rahmen der Führung eines Schulbetriebes anfallen, jedoch nicht zum Berufsauftrag gehören. Das Nähere regelt die Verordnung über Schulvergütungen an den Schulen des Kantons Basel-Landschaft vom 15. März 2005 (SGS 156.11).

Verordnung über Schulvergütungen an den Schulen des Kantons Basel-Landschaft vom 15. März 2005 (SGS 156.11); in Kraft seit 1. August 2005 (GS 35.35.0478).

170. Gerichte und Verwaltungsverfahren

Gesetz über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) (SGS 170): Revision vom 22. Februar 2001; in Kraft seit 1. April 2002 (GS 34.0161).

Durch die Vereinigung von Obergericht und Verwaltungsgericht zu einem einzigen höchstinstanzlichen Kantonsgericht mit mehreren Abteilungen wird eine einzige oberste kantonale Gerichtsinstanz geschaffen. Das Präsidium des Kantonsgerichts steht dem Gesamtgericht vor und vertritt sämtliche Baselbieter Gerichtsbehörden nach aussen. Dem Präsidium kommt das Recht und die Pflicht zu, an den Sitzungen des Landrates zum Voranschlag, zur Rechnung und zum Amtsbericht der Gerichte teilzunehmen. Dabei kommt ihm beratende Stimme und auch ein Antragsrecht zu. Die Geschäftsleitung des Kantonsgerichts, die sich aus den Abteilungspräsidien zusammensetzt und vom Präsidium des Kantonsgerichts geleitet wird, nimmt die geschäftsführenden Aufgaben wahr, zu denen in erster Linie die Obliegenheiten im Bereich der Justizverwaltung gehören. Der Geschäftsleitung ist eine Justizverwalterin oder ein Justizverwalter beigegeben, womit die Autonomie der Gerichte gewährleistet ist. Ein spezieller Ausschuss ist für die Beurteilung von personalrechtlichen Beschwerden zuständig.

Die Untersuchungsrichterämter (Statthalterämter und Besonderes Untersuchungsrichteramt) werden unter die Aufsicht des neuen Kantonsgerichts gestellt, da sie seit Anfang 2000 mit der Strafbefehlskompetenz eine richterliche Funktion ausüben. Die bisherige Steuerrekurskommission und das bisherige Enteignungsgerichts werden zum neuen Steuer- und Enteignungsgericht zusammengeführt. Die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte werden durch den Regierungsrat statt durch den Landrat gewählt. Die Richterinnen und Richter haben die Pflicht zur Offenle-

gung ihrer Interessenbindungen, analog zur Offenlegungspflicht der Landrätinnen und Landräte.

Dekret zum Gesetz über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden (Gerichtsorganisationsdekret, GOD) vom 22. Februar 2001 (GS 170.1): Änderung vom 8. Dezember 2004; in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.374).

Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 (SGS 175): Teilrevision vom 10. Juni 2004; in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.295).

Die wesentlichen Änderungen betreffen die Einführung einer Verjährungsvorschrift für öffentlich-rechtliche Geldforderungen des Kantons, die Ausdehnung der Parteientschädigung sowie der unentgeltlichen Rechtspflege für alle Verfahren und die Einführung der Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren. Weiterhin kostenlos bleiben Beschwerden gegen Sozialhilfebehörden, gegen Verfügungen der Anstellungsbehörden, gegen Gemeindeversammlungs- und Einwohnerratsbeschlüsse wegen Verletzung der Volksrechte sowie gegen Nutzungspläne und Landumlegungen.

Verordnung zum Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft (Vo VwVG BL) vom 30. November 2004 (SGS 175.11); in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.0327).

Anwaltsgesetz Basel-Landschaft (SGS 178): Totalrevision vom 25. Oktober 2001; in Kraft seit 1. Juni 2002 (GS 34.0523).

Der Erlass eines neuen Anwaltsgesetzes wurde notwendig wegen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union und wegen des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Bundesanwaltsgesetz). Neu wird die Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte nicht mehr durch das Obergericht, sondern durch eine Anwaltsaufsichtskommission ausgeübt, in welcher Richterschaft und Anwaltschaft vertreten sind. Im Honorarrecht wird der staatliche Zwangstarif abgeschafft und durch die freie Honorarvereinbarung ersetzt, die zwischen der Anwältin oder dem Anwalt und der Klientschaft abzuschliessen ist. Die Tarifordnung gilt nur noch für die Festsetzung der Parteientschädigung durch die Gerichte und soweit zwischen der Klientschaft und der Anwältin oder dem Anwalt nichts vereinbart wurde.

180. *Gemeinden*

Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (Gemeindengesetz) vom 28. Mai 1970 (SGS 180): Teilrevision vom 19. Juni 2003, in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 34.1211).

Der wachsenden Bedeutung der interkommunalen Zusammenarbeit folgend werden Regelungen für das Zusammenwirken von Gemeinden geschaffen. Die Ge-

278 meinden können mit anderen basellandschaftlichen Gemeinden gemeinsame Behörden führen sowie mit anderen, auch ausserkantonalen Gemeinden Verträge abschliessen, gemeinsame Arbeitsstellen führen, Zweckverbände bilden und Anstalten gründen. Alle diese Rechtsformen sind mit dem übrigen formellen Gemeinderecht verknüpft und in sich vollständig ausgestaltet. Für die Zweckverbände ist beispielsweise festgehalten, welches das oberste Zweckverbandsorgan ist, welche Rechtsanforderungen die Statuten erfüllen müssen, dass darin die Rechnungs- und Verfügungskompetenz eingeführt werden darf, dass sie eine Rechnungsprüfungskommission haben müssen und dass ihre Organe und Angestellten dem allgemeinen Gemeinderecht unterstehen. Neu geregelt werden zudem die Voraussetzungen für die Übertragung von Gemeindeaufgaben an Dritte (Outsourcing, Sicherstellung der Schweigepflicht), die Einsicht in Gemeindeversammlungsprotokolle, die zwingend geheim durchzuführende Wahl an Gemeindeversammlungen bei mehr als einem vakanten Sitz, die Ausdehnung der kommunalen Rechnungs- und Geschäftsprüfung auf die interkommunalen Organe, die Präzisierung des Prüfungsauftrags der Geschäftsprüfungskommission, die zwingende Schriftlichkeit der Gemeindeordnung von Bürgergemeinden, die Publikationspflicht von Gemeindeerlassen, die Rechtsanforderungen an Reglementsbestimmungen, die Erhöhung der Bussenlimiten in Reglementen und Verordnungen sowie die Vervollständigung der Nachtragskreditregelung. Die Revision belässt bei den Gemeindeversammlungsgemeinden die Unterschriftenlimite bei 10% der Stimmberechtigten, räumt hingegen den Einwohnerratsgemeinden die Möglichkeit ein, in ihrer Gemeindeordnung die Limite bis auf 3% der Stimmberechtigten zu senken.

Finanzausgleichsgesetz (FAG) vom 5. Juni 2003 (SGS 185); in Kraft seit 1. August 2003 (GS 34.1130).

Auslöser der Gesetzesvorlage bildet der vom Volk am 28.9.1997 an der Urne gefällte Grundsatzbeschluss, dass die Trägerschaft der Realschule von den Gemeinden zum Kanton wechseln soll. Aus dieser Verschiebung der Trägerschaft resultiert seitens des Kantons eine Mehrbelastung von ca. CHF 33 Mio, die es durch den Finanzausgleich zu kompensieren gilt. Zugleich werden weitere Aufgabenverschiebungen gemäss neuem Bildungsgesetz vom 6. Juni 2002 ausgeglichen. Kompensationsmassnahmen bilden die Aufhebung der Steueranteile der Gemeinden an den Grundstückgewinn-, Handänderungs- und den verbleibenden Erbschafts- und Schenkungssteuern. Zudem werden die von den Gemeinden ebenfalls nicht beeinflussbaren Beiträge an die AHV und IV aufgehoben. Als Saldierungsmassnahme zur Herstellung der Kostenneutralität der vorgenommenen Änderungen dient der Verteilschlüssel der EL-Beiträge, der zwischen Kanton und Gemeinden neu festgelegt wird. Um gemeinde-spezifische Belastungen durch die Alterspflege und die Sozialhilfe auszugleichen, werden die ungebundenen Beiträge neu mit einem soziodemographischen Hochbetagten- oder Sozialindex modifiziert. Die zweckgebundenen Beiträge an die Lehrpersonenbesoldungen (von den Gemeinden nicht beeinflussbar) werden neu mit einem soziodemographischen Kinderindex modifiziert, was dem Ausgleich gemeinde-spezifischer Belastungen durch den Kindergarten und die Primarschule dient.

211. *Vollzugserlasse zum ZGB*

Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) vom 30. Mai 1911 (SGS 211).

Änderung vom 7. Februar 2002; in Kraft seit 1. Januar 2003 (GS 34.495).

An Stelle der Statthalterämter wird eine zentrale kantonale Verwaltungsbehörde als erste Aufsichtsbehörde im Vormundchaftswesen eingesetzt. Diese besteht aus einem Vormundschaftsamt und für gewisse Entscheide erweitert aus einer Vormundschaftskommission. Letztere setzt sich zusammen aus der Leitung des Vormundschaftsamtes als präsidierende Person und aus nebenamtlichen Mitgliedern.

Änderung vom 28. November 2002, in Kraft seit 1. April 2003 (GS 34.857).

Die Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 26. Juni 1998 (in Kraft seit 1. Januar 2000) zu den Bereichen Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung bedingte Anpassungen des kantonalen Rechts. Aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit wurden die Ausführungsbestimmungen vorübergehend in der Form eines Dekrets erlassen (Dekret zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch über Ehe- und Partnerschaftsvermittlung, Eheungültigkeit, Ehescheidung und Ehetrennung vom 28. Oktober 1999, GS 33.906, zit. «Dekret zum ZGB»). Die Bestimmungen dieses Dekrets wurden mit Beschluss vom 28. November 2002 in das EG ZGB überführt.

Gewisse Bestimmungen des Dekrets zum ZGB waren im Juni 2000 im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens vom Verfassungsgericht aufgehoben worden. Dabei handelte es sich um die Bestimmungen von § 6 (Zuständigkeit der Dreierkammer anstelle der bisherigen Zuständigkeit der Fünferkammer für Klagen auf Scheidung bzw. Trennung), § 7 (Kompromiss auf das Bezirksgerichtspräsidium für Scheidungen und Trennungen auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung) und von § 9 (Regelung, wonach für Abänderung von Scheidungs- bzw. Trennungsurteilen die Zuständigkeiten des Dekrets sinngemäss gelten). Das Verfassungsgericht kam zum Schluss, dass die Regelungen der Zuständigkeit, der Organisation sowie des Verfahrens der zur Verwirklichung des Privatrechts notwendigen Zivilgerichtsbarkeit in einem Gesetz im formellen Sinne zu normieren sind; nur dort, wo im Sinne der Durchführung neuen Rechts die Ausführungsgesetzgebung unverzüglich zu erfolgen hat, sei eine befristete Regelung auf Verordnungsstufe zulässig.

Die Revision des EG ZGB vom November 2002 entspricht materiell wieder weitgehend dem Dekret zum ZGB in der vom Landrat beschlossenen Fassung. Insbesondere werden strittige Scheidungen von der Dreierkammer anstelle der Fünferkammer beurteilt, in welcher nach Möglichkeit beide Geschlechter vertreten sein sollen.

280 Weiter enthält die Revision die Anpassungen des kantonalen Rechts an die Revision des ZGB im Bereich des Personenstands und der Eheschliessung.

Dekret über das Zivilstandswesen vom 12. März 1998 (SGS 211.1A): Änderung vom 28. November 2002, in Kraft seit 1. April 2003 (GS 34.869).

212. *Vollzugserlasse zum OR*

Gesetz über die Einführung des Obligationenrechts (EG OR) (SGS 212): Totalrevision vom 17. Oktober 2002; in Kraft seit 1. April 2003 (GS 34.0809).

Die aus dem Jahre 1911 stammende Organisation des kommunalen, im Milizsystem oder im Nebenamt durchgeführten Gantwesens (freiwillige öffentliche Versteigerung) wird hinsichtlich der Fahrnisganten privatisiert und hinsichtlich der Liegenschaftsganten auf die Bezirksschreibereien übertragen. Die traditionellen Holzganten können die Gemeinden weiterhin im bisherigen Rahmen durchführen.

214. *Amtsvormundschaft*

Gesetz betreffend die Amtsvormundschaften (SGS 214): Totalrevision vom 17. Oktober 2002; in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 34.0853).

Die bisherige Unterscheidung zwischen Fällen, die obligatorisch von den Amtsvormundschaften geführt werden und solchen, welche grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden fallen und bloss fakultativ auf die Amtsvormundschaften übertragen werden können, wird beibehalten. Bereits nach bisherigem Recht konnten die Vormundschaftsbehörden, unter der Voraussetzung der Zustimmung des Kantons, die fakultativen Fälle an die Amtsvormundschaften übertragen. Neu wird zusätzlich vorgesehen, dass Gemeinden, welche die entsprechenden Möglichkeiten haben, im Sinne der Durchlässigkeit auch obligatorische Fälle übernehmen können. Für die Übernahme solcher Mandate ist ebenfalls die Zustimmung des Kantons erforderlich. Neben organisatorischen Veränderungen (Anpassung der Vormundschaftskreise an die Bezirksschreibereikreise) und Anpassungen an zwischenzeitliche Gesetzesänderungen (Kindesrecht, Scheidungsrecht) bringt die Revision zudem eine Neuregelung der Finanzierung der Amtsvormundschaften zwischen dem Kanton und den Gemeinden: Der Kanton hat für die Kosten der obligatorischen Fälle und die Gemeinden für die Kosten der fakultativen Fälle aufzukommen – wobei die gegenseitige Durchlässigkeit auch für die Finanzierung gilt.

217. *Beurkundungswesen*

Notariatsgesetz vom 18. September 1997 (SGS 217): Änderung vom 18. Mai 2000; in Kraft seit 1. Oktober 2000 (GS 33.1331).

Mit Urteil vom 5. Februar 1999 hiess das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde gegen die Übergangsbestimmungen des Notariatsgesetzes vom 18. Sep-

tember 1997 (GS 33.0098) wegen Verstosses gegen die Rechtsgleichheit und die Handels- und Gewerbefreiheit gut. Die aufgehobenen Bestimmungen hatten vorgesehen, dass die sog. Eintrittsgeneration von Basellandschaftlichen Advokatinnen und Advokaten mit 5-jähriger Berufserfahrung vom Praktikum und diejenigen mit 10-jähriger Berufserfahrung von der Notariatsprüfung befreit wurden. Gemäss Bundesgericht ist die Unangemessenheit für qualifizierte Berufspraktiker, neben der bestehenden Erwerbstätigkeit die Notariatsprüfung bzw. das Praktikum zu absolvieren, grundsätzlich kein ausreichender Grund, um die Eintrittsgeneration von Advokatinnen und Advokaten zu bevorzugen. Genauso wenig ist die ungenügende Anzahl von privaten Notaren ein Grund für die Bevorzugung, da bei den Bezirksschreibereien eine ausreichende Notariatskapazität zur Verfügung stehe. Die Übergangsbestimmungen wurden deshalb dahingehend geändert, dass vom Nachweis des Notariatspraktikums befreit sein soll, wer Inhaber der Basellandschaftlichen Advokaturbewilligung mit mindestens 5 Jahren juristischer Berufserfahrung ist und die Notariatsprüfung spätestens 5 Jahre nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung ablegt.

Dekret über die öffentliche Beurkundung vom 22. Juni 1978 (SGS 217.1): Änderung vom 14. März 2002; in Kraft seit 1. April 2002 (GS 34.457).

220. *Zivilprozess*

Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung (ZPO) vom 21. September 1961 (SGS 221); Revision vom 28. November 2002; in Kraft seit 1. April 2003 (GS 34.864).

Im Rahmen der Anpassungen des kantonalen Rechts an die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom Juni 1998 zu den Bereichen Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung wurden die Verfahrensbestimmungen im Bereich des Scheidungsrechts in die ZPO aufgenommen.

233. *Schuldbetreibung und Konkurs*

Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EG SchKG) vom 19. September 1996 (SGS 233); Revision vom 11. November 2004; in Kraft seit 1. August 2005 (GS 35.614).

Durch die gegenseitige Zustellung der Entscheide unter den Aufsichtsbehörden wird die Umsetzung der aktuellen Gerichtspraxis in den Ämtern der Bezirke gewährleistet. Durch die Festschreibung der Praxis der elektronischen Amtsführung und der Einholung von Konkurrenzofferten und Vereinbarung von Kostendächern wird die Rechtssicherheit erhöht und die kantonsweite rechtsgleiche Anwendung sichergestellt. Die Arten der Zustellung der Betreibungsurkunden werden vom Gesetz definiert. Die Reihenfolge der Zustellarten bei erfolglosen Zustellversuchen wird aber vom Regierungsrat je nach Erfahrung und Entwicklung angepasst und nicht starr im Gesetz festgehalten.

Gesetz über das kantonale Übertretungsstrafrecht (Übertretungsstrafgesetz) vom 21. April 2005; in Kraft ab --- (GS ---).

Das Bundesparlament hat im Frühjahr 2003 die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (AT StGB) betreffend die Strafen und die Massnahmen beschlossen. Damit werden wesentliche Teile insbesondere des Sanktionenrechts grundlegend geändert. Das erfordert erhebliche Anpassungen des kantonalen Rechts bezüglich der Zuständigkeiten und Verfahrensabläufe. Das bisherige basellandschaftliche Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch aus dem Jahr 1942 (EG StGB) wird deshalb grundlegend an das geänderte Bundesrecht angepasst werden. Dies erfolgt in einer separaten Gesetzesvorlage (Gesetz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen). Gleichzeitig wird das kantonale Übertretungsstrafrecht, bisher ein Teil des EG StGB, als separates Gesetz ausgestaltet und wo nötig von zahlreichen heute obsoleten Bestimmungen entschlackt und stark reduziert.

Gesetz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (Strafvollzugsgesetz, StVG) vom 21. April 2005; in Kraft ab --- (GS ---).

Das bisherige kantonale Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EG StGB) aus dem Jahr 1941 muss grundlegend an die im Frühjahr 2003 beschlossene Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (AT StGB) angepasst werden. Nachdem zahlreiche Bestimmungen in der Strafprozessordnung (StPO) den Vollzug von Strafen und Massnahmen betreffen, werden diese in den vorliegenden Revisionsentwurf überführt und der Titel des neuen Gesetzes wird entsprechend ergänzt. Gleichzeitig wird das kantonale Übertretungsstrafrecht, bisher Teil des EG StGB, im Rahmen einer separaten Gesetzesvorlage in ein eigenes Gesetz (Gesetz über das kantonale Übertretungsstrafrecht) ausgegliedert und ebenfalls materiell bereinigt.

250. *Strafprozess***Gesetz betreffend die Strafprozessordnung (StPO, SGS 251): Totalrevision vom 3. Juni 1999; in Kraft seit 1. Januar 2000 (GS 33.0825).**

Mit der Totalrevision der Strafprozessordnung von 1941 konnten folgende Neuerungen eingeführt werden: Erhöhung der Urteilskompetenz des Straf-Dreiergerichts, Einsetzung des Strafgerichtspräsidiums als Einzelrichter/in, Einführung des Verfahrensgerichts in Strafsachen, Zuständigkeit des Besonderen Untersuchungsrichteramts BUR auch für die Anklageerhebung, Strafbefehlskompetenz der Statthalterämter und des BUR, Einführung eines gemässigten Opportunitätsprinzips, Möglichkeit zur Durchführung eines abgekürzten Verfahrens (sog. «plea bargaining») sowie Anpassung der Beschuldigtenrechte an die heutigen rechtsstaatlichen Anforderungen: Parteiöffentlichkeit des Untersuchungsverfahrens, «Anwalt der ersten Stunde», besondere Beschwerdemöglichkeit gegen den Haftbefehl, kurze Entscheidungsfristen für die Behandlung von Haftentlassungsgesuchen und von Haftbeschwerden, periodische Haftüberprüfung von Amtes wegen, Einführung einer allgemeinen Verfahrensbeschwerde, Möglichkeit zur Zweiteilung der Gerichtsverhandlung.

310. *Finanzhaushalt*

Finanzhaushaltsgesetz vom 18. Juni 1987 (SGS 310): Änderungen vom 23. Juni 2005; in Kraft ab 1. Januar 2006 (GS 35.0680).

Bei ausgegliederten Institutionen werden durch die Baselbieter Finanzkontrolle umfangreiche finanzaufsichtsrechtliche Arbeiten ausgeführt. Neu wird der Aufwand der Institution belastet. Zudem werden die Voraussetzungen geschaffen, dass in den Baselbieter Kantonsspitalern ein Globalbudget mit Fallkostenpauschalen eingeführt werden kann.

330. *Steuern*

Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 7. Februar 1974 (Steuer-gesetz, SGS 331).

Änderung vom 11. März 1999; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 33.702).

Wechsel von der zweijährigen Vergangenheits- zur einjährigen Gegenwartsbemes-sung bei der Steuerveranlagung.

Änderung vom 18. Mai 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 33.1335).

Anpassung an die zwingenden Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Har-monisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990.

Änderung vom 22. Juni 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 33.1354).

Mit einer Erhöhung des Teilsplittingabzug von max. CHF 16000.– auf 20000.– wird eine verfassungskonforme Ehegattenbesteuerung im Sinne der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erreicht. Zusammen mit der bereits am 18. Mai 2000 (vgl. oben) vorgenommenen Ausweitung des Teilsplittingabzuges auch auf Ersatzeinkommen, wie z.B. AHV- und Pensionskassenleistungen, können auch Steuerpflichtige im Rentenalter in den Genuss einer steuerlichen Entlastung kommen.

Änderung vom 2. November 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 34.41).

Abschaffung der Billettsteuer im Kanton Basel-Landschaft.

Änderung vom 13. Dezember 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 34.44).

Im Rahmen der Steuerharmonisierung werden aufgrund bundesgesetzlicher Vorgaben sowie interkantonaler Besonderheiten weitere Anpassungen vorge-nommen (Nichtabzugsfähigkeit von Schmiergeldern, Präzisierung des steuerba-ren Vermögensertrags aus Beteiligung, Einkommenssteuerfreiheit für Gewinne aus Glücksspielen von Spielbanken, neues Scheidungsrecht, kommunale Neben-steuern).

