

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XV</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XXIII</b>
<b>Materialienverzeichnis.....</b>	<b>XLIX</b>
<b>Erster Teil: Grundlagen .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Einleitung .....</b>	<b>3</b>
I. Gegenstand der Untersuchung .....	3
II. Forschungsstand und Forschungsziel .....	5
III. Methode und Aufbau .....	5
<b>§ 2 Begriffe .....</b>	<b>9</b>
I. Klage .....	9
1. Klage und Rechtsmitteldefinition .....	10
2. Inkongruenz zwischen Rechtsmitteldefinition und Rechtsmittelarten ..	12
3. Klage als Rechtsmittel im weiteren Sinne.....	14
II. Streitigkeiten .....	15
1. Unterteilung nach Natur der Streitigkeiten .....	15
2. Unterteilung nach Rechtsgebiet .....	17
A. Terminologie .....	17
B. Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht .....	18
a) Objektivierter Methodenpluralismus .....	20
b) Subjektstheorie, Subordinationstheorie und Sanktionstheorie..	21
c) Interessentheorie und Funktionstheorie .....	23
3. Unterteilung nach Parteien.....	24
III. Zusammenfassung.....	25
<b>Zweiter Teil: Verfassungsrechtlicher Rahmen .....</b>	<b>27</b>
<b>§ 3 Institutionelle Perspektive .....</b>	<b>31</b>
I. Zuständigkeit zur Beurteilung föderaler Streitigkeiten .....	31
1. Verhältnis zwischen Bundesgericht und Bundesversammlung.....	31
2. Zuständigkeitsregelung.....	33
II. Klage im Kontext von Art. 188 Abs. 1 BV und Art. 189 Abs. 2 BV .....	35
1. Zuständigkeit des Bundesgerichts: keine Selbstverständlichkeit .....	35
A. Zuständigkeitsregelung unter der aBV 1848 .....	36
B. Erklärung für die gegenwärtige Zuständigkeitsregelung .....	39
2. Erstzuständigkeit wegen Bedeutung föderaler Streitigkeiten.....	42
3. Funktion des Bundesgerichts im föderalen Verhältnis.....	43
III. Problemfeld: Klage oder Beschwerde als durch Art. 189 Abs. 2 BV vorgegebenes Verfahren?.....	45
1. Problemstellung .....	45
2. Grammatikalische Auslegung .....	47
3. Systematische Auslegung .....	48
4. Historische Auslegung .....	48
5. Geltungszeitliche Auslegung .....	51
6. Teleologische Auslegung .....	52
A. Vorteile der Beschwerde gegenüber der Klage.....	53
a) Vorinstanzen .....	53

IX

b) Verfahrensparteien .....	54
c) Stellung Privater im Verfahren.....	55
d) Frist .....	56
e) Weitere Vorteile .....	56
B. Vorteile der Klage gegenüber der Beschwerde.....	57
a) Sachverhaltsermittlung .....	58
b) Stellung Dritter im Verfahren.....	58
c) Rechtskraft des Urteils .....	59
d) Gleichstellung, Sachverhaltswürdigung und Frist .....	60
e) Weitere Vorteile .....	61
C. Zwischenfazit .....	61
7. Ergebnis.....	62
IV. Zusammenfassung.....	63
<b>§ 4 Föderalistische Perspektive .....</b>	<b>65</b>
I. Kooperation und informelle Konfliktlösung im föderalen Verhältnis.....	65
1. Föderalistische Grundsätze.....	66
A. Bundesstaatliche Treuepflicht als Grundlage .....	66
B. Kooperativer Föderalismus.....	67
C. Konfliktlösung durch Verhandlung und Vermittlung .....	68
2. Klage im Kontext von Art. 44 BV .....	71
A. Klage als Ausdruck «föderalistische[r] Rücksichtnahme» .....	71
B. Konfliktlösung durch Verhandlung oder Vermittlung.....	72
a) Schiedsgerichte als Vermittler.....	72
b) Vorteile der Verhandlung und Vermittlung gegenüber der Klage .....	74
c) Verhandlung und Vermittlung: keine Sachurteilsvoraussetzung der Klage.....	76
C. Bundesstaatliche Treuepflicht .....	78
a) Klage als <i>ultima ratio</i> .....	78
b) Bundesstaatliche Treuepflicht bei der Anwendung von Völkerrecht im Klageverfahren.....	81
3. Zusammenfassung .....	84
II. Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts im föderalen Verhältnis.....	86
1. Grundsätze .....	86
A. Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen.....	86
B. Derogatorische Kraft des Bundesrechts.....	87
C. Aufsicht durch den Bund.....	88
2. Klage im Kontext von Art. 49 BV .....	90
A. Klage als Aufsichtsinstrument des Bundes.....	90
B. Prozessrechtliche Folgen bei Verstoss von kantonalem Recht gegen Bundesrecht .....	91
a) Begriffsdefinitionen.....	91
b) Prozessrechtliche Folgen .....	93
c) Beispiel: BGE 108 Ib 392.....	95
3. Zusammenfassung .....	96
III. Eingeschränkter föderaler Rechtsschutz .....	97
1. Massgeblichkeit von Bundesgesetzen.....	97
2. Klage im Kontext von Art. 190 BV .....	99
A. Massgeblichkeit von Bundesgesetzen (auch) im Klageverfahren...	99

