

# Gutachten über eine Doppelkandidatur für ein Regierungsratsmandat

Im Auftrag des Kantons Basel-Stadt, vertreten durch die Staatskanzlei  
vom 14. April 2020

## *Gutachterfragen*

1. Ist eine Doppelkandidatur für ein Regierungsratsmandat mit dem Bundesrecht, insbesondere mit der Garantie der politischen Rechte gemäss Art. 34 BV, vereinbar? S. 2
2. Ist eine Doppelkandidatur für ein Regierungsratsmandat mit dem Recht des Kantons Basel-Stadt, insbesondere mit den Bestimmungen der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SG 111.100) und des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen vom 21. April 1994 (SG 132.100), vereinbar? S. 4
3. Nur zu beantworten, wenn Fragen 1 und 2 mit ja beantwortet wurden: Ist eine Doppelkandidatur schon bei den Gesamterneuerungswahlen vom 25. Oktober 2020 zuzulassen oder steht einer umgehenden Umsetzung etwas entgegen? S. 9
4. Nur zu beantworten, wenn Fragen 1 und 2 mit ja beantwortet wurden: Ist die Ausübung eines Regierungsratsmandats durch zwei Personen mit dem Bundesrecht sowie mit dem Recht des Kantons Basel-Stadt vereinbar? S. 9

Erstattet von

**Prof. Dr. Dr. h.c. Andreas Kley**

Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der  
Universität Zürich

## 0. Vorbemerkung: Ausgangslage

Die Ausgangslage ist im Gutachtensauftrag vom 11. Februar 2020 und in den Beilagen 1–3 (1: Medienmitteilung BastA! vom 30.1.2020; 2: Bericht Basler Zeitung vom 30.1.2020; 3: Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Nr. 0704, FD/985880 vom 6. Februar 2001) hinreichend bestimmt, um die Fragen zu beantworten. Diese Unterlagen bilden die tatbestandliche Grundlage für das Rechtsgutachten.

### 1. Ist eine Doppelkandidatur für ein Regierungsratsmandat mit dem Bundesrecht, insbesondere mit der Garantie der politischen Rechte gemäss Art. 34 BV, vereinbar?

Die beiden Absätze von Art. 34 BV weisen unterschiedliche Gehalte auf. Die Gewährleistung der politischen Rechte gemäss Abs. 1 stellt eine Verweisungsnorm dar. Sie regelt selbst nichts, sondern stellt klar, dass es sich bei den politischen Rechten um Grundrechte handelt. Art. 34 Abs. 1 BV verweist für die Bundesebene auf Art. 136 BV (sowie die Ausführungsgesetzgebung dazu) und für die politischen Rechte der Kantone auf alle thematisch relevanten Bestimmungen des kantonalen (Organisations-)Rechts<sup>1</sup>. Für den konkreten Gehalt von Abs. 1 hinsichtlich der in diesem Gutachten zu beantwortenden Rechtsfragen ist daher das baselstädtische Recht (Kantonsverfassung, Wahlgesetzgebung und zugehörige Verordnungen) massgeblich. Abs. 1 verschafft den Stimmberechtigten von Basel-Stadt einen Rechtsanspruch, dass die Behörden diese Bestimmungen einhalten und korrekt anwenden. Die Einhaltung von Abs. 1 ergibt sich aus den anwendbaren Vorschriften aller Stufen<sup>2</sup> über die Regierungswahlen im Kanton Basel-Stadt. Die Erörterung dieser Materie fällt mit der Beantwortung von Frage 2 zusammen und wird im dortigen Abschnitt erfolgen.

Die politischen Rechte sind „institutionelle Garantien“ oder Einrichtungsgarantien. Sie schützen nicht eine natürliche Freiheitsbetätigung (wie etwa die Äusserung einer Meinung), sondern sie schützen die individuelle politische Selbstbestimmung in den Formen, die das geschriebene baselstädtische Recht vorsieht. Die politischen Rechte sind, ähnlich wie die Rechtsinstitute des Privatrechts (z.B. Eigentum, Ehe), auf eine gesetzgeberische Infrastruktur angewiesen, damit sie ausgeübt werden können. Abs. 1 verweist auf diese Normenkomplexe.