Änderung vom 19. Juni 2003, in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 34.1300).

Neu werden keine Verzugszinsen mehr erhoben, wenn die steuerpflichtige Person immer den Betrag bezahlt, den die Steuerbehörden in Rechnung stellen. Die Steuerverwaltung stellt dabei sicher, dass alle Steuerpflichtigen eine Vorausrechnung erhalten.

Änderung vom 8. Dezember 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.460).

Die Bestimmungen über die Sicherung der Steuerforderungen erfahren eine Neuregelung, im Vordergrund stehen die Sicherstellungsverfügung und der Arrest. Diese Bestimmungen sind inhaltlich an diejenigen der direkten Bundessteuer angeglichen. Ebenfalls von der Bundesregelung übernommen ist die Bestimmung über die Löschung im Handelsregister. Eine weitere Neuerung bildet die vollständige Befreiung von der Handänderungssteuer bei Umstrukturierungen von Unternehmen. Wegen der steuerlichen Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3) wird ein separater Abzug für behinderungsbedingte Mehrkosten eingeführt.

Änderung vom 12. Mai 2005; in Kraft ab 1. Juni 2006 (GS 35.0618).

Am 1. Juli 2004 wurde vom Bundesrat das Gesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz, SR 221.301) in Kraft gesetzt. Die Kantone sind verpflichtet, Anpassungen bis zum 1. Juli 2007 umzusetzen. Eine der materiellen Neuerungen betrifft den Wegfall der bisherigen Sperrfrist von fünf Jahren bei der Spaltung juristischer Personen. Neu können zudem innerhalb eines Konzerns Vermögensübertragungen sowie die Ersatzbeschaffung von Beteiligungen steuerfrei vorgenommen werden. Bei der Umstrukturierung der Personenunternehmungen kommt die Steuerbefreiung bei der Vermögensübertragung von einer Personengesellschaft auf eine andere neu hinzu.

Gesetz über die Erbschafts- und die Schenkungssteuer vom 7. Januar 1980 (SGS 334): Änderung vom 19. Oktober 2000; in Kraft seit 5. März 2001 (GS 34.64).

Abschaffung der Erbschafts- und Schenkungssteuer für direkte Nachkommen (eigene Kinder und Grosskinder).

*340. Abgaben***Dekret zum Gesetz über die Verkehrsabgaben vom 4. September 2003 (SGS 341.1); in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 34.1165).**

Gesetz über das Halten von Hunden (Hundegesetz) vom 22. Juni 1995 (SGS 342): Änderung vom 20. Februar 2003; in Kraft seit 1. Juli 2003 (GS 34.937). Für das Halten potentiell gefährlicher Hunde wird eine Bewilligungs- und – im Rahmen einer generellen Mikrochip-Kennzeichnungspflicht für alle Hunde – Kennzeichnungspflicht eingeführt. Die Haltebewilligung wird vom Kanton erteilt, und zwar nur dann, wenn der betreffende Hund einen Wesentest bestanden hat.

Wer sich neu einen potentiell gefährlichen Hund anschaffen will, muss vorgängig ein Bewilligungsgesuch stellen, die Abstammung des Tieres offen legen und mit dem Hund entsprechende Erziehungskurse besuchen.

360. *Subventionen, Beiträge*

Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EG KVG) vom 25. März 1996 (SGS 362).

Änderung vom 22. März 2001; rückwirkend in Kraft getreten auf 1. Januar 2001 (GS 34.219).

Mit Urteil vom 3. Oktober 2000 hatte das kantonale Versicherungsgericht die bisherige Praxis der Ausgleichskasse Basel-Landschaft umgestossen, dass beim Festlegen des massgebenden steuerbaren Einkommens für die Prämienverbilligung die nach Steuerrecht gewährten Freibeträge auf Renten angerechnet werden. Massgebend nach dem Gesetzestext - so das Urteil - sei ausschliesslich das steuerbare Einkommen. Das rechtlich gesehen korrekte Urteil widersprach von den Auswirkungen her dem dokumentierten Willen des Gesetzgebers, welcher durch «ungenügende Beachtung der Gesetzestechnik» aber nicht unverfälscht zum Ausdruck gelangte. Der Gesetzestext wurde deshalb unverzüglich angepasst und die bestehende, seit 1996 geübte Praxis der Einkommensbereinigung als Basis für die Berechnung der Krankenkassenprämienverbilligung darin eingebaut.

Teilrevision vom 6. Juni 2002; in Kraft seit 1. Januar 2003 (GS 34.598).

Um eine höhere Entlastung von Haushalten mit niedrigeren Einkommen zu erreichen, werden höhere Einkommen von der Verbilligung ausgeschlossen und die dadurch frei werdenden Mittel für Personen und Familien mit den niedrigsten Einkommen eingesetzt. Zudem wird die bestehende Regelung aufgehoben, wonach ausschliesslich Personen ohne steuerbares Vermögen eine Verbilligung der Krankenversicherungsprämie beanspruchen können. Zu diesem Zweck werden 20 Prozent des steuerbaren Gesamtvermögens zu dem für die Verbilligung massgebenden Einkommen dazugezählt, so dass Personen mit einem kleineren steuerbarem Vermögen innerhalb bestimmter Grenzen ebenfalls einen Beitrag erhalten können. Weitere Bestimmungen betreffen Anpassungen an die Auswirkungen der Steuergesetzänderung (Anpassung an das eidgenössische Steuerharmonisierungsgesetz und Übergang zur einjährigen Steuerveranlagung bei natürlichen Personen) sowie den Zahlungsverzug der Versicherten, der die Regelungen des kantonalen Sozialhilfegesetzes ergänzt.

Änderung vom 14. Oktober 2004; rückwirkend in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 35.428).

Mit Urteil Nr. 267 vom 3. September 2003 hat das Kantonsgericht entschieden, dass die geltende 30-tägige Verwirkungsfrist für die Geltendmachung von Prämienverbilligungsansprüchen verfassungswidrig ist, da die Verwirkungsfrist erstens auf Gesetzesstufe geregelt sein muss und nicht an den Verordnungsgeber delegiert

286 werden darf und da sie zweitens zu kurz bemessen ist. Die Änderung des EG KVG setzt das Kantonsgerichtsurteil um. Sie verankert die Verwirkungsfrist im Gesetz und legt deren Dauer auf ein Jahr fest, wie das unter altem Recht gegolten hatte.

Dekret über den Prozentanteil am massgebenden Jahreseinkommen für die Prämienverbilligung vom 6. Juni 2002 (SGS 362.1), in Kraft seit 1. Januar 2003 (GS 34.0602).

370. *Banken*

Kantonalbankgesetz (SGS 371): Totalrevision vom 24. Juni 2004; in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.0241).

Die Staatsgarantie als eines der Merkmale von Kantonalbanken wird im bisherigen Umfang, nämlich gesamthaft und als Institutsgarantie, beibehalten. Hingegen wird die Garantie formell mit einem Betrag, bei dessen Errechnung die Risiken der Bank berücksichtigt werden, zugunsten des Kantons abgegolten; der Kanton legt diesen Betrag in eine besondere Rückstellung ein. Aufsicht und Oberaufsicht über die Bank und damit die Aufgaben von Regierungsrat und Landrat sind klar getrennt. Die Oberaufsicht des Landrates besteht im Wesentlichen aus der Genehmigung von Geschäftsbericht und Jahresrechnung sowie der Festsetzung der gesetzlichen Rahmenbedingungen. Die Vorauswahl der neun bis elf Bankratsmitglieder erfolgt durch den Regierungsrat, während der Landrat aufgrund der Regierungsvorschläge die Bankratsmitglieder wählt. Dabei müssen die Erfordernisse erfüllt werden, dass die Mitglieder des Bankrates für ihre Tätigkeit bei der Bank qualifiziert und in der Lage sein müssen, die Aktivitäten der Bank selbständig zu beurteilen. Zudem ist auf eine angemessene Vertretung aller Bevölkerungsstände und Geschlechter zu achten.

4. *Bau, Werke, Verkehr, Energie*

400. *Raum und Bauordnung*

Raumplanungs- und Baugesetz (RBG) vom 8. Januar 1998 (SGS 400): Änderung vom 5. Februar 2004, in Kraft seit 1. Juli 2004 (GS 35.170).

Bei der Festlegung von Baulinien entlang von Waldrändern soll auch auf die örtlichen Verhältnisse und auf Härtefälle Rücksicht genommen sowie bei Landwirtschaftsbetrieben ausserhalb des Siedlungsgebietes Ausnahmen von den gesetzlichen Waldabstandsbestimmungen zugelassen werden.

420. *Öffentliche Werke*

Gesetz über öffentliche Beschaffungen und Beitritt zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVÖB) vom 3. Juni 1999 (SGS 420); in Kraft seit 1. Februar 2000 (GS 33.1062).

Das neue Gesetz wurde notwendig, da internationale Verträge und Bundesgesetzgebung neue Anforderungen an die Beschaffungsverfahren der öffentlichen Hand

stellen und seit Juli 1998 Rechtsschutz zu gewährleisten ist. Zudem wurde die rechtliche Grundlage geschaffen, um der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen beitreten zu können.

Verordnung zum Beschaffungsgesetz (Beschaffungsverordnung) vom 25. Januar 2000 (SGS 420.11); in Kraft seit 1. Februar 2000 (GS 33.1090).

Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVÖB) vom 25. November 1994 (SGS 420.12); Revision vom 15. März 2001; genehmigt am 13. Januar 2005 (GS ---).

Rheinhafengesetz vom 30. März 1992 (SGS 421); Teilrevision vom 31. Oktober 2002; in Kraft seit 7. Januar 2003 (GS 34.791).

440. *Gewässer*

Gesetz über den Wasserbau und die Nutzung der Gewässer (Wasserbaugesetz, WBauG) (SGS 445): Totalrevision vom 1. April 2004; in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.0316).

Gemäss Bundesgesetz über den Wasserbau vom 1. Januar 1993 (SR 721.100) sind die Kantone zur Umsetzung der unter dem Titel des Hochwasserschutzes angeführten Ziele verpflichtet. In erster Linie haben sie Massnahmen im Bereich des Gewässerunterhalts und der Raumplanung zu treffen. Erst wenn diese nicht ausreichen, kommen Eingriffe in die Gewässer zum Zuge. Bei diesen Eingriffen sind den ökologischen Bedürfnissen des Lebensraums Wasser gebührend Beachtung zu schenken. Die Totalrevision des kantonalen Wasserbaugesetzes konkretisiert die vorgegebenen Rahmenbedingungen. Unter anderem wird die Berücksichtigung ökologischer Aspekte beim Hochwasserschutz festgeschrieben. Neu ist zudem die Einführung eines Wasserbaukonzepts. Mit diesem Konzept sollen die verschiedenen wasserbaulichen Massnahmen aufeinander abgestimmt und koordiniert werden. Nicht mehr berücksichtigt wird konsequenterweise das Postulat der grundsätzlichen, schadlosen Abführung von Hochwasser durch wasserbauliche Massnahmen. Da das Netz der Uferwege durch den Kanton weitgehend realisiert wurde und solche Uferwege heute nicht mehr vorbehaltlos als sinnvoll erachtet werden, wird auch dieser Passus nicht mehr weitergeführt.

490. *Energie*

Energiegesetz vom 4. Februar 1991 (SGS 490): Änderung vom 19. Juni 2003; in Kraft seit 1. März 2004 (GS 34.1343).

Mit der Änderung soll die kostendeckende Vergütung der am Markt absetzbaren erneuerbaren Überschussenergie (Wasserkraft, Sonnenenergie, Windenergie, Biomasse, Geothermie) ermöglicht werden.

500. Wirtschaftliche Entwicklung

Gesetz über die Förderung des Tourismus (Tourismusgesetz) vom 19. Juni 2003 (SGS 503); in Kraft seit 1. Dezember 2003 (GS 34.1340).

Mit dem neuen Gesetz wird die Förderung eines wertschöpfungsstarken und umweltschonenden, nachhaltigen Tourismus angestrebt. Der Bekanntheitsgrad des Kantons Basel-Landschaft soll erhöht werden, indem dem Kanton die Aufgabe übertragen wird, für die Promotion des Tourismusstandortes Basel-Landschaft in jenen Bereichen zu sorgen, die den Charakter eines öffentlichen Gutes haben. Die Aufgabe soll nicht von der kantonalen Verwaltung übernommen werden. Das Gesetz schafft die Rechtsgrundlage für Beitragsleistungen an im Kanton breit abgestützte, nicht gewinnorientierte Tourismusorganisationen und an interkantonale, regionale oder überregionale Gemeinschaftsprojekte der Tourismusförderung. Die Gemeinden haben ein Mitspracherecht bei Tourismusprojekten, die ihr Gemeindegebiet betreffen. Das neue Tourismusgesetz ist das erste Gesetz im Kanton Basel-Landschaft mit einer sogenannten Evaluationsklausel. Die Eignung des Tourismusgesetz betreffend wirkungsorientierter Gesetzgebung ist zweifellos gegeben. Es handelt sich erstens um ein neues, kurzes Gesetz, welches zweitens ein vom Kanton bisher nicht abgedecktes Feld betrifft und wo, drittens, aufgrund der durchgeführten Wertschöpfungsstudie und des vorliegenden Tourismuskonzeptes eine klare Ausgangslage vorhanden ist, die es gestattet, im Zeitablauf die Wirkung der Massnahmen zu messen.

510. Landwirtschaft

Landwirtschaftsgesetz Basel-Landschaft (LG BL) vom 8. Januar 1998 (SGS 510).

Änderung vom 17. Oktober 2002; in Kraft seit 31. Dezember 2002 (GS 34.781).

Änderung vom 23. Juni 2005; in Kraft ab 1. April 2006 (GS 35.0679).

Die landwirtschaftliche Betriebsleiterausbildung am Landwirtschaftlichen Zentrum Ebenrain und die Fachkommission Nutztierhaltung werden aufgehoben.

516./517. Produktion, Absatz

Gesetz über den Anbau und die Abgabe von Hanf und Hanfprodukten vom 12. Mai 2005 (SGS 517); in Kraft ab 1. Januar 2006 (GS 35.0681).

Für den Anbau von Hanf wird eine Meldepflicht eingeführt, die Abgabe von Hanf und Hanfprodukten unter Bewilligungspflicht gestellt. Damit sollen bessere Vollzugsinstrumente zur Durchsetzung des bestehenden Rechts geschaffen werden. Gleichzeitig soll eine gewisse präventive Wirkung erzielt werden, indem der Zugang zu Drogenhanf erschwert werden soll.

Gesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz) vom 30. März 1992 (SGS 520): Änderung vom 27. März 2003; in Kraft seit 1. Juli 2003 (GS 34.1081).

Das im Jahre 1992 beschlossene Jagdgesetz wird in drei Bereichen, in welchen sich Vollzugsprobleme ergeben haben, geändert. Es handelt sich um die juristische Form der Pachtgesellschaften (den Jagdgesellschaften wird wieder der Zusammenschluss in der Rechtsform eines Vereins ermöglicht), den Zuschlag für ausserkantonale Pächter (der prozentuale Zuschlag für Ausserkantonale soll gleich hoch sein soll wie im anderen Gemeinwesen, welches einen Zuschlag für basellandschaftliche Jägerinnen und Jäger erhebt) und den Wohnort der Jagdaufseherinnen und Jagdaufseher (wählbar sind auch Personen, welche in dem Bezirk oder in einem Bezirk wohnen, der an die Reviergemeinde anstösst).

530. *Fischerei*

Fischereigesetz (SGS 530): Totalrevision vom 11. Februar 1999; in Kraft seit 1. August 1999 (GS 33.0710).

Mit dem neuen Gesetz werden – in Angleichung an das kantonale Jagdgesetz – die Fischpachten nicht mehr im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung vergeben. Als Basis für die Pachtvergabe, für die künftig der Gemeinderat zuständig ist, dient neu der Schätzungswert.

540. *Gewerbe und Industrie*

Gastgewerbegesetz (SGS 540): Totalrevision vom 5. Juni 2003; in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 34.1331).

Das nicht mehr zeitgemässe Wirtschaftsgesetz aus dem Jahr 1959 wird insbesondere in folgenden Punkten revidiert: Wegfall der Bedürfnisklausel, massvolle Flexibilisierung der Öffnungszeiten, die Vereinfachung der Patentarten und eine allgemeine Straffung der Verfahren, Neuregelung der Bestimmungen über den Alkoholverkauf, teilweise Verlagerung der Zuständigkeiten vom Kanton an die Gemeinden sowie klar definierte, transparente Eingriffs- und Strafbestimmungen.

Verordnung zum Gastgewerbegesetz vom 16. Dezember 2003 (SGS 540.11); in Kraft seit 1. Januar 2003 (GS 34.1357).

Gesetz über die Reduktion der Regelungsdichte und den Abbau der administrativen Belastung für die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU-Entlastungsgesetz) vom 5. Juni 2005 (SGS 541); in Kraft seit 6. Juni 2005 (GS 35.0549).

Das Gesetz, welches auf eine formulierte Gesetzesinitiative zurückgeht, führt analog zu dem vom Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) auf Bundesebene geschaffene-

290 nen Instrumentarium im Kanton BL eine «Regulierungsfolgenabschätzung» ein, mit der die KMU-verträglichkeit sowohl neuer als auch bestehender Erlasse zu prüfen ist. Zudem wird – ebenfalls wie auf der eidgenössischen Ebene – ein KMU-Forum mit Vertreterinnen und Vertretern aus der Wirtschaft und der Verwaltung eingesetzt, das als beratendes Organ des Regierungsrates bei der Anwendung des Gesetzes zu wirken hat. In der Verwaltung wird eine Informations- und Koordinationsstelle (One-Stop-Shop) geschaffen, bei der die KMU Informationen über administrative Verpflichtungen aus einer einzigen Hand erhalten können.

Verordnung zum Bundesgesetz über das Gewerbe der Reisenden vom 3. September 2002 (SGS 542.31); in Kraft seit 1. Januar 2003 (GS 34.0597).

Interkantonalen Vereinbarung über die gemeinsame Durchführung von Lotterien vom 26. Mai 1937 (SGS 543.3); Bestätigung vom 24. Oktober 2000 (GS -). Um seinen Verpflichtungen aus der interkantonalen Vereinbarung betreffend die gemeinsame Durchführung von Lotterien nachzukommen und insbesondere keinen anderen Lotterien Bewilligungen erteilen zu müssen, muss eine ausreichende gesetzlichen Grundlage geschaffen werden. Zu diesem Zweck wird der im April 1959 bereits vollzogene Beitritt zur Vereinbarung durch eine klare Rechtsgrundlage abgesichert, indem der Landratsbeschluss vom 6. Mai 1985 betreffend die Genehmigung und den Vollzug der Interkantonalen Vereinbarung (SGS 543.2., GS 29.60) bestätigt und der obligatorischen Volksabstimmung unterstellt wird (genehmigt in der Volksabstimmung vom 10. Juni 2001).

Gesetz über Spielautomaten, Spiellokale und Spielbanken (SGS 544): Änderung vom 18. Mai 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 33.1366).

Entsprechend den neuen Rahmenbedingungen des Bundesgesetzes über das Glücksspiel und über die Spielbanken wurde eine Revision des kantonalen Gesetzes über Spielautomaten und Spiellokale notwendig, um den Spielraum des Kantons entsprechend zu erweitern (eng begrenzte Aufhebung des Verbots von Geldspielautomaten für bundesrechtlich konzessionierte Spielbanken; Bezeichnung der für Stellungnahmen nach Spielbankengesetz zuständigen Behörden auf Kantons- und Gemeindeebene; Regelung der Abgaben inkl. Verfassungsänderung; Zweckbindung der kantonalen Steuererträge). Gleichzeitig wurden einzelne Details bezüglich der kantonalrechtlichen Spiellokale überarbeitet (Wechsel der Zuständigkeit für Bewilligungen von Spiellokalen vom Kanton an die Gemeinden; Aufhebung des strikten Verbots, in Spiellokalen Getränke etc. zu verkaufen).

560. *Handel*

Interkantonale Vereinbarung zum Abbau technischer Handelshemmnisse (IVTH) vom 23. Oktober 1998 (SGS 562.3); Beitritt vom 22. Februar 2001; in Kraft seit 4. Februar 2003 (GS 34.0186).

640. *Schulen Allgemeines*

Bildungsgesetz (SGS 640): Totalrevision vom 6. Juni 2002; in Kraft seit 1. August 2003 (GS 34.0637).

Das neue Bildungsgesetz, welches das Schulgesetz von 1979 (GS 27.169) ablöst, ist mit zahlreichen Neuerungen verbunden. Der Kanton wird Schulträger der Realschule und damit der gesamten Sekundarstufe I. Für alle Lehrkräfte der öffentlichen Schulen gelten einheitliche Anstellungsbedingungen. Die einzelnen Schulen sind teilautonom; auch an der Volksschule trägt die Schulleitung die Verantwortung für die Führung der Schule in pädagogischer, personeller, finanzieller und organisatorischer Hinsicht. Über den ganzen Kanton hin wird die Qualitätssicherung an den Schulen eingeführt. Das zweite Kindergartenjahr wird obligatorisch. Der flexible Schuleintritt und der Schulbesuch am Tagesaufenthaltort der Kinder wird ermöglicht. An den Kindergärten und Primarschulen werden Blockzeiten eingeführt. Ab der Sekundarstufe I wird ein Schulsozialdienst etabliert. Es gibt eine klare Trennung zwischen Spezieller Förderung und der vom Kanton zu hundert Prozent finanziell getragenen Sonderschulung. Die Jugendmusikschule wird eine Schulart, die finanziell allein von den Gemeinden getragen wird; die Zugänglichkeit für alle ist rechtlich gesichert. Der Erziehungsrat und der Berufsbildungsrat werden zum Bildungsrat zusammengelegt. Die strikte Trennung zwischen Berufsbildung und allgemeiner Bildung durch zwei verschiedene Gesetze wird aufgelöst.

Verordnung über den Berufsauftrag und die Arbeitszeit von Lehrpersonen vom 15. März 2005 (SGS 646.40); in Kraft seit 1. August 2005 (GS 35.0491).

649. *Interkantonale Vereinbarungen*

Regionalen Schulabkommen 2000 (RSA 2000) vom 23. April 1999 (SGS 649.2); Beitritt vom 4. Mai 2000; in Kraft seit 1. August 2000 (GS 34.0240).

