



**Motion der Kommission zur Totalrevision der Geschäftsordnung des Kantonsrats (GO KR) betreffend individuell-konkrete Anweisungen des Kantonsrats im gesetzlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats und der Gerichte  
(Vorlage Nr. 2412.1 – 14720)**

Bericht und Antrag des Regierungsrats  
vom 10. Mai 2016

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen Bericht und Antrag zur obigen Kommissionsmotion (Vorlage Nr. 2412.1-14720). Unseren Bericht gliedern wir wie folgt:

1. In Kürze
2. Die Motion
  - 2.1. Rechtsbegehren und Begründung
  - 2.2. Mitberichtsverfahren
  - 2.3. Berichts-Motion
  - 2.4. Praxisnahe Motionsbehandlung
3. Oberaufsicht des Kantonsrats
  - 3.1. Definition der Oberaufsicht
  - 3.2. Steuerungsinstrumente der Oberaufsicht
  - 3.3. Oberaufsicht und Rechtsprechung
  - 3.4. Oberaufsicht und Datenschutzstelle/Ombudsstelle/KESB
4. Aufsicht und Oberaufsicht
  - 4.1. Aufsicht des Regierungsrats, des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts
  - 4.2. Unterschied Aufsicht - Oberaufsicht
5. Individuell-konkrete Weisungen des Kantonsrats bei klaren Rechtsverletzungen
  - 5.1. Definition der individuell-konkreten Weisungen
  - 5.2. Kein generelles Recht auf Erteilung individuell-konkreter Weisungen
  - 5.3. Weisungsrecht nur bei klaren, nicht anders behebbaren Rechtsverletzungen (§ 41 Abs. 1 Bst. c KV)
  - 5.4. Weisungen bei gutgeheissenen Petitionen und Oberaufsichtsbeschwerden (§ 41 Abs. 1 Bst. k KV)
  - 5.5. Weisungen bei offensichtlich rechtswidrigen Verordnungen
  - 5.6. Vorstufen zur Vermeidung von Weisungen
  - 5.7. Gesetzgebung und ordentliche Rechtsmittelverfahren
  - 5.8. Behandlung der Weisungen im Kantonsrat
  - 5.9. Adressatinnen und Adressaten der Weisungen
  - 5.10. Kassatorische Wirkung der Weisungen
  - 5.11. Keine externe Wirkung von Weisungen
  - 5.12. Abgrenzung der Weisungen von Postulaten
6. Verzicht auf eine Verfassungsrevision
7. Bundesverfassung und Weisungen des Kantonsrats
8. Antrag

## 1. In Kürze

**Die Kantonsverfassung lässt nicht zu, dass der Kantonsrat individuell-konkrete Weisungen (einzelfallweise) dem Regierungsrat, den Gerichten, der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle in deren gesetzlichen Zuständigkeitsbereichen erteilt. Es besteht jedoch folgende, sehr seltene Ausnahme: Der Kantonsrat kann – ohne Revision der Kantonsverfassung – Weisungen bei klaren Rechtsverletzungen (Missstände) erteilen. Dies gilt nur, sofern die Rechtsverletzungen nicht anders behoben werden können. Der Regierungsrat lehnt eine Verfassungsrevision mit einem weitergehenden Weisungsrecht entschieden ab.**

Die Gewaltenteilung ist ein zentrales Element der schweizerischen Staatsordnung. Zwar überlagern sich die Kompetenzen der drei Staatsgewalten teilweise und dem Kantonsrat kommt als Volksvertretung ein gewisser Vorrang gegenüber den anderen Staatsgewalten zu (Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, 2003, Nr. 2059). Das darf aber nicht automatisch zur Folge haben, dass er den anderen Staatsgewalten individuell-konkrete Weisungen im Einzelfall erteilen kann. Der Regierungsrat steht daher dem materiellen Gehalt der Motion kritisch gegenüber. Es bestand jahrzehntelang keine Veranlassung für Weisungen des Kantonsrats. Es sind keine Gründe für eine Ausweitung der vielfältigen, bewährten Kontrollrechte des Kantonsrats ersichtlich. Der Regierungsrat pflegt klare Rechtsverletzungen von sich aus zu beheben, so dass eine Intervention des Kantonsrats gar nicht nötig ist. Die verbleibenden Rechtsverletzungen sind in der Praxis verschwindend klein, so dass diese Motion etwas akademisch wirkt.

Die Kompetenzen des Kantonsrats sind detailliert und **abschliessend** in § 41 der Kantonsverfassung (KV, BGS 111.1) aufgezählt. Ihm obliegt die parlamentarische Oberaufsicht (§ 41 Abs. 1 Bst. c, d und k KV). Oberaufsicht ist die umfassende Kontrolle des Kantonsrats über alle kantonalen Stellen bezüglich Gesetzmässigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit. Die wichtigsten Instrumente der Oberaufsicht sind die Gesetzgebung (§ 41 Abs. 1 Bst. b KV), die Beschlussfassung über die Amtsberichte sowie über die Staatsrechnung (§ 41 Abs. 1 Bst. g KV), über das Budget sowie die Genehmigung der Leistungsaufträge (§ 41 Abs. 1 Bst. h KV). Der Kantonsrat kann **nicht** durch individuell-konkrete Weisungen (einzelfallweise) in die gesetzlichen Zuständigkeiten des Regierungsrats, der Gerichte, der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle eingreifen (vorbehältlich einer Ausnahme, vgl. unten). Es fehlen die Rechtsgrundlagen dazu. Zudem entstünde eine «Oberregierung». Zuständigkeiten würden verwischt.

Die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung wird durch die Gewaltenteilung geschützt. Die Gewaltenteilung gilt als zentraler Grundsatz der schweizerischen Demokratie. Das Bundesgericht hat seit jeher das Prinzip der Gewaltenteilung als verfassungsmässiges Recht anerkannt und es geschützt (BGE 131 I 297, BGE 128 I 116, 128 I 327). Im Kanton Zug hat die Gewaltenteilung Verfassungsrang. § 21 Abs. 1 KV lautet: «Die gesetzgebende, die vollziehende und die richterliche Gewalt sind getrennt. Keine Gewalt darf in den durch Verfassung oder Gesetz festgelegten Wirkungsbereich der anderen eingreifen.» Es besteht somit ein verfassungsmässiges Individualrecht des Einzelnen auf Gewaltenteilung (statt vieler: Rhinow/Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2.A., Basel 2009, N 2294 unter Hinweis auf verschiedene Bundesgerichtsentscheide). Deren konkrete Ausgestaltung ist jedoch Sache des kantonalen Rechts. Selbstverständlich darf der Kerngehalt der Gewaltenteilung durch die kantonale Regelung nicht beeinträchtigt werden.

Was ist mit «verfassungsrechtlichem oder gesetzlichen Zuständigkeitsbereich» gemäss Ziff. 1.1 des Motionsbegehrens gemeint? Beim Regierungsrat fallen alle Befugnisse gemäss § 47 KV darunter. Besonders wichtig sind die Aufsicht über die ganze Verwaltung (§ 47 Abs. 1

Bst. c KV) und der Erlass/Vollzug der Verordnungen (§ 47 Abs. 1 Bst. d KV). Im Bereich der Zivil- und Strafjustiz sind die wichtigsten «gesetzlichen Zuständigkeiten» beim Obergericht in § 54 Abs. 2 KV geregelt: «Es ist die oberste kantonale Gerichtsbehörde in Zivil- und Strafsachen und übt die Aufsicht über die gesamte Zivil- und Strafrechtspflege ... aus.» Gemäss § 55 Abs. 2 KV ist das Verwaltungsgericht die oberste kantonale Gerichtsbehörde in Verwaltungssachen. Die gesetzlichen Zuständigkeiten für den Datenschutz sind im Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (BGS 157.1), in der EG-Datenschutzrichtlinie<sup>1</sup> als Bestandteil des Schengen-Assoziierungsabkommens (Anhang B des SAA; SR 0.362.31) und für die Ombudsstelle im Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (BGS 156.1) geregelt.

Allein bei einer klaren Rechtsverletzung, welche auf einen Missstand hinweist, kann der Kantonsrat ausnahmsweise durch individuell-konkrete Weisungen in diese «gesetzlichen Zuständigkeiten» eingreifen. Dies darf er jedoch nur, sofern diese Rechtsverletzung nicht anderweitig behoben wird. Die Behebung erfolgt meistens generell-abstrakt durch den Kantonsrat als Gesetzgeber. Zudem ergreifen betroffene Dritte gegen rechtswidrige Verfügungen Rechtsmittel (Verwaltungsbeschwerde, Verwaltungsgerichtsbeschwerde etc.). Im Bericht werden verschiedene andere Massnahmen aufgezählt, die eine Weisung überflüssig machen (Ziff. 5.6). Dieses sehr beschränkte Weisungsrecht in Extremsituationen ergibt sich bereits heute aus der Verfassung (§ 41 Abs. 1 Bst. c KV), so dass dafür keine Revision nötig ist. Danach ist der Kantonsrat zuständig für die «Oberaufsicht über die Erhaltung und Vollziehung der Verfassung und der Gesetze.» Dieselbe Kompetenz kann sich bei Petitionen oder Oberaufsichtsbeschwerden ergeben, sofern diese gutgeheissen werden und dabei eine klare Rechtsverletzung festgestellt wird (§ 41 Abs. 1 Bst. k KV). Ohne diese Kompetenz würden gutgeheissene Petitionen und Oberaufsichtsbeschwerden keinen Sinn machen und in der Praxis nicht umgesetzt. Der Kantonsrat muss dafür sorgen, dass die rechtmässige Ordnung eingehalten wird.

Sofern der Kantonsrat über die klaren, nicht anders behebbaren Rechtsverletzungen hinaus Weisungen im Einzelfall erteilen will, müsste er vorgängig die Verfassung ändern. Dazu besteht jedoch aufgrund der geordneten Verhältnisse im Zuger Staatswesen keine Veranlassung. Gegen eine Verfassungsrevision sprechen auch erhebliche staatsrechtliche Bedenken (§ 21 Abs. 1 KV, Unabhängigkeit der Gerichte gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung). Der Regierungsrat sieht daher davon ab, gemäss Ziff. 1.2 der Motion einen Revisionsvorschlag zu unterbreiten.

