

Rechtsschutz in Theorie und Praxis

**Festschrift für
Stephan Breitenmoser**

Herausgegeben von

Claudia Seitz
Ralf Michael Straub
Robert Weyeneth

Helbing Lichtenhahn

Rechtsschutz in Theorie und Praxis

Festschrift für Stephan Breitenmoser



Hydan Feisner

Rechtsschutz in Theorie und Praxis

**Festschrift für
Stephan Breitenmoser**

Herausgegeben von

Claudia Seitz
Ralf Michael Straub
Robert Weyeneth

Helbing Lichtenhahn

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

ISBN 978-3-7190-4582-1

© 2022 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
www.helbing.ch



Vorwort der Herausgeber

«Rechtsschutz in Theorie und Praxis». Dieser Titel der vorliegenden Festschrift zu Ehren von Stephan Breitenmoser bringt den Austausch und die wechselseitigen Bezüge zwischen Wissenschaft und Praxis zum Ausdruck, der das langjährige berufliche Wirken des Jubilars in besonderer Weise auszeichnet und zugleich ein wesentliches Element seiner Persönlichkeit kennzeichnet. Mit seinen vielfältigen Tätigkeiten hat er beide Bereiche in geradezu idealer Weise miteinander verbunden, wobei ihn sein ausgeprägtes Streben nach dem Richtigen und Gerechten ständig begleitet und zur Sicherstellung einer sachgerechten Anwendung und Entwicklung des Rechts verpflichtet hat.

In Basel geboren und aufgewachsen, war der Jubilar nach seinem Rechtsstudium an der Universität Basel von 1980 bis 1983 Assistent bei Professor Luzius Wildhaber, der sich zunächst als Mentor und über die Jahre hinweg auch als Freund erwies. Gemeinsam mit ihm hat er zahlreiche Publikationen im Völker- und Europarecht sowie im Staats- und Verwaltungsrecht verfasst, allen voran zum Schutz der Grund- und Menschenrechte. Diese Rechtsgebiete sollten sich – entsprechend seinem gesellschaftspolitischen Interesse und Engagement unter anderem als Mitglied des Verfassungsrats für eine neue Kantonsverfassung des Kantons Basel-Stadt – denn auch zu seinen fachlichen Schwerpunkten entwickeln.

1985 promovierte der Jubilar *summa cum laude* mit einer Dissertation über den Schutz der Privatsphäre nach der Europäischen Konvention für Menschenrechte. Diese Arbeit fand weit über die Schweiz hinaus Beachtung und wurde mehrfach ausgezeichnet, war sie doch eine der ersten Analysen der frühen Rechtsprechung der damaligen Europäischen Kommission für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Beflügelt durch diesen Erfolg widmete er sich nach dem zwischenzeitlichen Abschluss des Advokaturexamens in Basel seinen weiteren wissenschaftlichen Studien, indem er mit Unterstützung eines Nachwuchsstipendiums des Schweizerischen Nationalfonds seine Habilitationsschrift über den Rechtsschutz im völker- und landesrechtlichen Mehrebenensystem der internationalen Amts- und Rechtshilfe in Angriff nahm. Diese Studien führten ihn im Rahmen von Forschungsaufenthalten an das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i.Br. (1988), an die University of California in Berkeley (1988–1989) sowie an das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg (1989–1990), wodurch er mit ganz verschiedenen Rechtskulturen in Kontakt kam. Sein Rechtsdenken wurde durch diesen Austausch wesentlich erweitert und massgeblich geprägt. Der dadurch gewonnene internationale Aus- und Überblick, der seiner positiven Lebenseinstellung, Offenheit und Neugierde entsprach, wurde seither zu seinem ständigen Begleiter.

Ein weiterer Forschungsaufenthalt am Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne (1991) führte dann zu einer ebenfalls wichtigen Weichenstellung für sein weiteres Leben. Denn dort lernte er seine erste Ehefrau

Karolina Stransky kennen, mit der er eine Familie gründete, aus der die drei Kinder Jan, Basil und Thea hervorgingen.

1992 wurde dem Jubilar von der Universität Basel eine Assistenzprofessur für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht übertragen, die er bis 1998 inne hatte. Im selben Jahr wurde er vom Regierungsrat Basel-Stadt auch zum Stellvertreter des Präsidenten der Expropriationskommission ernannt und in einer Volkswahl zum ordentlichen nebenamtlichen Richter am Appellationsgericht Basel-Stadt gewählt. Diese beiden richterlichen Tätigkeiten übte er bis zu seiner Wahl an das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2007 aus.

1995 erfolgte die Habilitierung des Jubilars durch die Juristische Fakultät der Universität Basel und die Erteilung der *venia docendi* auf den Gebieten des öffentlichen Rechts sowie des Völker- und Europarechts. In der Folge wurden ihm 1996 eine Jean Monnet-Gastprofessur am Zentrum für Europäische Integrationsforschung der Universität Bonn und danach Lehraufträge am Europainstitut der Universität Basel, an der Universität St.Gallen, an der Universität Krakau sowie an mehreren chinesischen Universitäten erteilt.

In den Jahren von 1999 bis 2006 war er mit einem Pensum von 50% Wissenschaftlicher Adjunkt beim Bundesamt für Justiz. Dort wirkte er massgeblich an den Vorbereitungsarbeiten zu den Bilateralen II-Verträgen mit der EU mit, die der Schweiz unter anderem die Teilnahme am Schengen- und Dublin-Recht ermöglichte.