Interkantonalen Fachschulvereinbarung (FSV) vom 27. August 1998 (SGS 649.611); Beitritt vom 4. Mai 2000; in Kraft seit 1. August 2000 (GS 33.1433).

662. *Fachhochschulen*

Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die Hochschule für Pädagogik und Soziale Arbeit beider Basel (HPSA-BB) vom 5. Juni 2003 (SGS 662.4.); in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 34.1314).

Die bikantonale Fachhochschule für Soziale Arbeit FHS-BB wird als Departement Soziale Arbeit zusammen mit dem Departement Pädagogik (welches seinerseits dem Zusammenschluss der Pädagogischen Hochschule Baselland und dem Pädagogischen Institut Baselstadt entspricht) zur HPSA-BB zusammen geschlossen.

Vertrag zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) vom 27. Oktober / 9. November 2004 (SGS 649.22); genehmigt am 21. April 2005 (GS ---).

Der Staatsvertrag regelt die Zusammenführung der heute in den vier Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn bestehenden sechs Fachhochschulen (FHA, FHBB, FHSO, HPSA-BB, PHSO und Musikakademie) zur Fachhochschule Nordwestschweiz mit Angeboten in den Bereichen Technik (inkl. Bau und Chemie), Wirtschaft, Pädagogik, Soziale Arbeit (mit angewandter Psychologie) sowie Gestaltung und Kunst (inkl. Musik). Damit wird eine für die Schweiz wegweisende Schwerpunktbildung über die Kantonsgrenzen hinweg ermöglicht. Die Konzentration des heutigen Fachhochschulangebots in den vier Kantonen soll Mittel freisetzen, um das Ansteigen der Studierendenzahlen und den notwendigen qualitativen Ausbau des Fachhochschulangebots (Forschung, Masterstudiengänge) sowie den Aufbau des neuen Fachbereichs Life Sciences trotz stagnierender Kantonsbeiträge und Rückgang der Standardsubventionen des Bundes pro Studienplatz zu bewältigen. Die FHNW wird strategisch von einem Fachhochschulrat und operativ von der Fachhochschulleitung geführt. Die Kantone steuern die Fachhochschule Nordwestschweiz über den Leistungsauftrag und das Globalbudget. Die Parlamente haben die Oberaufsicht über die FHNW.

Dekret über die Arbeitsverhältnisse der Fachhochschulen (Fachhochschuldekret) vom 7. April 2005 (SGS 662.5); in Kraft seit 1. Februar 2004 (GS 35.0517).

664. *Universität Basel*

Vertrag zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft über die Beteiligung des Kantons Basel-Landschaft an der Universität Basel (Universitätsvertrag) vom 30. März 1994 (SGS 664.1); Änderung vom 12. Dezember 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 34.76).

Im Sinne eines weiteren Schrittes in Richtung einer bikantonalen Trägerschaft der Universität Basel wird der basellandschaftliche Pauschalbeitrags für die Betriebs- und Infrastrukturkosten der Universität um 10 Mio. Franken auf 89 Mio. Franken erhöht. Darin eingeschlossen sind zweckgebundene Mittel für den Aufbau und die Förderung universitärer Nachdiplomstudien sowie für die Integration der von Baselland getragenen Stiftung Mensch - Gesellschaft - Umwelt (MGU) in die Universität. Die Vertragsänderung bot auch die Gelegenheit, die Rolle der kantonalen Finanzkontrollen zu klären. Den Finanzkontrollen Basel-Stadt und Basel-Landschaft soll Zugang zu allen Informationen und Akten der Universität ermöglicht werden, damit die Finanzaufsicht ausgeübt werden kann.

686. *Landwirtschaftliche Berufe*

Konkordat betreffend die Schweizerische Ingenieurschule für Landwirtschaft vom 16. April 1964 (SGS 686.5); Änderung vom 5. September 2002; in Kraft seit --- (GS ---)

Konkordat betreffend Hochschule und Berufsbildungszentrum Wädenswil vom 14. März 1974 (SGS 686.6): Änderung vom 27. Januar 2000; in Kraft seit 24. Dezember 2002 (GS 34.0827).

687. *Berufe im Gesundheitswesen*

Regionales Schulabkommen über die Finanzierung der Aus- und Weiterbildung für Gesundheitsberufe vom 7. November 2000 (SGS 687.20): Beitritt vom 14. Dezember 2000; in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 34.0054).

7. *Öffentliche Sicherheit, Umweltschutz*

730. *Bevölkerungsschutz*

Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Basel-Landschaft (SGS 731): Totalrevision vom 5. Februar 2004; in Kraft seit 1. September 2004 (GS 35.0203).

Die Totalrevision des kantonalen Rechts über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz wurde ausgelöst durch das revidierte Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (BZG) vom 4. Oktober 2002 (SR 520.1). Der Bevölkerungsschutz besteht aus den fünf Partnerorganisationen Polizei, Feuerwehr, Gesundheitswesen, technische Betriebe und Werke und Zivilschutz. Wenn mehrere Partnerorganisationen während längerer Zeit im Einsatz stehen oder Teile der Bevölkerung durch das Ereignis betroffen sind, übernimmt ein Führungsstab die Koordination und die Führung. Geregelt sind die drei Führungsebenen Schadenplatzkommando, Gemeindeführungsstab und kantonaler Krisenstab, wobei das Schadenplatzkommando ein neues Element darstellt. Gemäss dem Grundsatz der Zuständigkeitsfinanzierung tragen die vorwiegend durch Alltagsereignisse geforderten Partnerorganisationen Polizei, Feuerwehr und Rettungssanität ihre Kosten für die Ausbildung und Einsatzbereitschaft selbst. Für den Zivilschutz und die Führungsstäbe, die hauptsächlich bei Grossereignissen und Katastrophen zum Einsatz gelangen, teilen sich Kanton und Gemeinden die Zuständigkeiten und somit auch die Finanzierung. Der Kanton mit seinen professionellen Strukturen und Infrastrukturen ist für die Ausbildung der Angehörigen der Stäbe sowie des Zivilschutzes zuständig. Die Gemeinden sind für ihre organisatorische, personelle und materielle Einsatzbereitschaft und die regelmässigen Trainings verantwortlich. Das heutige Schutzbautenkonzept, jedem Einwohner ein Schutzplatz, wird beibehalten. An der Baupflicht von Schutzräumen wird wo notwendig festgehalten. Für die Erstellung und Werterhaltung der Schutzräume sind die Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer oder die Gemeinden zuständig. Die Erstellung und Erneuerung von Schutzanlagen übernimmt der Bund, für den Unterhalt zeichnen allerdings die Gemeinden verantwortlich. Sie werden dafür vom Bund angemessen entschädigt.

Verordnung zum Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Basel-Landschaft (SGS 731.11): Totalrevision vom 24. August 2004; in Kraft seit 1. September 2004 (GS 35.0217).

Umweltschutzgesetz Basel-Landschaft (USG BL) vom 27. Februar 1991 (SGS 780): Änderung vom 10. April 2003; in Kraft seit 1. Januar 2004 (GS 34.1294).

Die bis anhin vollständige Deckung der Abfallkosten durch die mengenabhängige so genannte Sackgebühr wird ergänzt durch die Möglichkeit, eine Grundgebühr einzuführen. Damit wird die Finanzierungsbasis für die kommunale Abfallrechnung verbreitert, um eine allfällige Deckungslücke in der Abfallrechnung zu schliessen, die bisher meist durch Steuermittel gedeckt wurde.

Gesetz über den Gewässerschutz (SGS 782).

Revision vom 5. Juni 2003; in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.0375).

Infolge der Revision der Bundesgesetzgebung über den Gewässerschutz musste das kantonale Gesetz angepasst werden. Die Änderungen betreffen die Vornahme der Entwässerungsplanung, die Ableitung und Versickerung nicht verschmutzten bzw. die Ableitung und Reinigung verschmutzten Abwassers, die Verankerung der kantonalen Bewilligungspraxis für Ab- und Einleitungen, die Kostenträgerschaft für den Vollzug der Abwasserbeseitigung und des Gewässerschutzes, die Gebühren der Abwasserbeseitigung und für Dienstleistungen sowie die Strafbestimmungen.

Änderung vom 23. Juni 2005; in Kraft ab 1. Januar 2006 (GS 35.0687).

Die mit der Revision von 2003 abgeschaffte Überwälzung des Aufwands für den Vollzug des Gewässerschutzrechtes wird wieder eingeführt.

791. *Denkmal- und Heimatschutz*

Gesetz über den Schutz und die Erforschung von archäologischen Stätten und Objekten (Archäologiegesezt / ArchG) vom 11. Dezember 2002 (SGS 793); in Kraft seit 1. März 2003 (GS 34.0846).

Das Gesetz schafft eine gesetzliche Grundlage für die archäologische Arbeit. Die Rechts- und Verfahrenssicherheit für Behörden, Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sowie Bauherrschaften wird verbessert, indem auf Seiten der Öffentlichkeit die Pflicht zur Duldung hoheitlicher Eingriffe zugunsten der Archäologie formuliert wird und die Einsprache- und Entschädigungsmöglichkeiten festgestellt werden, die den Betroffenen zustehen. Mit dem Inventar der ortsfesten archäologischen Schutzobjekte wird die Planbarkeit der archäologischen Arbeit erhöht. Die Einträge haben orientierenden Charakter für die Eigentümerschaft. Da der Inventareintrag auch im Grundbuch anzumerken ist, erhält die kantonale Archäologie beim Vorliegen eines Baugesuches ein Frühwarnsystem. Zudem bietet das Inventar die Möglichkeit, legalerweise mit Prospektionen und Voruntersuchungen aktiv zu werden, bevor Befunde angegraben und zerstört sind und mit Notmassnahmen allenfalls Bauabläufe verzögert werden.

833. *Ergänzungsleistungen*

Ergänzungsleistungsgesetz zur AHV und IV (ELG BL) vom 15. Februar 1973 (SGS 833); Änderung vom 11. Februar 1999; in Kraft seit 1. Januar 1999 (GS 34.305). Verordnung des Landrates zum Ergänzungsleistungsgesetz vom 15. Februar 1973 (GS 25.134); Aufhebung vom 11. Februar 1999.

Im Nachgang zur 3. ELG-Revision auf eidgenössischer Ebene wurde das kantonale Ergänzungsleistungsgesetz insbesondere bezüglich Höchstwerte für Ausgaben und Einnahmen sowie der Rückerstattungspflicht angepasst. Gleichzeitig wurde die Landratsverordnung aufgehoben und die Vollzugsaufgaben künftig in einer Regierungsverordnung geregelt (Verordnung zum Ergänzungsleistungsgesetz zur AHV und IV vom 2. März 1999 [SGS 833.11], In Kraft seit 1. April 1999 (GS 33.0631).

834. *Berufliche Vorsorge*

Gesetz über die Staatsgarantie für die Basellandschaftliche Pensionskasse vom 27. November 2003 (SGS 824); in Kraft seit 1. März 2004 (GS 35.0041).
Gesetzliche Verankerung der Staatsgarantie für die BLPK.

Statuten der Basellandschaftlichen Pensionskasse vom 20. Oktober 1994 (SGS 834.2); Änderung vom 8. November 2000 (GS 34.318). Aufgehoben mit dem In-Kraft-Treten des BLPK Dekretes vom 22. April 2004.

Reduktion des versicherbaren Mindestverdienstes für die Angestellten, welche dem Personalgesetz unterstehen.

Dekret über die berufliche Vorsorge durch die Basellandschaftliche Pensionskasse (BLPK Dekret) vom 22. April 2004 (SGS 834.2); in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.0093).

Tief gehende Neuerungen betreffen bei Beibehaltung des Leistungsprimats die risikogerechtere Staffelung der Beiträge und der Einkäufe bei Erhöhung des Beitragsverdienstes, die Möglichkeit der Anwendung von abweichenden Vorsorgeplänen, die Wahlmöglichkeit zum teilweisen Kapitalbezug an Stelle der Rente und die Einführung der Lebenspartnerrente.

Änderung vom 8. Dezember 2004; in Kraft seit 1. Januar 2005 (GS 35.365).

837. *Arbeitslosenversicherung*

Gesetz über die Arbeitsvermittlung und die Arbeitslosenversicherung (AVLG) vom 25. März 1999 (SGS 837); in Kraft seit 1. Oktober 1999 (GS 33.0790).

Das kantonale Einführungsgesetz zu den beiden Bundesgesetzen «Arbeitsvermittlungsgesetz» und «Arbeitslosenversicherungsgesetz» regelt die Zuständigkeiten

296 und Aufgaben der Gemeinden sowie vor allem des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (regionalen Arbeitsvermittlungszentren, Logistikstelle für arbeitsmarktliche Massnahmen, Öffentlichen Arbeitslosenkasse).

838. *Kinder- und Familienzulagen*

Familienzulagengesetz vom 9. Juni 2005 (SGS 838); in Kraft ab 1. Januar 2006 (GS 35.0689).

Das neue Familienzulagengesetz löst das Kinderzulagengesetz von 1978 ab. Mit der Totalrevision werden einerseits Mängel des bisherigen Kinderzulagengesetzes behoben und die Solidarität zwischen den Branchen erhöht, und andererseits wichtige Kernpunkte des Familienzulagen-Rahmengesetzes des Bundes übernommen. Die Zulagen werden bei der Kinderzulage auf Fr. 200.– und bei der Ausbildungszulage auf Fr. 220.– erhöht.

Dekret über die Kinderzulagen (SGS 838.2): Totalrevision vom 27. März 2003; in Kraft seit 1. Juli 2003 (GS 34.0889).

840. *Wohnverhältnisse*

Dekret über die Wohnbau- und Eigentumsförderung vom 29. Januar 1990 (SGS 842.1): Änderung vom 25. März 1999; in Kraft seit 1. Juli 1999 (GS 33.063).

850. *Sozialhilfe*

Gesetz über die Sozial-, die Jugend- und die Behindertenhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG) (SGS 850): Totalrevision vom 21. Juni 2001; in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.0143).

Um den aktuellen sozialpolitischen wie auch rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen, musste das Sozialhilfegesetz gegenüber dem Fürsorgegesetz, seinem Vorgänger von 1974, völlig neu gestaltet werden. Es regelt die Beratung, die materielle Unterstützung und die Eingliederung bedürftiger Personen, die Unterstützung von alkohol- oder drogenkranken Personen bei Therapien, die Bevorschussung von Kinderalimenten sowie das Inkasso von Kinder- und Ehegattenalimenten, die Aufsicht über Heime und die Hilfe an Kinder und Jugendliche sowie an behinderte Erwachsene.

Sozialhilfeverordnung (SHV) vom 25. September 2001 (SGS 850.11); in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.0262).

Verordnung über die Bevorschussung und das Inkasso von Unterhaltsbeiträgen (BIV) vom 25. September 2001 (SGS 850.12); in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.0275).

Verordnung über die Bewilligung und Baufsichtigung von Heimen (Heimverordnung) vom 25. September 2001 (SGS 850.14); in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.0278).

Verordnung über die Kinder- und Jugendhilfe vom 25. September 2001 (SGS 850.15); in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.0289).

Verordnung über die Behindertenhilfe vom 25. September 2001 (SGS 850.16); in Kraft seit 1. Januar 2002 (GS 34.0295).

854. *Alters- und Pflegeheime*

Alters- und Pflegeheimdekret vom 19. Februar 1990 (SGS 854.1.); Änderungen vom 23. Juni 1999 (GS 33.697) und vom 16. Dezember 1999 (GS 33.1028); in Kraft seit 1. Januar 2000.

9. *Gesundheit*

900. *Gesundheitspflege*

Verordnung über die Alkohol- und Drogentherapien (ADV) vom 25. September 2001 (SGS 901.41); in Kraft seit 1. Januar 2001 (GS 34.0284).

Roland Plattner

Einleitung

Die nachfolgenden Urteile bilden einen Auszug aus der Publikation Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide. Diese Publikation beinhaltet seit Inkrafttreten der kantonalen Verfassung vom 17. Mai 1984 auch die seit diesem Zeitpunkt vom Verwaltungsgericht als Verfassungsgericht gesprochenen Verfassungsgerichtsurteile. Mit Inkrafttreten der Revision des neuen Gerichtsorganisationsgesetzes und der entsprechenden Verfassungsbestimmungen wurden das Obergericht und das Verwaltungsgericht zum Kantonsgericht vereinigt. Dieses besteht aus den drei Abteilungen Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Zivil- und Strafrecht sowie Sozialversicherungsrecht. Seit dem Jahre 2004 werden nun sämtliche zur Publikation ausgelesenen Urteile aller Abteilungen des Kantonsgerichts in einer Sammelpublikation gebunden und können auch auf dem Internet-Portal des Kantons im Volltext veröffentlicht nachgeschlagen werden (Pfad: www.baselland.ch, Gerichte/Ombudsman, Kantonsgericht).

Die Systematik der nachfolgend wiedergegebenen Entscheide folgt (analog der Chronik der Rechtsetzung) derjenigen der systematischen Rechtssammlung des kantonalen Rechts.¹ Die Exzerpte werden grundsätzlich in unveränderter Form wiedergegeben, teilweise werden hier als untergeordnet beurteilte Passagen bzw. Wiederholungen weggelassen. Für das Jahr 2005 ist die Aufarbeitung seitens des Gerichts noch hängig. Seit 2004 sind die einzelnen Gerichtsschreiber/innen für die Exzerpierung der von ihnen redigierten Urteile verantwortlich.

Auswahlkriterium der nachfolgend wiedergegebenen Urteile bildet eine ex post Beurteilung von Stellenwert, Tragweite und der generellen sowie politischen Relevanz derjenigen Entscheide im Betrachtungszeitraum, welche sich mit kantonalrechtlichen Grundlagen bzw. mit der damit einhergehenden Auslegung von Bestimmungen der Kantons- und der Bundesverfassung auseinander setzen. Im Falle des Weiterzugs von Urteilen wird ein Hinweis angebracht oder das Urteil der nächst höheren Instanz zitiert.

Die Konzentration auf die (publizierten) Gerichtsurteile macht in dieser allgemeinen Darstellung deshalb Sinn, weil es nicht um die Vertiefung einer spezifischen rechtlichen Materie geht. Andernfalls müsste der Fokus (auch) auf die ver-

¹ Wo Beiträgen im Rahmen dieser Publikation die in diese Chronik aufgenommenen kantonalen Gerichtsurteile zugrunde gelegt wurden, werden in den Fussnoten dieses Beitrags entsprechende Fussnoten angebracht. Für eine nähere Befassung mit diesen Urteilen und für das Quellenstudium zu den in den Aufsätzen häufig vermerkten präzisen Verweisen auf konkrete Erwägungen ist die gebundene oder elektronisch verfügbare Urteilssammlung zu konsultieren.

300 waltungsinterne Rechtsprechung durch die erstinstanzlichen Rechtsanwender (im Verfügungs- und Einspracheverfahren), die fünf Direktionen, Rekurskommissionen und den Regierungsrat gerichtet werden. Hier stellen sich durchaus wichtige, und in einer weiteren Publikation prüfungswürdige Fragen rund um den Rechtsanwendungsprozess als solchen, welcher durch die jeweilige politische Ausrichtung der Direktionsvorsteher/innen bzw. des Gesamtregierungsrates und/oder der spezifischen Rechtsanwendungsorgane einen nicht unmassgeblichen Drall erhalten kann. Sodann stellen sich aber auch äusserst spannende Fragen rund um den sog. Selbstheilungsprozess in der verwaltungsinternen Rechtspflege, welcher durch die besondere Nähe zu den Rechtsanwendern erster Instanz einerseits aber auch wiederum politische Imponderabilitäten und Implikationen weniger oder mehr beeinflusst werden kann.

Eine nähere Befassung mit dieser Thematik könnte massgeblich erleichtert werden, wenn der Zugang zu diesem Rechtsanwendungs- bzw. -sprechungssegment formal und materiell systematisch erschlossen und unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen möglich wäre. Die behördliche Rechtsanwendung und untergerichtliche Rechtsprechung bleibt heute, ausser im Weiterzugsfall an das Gericht oder durch mediales Interesse frühzeitig an das Tageslicht befördert, in einer gewissen Blackbox gefangen. Dies dort zu ändern, wo noch keine systematische Befassung mit der eigenen Verwaltungsrechtsprechung besteht, ist u.E. in mehrfacher Hinsicht zweckmässig.

100. *Grundlagen / Verfassung*

VEG vom 1.12.1999 i.S. G.R. (Nr. 221): Voraussetzungen für die Aufhebung eines Abstimmungsergebnisses

Gemeindeversammlungsbeschlüsse können mit Stimmrechtsbeschwerde angefochten werden, wenn die Rechte eines Stimmberechtigten in irgendeiner Weise missachtet worden sind, da jeder Bürger Anspruch darauf hat, dass das Abstimmungsergebnis den Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (§ 22 Abs. KV, § 172 Abs. 2 GemG; E. 1-3a).

Von einer Aufhebung der Versammlungsbeschlüsse kann abgesehen werden, wenn die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne Mangel anders ausgefallen wäre, unwahrscheinlich erscheint (E. 3b-6).

VEG vom 28.7.1999 i.S. A.C. (Nr. 128): Umfang der Akteneinsicht im Submissionsverfahren

Eine abstrahierende Beschränkung der Akteneinsicht nach Aktenkategorien ist unzulässig; vielmehr ist der Umfang der Akteneinsicht gestützt auf eine alle massgebenden Umstände des Einzelfalles einbeziehende Interessen- bzw. Rechtsgüterabwägung vorzunehmen (§ 9 Abs.3 KV, § 11 VPO, Art. 4 BV; E. 3a-b).

Im Rechtsmittelverfahren ist unter dem Aspekt der Waffengleichheit eine weitgehende Akteneinsicht zu gewähren (§ 11 Abs. 1 VPO, Art. 6 Ziffer 1 EMRK; E. 3c).

Interessenabwägung im Rechtsmittelverfahren für die Entscheidung über das Ausmass der Akteneinsicht, die den Anforderungen des Submissionswesens gerecht wird (E.4-6).

KG VVE vom 15.9.2004 i.S. EWG Sissach (810 03 447): Unzulässige Rückwirkung

(...)