Keine Weisungsbefugnis hat der Kantonsrat bezüglich der **Rechtsprechung** der Gerichte, des Regierungsrats (Verwaltungsbeschwerden) und der Tätigkeit der von Gesetzes wegen unabhängigen Datenschutzstelle, Ombudsstelle sowie Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Sofern verfahrensbeteiligte Parteien mit einem Urteil oder einer Entscheidung nicht einverstanden sind, ist der ordentliche Rechtsmittelweg einzuschlagen (je nachdem: Obergericht, Verwaltungsgericht, Bundesgericht). Betroffene können sich nicht an den Kantonsrat wenden mit dem Hinweis, das Gerichtsurteil oder die Entscheidung sei rechtswidrig. Nur bei Vorliegen schwerer Missstände, die das Funktionieren rechtsprechender oder unabhängiger Organe erheblich beeinträchtigen (äusserer Geschäftsgang), könnte der Kantonsrat ausnahmsweise eingreifen (Beispiele: Schwere Rechtsverweigerungen und –verzögerungen, schwere strafbare Handlungen wie Bestechung).

---

<sup>1</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Okt. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

## 2. Die Motion

### 2.1. Rechtsbegehren und Begründung

Das **Rechtsbegehren** zur Motion lautet:

- «1. *Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat einen staatsrechtlich fundierten Bericht mit Lösungsvorschlägen zu folgender Thematik zu unterbreiten:*
- 1.1. *Kann der Kantonsrat ohne Revision der Kantonsverfassung (KV) oder von formellen Gesetzen – als Oberaufsichtsbehörde – individuell-konkrete Anweisungen im verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats, der Gerichte, der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle beschliessen?*
  - 1.2. *Sofern für solche individuell-konkreten Anweisungen eine vorgängige Revision der KV oder eines formellen Gesetzes nötig wäre, ist ein Vorschlag zu unterbreiten, welche Rechtsnormen (insbesondere KV oder Organisationsgesetz) wie geändert werden müssen.*
  - 1.3. *Bei Ziffer 1.1 und 1.2 ist zu prüfen, ob solche individuell-konkreten Anweisungen bundesrechtskonform wären (insbesondere wegen Art. 51 Abs. 1 der Bundesverfassung, BV).*
2. *Von Ziffer 1 ausgenommen sind die Rechtsprechung der Gerichte, des Regierungsrats sowie die fachliche Tätigkeit der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle.»*

Zur **Begründung** wird angeführt: Die Kommission zur Totalrevision der Geschäftsordnung des Kantonsrats (GO KR) geht davon aus, dass individuell-konkrete Eingriffsmöglichkeiten nur durch eine Änderung der KV realisiert werden können. Die Aufgabenteilung zwischen Kantonsrat (§ 41 KV) und Regierungsrat (§ 47 KV) sei detailliert und abschliessend in der KV aufgezählt. Eine Intervention des Kantonsrats im verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats/der Gerichte im Einzelfall (somit nicht generell-abstrakt über ein Gesetz, sondern individuell-konkret) sei nach geltendem Recht kaum zulässig. Gemäss § 41 Abs. 1 Bst. c KV stehe dem Kantonsrat zwar die Oberaufsicht über die Behörden sowie über die Erhaltung und Vollziehung der Verfassung und der Gesetze zu. Dieses Oberaufsichtsrecht werde nach bisherigem Verfassungsverständnis jedoch nicht in dem Sinn ausgelegt, dass der Kantonsrat oberaufsichtsrechtlich Anweisungen im Einzelfall erteilen dürfe.

### 2.2. Mitberichtsverfahren

Der Kantonsrat überwies die Motion vom 29. Juni 2014 am 28. August 2014 diskussionslos an den Regierungsrat zu Bericht und Antrag. Das Motionsbegehren betrifft zusätzlich die Gerichte (Obergericht und Verwaltungsgericht), die Datenschutzstelle und die Ombudsstelle. Alle erwähnten Stellen haben nach der ersten Lesung der Motionsvorlage im Regierungsrat zum vorliegenden Bericht und Antrag einen Mitbericht verfasst. Sie halten im Wesentlichen fest:

**2.2.1. Obergericht:** Die Rechtsprechung der Gerichte und des Regierungsrats sowie sämtliche Handlungen, welche auf dem Justizweg überprüft und korrigiert werden können, sind von einem wie auch immer gearteten Weisungsrecht ausgenommen. Weisungen des Kantonsrats kämen – wenn überhaupt – nur dann in Frage, wenn der Regierungsrat oder die Gerichte systematisch Rechtsverletzungen begingen und diese Rechtsverletzungen nicht selbst beheben würden. Die Auffassung des Regierungsrats, wonach sich ein sehr beschränktes Weisungsrecht bereits heute aus der Verfassung ergibt, geht sehr weit und wird so vom Obergericht nicht geteilt. Der Regierungsrat hat alle Anregungen des Obergerichts aufgenommen, ein sehr beschränktes Weisungsrecht jedoch beibehalten.

**2.2.2. Verwaltungsgericht:** Es beantragt, im Entwurf klarer hervorzuheben, dass die individuell-konkrete Weisungsbefugnis in Einzelfällen für die Rechtsprechung von Verwaltung und Gerichten nicht gegeben ist. Der Regierungsrat hat den Entwurf antragsgemäss überarbeitet.

**2.2.3. Datenschutzstelle:** Aufgrund der internationalen Verpflichtungen muss ein Vorbehalt für das Weisungsrecht gegenüber der Datenschutzstelle angebracht werden. Der Kantonsrat kann – wenn überhaupt – nur unter äusserst restriktiven Bedingungen von diesem Recht Gebrauch machen. Der Regierungsrat hat den Hinweis auf internationale Verpflichtungen der Schweiz bezüglich einer unabhängigen Datenschutzstelle aufgenommen.

**2.2.4. Ombudsstelle:** Sie schliesst sich der Mitberichtsvorlage ohne weitere Bemerkungen an.

### **2.3. Berichts-Motion**

Gemäss § 43 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Kantonsrats vom 28. August 2014 (GO KR, BGS 141.1) sind Motionen – unter anderem – Anträge, durch deren Erheblicherklärung der Regierungsrat, die Gerichte oder eine Kommission des Kantonsrats beauftragt werden, **einen Bericht** in einer kantonalen Angelegenheit mit Lösungsvorschlägen vorzulegen. Diese Motionsart ist neu in die GO KR vom 28. August 2014 aufgenommen worden. Eine Berichts-Motion macht Sinn, wenn sie als Basis für eine Grundsatzdiskussion, für das Aufzeigen von Lösungsmöglichkeiten und als Vorbereitung für eine fundierte spätere Motion dient. Das Motionsbegehren beinhaltet nur die Erstellung eines Berichts mit klar umrissener Thematik und von Lösungsvorschlägen. Es werden keine Anträge für Erlassänderungen gestellt. Auch bei Berichts-Motionen gilt das übliche 2-stufige Verfahren für Motionen (§§ 45 GO KR Behandlung, 47 GO KR Erledigung). Erst mit der Erheblicherklärung (Stufe 1) wird der Regierungsrat beauftragt, den Bericht zu erstellen (Stufe 2). Bei Berichts-Motionen kommt jedoch häufig – wie hier – das einstufige Verfahren gemäss § 49 Abs. 1 GO KR zur Anwendung. Der Regierungsrat behandelt die Motion (§ 45 Abs. 3 GO KR) und deren Erledigung (§ 48 Abs. 1 GO KR) in derselben Vorlage. Der Kantonsrat kann somit in derselben Beratung die Motion erheblich erklären und danach die Motion, sofern er mit dem Bericht einverstanden ist, als erledigt abschreiben.

### **2.4. Praxisnahe Motionsbehandlung**

Die Motion verlangt «einen staatsrechtlich fundierten Bericht». Die komplexe Materie könnte rechtswissenschaftlich ausführlich abgehandelt werden. Der Regierungsrat hat davon abgesehen, eine Staatsrechtsprofessorin oder einen Staatsrechtsprofessor mit der Ausarbeitung eines kostspieligen und umfangreichen Gutachtens zu beauftragen. Vielmehr basiert die Vorlage auf dem Verfassungsverständnis des Regierungsrats. Es ist im Kanton Zug kein Fall bekannt, bei dem der Kantonsrat eine individuell-konkrete Weisung erteilt hat oder hätte erteilen müssen. Insofern ist die Thematik im Kanton Zug nicht von praktischer Relevanz. Die Lehre enthält Ausführungen nur zur Bundesebene. Der Regierungsrat legt Gewicht auf eine gut verständliche Darlegung dieser etwas theoretischen Materie. Sollte jedoch entgegen der dezidierten Auffassung des Regierungsrats eine nachfolgende Motion mit dem Begehren einer Verfassungsänderung eingereicht werden, behält sich der Regierungsrat vor, ein Rechtsgutachten einzuholen.

### 3. Oberaufsicht des Kantonsrats

#### 3.1. Definition der Oberaufsicht

Die entscheidende Rechtsfrage besteht darin, ob gemäss Kantonsverfassung die Oberaufsicht des Kantonsrats ein individuell-konkretes Weisungsrecht gegenüber Regierungsrat, Gerichten, Datenschutzstelle und Ombudsstelle beinhaltet. Mit «individuell-konkret» ist einzelfallweise gemeint, also ein ganz bestimmtes Einzelereignis. Beispiel: Das Amt X. ist in bestimmtem Sinne umzuorganisieren. Die Abteilungsleiterin oder der Abteilungsleiter Y. ist wegen Unfähigkeit zu entlassen. Die Ausstattung des Büromaterials hat durch die Firma Z. zu erfolgen.

Ausgangspunkt für diese Rechtsfrage ist die Definition der Oberaufsicht. Weder die Zuger Kantonsverfassung noch die Zuger Gesetzgebung definieren diese.

Bundesebene: Die parlamentarische Oberaufsicht wurde 1990 auf Bundesebene bei der Schaffung einer parlamentarischen Verwaltungskontrolstelle vertieft diskutiert (Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar BV; Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Zürich 2002, Rz 42 zu Art. 169). Art. 169 BV definiert die Oberaufsicht für die Bundesebene nicht. Aus Art. 26 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, SR 171.10) ist lediglich zu entnehmen: «Die Bundesversammlung übt die Oberaufsicht nach den folgenden Kriterien aus: a. Rechtmässigkeit, b. Ordnungsmässigkeit, c. Zweckmässigkeit, d. Wirksamkeit, e. Wirtschaftlichkeit.»