B.	Benachteiligung der Kantone im föderalen Rechtsschutz.....	100
C.	Revisionsversuche zur Errichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit.....	101
	a) Justizreform.....	105
	b) Parlamentarische Initiative ZWYGART .....	106
	c) «NFA»-Reform .....	107
	d) Parlamentarische Initiativen STUDER und MÜLLER-HEMMI .....	108
	e) Motion CARONI.....	109
3.	Problemfeld: Art. 190 BV als einzige Schranke für den föderalen Rechtsschutz? .....	110
	A. Problemstellung.....	110
	B. Verhältnis von Art. 190 BV zu Art. 189 Abs. 4 <i>Satz 1</i> BV.....	112
	C. Verhältnis von Art. 190 BV zu Art. 189 Abs. 4 <i>Satz 2</i> BV.....	113
	D. Vorwegnahme des Ergebnisses .....	114
4.	Zusammenfassung .....	115
<b>§ 5</b>	<b>Verfahrensgrundrechtliche Perspektive.....</b>	<b>117</b>
I.	Inhalt der Verfahrensgarantien.....	118
	1. Art. 29 Abs. 1 BV .....	118
	2. Art. 29 Abs. 2 BV .....	119
	3. Art. 29a BV.....	120
	4. Art. 30 Abs. 1 BV .....	121
	5. Art. 30 Abs. 3 BV .....	123
II.	Problemfeld: Geltung der Verfahrensgarantien für Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen?.....	124
	1. Problemstellung.....	124
	2. Auslegung.....	127
	A. Grammatikalische Auslegung.....	127
	B. Systematische Auslegung.....	129
	C. Historische Auslegung.....	131
	D. Geltungszeitliche Auslegung .....	132
	E. Teleologische Auslegung.....	132
	III. Zusammenfassung und Ergebnis.....	135
<b>Dritter Teil: Sachurteilsvoraussetzungen</b>	<b>.....</b>	<b>137</b>
<b>§ 6</b>	<b>Streitgegenstand .....</b>	<b>140</b>
I.	Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen.....	140
	1. Kompetenzkonflikte .....	141
	A. Begriff .....	141
	a) Uneinigkeit über die Zuständigkeitsabgrenzung .....	141
	b) Streit um die formelle Zuständigkeit .....	142
	c) Keine «blosse» Auslegungsfrage.....	143
	B. Arten .....	145
	2. Andere Streitigkeiten .....	148
II.	Problemfeld: Überprüfung von Akten der Bundesversammlung und des Bundesrates.....	149
	1. Problemstellung.....	149

2. Herrschende Lehre: Keine Geltung von Art. 189 Abs. 4 BV für Art. 120 BGG.....	150
A. Bundesgesetze und völkerrechtliche Verträge.....	150
B. Verordnungen der Bundesversammlung und des Bundesrates .....	151
C. Individuell-konkrete Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates .....	152
a) Beispiel 1: Beschluss der Bundesversammlung über die Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht .....	152
b) Beispiel 2: Beschluss der Bundesversammlung über die Einsprache gegen einen Vertrag der Kantone oder mit dem Ausland .....	154
c) Beispiel 3: Durchsetzung der Mitwirkungsrechte der Kantone in der Aussenpolitik .....	155
3. Auslegung von Art. 189 Abs. 4 BV .....	157
A. Grammatikalische Auslegung.....	157
B. Systematische Auslegung.....	159
C. Historische und teleologische Auslegung.....	161
D. Geltungszeitliche Auslegung.....	164
4. (Weitere) Argumente der herrschenden Lehre und Widerlegung dieser Argumente .....	164
A. Verschlechterung des Rechtsschutzes?.....	165
a) Lehre: Pro-Argument .....	165
b) Stellungnahme: Contra-Argument.....	165
B. Art. 120 BGG als Ausnahme i.S.v. Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV?.....	167
a) Lehre: Pro-Argument .....	167
b) Stellungnahme: Contra-Argument.....	168
C. Art. 189 Abs. 2 BV als Ausnahme i.S.v. Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV?.....	170
a) Lehre: Pro-Argument .....	170
b) Stellungnahme: Contra-Argument.....	171
D. Keine weitere Schranke der gerichtlichen Kontrolle der Kompetenzausübung des Bundes?.....	171
a) Lehre: Pro-Argument .....	171
b) Stellungnahme: Contra-Argument.....	171
5. Ergebnis.....	172
III. Problemfeld: Überprüfung von Kantonsverfassungen im Klageverfahren..	173
1. Gewährleistung durch die Bundesversammlung.....	173
2. Praxis des Bundesgerichts.....	174
3. Auslegung von Art. 172 Abs. 2 BV .....	176
A. Grammatikalische Auslegung.....	176
B. Systematische Auslegung.....	178
C. Historische Auslegung.....	180
D. Geltungszeitliche Auslegung.....	180
E. Teleologische Auslegung.....	181
4. Ergebnis und Folgen .....	183
IV. Zusammenfassung.....	184