Die Beitragspflicht nach alten Reglementen war eine öffentlichrechtliche Gegenleistung für die Anschlussmöglichkeit und die Gewährung des Anschlusses an die Leitung eines öffentlichen Werkes, die im Zeitpunkt des Anschlusses zu erbringen war. Zwar besteht der Vorteil des gewährten Anschlusses und der gewährten Anschlussmöglichkeit auch noch im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Reglemente. Gegenstand der einmaligen Beitragspflicht war jedoch die Anschlussmöglichkeit für das Grundstück und der gewährte Anschluss als solcher, welche zusammen die zu entgeltende Gegenleistung der einmaligen Beitragspflicht bildeten und insoweit einen abgeschlossenen Sachverhalt darstellen. Die rechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung der Beitragspflicht für den effektiven Anschluss aber eben auch für die An-

302 schlussmöglichkeit bestimmen sich daher grundsätzlich nach dem Zeitpunkt, in dem der Anschluss vollzogen wurde. Folglich beurteilt sich die strittige Verfügung nach den Grundsätzen über das Rückwirkungsverbot. Es liegt vorliegendenfalls eine unzulässige echte Rückwirkung vor (Art. 5 BV, § 11 KV; E. 3.a und 3.e). (...)

110. *Bürgerrechte*

Urteil des Verfassungsgerichts vom 29.3.2000 i.S. X. und Weitere (Nr. 69-73): Zulässigkeit der Verfassungsgerichtsbeschwerde gegen Entscheide des Regierungsrates wegen Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots und des Willkürverbots (§§ 25 lit.b, 32 Abs.1, 36 VPO; E.1.1-1.3)

(...)

Im Kanton Basel-Landschaft besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Einbürgerung, selbst wenn der Gesuchsteller alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Vielmehr entscheidet die Bürgergemeindeversammlung nach freiem Ermessen über die Einbürgerung. Sie hat jedoch das grundrechtliche Gleichheitsgebot und Willkürverbot zu respektieren (§§ 7 und 14 Abs.3 KV, Art. 4 aBV bzw. Art.8 BV; E.4.3).

Trotz fehlender Begründungspflicht und der Möglichkeit geheimer Stimmabgabe sind Einbürgerungsbeschlüsse der Bürgergemeindeversammlung auch in materieller Hinsicht der Gerichtsbarkeit unterworfen (E. 5 und 6.).

Beschlüsse der Bürgergemeindeversammlung, mit denen Einbürgerungsgesuche offensichtlich wegen der Herkunft und der religiösen Überzeugung der Gesuchsteller abgelehnt wurden, verletzen das Rechtsgleichheitsgebot sowie das Diskriminierungsverbot und sind willkürlich (Art. 4 Abs.1 aBV, Art. 8 Abs.1 und 2 BV, § 7 KV; E.7.1-3).

Art. 1 RDK ist nicht unmittelbar anwendbar (self-executing), da die Bestimmung vom Richter nicht direkt umgesetzt werden kann (E.7.4).

KGVE vom 30.7.2003 i.S. O.H. (Nr. 178): Anfechtbarkeit von Einbürgerungsentscheiden

Die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuchs durch die Stimmbürger ist ein anfechtbarer Akt der Rechtsanwendung (E. 1b).

Ein ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt – ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – nicht zur Verfassungsgerichts- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§§ 32 Abs. 1, 33 lit. a und 47 Abs.1 lit. a VPO; E. 2 und 5).

Der Stimmbürger kann die Rechtmässigkeit eines Sachentscheids des Regierungsrates, mit welchem ein Beschluss der Gemeindeversammlung wegen inhaltlicher

Unvereinbarkeit mit übergeordnetem Recht aufgehoben wird, nicht wegen Verletzung des Stimmrechts anfechten (§ 37 VPO; E.3).

Der Stimmbürger ist nicht legitimiert, wegen Verletzung der Gemeindeautonomie Beschwerde zu führen (§ 44 Abs. 3 KV, § 6 BüG; E. 4).

120. *Politische Rechte*

Urteil des Verfassungsgerichts vom 17.11.1999 i.S. CVP, M.R., B.L. (Nr. 207): Anfechtbarkeit des Landratsbeschlusses²

(...)

Die Stimmrechtsbeschwerde ist bei indirekten Wahlen – hier die Wahl der Mitglieder des Bankrates durch den Landrat – nicht zulässig. Mit der Stimmrechtsbeschwerde können nur Wahlen und Abstimmungen der Stimmbürger und Beschlüsse des Landrates, die direkt oder zumindest indirekt auf eine den Stimmbürgern zustehende Wahl oder Abstimmung Bezug nehmen, angefochten werden (§§ 37 Abs. 1 und 39f. VPO, §§ 1 Abs.1 und 88 GpR; E. 2-3; Bestätigung der Rechtsprechung).

Beschlüsse des Landrates können wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte mit Beschwerde beim Verfassungsgericht angefochten werden. Trotz Rechtsanwendung von Amtes wegen wird im Sinne der Begründungspflicht bzw. des Rügeprinzips eine minimale Sachbezogenheit der Begründung der Beschwerde als Gültigkeitserfordernis verlangt (§§ 5, 16 Abs. 2 und 32ff. VPO; E. 4).

KG VVE vom 26.6.2002 i.S. W. T. und Konsorten (Nr. 114-115): Das Recht zur Anfechtung einer Abstimmung

Zur Stimmrechtsbeschwerde ist jede stimmberechtigte Person legitimiert, auch wenn sie im erstinstanzlichen Verfahren nicht Partei gewesen ist (§ 37 Abs. 1 lit. a und b KV, §§ 25 und 38 Abs. 1 VPO; E.1).

Ob Regierungsratsmitglieder, die Vertreter im Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft sind, welche ein Interesse am Ausgang des Stimmrechtsbeschwerdeverfahrens haben, möglicherweise befangen sind, kann vorliegend offengelassen werden, da das Kantonsgericht den bestrittenen Sachverhalt mit freier Kognition überprüft und somit ein allfälliger Mangel geheilt werden könnte (Art. 4 aBV, Art. 29 Abs. 2 BV, § 8 VwVG, § 35 bzw. 45 VPO; E. 2).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet eine vollständige Sachverhaltsermittlung. Ob dieser Anspruch vorliegend verletzt ist, wird ebenfalls offengelassen, da eine Heilung der (allfälligen) Gehörsverletzung wegen der vollen Überprüfungsbezugnis des Kantonsgerichts möglich ist (Art. 29 Abs. 2 BV; E. 3).

² BAYERDÖRFER, I.B.4.; WIEDERKEHR, II.A.

304 Das von der Verfassung gewährleistete politische Stimmrecht gibt sowohl dem einzelnen Stimmbürger wie auch der Gesamtheit der Stimmbürger einen Anspruch auf eine unverfälschte Wiedergabe des Stimmwillens (E. 5 b).

Ob die Möglichkeit besteht, dass eine Abstimmung ohne die festgestellten Unregelmässigkeiten anders ausgefallen wäre, ist in Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Nur wenn die Möglichkeit als derart gering erscheint, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, kann von der Aufhebung des Abstimmungsbeschlusses abgesehen werden (E. 5a und 6).

Der Stimmberechtigte verwirkt das Recht zur Anfechtung des Abstimmungsergebnisses, wenn er Unregelmässigkeiten, die anlässlich der Durchführung der Abstimmung an der Gemeindeversammlung entstanden sind, nicht sofort rügt, obwohl ihm ein sofortiges Handeln nach den Umständen zumutbar war (E. 7).

KGVE vom 22.10.2003 i.S. W.E. (Nr. 253): Inhalt des Stimmrechts und Akteneinsichtsrecht der Rechnungs- und Geschäftsprüfungskommission³

(...)

Die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde richtet sich nach dem Schutzbereich der politischen Rechte, die dem Bürger die Mitwirkung an der Staatstätigkeit ermöglichen sollen; sie setzt nicht voraus, dass der beschwerdeführende Bürger durch den angefochtenen Entscheid persönlich betroffen ist (§ 37 Abs. 1 i.V. mit § 38 Abs. 1 VPO, § 88 Abs. 1 lit. b GpR; E. 2a und b).

Anfechtungsobjekt der Stimmrechtsbeschwerde können sämtliche Akte kantonaler Behörden, welche geeignet sind, die politischen Rechte der Stimmberechtigten zu verletzen, sowie ein darüber ergangener Rechtsmittelentscheid sein (E. 2c).

Den politischen Rechten kommt – über die Gewährleistung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit – Grundsatzcharakter zu, weshalb eine Stimmrechtsverletzung auch dann in Betracht fällt, wenn gerügt wird, dass ein zur Kontrolle und Prüfung der Gemeindebehörden vom Volk gewähltes Organ seine gesetzlich umschriebenen Aufgaben permanent nicht oder nur beschränkt wahrnehmen kann (§ 21 Abs. 1 KV, Art. 34 Abs. 2 BV; E.3).

Die Rechnungs- und Geschäftsprüfungskommission hat Anspruch auf Einsicht in alle personenbezogenen Akten und in die Originalprotokolle des Gemeinderates, sofern die Informationen nicht ein laufendes Geschäft oder schützenswerte Personendaten aus der Intimsphäre betreffen. Dieser Informationsanspruch ist unbedingt gegeben, weshalb keine Güterabwägung zwischen dem Einsichts- und dem Geheimhaltungsinteresse im Einzelfall zu erfolgen hat (§§ 100 Abs. 2 und 103 Abs. 1 GemG, § 6 Abs.1 lit. g KV, Art. 13 Abs. 2 BV, § 8 Abs.1 DSG, Art. 3 lit. c BDSG; E. 4).

³ BAYERDÖRFER, II.A.1.; BIAGGINI/GUTMANNSSBAUER, III.M.2

VG vom 28.10.1998 i.S. B.F. (Nr. 168): Haftung des Beamten

Im Sonderstatutsverhältnis gelten weniger strenge Anforderungen an die Ausgestaltung der Delegationsnorm. Die Kompetenzdelegation an den Regierungsrat in § 27 Abs.3 BtG, den Auslagensatz zu regeln, bildet eine genügende gesetzliche Grundlage für die Regelung des Selbstbehalts bei Schadensverursachung durch einen Beamten (§§ 2 und 27 Abs. 3 BtG, § 8 Abs. 1 Spesenverordnung; E.1).

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird geheilt, wenn der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, sich im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren vor einer Beschwerdeinstanz, der volle Kognition zukommt, zu äussern (E.2).

Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe wird vom Verwaltungsgericht unter Vorbehalt des den Verwaltungsbehörden zugewilligten Beurteilungsspielraums grundsätzlich frei überprüft. Insbesondere Fragen der Schadensregelung prüft es zurückhaltend, um den Sachverstand der zuständigen Kommission für Unfallschäden zu respektieren (§ 45 VPO; E. 3 a-b).

Der Beamte hat einen Selbstbehalt von 100 Franken zu tragen, wenn er beim Parkieren eines Dienstfahrzeuges einen Schaden durch mittleres Verschulden verursacht hat (§ 8 Abs. 1 Spesenverordnung; E.3c).

**Urteil des Verfassungsgerichts vom 19.1.2000 i.S. C.G. (Nr. 14):
Rechtsnatur des Angestelltenverhältnisses**

Diskriminierungsstreitigkeiten sind zwingend vor Anrufung der richterlichen Behörden der Schlichtungsstelle zu unterbreiten, sofern die Diskriminierung als Hauptpunkt geltend gemacht wird (E.1; § 3 Abs. 3 EG)

Ob es sich beim Anstellungsvertrag mit den Lehrkräften der JMS um einen öffentlich- oder privatrechtlichen Vertrag handelt, lässt sich gestützt auf das Gesetz nicht entscheiden. Es ist allerdings anzunehmen, dass der Vertrag öffentlich-rechtlichen Charakter hat, da die Lehrkräfte der JMS Gemeindeangestellte sind (E.2).

Für ein öffentlich-rechtliches Angestelltenverhältnis spricht auch das Ausüben öffentlicher Funktionen nach Aussen, die verstärkte Befehlsgewalt und die Besoldung nach öffentlich-rechtlichen Gehaltsregelungen (E.3).

VG vom 5.4.2000 i.S. X. (Nr. 77): Beendigung des Angestelltenverhältnisses; Verhältnis von administrativer zu disziplinarischer Entlassung

Einzig bei der disziplinarischen Entlassung kann die Rüge der Unangemessenheit erhoben werden. E contrario kann gegen die administrative Entlassung nur wegen Gesetzeswidrigkeit Beschwerde geführt werden (§ 45 lit.c VPO; E.2).

306 Bestehen sowohl Gründe, die eine disziplinarische Entlassung rechtfertigen, wie auch solche, die zu einer administrativen Entlassung führen, steht dem Gemeinwesen grundsätzlich das Wahlrecht zwischen den beiden Beendigungsarten zu (E.3). Sind die Voraussetzungen für eine administrative Entlassung gegeben, muss der Weg des Disziplinarverfahrens nicht beschritten werden (E.4).

**Urteil des Verfassungsgerichts vom 8.3.2000 i.S. X. und Konsorten
(Nr. 55): Lohngleichheit zwischen den Geschlechtern**

Bei Diskriminierungsstreitigkeiten aus privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen ist zwingend die Schlichtungsstelle anzurufen, bevor sich eine richterliche Behörde mit der Streitsache befasst, es sei denn, die Diskriminierung werde nur als Nebenpunkt geltend gemacht (§ 3 Abs. 1 und 3 EG GIG; E.1).

Die Gemeinden – und nicht der Kanton – sind Arbeitgeber der Kindergärtnerinnen und folglich zuständig für die Lohnfestsetzung (§ 4 lit.a Gesetz über die Aufgabenverteilung, §§ 31 und 86 Abs.1 SchulG; E.2).

Ein Lohnunterschied zwischen einem typisch weiblichen (vorliegend Beruf der Kindergärtnerin) und einem geschlechtsmässig neutral identifizierten Beruf (vorliegend Primarlehrerberuf) kann eine Diskriminierung darstellen (Art. 4 Abs.2 BV, Art. 3 Abs.1 GIG; E. 4)

Statistisch belegte Lohnunterschiede zwischen den Geschlechtern können ein Indiz für Lohndiskriminierungen sein, sofern die unterschiedlich entlöhnten Tätigkeiten gleichwertig sind. Ob Gleichwertigkeit vorliegt, kann nicht wissenschaftlich objektiv und wertfrei entschieden werden. Vielmehr kommt den zuständigen Behörden bei der Bewertung von Arbeitsplätzen ein grosser Ermessensspielraum zu. Verboten ist jedoch die Wahl geschlechtsdiskriminierender Bewertungskriterien (E.5).

Eine vorweggenommene Beweiswürdigung ist auch in Gleichstellungssachen möglich, weshalb nicht unbedingt eine Expertise zur Vergleichbarkeit verschiedener Tätigkeiten einzuholen ist (E.6).

Das Lohngleichheitsgebot wird nicht verletzt, wenn für ein kleineres Pensum ein entsprechend geringerer Lohn bezahlt wird. Das Gebot verlangt einen betragsmässig gleichen Lohn für gleiche bzw. gleichwertige Arbeit, wobei es keine Rolle spielt, wie dieser Betrag zustande kommt (E.7).

Arbeitspausen gelten als Arbeitszeit. Da die effektive Arbeitszeit bei Lehrpersonen nur schwer feststellbar ist, ist es zulässig, auf Hochrechnungen und Schätzungen abzustellen (E.8).

(...)

Dem Kanton steht im Besoldungswesen ein erheblicher Ermessensspielraum offen. Daher übt das Kantonsgericht eine grosse Zurückhaltung bei der Überprüfung von Lohnklasseneinreihungen und greift nur dann ein, wenn mit den getroffenen Unterscheidungen eine Grenze gezogen wurde, die sich nicht vernünftig begründen lässt oder willkürlich ist. Einreihungsplan und Modellumschreibungen erweisen sich vorliegend im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle als verfassungsmässig (§ 46 Abs. 2 VPO, §§ 9 und 13 Abs. 1 PersonalD; E. 8).

Grundsätze für die gerichtliche Überprüfung der Lohnklasseneinreihung, die auf dem Einreihungsplan, der Modellumschreibung sowie dem individuellen Stellenbescheid basiert. Anwendung dieser Grundsätze. Teilweise Gutheissung der Beschwerde wegen ungenügender Feststellung des Sachverhalts (§ 45 VPO, § 13 PersonalD, § 22 PersonalV; E. 9-16).

**VGE vom 27.3.2002 i.S. X. (Nr. 64): Revision der Jubiläumsprämie
und Übergangsrecht**

Die bisherige Jubiläumsprämie zugunsten der Treueprämie ist nicht aus finanzpolitischen Gründen aufgehoben worden (§ 38 Abs. 1 aPersonalD, § 46 Abs. 1 PersonalD; E. 2).

Beruhet das Fehlen einer Übergangsregelung nicht auf einer planwidrigen Unvollständigkeit, so bleibt kein Raum für eine richterliche Lückenfüllung (E. 3).

Der gesetzlich eingeräumte Anspruch auf die Jubiläumsprämie stellt kein wohlverworbenes Recht dar, weshalb er grundsätzlich nicht gegen Rechtsänderungen geschützt ist. Der Vertrauensschutz findet dort seine Schranken, wo überwiegende öffentliche Interessen eine Änderung verlangen (E. 4 und 5).

Es ist weder willkürlich noch verstösst es gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn der Gesetzgeber ohne Übergangsregelung die finanziellen Ansprüche der altrechtlich Angestellten kürzt, solange die Reduktion nicht unverhältnismässig ist (E. 6).

160. Ombudsman, Datenschutz

VGE vom 4.5.2000 i.A. (Nr.80): Einsicht in das Grundbuch

Bei der Prüfung, ob Einsichtnahme in das Grundbuch zu gewähren ist, ist das DSG nicht anwendbar (Art. 970 Abs. 1 und 2 ZGB, Art. 2 Abs.2 lit.d DSG; E.1).

308 Bei Serienanfragen besteht kein voraussetzungsloser Anspruch auf Auskunftserteilung über die im Grundbuch eingetragenen Eigentumsverhältnisse (Art. 970a und 970 ZGB; E.2).

Das journalistische Interesse begründet kein Einsichtsrecht in das Grundbuch (Art. 970 Abs.2 ZGB; E.3 und 4).

Das Bundesgericht hat die gegen diesen Entscheid angehobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Urteil vom 6.10.2000 gutgeheissen und das VGE vom 4.5.2000 aufgehoben.

170. Gerichte und Verwaltungsverfahren

VGE vom 16.6.1999 i.S. Gemeinderat Reinach (Nr. 105): Funktionelle Zuständigkeit/Sprungrekurs

Das Verwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Sprungrekurses erfüllt sind. Es ist diesbezüglich nicht an die Begehren der Parteien gebunden (§18 Abs.1 VPO; E.1).

Die Delegation der Befugnis an eine Direktion, Gemeindereglemente zu genehmigen, ist grundsätzlich zulässig (§ 167 Abs. 2 GemG, § 12a DVwOG; E. 2a).

Die vollziehende Behörde der Gemeinde ist befugt, gegen Verfügungen und Entscheide der kantonalen Aufsichtsorgane Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben (§ 47 lit.c VPO, § 173 Abs.2 GemG; E.2b).

Beim Sprungrekurs, der auch ohne Einverständnis des Beschwerdeführers zulässig ist, können ausschliesslich nur Rügen erhoben werden, die vor Verwaltungsgericht zulässig sind. Der Sprungrekurs ist indessen nur gerechtfertigt, wenn der angefochtene Entscheid der unteren Instanz in enger Zusammenarbeit mit der nicht endgültig entscheidenden Rechtsmittelinstanz erging bzw. auf einer klaren Weisung der Rechtsmittelinstanz beruht oder die Rechtsmittelinstanz sich zur Sache schon abschliessend geäußert hat, so dass nicht anzunehmen ist, dass sie den Entscheid ändern wird (§ 30 VwVG, § 45 VPO; E. 2c und 3).

Urteil des Verfassungsgerichts vom 21.6.2000 i.S. A.C. (Nr. 139): Garantie des verfassungsmässigen Richters

Ein Dekret des Landrats, welches das gerichtliche Scheidungs- und Trennungungsverfahren in organisatorischer Hinsicht regelt, kann mit Beschwerde angefochten werden, da es die Garantie des Einzelnen auf ein unparteiisches und unabhängiges Gericht tangiert (§§ 27 Abs.1 lit.a Ziffer 1 und 28 Abs.1 lit.a VPO; E.1).

Organisation, Zuständigkeit und Verfahren der kantonalen Gerichte sind grundsätzlich durch ein Gesetz im formellen Sinn zu regeln. Ausnahmsweise ist eine befristete Regelung, die für die Ausführung von neuem Bundesrecht unbedingt notwendig ist, auf Verordnung- oder Dekretsstufe zulässig (Art. 30 Abs.1, 46

Das neue Scheidungsrecht enthält keine Bestimmungen, die eine Anpassung oder Ergänzung der bestehenden (kantonalen) Zuständigkeits- und Organisationsbestimmungen für das Scheidungsverfahren bedingen, weshalb die §§ 6,7 und 9 Dekret zum ZGB über Ehe- und Partnerschaftsvermittlung, Eheungültigkeit, Ehescheidung und Ehetrennung vom 28. Oktober 1999 verfassungswidrig sind (E. 4).

VGE vom 24.5.2000 i.S. Stadt Liestal (Nr. 122): Rückerstattung im öffentlichen Recht

Koordinationsrechtliche Verträge regeln Rechtsverhältnisse zwischen Parteien, die sich auf gleicher Ebene begegnen. Sie bedürfen nicht der schriftlichen Form (E.2a und 3a-b).

Verfügungen gehen von einem Träger öffentlicher Gewalt aus und regeln Rechtsverhältnisse in einseitiger und verbindlicher Weise. Lediglich begünstigende Verfügungen können mündlich bzw. ohne Einhaltung von Formvorschriften eröffnet werden (E.2b, 3d).

Sogenannte Verständigungen, die sich auf öffentliches Recht abstützen, jedoch im Einvernehmen mit dem Betroffenen ergehen, stellen Verwaltungsakte dar, deren Rechtsbeständigkeit wie diejenige von Verfügungen beurteilt wird (E.3c).

Die Wahl der Rechtsform wirkt sich auf die Bestimmung des zulässigen Rechtsmittels aus. Vorliegend wird die rechtliche Qualifikation einer Zahlungshandlung offengelassen (§ 50 Abs. 1 lit a VPO; E.3e).

Fehlt es an einem schweren und offensichtlichen Rechtsmangel, kommt eine Wiedererwägung nicht in Frage (§ 40 Abs. 1 lit. b VwVG i.V.m. § 40 Abs. 2 lit. d VwVG; E. 4a-c).