Die in Abs. 2 gewährleistete Wahl- und Abstimmungsfreiheit garantiert, dass kein Wahl- und Abstimmungsresultat anerkannt wird, welches nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt<sup>3</sup>. Das Bundesgericht hatte aus der Wahlfreiheit zahlreiche, die Rechtsgleichheit berührende Aspekte hergeleitet und dadurch die Kantone bei der Ausgestaltung ihres Wahlsystems für das Kantonsparlament eingeschränkt. Diese Anforderungen sind für die Regierungswahlen nicht verbindlich. Entscheidend für die vorgelegte Rechtsfrage ist der in Abs. 2 garantierte Teilgehalt, dass Wahlen und Abstimmungen korrekt durchzuführen sind<sup>4</sup>. Das Wahl- und Abstimmungsverfahren ist peinlich genau nach den gesetzlichen Vorschriften durchzuführen. Entstehen neue politische Bedürfnisse, so dürfen die mit den Abstimmungen und Wahlen betrauten Behörden diese nicht auf dem Weg der kreativen Lückenfüllung stillen. Vielmehr ist das bisherige Recht

<sup>1</sup> BGE 149 I 394 E. 8.2. S. 402; Steinmann, Kommentar zu Art. 34 N. 10 m.w.H., in: Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Band I, Zürich/St. Gallen 2014, S. 776 ff.

<sup>2</sup> Giovanni Biaggini, Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, N. 9 zu Art. 34 BV, S. 402.

<sup>3</sup> BGE 145 I 259 E. 4.3 S. 267; BGE 143 I 92 E. 3.3 S. 95; BGE 140 I 394 E. 8.2 S. 402 m.w.H.; Tschannen, Kommentar zu Art. 34 BV N. 3 m.w.H., in: Basler Kommentar. Bundesverfassung, Basel 2015, S. 701 ff.

<sup>4</sup> Steinmann (Anm. 1), N. 20 m.w.H.; Tschannen (Anm. 3), N. 2.

massgebend und steht einer kreativen und normschöpfenden Interpretation entgegen. Die Doppelkandidatur ist gesetzlich nicht vorgesehen: Wie muss die Staatskanzlei als zuständige Behörde mit einem Wahlvorschlag verfahren, der statt eine Person zwei Personen für einen einzigen Sitz vorsieht? Der Sache nach geht es hier um die Einhaltung der baselstädtischen Vorschriften für die Regierungsratswahlen. Die Frage steht unter Ziff. 2 zur Behandlung an.

Art. 34 Abs. 2 BV beinhaltet auch den Grundsatz der Einheit der Materie<sup>5</sup>. Dieser Grundsatz ist zu beachten, wo der Stimmbürger zu einer Sachfrage Stellung nimmt. Aus dem Begriff „Materie“ lässt sich folgern, dass sämtliche Wahlen grundsätzlich nicht in dessen Geltungsbereich fallen<sup>6</sup>. Dennoch kann der Grundsatz der Einheit der Materie sinngemäss im Zusammenhang mit Wahlen zum Tragen kommen. Bei Volkswahlen ist die Koppelung von Kandidaten unzulässig, da sich die Wähler nicht differenziert für den einen oder andern Kandidaten äussern können. Diese „Regel rührt von den beschränkten Äusserungsmöglichkeiten des Stimmbürgers her: Er muss sich insgesamt für Ja, Nein oder Enthaltung entscheiden; Vorbehalte machen die Stimme ungültig.“<sup>7</sup> Seine Stimmabgabe für einen Kandidaten in einer Majorzwahl kann er nur frei bilden und unverfälscht äussern, wenn er mit seinem Wahlakt nicht gleichzeitig eine andere Person mitwählt. Die sog. Koppelung oder Verbindung von Personenwahlen ist generell unzulässig, weil sie die Wahlfreiheit des Art. 34 Abs. 2 BV verletzt. Der Bundesrat hatte in seiner Rekurspraxis im Jahr 1911 einen derartigen Fall zu beurteilen, bei dem in einem Wahlgang gleichzeitig zwei Ämter (Hauptwahl Bezirksammann und Ersatzwahl Statthalter im Kanton Schwyz, Bezirk Einsiedeln) besetzt wurden<sup>8</sup>. Der Bundesrat schrieb: „Die Anordnung einer oder mehrerer Ersatzwahlen, die mit der Hauptwahl in einem und demselben geheimen Wahlakte getroffen werden sollen, beeinträchtigt nun aber offenbar die freie Ausübung des Stimmrechtes, indem sie den Wähler zwingt, bei der Eventualwahl auf das noch unbestimmte Resultat in der Hauptwahl Rücksicht zu nehmen, und weil sie die Stimmabgabe in einer Weise kompliziert, dass das Wahlergebnis kaum je den Willen der Wählerschaft unverfälscht und vollständig zum Ausdrucke bringen kann.“<sup>9</sup>