2001 erfolgte dann die Berufung des Jubilars zum Ordinarius für Europarecht an der Universität Basel mit einem Pensum von 50%. Diese Professur hatte er bis zu seiner Emeritierung im Sommer 2022 inne. Seit der Ablehnung eines Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum in einer Volksabstimmung im Jahr 1992 kam diesem Rechtsgebiet eine immer grösser werdende Bedeutung für die Schweiz zu. Der Jubilar hat diese Entwicklung in mehrfacher Weise begleitet. So hat er zum einen das Europarecht und das komplexe Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU in mehreren Lehrbüchern und zahlreichen Beiträgen fundiert und umsichtig ausgeleuchtet und mit klarer Sicht analysiert. Zum anderen hat er sich immer wieder am öffentlichen Diskurs beteiligt und auch eigene Vorschläge eingebracht, wie etwa in der Diskussion über ein institutionelles Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der EU. Dabei hat er sich nie gescheut, eigenständige und konstruktive Positionen zu vertreten und gemeinhin übersehene Fragen in das Blickfeld der Öffentlichkeit zu rücken. Damit verfügt eine neue Generation von Juristinnen und Juristen über ein umfassendes europarechtliches Grundlagenwissen dank des von ihm mit aufgebauten Studienangebots im Europarecht. In seinen stets gut besuchten Lehrveranstaltungen und Seminaren war es ihm denn auch ein grundlegendes Anliegen, den Studierenden das Zusammenwirken von nationalem und internationalem Recht verständlich und praxisbezogen zu vermitteln sowie ihren Sinn für kritisches und differenziertes Denken zu entwickeln und zu stärken.

2007 wurde der Jubilar von der Bundesversammlung zum Richter am Bundesverwaltungsgericht mit einem Pensum von 50% ernannt. Diese Tätigkeit wird er mit dem ihm eigenen Elan noch bis Ende 2023 ausüben. In dieser Zeit hat sich der Jubilar von den in der Öffentlichkeit unbeachteten Sachverhalten einer Über-

prüfung von Berufsabschlüssen und Diplomanerkenntnissen bis hin zu den «Causés Célèbres» der national beachteten Finanzmarkt- und Kartellrechtsfälle immer mit grosser Sorgfalt und Leidenschaft für das richtige Urteil eingesetzt, um die dem Einzelfall gerecht werdende Lösung zu finden. Dabei war er immer bestrebt, im Rahmen von Instruktions- und Vergleichsverhandlungen einen pragmatischen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Parteien und Interessen zu erreichen. Unvergessen sind zum Beispiel im Landwirtschaftsrecht die erfolgreichen Abschlüsse von Vergleichen, mit denen rasche Veränderungen beim Pestizideinsatz anstelle von weiteren langjährigen Rechtsverfahren erreicht werden konnten. Die intensive Zusammenarbeit mit seinen Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern beruhte dabei auf einem gelebten Verhältnis des gegenseitigen Vertrauens und Respekts, das eine konstruktive, auf Augenhöhe und zuweilen mit viel Herzblut geführte Auseinandersetzung mit den zu lösenden, nicht selten präjudiziellen Rechtsfragen ermöglichte.

Mit Professur und Richteramt hat der Jubilar die höchsten Stufen von Theorie und Praxis erklommen. Seine jeweiligen Funktionen in Wissenschaft und Praxis standen in einem wechselseitigen und fruchtbaren Dialog, durch den mitunter wichtige Weiterentwicklungen der Rechtsprechung angestossen wurden. So wird in der Fachliteratur eine der von ihm instruierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts im Kartellrecht sogar den Gerichten der EU als Vorbild für deren Rechtsprechung angedient.

Die Symbiose von Praxis und Wissenschaft zeigt sich nicht zuletzt im reichhaltigen Schrifttum des Jubilars. Dieses zeichnet sich nicht nur durch eine thematische Breite und dogmatische Tiefe, sondern insbesondere auch durch seinen praxis- und problemorientierten Ansatz aus. So behandeln seine Publikationen oft auch Fragen des Rechts- und Verfahrensschutzes der von nationalen oder internationalen Massnahmen betroffenen Menschen und Unternehmen.

Die ausgesprochene Freude, mit welcher der Jubilar seinen Tätigkeiten ein Leben lang nachgegangen ist, und die sich daraus ergebende Schaffenskraft lassen sich anhand einiger Aspekte aufzeigen. So hat er mit der von ihm initiierten Tagungsreihe zu Fragen des Schengener und Dubliner Rechts für Wissenschaft und Praxis ein Forum geschaffen, in welchem die Entwicklungen in diesen komplexen Bereichen kontrovers diskutiert und analysiert werden können. Mittlerweile liegen sechs Tagungsbände vor, die auch in zahlreichen Bibliotheken europäischer und internationaler Institutionen vorhanden sind. Und zusammen mit Bundesrichter Thomas Stadelmann hat er jüngst zwei viel beachtete internationale Tagungen über die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine unabhängige Justiz durchgeführt.

