

37

**Zürcher Studien
zum öffentlichen Recht**

Herausgegeben im Auftrag
der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von U.Häfelin,
W.Haller, A.Kölz, G.Müller, D.Schindler und F.Zuppinger

Werner Beeler

**Personelle Gewaltentrennung
und Unvereinbarkeit
in Bund und Kantonen**

A 05U00

**Schulthess Polygraphischer Verlag
Zürich**

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungen	XII
Einleitung und Problemdarstellung	1
Abschnitt I: Unvereinbarkeitsbestimmungen im Allgemeinen	3
§ 1 Abgrenzungen	3
I. Allgemeines	3
II. Unvereinbarkeit und Ineligibilität	3
1. Unterscheidung	3
2. Ineligibilitätsformen	5
3. Unvereinbarkeitsformen	5
a. Absolute und relative Unvereinbarkeit	5
b. Faktische Ineligibilität und faktische Inkompatibilität	6
III. Ausstand	8
1. Verhältnis zur Ineligibilität und Inkompatibilität	8
2. Ausschluss und Ablehnung	8
IV. Zusammenfassung und Gewichtung	8
§ 2 Unvereinbarkeitsarten	11
I. Vorbemerkung	11
II. Unvereinbarkeit im Staatsrecht	11
1. Verwandtenausschluss	11
2. Wirtschaftliche Unvereinbarkeit	12
3. Unvereinbarkeit aufgrund von Auslandbeziehungen und kirchlichen Funktionen	14
4. Unvereinbarkeit zwischen verschiedenen öffentlich-rechtlichen Funktionen	15
a. Unvereinbarkeit zwischen öffentlich-rechtlichen Funktionen im Bund und öffentlich-rechtlichen Funktionen in Kantonen	15
aa. Bundesrecht	15
bb. Kantonales Recht	18
b. Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Ämtern verschiedener Gewalten	21
c. Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen verschiedenen Ämtern innerhalb einer Gewalt	21
III. Einseitige und zweiseitige Unvereinbarkeitsbestimmungen	22
§ 3 Motive für Unvereinbarkeitsbestimmungen	24
I. Personelle Gewaltentrennung	24
II. Personelle Sicherstellung anderer staatlicher Organisationsstrukturen	25
III. Wahrung des hierarchischen Aufbaus von Verwaltung und Justiz	25
IV. Vermeidung von Interessenkollisionen	26
V. Verhinderung von "Filz"	27
VI. Vermeidung einer Überlastung der Amtsinhaber	27
1. Verbot der Kumulation zweier Vollaüter	27
2. Verbot der Kumulation von Vollaüter und Nebenamt	28
3. Verbot der Kumulation verschiedener nebenamtlicher Tätigkeiten	28
VII. Misstrauen gegen allzu mächtige Personen	29
VIII. Parteipolitische und parteiinterne Motive	30

VI

1.	Unvereinbarkeitsbestimmungen als parteipolitische Waffe	30
2.	Unvereinbarkeitsbestimmungen als Instrumente für innerparteiliche personelle Umstrukturierungen	30
Abschnitt II: Personelle Gewaltentrennung als Aspekt der Gewaltentrennungslehre		32
Vorbemerkung		32
§ 4 Klassische Gewalttrennungslehre		33
I.	Zur Entstehung der klassischen Gewalttrennungslehre	33
1.	Die Frage der Beherrschung der Staatsmacht als zeitloses Problem	33
2.	Die Gewalttrennungslehre von John Locke	33
3.	Die Gewalttrennungslehre von Montesquieu	34
II.	Dreiteilung der Staatsgewalt	35
III.	Organisatorische Gewalttrennung	38
1.	Grundsatz	38
2.	Die organisatorische Gewalttrennung im schweizerischen Verfassungsrecht	39
IV.	Gewaltenhemmung	41
V.	Personelle Gewalttrennung	46
§ 5 Die Kritik an der klassischen Gewalttrennungslehre seit Montesquieu		48
I.	Demokratie und Gewalttrennung	48
1.	Jean Jacques Rousseau	48
2.	Verfassungsrechtliche Auswirkungen im schweizerischen Staatsrecht	49
II.	Kritik an der Funktionenlehre	51
1.	Allgemeines	51
2.	Aufteilung in zwei Funktionen	52
3.	Erweiterung der Zahl der Funktionen	53
4.	Grundsätzlich neue Funktionenlehre	54
III.	Gewalttrennung als umfassende Ordnungsidee	55
1.	Allgemeines	55
2.	Auswirkungen auf die personelle Gewalttrennung	58
Abschnitt III: Unvereinbarkeitsbestimmungen im Dienste der personellen Gewalttrennung		62
§ 6 Allgemeines		62
I.	Unvereinbarkeit als Folge des Prinzips der personellen Gewalttrennung	62
II.	Unvereinbarkeitsbestimmungen als Verfassungsrecht	62
§ 7 Verfassungsgeschichtliche Übersicht		64
I.	Erste Ansätze im englischen Staatsrecht	64
II.	Verwirklichung in den Verfassungen Nordamerikas	65
III.	Französische Revolution	66
IV.	Unvereinbarkeitsbestimmungen in der Schweiz bis in die Zeit der Regeneration	66
1.	Alte Eidgenossenschaft	66
2.	Helvetik	67
3.	Mediation	68
4.	Restauration	69
5.	Regeneration	70