Kantonebene: Folgende **Definition herrscht** auf Kantonebene vor, wobei sich der Regierungsrat an die obige Umschreibung gemäss eidgenössischem Parlamentsgesetz anlehnt: Oberaufsicht ist die umfassende Kontrolle des Kantonsrats über alle kantonalen Stellen bezüglich Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit (ähnlich Tino Jorio, Geschäftsordnungen des Regierungsrats und des Kantonsrats des Kantons Zug, Zürich 2015, Rz 400; vgl. auch § 2 Abs. 1 des Zuger Finanzhaushaltgesetzes vom 31. August 2006, BGS 611.1, bezüglich Grundsätze der Haushaltsführung). Die Oberaufsicht bezweckt, die demokratische Verantwortlichkeit der Beaufichtigten zu stärken, allfällige Mängel und Missstände zu beheben und mehr Transparenz und Vertrauen zu schaffen. Mittels Oberaufsicht stellt die Legislative sicher, dass die Exekutive und die Verwaltung die Gesetze und Beschlüsse richtig anwenden, zweckmässig handeln und das Ermessen korrekt ausüben.

Die Oberaufsicht des Kantonsrats ergibt sich gemäss herrschender Lehre aus der Überordnung der Volksvertretung. Sie stellt ein wichtiges Element der Gewaltenhemmung dar. Aus dieser Oberaufsicht lässt sich nicht – auch nicht indirekt – ein umfassendes, individuell-konkretes Weisungsrecht ableiten (vgl. näher unter Ziff. 5.2). Oberaufsicht bleibt dadurch nicht folgenlos. Die Oberaufsicht äussert sich – neben den andern Kompetenzen gemäss § 41 KV – in der kritischen Beurteilung des Regierungs- und Verwaltungshandelns und in Empfehlungen für das künftige Vorgehen. Das Gespräch zwischen den Organen fördert Lernprozesse. Oberaufsicht schafft allein schon dadurch Abhilfe, dass festgestellte Mängel öffentlich werden (René Rhinow/Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage 2009, Nr. 2364 f). Zudem kann beanstandetes Verhalten durch eine nachfolgende Gesetzgebung korrigiert werden.

Der parlamentarischen Oberaufsicht **unterstellt** sind alle kantonalen Stellen, d.h. der Regierungsrat, die Verwaltung, die Gerichte, der Aufsicht des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts unterstellte justiznahe Stellen, die Datenschutzstelle, die Ombudsstelle, die gerichtsähnliche Behörde für Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESB) sowie die kantonalen Anstalten

(Pensionskasse, Gebäudeversicherung, Pädagogische Hochschule Zug). Vgl. dazu detailliert § 18 Abs. 2 und § 19 Abs. 2 GO KR.

### 3.2. Steuerungsinstrumente der Oberaufsicht

Die Kompetenzen des Kantonsrats sind in § 41 Abs. 1 Ziffern a bis r der Kantonsverfassung einzeln und abschliessend aufgezählt. Parlamentarische Steuerungskompetenzen finden sich zudem in der Geschäftsordnung des Kantonsrats (GO KR). Die wichtigsten sind:

- Das ausschliessliche Recht der **Gesetzgebung** (inkl. sogenannte Kantonsratsbeschlüsse mit mehr individuell-konkretem Inhalt, insbesondere Kreditbeschlüsse) gemäss § 41 Abs. 1 Bst. b KV.
- Die Oberaufsicht über die Behörden sowie über die **Erhaltung** und Vollziehung der Verfassung und der Gesetze gemäss § 41 Abs. 1 Bst. c KV.
- Die Beschlussfassung über die **Amtsberichte** des Regierungsrats, des Obergerichts und des Verwaltungsgerichtes sowie über die **Staatsrechnung** gemäss § 41 Abs. 1 Bst. g KV.
- Die Beschlussfassung über die **Budgets** sowie die Genehmigung der **Leistungsaufträge** gemäss § 41 Abs. 1 Bst. h KV.
- Parlamentarische **Vorstösse** gemäss §§ 43 ff. GO KR.

Die Steuerungsinstrumente gemäss Bst. b bis h KV sind so wirkungsvoll und rechtlich breit gefasst, dass sich die Frage nach individuell-konkreten Weisungen kaum je stellt.

Die Oberaufsicht bzw. die Steuerung wird für den Kantonsrat durch die **ständigen Kommissionen ausgeübt**, insbesondere die Staatswirtschaftskommission (§ 18 GO KR), die Justizprüfungskommission (§ 19 GO KR) sowie allfällige Parlamentarische Untersuchungskommissionen (§ 23 GO KR). Die Gesetzgebung kennt kein Weisungsrecht der Kommissionen gegenüber den Beaufsichtigten.

Die Oberaufsicht kann hingegen nur ausgeübt werden, sofern den Kommissionen ein umfassendes **Akteneinsichts- und Auskunftsrecht** eingeräumt wird. Besonders wichtig ist § 29 Abs. 1 Satz 1 und 2 GO KR: «Die Kommissionen dürfen in sämtliche Akten des Beratungsgegenstands Einsicht nehmen. Alle kantonalen Stellen und kantonalen Anstalten erteilen den Kommissionen alle Auskünfte, die zur Erfüllung der Kommissionsaufgaben notwendig sind.» Dies gilt für alle Stellen, die der Oberaufsicht unterstellt sind (vgl. oben Ziffer 3.1). Es braucht auch hier keine eigentliche Weisung einer Kommission oder gar des Kantonsrats, um zu Informationen zu gelangen. Ein Kommissionsbeschluss reicht aufgrund der GO KR aus. Dieses Recht des Kantonsrats ist jedoch eingeschränkt:

- Persönlichkeitsschutz und Geheimnissphäre (§ 29 Abs. 1 Satz 3 GO KR)
- Amtsgeheimnis (§ 29 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GO KR)
- Rechtsprechung (vgl. im Folgenden).

### 3.3. Oberaufsicht und Rechtsprechung

Ziffer 2 des Rechtsbegehrens der Motion hält fest, dass «die Rechtsprechung der Gerichte, des Regierungsrats sowie die fachliche Tätigkeit der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle» von den weiteren Abklärungen gemäss Ziffer 1 der Motion ausgeschlossen sind. In Ziffer 3 der Begründung zur Motion wird aufgeführt, dass diese staatliche Tätigkeit nicht Gegenstand der Motion ist.

Die Rechtsprechung der Gerichte und des Regierungsrats (bei Verwaltungsbeschwerden) unterstehen nicht der Oberaufsicht des Kantonsrats. Dasselbe gilt für sämtliche Handlungen, welche auf dem Justizweg überprüft und korrigiert werden können. Ein Eingreifen in Einzelfällen durch den Kantonsrat ist in diesen Fällen nicht möglich. Er kann in diesem Bereich keine Weisungen erteilen. Die Beeinflussung, Änderung oder gar Aufhebung einzelner Urteile und Beschwerdeentscheide durch den Kantonsrat ist nicht zulässig. Die inhaltliche Kontrolle erfolgt ausschliesslich durch die gerichtlichen Rechtsmittelinstanzen, nicht durch den Kantonsrat. Die richterliche Unabhängigkeit ist in der Bundesverfassung und in der Kantonsverfassung gewährleistet (Art. 30 und 191c BV, § 21 Abs.1 KV).

Die Oberaufsicht des Kantonsrats beschränkt sich bei der Rechtsprechung des Regierungsrats und der Gerichte sowie bei justiznahen Stellen **auf den äusseren Geschäftsgang**. Dies wird ausdrücklich in §§ 18 Abs. 2 und 19 Abs. 2 GO KR festgehalten. Unter den äusseren Geschäftsgang fällt insbesondere die Justizverwaltung. Dies bedeutet: Die Rechtsprechung muss einwandfrei funktionieren. Der Kantonsrat prüft nicht, **wie** die Gerichte oder der Regierungsrat Recht sprechen, sondern **dass** sie Recht sprechen. Der Kantonsrat kann dann und nur dann oberaufsichtsrechtlich Weisungen im Bereich der Rechtsprechung erteilen, wenn diese in ihrem administrativen bzw. institutionellen Handeln das Recht missachten oder verletzen. Systematische Fehlerurteile, die Gerichte und Regierungsrat nicht selber beheben wollen, müssten auf einen groben Missstand hinweisen. Auch alt Obergerichter Klaus Weber führt in seinem viel beachteten Aufsatz zur «Aufsicht über die Justizbehörde» (Richterzeitung 2012, Nr. 3 Rz. 8) aus, dass dem Kantonsrat eine Oberaufsichtsbefugnis über die Gerichte einzig mit Bezug auf den äusseren Geschäftsgang zukomme. Die Prüfungsbefugnis des Kantonsrats beschränke sich im Wesentlichen auf das, worüber der alljährliche Rechenschaftsbericht des Obergerichts Auskunft gebe. Es handle sich dabei um Angaben zur Justizgesetzgebung, Bemerkungen zum Geschäftsgang der einzelnen Justizbehörden, Angaben zu personellen Veränderungen, grafische Darstellung der Entwicklung der Geschäftslast und die detaillierte Übersicht über die einzelnen Justizbehörden. Klaus Weber hält fest, dass darüber hinaus der äussere Geschäftsgang allenfalls tangiert sein könne durch wiederholt krasse Fehlerurteile aufgrund schwerer Amtspflichtverletzungen. In solchen Extremfällen wäre ein Einschreiten des Parlaments denkbar, allerdings nur, sofern kein ordentliches Rechtsmittel ergriffen werde. Ein Eingreifen der Oberaufsichtsbehörde bezöge sich aber offensichtlich gerade nicht auf die Rechtsprechungsentscheide als solche, sondern auf die behördeninternen Amtspflichtverletzungen, die allenfalls zum Fehlerurteil geführt hätten. Werde ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen, würde ein krasse Fehlerurteil aufgehoben. Allerdings könnte bei wiederholten schweren Amtspflichtverletzungen trotzdem Anlass zu einem Tätigwerden der Oberaufsichtsbehörde bestehen. In diesem Sinne könnte der Kantonsrat nebst gesetzgeberischen Massnahmen vom Gericht Auskunft über einen Fall von Rechtsverweigerung oder –verzögerung oder einen Bestechungsfall verlangen.