Und auch die Unterstützung und Förderung von zukünftigen und gestandenen Juristinnen und Juristen war ihm ein wichtiges Anliegen. So geht eine Vielzahl von wissenschaftlichen Publikationen auf seine Anregung und seinen Zuspruch zurück. Darüber hinaus hat er während vielen Jahren den Advokatenprüfungskommissionen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft angehört. In der Einsicht, dass die Ausbildung nicht vor Landesgrenzen Halt machen sollte, hat der Jubilar zudem die Zusammenarbeit mit Universitäten in Deutschland und Frankreich entscheidend vorangebracht. So führte er während 20 Jah-

ren gemeinsam mit den Universitäten Strassburg (Prof. Constance Grewe und Prof. Catherine Haguenu-Moizard) und Freiburg i.Br. (Prof. Thomas Würtenberger und Prof. Matthias Jestaedt) Eucor-Seminare durch und veranstaltete zusammen mit Prof. Matthias Herdegen (Universität Bonn), Prof. Stefan Oeter (Universität Hamburg) und Prof. Bernhard Ehrenzeller (Universität St.Gallen) zunächst in Sils-Maria, danach auf dem Arenenberg am Bodensee und schliesslich in Castelen bei Kaiseraugst alljährlich ein Doktorandenseminar, an dem oft auch der Schweizer Richter und Präsident des EGMR, Prof. Luzius Wildhaber, über die neuesten Entwicklungen in der Strassburger Rechtsprechung referierte. Zu erwähnen ist auch das gemeinsam mit Prof. Peter Uebersax während fast zwei Jahrzehnten durchgeführte Seminar zum Migrationsrecht. Zudem betreute er während vielen Jahren erfolgreich das Team der Universität Basel am EMRK-Moot Court in Strassburg. Legendär sind schliesslich seine über 30 Studienreisen nach Strassburg, Luxemburg und Brüssel, mit denen er den Studierenden die Institutionen der EU näher brachte.

Zu allen Zeiten und in allen Funktionen offenbarte sich aber die wichtigste und prägendste Eigenschaft des Jubilars, die mit Fug und Recht als seine eigentliche Berufung bezeichnet werden kann: Stephan Breitenmoser ist ein Menschenfreund, der allen, die danach verlangen, aufrichtig mit Rat und Tat zur Seite steht. Sichtbarer Beleg hierfür waren etwa die Warteschlangen bei seinen wöchentlichen Sprechstunden an der Universität, in denen die Studierenden alleweil ein offenes Ohr und praktische Entscheidungshilfen bei Fragen des Studiums, des Berufseinstiegs und der Karriereplanung vorfanden. Und auch sein Umgang mit Kollegen und Mitarbeitern an Universität und Gericht war jederzeit von Respekt und Einfühlsamkeit geprägt. Er ist bekannt für seine vermittelnden und ausgleichenden Bemühungen, allfällig auftretende Probleme jeglicher Art zur Zufriedenheit aller Beteiligten pragmatisch aufzulösen.

Sinnbild für seine humanistische Grundhaltung ist auch sein während vieler Jahre als Vertreter der Juristischen Fakultät in der universitären Stipendienkommission ausgeübtes grosses Engagement für finanziell schwächer gestellte Studierende.

Letztlich sind diese Eigenschaften wohl auch einer der Hauptgründe dafür, dass sich eine solch grosse Anzahl an Personen, die den Jubilar auf dessen Berufs- und Lebensweg ein kürzeres oder längeres Stück begleiten konnten, für das vorliegende Werk engagiert haben, und den Unterzeichnern die Ehre zukommt, dieses herausgeben zu dürfen. Allen Autorinnen und Autoren sei deshalb für die Abfassung ihrer fachlich fundierten und mitunter auch originellen persönlichen Beiträge zur Festschrift gedankt. Denn ohne ihre Mitwirkung wäre das Erscheinen dieses Werks nicht möglich gewesen.

Ein herzlicher Dank gilt dabei auch Frau MLaw Stephanie Giese vom Helbing Lichtenhahn Verlag für ihre professionelle und konstruktive Zusammenarbeit bei der Erstellung der Festschrift. Mit viel Um- und Nachsicht hat sie die rollierende Planung des Werks auf Seiten der Herausgeber souverän bis zur tatsächlichen Auslieferung der gedruckten Bücher umgesetzt.

Unser ganz besonderer Dank gilt Frau Martine Conus, langjährige und verschwiegene «Perle» am Lehrstuhl des Jubilars, für ihre umsichtige, kompetente

und engagierte Betreuung aller anfallenden, sehr umfangreichen administrativen Arbeiten von Anbeginn bis zum Abschluss der Festschrift. Ihr ist es in herausragender Weise gelungen, die Herausforderungen der Koordinierung einer Hundertschaft von Autoren und von drei Herausgebern erfolgreich zu meistern.

Schliesslich wurde die Herausgabe dieser Festschrift erst durch die grosszügigen finanziellen Zuwendungen verschiedener Förderer ermöglicht. Es sind dies die Pro Iure-Alumni-Vereinigung der Juristischen Fakultät, der Emil Dreyfus-Fonds II, die Stiftung für Schweizerische Rechtspflege, die Berta Hess-Cohn-Stiftung, die Stiftung zur Förderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Forschung an der Universität Basel, der Swisslos-Fonds des Kantons Basel-Landschaft, der Basler Juristenverein sowie die Anwaltskanzleien Böckli Bühler Partner, Basel, LEXPARTNERS, Muttenz, und Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte. Ihnen allen sei unser aufrichtiger Dank für das äusserst geschätzte Engagement nachdrücklich versichert.

Wir wünschen unserem früheren Lehrer und heutigen Freund Stephan Breitenmoser und seiner Ehefrau Marianne für die Zukunft alles erdenklich Gute, beste Gesundheit und noch viele gemeinsame glückliche Stunden im Kreise ihrer Familie und Freunde.