Eine Wiedererwägung ist ausgeschlossen, wenn der Grundsatz von Treu und Glauben für die Aufrechterhaltung der Verfügung spricht, insbesondere wenn der Betroffene es gutgläubig unterlassen hat, Dispositionen zu treffen, die nicht ohne Nachteil nachgeholt werden können (E.4d-e, E.5).

VGE vom 24.1.2001 i.S. R.B. (Nr. 16): Revision/Wiedererwägung bei Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes⁴

Wiedererwägung und Revision können sich nur gegen formell rechtskräftige Verfügungen oder Entscheide richten (§§ 39 und 40 VwVG; E. 1).

Auch ohne eine dahingehende Regelung im kantonalen Recht kann die verfügende bzw. entscheidende Behörde während eines hängigen Verfahrens auf einen Ent-

⁴ SPEICH, VI.A.

310 scheid zurückkommen, doch besteht kein Anspruch auf Wiedererwägung (vgl. Art. 58 VwVG Bund; E.2).

180. *Gemeinden*

KGVE vom 9.7.2003 i.S. S.E. (Nr. 164): Befugnis des Gemeinderates zum Erlass von Verwaltungsverordnungen⁵

Vorschriften des Gemeinderates (vorliegend über die Kompetenzdelegation) sind mit Stimmrechtsbeschwerde anfechtbar, sofern sie den Schutzbereich der politischen Rechte der Bürger/innen berühren (§ 37 Abs.1 lit. a VPO, § 172 GemG; E. 1).

Dem Gemeinderat steht ein verfassungsmässiges Recht zum Erlass von Verwaltungsverordnungen zu (Art. 164 BV, § 63 Abs. 1 KV, § 77 Abs. 1 GemG; E. 2).

Verwaltungsverordnungen sind nur anfechtbar, wenn sie über den Verwaltungsbereich hinaus Aussenwirkungen auf die Rechtsstellung der Bürger entfalten und wenn gestützt auf sie keine Verfügungen getroffen werden, deren Anfechtung möglich ist (E.3 und 4).

2. Rechtspflege

211. *Vollzugserlasse zum ZGB*

VGE vom 26.4.2000 i.S. Ciba Spezialitätenchemie Holding AG Schweiz (Nr. 91): Gesetzliche Grundlage zur Erhebung einer Gemengsteuer

Die für die Erstellung einer öffentlichen Urkunde erhobene Promillegebühr stellt eine Gemengsteuer dar, die einerseits für eine staatliche Leistung, andererseits voraussetzungslos geschuldet ist (§ 126 Abs.2 EG ZGB; E.1).

Die Gemengsteuer darf nur aufgrund und im Rahmen eines Gesetzes im formellen Sinne, welches zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegt, erhoben werden. Lediglich die Höhe der Abgabe kann in einer Verordnung festgelegt werden, wenn sich die Festlegung im Einzelfall an Hand der Grundsätze der Kostendeckung und der Äquivalenz überprüfen lässt (E.2).

§ 126 Abs. 2 EG ZGB stellt eine genügende gesetzliche Grundlage zur Erhebung der Promillegebühr dar (E.3).

Der Berechnung der Promillegebühr ist die Aktienkapitalerhöhung als einheitliches Rechtsgeschäft zugrunde zu legen, selbst wenn die Generalversammlung beschloss, die konkrete Umsetzung der Erhöhung an den Verwaltungsrat zu delegieren (E.5).

⁵ BAYERDÖRFER, II.B.1.

Im Anschluss an eine vorsorgliche Einweisung muss die betroffene Person über die Gründe der Anordnung unterrichtet und schriftlich darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie jederzeit das Recht hat, ein Gericht anzurufen. Die gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung hat in einem einfachen, raschen und kontradiktorischen Verfahren und unter Beizug einer Person mit psychiatrischen Sachkenntnissen zu erfolgen (Art. 397a, 397e und 397 f ZGB, §§ 58 e und 58m EG ZGB, Art. 5 Ziff. 4 EMRK, Art. 9 Ziff. UNO-Pakt II; E.1).

Die Anordnung der FFE ist nur dann gerechtfertigt, wenn die betroffene Person an einem Schwächezustand leidet und fürsorgebedürftig ist und zudem die zwangsweise Unterbringung in eine Anstalt verhältnismässig ist (Art. 397a Abs. 1 ZGB, Art. 10 Abs. 2 und 37 Abs. 3 BV, Art. 8 Ziff. 2 EMRK; E. 2a, b und c/aa und E. 3).

Selbst- oder Fremdgefährdung vermag eine FFE nur zu begründen, wenn sie gleichzeitig mit einer besonderen Fürsorgebedürftigkeit des Betroffenen verbunden ist (E. 2c/ bb, cc und dd).

Die betroffene Person hat das Recht, jederzeit oder zumindest «in vernünftigen» Abständen ein Gesuch um Entlassung zu stellen und eine richterliche Überprüfung zu verlangen (Art. 397a Abs.3 ZGB, Art. 5 Ziff.4 EMRK, Art. 31 Abs. 4 BV; E. 4 a-c).

Bei Beschwerden gegen die Anordnung der FFE prüft der Richter nicht nur, ob die Einweisung ursprünglich zu Recht erfolgt war, sondern auch, ob die Massnahme im Zeitpunkt des Gerichtsentscheides noch gerechtfertigt ist (Art. 397a ZGB; E. 4 d und E. 5 und 6).

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 13.11.2002 die Berufung abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts vom 4.11.2002 bestätigt, soweit es darauf eintrifft.

217. *Beurkundungswesen*

VGE vom 14.3.2001 i.S. X. (Nr. 51): Anforderungen an die Notariatstätigkeit

Im Bewilligungsverfahren ist dasjenige Recht anzuwenden, das im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung Geltung hat (E.2).

Die Ausführungsbestimmungen in der Notariatsverordnung, wonach ein Notariatsbüro in der Regel zu den üblichen Bürozeiten offen zu halten ist und die Notarin bzw. der Notar ihre bzw. seine Erreichbarkeit zu gewährleisten hat, ist gesetzmässig, da sie auf den im Notariatsgesetz verankerten Prinzipien beruhen (§ 74 Abs.2 KV, §§ 3 und 6 NotG, §§ 20ff. EG ZGB, § 16 Abs.3 und 4 NotV; E.3).

Die Tätigkeit des Notars kann nicht neben einer Vollzeitanstellung ausgeübt werden (E.4).

330. *Steuern***KGVE vom 17.9.2003 i.S. P.V. und R. und weiteren Beschwerdeführern (Nr. 223-225): Rechtsgleiche Besteuerung von Mietern und Eigentümern selbstbewohnter Liegenschaften⁶**

Der Eigentümer, der sein eigenes Haus bzw. seine eigene Wohnung bewohnt, erzielt aus seinem Immobilienvermögen Naturaleinkommen, das bei der Gesamteinkommensbesteuerung zu berücksichtigen ist (Art. 21 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 DBG; E. 2 a).

Im konkreten Anwendungsfall kann das Kantonsgericht auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin sämtliche kantonalen Erlasse vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (§ 46 Abs. 2 VPO; E. 2 c).

Der Gesetzgeber ist gebunden an den Grundsatz der Rechtsgleichheit, der auf dem Gebiet der Steuern durch die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie durch den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit konkretisiert wird. Er besitzt jedoch eine erhebliche Gestaltungsfreiheit, welche Mittel er zur Erreichung der steuerrechtlichen Gleichbehandlung von Mietern und Eigentümern wählen will (Art. 8 BV; E. 2b und c).

Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Regelung des Eigenmietwerts im Hinblick auf die rechtsgleiche Besteuerung von Wohnungsmietern und Eigentümern selbstbewohnter Liegenschaften (E. 4 und 5).

Rechtslage und Rechtsentwicklung im Bereich der Eigenmietwertbesteuerung auf kantonaler Ebene (§§ 23 Abs. 2bis, 27ter, 33 Abs.1 lit.d StG; E. 6).

Das Kantonsgericht sieht vorliegend von der Aufhebung des auf verfassungswidriger Grundlage beruhenden Steuerentscheides ab, da sich ein fallbezogener Eingriff des Richters in die Zuständigkeit des Gesetzgebers wegen der Vielzahl der Normierungsmöglichkeiten nicht rechtfertigen lässt. Dem Gesetzgeber obliegt es, dem Gleichbehandlungsgebot zwischen Mietern und Eigentümern Nachachtung zu verschaffen (E. 7).

Gegen diesen Entscheid haben die Beschwerdeführer staatsrechtliche Beschwerden und Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht erhoben. Mit Urteil vom 01.07.2005 hat das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zwar abgewiesen, aber trotzdem festgehalten, dass sowohl die Zulassung von Mietkostenabzügen als auch die Höhe der basellandschaftlichen Eigenmietwerte bundesrechtswidrig seien.

⁶ BAYERDÖRFER, II.D.6.

VG vom 26.8.1998 i.S. S.B., R.S., T.A. (Nr. 140): Bundesrechtliche Rahmenordnung der Nutzungsplanung und Rechtsschutz

(...)

Die Genehmigung einer in einem kommunalen Nutzungsplan ausgeschiedenen Spezialzone für eine Deponie durch den Regierungsrat verletzt Bundesverwaltungsrecht, wenn sie ohne umfassende Interessenabwägung in der Nutzungsplanung und in Missachtung der Koordinationspflicht erfolgt ist (Art. 22 quater Abs. 3 BV, Art. 30e Abs. 2 USG; E.4).

Anwohner, die weit entfernt von einer Kantonsstrasse wohnen, auf welcher der Lastwagenverkehr infolge des Betriebs einer Deponie zunimmt, sind von diesen Lärmimmissionen nicht stärker betroffen als jedermann. Auch mittelbare Anwohner dieser Strasse erleiden keinen Nachteil, da die zu erwartenden Lärmimmissionen wegen der von der parallel liegenden Autobahn herrührenden Immissionen kaum wahrnehmbar sind. Sie sind deshalb zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht legitimiert (Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG, Art. 103 lit.a OG, § 6 BauG; E. 5).

VG vom 12.8.1998 i.S. WWF (Nr. 134): Konformität mit der Landwirtschafts- und Landschaftsschutzzone

(...)

Für Gebiete ausserhalb des Baugebietes kann kein Quartierplan erstellt werden. Die Frage, welches Planungsinstrument vorliegend richtig ist, wird offengelassen (§ 13 Abs.4 BauG, § 5 Abs. V Regionalplanung; E.2).

In der Landschaftsschutzzone dürfen keine Intensiverholungsgebiete für Sport- und Freizeitanlagen ausgeschieden werden (Art. 1 und 3 RPG, §§ 1 und 5 V Regionalplan; E.3).

Der Regierungsrat ist verpflichtet zu prüfen, ob die kommunale Planungsinstanz ihr Ermessen richtig und zweckmässig ausgeübt hat (Art. 33 RPG, § 32 Abs. VwVG; E.4).

Kleinbauzonen in der Landwirtschaftszone sind i.d.R. gesetzwidrig (Art. 15 RPG; E. 5c).

Wird im Hinblick auf die Realisierung eines konkreten Bauvorhabens ausserhalb der Bauzone eine Änderung der Nutzungsplanung vorgenommen, so hat die planende Behörde mindestens die Anforderungen, die für eine Baubewilligung nach Art. 24 RPG gestellt werden, zu beachten. Vorausgesetzt wird insbesondere ein Siedlungszusammenhang (Art. 24 RPG; E. 5d-e).

314 Die Besitzstandsgarantie erlaubt auch in der Landwirtschaftszone eine angemessene Erweiterung bestehender Bauten (Art. 24 Abs. RPG, § 3 Abs. 2 Verordnung über das Bauens ausserhalb der Bauzone; E. 6a).

In Gebieten, die im Bundesinventar der schützenswerten Landschaften und Naturdenkmäler verzeichnet sind, dürfen – in Beachtung des Grundsatzes der ungeschmälernten Erhaltung – Eingriffe nur unter grösstmöglicher Schonung erlaubt werden. Bei der Planung ist auch eine Prüfung der Landschaftsverträglichkeit vorzunehmen (Art. 6 Abs. 1 NHG, § 8 Abs. 1 NLG; E. 7).

Ein grundbuchrechtlicher Nachweis für Pflichtparkplätze ist möglich. Die Begründung einer solchen Grunddienstbarkeit an einer öffentlichen Sache setzt jedoch voraus, dass dadurch die Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht beeinträchtigt wird (§ 79 BauG, Art. 665 ZGB; E.8).

VG vom 13.5.1998 i.S. N.H.S. und Konsorten (Nr. 96): Funktion der Ausnahmebewilligung und der Ermächtigungsnorm

(...)

Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle prüft das Verwaltungsgericht einzig, ob die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen im Einzelfall gegen die Verfassung verstösst (E. 5a).

Die Gemeinden sind befugt, Zonenpläne sowie die dazu gehörigen Reglemente zu erlassen. Diese kommunalen Bauvorschriften bedürfen der Genehmigung des Regierungsrates (§ 116 KV, §§ 3 und 4 BauG, E. 5b).

Ergänzungen zu Zonenvorschriften können spezielle Ermächtigungsnormen enthalten, die der Gemeinde erlauben, Abweichungen von der gesetzlichen Bauordnung zu gewähren, ohne dass eine eigentliche Ausnahmesituation vorliegt (E. 5).

Die Anwendung der Ermächtigungsnorm ist im konkreten Fall nicht verfassungswidrig. Insbesondere hat die Bewilligungsbehörde ihrem Ermessensentscheid eine umfassende Interessenabwägung zugrundegelegt (E.6).

(...)

VG vom 12.4.2000 i.S. F.E. (Nr. 84): Bestandesgarantie und Zweckänderung

Die Verfahrensvorschriften, die mit dem neuen RBG auf den 1. Januar 1999 in Kraft gesetzt wurden, sind auf alle Verfahren anwendbar, die in jenem Zeitpunkt hängig waren. In materieller Hinsicht ist hingegen auf die damals hängigen Beschwerden grundsätzlich das alte Baurecht anwendbar. Eine Ausnahme rechtfertigt sich, wenn bei der Beurteilung einer Wiederherstellungs- oder Räumungsverfü-

gung milderes Recht gilt, was insbesondere in Bezug auf die Bestandesgarantie zutrifft (§§ 139 Abs. 2 und 109 RBG; E. 1-3).

Die teilweise Zweckänderung eines zonenfremden Betriebs führt nach neuem Recht nicht zum Untergang der Bestandesgarantie, sofern die Einwirkungen auf die Nachbarschaft gleich bleiben oder reduziert werden (§ 109 RBG; E.4).

Nutzungsänderungen sind auf jeden Fall der Baubewilligungsbehörde anzuzeigen. Diese entscheidet nach freiem Ermessen, ob ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist (§ 120 RBG, § 94 Abs. 1 lit. h RBV; E. 4).

Im konkreten Fall ist der Saunaclub in der Wohnzone zu schliessen, da von ihm im Vergleich zum ehemaligen Samenhandel erheblich mehr Immissionen ausgehen (E.5).

KGE VV i. S. H. und J.F. vom 22. 9. 2004 (810 04 19): Baurechtliche Beurteilung von Mobilfunkantennen

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind gegen eine projektierte Mobilfunkanlage alle Personen beschwerdelegitimiert, die innerhalb eines gewissen Radius wohnen, ausserhalb dessen in jedem Fall eine tiefere Strahlung als 10% des Anlagegrenzwertes erzeugt wird. Diese Praxis soll sicherstellen, dass der Kreis der Einsprache- und Beschwerdeberechtigten nicht zu eng gezogen wird und auch elektrosensible Personen, die sich auch noch unterhalb der Anlagegrenzwerte tangiert fühlen, Rechtsschutz erlangen können. Das Kantonsgericht schliesst sich dieser Praxis an (§ 47 Abs. 1 lit. a VPO; E. 2).

Als Bauten und Anlagen, die der Bewilligungspflicht gemäss Art. 22 RPG unterliegen, gelten jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Auf dem Boden fest verankerte Mobilfunkanlagen erfüllen diese Bedingungen, so dass die Voraussetzungen erfüllt sind, die gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts vorliegen müssen, damit eine Baute oder Anlage der Bewilligungspflicht gemäss Art. 22 RPG untersteht (Art. 22 RPG; E. 3).

Auf dem Boden fest verankerte Mobilfunkanlagen stellen technische Infrastrukturanlagen dar, welche grundsätzlich in den Bauzonen anzusiedeln sind. Demgemäss finden auf solche Einrichtungen grundsätzlich diejenigen Vorschriften Anwendung, welche für die jeweilige Bauzone massgeblich sind. Mobilfunkanlagen stellen allerdings üblicherweise kein selbständiges Gebäude dar, das an die Vorschriften betreffend Gebäudehöhe, Firsthöhe, Geschosszahl etc. gebunden ist. Diese Vorschriften kommen auch nicht analog zur Anwendung (E. 4).

§ 15 Abs. 1 und Abs. 2 NLG und § 104 RBG sind positive ästhetische Generalklauseln, die eine bauliche Gestaltung verlangen, welche sicherstellt, dass sowohl für

316 die Baute selbst als auch für die Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung entsteht. Eine Mobilfunkanlage in einer Gewerbezone stellt keinen erheblichen Eingriff in das Ortsbild dar, da die unmittelbare Umgebung architektonisch sehr heterogen gestaltet ist und zu schützende Bauten eine Entfernung von mehr als 500 m zum geplanten Bauvorhaben aufweisen. Die geplante Antenne vermag diesbezüglich keine erheblich Beeinträchtigung zu bewirken (§ 15 Abs. 1 und Abs. 2 NLG, § 104 RBG; E. 5 und E. 6)

420. *Öffentliche Werke*

VG vom 13.12.2000 i.S. S. AG (Nr. 264):

Unzulässiges Zuschlagskriterium bei der Submission

Der in einem behördlichen Submissionsverfahren nicht berücksichtigte Mitbewerber kann gegen den Zuschlag Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben (§§ 30 und 31 lit.f BeG, § 47 Abs. 1 VPO, Art. 9 BGBM; E. 2).

Es ist unzulässig, Mitbewerber, die keinen GAV abgeschlossen haben oder keinen Nachweis über die Einhaltung des gemäss Beschaffungsgesetz massgebenden GAV erbringen, vom Submissionsverfahren auszuschliessen, wenn in der betreffenden Branche kein brancheneigener GAV besteht (Art.5 BGBM, Art. 11 EMRK, § 5 BeG; E. 3-8).

Ist ein Zuschlag in einem Submissionsverfahren rechtswidrig erfolgt, entscheidet das Verwaltungsgericht über Schadenersatzansprüche von Mitbewerbern als einzige Instanz. In welchem Zeitpunkt solche Ansprüche geltend zu machen sind, wird offengelassen (§ 33 Abs. 1 BeG; E. 9).

VG vom 4.7.2001 i.S. B. AG, Anbietergemeinschaft B. und D. AG (Nr. 120 und 121): Bedeutung der Grundsätze der Transparenz und der Wirtschaftlichkeit

(...)

Die Rechtmässigkeit einer öffentlichen Auftragsvergabe ist ausschliesslich nach kantonalem Recht zu beurteilen, wenn der in der IVöB erwähnte Schwellenwert nicht erreicht wird (Art. 7 IVöB; E.3).

Aus dem Grundsatz der Transparenz fliesst die Verpflichtung der Vergabebehörde zur Bekanntgabe der Zuschlagskriterien und ihrer Rangfolge oder relativen Bedeutung. Sie hat das ihr bei der Festlegung der Bewertungskriterien zustehende Tatbestandsermessen bei der Ausschreibung abschliessend wahrzunehmen. Ein Rechtsfolgeermessen steht ihr beim Zuschlag nicht zu. Hingegen wird ihr bei der Auswertung der Offerten ein auf Fachkenntnis beruhender Beurteilungsspielraum zugebilligt (Art.5 BGMB, Art. 13 lit.f IVöB, §§ 22 und 26 BeG; E. 5 und 6).

Fehlt in den Ausschreibungsunterlagen die prozentuale Gewichtung der Zuschlagskriterien, so ist der Zuschlag rechtswidrig und aufzuheben (Änderung der Rechtsprechung; E.7).

Erachtet der Auftraggeber einen bestimmten Aspekt als besonders wichtig, so hat er dies in der Ausschreibung zum Ausdruck zu bringen. Zudem hat er zwischen Zuschlags- und Eignungskriterien klar zu unterscheiden (E.8).

Das Preiskriterium ist so zu gewichten, dass es dem Gebot der Wirtschaftlichkeit gerecht wird (§§ 1 lit.c und 26 BeG; E.10).

Ob eine erneute öffentliche Ausschreibung zu erfolgen hat, wird im vorliegenden speziellen Fall ins Ermessen der Vorinstanz gestellt, doch wird sie angewiesen, bei der Auftragsvergabe die Grundsätze der Transparenz und der Wirtschaftlichkeit zu beachten (§ 30 Abs. 4 BeG; E. 11-13).

VG vom 8.8.2001 i.S. S. AG (Nr. 142): Teilnahmerecht staatlich subventionierter Betriebe

Der in einem behördlichen Submissionsverfahren übergangene Anbieter hat ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids (§§ 30 und 31 lit.f BeG, § 47 Abs. 1 VPO, Art. 9 BGBM; E. 1).

Es liegt keine Verletzung des Gleichheitsgebots vor, wenn die Formvorschriften betreffend Fristen gegenüber sämtlichen Anbietern mit Rücksicht auf das erst kurz vor der Ausschreibung in Kraft getretene neue Recht der öffentlichen Beschaffung nicht strikt eingehalten werden (§ 23 Abs.1 BeG; E.2).

Soziale oder öffentliche Institutionen sind von der Teilnahme an einem behördlichen Submissionsverfahren nicht ausgeschlossen (§ 3 BeG; E. 5-7).

KG VVE vom 5.6.2002 i.S. Image Devices GmbH (Nr. 102): Submissionsverfahren; Projektänderungen nach der Ausschreibung

(...)

Jeder Anbieter, der den Zuschlag nicht erhalten hat, ist zu dessen Anfechtung legitimiert und kann die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung verlangen, ohne dass er gleichzeitig Schadenersatz geltend machen muss (§ 30 Abs. 3 und 5 BeG, § 47 Abs. 1 VPO, E. 1 b und c).