<b>§ 7 Keine Verfügung i.S.v. Art. 120 Abs. 2 BGG .....</b>	<b>186</b>
I. Verhältnis zwischen Klage und Beschwerde .....	187
1. Relevanz der Abgrenzung.....	187
2. Beschwerderechte von Bund und Kantonen .....	188
A. Allgemeines Beschwerderecht.....	188
B. Besonderes Beschwerderecht der Bundesverwaltung.....	189
C. Autonomiebeschwerde der Kantone .....	193
D. Spezialgesetzliche Beschwerderechte.....	193
3. Rangordnung zwischen Klage und Einheitsbeschwerde.....	194
A. Primat der Klage.....	194
B. Beschwerde gegen einen kantonalen Erlass – zulässig trotz Primat der Klage?.....	195
C. (Keine) Änderung der Rangordnung .....	196
II. Durchbrechung des Primats der Klage: Konstellationen.....	198
1. Verfügung im Verhältnis «Bund» – «Kanton» .....	198
2. Verfügung im Verhältnis «Kanton» – «Kanton» .....	200
A. Hohe Anforderungen an die gesetzliche Grundlage .....	200
B. Verfügungsloses Anfechtungsverfahren .....	201
C. Im Besonderen: Verfügung bei interkantonalen Streitigkeiten betreffend die Spitalplanung.....	203
III. Problemfelder im Kontext von Art. 120 Abs. 2 BGG .....	205
1. Problemfeld A: Verhältnis zwischen Klage an das Bundesgericht und Klage an das Bundesverwaltungsgericht.....	205
A. Problemstellung .....	205
B. Beispiel: Rechtsschutz bei Programmvereinbarungen .....	205
C. Auslegung von Art. 120 Abs. 2 Satz 1 BGG .....	208
a) Grammatikalische Auslegung .....	208
b) Systematische Auslegung .....	208
c) Historische Auslegung .....	209
d) Geltungszeitliche Auslegung .....	210
e) Teleologische Auslegung .....	210
D. Ergebnis.....	211
2. Problemfeld B: Bedeutung von Art. 120 Abs. 2 Satz 2 BGG .....	212
A. Problemstellung .....	212
B. Rechtsprechung und Lehre .....	213
C. Auslegung von Art. 120 Abs. 2 Satz 2 BGG .....	214
a) Grammatikalische Auslegung .....	214
b) Systematische Auslegung .....	214
c) Historische und geltungszeitliche Auslegung .....	216
d) Teleologische Auslegung .....	216
D. Ergebnis und Ausnahmen .....	216
3. Problemfeld C: Verfassungsmäßigkeit von Art. 120 Abs. 2 BGG .....	218
IV. Zusammenfassung.....	219
<b>§ 8 Weitere Sachurteilsvoraussetzungen .....</b>	<b>222</b>
I. Spezialgesetzlich vorgeschriebenes oder vertraglich vereinbartes Vorverfahren .....	222
1. Zweck eines Vorverfahrens .....	223
2. Beispiele von Vorverfahren .....	223

## Inhaltsverzeichnis

---

II.	Partei- und Prozessfähigkeit.....	226
1.	Bund, Kantone und interkantonale Organe mit Rechtspersönlichkeit....	226
2.	Nicht: Gemeinden und Private.....	227
III.	Rechtsschutzzinteresse.....	233
1.	Begriff des Rechtsschutzzinteresses .....	233
2.	Rechtsschutzzinteresse <i>aktueller</i> und <i>konkreter Natur</i> .....	231
IV.	Klageschrift.....	233
1.	Anforderungen an die Klageschrift.....	233
2.	Im Besonderen: Rechtsbegehren.....	234
3.	Nachfrist zur Verbesserung der Klageschrift .....	235
A.	Voraussetzungen der Gewährung einer Nachfrist.....	235
B.	Beispiel: BGE 141 III 84 .....	235
V.	Klagefrist .....	238
1.	Fristenfreiheit.....	238
2.	Folgen der Fristenfreiheit.....	239
VI.	Zuständigkeit des Bundesgerichts, keine Rechtshängigkeit in gleicher Sache, keine <i>res iudicata</i> .....	240
VII.	Zusammenfassung.....	242
	<b>Vierter Teil: Schlussbetrachtung.....</b>	<b>245</b>
<b>§ 9</b>	<b>Zusammenfassende Schlussbetrachtung .....</b>	<b>247</b>
I.	Thematisch zusammenhängende Problemfelder .....	247
1.	Art. 189 Abs. 2 BV und Art. 120 BGG.....	247
2.	Art. 189 Abs. 4 BV und Art. 190 BV.....	250
II.	Weitere Problemfelder .....	251