Claudia Seitz

Ralf Michael Straub

Robert Weyeneth

Zur Rolle von Kantonsparlamenten in Rechtsverfahren: Einige Überlegungen am Beispiel des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt

David Jenny*

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausgangslage	853
II.	Die Aufgaben des basel-städtischen Ratsbüros	855
	1. Grundsätzliches	855
	2. Anfechtung von Entscheiden des Ratsbüros	856
III.	Abstrakte Normenkontrolle: Anpassung des Bürgerrechtsgesetzes des Kantons Basel-Stadt	857
IV.	Primaten-Initiative: Gültigkeit von Volksinitiativen	858
V.	Schlussbemerkungen	860

I. Ausgangslage

Kantonsparlamente können in verschiedenen Konstellationen als kantonale Organe in Rechtsverfahren mitwirken.¹ Beispielhaft sei folgendes aufgeführt:

- Abstrakte Normenkontrollverfahren;²

* Als Mitglied des Büros des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt seit dem 8.2.2017 und als Präsident des Grossen Rates im Amtsjahr 2021/22 konnte der Autor einige Rechtsverfahren, in die der Grosse Rat involviert war, mitverfolgen. Als Beisitzer im basel-städtischen Advokaturexamen durfte der Autor während langen Jahren dem Jubilaren assistieren. Da sein Prüfungstoff oft kantonales öffentliches Recht war, beschäftigt sich dieser Beitrag auch mit dieser Materie. Der vorliegende Beitrag spiegelt ausschliesslich die persönlichen Überlegungen des Autors wieder. Für wertvolle Informationen danke ich dem Leiter des Parlamentsdienstes des Grossen Rates, Beat Flury, und der Rechtsdienstverantwortlichen und II. Ratssekretärin MLaw Tamara La Scalea, LL.M.

1 Auf Fragen im Zusammenhang mit Begnadigungen wird in diesem Beitrag nicht eingegangen; dazu vgl. BÜRGIN CHRISTINE, Die Begnadigungspraxis im Kanton Basel-Stadt, BJM 2021, 27 ff. Ebenso wird das Verfahren betr. Amtsenthebung von Gerichtspräsidentinnen und Gerichtspräsidenten, Richterinnen und Richtern sowie Mitgliedern der Geschäftsleitung der Staatsanwaltschaft durch den Grossen Rat und insb. die Rolle der Disziplinarkommission für die Gerichte und die Staatsanwaltschaft in diesen Verfahren nicht thematisiert (siehe § 65 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [Gerichtsorganisationsgesetz, GOG BS]) (SG 154.100).

2 Vgl. etwa BGE 133 I 259 ff. (Notariatsgesetz); 133 I 286 ff. (Jugendstrafprozessordnung); 125 I 369 ff. (Kantonales Übertretungsstrafrecht); 124 I 85 ff. (Polizeigesetz); 119 Ia 460 ff. (Fortpflanzungsmedizin) und 117 Ia 472 ff. (Vermummungsverbot).

- Verfahren betreffend Gültig- resp. Ungültigerklärung von Initiativen;³
- Verfahren betreffend Gutheissung oder Ablehnung von Einsprachen, die vom Parlament zu beurteilen sind;⁴
- Verfahren betreffend Staatshaftung;⁵
- Anfechtung von Wahlen;⁶
- Personalrechtliche Auseinandersetzungen;⁷
- Auseinandersetzungen mit oder unter Parlamentsmitgliedern;⁸
- Einschaltung von Strafverfolgungsbehörden.⁹

In diesen Konstellationen können sich u.a. folgende Fragen stellen:

- Wird der Kanton von der Regierung oder vom Parlament oder von beiden Organen vertreten?
- Wer entscheidet über die Verfahrensteilnahme des Parlaments?
- Wer vertritt das Parlament in Verfahren?