Im vorliegenden Fall sind die Bestimmungen des BeG und des BGBM anwendbar. Ebenso kommen die Bestimmungen des GPA zu Anwendung, da der massgebliche Schwellenwert erreicht ist und der nicht berücksichtigte Anbieter seinen Sitz in einem Vertragsstaat des GPA hat (§ 35 BeG, Art. XX GPA; E. 2).

Das Kantonsgericht prüft das Vorgehen der Vergabebehörde mit freier Kognition (§ 30 Abs. 5 BeG, § 45 VPO; E.3).

318 Wird ein ausgeschriebenes Projekt aus sachlichen Gründen nachträglich wesentlich geändert, ist das Submissionsverfahren zwingend zu wiederholen. Bei unwesentlichen Projektänderungen richtet sich das Vorgehen der Auftraggeberin danach, ob die Änderungen vor dem Eingabetermin oder nach der Offertöffnung erfolgt sind, wobei die Gebote der Gleichbehandlung und der Transparenz auf jeden Fall beachtet werden müssen (§ 29 BeG; E. 4).

Eine Projektänderung, bei der neben konzeptionellen auch mengenmässige Reduktionen vorgenommen werden und die sich daher auf die Kalkulationsgrundlagen der Anbieter auswirkt, ist als wesentlich zu qualifizieren (E. 5 b).

Bei einer unwesentlichen Projektänderung müssen alle Anbieter der Änderung in Kenntnis der Sachlage zustimmen und es ist ihnen ausreichend Zeit einzuräumen, um ihre Offerten zu bereinigen (E. 5 c).

Es ist unzulässig, nach der Offertöffnung im Zusammenhang mit einer Projektänderung die Angebote zu modifizieren. Einzig offensichtliche Rechnungs- und Schreibfehler können berichtigt werden, was eine Rückfrage beim Anbieter bedingt (§ 25 BeV, Art. XIII Ziff. 4 lit. a GPA E.6).

(...)

**KG VVE vom 11.9.2003 i.S. M.S. und C.S. (Nr. 171):
Submissionsverfahren; Vertrauensschutz und Schadenersatz⁷**

(...)

Der Grundsatz der Transparenz und der Gleichbehandlung aller Anbieter unter sagen in Regel einem Anbieter, der bereits an der Projektverfassung oder der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen beteiligt war, mitzuofferieren; dieser Ausschlussgrund stützt sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage (§ 18 BeV; E. 2).

Da die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger Vorbefassteit schwierig ist und in der Praxis uneinheitlich gehandhabt wird, musste der später ausgeschlossene Anbieter die Fehlerhaftigkeit der Einladung zur Offertstellung auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht erkennen und kann sich prinzipiell auf den Vertrauensschutz berufen. Unter diesen Umständen ist ein Entschädigungsanspruch gemäss § 33 Abs.1 BeG zu prüfen, wobei eine Abwägung zwischen dem Interesse des Anbieters und dem öffentlichen Interesse nicht vorzunehmen ist (§ 33 Abs. 1 und 3 BeG; E.3).

Ob bei Verletzung des Vertrauensschutzes der Schadenersatz beanspruchende Anbieter den Nachweis erbringen muss, dass er eine sachlich begründete Chance auf den Zuschlag gehabt hätte, wird offengelassen. Zu ersetzen sind grundsätzlich nur die Aufwendungen, die ihm im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmit-

⁷ BAYERDÖRFER, II.D.7.

telverfahren, inklusive Instruktionsaufwand erwachsen sind, nicht aber der entgangene Gewinn (§ 33 Abs. 1 BeG, vgl. auch Art. 34 Abs. 1 BoeB; E. 4 und 5).

KGVE vom 1.9.04 i.S. U. (810 04 105): Ausstandsbegehren im Submissionsverfahren

(...)

Es verstösst gegen Treu und Glaube, wenn ein Submittent trotz Kenntnis eines Ausstandsgrundes den Vergabeentscheid abwartet und diesen erst im Rechtsmittelverfahren vorbringt (E. 2d).

Wann jemand in den Ausstand zu treten hat, bestimmt sich sowohl nach dem kantonalen Verfahrensrecht als auch nach den aus der Bundesverfassung gewonnenen Prinzipien (§ 8 VwVG, Art. 30 Abs. 1 BV; E. 2e).

Da der Tatbestand der Befangenheit – im Gegensatz zu klar definierten Ausstandsgründen wie zum Beispiel die Verwandtschaft – Auslegungsermessen erfordert, sind die Intensität der geschäftlichen Beziehungen wie auch die konkrete Beteiligung am Vergabeverfahren der als befangen erscheinenden Personen im Einzelfall zu prüfen. Aufgrund der in der kleinräumigen Nordwestschweiz unleugbaren Tatsache, dass in der Baubranche jeder jeden kennt und irgendwann im Rahmen von grösseren Bauprojekten entweder konkurrenziert oder zusammen ein Bauprojekt realisiert, können die Anforderungen an den Ausstand von Personen, die an der Vorbereitung des Entscheides beteiligt sind, nicht zu hoch veranschlagt werden (E. 2g).

440. Gewässer

VGE vom 12.9.2001 i.S. EWG Zwingen (Nr. 162): Gebühren zur Deckung der aufgrund des Gewässerschutzrechts entstandenen Vollzugskosten

(...)

Das Verwaltungsgericht weicht von einem Entscheid der Rechtspflegekommission, welche das spezielle Rechtspflegeorgan des Laufentalvertrages ist, nur ab, wenn der Entscheid offensichtlich unhaltbar ist. Dies trifft nicht zu für den Entscheid, der die Überwälzung der Kosten für den Vollzug des GSchG an die Gemeinden des Gemeindeverbandes prinzipiell zulässig erklärt, soweit die Kosten nicht im Zusammenhang mit der Abwasserreinigung anfallen (§§ 21 Abs.3 und 42 Laufentalvertrag; E.3).

Die Gebühren, die zur Deckung der dem Gemeinwesen für den Vollzug des Gewässerschutzrechtes anfallenden Kosten erhoben werden, sind gesetzmässig und berücksichtigen insbesondere das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip sowie das Verursacherprinzip (Art. 3a und 60 GSchG Bund, §§ 12 und 13 GSchG; E.4).

320 Als Vollzugskosten gelten grundsätzlich sämtliche Kosten, die beim Vollzug der eidgenössischen und kantonalen Gewässerschutzgesetzgebung entstehen, inklusive die Kosten für die Öffentlichkeitsarbeit im Bereich des Gewässerschutzes. Lediglich Kosten für einzelne Tätigkeiten, für welche ein klar definierter Verursacher Gebühren zu bezahlen hat, können nicht auf sämtliche Abwasserlieferanten überwält werden (§ 14 GSchG; E. 4-5a).

Das Kostendeckungsprinzip verlangt nicht, dass die Gebühr für eine bestimmte Tätigkeit genau den dadurch verursachten Kosten entspricht, sondern bloss, dass die Gesamteinnahmen aus den Gebühren die Kosten, die dem Kanton für den betreffenden Verwaltungszweig anfallen, nicht oder nur geringfügig überschreiten dürfen. Auch kann aus dem Kostendeckungsprinzip nicht die Pflicht abgeleitet werden, Gebühren seien in jedem Fall kostendeckend zu bemessen. Sofern der Kanton allerdings die Kosten einer erbrachten Dienstleistung dem Verursacher nicht vollumfänglich überwält, hat er dafür einzustehen (§§ 12 ff. GSchG; E. 5 b-d).

Das Verursacherprinzip verlangt nicht, dass die von jedem einzelnen Abgabepflichtigen geleistete Abgabe ausschliesslich die von ihm persönlich verursachten Kosten deckt. Vielmehr sind bei der Aufteilung von Kausalabgaben auf die einzelnen Pflichtigen Schematisierungen und Pauschalierungen zulässig (E.7).

Das Verwaltungsgericht berücksichtigt bei der Überprüfung der Gebührenrechnungen Verwaltungsverordnungen nur soweit, als sie den richtig verstandenen Sinn des Gesetzes wiedergeben (Weisung der Finanzverwaltung des Kantons Basel-Landschaft vom 13.2.1996, Weisung «Weiterverrechnung von Arbeitsleistungen» des BUD vom 17.2.1998; E.8).

Der Kanton hat die ihm für den Vollzug des Gewässerschutzrechts anfallenden Kosten den Gemeinden zu überbinden, welche ihrerseits die ihnen in Rechnung gestellten Aufwendungen auf die einzelnen Abwasserverursacher zu überwält haben (§§ 12 und 13 GSchG; E.9).

5. Volkswirtschaft

VGE vom 20.9.2000 i.S. N.P. (Nr. 213): Umwandlung eines alkoholfreien Cafés in eine alkoholführende Gastwirtschaft

Die wirtschaftspolitisch motivierte Bedürfnisklausel für alkoholführende und alkoholfreie Gastgewerbebetriebe, die von den Kantonen noch während längstens zehn Jahren seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung beibehalten werden kann, gilt im Kanton Basel-Landschaft weiterhin (Art. 31 und 196 Ziffer 7 BV; E.2a).

Bei der Beurteilung der Bedürfnisfrage sind neben den formellen Kriterien (Einwohnerzahl, Zahl und Verteilung der schon vorhandenen gastgewerblichen Be-

triebe usw.) die konkreten Verhältnisse in jedem einzelnen Fall zu prüfen (§14 Abs.2 WiG; E.2b-c). 321

Im Standortbewilligungsverfahren für die Umwandlung eines alkoholfreien in einen alkoholführenden Gastwirtschaftsbetrieb sind die immissionsmässigen Auswirkungen aufgrund der konkreten Situation zu prüfen, wobei Lärmimmissionen einzig nach Bundesrecht zu beurteilen sind. Baufragen sind in diesem Verfahren nicht zu prüfen (§ 2a WiG, LSV; E.3-4).

Mangels unmittelbar anwendbarer Belastungsgrenzwerte muss der Richter im Einzelfall aufgrund richterlicher Erfahrung beurteilen, ob unzumutbare Lärmimmissionen vorliegen (Art.15 USG, LSV; E.5-6).

6. Kultur, Ausbildung

[---]

7. Öffentliche Sicherheit, Umweltschutz

VEG vom 7.4.1999 i.S.G.R. (Nr. 46): Massnahmen für den Schutz vor Schiesslärm⁸

(...)

Das schutzwürdige Interesse an der Feststellung eines Rechts muss rechtlicher oder tatsächlicher Natur und darüber hinaus unmittelbar und aktuell sein. Es darf nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden können (§ 47 lit.a VPO; E.3).

Auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses kann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn sich die strittige Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre. Zulässigkeit des Begehrens um richterliche Feststellung wird vorliegend zum Teil bejaht (E. 4-5).

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Je grösser der Ermessensspielraum der Behörde, desto höher sind die Anforderungen an die Begründungsdichte. Eine Gehörsverletzung kann ausnahmsweise im Verfahren vor Verwaltungsgericht geheilt werden (Art. 4 BV; E. 6).

Da für Lärm, der von Schiesswaffen stammt, keine konkreten Grenzwerte bestehen, sind vorsorgliche Massnahmen zur Emissionsbegrenzung unter Wahrung der

⁸ SPEICH, V.A.; BIAGGINI/GUTMANN SBAUER, III.B. / I.2.c. / IV.B

322 Verhältnismässigkeit zu treffen. Ein generelles Schiessverbot am Banntag innerorts stellt eine unverhältnismässige Massnahme dar (Art.4 Abs.1 lit.b LSV, Art. 11 USG; E.7).

Das Sprengstoffgesetz enthält einen ermächtigenden Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts. Danach dürfen die Kantone das Schiessen mit Schiesspulver zu bestimmten zivilen Zwecken zulässig erklären. Von dieser Kompetenz hat der Kanton Basel-Landschaft Gebrauch gemacht (Art. 15 Abs.5 Sprengstoffgesetz, § 7 Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe; E.8)

Aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit kann kein generelles Schiessverbot innerorts abgeleitet werden (§ 6 Abs.2 KV, Art. 2 EMRK; E.9).

Wird ein Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abgeschrieben, sind die Kosten so zu verlegen, wie sich die Prozessaussichten nach dem Stand der Streitsache vor der Gegenstandslosigkeit darbieten (§ 21 Abs. VPO; E. 12).

Das Bundesgericht hat die gegen diesen Entscheid angehobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Urteil vom 3.5.2000 abgewiesen.

KGVE vom 6.8.2003 i.S. IG Regionalschiessplatz, EWG Allschwil und Binningen (Nr. 180-182): Baurecht; Sanierung einer Schiessanlage⁹

Die Gemeinde ist zur Anfechtung einer Baubewilligung befugt, wenn sie als Grundeigentümerin gleich wie Private betroffen ist oder wenn sie als Gebietskorporation öffentliche Anliegen wie den Lärmschutz der Einwohner und/oder den Landschaftsschutz zu vertreten hat (§ 47 Abs. 1 lit. a VPO, Art. 57 USG; vgl. auch Art. 103 lit. c OG; E. 1a-e).

Die IG Regionalschiessplatz ist zur Beschwerdeerhebung befugt, da sie als juristische Person konstituiert ist, nach den Statuten die in Frage stehenden Interessen der Mitglieder zu vertreten hat und eine Grosszahl von ihnen selbst zur Einreichung einer Beschwerde legitimiert wäre (§ 47 Abs. 1 lit. a VPO; E. 1f).

Auch im Sanierungsfall gilt zunächst das Vorsorgeprinzip. Die Baubewilligungsbehörde hat daher – unabhängig von bestehenden Grenzwerten – zu prüfen, ob die Sanierung der Schiessanlage alle zumutbaren Massnahmen zur Begrenzung und Verminderung des Lärms vorsieht (Art. 1 Abs. 2, 11 Abs. 2 und 3, 12 Abs. 2 und 23 USG, Art. 7 LSV; E. 4).

Durch die geplante Sanierung wird der Schiessplatz in baulicher Hinsicht stark verändert, insbesondere durch den Bau einer 324 m langen und rund 13 m hohen Lärmschutzwand. In Anbetracht der Tatsache, dass es bei dieser Sanierung um eine Reduktion der Lärmimmissionen geht und die Nutzungsart die gleiche bleibt, genügt dies allein aber nicht, um eine «neubauähnliche Änderung» anzunehmen. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine wesentliche Änderung einer bestehen-

⁹ BAYERDÖRFER, II.A.2.

den Anlage. Anwendbar sind deshalb nicht die Planungswerte (Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV), sondern die -weniger strengen – Immissionsgrenzwerte (Art. 13 Abs. 1 und 2 lit. b LSV; E. 5).

Die Zuordnung zu einer höheren Empfindlichkeitsstufe (ES) gemäss Art. 43 Abs. 2 LSV hat nicht das Ziel, den Anlageinhaber von seiner Sanierungspflicht zu befreien. Es ist deshalb grundsätzlich rechtswidrig, wenn gewisse Gebiete der nächst höheren ES zugeordnet werden, ohne dass überhaupt eine konkrete Sanierung geplant ist und ohne dass der Umfang der Massnahme absehbar ist oder die Frage der Erleichterungen konkret überprüft worden wäre (E. 7b).

Ist die Höhereinstufung, wie im vorliegenden Fall, als vorläufige Massnahme im Hinblick auf eine zukünftig zu erfolgende Sanierung anzusehen, ist die Höhereinstufung bei einer Sanierung der Anlage rückgängig zu machen und das Sanierungsprojekt sowie allfällige Anträge auf Erleichterungen im Einzelfall sind aufgrund der ursprünglichen ES zu beurteilen.

Massgebend für den Entscheid, ob die Sanierung einer Anlage der UVP unterliegt oder nicht, ist grundsätzlich die Immissionsträchtigkeit der betreffenden Anlage nach der Sanierung (sog. Bruttoprinzip). Die Reduktion der Umweltbelastung zwischen bestehender und sanierter Anlage, also der Entlastungseffekt ist nicht massgebend (kein Nettoprinzip) (E. 8e und f).

§ 15 Abs. 1 und 2 NLG und § 104 RBG sind positive ästhetische Generalklauseln, die eine bauliche Gestaltung verlangen, welche sicherstellt, dass sowohl für die Baute selbst als auch für die Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung entsteht. Eine Lärmschutzwand mit einer Länge von über 320 m und einer Höhe von gegen 13 m stellt einen erheblichen Eingriff in das Landschaftsbild dar, welcher sich nicht durch ein öffentliches Interesse rechtfertigen lässt (E. 9).

Gegen diesen Entscheid hat das Baudepartement des Kantons Basel-Stadt staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben. Diese beiden Verfahren sind derzeit sistiert.

8. Soziale Sicherheit

VG vom 5.9.2001 i.S. X. (Nr. 156): Rückzahlung von Stipendien

Die Rückzahlung von Stipendien richtet sich nach dem neuen Recht, selbst wenn sie nach altem Recht zugesprochen wurden, da es für den Betroffenen keine Schlechterstellung bedeutet (§ 7 StipG, §§ 17 und 22 GABE; E.2).

Sofern ein Stipendiant aufgrund seiner ungenügenden Leistungen keine Entscheidungsfreiheit mehr hat, ob er die Ausbildung zu Ende führen will oder nicht, ist zu prüfen, ob ihn ein Verschulden am vorzeitigen Abbruch der Ausbildung trifft. In Würdigung dieses Verschuldens und der konkreten Umstände des Einzelfalles entscheidet die Behörde nach freiem Ermessen, ob und inwieweit die gewährten Ausbildungsbeiträge zurückzuerstatten sind (§ 17 Abs.2 GABE; E. 3-5).

KGVE vom 2.6.2004 i.S. E.H. (810 03 308): Auflagen / Weisungen im Rahmen einer Verfügung auf Unterstützungsleistungen

Das Interesse der beschwerdeführenden Person an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung muss in der Regel im Zeitpunkt der Entscheidung aktuell sein. Mit diesem Erfordernis soll sichergestellt werden, dass die Rechtsmittelinstanz konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (§ 47 Abs. 1 lit. a VPO; E. 1).

Die Sozialhilfebehörde ist grundsätzlich befugt, im Rahmen einer Verfügung über Unterstützungsleistungen Auflagen oder Weisungen zu formulieren, die sich auf die zweckmässige Verwendung der Leistungen beziehen oder sonst wie geeignet sind, die Lage der Unterstützungsberechtigten zu verbessern. Im Rahmen einer Auflage kann insbesondere die Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit verlangt werden (§ 11 Abs. 2 lit. g SHG; E. 3).

Im vorliegenden Fall hat keine Veranlassung bestanden, die Beschwerdeführerin per 1. Januar 2004 zum Bezug einer kostengünstigeren Wohnung zu verpflichten, da die monatliche Nettomiete der Beschwerdeführerin für sich und die beiden Kinder seit Januar 2004 offensichtlich Fr. 1535.– beträgt und die Vorinstanzen selber Wohnkosten in der Höhe von monatlich Fr. 1500.– als angemessen qualifizieren. Die Auflage, wonach die Beschwerdeführerin ab Januar 2004 ein Erwerbseinkommen erzielen müsse, welches sie zum Bezug von Mietzinsbeiträgen in der im Jahre 2003 zur Auszahlung gelangten Höhe berechtigt, ist zudem unzweckmässig, weil das Erzielen eines höheren Einkommens in jedem Fall zu einer Reduktion des Anspruchs auf kantonale Zusatzverbilligungen führen würde (E. 4/5).

KGVE vom 30. 6. 2004 i.S. G.G. (810 03 272): Verpflichtungen eines Sozialhilfeempfängers

Die Frage, ob ein aktuelles praktisches Interesse an der Beurteilung des Falles vorliegt, wird offen gelassen. Da sich die gleichen Fragen jederzeit wieder stellen können und an deren Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht, wird die Beschwerdebefugnis bejaht (§ 16 Abs. 2 VPO; E. I.1 und 2).

Auf eine Rüge wird nicht eingetreten, da sie eine unzulässige Ausdehnung der Anträge darstellt (§ 6 VPO; E.I.3)

Der Sozialhilfeempfänger kann «nur» angehalten werden, sich um eine Arbeit zu bemühen oder eine ihm zugewiesene zumutbare Arbeit anzutreten, nicht jedoch eine Arbeit zu finden und anzutreten. Ebenso kann er aufgefordert werden, sich bei der IV anzumelden, sofern eine Anmeldung sinnvoll ist. Für den Fall, dass eine zugewiesene Arbeit nicht angetreten wird oder keine in der konkreten Situation sinnvolle IV Anmeldung erfolgt, darf eine Herabsetzung der Leistungen vorgenommen werden (§§ 2 Abs. 1 und 11 SHG, Art. 65 Abs. 1 und 66 Abs. 1 IVV E. II.2.a-c).

Wird jedoch der Sozialhilfeempfänger angehalten, alternativ eine Arbeit zu finden und anzutreten oder sich bei der IV anzumelden, sofern eine Anmeldung sinnvoll ist, ist die Aufforderung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zulässig. Für den Fall, dass er keine Arbeit findet und keine in der konkreten Situation sinnvolle IV Anmeldung erfolgt, darf eine Herabsetzung der Leistungen vorgenommen werden (§§ 2 Abs. 1 und 11 SHG, Art. 65 Abs. 1 und 66 Abs. 1 IVV E. II.2.d).

9. Gesundheit

[---]

Schluss

Die (letztinstanzliche) kantonale Gerichtsbarkeit in Verwaltungs- und Verfassungsrechtsstreitigkeiten geniesst einen guten Ruf. Ihre Urteile werden vor Bundesgericht in der überwiegenden Mehrheit der Weiterzugsfälle geschützt (z.B. im Jahre 2004 in 17 von 20 Fällen). Die Weiterzugsquote betrug 2004 mit 15 von 334 beurteilten Fällen 4½% (Vorjahr 8%). Aufgrund einer latenten Überlastung des Gerichts ist allerdings die Verfahrensdauer erheblich. Im Durchschnitt beträgt die Durchsatzzeit eines Gerichtsverfahrens ca. 6 Monate (ab Eingang der Beschwerde bis zum Urteil) bzw. 7½ Monate bis zum Urteilsversand.¹⁰ Die Verfahrensdauer konnte in den letzten Jahren kontinuierlich verbessert werden (2001 dauerte es durchschnittlich bis zum Urteil so lange wie 2004 bis zum Urteilsversand, welcher 2001 nach ca. 9½ Monaten erfolgte). Die recht suchende Person wurde und wird damit neben dem materiellen Prozessrisiko auf eine auch in mentaler und psychischer Hinsicht beachtliche Geduldsprobe gestellt. Im Falle wirtschaftlicher Interessen sind damit auch potenzielle Einbussen in Kauf zu nehmen. Die lange Verfahrensdauer mag auch einen nicht zu vernachlässigenden Faktor bei der Entscheidung über den Weiterzug oder das Abstandnehmen von der Weiterverfolgung der streitbezogenen Interessen bilden. Bestenfalls werden dadurch, wo sich dafür im öffentlichen Recht Möglichkeiten bieten, Methoden der alternativen bzw. einvernehmlichen Streitbeilegung (Vergleich, Mediation) gefördert. Eine weitergehende Verbesserung dieser Situation würde eine Intensivierung des Sitzungsrythmus bzw. personelle Verstärkung des Justizapparats bedingen oder mit der Gefahr qualitativer Einbussen in der Rechtsprechung erkaufte werden müssen, beides – aus finanztechnischer bzw. rechtsstaatlicher Optik – unliebsame Konsequenzen.

