

Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Bereich der politischen Rechte

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Luka Markić
von Freienbach SZ

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. rer. publ. Dr. iur. h. c. Andreas Kley
und
Prof. Dr. iur. Andreas Glaser

Dike Verlag Zürich 2022

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Literaturverzeichnis.....	XXIII
Materialienverzeichnis.....	XXXIX
Rechtsquellenverzeichnis.....	XLI
Erster Teil: Einführung.....	1
§ 1 Ausgangslage.....	3
§ 2 Gang der Untersuchung.....	7
Zweiter Teil: Grundlagen.....	9
§ 3 Terminologie.....	11
I. Begriff der «Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte».....	11
A. ... in eidgenössischen Angelegenheiten.....	12
B. ... in kantonalen Angelegenheiten.....	12
C. ... vor Bundesgericht.....	15
D. Einheitliche Uneinheitlichkeit.....	16
II. Begriff der Einsprache.....	18
§ 4 Politische Rechte und ihre Rechtsnatur.....	19
I. Inhalt der politischen Rechte gemäss Art. 34 BV.....	19
II. Dualistische Rechtsnatur der politischen Rechte.....	21
III. Justiziabilität der politischen Rechte.....	23

§ 5	Rechtsschutz im Rahmen der politischen Rechte	27
I.	Funktion des Rechtsschutzes im Rahmen der politischen Rechte.....	27
II.	Rechtsschutz im öffentlichen Recht.....	28
A.	Bundesrechtliche Vorgaben	28
1.	Grundsätzliche Pflicht zur Gewährung von Rechtsschutz in kantonalen Angelegenheiten	28
2.	Rechtliche Natur der Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte.....	30
B.	Bundesaufsicht.....	30
C.	Europarechtliche Vorgaben.....	33
D.	Völkerrechtliche Vorgaben	35
III.	Strafrechtliche Bestimmungen zu den politischen Rechten	37
A.	Bundesstrafrecht	37
B.	Kantonales Strafrecht	39
 Dritter Teil: Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte in den Kantonen 43		
§ 6	Vorbemerkungen.....	45
§ 7	Verfahrensvoraussetzungen	49
I.	Zuständigkeiten.....	49
A.	Aufsichtsrecht.....	49
B.	Bundesrechtliche Vorgaben	50
1.	Einführung	50
2.	Erfordernis der letzten kantonalen Instanz (Art. 88 Abs. 1 Bst. a BGG).....	51
3.	Erfordernis eines kantonalen Rechtsmittelverfahrens (Art. 88 Abs. 2 BGG).....	51
a.	Grundsatz.....	51
b.	Ausnahme: Akte des Parlaments und der Regierung.....	52
c.	Regelfall: Innerkantonales Rechtsmittelverfahren	57
C.	Übersicht über die Zuständigkeiten im Rahmen der inner- kantonalen Rechtsmittelverfahren	58
1.	Kanton Zürich	59
2.	Kanton Bern.....	62
3.	Kanton Luzern.....	62
4.	Kanton Uri.....	64

5.	Kanton Schwyz	65
6.	Kanton Obwalden	67
7.	Kanton Nidwalden	68
8.	Kanton Glarus	69
9.	Kanton Zug	70
10.	Kanton Freiburg	71
11.	Kanton Solothurn	72
12.	Kanton Basel-Stadt	72
13.	Kanton Basel-Landschaft	74
14.	Kanton Schaffhausen	75
15.	Kanton Appenzell Ausserrhoden	76
16.	Kanton Appenzell Innerrhoden	77
17.	Kanton St. Gallen	78
18.	Kanton Graubünden	79
19.	Kanton Aargau	81
20.	Kanton Thurgau	83
21.	Kanton Tessin	84
22.	Kanton Waadt	86
23.	Kanton Wallis	87
24.	Kanton Neuenburg	88
25.	Kanton Genf	89
26.	Kanton Jura	89
D.	Würdigung	90
1.	Zusammenfassung	90
2.	Kritische Anmerkungen	92
a.	Erste Rechtsmittelinstanz	92
aa.	Exekutive oder Judikative?	92
ab.	Fachliche Kompetenz	94
ac.	Kurze Entscheidungsfrist	95
ad.	Trennung von Aufsichts- und Rechtsmittelfunktion	97
b.	Recht auf einen transparenten Rechtsmittelweg	98
c.	Ausnahmeregelung betreffend Akte des Parlaments und der Regierung	100
d.	Spezialfall: Legislative als Erwerbs- und Rechts- mittelinstanz	103
II.	Anfechtungsobjekt	108
A.	Behördliche Akte	111
B.	Handlungen Privater	114