- 3 Siehe IV. Die grundsätzliche Frage, ob Parlamente geeignet sind, über die Gültigkeit von Initiativen zu entscheiden, wird hier nicht erörtert.
- 4 Gemäss § 113 Abs. 2 BPG BS ist der Rekurs an das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt auch gegen Beschlüsse des Grossen Rates im Planfestsetzungsverfahren zulässig. Das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt prüft auch die Angemessenheit (vgl. STAMM MARIE-LOUISE, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser Denise [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 477 ff., 483). Vgl. auch die folgenden Urteile des VGer BS, 10.11.2004, 739-2003 (Lärmempfindlichkeitsstufenplan); 29.11.2004, 709-2003 (Masterplan Bahnhof SBB); 6.12.2006, 752-2005 (Änderung Bebauungsplan Gebiet Messeplatz); 2.2.2015, VD.2014.43 (Zonenplanrevision); 19.9.2014, VD.2013.223 (Zonenänderung/Bebauungsplan Areal Claraturm); 24.10.2016, VD.2015.153 (Campus Gesundheit); 10.1.2020, VD.2019.36 (Areal Studio Basel Bruderholz).
- 5 Denkbar ist, dass Staatshaftung aufgrund eines Aktes des Grossen Rates geltend gemacht wird. Gemäss § 13 Abs. 1 HG BS ist der Grosse Rat zum Entscheid über Schadenersatz- und Rückgriffsforderungen gegen Mitglieder des Grossen Rates, des Regierungsrates und vom Grossen Rat gewählte Behördenmitglieder zuständig. Gemäss § 13 Abs. 2 HG BS können solche Entscheide des Grossen Rates mit Rekurs an das Verwaltungsgericht Basel-Stadt weitergezogen werden.
- 6 Vgl. etwa BGer, 15.3.2021, 1C_183/2020 (Grossratsbeschluss betreffend befristeter Zuwahl einer Gerichtspräsidentin) und BGer, 15.3.2021, 1C_465/2020, 1C_111/2021 (Wahl einer Präsidentin/eines Präsidenten des AppGer).
- 7 Siehe II.1.
- 8 Rechtliche Auseinandersetzungen mit einem Parlamentsmitglied können z.B. bei der Festlegung der geschuldeten Entschädigung entstehen. Am 15.12.2021 hat der Grosse Rat den Anzug Alexandra Dill und Konsorten betreffend Schutz der persönlichen Integrität im Grossen Rat (21.5707.01) dem Ratsbüro überwiesen. Sollte dieser Anzug umgesetzt werden, so wäre eine Möglichkeit, dass das Ratsbüro Aufgaben im Zusammenhang mit (auch rechtlichen) Auseinandersetzungen zwischen Ratsmitgliedern erhält.
- 9 Gemäss § 62 GO BS kann das Ratsbüro bei Verletzung der Vertraulichkeit oder der Geheimhaltung die Untersuchung den Strafverfolgungsbehörden überlassen. Es sind aber auch Konstellationen vorstellbar, in denen das Ratsbüro die Einreichung einer Strafanzeige gegen Mitglieder des Parlaments oder Dritte zu erwägen hat. Ein Beispiel wären Sachbeschädigungen im Rathaus während Sitzungen des Grossen Rates.

Soweit ersichtlich, fehlt für die Schweiz eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Rolle von Kantonsparlamenten in Rechtsverfahren.¹⁰ In diesem Beitrag soll die diesbezügliche Praxis, vor allem der Jahre ab 2017, im Kanton Basel-Stadt kurz umrissen werden. Beispielhaft wird nachfolgend auf ein Verfahren betreffend abstrakter Normkontrolle (III.) und eine Auseinandersetzung bezüglich der Gültigkeit einer Volksinitiative (IV.) näher eingegangen.

II. Die Aufgaben des basel-städtischen Ratsbüros

1. Grundsätzliches

Aufgrund langjähriger Usanz nimmt das Ratsbüro des Grossen Rates die mit der Vertretung des Grossen Rates in Rechtsverfahren verbundenen Aufgaben wahr. Dies ist aber weder ausdrücklich im Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO BS)¹¹ noch in den Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (AB BS)¹² geregelt. Als Rechtsgrundlage anzusehen ist § 18 Abs. 1 GO BS: Gemäss dieser Bestimmung besorgt das Ratsbüro «die organisatorischen und administrativen Aufgaben, die der Grosse Rat als Gesamtheit nicht erledigen kann».

Das Ratsbüro des Grossen Rates besteht aus der jeweiligen Präsidentin oder dem jeweiligen Präsidenten, der Statthalterin oder dem Statthalter sowie fünf weiteren Mitgliedern (§ 17 Abs. 1 GO BS). Die Zusammensetzung richtet sich nicht nach Fraktionsstärke; bestehen sieben Fraktionen, so darf üblicherweise jede Fraktion einen Sitz beanspruchen.¹³

Dem Ratsbüro untersteht der Parlamentsdienst, der den Grossen Rat organisatorisch, juristisch und kommunikativ unterstützt. Administrativ zugeordnet sind ihm die Finanzkontrolle, die Ombudsstelle und der/die Datenschutzbeauftragte/r. Das Ratsbüro ist zuständig für personalrechtliche Massnahmen gegenüber dem Personal des Parlamentsdienstes (§ 19 Abs. 3 GO BS). Es entscheidet über die Einreihung von Stellen sowie ad personam-Einreihungen des Parlamentsdienstes und der zugeordneten Dienste (§ 18 Abs. 1 lit. i GO BS). Aus diesen personalrechtlichen Befugnissen können sich personalrechtliche Verfahren ergeben, auf die hier aber nicht näher eingegangen wird.¹⁴

Wenn der Grosse Rat als Organ des Kantons Basel-Stadt¹⁵ in ein Rechtsverfahren involviert ist, bestehen bezüglich Vertretung in diesem Verfahren folgende Möglichkeiten: Die Vertretung des Kantons wird vollumgänglich dem Regie-

10 Auch BUSER DENISE, Grosser Rat, Regierungsrat, Verwaltung- und Ombudsstelle, in: Buser Denise (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 347 ff., thematisiert dies nicht.

11 SG 152.100.

12 SG 152.110.

13 Vgl. DÄHLER THOMAS, Praxiskommentar zum Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt, Basel 2020, 112 f.

14 Vgl. etwa VGer BS, 10.7.2019, VD.2018.165 (Überführung der Stelle «Mandatsleiter/-in [Leitende/r Revisor/-in]» im Rahmen der Systempflege).

15 Der Grosse Rat hat keine eigenständige Rechtspersönlichkeit, formell ist Partei in Rechtsverfahren, die den Grossen Rat betreffen, immer der Kanton BS (vgl. STAMM, a.a.O., 500).

rungsrat überlassen, auf eine aktive Mitwirkung im Verfahren wird verzichtet, am Verfahren wird mit oder ohne externe Rechtsvertretung teilgenommen.