Angenommen, das baselstädtische Organisations- und Wahlrecht (dazu Antwort zu Frage 2) lasse die Doppel- oder sogar Mehrfachkandidatur für einen einzigen Regierungsratssitz zu, so ist die Wahlfreiheit der Stimmberechtigten nicht mehr gewährleistet. Es ist möglich, dass eine Stimmberechtigte zwar die Teilkandidatin A (für 50% Beschäftigungsgrad) gerne wählen möchte, aber die ergänzende Teilkandidatin B (für die andern 50%) ablehnt und gerade nicht wählen möchte. Ihr Wille wird, wie gerade bei den Sachabstimmungen in den Fällen der verletzten Einheit der Materie, sozusagen gespalten. Sie muss sich entgegen ihrer klaren Haltung für beide Tandem-Kandidaten zusammen oder eine andere Person (zu 100%) oder für gar niemanden (Stimmenthaltung oder ungültiges Stimmen) entscheiden. Die Wahlanordnung gekoppelter Kandidaturen verletzt klar die Wahlfreiheit und damit Art. 34 BV. Aus diesem Grund sind bisher noch nie in einem Kanton, vom erwähnten Fall abgesehen, gekoppelte Wahlen rechtlich vorgesehen oder ohne Rechtsgrundlage durchgeführt worden. Letzteres wäre ohnehin unzulässig, wie sich aus der Antwort zu Frage 2 ergibt.

Das Bundesgericht wendet die Einheit der Materie in sämtlichen Sachabstimmungen der Kantone an und setzt diesen Anspruch umfassend durch. Im Fall der gekoppelten Kandidaturen hatte das Bun-

<sup>5</sup> Tschannen (Anm. 3), N. 41 m.w.H.; Steinmann (Anm. 1), N. 23 m.w.H.

<sup>6</sup> Yvo Hangartner/Andreas Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 2483.

<sup>7</sup> Tschannen (Anm. 3), N. 41.

<sup>8</sup> Walther Burckhardt, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 1931, Art. 113 BV, S. 781.

<sup>9</sup> Walther Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht, Band II, Frauenfeld 1930, Nr. 415, S. 66, Entscheid des Bundesrates vom 10.10.1911; Walter Haller, Besetzung von Vollämtern im Job Sharing?, in: ZBl 98 (1999), S. 193–206, 205 anerkennt ebenfalls ein gesetzliches Koppelungsverbot für Wahlen durch den Kantonsrat.

desgericht noch keine Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Angesichts der konsequenten Rechtsprechung im Fall der Einheit der Materie und damit der Abstimmungsfreiheit ist es unwahrscheinlich, dass das Bundesgericht gekoppelte Wahlen zulassen würde. Ganz im Unterschied zu Sachvorlagen, über deren sachliche Verbindung man trefflich streiten kann, ist es bei gekoppelten Personenwahlen der Sinn, dass die eine vorgeschlagene Person die andere in ein Amt hieven soll. Die Koppelung von Kandidaten für Exekutivämter kann gar keinen andern Zweck verfolgen, als die Wahlfreiheit der Stimmberechtigten zu beschneiden. Sollte es um die Einführung von Jobsharing von Regierungsräten gehen, so müssen nicht nur Verfassung und Gesetz diese Organisationsform vorsehen, sondern Art. 34 Abs. 2 BV verlangt, dass die Partner des Jobsharings getrennt wählbar sind. Geht es um die Einführung von Teilzeitregierungsräten, so besteht die Möglichkeit, diese auf verfassungs- und gesetzmässigem Weg einzuführen, wie das verschiedene kleinere Kantone<sup>10</sup> vorsehen.

Ergebnis: Eine gekoppelte Doppel- oder Mehrfachkandidatur für ein Regierungsratsmandat ist mit der in Art. 34 Abs. 2 BV garantierten freien Willensbildung (Verbot gekoppelter Wahlen) nicht zu vereinbaren und verletzt die Bundesverfassung.

## **2. Ist eine Doppelkandidatur für ein Regierungsratsmandat mit dem Recht des Kantons Basel-Stadt, insbesondere mit den Bestimmungen der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SG 111.100) und des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen vom 21. April 1994 (SG 132.100), vereinbar?**

### *a) Bund und Kantone als rechtsstaatliche Demokratien*

Der Bund und die Kantone sind von Verfassungs wegen als rechtsstaatliche Demokratien ausgestaltet. Das Recht bindet alle, insbesondere auch den Träger der Souveränität, das Stimmvolk. Die in Art. 5 Abs. 1 BV zugrundeliegende Herrschaft des Rechts ist im Zusammenhang mit dem Wahlverfahren formal zu verstehen. Die Stimmberechtigten nehmen ihre politischen Rechte auf Grund und nach Massgabe von Verfassung und Gesetzgebung wahr. Ausserhalb der rechtlich geregelten Zuständigkeiten und Verfahren gibt es keine Wahlen oder Sachgegenstände, die dem Volk zustehen. Das Erfordernis rechtlicher Regelung der Volksrechte bedeutet also, dass die einzelnen demokratischen Rechte in generell-abstrakten Regelungen vorgesehen und geordnet sein müssen. Gemäss dem Legalitätsprinzip müssen diese Regelungen, soweit die Verfassung sie nicht in unmittelbar anwendbaren Bestimmungen selbst trifft, in den Grundzügen in formellen Gesetzen niedergelegt sein.