III.	Beschwerdefähigkeit und Beschwerderecht	115
A.	Beschwerdefähigkeit	116
1.	Partei- und Verfahrensfähigkeit.....	116
a.	Parteifähigkeit.....	116
aa.	Natürliche und juristische Personen des Privatrechts...	117
ab.	Personenverbindungen ohne eigene Rechts- persönlichkeit.....	117
ac.	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	118
b.	Verfahrensfähigkeit.....	118
2.	Postulationsfähigkeit.....	120
3.	Recht auf selbstständige Verfahrensführung, aber auch Vertretung.....	120
B.	Beschwerderecht.....	122
1.	Bundesrechtliche Vorgaben.....	124
2.	Beschwerderechte im Einzelnen	125
a.	Natürliche Personen.....	125
aa.	Stimmberechtigung.....	125
ab.	Weitere Voraussetzungen.....	127
b.	Juristische Personen.....	130
ba.	Politische Parteien sowie Initiativ- und Referendumskomitees	130
bb.	Öffentlich-rechtliche Körperschaften	132
3.	Erweiterte Beschwerdebefugnis gemäss kantonalem Recht.....	132
IV.	Beschwerdegründe.....	134
V.	Form und Inhalt der Beschwerdeschrift.....	137
A.	Gesetzliche Anforderungen im Allgemeinen.....	137
B.	Rechtsbegehren.....	138
1.	Materielle Anträge.....	138
a.	Kassatorischer Antrag.....	138
b.	Antrag auf positive Anordnungen.....	139
2.	Verfahrensrechtliche Anträge.....	139
C.	Begründung	140
VI.	Beschwerdefrist und Verwirkung des Beschwerderechts	143
A.	Einführung.....	143
B.	Dauer der Frist.....	143
1.	Allgemeines	143
2.	Fristenregelungen in den Kantonen	144
a.	Relative Verwirkungsfrist	144
b.	Absolute Verwirkungsfrist	145

3.	Verfassungsrechtliche Bedenken gegen kurze Fristen.....	145
a.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	145
b.	Verfassungswidrigkeit kurzer Fristen.....	146
ba.	Bei relativen Verwirkungsfristen.....	147
bb.	Bei absoluten Verwirkungsfristen.....	152
C.	Beginn des Fristenlaufs.....	154
1.	Allgemeines.....	154
2.	Anfechtung von Vorbereitungshandlungen.....	156
a.	Grundsatz: Sofortige Beschwerdeführung.....	156
b.	Beginn des Fristenlaufs.....	158
c.	Ausnahme.....	162
3.	Anfechtung von privaten Handlungen.....	164
a.	Grundsatz: Anfechtung mit dem Ergebnis.....	164
b.	Änderung der Rechtsprechung durch BGE 140 I 338?.....	165
4.	Anfechtung von Versammlungsbeschlüssen.....	167
a.	Rügepflicht.....	167
b.	Beginn der Rechtsmittelfrist.....	171
5.	Anfechtung von Wahl- und Abstimmungsergebnissen.....	172
a.	Grundsatz.....	172
b.	Anfechtung von Erlassen.....	172
6.	Anfechtung von nachträglich bekannt gewordenen Unregelmässigkeiten.....	173
a.	Voraussetzungen im Allgemeinen.....	173
b.	Vorgehen bei einer vorhandenen <i>res iudicata</i>	176
D.	Berechnung, Wahrung und Säumnis der Frist.....	177
1.	Fristenlauf.....	177
2.	Fristwahrung.....	177
3.	Fristsäumnis.....	180
§ 8	Wirkung der Beschwerde und vorläufiger Rechtsschutz.....	181
I.	Wirkung der Beschwerde.....	181
A.	Wirkung bei Beschwerden betreffend Abstimmungen.....	181
B.	Wirkung bei Beschwerden betreffend Wahlen.....	183
II.	Vorsorgliche Massnahmen.....	184
A.	Aussetzung und Verschiebung des Urnengangs.....	185
B.	Weitere vorsorgliche Massnahmen.....	187