Decken sich die Auffassungen von Regierungsrat und Grosse Rat vollumfänglich, so wird die Vertretung des Kantons praxisgemäss alleine durch den Regierungsrat wahrgenommen. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Grosse Rat auf Antrag des Regierungsrates beschliesst, eine Volksinitiative für ungültig zu erklären.¹⁶ Vertreten Regierungsrat und Grosse Rat unterschiedliche Auffassungen, so nimmt der Grosse Rat die Vertretung des Kantons wahr. Ein Beispiel ist das Verfahren bezüglich Anpassung des Bürgerrechtsgesetzes, das unten näher beschrieben wird.¹⁷ In einigen Verfahren beschränkt sich das Ratsbüro darauf, Akten an das Gericht zu übermitteln.

Nimmt das Ratsbüro die Vertretung des Grossen Rates wahr, so ist zu entscheiden, ob dies mit den Ressourcen des Parlamentsdienstes¹⁸ oder durch eine externe Rechtsvertretung erfolgt. Bei komplexeren Verfahren wird in aller Regel die Vertretung einem externen Anwalt oder einer externen Anwältin übertragen. Das Ratsbüro resp. der Parlamentsdienst führen keine Liste von Anwältinnen und Anwälten, die regelmässig mandatiert werden. In jedem Fall wird im Ratsbüro über die Mandatierung entschieden. Hauptkriterien der Auswahl sind die fachliche Kompetenz, die zeitliche Verfügbarkeit und das Fehlen von Interessenskonflikten. Aktuelle Mitglieder des Grossen Rates werden nie mandatiert. Dieser Ausschluss erstreckt sich in aller Regel auch auf weitere Anwältinnen und Anwälte derjenigen Kanzleien, denen aktuelle Mitglieder des Grossen Rates angehören. Dass bei der konkreten Auswahl der Rechtsvertretung über die Jahre auch in einem gewissen Umfang darauf geachtet wird, dass Anwältinnen und Anwälte verschiedener politischer Provenienz berücksichtigt werden, darf als offenes Geheimnis bezeichnet werden. Bei gewissen Verfahren kann der Einbezug des Präsidiums der Kommission, die das relevante Geschäft vorberaten hat, bei der Instruktion der Rechtsvertretung angezeigt sein.

2. Anfechtung von Entscheiden des Ratsbüros

Gemäss § 10 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG BS)¹⁹ unterliegen, vorbehaltlich abweichender Vorschriften, Verfügungen des Büros des Grossen Rates der Beurteilung des Verwaltungsgerichts. «Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 des

16 So wurde bspw. der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt im Verfahren betreffend rechtliche Zulässigkeit der kantonalen Volksinitiative «Basel bleibt Zukunft» vom JSD Basel-Stadt vertreten. Der Grosse Rat hatte die fragliche Initiative auf Antrag des Regierungsrates für rechtlich zulässig erklärt (vgl. VGE VG. vom 7.2.2022, VG. 2020.10).

17 Siehe III.

18 Der Parlamentsdienst hat ein Ressort «Rechtsdienst». Dieses besteht zurzeit aus einer Mitarbeiterin, die der Geschäftsleitung des Parlamentsdienstes angehört und zahlreiche Aufgaben übernimmt. Aufwendige Vertretungen in Rechtsverfahren sind nicht Teil ihres Pflichtenheftes.

19 SG 270.100.

Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG], SG 154.00)]. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG.»²⁰

Eine aufsichtsrechtliche Anzeige resp. Aufsichtsbeschwerde an den Grossen Rat stellt kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinn dar. «Der anzeigestellenden Person kommt im aufsichtsrechtlichen Verfahren keine Parteistellung zu. Sie hat daher auch keinen Anspruch auf Behandlung und Erledigung ihrer Aufsichtsbeschwerde. Soweit eine Behörde auf eine Aufsichtsbeschwerde nicht eintritt, besteht dagegen kein Rechtsmittel.»²¹ Das Verwaltungsgericht hat keine Aufsichtsbefugnis über den Grossen Rat. Wenn das Ratsbüro eine Aufsichtsbeschwerde an eine andere Behörde weiterleitet, steht dagegen kein Rechtsmittel zur Verfügung, eine Eingabe an das Verwaltungsgericht kann auch nicht als Aufsichtsbeschwerde behandelt werden.²¹

III. Abstrakte Normenkontrolle: Anpassung des Bürgerrechtsgesetzes des Kantons Basel-Stadt

Der Grosse Rat verabschiedete am 19.10.2017 ein neues Bürgerrechtsgesetz (BÜRGS BS)²². § 11 dieses Gesetzes (Vertrautsein mit den schweizerischen und örtlichen Lebensverhältnissen) wurde mit einer Formulierung verabschiedet, die nicht dem Entwurf des Regierungsrates entsprach und von diesem als voraussichtlich bundesrechtswidrig eingestuft wurde. Die drei Bürgergemeinden des Kantons Basel-Stadt gelangten u.a. unter Berufung auf die Autonomie der drei beschwerdeführenden Bürgergemeinden gemäss Kantonsverfassung mit Beschwerde vom 1.2.2018 an das Bundesgericht. Für den Kanton Basel-Stadt liess sich der Grosse Rat, da der Regierungsrat die Rechtsauffassung des Grossen Rates nicht teilte, vertreten durch einen externen Anwalt, vernehmen.²³

Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 28.9.2018 (1C_63/2018) fest, dass gemäss § 116 Abs. 1 lit. d der Verfassung des Kantons Basel-Stadt (KV BS)²⁴ «das basel-städtische Appellationsgericht als Verfassungsgericht Streitigkeiten betreffend geschützte Autonomie der Gemeinden» [beurteilt]. Gemäss Art. 2 lit. b derselben Bestimmung können beim Verfassungsgericht Gesetze durch Beschwerde nicht angefochten werden, ausgenommen im Falle ihrer Anwendung oder bei Anfechtungen gemäss Abs. 1 lit. d. Daraus ergibt sich, dass nach der Kantonsverfassung ein Erlass beim Verfassungsgericht angefochten werden kann, wenn eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend gemacht wird» (E.1.3.). Dass das basel-städtische Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG BS)²⁵ diese Regelung nicht umsetzt, sondern im Gegenteil in § 30e

20 AppGer BS, 5.2.2022, VD. 2021.274, E. 1.

21 Eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen dieses Urteil wurde vom Bundesgericht abgewiesen (BGer, 11.3.2022, 1C_161/2022).

22 SG 121.100.

23 Extern vertreten wurde der Grosse Rat bspw. auch in der Angelegenheit Areal Studio Basel (siehe VGer BS, 10.1.2020, VD.2019.36). Auch in dieser Angelegenheit hat der Grosse Rat eine andere Rechtsauffassung als der Regierungsrat vertreten.

24 SG 111.100.

25 SG 270.100.

Abs. 2 lit. b festhält, dass Gesetze nicht beim Verfassungsgericht angefochten werden können, ist für das Bundesgericht angesichts der Normhierarchie nicht von Belang. Die verfassungsrechtliche Regelung geht der (jüngeren) gesetzlichen Regelung vor. Das Bundesgericht überwies daher die Streitsache dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verfassungsgericht (E.1.3–1.5).²⁶ Das Appellationsgericht wies die Beschwerde der Bürgergemeinden am 5.5.2019 ab, dies wurde auf Beschwerde hin vom Bundesgericht bestätigt.²⁷

IV. Primaten-Initiative: Gültigkeit von Volksinitiativen

Gemäss § 13 des Gesetzes betreffend Initiative und Referendum (IRG BS)²⁸ stellt der Regierungsrat dem Grossen Rat Antrag, ob eine Initiative zulässig oder unzulässig zu erklären ist. Der Grosse Rat entscheidet sodann gemäss § 15 Abs. 1 IRG BS über die rechtliche Zulässigkeit einer Initiative. Gegen diesen Entscheid ist gemäss § 116 Abs. 1 lit. b KV BS und § 16 IRG BS die Beschwerde an das Verfassungsgericht möglich. Im Falle der sogenannten Primaten-Initiative erklärte der Grosse Rat auf Antrag des Regierungsrates diese mit 75 JA-Stimmen bei einer NEIN-Stimme und 22 Enthaltungen am 10.1.2018 als rechtlich unzulässig. Dagegen gelangten drei Stimmberechtigte an das Verfassungsgericht, das am 15.1.2019 die Beschwerde guthiess und die Volksinitiative für zulässig erklärte. Im Verfahren vor Verfassungsgericht wurde der Grosse Rat, der dem Antrag des Regierungsrates folgte, praxisgemäss vom Justiz- und Sicherheitsdepartement vertreten.²⁹

Gegen das Urteil des Verfassungsgerichtes erhoben sechs Mitglieder des Ratsbüros des Grossen Rates gemeinsam Beschwerde an das Bundesgericht. In seinen Mitteilungen in der Sitzung des Grossen Rates vom 13.2.2019 führte der Grossratspräsident dazu u.a. was folgt aus: «Das angerufene Verfassungsgericht hat am 15.1.2019 zugunsten der Gültigkeit entschieden, obwohl es in seiner Begründung darlegte, dass die Initiative bei verfassungskonformer Auslegung in weiten Bereichen keine Wirkung haben wird. Das Ratsbüro hat entschieden, dass anstelle des Grossen Rates, der höchstwahrscheinlich nicht beschwerdeberechtigt wäre, sechs seiner Mitglieder Beschwerde an das Bundesgericht erheben werden. Damit soll höchstrichterlich geklärt werden, ob die Initiative nicht doch, wie von Regierungsrat und Grosse Rat angenommen, vollständig ungültig ist, und ob gegebenenfalls den Stimmberechtigten eine Initiative vorzulegen ist, deren Wirkung nur als symbolisch bezeichnet werden kann.»³⁰ Das Bundesgericht wies diese Beschwerde am 16.9.2020 ab.³¹ In der Volksabstimmung vom

26 Bis jetzt hat die basel-städtische Regierung dem Grossen Rat noch keinen Vorschlag zur Harmonisierung von Kantonsverfassung und dem Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungspflege unterbreitet.

27 BGE 146 I 83.

28 SG 131.100.

29 VGer BS, 15.1.2019, VG.2018.1.

30 Protokoll der 1.–5. Sitzung, Amtsjahr 2019–2020 des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt, 7. Der Schreibende war einer der Beschwerdeführer.

31 BGE 147 I 183.

13.2.2022 wurde die Volksinitiative «Grundrechte für Primaten» mit einem NEIN-Stimmen Anteil von 74.74% verworfen.