Selbst bei Eingriffen in solchen Extremsituationen wären immer das Subsidiaritätsprinzip und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Weisungen kämen somit erst in Frage, nachdem sämtliche mildereren Massnahmen ausgeschöpft bzw. wenn diese offensichtlich nutzlos wären. Überdies müssten sich diese auf die Behebung der festgestellten Rechtsverletzungen beschränken. Solche Situationen sind kaum vorstellbar, in der sich Gerichte/Regierungsrat weigern würde, solche krasse Rechtsverletzungen bereits auf einfache Aufforderung hin möglichst rasch zu beheben.

Kurz: Die Rechtsprechung ist unabhängig. Der Kantonsrat darf bezüglich Urteile/Beschwerdeentscheide keine Weisungen erteilen. Ziff. 2 des Motionsbegehrens ist richtig. Die Oberaufsicht des Kantonsrats beschränkt sich auf den äusseren Geschäftsgang, somit auf das Funktionieren der Rechtsprechung an sich. Weisungen sind nur bei schweren Missständen möglich.



### 3.4. Oberaufsicht und Datenschutzstelle/Ombudsstelle/KESB

Die **Datenschutzstelle und die Ombudsstelle** geniessen gemäss ihren gesetzlichen Grundlagen (Datenschutzgesetz, BGS 157.1; Ombudsgesetz, BGS 156.1) eine fachliche Unabhängigkeit. Sie haben eine gerichtsähnliche Stellung. Sie unterstehen nicht dem Regierungsrat, sondern direkt der Oberaufsicht des Kantonsrats, ausgeübt durch die JPK. Die Oberaufsicht beschränkt sich auch hier auf den **äusseren Geschäftsgang**, somit auf das Funktionieren der beiden Stellen. Eine Einmischung durch den Kantonsrat in hängige oder abgeschlossene Verfahren ist – wie bei den Gerichten/Rechtsprechung Regierungsrat – nicht zulässig. Eine sehr seltene Ausnahme sind Vorfälle, die auf schwere Missstände hinweisen. In sehr eingeschränktem Umfang sind hier Weisungen möglich.

Eine besondere Rechtslage liegt bei der Datenschutzstelle vor. Nach der EG-Datenschutzrichtlinie und dem Zusatzprotokoll zur Datenschutzkonvention des Europarates (SR 0.235.11) ist die Schweiz verpflichtet, Kontrollstellen einzurichten. Diese wachen in völliger Unabhängigkeit über die Einhaltung der Datenschutzmassnahmen und – grundsätze.

Ähnliches gilt für die **Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)**. Sie ist gemäss Art. 440 Abs. 1 ZGB (SR 210) eine Fachbehörde. Gemäss § 34 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum ZGB (BGS 211.1) ist sie in ihrer Tätigkeit unabhängig und nur an das Recht gebunden. Sie ist jedoch – im Gegensatz zur Datenschutzstelle und zur Ombudsstelle – nicht direkt dem Kantonsrat unterstellt. Sie ist der Direktion des Innern als untere Aufsichtsbehörde und dem Regierungsrat als oberer Aufsichtsbehörde unterstellt.

## 4. Aufsicht und Oberaufsicht

Es gilt im Folgenden zu unterscheiden zwischen der Aufsicht des Regierungsrats, des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts einerseits und der **Oberaufsicht** des Kantonsrats andererseits. Gerade in der Frage der individuell-konkreten Weisungen unterscheiden sich diese beiden Aufsichtsarten erheblich. Sie werden im Alltag gelegentlich miteinander vermischt und sind daher strikt auseinanderzuhalten.

### 4.1. Aufsicht des Regierungsrats, des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts

Während § 41 KV die **Oberaufsicht** des Kantonsrats behandelt, regelt § 47 KV den Vollzug und die **Aufsicht des Regierungsrats**. Gemäss § 47 Abs. 1 Bst. c KV obliegt dem Regierungsrat die Beaufsichtigung und Leitung aller Zweige der Verwaltung. Der Regierungsrat untersteht der Oberaufsicht des Kantonsrats (wichtige Ausnahme oben Ziffer 3.3: Rechtsprechung bei Verwaltungsbeschwerden).

§ 54 Abs. 2 KV lautet ähnlich bei den Gerichten: «Das **Obergericht** ... übt die **Aufsicht** über die gesamte Zivil- und Strafrechtspflege – mit Ausnahme des Polizeikommandos und der Übertretungsstrafbehörden der Gemeinden – sowie über das Konkursamt und die Betreibungsämter aus.» Das Obergericht untersteht ebenfalls der **Oberaufsicht** des Kantonsrats (wichtige Ausnahme oben Ziffer 3.3: Rechtsprechung).

Es ist relativ einfach, wer unter die Aufsicht des Regierungsrats fällt: Die gesamte Verwaltung und die Anstalten des Kantons. Schwieriger ist es bei den Gerichten. Folgende Stellen fallen unter die – mindestens fachliche – **Aufsicht** des Obergerichts: Kantonsgericht, Strafgericht, Friedensrichterämter, Schlichtungsbehörde Arbeitsrecht, Schlichtungsbehörde Miet- und Pacht-

recht, Betreibungsämter, Konkursamt, Staatsanwaltschaft, Anwaltsprüfungskommission, Aufsichtskommission Anwälte, Prüfungskommission für Betreibungsbeamte, Straf- und Massnahmenvollzug Jugendliche (Jorio, Kommentar GO KR, Rz 436 und 441, Aufzählung mit Rechtsgrundlagen).

Das **Verwaltungsgericht** übt die **Aufsicht** über die Schätzungskommission aus (§ 61 Abs. 3 Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998, PBG, BGS 721.11).

#### 4.2. Unterschied Aufsicht – Oberaufsicht

Die parlamentarische **Oberaufsicht** unterscheidet sich von der obigen Aufsicht. Oberaufsicht und Aufsicht sind inhaltlich nicht deckungsgleich. Die Aufsicht ist Teil des ausführenden Controllings, d.h. die direkte Steuerung der Verwaltungsprozesse. Die Aufsicht ist eingebettet in den Regelkreis, der von der Planung über die Entscheidung zur Durchsetzung und Aufsicht wieder zurück zur Planung künftiger Entscheide führt. Die Aufsicht hat direkte Entscheidungs- und Weisungsbefugnisse, jedoch immer ohne Einfluss auf die Rechtsprechung (a.a.O. Kommentar zur BV, Ehrenzeller/Mastronardi/ Schweizer/Vallender, Rz 5 zu Art. 169).

Parlamentarische Kontrolle hingegen ist die Oberaufsicht im Sinne der gewaltenteiligen Hemmung der Exekutive durch die Legislative. Der Oberaufsicht fehlt jedoch, wie unter Ziffern 5.2 und 5.3 eingehend dargelegt wird, das Element der unmittelbaren Durchsetzung. Die Oberaufsicht ermöglicht dem Kantonsrat, im Rahmen seiner eigenen, genau umschriebenen Entscheidungsbefugnisse, steuernd auf Regierungsrat/Gerichte/selbständige Stellen zu reagieren. Die Einwirkungsmöglichkeiten sind nur jene des parlamentarischen Instrumentariums, die **abschlussend** aufgezählt sind (oben Ziffer 3.2; Gesetzgebung etc.). Die Aufsicht des Regierungsrats und des Obergerichts hingegen beinhalten ein typisches Entscheidungs- und Weisungsrecht mit der fast stereotypen Einschränkung: Ohne Rechtsprechung.

### 5. Individuell-konkrete Weisungen des Kantonsrats bei klaren Rechtsverletzungen

#### 5.1. Definition der individuell-konkreten Weisungen

Gegenstand dieser Motion sind gemäss Motionstext «individuell-konkrete Anweisungen» des Kantonsrats an Regierungsrat und Weitere. Sprachlich wird in dieser Vorlage «Anweisung» auf «Weisung» vereinfacht.

**Definition der Weisung:** Eine «Weisung» ist eine innerdienstliche Anordnung der vorgesetzten Behörde an eine ihr unterstellte Behörde. Sie ist hoheitlich und einseitig, verbindlich und erzwingbar. Sie stützt sich auf Staats- oder Verwaltungsrecht. Sie kann sich auch auf einen konkreten Fall beziehen. Die generell-abstrakten Weisungen hingegen interessieren uns im Rahmen dieser Motion nicht. Es kann sich dabei um Gesetze oder Kantonsratsbeschlüsse handeln. Diese Motion beschränkt sich explizit auf «**individuell-konkrete**» Weisungen, somit auf konkrete Einzelfälle bezogene Weisungen. Konstruierte Beispiele: Das Amt X. muss so und so reorganisiert werden. Abteilungsleiterin oder Abteilungsleiter Y muss ersetzt werden. Das Büromaterial muss diese und jene Anforderungen erfüllen. Die individuell-konkrete Weisung begründet keine Rechte oder Pflichten bei Privaten, die verbindlich und erzwingbar wären. Unter Umständen erlässt die untergeordnete Behörde – danach – auf Grund der innerdienstlichen Weisung eine für die Privaten verbindliche Verfügung. Die Verfügungen sind zur Hauptsache im Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1) geregelt. Weisungen und Verfügungen sind somit auseinanderzuhalten, wobei uns hier nur die Weisungen interessieren (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, Rz 867).

## 5.2. Kein generelles Recht auf Erteilung individuell-konkreter Weisungen

### 5.2.1 Auf Ebene Bund

Art. 26 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, BGS 171.10) lautet: «Die Oberaufsicht (der Bundesversammlung) umfasst nicht die Befugnis, Entscheide (der Beaufsichtigten) aufzuheben oder zu ändern. Die inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheide ... ist ausgeschlossen.» Die parlamentarische Oberaufsicht geht somit auf Bundesebene nicht so weit, dass die Bundesversammlung berechtigt wäre, anstelle des Bundesrats oder des Bundesgerichts einen Verwaltungsakt zu erlassen. Die Bundesversammlung ist auch nicht befugt, kraft ihrer Aufsichtskompetenz Einzelakte des Bundesrats aufzuheben oder bindende Weisungen für die Rechtsanwendung zu geben. Diese Regelung wird in unserer Demokratie oft übersehen, ist aber für eine klare Trennung der Verantwortlichkeit wichtig (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2012 Zürich, Fussnote 1538; ebenso Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, 2001 Zürich, Fussnote 30).