Mit In-Kraft-Treten des Gesetzes über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 22. Februar

¹⁰ Die Angaben sind dem ebenfalls auf www.bl.ch verfügbaren Amtsbericht 2004 des Kantonsgerichts entnommen (V.B. Geschäftsgang, S. 9ff.).

326 2001 ist neben der damit verbundenen umfassenden Reorganisation der zweitinstanzlichen Gerichtsbarkeit neu ein/e Justizverwalter/in für die Vorbereitung der Geschäfte der Geschäftsleitung und administrative Belange der Justizverwaltung zuständig. Diese Institution hat sich zwischenzeitlich eingespielt und mit dem neuen Modell ist eine substanzielle Entlastung der gesamten Richterschaft verbunden, welche sich vermehrt auf ihre Kernaufgaben konzentrieren kann. Auch im Budget- und Rechnungslegungsprozess konnten dadurch Fortschritte erzielt werden. Justizbudget und -rechnung werden im Rahmen der Ausübung der landrätlichen Oberaufsichtsfunktion vom Kantonsgerichtspräsidium vertreten, welches analog den fünf Direktionen Rechenschaft abzulegen hat. Damit wird, wenngleich das Budget im dem kantonalen Kontenrahmen zu Grunde liegenden Rechnungsmodell nach wie vor nicht umfassend verselbstständigt ist, die Trennlinie von Justiz und Verwaltung vermehrt sichtbar.

Aufgrund des publik gewordenen möglichen Fehlverhaltens (Verdacht strafbarer Handlungen gegen die Sittlichkeit) eines anwaltlich tätigen nebenamtlichen Mitglieds des Kantonsgerichts haben sich die landrätliche Geschäftsprüfungskommission und der Landrat selbst mit der Gerichtsbarkeit und dem System der nebenamtlichen Ausübung des Richteramts auseinander gesetzt. Der Name dieses Richters war in einer im Ausland gehosteten Homepage mit kinderpornografischem Inhalt als Rechtsberater aufgetaucht. Dies warf die Frage nach der Vereinbarkeit von Richteramt und Anwaltsmandat – eine aus nahe liegenden Gründen geläufige Kombination – auf. Auch wurden Fragen nach Form, Interventionsbedarf und Zuständigkeit zur Sanktionierung richterlichen Fehlverhaltens erörtert, welches geeignet ist, Glaubwürdigkeit, Integrität und Image der Gerichtsbarkeit in Mitleidenschaft zu ziehen. Die Fragen betreffend Sanktionierung mussten schliesslich nicht in letzter Konsequenz beantwortet werden, nachdem sich der solchermaßen exponierte Richter entschlossen hat, von seinem Amt zurück zu treten. Als Reaktion auf diese teilweise auch in der Öffentlichkeit ausgetragene Diskussion wurde in der Folge seitens des Kantonsgerichts ein Kodex (Verhaltenskodex der Richterinnen und Richter des Kantonsgerichts, Liestal, 3. Mai 2004) erarbeitet, welcher die wesentlichen Eckwerte richterlichen Verhaltens festschreibt. Aktuell befassen sich die erstinstanzlichen Gerichte mit Fragen betreffend einer Übernahme dieses Verhaltenskodizes auf ihre Ebene.

– A

Abstimmung 26 f., 33 ff., 39 f., 42 f., 51 f., 54, 78, 243, 245 f., 248 ff., 253 f., 273, 301, 303 f.
 abgekürztes Verfahren 104, 109, 111
 Ablehnungsbeschlüsse 239
 Abstimmungserläuterungen 27, 29, 36 f., 51, 53, 83
 Adhäsionsklage 166
 Akteneinsichtsrecht 40, 105, 121, 304
 Amtsbericht 237, 276
 Amtszeitbeschränkung 216, 250
 Änderungsanträge 245, 247 ff., 253
 Anfechtungsobjekt 51, 53, 82 ff., 304
 Anklage 102 ff., 108 f., 123 ff.
 Anklageerhebung 104, 114, 124 f., 282
 Anstellungsverhältnis 200, 207, 219
 Anzeige 57, 62, 67, 71 f., 108, 113, 116 ff., 138, 153, 161, 174, 178, 190, 223 ff., 243
 Arbeitsbedingungen 260, 262
 Aufhebung 27, 40 f., 54, 60, 68, 70, 72, 78, 145, 192 ff., 214, 235, 278, 290, 295, 301, 304, 312, 324
 aufschiebende Wirkung 58, 69, 73, 90, 266
 Aufsicht 82, 101 f., 180, 186, 191 ff., 235, 239, 276 f., 286, 296
 Aufsichtsbehörde 67, 72, 130, 179 ff., 191 ff., 279, 281
 Aufsichtsbeschwerde 62, 72, 82
 Auftraggebende 257, 263
 Auftragnehmende 257 f.
 Ausgaben 29, 44 ff., 234 f., 295
 Ausschreibung 256 ff., 263, 316 f.
 Ausstand 232, 319

– B

Behörden 13, 15, 35 ff., 39 f., 43, 50, 53, 55 ff., 65, 68 ff., 74, 79, 82 ff., 86, 94, 99, 102, 107 ff., 112, 115, 122 ff., 128 ff., 159, 161 f., 166, 168, 171 f., 174, 176 ff., 187, 189, 191 f., 194, 213, 223, 232 ff., 238, 240, 251, 273, 278, 290, 294, 301, 304 ff., 308 f., 313, 321, 323
 Beratung 158, 160, 162, 168, 178, 183, 204, 221 f., 225 f., 245 f., 253 f., 296
 Beschaffung 13, 77, 228, 255 ff., 266, 286, 317
 Beschaffungswesen 90, 228, 255 f., 264, 286 f.
 Beschwerdebefugnis 55, 66, 68, 72, 78 ff., 91, 324
 Beschwerdefrist 52, 58, 68 f., 89, 91, 206, 225, 260, 265

Beschwerdeinstruktion 69
 Beschwerdemöglichkeit 104, 119, 282
 Beschwerderecht 79, 82, 119, 125, 172
 Beschwerdeverfahren 55 ff., 60 ff., 74, 82, 88, 90, 119, 207, 208, 211, 221, 226, 266, 277, 303, 305, 322
 Beschwerde Voraussetzungen 67, 70
 Besonderes Untersuchungsrichteramt 276
 Bewegungsfreiheit 12 f., 21, 24, 105
 Beweis antragsrecht 121
 Beweis 58 f., 69, 85, 116, 120, 166, 204, 209, 221
 Beweis antragsrecht 121
 Beweislast erleichterung 199
 Beweiswürdigung 115 ff., 306
 Bild- und Tonaufnahmen 232
 Bindung 165
 Bundesgericht 7 f., 10 ff., 17, 19, 21 ff., 27 ff., 32, 35, 37, 39, 41, 47, 49, 53 f., 76 f., 80, 98, 102, 104, 121, 132, 149, 155, 172, 280 f., 308, 311 f., 315, 322 f., 325
 Bundesrat 101, 157, 177, 198, 255, 284
 Bundesgerichtspraxis 11 f., 20, 22
 Bussenanerkennungsverfahren 103, 114 f.

– D

Datenschutz 209, 307
 Diskriminierung 19 f., 59, 195 f., 198 f., 206 ff., 217, 305 f.
 Diskriminierungsverbot 19 f., 30, 47, 195, 196, 198 f., 217, 302

– E

Eigentumsgarantie 17 f.
 Einberufung 241 f.
 Einbürgerung 46 ff., 237, 239, 274, 302
 Einsprache 67, 71 f., 83, 107, 122 ff., 205, 206
 Eintreten 70 f., 223, 239, 244 f.
 Einvernahme 112 ff., 119 f., 159, 173 ff.
 Einwohnergemeinde 27, 33, 139, 231, 236 ff.
 Electronic Monitoring 106
 Entschädigung 18, 64, 141, 157 ff., 162 f., 165 ff., 199, 205, 217, 225, 227, 275 f.
 Erheblicherklärung 239, 253 f.
 Erlass 16, 24 f., 41 f., 58, 61, 63, 66, 69, 72 f., 82 f., 85, 90, 100, 103 f., 123 ff., 127, 134, 151, 158, 192, 195, 197, 211, 215, 217, 223, 228 f., 233, 241, 247, 277, 290, 310
 Erläuterung 36, 56 f., 62, 71, 73, 232, 244
 Erledigungsvorschlag 107, 109, 124

- 328 Ermessen 46, 86, 121, 150, 168, 302, 313, 315, 317, 323
 Ermessenskontrolle 87
 Ersatzmassnahmen 106 f.
 Erwerbsleben 198 f., 201 f., 213, 223, 229
 Europäische Menschenrechtskonvention 151
 Eventualabstimmung 249 f.
 Existenzsicherung 25 f., 32
- F**
 Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann 197, 212 f., 223, 228
 Finanzaufsicht 240, 292
 Finanzhoheit 235
 Finanzkompetenz 233, 235
 Finanzplan 235, 240, 248
 Finanzreferendum 29, 34, 41, 44 f., 51, 76
 Frau 18, 21, 113, 142, 160, 165, 178, 195 ff., 201 f., 205, 209 f., 212 ff., 220, 223, 225, 228
 Frauenrat 197, 201, 212 f.
 Freihandverkauf 190, 192
 Freiheitsentziehung 13, 76, 87, 91, 193 f., 311
 Freiheitsstrafe 107, 123, 185
 Frist 21 f., 43 f., 51 ff., 57 f., 60, 68, 73, 88 f., 114, 144, 162, 191, 205 f., 211 f., 224 f., 240, 242 f., 254, 262, 274, 317
 Fürsorgepflicht 219, 222
- G**
 Geltungsbereich 33, 52, 54, 56, 90, 144, 199
 Gemeindeangestellte 250, 254, 305
 Gemeindeautonomie 241, 303
 Gemeindekommission 238, 244, 250
 Gemeindeinitiative 239
 Gemeindeordnung 49, 189, 233, 237 f., 240, 250, 278
 Gemeindepräsident 139, 142, 238, 243
 Gemeinderat 40, 44, 50 f., 83, 139 f., 179, 184, 187, 189, 233 f., 238, 241 f., 244 ff., 250, 253 f., 274, 289, 304, 308, 310
 Gemeindeversammlungspräsident 238, 243
 Genehmigung 45, 80, 109 f., 131, 184, 190, 234, 239 ff., 244, 248, 286, 290, 313 f.
 Generelle Aufgabenüberprüfung 100, 141
 Genugtuung 155, 158 f., 162, 165, 167 ff., 177
 Geschäft 190, 192, 232, 236, 241 ff., 253 f., 257 f., 304, 326
 Geschäftsprüfungskommission 40, 179, 236, 250, 278, 304, 326
 Geschäftsverzeichnis 242, 244
 Geschlecht 18 ff., 159, 195 f., 199, 204, 210, 214 ff., 222, 279, 286, 306
 Gleichbehandlungsgebot 20, 312
 Gleichberechtigung 18, 197
 Gleichstellung 18, 196 ff., 201 ff., 210, 212 ff., 222 f., 228
 Grenzänderung 236, 238
 Grundrechte 5 ff., 11 ff., 20, 25 ff., 30 ff., 46, 54, 76, 137, 151, 196, 197
 Grundrechtsgarantien 5 ff., 10 ff., 21, 26, 30 ff.
 Grundrechtsschutz 9, 20, 30 f.
 Grundrechtskatalog 5 ff., 10 f., 22, 26, 30 ff., 197
 Grundstücke 235
- H**
 Haftbefehl 102 f., 105, 282
 Haftpflichtrecht 163, 169
 Haftrichter 102
 Haftverlängerung 105
 Haftüberprüfung 105, 282
 Hauptantrag 246 ff., 253
 Hauptverfahren 105, 109, 175
 Hauptverhandlung 91, 109 ff.
 häusliche Gewalt 106, 113, 142 ff., 160 f., 164, 178
- I**
 Informationsfreiheit 14 f.
 Informationspflicht 162
 Initiative 25 f., 28 f., 34, 36 f., 41 ff., 53, 143, 157, 210, 237, 242, 252, 274
 Initiativrecht 28, 33, 41, 43, 53
 Investitionsrechnung 247 f.
- J**
 Jahresrechnung 235, 239 f., 242, 248, 286
 Justiziabilität 76, 257, 259
 Justizreform 75, 100
- K**
 Kantonsgericht 6, 10 f., 30, 33 ff., 50, 52 ff., 65, 67, 75 ff., 80 ff., 87 ff., 95, 102, 112, 130, 168, 172, 187, 194, 250, 273, 276, 285 f., 299, 303, 307, 311 f., 315, 317, 326
 Kausalzusammenhang 40, 162
 Kinderbefragung 174
 Kognition 40, 68, 87, 303, 305, 317
 Konkurrent 78
 Kosten 29, 45 f., 61 ff., 94, 125, 146, 148 f., 151 f., 155 f., 158, 164, 167 ff., 173, 177, 206, 210, 280, 293, 319 f., 322
 Kostengutsprache 160, 167, 171
 Kostenübernahme 26, 155, 170 f.
 Kundgebungsfreiheit 10, 12, 30

- L

Landrat 28 f., 33, 35, 43 ff., 51, 55, 69, 72, 74, 76, 83, 99, 101, 142 f., 179, 183, 185 ff., 201, 205, 212, 218, 237, 274, 276, 279, 286, 295, 303, 308, 326
 Legitimation 49 f., 53, 80, 152, 304
 Lehrkräfte 250, 291, 305
 Lohngleichheit 196, 198, 306
 Los 251

- M

Majorz 251
 Massnahmeantritt 106
 Massnahmen 58, 69, 77, 90, 92, 101, 127, 131, 137, 142 ff., 146, 148, 168, 185, 189 ff., 193, 203, 213, 217 ff., 221 ff., 226 f., 229, 262, 282, 287 f., 296, 321 f.
 Mehr 157, 249, 251
 Mehrheitswahlverfahren 251
 Meinungsäusserungsfreiheit 11, 14
 Minimalgarantien 23
 Mitwirkungspflicht 59, 62, 85, 125, 165, 172
 Mitwirkungsrechte 29, 48, 105, 171, 232, 237

- N

Nachbar 117
 Nachtragskredit 235, 239, 248
 Nachwahl 251
 Nichtdiskriminierung 59, 209, 257
 Niederlassungsfreiheit 16
 Normenkontrolle 76, 307, 314
 Notunterbringung 164, 167
 Nutzungsplan 63, 313

- O

Oberaufsicht 235 f., 248, 286, 292
 Obergericht 6, 11, 14, 16, 24, 75, 273, 276 f., 299
 öffentliche Beschaffung 77, 228, 255 f., 264, 286, 317
 Öffentlichkeit 15, 63, 139, 159, 178, 180, 211, 216, 232, 294, 326
 öffentlichrechtlich 50, 301
 Opferbegriff 161
 Opferstellung 156, 172, 177
 Ordnungsantrag 246
 Ordnungsbusse 243
 Organfunktion 38 f.
 organisiertes Verbrechen 103
 Organkompetenz 38, 49

- Q

Quartierplan 313

- P

Partei 21, 31, 40, 50, 55, 57 ff., 70 f., 85, 90 ff., 102, 105, 108 ff., 112, 115, 121, 123, 126, 144, 163, 166, 191, 200, 203 ff., 224, 226, 303, 308 f.
 Parteibegehren 59, 93
 Parteientschädigung 55, 57, 63 f., 95, 171, 277
 Parteirechte 72, 104, 111 ff., 118 f., 121 ff.
 Passation 239 f.
 persönliche Freiheit 12 ff., 131 ff., 137, 151
 persönliche Integrität 218
 Planungsaufsicht 240, 241
 politische Rechte 12, 26 f., 29, 33 ff., 38 ff., 46, 49, 51 ff., 89 f., 249, 273 f., 303 f., 310
 Polizei 67, 108, 112, 114 f., 127 ff., 133, 135 ff., 146 ff., 160 f., 174, 293
 Prävention 147, 151, 217, 220, 227, 264
 Pressefreiheit 11, 14
 privatrechtlich 56, 68, 179, 199, 202, 204 ff., 209, 211 f., 305 f.
 Propaganda 35 f.
 Proporz 251
 Protokoll 176, 211, 243 f., 256
 provisorische Wiedereinstellung 203, 205
 Prüfungsbefugnis 87, 92

- R

Rachekündigung 200, 203
 Recht auf Ehe und Familie 15
 Recht auf Leben 12 f., 322
 rechtliches Gehör 21, 23, 47, 55, 60, 303, 305, 321
 Rechnung 47, 49, 83, 98, 105, 140, 142, 146, 150, 156, 160, 173, 184 ff., 189, 199, 247, 276, 284, 310, 320
 Rechnungsprüfung 184, 186
 Rechnungsprüfungskommission 236, 244, 246, 250, 278
 Rechtsbegehren 60, 89, 207
 Rechtsetzungsaufsicht 240
 Rechtsgleichheit 6, 18 ff., 25, 196 ff., 281, 307, 312
 Rechtskontrolle 85, 87 f.
 Rechtskraft 123 f., 211
 Rechtsmittel 50, 61, 71 ff., 103, 108, 110, 113, 309
 Rechtsmittelbelehrung 10, 21 ff., 30, 61, 88, 212, 256, 259
 Rechtsprechung 5, 7, 11 ff., 22 ff., 30 f., 34 ff., 39, 41 f., 44 ff., 49, 53 ff., 73, 98, 104, 122, 127, 149, 155, 167 ff., 182, 196, 207, 242, 283, 299, 300, 303, 312, 315, 317, 325,
 Rechtsschutz 6, 10, 21 ff., 30, 55, 64, 74, 81, 82, 200, 287, 313, 315

330 Rechtsverweigerungsbeschwerde 62
 Rechtsverzögerungsbeschwerde 71 f.
 Rechtsweggarantie 22
 Rednerliste 245
 Referendum 45 f., 237 ff.
 Regress 172
 Revision 55 ff., 59, 61 ff., 66, 69 ff., 73 ff.,
 97 ff., 103 f., 106 f., 111 f., 120 ff., 125, 177,
 179, 183 ff., 189, 256, 276, 278 ff., 287, 290,
 294 f., 299, 307, 309
 Richtplan 241
 Rückkommen 71, 99, 246
 Rückweisung 205, 239, 246
 Rückwirkungsverbot 6, 24, 30, 302

– S

 Sachverhaltsermittlung 59, 303
 Sanktion 25, 107, 109 f., 218, 226
 Schiedsgericht 204
 Schlichtungskommission 200, 202, 204,
 215 f., 223 f.
 Schlichtungsstelle 200 ff., 214, 216, 227, 229,
 305 f.
 Schlichtungsverfahren 200, 202 ff.
 Schlussabstimmung 246, 248 f.
 Schlussmitteilung 114 f.
 Schutz der Kommunikation 14
 schutzwürdiges Interesse 66, 68, 72, 78, 317
 Schweigepflicht 178, 222, 224, 226, 278
 sexuelle Belästigung 199, 206 f., 217 ff., 223 ff.
 Soforthilfe 167 f.
 Sondervorlagen 235, 247
 Soziale Grundrechte 25 f.
 Sozialhilfe 164, 278, 296
 Sozialversicherungsrecht 75, 89, 95, 166, 299
 Spruchkompetenz 122 f.
 Sprungbeschwerde 55, 67, 74
 Staatsanwaltschaft 98, 101 ff., 107 ff., 112,
 114 ff., 118, 123 ff., 128, 176
 ständige Listen 264
 Statthalteramt 105, 109, 117, 138, 166 f., 179,
 181, 183 f., 186
 Statuten 68, 234, 241, 248, 278, 295, 322
 Steuerfuss 43, 235, 239, 242, 247
 Steuersatz 247
 Stichentscheid 249
 Stimmberechtigung 231, 250, 252 f.
 Stimmenzählung 243
 Stimmrecht 26 f., 30, 33 ff., 38 ff., 78, 244,
 303 f.
 Stimmrechtsbeschwerde 34 f., 38, 45, 53, 63,
 83 f., 89 f., 301, 303 f., 310
 Stimmregister 231 f.
 Strafbefehl 103 f., 107 f., 114 f., 122 ff.