Ob das Ratsbüro befugt war, auf dem gewählten (indirekten) Weg gegen das verfassungsgerichtliche Urteil Beschwerde beim Bundesgericht zu führen, war umstritten.³² Da der Schreibende als Mitglied des Ratsbüros in dieser Angelegenheit direkt involviert war (und an das Amtsgeheimnis gebunden ist), sei hier nur kurz auf folgendes hingewiesen: Wie GIOVANNI BIAGGINI ausführte, konnte sich die Auffassung von Regierungsrat und Grosse Rat durchaus auf bundesgerichtliche Präjudizen stützen.³³ Der Weiterzug an das Bundesgericht ermöglichte diesem, klar zu signalisieren, «worauf es bei der Auslegung und Prüfung von Volksinitiativen ankommt: Der Antrag auf Rechtsänderung zählt (Initiativtext), nicht die in der Initiativbegründung (oder anderswo) gemachten Versprechungen».³⁴ Diese Klärung ist für Regierungsrat und Grosse Rat bei zukünftigen Entscheidungen über die Gültigkeit von Volksinitiativen hilfreich.

Eine Ermächtigung des Plenums des Grossen Rates zum (indirekten) Weiterzug des Urteils des Verfassungsgerichtes an das Bundesgericht einzuholen, wäre vielleicht theoretisch möglich gewesen. Praktisch wäre aber das Herbeiführen eines Plenarentscheidendes so rechtzeitig innerhalb der 30-tägigen Beschwerdefrist sehr schwierig, vor allem, wenn bedacht wird, dass die Auswahl der Rechtsvertretung, deren Instruktion und das Verfassen der Beschwerdeschrift einige Zeit benötigen würde.³⁵ Es liegt daher nahe, einen solchen Entscheid als Aufgabe zu qualifizieren, die der Grosse Rat als Gesamtbehörde nicht erledigen kann (§ 18 Abs. 1 GO BS).³⁶ Eine Klarstellung anlässlich einer nächsten Teilrevision der Geschäftsordnung wäre aber zu begrüßen.

Dass sich die Konstellation, die zum Weiterzug des verfassungsgerichtlichen Urteils i.S. Primaten-Initiative geführt hat, bald wiederholen wird, ist unwahrscheinlich. Die Kombination einer sehr deutlichen Ungültigerklärung durch den Grosse Rat mit einer bundesgerichtlichen Praxis, die Argumente für die Ungültigkeit der Initiative lieferte, wird nur selten eintreffen. Ob einer kantonalen

32 Auf eine schriftliche Anfrage hin äusserte sich der Regierungsrat sehr zurückhaltend, da er Entscheide des Büros des Grossen Rates nicht kommentiert (vgl. Antwort des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt auf die schriftliche Anfrage von Beat Leuthardt vom 16.3.2021, 2020.5448.02).

33 Siehe BIAGGINI GIOVANNI, «Dieses Versprechen kann die Initiative nicht halten» – und was daraus für die Beurteilung der Gültigkeit folgt, ZBI 122/2021, 90 ff., 91–93. Für eine Besprechung des Bundesgerichtsentscheidendes aus Sicht der Vertretung der Initianten siehe BLATTNER CHARLOTTE E./FASEL RAFFAEL N., Primaten als Grundrechtsträger: Überlegungen zum ersten bundesgerichtlichen Tierrechtsurteil, recht 2021, 61 ff.

34 BIAGGINI, a.a.O., 103.

35 Der entsprechende Bericht an das Plenum wäre den Mitgliedern des Grossen Rates mindestens drei Wochen vor Behandlung zuzustellen. Wenn diese Frist nicht eingehalten werden kann, bedarf die Traktandierung eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen (§ 20 Abs. 1 und 2 AB BS).

36 Laut DÄHLER, a.a.O., 115, erfordern auch «Gründe der reinen Praktikabilität» die Kompetenzdelegation vom Plenum an das Ratsbüro. Er thematisiert aber nicht ausdrücklich die Prozessführung.

Behörde beim Entscheid eines kantonalen Gerichtes über die Gültigkeit einer Volksinitiative die Möglichkeit eingeräumt werden soll, direkt ans Bundesgericht zu gelangen, ist eine Frage, die auf Bundesebene zu beantworten ist. Die Einschaltung eines kantonalen Gerichts in solchen Fällen führt aber dazu, dass nach bestehender Rechtslage ein Kantonsparlament, das bezüglich Gültigkeit einer Initiative anders entschieden hat als das kantonale Gericht, nicht selber an das Bundesgericht gelangen kann. Dies ist aus Sicht des Schreibenden nicht optimal.

V. Schlussbemerkungen

Die Vertretung des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt in diversen Rechtsverfahren ist eine wichtige und anspruchsvolle Aufgabe des Ratsbüros und (des Rechtsdienstes) des Parlamentsdienstes des Kantons Basel-Stadt. Ausdrücklich geregelt ist diese Aufgabe aber nicht, dies ist vielleicht auch ein Grund dafür, dass eine vertiefte Auseinandersetzung damit fehlt. Das basel-städtische Ratsbüro versteht sich traditionellerweise als ein «unpolitisches» Organ. Dies ergibt sich auch daraus, dass seine Zusammensetzung nicht die Stärke der Fraktionen abbildet.³⁷ Bei der Führung von Rechtsverfahren sind daher die Interessen der Institution «Grosser Rat» von zentraler Bedeutung. Diese soll aus Rechtsverfahren gestärkt (oder nicht geschwächt) hervorgehen.

37 Siehe II.1.