### 5.2.2. Auf Ebene Kanton

Dasselbe gilt auf Ebene Kanton. Weder das Bundesrecht noch die Kantonsverfassung noch die Gesetzgebung noch die GO KR sehen individuell-konkrete Weisungen des Kantonsrats im Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats und Weiterer vor. Ein explizites Verbot wie auf Bundesebene, Weisungen zu erlassen, fehlt zwar. Dieses Verbot begründen wir für die kantonale Ebene wie folgt: Ein Weisungsrecht lässt sich nicht aus dem Sinn und Zweck der Oberaufsicht ableiten. Gemäss den Ausführungen oben unter Ziff. 3.1 beinhaltet die Oberaufsicht eine umfassende, generelle Kontrolle über alle staatlichen Stellen, verbunden mit konkreten Steuerungsmöglichkeiten gemäss § 41 KV und einem weitgehenden Akteneinsichts- und Auskunftsrecht. Der Kantonsrat kann – neben den explizit aufgeführten Kompetenzen gemäss § 41 KV – als Oberaufsichtsbehörde nur Kritik zum Ausdruck bringen und Empfehlungen für kritisches Handeln abgeben. Die Oberaufsicht zwingt zur öffentlich wahrnehmbaren Rechenschaftsablegung und soll so das Vertrauen der Bevölkerung in die Regierung und in die Gerichtsbarkeit stärken und erhalten. Wie die Oberaufsicht sind auch ihre Instrumente und Sanktionen politischer Natur (für die Bundesebene: Thürer/Aubert/Müller, a.a.O., Fussnote 30).

Ein solches individuell-konkretes Weisungsrecht würde auch § 21 Abs. 1 KV widersprechen. Dieser lautet: «Die gesetzgebende, die vollziehende und die richterliche Gewalt sind getrennt. Keine Gewalt darf in den durch Verfassung oder Gesetz festgelegten Wirkungsbereich der anderen eingreifen.»

Das Prinzip der Gewaltenteilung umfasst nach moderner Konzeption auch die **Gewaltentrennung**. In ihrer rechtsstaatlichen Begründung verlangt die Gewaltentrennung eine klare Abgrenzung der Verantwortlichkeiten. Die Beteiligung des Kantonsrats an der Staatsführung hat stufengerecht zu erfolgen. Bei der Regierung würde ein generelles parlamentarisches Weisungsrecht deren praktische Handlungs- und Leistungsfähigkeit schmälern. Der Kantonsrat würde eine Funktion als «Oberregierungsrat» mit 80 Mitgliedern erhalten. Der Kantonsrat könnte von seinen Strukturen her eine solche Aufgabe schon gar nicht wahrnehmen. Dies ergäbe zudem eine Überordnung des Kantonsrats auch in operativen Fragen. Kompetenzen würden verwischt. Eine solche Kontrolle wäre aufgrund der verfassungsrechtlichen Trennung der Verantwortlichkeiten von Regierung und Parlament nicht zulässig.

Ein durchgehendes Weisungsrecht würde zudem dem **Machtteilungsgedanken** widersprechen. Die funktionale, organisatorische und personelle Gewaltentrennung enthält ebenfalls das Element der gegenseitigen Gewaltenhemmung. So hat auf der einen Seite der Regierungsrat eigene verfassungsrechtliche Kompetenzen. Auf der anderen Seite gibt es die parlamentarische Oberaufsicht mit entsprechenden Mitwirkungsrechten des Kantonsrats, allerdings ohne Anspruch auf Einbezug in den regierungsrätlichen Entscheidungsprozess. Die Oberaufsicht umfasst weder Konsultationen noch Mitentscheidungen auf der Umsetzungsebene (operativ), z.B. in Form eines generellen Weisungsrechts. Der Regierungsrat soll seine eigenen, in § 47 KV genau umschriebenen Aufgabenbereiche ohne ständige Interventionen der Oberaufsicht ausüben können. Bei einem generellen Weisungsrecht gäbe es eine massive Machtverschiebung in Richtung Kantonsrat, und die «balance of power» (ausgewogenes Machtgefüge) wäre gestört. Das harmonische Zusammenwirken der Gewalten würde durch spontane, der politischen Stimmung folgende parlamentarische Weisungen gestört. Durch ein solches Weisungsrecht würde ein Klima der Rechtsunsicherheit geschaffen.

Die parlamentarische Oberaufsicht findet ihre Schranken in der **demokratischen Legitimation** des Regierungsrats und seiner autonomen Aufgaben. Die abschliessend aufgezählten Instrumente der Oberaufsicht schaffen einen ausgewogenen Ausgleich zwischen der Kontrolle durch den demokratisch legitimierte Kantonsrat und dem Gebot der Leistungsfähigkeit/Wirksamkeit des ebenfalls demokratisch legitimierte Regierungsrats (Kommentar BV, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Rz 3,4 zu Art. 169). Beide Gewalten haben vom Volk je einen spezifischen Auftrag erhalten, den es in jedem Bereich möglichst autonom zu wahren gilt. Aufgrund dieser stufengerechten Zurückhaltung für den Kantonsrat hat der Verfassungsgeber bewusst keine Rechtsgrundlagen für ein generelles Weisungsrecht geschaffen.

Aufgrund des **Legalitätsprinzips** (Gesetzmässigkeit staatlichen Handelns) kann ein generelles Weisungsrecht auch nicht ansatzweise in die detailliert aufgezählten Aufgaben des Kantonsrats (§ 41 KV) hineininterpretiert werden. Ein so weit gehender Eingriff der einen Gewalt in die Bereiche anderer Gewalten benötigte eine klare Rechtsgrundlage.

Prägnant drückt dies ein führender Staatsrechtler aus (Philippe Mastronardi): «Zu einem gewaltenteiligen Staatsaufbau passt nur eine parlamentarische Kontrolle, welche zwar die Controlling-Informationen der Regierung nutzt, selber aber **politische Instrumente** und nicht Management-Instrumente einsetzt. Diese Selbstbeschränkung liegt im Eigeninteresse des Parlaments, weil es nur so seine eigene politische Rationalität gegenüber der Zweck-Mittel-Rationalität der Verwaltungsführung behaupten kann.» (Kommentar BV, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Rz 9 zu Art. 169).

Philippe Mastronardi hält weiter fest: «Im Gegensatz zur Praxis des 19. Jahrhunderts ... gewährt das heutige Verständnis der Oberaufsicht der Bundesversammlung aus dieser Kompetenz kein Weisungsrecht gegenüber dem Bundesrat innerhalb des delegierten oder originären Zuständigkeitsbereichs» (Kommentar BV, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Rz 50 zu Art. 169). Mastronardi spricht zwar von der Bundesebene. Da beide Rechtsordnungen in dieser Frage ähnlich sind, gilt dasselbe analog für die Zuger Kantonsverfassung, jedoch mit einer Ausnahme (unten Ziffer 5.3). Die Meinung von Mastronardi deckt sich für die Bundesebene mit der herrschenden Lehre (vgl. auch Kiener in Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, S. 203, Rz 46).

Hansjörg Seiler behandelt in seinem Standardwerk «Gewaltenteilung» (Bern 1994) die Aufhebung bundesrätlicher Entscheide im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht. Das Analoge gilt für die kantonale Ebene. Er hält fest (S. 653): «Die herrschende Lehre erblickt einen grundsätzlichen Unterschied zwischen der Aufsicht des Bundesrats ... und der Oberaufsicht

der Bundesversammlung ...: Jene sei Kontrolle im eigenen Bereich der Exekutive, Dienstaufsicht und Aufsicht über die Rechtmässigkeit einzelner Verwaltungshandlungen, diese aber Kontrolle im Bereich einer anderen 'Gewalt', daher eine mehr generelle Aufsicht. Diese könne als Folge des Gewaltenteilungsprinzips namentlich – vorbehältlich ausdrücklicher Rekurskompetenzen – nicht zur Aufhebung von Entscheiden der 'Exekutive' führen.»

### **5.3. Weisungsrecht nur bei klaren, nicht anders behebbaren Rechtsverletzungen (§ 41 Abs. 1 Bst. c KV)**

§ 41 Abs. 1 Bst. c KV bildet eine sehr seltene Ausnahme vom individuell-konkreten Weisungsverbot (oben Ziffer 5.2). Danach obliegt dem Kantonsrat «die Oberaufsicht über die Erhaltung und Vollziehung der Verfassung und der Gesetze». Eine analoge Bestimmung gibt es nicht im Bundesrecht. Der Kantonsrat kann diese Aufgabe auf verschiedene Arten umsetzen. Sofern «Verfassung und Gesetze» «nicht erhalten» sind oder nicht vollzogen werden, kann er einen entsprechenden generell-abstrakten Erlass verabschieden, der die gesetzmässige Ordnung wiederherstellt. Zudem kann er auch neue Kompetenzen für den Kantonsrat im generell-abstrakten Erlass begründen, um weitere Rechtswidrigkeiten zu vermeiden. Er kann das Problem somit als Gesetzgeber aus der Welt räumen. Dies wird der Normalfall sein. Zudem können Rechtsverletzungen nach dem Erlass von Verfügungen durch Betroffene auf dem ordentlichen Rechtsweg angefochten werden. Unter Ziff. 5.6 dieses Berichts werden weitere Eingriffsmöglichkeiten des Kantonsrats zur Behebung der Rechtsverletzungen dargelegt, so dass eine Weisung gar nicht nötig wird.