 Strafbefehlskompetenz 104, 107, 111, 122,
 276, 282
 Strafbefehlsverfahren 107 f., 118, 122 f., 125
 Straftat 8, 10, 99, 103, 110, 130, 131, 136,
 155 ff., 161 ff., 170 ff., 177 f., 220
 Strafuntersuchung 102 f., 136, 155 f., 178, 181
 Strafverfahren 97 ff., 102 ff., 113, 118, 128,
 135, 155 f., 158 f., 161, 166, 170 ff.
 Strafverfolgung 98, 102, 104, 107 ff., 128 ff.,
 133 f., 137 f., 152, 156 f., 174, 176, 186
 Strafverfolgungsbehörde 57, 98, 105, 112,
 119 ff., 128 f., 135, 137, 152, 160, 174,
 276 f., 325
 Strassennetzplan 241

– T

 Täterprogramm 106 f.
 Tatort 171
 Teilnahmerecht 119 ff., 227, 317
 Traktandenliste 242, 244
 transparentes Verfahren 228, 256

– U

 Übertretungsstrafverfahren 114, 124
 Überweisung 104, 170, 183, 246
 Überweisungsbehörde 101 f., 104, 107 f., 118,
 121 f.
 unbestimmter Rechtsbegriff 86 ff., 92, 305
 unentgeltliche Rechtspflege 22, 30, 55, 64 f.,
 74, 95, 277
 Unentgeltlichkeit 146, 150
 Ungültigerklärung 28, 34, 41, 76
 Unterschriften 89, 238 f., 252
 Untersuchung 102 f., 105, 116, 121, 123 ff.,
 135, 190, 214, 221, 224
 Untersuchungsgrundsatz 58 f., 65, 68, 84 f.,
 208
 Untersuchungshaft 105 f., 107
 Untersuchungsverfahren 101 f., 104 f., 112,
 114, 116 f., 124, 152, 170, 282
 Urne 122, 231, 238, 278

– V

 Verbeiständung 65, 95, 170 f., 206, 210
 Verbot rückwirkender Gesetze 9 f.
 Verfahrensbeschlüsse 239
 Verfahrensbeschwerde 104 f., 282
 Verfahrenseinstellung 108
 Verfahrenserledigung 103, 226
 Verfahrenseröffnung 108, 112 ff., 136
 Verfahrensgarantien 12, 21 f.
 Verfahrensgericht in Strafsachen 103 ff., 109,
 112, 116 ff., 130
 Verfahrensgrundsätze 57, 208

- Verfahrenskosten 23, 59, 61 f., 64, 94, 160, 173
 verfahrensleitende Verfügung 69, 112, 118 f., 194
 Verfahrensleitung 69 f., 103, 113, 152, 175 f., 216
 Verfahrnensparteien 113, 118 f., 121, 227
 Vefahrensrecht 23, 55, 66, 74, 99 f., 170, 319
 Verfassungsgericht 19 f., 26 ff., 47, 49, 51 f., 76, 78, 274, 279, 299, 302 f., 305 f., 308
 Verfassungsrechtssprechung 5 f., 11, 21 f., 26, 29 ff.
 Verfügung 47 f., 51, 54, 56, 58, 60 ff., 66 ff., 77 ff., 88, 90 f., 112 f., 115, 11 ff., 128, 143 ff., 150, 153, 168, 172, 185, 194, 204, 206 ff., 211 f., 222 f., 228 f., 252, 259 f., 275, 277, 302, 308 ff., 317, 321, 324
 Vergleich 166, 211, 221, 228, 325
 Verhältniswahlverfahren 251
 Verhandlungsverbot 265
 Versammlungsschluss 246
 Vertrauensperson 159, 170, 221 ff.
 Vertretung 59, 89, 95, 98, 156, 170, 174 f., 205, 210, 214 ff., 231, 286
 Verwaltungsgericht 5, 8, 10 f., 13 ff., 19 ff., 30, 55, 71, 75 ff., 80, 179 f., 183, 212, 273, 276, 299, 305, 308, 314, 316, 319 ff.
 Verwaltungsgerichtsbarkeit 75, 82
 Verwaltungsgerichtsbeschwerde 13, 22, 77, 78, 82 f., 90, 93, 172, 302, 308, 312 f., 322 f.
 Verzichtgrund 115
 verwaltungsintern 55, 61, 67 f., 74 f., 81, 152, 207 f., 212, 244, 299, 300, 305
 Videoaufnahme 175 f.
 Videoeinnahme 175 f.
 Volksinitiative 26, 28, 76, 84, 252, 273 f.
 Volksrechte 11, 18, 20, 26, 28 f., 33 f., 36, 38, 40 f., 49 ff., 76, 84, 277
 Vollzug 68, 73, 90 f., 101, 106, 111, 156, 173, 179, 200, 244, 262, 282, 290, 294, 319 f.
 Voranschlag 235, 239 f., 242, 247, 276
 Vorlage 29, 35 ff., 46, 98 ff., 143, 177, 183 ff., 186 f., 201, 212, 244, 246, 249, 274
 Vormundschaftsamt 187, 190, 192 ff., 279
 Vormundschaftsbehörde 79, 179 ff., 183 ff., 189, 191 ff., 250, 280
 Vormundschaftskommission 187, 192 ff., 279
 Vormundschaftskreise 184, 280
 Vorprüfungsverfahren 103, 122
 Vorschuss 170
 vorsorgliche Massnahme 58, 69, 90, 190, 203, 221, 223 f., 321
- W**
 Wahl 8, 10, 16 f., 26 f., 33 ff., 49, 51 ff., 78, 84, 202, 204, 214, 223, 226, 237, 239, 246, 250 ff., 273, 278, 303 f., 306, 309
 Wählbarkeitsausschluss 251
 Wahlrecht 26, 33, 35, 38, 250, 306
 Wahl- und Abstimmungsfreiheit 33 f., 36, 53 f., 304
 Weisungsbefugnis 102
 Wiedererwägung 56 f., 70 f., 309 f.
 Willenskundgabe 34
 Wirtschaftsfreiheit 16 f.
 Wirtschaftskriminalität 103
- Z**
 Zonenvorschriften 241, 314
 Zusammensetzung 29, 39, 98, 192, 205, 216
 Zuschlagsentscheid 256, 259, 265
 Zuschlagskriterien 256, 259, 262, 266, 316 f.
 Zuständigkeit 24 ff., 75 ff., 93, 99, 101, 108, 111, 126, 129, 162, 180, 183 ff., 187, 191, 202, 205, 231, 233, 237, 242, 252, 273, 279, 282, 289 f., 293, 295, 308, 312, 326
 Zwangsmassnahmen 77, 102, 113, 132, 136, 139, 152
 Zweckverband 56, 241
 Zwischenverfügung 56, 59, 65, 67, 81, 194

ALEX ACHERMANN-KNOEPFLI, Dr. iur. Rechtsanwalt, geboren 1957, 2. Land-schreiber des Kantons Basel-Landschaft; Studium an der Universität Basel; verschiedene Volontariate in der Verwaltung, bei einem Zivilgericht und in einem Advokatur- und Notariatsbüro; 1985-1987 juristischer Mitarbeiter im Rechtsdienst einer Bank; 1988-1991 akademischer Mitarbeiter der Landeskanzlei Basel-Landschaft. In den Aufgabenkreis der Landeskanzlei Basel-Landschaft fällt unter anderem die Vorbereitung und Durchführung der eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen sowie die Antragstellung an Regierungsrat und Landrat über alle die Wahlen und Abstimmungen betreffenden Sachgeschäfte.

Korrespondenzadresse: Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft, Rathausstrasse 2, CH-4410 Liestal (alex.achermann@lka.bl.ch).

MANFRED BAYERDÖRFER, Dr. iur. Advokat, geboren 1948, seit 1994 als selbstständiger Rechtsanwalt in Liestal tätig; Studium an der Universität Basel; 1979-1982 akademischer Adjunkt beim Rechtsdienst des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft; 1982-1994 Gerichtsschreiber am damaligen Verwaltungs- und Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft, in dieser Funktion Mitglied der Arbeitsgruppe, die den Entwurf zur VPO vorbereitet hat (1987-1990); seit 1995 im Nebenamt Präsident einer Eidgenössischen Schätzungskommission.

Korrespondenzadresse: Gass & Bayerdörfer Advokaten, Rathausstrasse 40/42, 4410 Liestal (advomabay@bluewin.ch).

GIOVANNI BIAGGINI, geboren 1960, Prof. Dr. iur., Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Promotion (1989) und Habilitation (1995) an der Universität Basel. Mitarbeiter im Bundesamt für Justiz, Bern (1991-1999), dort insb. Mitwirkung am Projekt Totalrevision der Bundesverfassung. Seit 1999 Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Nebenamtlicher Vizepräsident einer Eidgenössischen Rekurskommission. Von 2002-2005 juristischer Experte des Verfassungsrates des Kantons Zürich. Forschungsschwerpunkte: nationales, europäisches und vergleichendes Verfassungsrecht; Verfassungstheorie; öffentliches Wirtschaftsrecht. Veröffentlichungen (Auswahl): *Verfassung und Richterrecht* (1991). *Das Gesetz in der Verfassungsordnung des Kantons Basel-Landschaft* (1992). *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat* (1996). *Öffentliches Wirtschaftsrecht* (gemeinsam mit René Rhinow und Gerhard Schmid; 1998). *Erste Erfahrungen mit der Kantonsverfassung des Kantons Basel-Landschaft von 1984 – Versuch einer Bilanz*, in: Kurt Jenny et al. (Hrsg.), *Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Bas-*

334 sel-Landschaft (1998), S. 9-76. *Verfassungsvergleichung im Dienst der Verfassungs-erneuerung – Ein Blick auf Tendenzen und Besonderheiten im Verfassungsrecht anderer Kantone*, in: «Materialien zur Zürcher Verfassungsreform», Band 2 (2000), S. 105-124. *Die Idee der Verfassung – Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung?* in: ZSR 2000 I, S. 445-476; *Rechtsprechung*, in: Daniel Thürer et al. (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz* (2001), S. 1153-1165. *Wirtschaftsverwaltungsrecht des Bundes* (gemeinsam mit Georg Müller/Paul Richli/Ulrich Zimmerli; 4. Aufl., 2005).

Korrespondenzadresse: Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich, Freiestrasse 15, CH-8032 Zürich (giovanni.biaggini@rwi.unizh.ch).

LUDOVICA DEL GIUDICE, Dr. iur., geb. 1972, Studium an der Universität Basel, 2003 Dissertation an der Universität Basel bei Prof. Dr. P. Albrecht «Der Gehörsanspruch der angeschuldigten Person im Vorverfahren nach der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999», 1998-2004 akademische Mitarbeiterin Bezirksstatthalteramt Liestal, seit August 2004 Statthalter-Stellvertreterin beim Bezirksstatthalteramt Arlesheim. Leiterin der Fachgruppe für Kinderbefragungen des Kantons Basel-Landschaft, Mitglied der vom Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft eingesetzten Kommission für Kindes- und Jugendschutz. Verfasserin des Abschnitts «XII. Spezielle Bestimmungen des Opferhilfegesetzes zum Schutz von Kindern und Jugendlichen» im Beitrag von Barbara Zimmerli im vorliegenden Band.

Korrespondenzadresse: Statthalteramt Bezirk Arlesheim, Kirchgasse 5, CH-4144 Arlesheim (ludovica.delgiudice@jus.bl.ch).

ERNST P. EMMENEGGER, lic. rer. pol., geboren 1954, Leiter der Abteilung Wirtschaft und Finanzen der Bau- und Umweltschutzdirektion des Kantons Basel-Landschaft; seit 1980 in verschiedenen Funktionen bei der Bau- und Umweltschutzdirektion tätig; 1995 bis 1999 Leiter der Arbeitsgruppe beider Basel zur vorparlamentarischen Beratung des gemeinsamen Gesetzesentwurfes beider Basel; Regierungsrat und Landratskommission behilflich bei der Beratung von Gesetz und Verordnung; ab 2000 u.a. praktische Einführung des Beschaffungsrechtes und Anlaufstelle für Beratung; aktuelle Beschäftigungsschwerpunkte in Rechnungswesen und Controlling.

Korrespondenzadresse: Bau- und Umweltschutzdirektion des Kantons Basel-Landschaft, Rheinstrasse 29, CH-4410 Liestal (ernst.emmenegger@bud.bl.ch).

HEIDRUN GUTMANNBAUER, lic. iur., geboren 1975, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Basel, seit Dezember 2004 Assistentin an der Juristischen Fakultät der Universität Basel; 2002-2004 Assistentin am Lehrstuhl für

Staats-, Verwaltungs- und Europarecht von Prof. Dr. Giovanni Biaggini an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich; arbeitet zurzeit an einer Dissertation zum Thema «Grundrechtsschutz beim privatrechtlichen Staatshandeln».

Korrespondenzadresse: Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Basel, Maientgasse 51, CH-4055 Basel (heidrun.gutmannsbauer@gmx.ch).

ANDREA KOLLER, lic. iur., geboren 1975, seit Juni 2003 akademische Mitarbeiterin beim Kantonalen Vormundschaftsamt; Studium an der Universität Basel; verschiedene Volontariate in der Verwaltung, beim Strafgericht BL und in einem Advokaturbüro. Das Kantonale Vormundschaftsamt ist erste Aufsichtsbehörde über die (kommunalen) Vormundschaftsbehörden. Es ist neben der allgemeinen Aufsicht u.a. zuständig für Beschwerden gegen Entscheide der Vormundschaftsbehörden, für die Anordnung der vorsorglichen fürsorglichen Freiheitsentziehung sowie für die Führung des Vormundschaftsregisters.

Korrespondenzadresse: Kantonales Vormundschaftsamt, Schlossstrasse 3, CH-4133 Pratteln (andrea.koller@jpm.bl.ch).

GERHARD MANN-CALABRESE, Dr. iur., geboren 1955, Leiter des Bereichs Bewilligungen, Freiheitsentzug und Soziales des Generalsekretariats der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion BL. Studium an der Universität Basel, 1979-1982 Assistent für Straf- und Strafprozessrecht bei Prof. Dr. D. Krauss. Volontariate u.a. beim Kantonsgericht und den Bezirksgerichten Sissach und Arlesheim. Seit 1984 Mitarbeiter des Generalsekretariats der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion BL, ab 1990 in leitender Funktion. 1985 temporärer Einsatz beim Statthalteramt Waldenburg. Mitarbeit bei verschiedenen Gesetzgebungsarbeiten, unter anderem der Revision der Strafprozessordnung, des Gesetzes über den Vollzug von Strafen und Massnahmen sowie des Übertretungsstrafgesetzes.

Korrespondenzadresse: Generalsekretariat JPMD, Rathausstrasse 2, CH-4410 Liestal (gerhard.mann@jpm.bl.ch).

GABRIELLA MATEFI, lic. iur., Advokatin und Mediatorin, geboren 1955. Studium der Rechtswissenschaften in Basel-Stadt. Seit November 2004 Statthalterin am Appellationsgericht Basel-Stadt, zwischen 1998 und 2004 ordentliche Richterin am Appellationsgericht sowie ausserordentliche Richterin am Sozialversicherungsgericht in Basel-Stadt, seit 1998 Präsidentin der Beschwerdekommission der Fachhochschule beider Basel. Nach Tätigkeiten im Non-Profit-Bereich Anstellungen im Bundesamt für Sozialversicherung, am Obergericht Aargau und bei der Stadt Aarau. Während einigen Jahren auch freiberufliche Tätigkeit als Anwältin.

336 Von 1997 bis 2001 juristische Adjunktin in der Fachstelle für Gleichstellung von Frau und Mann in Liestal. Umfangreiche Lehr- und Publikationstätigkeit im Bereich des Gleichstellungsrechts. Frauenrätin in Basel-Stadt.

*Korrespondenzadresse: Schweizergasse 10, CH-4054 Basel
(www.gabriella-matefi.ch, gabriella.matefi@bluewin.ch).*

STEPHAN MATHIS, lic. iur., geboren 1955 in Basel. 1980-1987 akademischer Mitarbeiter der Justizdirektion/Rechtsdienst des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft. 1987-1991 stv. Leiter des Rechtsdienstes des Regierungsrates. Von 1991-1998 stv. Generalsekretär der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion, seit 1999 Generalsekretär.

Korrespondenzadresse: Justiz-, Polizei- und Militärdirektion des Kantons Basel-Landschaft, Rathausstrasse 2, CH-4410 Liestal (stephan.mathis@jpm.bl.ch).

FRIEDRICH MÜLLER, geboren 1953, lic. iur., Fürsprecher, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern, PhD, exec. MPA Universität Bern (des.), seit Juni 1994 stellvertretender Kommandant bei der Polizei Basel-Landschaft, von 1985 bis 1994 stellvertretender Kommandant bei der Polizei Kanton Solothurn, von 1980 bis 1984 verschiedene Tätigkeiten als Mitarbeiter in Advokaturbüros, Gerichten sowie bei der Eidg. Alkoholverwaltung in Bern.

Korrespondenzadresse: Polizei Basel-Landschaft, Rheinstrasse 25, CH-4410 Liestal (friedrich.mueller@pol.bl.ch).

LUKAS OTT, lic. phil., geboren 1966, Studium an der Universität Basel (Soziologie, Kunstgeschichte und Botanik), befasst sich schwerpunktmässig mit der Rechts- und politischen Soziologie. Seit 1997 Inhaber eines Büros für Politikforschung und Kommunikation; Lehrbeauftragter der Kaufmännischen Führungsschule am KV Liestal (Modul Wertewandel/Ethik) und der Volkshochschule beider Basel. Von 1987 bis 1996 Mitglied des Landrates des Kantons Basel-Landschaft und Präsident der Justiz- und Polizeikommission (1993-1995) sowie der Spezialkommission Landratgesetz (1992-1995). Von 1992 bis 2000 Mitglied des Einwohnerrates der Stadt Liestal, seit 2000 Stadtrat (Vorsteher Departement Bildung).

*Korrespondenzadresse: Baumgartenstrasse 1, CH-4410 Liestal
(www.buerolukasott.ch, lukasott@dplanet.ch).*

ROLAND PLATTNER-STEINMANN, geboren 1959, Dr. iur., Promotion (Tatsächliches Verwaltungshandeln, 1988) an der Universität Basel. Akademischer Adjunkt und Sekretär der Baurekurskommission Basel-Stadt (1988-1994); selbstständige Tätig-

keit Plattner Schulz Partner AG (interdisziplinäres Beratungs- und Forschungsteam in Basel), daneben Rechtskonsulent der Stadt Olten und nebenamtlicher Rechtsdozent an der Fachhochschule beider Basel in Muttenz. 1996-2000 nebenamtlicher Richter am Enteignungsgericht Basel-Landschaft, teilweise in präsidialer Funktion; 2000-2004 Landrat, ab 2001 Präsident der landrätlichen Finanzkommission. Mehrjährige Tätigkeit als Experte im Rahmen der Osthilfe Schweiz, Justizreformprojekt Ukraine. 1996-2000 Mitglied Divisionsgericht 8, seit 2004 Legal Advisor Infanterie Brigade 4, Major. Seit 2003 vollamtlicher Stadtverwalter der Stadt Liestal.

*Korrespondenzadresse: Stadtverwaltung Liestal, Rathausstrasse 36,
CH-4410 Liestal (roland.plattner@liestal.bl.ch).*

CAROLINE RIETSCHI, lic. iur., geboren 1965, Studium an der Uni Basel als Werkstudentin, Lizenziat 1991. Ab 1993 verschiedene Anstellungen bei Jugendanwaltschaft, Gericht und Verwaltung. Ab August 1996 Stabsstelle beim Statthalteramt Arlesheim, seit September 1999 stv. Statthalterin beim Statthalteramt Sissach. 2001 Weiterbildung zur Spezialistin für Kinderbefragungen; 2001 bis 2003 Dozentin für Einvernahmetechnik und –taktik bei Opfer-, Kinder- und Zeugenbefragungen an der Ecole Suisse de la Magistrature.

*Korrespondenzadresse: Statthalteramt Bezirk Sissach, Hauptstrasse 2,
CH-4450 Sissach (caroline.rietschi@jus.bl.ch).*

DANIEL SCHWÖRER, Fürsprecher, geboren 1956. Leiter der Stabsstelle Gemeinden der Finanz- und Kirchendirektion des Kantons Basel-Landschaft. Fünfzehn Jahre Rechtsanwendungs- und Rechtsetzungstätigkeit im Gemeinde- und Gemeindefinanzzrecht sowie in weiteren Rechtsgebieten. Projektleiter für die Revisionen des Gemeindegesetzes (1995 und 2003), für das Waldgesetz (1998) und für das Sozialhilferecht (2001). Ehem. Mitglied des Einwohnerrates Liestal.

*Korrespondenzadresse: Finanz- und Kirchendirektion, Rheinstrasse 33 B,
CH-4410 Liestal (daniel.schwoerer@fk.d.bl.ch).*

HANS JAKOB SPEICH-MEIER, lic. iur. Advokat, geboren 1958, stellvertretender Leiter des Rechtsdienstes des Regierungsrates Basel-Landschaft, Mitglied der Anwaltsprüfungskommission; Studium an der Universität Basel; Volontariate beim Rechtsdienst des Regierungsrates und beim Bezirksgericht Waldenburg; seit 1984 Mitarbeiter beim Rechtsdienst des Regierungsrates. In den Aufgabenkreis des Rechtsdienstes des Regierungsrates gehören vor allem die Instruktion von Beschwerdeentscheiden zu Händen des Regierungsrates sowie das Verfassen von Mitberichten und Gutachten.

*Korrespondenzadresse: Rechtsdienst des Regierungsrates, Rathausstrasse 2,
CH-4410 Liestal (hansjakob.speich@jpm.bl.ch).*

338 RENÉ WIEDERKEHR, Dr. iur., geboren 1965, Lehrbeauftragter der Universität Luzern, Gerichtsschreiber am Kantonsgericht Basel-Landschaft.

*Korrespondenzadresse: Habsburgerstrasse 14, CH-4055 Basel
(rene.wiederkehr@unibas.ch).*

BARBARA ZIMMERLI, lic. iur., geb. 1968, Studium an der Universität Basel; verschiedene Volontariate in der Verwaltung, am Bezirksgericht Liestal und in einem Advokaturbüro, 1998 Advokaturexamen Kanton Basel-Landschaft; 1998-1999 Privatassistentin Prof. F. Vischer, Basel; 1999-2001 Gerichtsschreiberin am Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abt. Sozialversicherungsrecht, stellvertretende Leiterin Bereich Bewilligungen, Freiheitsentzug und Soziales der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion Kanton Basel-Landschaft, Mitglied der Opferhilfekommission beider Basel.

*Korrespondenzadresse: Generalsekretariat JPMD, Rathausstrasse 2,
CH-4410 Liestal (barbara.zimmerli@jpm.bl.ch).*

- 21 Paul Richli: Der Beitrag der Aufnahme des Laufentals in den Kanton Basel-Landschaft – 2003
- 22 Heinz Buser, Andreas Cueni, Daniel Hagmann, Roman Vitt: Beschlüsse, Bilanzen, Bilder. Dokumente zum Kantonswechsel des Laufentals 1970–2003
- 23 «IM NAMEN DES OBERGERICHTS»
Festschrift zur Pensionierung von Frau Dr. Magdalena Rutz – 2004
- 24 Ludovica Del Giudice Balás:
Der Gehörsanspruch der angeschuldigten Person im Vorverfahren nach der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999
- 25 Giovanni Biaggini, Alex Achermann, Stephan Mathis, Lukas Ott, Hrsg.: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II – 2005