§ 8	Heutige Regelungen in Bund und Kantonen	71
I.	Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Parlament und Exekutive	72
	1. Im Bund	72
	a. Nationalrat	72
	aa. Unvereinbarkeit von Nationalratsmandat und Bundesratsmitgliedschaft	72
	bb. Unvereinbarkeit von Nationalratsmandat und Bundesbeamtung	73
	aaa. Revisionsbestrebungen	73
	bbb. Auslegung	75
	ccc. Praxis zu Art. 77 BV	81
	b. Ständerat	82
	2. In den Kantonen	85
	a. Unvereinbarkeit von Parlamentsmandat und Mitgliedschaft in der Regierung	85
	b. Unvereinbarkeit von Parlamentsmandat und Beamtung	87
II.	Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Parlament und Justiz	94
	1. Im Bund	94
	a. Richterliche Behörden des Bundes	94
	b. Unvereinbarkeitsregelung für die Mitglieder des Bundesgerichts	94
	c. Unvereinbarkeitsregelung für das Personal des Bundesgerichts	96
	d. Fehlen einer Unvereinbarkeitsregelung für Mitglieder der Militärgerichte	97
	e. Unvereinbarkeitsregelung für Mitglieder der eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen	98
	2. In den Kantonen	99
	Vorbemerkung	99
	a. Kantone ohne Unvereinbarkeitsregelung für Richter	99
	b. Kantone mit weitgehender Unvereinbarkeitsregelung für Richter	100
	c. Kantone mit Unvereinbarkeitsbestimmungen nur für einen Teil der Richter	101
	d. Unvereinbarkeitsregelungen für das Personal der kantonalen Gerichte	102
III.	Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Exekutive und Justiz	103
	1. Im Bund	103
	a. Unvereinbarkeitsregelungen für die Mitglieder des Bundesgerichts	103
	b. Fehlen einer Unvereinbarkeitsregelung für das Personal des Bundesgerichts	104
	c. Fehlen einer Unvereinbarkeitsregelung für die Mitglieder der Militärgerichte	104
	d. Unvereinbarkeitsregelung für die Mitglieder der eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen	104
	2. In den Kantonen	105
	a. Unvereinbarkeit von Regierungsratsmandat und Richterstelle	105
	b. Unvereinbarkeit von Beamtung und Richter stelle	107
IV.	Zusammenfassung und Auswertung	109
	1. Tabellarische Zusammenstellung	109
	2. Auswertung	110
	a. Überwiegen von generellen Lösungen	110
	b. Grosse Vielfalt von unterschiedlichen Inkompatibilitätsregelungen	111
	c. Grund für die grosse Vielzahl von unterschiedlichen Inkompatibilitätsregelungen	112
	d. Schlussfolgerung hinsichtlich der Bedeutung des Grundsatzes der personellen Gewaltentrennung im schweizerischen Staatsrecht	114
	e. Bemerkung zum Einfluss der politischen Praxis auf die Unvereinbarkeitsregelungen	116

VIII

§ 9	Beurteilung der Ämterkumulationen und der Unvereinbarkeitsbestimmungen anhand des Prinzips der personellen Gewaltentrennung	118
I.	Einleitung	118
II.	Beeinträchtigung der Tätigkeit des Parlamentes	118
	1. Gefahr des Erlasses von "tyrannischen" Gesetzen	118
	2. Bedrohung der Selbständigkeit des Parlamentes durch Einflussnahme der Regierung auf die ihr unterstellten, dem Parlament angehörenden Beamten	119
	3. Beeinträchtigung der Gesetzgebung durch noch stärkeren Einfluss der Exekutive	121
	4. Beeinträchtigung der Gesetzgebung durch zu starken Einfluss von Richtern	124
	5. Gefährdung der Oberaufsicht über Exekutive und Justiz	124
	6. Gesetzgebung in eigener Sache	130
III.	Beeinträchtigung der Tätigkeit von Exekutive und Justiz durch die Mitwirkung von Parlamentariern	131
	1. Anwendung von Gesetzen durch Personen, die an deren Schaffung beteiligt waren	131
	2. Verpolitisierung der Rechtsanwendung	133
	a. Im Bereiche der Justiz	133
	b. Im Bereiche der Exekutive	134
	3. Beeinträchtigung der hierarchischen Organisation	136
	a. Im Bereiche der Exekutive	136
	b. Im Bereiche der Justiz	138
IV.	Beeinträchtigung der Amtstätigkeit durch Kumulation von Exekutivamt und Richterstelle	
	1. Beeinträchtigung der Tätigkeit der Exekutive	
	2. Beeinträchtigung der Tätigkeit der Justiz	
V.	Zusammenfassung und Auswertung	
	1. Unvereinbarkeit von Parlamentsmandat und Exekutivamt	
	2. Unvereinbarkeit von Parlamentsmandat und Richterstelle	
	3. Unvereinbarkeit von Exekutivamt und Richterstelle	
§ 10	Unvereinbarkeitsbestimmungen im Lichte anderer grundlegender Rechtsprinzipien	
I.	Allgemeines	
II.	Rechtsgleichheit	
III.	Demokratische Rechte	