Der Kantonsrat hat zudem – ausnahmsweise und als letzten Notanker – die Möglichkeit, bei einer klaren Rechtsverletzung eine individuell-konkrete Weisung zu erlassen. Dies jedoch nur dann, wenn der Regierungsrat, die Gerichte systematisch Rechtsverletzungen begehen und nicht bereit wären, solche Missstände selbst zu beheben. Der Wille des Gesetzgebers (§ 41 Abs. 1 Bst. c KV) ist klar: Die Weisungsbefugnis ergibt sich aus dem Wortlaut von Abs. 1 Bst. c zweiter Teil. Der Wortlaut hat einen höheren Konkretisierungsgrad als Abs. 1 Bst. c erster Teil oder Abs. 1 Bst. d. In Abs. 1 Bst. c erster Teil heisst es nur: «Oberaufsicht über die Behörden». Abs. 1 Bst. d lautet vergleichsweise: «Oberaufsicht über den Staatshaushalt». Bei Abs. 1 Bst. c zweiter Teil hingegen wird ergänzend zu «Oberaufsicht» noch «die Erhaltung und Vollziehung» eingefügt. Diese Ergänzung zeigt, dass vom Kantonsrat in diesem Bereich ein aktiveres Handeln gewünscht wird. Er muss eingreifen, sofern nicht mehr «erhalten oder vollzogen» wird. Hätte der Gesetzgeber in diesem Bereich nicht eine stärkere Form der üblichen Oberaufsicht gewollt, so hätte er sich mit «Oberaufsicht über die Verfassung und Gesetze» begnügt. Abs. 1 Bst. c zweiter Teil kann zudem im Rahmen von § 41 KV nicht isoliert betrachtet werden. Wie unter Ziff. 5.4 noch dargelegt wird, behandelt der Kantonsrat gemäss Abs. 1 Bst. k ebenfalls Bittschriften (Petitionen) und insbesondere Beschwerden (richtig «Oberaufsichtsbeschwerden»). Sofern eine Oberaufsichtsbeschwerde infolge von Rechtsverletzungen gutgeheissen wird, muss der Kantonsrat die Möglichkeit haben, die Behebung der Rechtsverletzung anzuordnen. Eine sanktionslose Oberaufsichtsbeschwerde würde keinen Sinn machen. Vorbehalten bleibt die vollständige Unabhängigkeit der Rechtsprechung (vgl. insbesondere oben Ziff. 3.3).

Das Weisungsrecht nach Abs. 1 Bst. c macht auch staatsrechtlich Sinn. Die Verfassung will mit § 41 Abs. 1 Bst. c nicht sanktionslos Rechtsverletzungen ermöglichen. Der Rechtsstaat basiert darauf, dass der Staat materiell rechtmässig handelt. Verfahrens- und Zuständigkeitsrecht im Rahmen der Gewaltenteilung sind nicht Selbstzweck, sondern dienen der Verwirklichung des materiellen Rechts. Es ist einzuräumen, dass es weder konkrete Anwendungsfälle noch gutgeheissene Oberaufsichtsbeschwerden noch Lehre zu kantonalem Recht bezüglich Weisungsrecht gibt. Diese Frage wurde unseres Wissens in den letzten Jahren im Kanton nie vertieft diskutiert. Es kann daher in dieser Frage nicht von einem langjährigen Verfassungsverständnis

gesprächen werden. Der Regierungsrat wird – soweit ersichtlich – erstmals mit dieser Rechtsfrage konfrontiert.

Dieser Anwendungsbereich für Weisungen ist sehr klein, weil zuvor alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft werden müssen (Gesetzgebung, Rechtsmittelweg, weitere Möglichkeiten gemäss Ziff. 5.6 des Berichts). Es braucht Phantasie, um mögliche Fälle zur Illustration zu konstruieren:

- Die Submissionsgesetzgebung wird von einem Amt regelmässig falsch angewendet.
- Personalrechtliche Ausstandbestimmungen werden falsch angewendet.
- Ein Amt führt seinen gesetzlichen Auftrag wegen unzureichender Organisation offensichtlich nicht aus. Dies führt wiederholt zu Rechtsverzögerungen und Rechtsverweigerungen.

Es ist einzuräumen, dass auf Bundesebene die herrschende Lehre ein solches Weisungsrecht des Parlamentes gegenüber dem Bundesrat ablehnt. Es wird auf die zitierten Autoren unter Ziff. 5.2.1 und 5.2.2 verwiesen. Zudem sind solche Weisungen gemäss Art. 26 Abs. 4 des eidgenössischen Parlamentsgesetzes ohnehin untersagt. Diese Rechtsgrundlage auf Bundesebene gilt jedoch nicht für die kantonale Ebene. Der Kanton kann – in weit gefassten, verfassungsrechtlichen Schranken (Ziff. 7) – das Obergerichtsrecht sowie Weisungen autonom gestalten. Es gibt in der Bundesverfassung auch keine analoge Bestimmung wie § 41 Abs. 1 Bst. c und k KV auf kantonaler Ebene. Die Rechtslage beim Bund unterscheidet sich somit diesbezüglich von derjenigen des Kantons, so dass keine zwingenden Rückschlüsse vom Bund auf den Kanton möglich sind. Die Rechtslage beim Bund kann höchstens sinngemäss für die kantonale Ebene angewendet werden.

Die obige Auffassung bezüglich Weisungsrecht des Parlaments bei klaren Rechtsverletzungen vertritt für die Bundesebene einer der führenden Staatsrechtler betreffend Gewaltenteilung, Hansjörg Seiler. Seiler hält in seinem Standardwerk fest: «Die gesetzliche Kompetenzordnung ...will aber nicht sanktionslose Rechtswidrigkeiten ermöglichen. ... Daher ist nicht auszuschliessen, dass die Bundesversammlung einen materiell rechtswidrigen Bundesratsentscheid aufsichtsrechtlich aufheben kann, wenn die Rechtswidrigkeit nicht anders behoben werden kann.» (Hansjörg Seiler, Gewaltenteilung, Bern 1994, S. 657). Die Meinung von Seiler bei Rechtswidrigkeiten wird – soweit ersichtlich – für die Bundesebene von keinen anderen Autoren vertreten. Der Regierungsrat schliesst sich ihm für die kantonale Ebene an.

Um Missverständnisse zu vermeiden, sind zwei Einschränkungen dieser kantonsrätlichen Weisungsbefugnis zentral (vgl. auch Ziff. 3.3):

- Ein solcher Eingriff des Kantonsrats ist nur dann rechtmässig, wenn es sich beim Entscheid nicht um einen Rechtsprechungsentscheid handelt. Auch Seiler hebt für den Bund den Grundsatz hervor, dass Bundesversammlung und Bundesgericht funktional weitgehend getrennt wirken. Das Bundesgericht sei an Erlasse der Bundesversammlung gebunden, habe aber Entscheidungszuständigkeiten, die ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs der Bundesversammlung liegen. Auch Seiler betont die klare Unterscheidung zwischen Akten der Rechtsetzung und des Vollzugs einerseits und der Rechtsprechung andererseits (a.a.O., S. 638, 655).
- Dem Regierungsrat kommt eine wichtige Funktion in der Rechtsprechung zu, indem er gemäss §§ 40 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 162.1) über Verwaltungsbeschwerden zu entscheiden hat. Solche Entscheide des Regierungsrats können ebenso wenig wie die Rechtsprechungsentscheide der Gerichte durch individuell-konkrete Weisungen des Kantonsrats aufgehoben oder abgeändert werden. Konsequenterweise können auch dem Rechtsmittelweg unterliegende Entscheide unterer kantonalen Behörden nicht durch Weisungen in Frage gestellt werden. Es kann einzig der vom

Gesetzgeber auf kantonaler wie auch auf Bundesebene vorgesehene Rechtsmittelweg beschritten werden, zumal seit 2007 die umfassende Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV verwirklicht ist.

Eine individuell-konkrete Weisung des Kantonsrats ist nur angebracht, wenn die Rechtsordnung erheblich gefährdet oder klar verletzt ist und die mildereren Massnahmen gemäss Ziff. 5.6 dieses Berichts ausgeschöpft sind oder offensichtlich nicht genügen. Keine Aufhebung ist möglich, sofern es sich lediglich um **Ermessensentscheide** des Regierungsrats ohne Rechtsverletzung (wie Ermessensüberschreitung, Ermessensmissbrauch) handelt. Die gesetzliche Kompetenzordnung räumt dem Regierungsrat im Interesse sachgerechter und flexibler Aufgabenerledigung einen grossen Ermessensspielraum ein. Dies auch unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit staatlichen Handelns. Die Unterscheidung von Rechtswidrigkeit und Unangemessenheit ist nicht immer einfach und im Einzelfall häufig strittig. Die oberoaufsichtsrechtliche Aufhebung soll daher nur ausnahmsweise erfolgen, wenn Entscheide des Regierungsrats **klar rechtswidrig** sind **oder** wenn **Verfassung/Gesetze offensichtlich nicht vollzogen** werden. Dann ist jedoch der Kantonsrat als oberster Hüter der Verfassung zur Aufhebung verpflichtet (Seiler, a.a.O., S. 657 analog für die Bundesebene). Die gefährdeten oder verletzten Normen können in irgendeinem Erlass geregelt sein, somit im Bundesrecht, in der Verfassung, in einem Gesetz oder in einer Verordnung.

Ein solches Weisungsrecht bei klarer Rechtswidrigkeit kann jedoch seine Grenzen bei **Rechten Dritter** finden, die durch einen vom Kantonsrat beanstandeten, rechtswidrigen Entscheid des Regierungsrats begründet worden sind. So könnte der Regierungsrat – beispielsweise – bereits Verfügungen erlassen haben, die rechtskräftig sind oder Verträge abgeschlossen haben. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob diese Rechte Dritter dem sehr beschränkten Weisungsrecht des Kantonsrats vorgehen. Eine generell-abstrakte Antwort dazu ist nicht möglich. Es sind im konkreten Einzelfall verschiedene Rechtsgüter sorgfältig gegeneinander abzuwägen.