§ 9 Verfahren und Verfahrensgrundsätze.....	189
I. Verfahrensgang	189
II. Verfahrensgrundsätze.....	190
A. Offizial- und Dispositionsmaxime	190
B. Grundsatz der Schriftlichkeit und der Mündlichkeit	194
C. Beschleunigungsgebot bzw. -pflicht	197
§ 10 Entscheid	203
I. Inhalt	203
A. Prozessentscheid	203
1. Nichteintretensentscheid	203
2. Abschreibungsverfügung	205
B. Sachentscheidung	206
1. Gutheissung	207
a. Aufhebung von Vorbereitungshandlungen	207
b. Aufhebung von Abstimmungsergebnissen	208
ba. Vorliegen einer Unregelmässigkeit.....	210
bb. Erforderlichkeit einer Beeinflussung.....	213
c. Aufhebung von Wahlergebnissen	216
d. Nachzählung von Wahl- und Abstimmungsergebnissen.....	219
e. Berichtigung von Wahl- und Abstimmungsergebnissen.....	223
2. Abweisung	224
3. Alternative Sanktionsmöglichkeit: Feststellungsentscheid.....	224
II. Form und Eröffnung.....	229
III. Kosten	231
A. Verfahrenskosten	231
1. Grundsatz und Überblick über die kantonalen Regelungen.....	231
2. Generelle Kostenlosigkeit des Verfahrens	234
B. Parteientschädigung.....	237
IV. Wirkung des Entscheids.....	237
A. Verbindlichkeit von Entscheiden	237
1. Rechtswirksamkeit	238
2. Formelle Rechtskraft.....	238
B. Vollstreckung.....	239
C. Wirkung eines Entscheides bei der Anfechtung ans Bundesgericht ...	240
V. Weiterzug des Entscheids an das Bundesgericht	241
A. Rechtsschutz durch das Bundesgericht.....	241
B. Exkurs: Abgrenzung zum Rechtsschutz bei Beschwerden wegen Verletzung politischer Rechte in eidgenössischen Angelegenheiten...	242

Vierter Teil: Schlussbetrachtung	245
§ 11 Zusammenfassung	247
§ 12 Rechtspolitischer und praktischer Handlungsbedarf.....	251
I. Recht auf einen transparenten Rechtsmittelweg	251
II. Konzentrierte erstinstanzliche Zuständigkeit.....	253
III. Kantonale Anfechtbarkeit von Akten des Parlaments und der Regierung.....	254
IV. Trennung der Erwerbs- und der Rechtsmittelfunktion kantonalen Parlamente.....	255
V. Angemessenere Fristen	255
VI. Erlass vorsorglicher Massnahmen statt Abweisung der Beschwerde	256
VII. Rasche und bürgerfreundliche Verfahrenserledigung	257
VIII. Feststellen von Unregelmässigkeiten.....	257
IX. Kostenlosigkeit des Verfahrens.....	258
X. Kantonales Rechtsschutzsystem als nachahmenswertes Beispiel für das Rechtsschutzsystem in eidgenössischen Angelegenheiten	259
§ 13 Würdigung.....	261