#### **5.4. Weisungen bei gutgeheissenen Petitionen und Oberoaufsichtsbeschwerden (§ 41 Abs. 1 Bst. k KV)**

Ein weiteres individuell-konkretes Weisungsrecht des Kantonsrats ergibt sich aus § 41 Abs. 1 Bst. k KV: «Dem Kantonsrat obliegt die Behandlung einzelner Bittschriften und Beschwerden.» Wie diese parlamentsrechtlich in den Kantonsrat eingebracht werden, ist in § 40 Abs.1 Ziffer 7 GO KR, die Art der Behandlung im Kantonsrat in §§ 54 und 55 GO KR geregelt. Sofern der Kantonsrat eine Petition oder eine Oberoaufsichtsbeschwerde ganz oder teilweise gutheisst, erlässt der Kantonsrat einen Beschluss, wie diese Gutheissung umzusetzen ist. Eine ganz oder teilweise gutgeheissene Petition/Oberoaufsichtsbeschwerde ist wie eine erheblich erklärte Motion zu behandeln. Je nach gutgeheissenem Rechtsbegehren kann dadurch ein Gesetzgebungsverfahren oder ein Kreditbeschluss – immer auf dem üblichen Verfahrensweg – ausgelöst werden. Dieser Beschluss kann ebenfalls eine Weisung im Einzelfall enthalten, sofern im Rahmen dieser Verfahren eine klare Rechtswidrigkeit festgestellt wird. Ohne ein solches verbindliches Weisungsrecht wären gutgeheissene Petitionen/ Oberoaufsichtsbeschwerden in vielen Fällen zwecklos. Es gab in den vergangenen Jahren keine gutgeheissenen Petitionen/Beschwerden, so dass auf keine gefestigte Praxis zurückgegriffen werden kann. Oberoaufsichtsbeschwerden gegen alle Gerichte, die Datenschutzstelle, die Ombudsstelle und die Rechtsprechung des Regierungsrats beschränken sich jedoch gemäss § 55 Abs. 1 GO KR auf den äusseren Geschäftsgang. Auf Oberoaufsichtsbeschwerden, die sich auf hängige oder rechtskräftig erledigte Verfahren (Rechtsprechung) beziehen, wird nicht eingetreten (oben Ziff. 3.3).

## 5.5. Weisungen bei offensichtlich rechtswidrigen Verordnungen

In der Lehre wird die Frage aufgeworfen, ob dieses Weisungsrecht auch gegenüber einer regierungsrätlichen Verordnung gilt, die der Rechtsordnung klar widerspricht. Bei Verordnungen ist eine vorangehende Normenkontrolle durch das Bundesgericht möglich, was gegen eine Aufhebungsmöglichkeit durch den Kantonsrat spricht. Es ist der Justizweg zu beschreiten. Eine obergangsrechtliche Aufhebung ist jedoch ausnahmsweise angezeigt, wenn eine Rechtswidrigkeit offensichtlich ist, so dass es eine Schikane wäre, Betroffene vorerst ans Bundesgericht zu verweisen. Ferner wird ein Weisungsrecht bejaht, wenn die Behörden trotz einer entsprechenden Bundesgerichtsentscheid die rechtswidrige Verordnung weiterhin anwenden. Dasselbe gilt, wenn eine gerichtliche Prüfung der Verordnung nicht erwartet werden kann, weil niemand zur Anfechtung darauf gestützter Verfügungen legitimiert ist, was etwa bei rein organisatorischen Verordnungen denkbar ist (Seiler, a.a.O., S. 658).

## 5.6. Vorstufen zur Vermeidung von Weisungen

Sofern der Kantonsrat offensichtliche Rechtswidrigkeiten feststellt, sind verfahrensrechtliche Vorstufen möglich, um eine individuell-konkrete Weisung durch den Kantonsrat zu vermeiden. Dies sind:

**Ermahnung:** Bevor der Kantonsrat eine individuell-konkrete Weisung erlässt, wird er vorgängig – wenn immer möglich – den Regierungsrat formell ermahnen, Rechtswidrigkeiten zu beheben. Dies ist als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips die erste Massnahmenstufe. Der Regierungsrat wird sich kaum weigern, eine Empfehlung des Kantonsrats zur Behebung einer klaren Rechtsverletzung zu befolgen. Er wird die geeigneten Massnahmen ergreifen, so dass sich Weisungen erübrigen. Schon deshalb werden die Voraussetzungen für eine Weisung kaum je erfüllt sein. Sofern ermahnt wird, diese Ermahnung sich jedoch wider allen Erwartungen als nutzlos erweist, ist als nächste Stufe eine verbindliche Weisung zu erteilen. Sollten erhebliche Rechtsgüter gefährdet oder verletzt oder Dringlichkeit gegeben sein, ist direkt eine Weisung zu erteilen.

**Postulat:** Anstelle einer Weisung kann ebenfalls ein Postulat eingereicht werden, um eine klare Rechtsverletzung zu beheben. § 43 Abs. 2 GO KR lautet: «Postulate sind Anträge, durch deren Erheblicherklärung der Regierungsrat ...eingeladen wird, ...bestimmte Massnahmen zu treffen. Solche Massnahmen können in der alleinigen Zuständigkeit des Regierungsrats oder der Gerichte liegen.» Da «bestimmte Massnahmen» postulatsfähig sind, kann der Kantonsrat ein Postulat mit dem Rechtsbegehren erheblich erklären, dass im Einzelfall eine klare Rechtswidrigkeit behoben wird. Postulate sind zwar – im Gegensatz zu den Motionen – nicht verbindlich. Der Regierungsrat pflegt jedoch, erheblich erklärte Postulate zu befolgen, so dass sich eine Weisung erübrigt.

**Motion:** Eine Motion mit dem Begehren, eine klare Rechtswidrigkeit zu beheben, ist der erste Verfahrensschritt für eine Weisung (vgl. Ziff. 5.8). Sobald eine solche Motion erheblich erklärt worden ist, kann die Weisung erlassen werden. Da durch Motionen Weisungsverfahren eingeleitet werden, kann eine Motion nicht eine Weisung ersetzen. In der Praxis wird es aber anders aussehen: Das Einreichen einer Motion wird den Regierungsrat regelmässig zu einer Prüfung der Rechtslage veranlassen, um allfällige Rechtswidrigkeiten von sich aus zu beheben. Diese präventive Wirkung wird ebenfalls dazu führen, dass eine Weisung gar nicht mehr nötig wird.

«**Kleine PUK**»: Eine Vorstufe vor der Weisung kann die sogenannte «Kleine PUK» sein. Gemäss § 18 Abs. 8 GO KR kann der Kantonsrat die erweiterte Staatswirtschaftskommission mittels klar formuliertem Auftrag mit Abklärungen zu besonderen Vorkommnissen beim Regie-



rungsrat, bei der Verwaltung und bei den kantonalen Anstalten beauftragen. Eine analoge Bestimmung findet sich in § 19 Abs. 6 GO KR zugunsten der erweiterten Justizprüfungskommission zu besonderen Vorkommnissen bei allen Gerichten und gerichtsnahen Stellen. Die «kleine PUK» entscheidet nicht selber, sondern trifft nur Abklärungen zuhanden des Kantonsrats. Sollte die «kleine PUK» Rechtsverletzungen feststellen, ist der Regierungsrat gut beraten, rasch vor einem Kantonsratsbeschluss von sich aus allfällige Rechtsverletzungen zu beheben, so dass sich eine Weisung erübrigt.

«**Grosse PUK**»: Eine andere Vorstufe vor der Weisung ist bei der «Klärung besonderer Vorkommnisse von grosser Tragweite» die Parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) gemäss § 23 GO KR. Auch sie entscheidet nicht selber, sondern trifft nur Abklärungen zuhanden des Kantonsrats. Es stehen ihr weitergehende Abklärungsinstrumentarien zur Verfügung (§ 23 Abs. 3 GO KR) als den anderen Kommissionen. Auch hier wird der Regierungsrat von sich aus Rechtsverletzungen, die allenfalls durch die PUK festgestellt wurden, vor einem Entscheid des Kantonsrats von sich aus beheben, so dass sich eine Weisung erübrigt.

### 5.7. Gesetzgebung und ordentliche Rechtsmittelverfahren

Der Regierungsrat wird regelmässig bei klaren Rechtsverletzungen von sich aus aktiv, um diese zu beheben. Sollte wider allen Erwartungen doch noch eine Rechtsverletzung vorliegen, kommen die Vorstufen gemäss Ziff. 5.6 zu deren Behebung zur Anwendung. Zudem wird der Kantonsrat diesen Mangel mit einer Gesetzesänderung zu beheben versuchen. Aufgabe des Gesetzgebers ist es ja eben, dafür zu sorgen, dass Rechtsverletzungen nicht geschehen bzw. sanktioniert werden. Auf diese Weise reagierte – beispielsweise – der Kantonsrat vor einigen Jahren bei Unregelmässigkeiten beim Strafvollzug und als Schwächen der Gesetzgebung ersichtlich wurden.

Zudem werden bei Rechtsverletzungen im Rahmen von Verfügungen Betroffene den ordentlichen Rechtsweg beschreiten (Verwaltungsbeschwerde, Verwaltungsgerichtsbeschwerde etc.). Dies setzt voraus, dass ein anfechtbarer Entscheid gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz vorliegt. Soweit die Kompetenzen dazu nicht beim Bund liegen, ist es hier die zentrale Aufgabe des Kantonsrats dafür zu sorgen, dass die Gerichte durch entsprechende Verfahrensregeln und genügend Ressourcen Rechtsverletzungen rasch beheben können.

### 5.8. Behandlung der Weisungen im Kantonsrat

Wie ist der Antrag auf Erlass einer individuell-konkreten Weisung in den Kantonsrat **einzubringen**? Im Vordergrund stehen ein Bericht und Antrag einer kantonsrätlichen Kommission oder des Büros sowie eine Motion (§ 40 Abs. 1 Ziffer 4 und Ziffer 6 GO KR). Es steht dem Kantonsrat frei, dieses Geschäft an eine ständige oder an eine ad-hoc-Kommission zur Vorberatung zu überweisen. Sofern ein Kommissionsantrag gutgeheissen oder eine Motion durch den Rat erheblich erklärt wird, wird im nächsten Schritt ein verbindlicher Auftrag in Form einer Weisung erlassen. Zudem kann einer solchen Weisung – wie oben ausgeführt – eine gutgeheissene Petition oder eine Oberaufsichtsbeschwerde vorangehen (§ 40 Abs. 1 Ziffer 7 GO KR).

Der Erlass einer individuell-konkreten Weisung erfolgt verfahrensrechtlich auf dem Weg eines einfachen Kantonsratsbeschlusses. Es erfolgt eine einzige Lesung im Kantonsrat. Zwei Lesungen sind in der Regel den Geschäften gemäss § 72 GO KR vorbehalten, worunter eine individuell-konkrete Weisung, die nicht allgemein verbindlich ist, nicht fällt. Der Kantonsrat kann jedoch im Einzelfall gemäss § 72 Abs. 4 GO KR eine zweite Lesung beschliessen. Solche Weisungen unterstehen nicht dem fakultativen Referendum gemäss § 34 Abs. 1 KV.

### **5.9. Adressatinnen und Adressaten der Weisungen**

Die individuell-konkrete Weisung richtet sich immer an die Aufsichtsbehörde (oben Ziffer 4), somit an den Regierungsrat (Aufsicht über die Verwaltung) **oder an** das Obergericht (Aufsicht über die Zivil- und Strafrechtspflege) **oder an** das Verwaltungsgericht **oder an** die Datenschutzstelle **oder an** die Ombudsstelle. Eine Weisung richtet sich nicht direkt an ein Amt oder an eine Abteilung oder gar an eine Einzelperson. Der Dienstweg ist einzuhalten. Gerade bei der allgemeinen Verwaltung trägt der Regierungsrat als Kollegialbehörde die Gesamtverantwortung über alle Dienststellen. Er ist Ansprechpartner des Kantonsrats. Der Regierungsrat erteilt seinerseits eine Weisung an die zuständige Direktion, die dann direktionsintern für die Umsetzung sorgt. Bei der Zivil- und Strafrechtspflege ist Ansprechpartner nur das Obergericht.

### **5.10. Kassatorische Wirkung der Weisungen**

Der Kantonsrat stellt lediglich eine offensichtliche Rechtsverletzung fest und weist den Regierungsrat an, den gerügten Beschluss aufzuheben und die Rechtsordnung herzustellen. Es ist somit nicht Sache des Kantonsrats, anstelle des Regierungsrats selber einen Entscheid zu fällen. Die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung ist einzuhalten. Eine solche Weisung hat somit nur kassatorischen Charakter. Nach der Umsetzung reicht die zuständige Behörde dem Kantonsrat einen kurzen Abschlussbericht zur Genehmigung ein.

### **5.11. Keine externe Wirkung von Weisungen**

Eine individuell-konkrete Weisung begründet keine Rechte und Pflichten für externe Dritte. Sie ist gegen innen, also gegen Regierungsrat/Verwaltung/Gerichte gerichtet. Dritte haben somit in diesem Verfahren keine Parteistellung. Dies ist auch dann nicht der Fall, wenn in einem Oberaufsichtsverfahren verwaltungsexterne Dritte indirekt in das Verfahren verwickelt sind. Beispiel: Es wird einem Amt vorgeworfen, durch Missachtung der Submissionsgesetzgebung oder gar durch passive Bestechung einen konkreten Unternehmer bei einem Auftrag bevorzugt zu haben. Eine kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Rechtsweggarantie) oder gar eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (SR 171.110) kann unseres Erachtens durch Dritte gegen solche Weisungen nicht erhoben werden. Es ist jedoch möglich, dass bei der Umsetzung der individuell-konkreten Weisung nachfolgend durch eine Behörde ein Verwaltungsverfahren gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 162.1) oder ein Strafverfahren eingeleitet wird. Betroffene haben dabei Parteistellung mit allen Verfahrensrechten.

### **5.12. Abgrenzung der Weisungen von Postulaten**

Die CVP-Fraktion beanstandete bei der Vernehmlassung zur Totalrevision der GO KR, dass ein erheblich erklärtes Postulat für den Regierungsrat oder für die Gerichte nicht verbindlich sei. Dies sei bei schweren Missständen innerhalb der Verwaltung und der Gerichte unbefriedigend. Es sei daher zu prüfen, ob nicht durch eine Verfassungsänderung dem Kantonsrat die Möglichkeit einer verbindlichen Anweisung im Einzelfall einzuräumen sei. Diese Auffassung ist in die Motion eingeflossen und gab den Anstoss zu ihrer Einreichung.

Die individuell-konkreten Weisungen des Kantonsrats bei klaren Rechtsverletzungen sind verbindlich, somit zwingend umzusetzen. Sie beruhen auf der geltenden Kantonsverfassung. Somit kommt dieser Motionsbericht dem Hauptanliegen der CVP-Fraktion entgegen. Bei «schweren Missständen innerhalb der Verwaltung und der Gerichte» kann der Kantonsrat einzelfallweise verbindlich eingreifen.

Es macht daher keinen Sinn, am Fundament der Postulate als besonderer Form parlamentarischer Vorstösse zu rütteln. Gemäss § 43 Abs. 2 GO KR sind Postulate Anträge, durch deren Erheblicherklärung der Regierungsrat und Weitere **eingeladen** werden, bestimmte Massnahmen zu treffen. Ein Postulat kann – wie die Weisung – einen individuell-konkreten Sachverhalt zum Gegenstand haben. Ein Postulat ist jedoch im Gegensatz zur Weisung immer unverbindlich, eine parlamentarische Bitte. Ein Postulat kann – wie unter Ziff.5.6 dargelegt wird – als Gegenstand die Behebung einer klaren Rechtsverletzung haben. Sofern dieses Postulat erheblich erklärt wird, wird der Regierungsrat in der Regel dieser parlamentarischen Bitte folgen und von sich aus aktiv. Postulate sind somit ein wichtiges Teilelement differenzierter Steuerungsinstrumentarien für die Oberaufsichtsbehörde, durch die klare Rechtsverletzungen ohne Weisung behoben werden können.

## **6. Verzicht auf eine Verfassungsrevision**

Ziffer 1.2 des Rechtsbegehrens der Motion lautet: «Sofern für solche individuell-konkreten Anweisungen eine vorgängige Revision der KV oder eines formellen Gesetzes nötig wäre, ist ein Vorschlag zu unterbreiten, welche Rechtsnormen ...wie geändert werden müssen.» Wie dargelegt wurde, besteht bereits nach geltendem Recht ein sehr beschränktes, individuell-konkretes Weisungsrecht des Kantonsrats. Es erübrigt sich daher, dem Kantonsrat einen Revisionsvorschlag zu unterbreiten. Das geltende Recht samt den verschiedenen Instrumentarien reicht aus, um allfällige klare Rechtsverletzungen zu beheben. Würde der Regierungsrat nach geltendem Recht jegliches Weisungsrecht ablehnen, müsste er gemäss Motionsbegehren einen Revisionsvorschlag unterbreiten. Dies ist nicht der Fall.

Der Regierungsrat lehnt es auch aus verfassungsrechtlichen Gründen ab, eine weitergehende Weisungsmöglichkeit als die oben dargelegte auszuarbeiten. Dadurch würde § 21 Abs. 1 der Kantonsverfassung (Gewaltentrennung) verletzt. Der Regierungsrat ersucht den Kantonsrat, diesen Problemkreis nicht durch eine zweite Motion weiterzuverfolgen, die wieder erhebliche personelle Ressourcen binden würde.

## **7. Bundesverfassung und Weisungen des Kantonsrats**

Ziffer 1.3 des Motionsbegehrens lautet: «Bei Ziffer 1.1 und 1.2 ist zu prüfen, ob solche individuell-konkreten Anweisungen bundesrechtskonform wären (insbesondere wegen Art. 51 Abs. 1 der Bundesverfassung).»

Kantone sind in der Festlegung ihrer verfassungsrechtlichen Ordnung grundsätzlich autonom. Allerdings werden sie dabei insoweit eingeschränkt, als die Bundesverfassung gewisse Anforderungen an die Kantonsverfassungen stellt. Die Bundesversammlung überprüft die Kantonsverfassung darauf hin, ob sie den inhaltlichen Anforderungen von Art. 51 BV genügt. Die Gewährleistung ist auf die Rechtskontrolle beschränkt (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage 2012, Zürich, Fussnoten 1009 und 1022). Im Bericht wird jedoch keine Verfassungsrevision angestrebt. Das Weisungsrecht basiert auf der Auslegung des geltenden § 41 Abs.1 Bst. c und k KV. Somit gibt es auch kein Gewährleistungsverfahren auf Bundesebene.

Art. 51 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) lautet: «Jeder Kanton gibt sich eine demokratische Verfassung. Diese bedarf der Zustimmung des Volkes und muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt.» Art. 51 BV stellt vier Anforderungen an eine Kantonsverfassung:

- eine geschriebene Verfassung,
- auf politischer Gleichheit der Staatsbürgerinnen und -bürger beruhende demokratische Ordnung,
- obligatorische Volksabstimmung und Verfassungsinitiative,
- Bundesrechtmässigkeit der Kantonsverfassung.

Diese vier Voraussetzungen sind ohne weiteres erfüllt, sofern ein individuell-konkretes Weisungsrecht des Kantonsrats – beschränkt auf eine klare, nicht anders behebbare Rechtswidrigkeit – besteht. Gemäss Lehre ist aufgrund von Art. 51 Abs. 1 BV zusätzlich erforderlich, dass sich die Kantone «als gewaltenteilende Staaten» einrichten. Die BV verlangt lediglich, dass das Kantonsparlament vom Volk gewählt wird, während sie über das Wahlorgan der Regierung und der Gerichte keine Vorschrift macht. Entscheidend ist, dass die Mitglieder der Regierung vom Volk oder Parlament gewählt werden (Kommentar zur BV; Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Rz 3 und 8 zu Art. 51).

Die Voraussetzungen an die Bundesrechtskonformität einer Kantonsverfassung sind somit niedrig. Das Erfordernis des «gewaltenteilenden Staates» ist gemäss Lehre an keine strengen Voraussetzungen geknüpft. Es ist mit der sehr beschränkten Weisungsbefugnis des Kantonsrats gegeben. Ein derart beschränktes Weisungsrecht vermag ebenfalls den kantonalen Anforderungen von § 21 Abs. 1 KV an die Gewaltentrennung zu genügen, die in ihrem Kern überhaupt nicht tangiert wird. Es wäre im Streitfall Sache des Bundesgerichts, eine Weisung im Einzelfall auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen (vgl. I. In Kürze, Absatz 4).

Zusammenfassung: Trotz Bundesrechtskonformität und Übereinstimmung mit der Kantonsverfassung steht der Regierungsrat einem sehr eingeschränkten Weisungsrecht des Kantonsrats aus staatspolitischen Gründen kritisch gegenüber. Es besteht dafür keine praktische Notwendigkeit. Der Regierungsrat ist selber in der Lage, für eine rechtmässige Ordnung in der Verwaltung zu sorgen.

## **8. Antrag**

Die Motion sei erheblich zu erklären und als erledigt abzuschreiben.

Zug, 10. Mai 2016

Mit vorzüglicher Hochachtung  
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Heinz Tännler

Der Landschreiber: Tobias Moser