Es ist eine „eiserne Regel der Demokratie“, dass die Vorschriften, nach denen das Volk die Amtsträger wählt, eingehend, lückenlos und eindeutig<sup>11</sup> formuliert sind und dann konsequent durchgehalten werden<sup>12</sup>. Änderungen des Wahlrechts während einer anstehenden Wahl können durch Rechtssetzung oder durch eine unvermittelte Neuinterpretation<sup>13</sup> des geschriebenen Rechts zustande kom-

<sup>10</sup> Hangartner/Kley (Anm. 6), N. 1538; Andreas Auer, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016, S. 74 Anm. 207.

<sup>11</sup> BGE 109 Ia 203 S. 205, E. 4b betreffend Kantonsratswahl, was aber für alle Volkswahlen gilt.

<sup>12</sup> Pierre Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel/Frankfurt a.M. 1995, S. 125, N. 207a; Hangartner/Kley (Anm. 6), N. 424, S. 176.

<sup>13</sup> Beispiel der Zuger Regierungsratswahl 1898 bei Ludwig Rudolf von Salis, Schweizerisches Bundesrecht, Bd. 3, Bern 1903, S. 410 ff. Nr. 1230, S. 414, 419. Die Konservative Partei hatte sich bei den Regierungsratswahlen 1898 (im Proporzverfahren) zusätzliche Mandate zugesprochen, indem sie die bisherige Interpretation des Ausdrucks „absolutes Mehr der Stimmen“ anders verstand. Sie interpretierte ihn nicht mehr, wie das der langjährig-

men. Sie sind aber stets unzulässig. Die Gesetzgeber von Bund und Kantonen, namentlich der baselstädtische Gesetzgeber, haben alle erdenklichen Spezial- und Zufälle detailliert und eindeutig geregelt. Diese dürfen während eines Wahlaktes nicht ändern. Allfällige Änderungen des Wahlverfahrens müssen schon genügend lang vor dem Wahlakt beschlossen und allgemein bekannt sein, damit sich die Parteien darauf vorbereiten können. So regelt der baselstädtische Gesetzgeber zum Beispiel das Problem der Stimmgleichheit von Kandidaten im Proporz- und Majorzwahlverfahren (Losziehung gemäss §§ 54 Abs. 2, 56 Abs. 3, 58 Abs. 3, 69 Abs. 2, 75 Abs. 2 WG). Die jeweiligen Stimmgleichheiten sind extrem selten. Der Gesetzgeber muss sie trotzdem regeln, denn fehlende Vorschriften würden notwendigerweise einen politischen Streit auslösen, der das demokratische Wahlverfahren diskreditiert. Die Regelungen sind nicht nur lückenlos, sie sind auch eindeutig und lassen den rechtsanwendenden Behörden keinen wahlentscheidenden Auslegungsspielraum. Das sichert die Legitimität der Demokratie und verhindert politischen Streit um wahlentscheidende Auslegungsspielräume.

Die Einführung von Jobsharing für jedes Amt, aber speziell für das Regierungsratsamt, das mit zahlreichen Aufgaben verbunden ist, setzt zwingend voraus, dass „das Tandem gut zusammenspielt“<sup>14</sup>. Die Tandem-Partner müssen sich gegenseitig informieren und sich über gemeinsam zu fällende Entscheide beraten. Die Amtsführung hängt stark von der Persönlichkeit ab. Das Amt als Mitglied des Regierungsrates ist eine Leitungsfunktion, und es ist weltweit ein Sonderfall, dass der Bundesrat und alle Kantonsregierungen als Kollegialorgane konzipiert sind. Schon diese Tatsache vereinfacht die Regierungstätigkeit nicht, sondern sorgt für Spannungen und Reibungsverluste. Das ist aber gewollt, denn die Kollegialregierung ist in der Aufklärungszeit erfunden worden (zuerst in Pennsylvania und dann in den französischen Revolutionsverfassungen von 1793 und 1795), um die Machtausübung durch die Exekutive zu behindern. Sollten nun die Mitglieder der Kollegialregierung ihrerseits wiederum als gemeinschaftlich und kollektiv operierende Teilregierung betrieben werden, so wird die Machtausübung erneut gebrochen. Im Fall einer schlechten Zusammenarbeit werden die beiden Tandem-Partner des einzelnen Regierungsamts handlungsunfähig, oder sie begrenzen ihre Tätigkeit auf die Teilnahme an Mediations- und Schlichtungsverhandlungen. Ein Beispiel dafür liefert das Jobsharing des Stadtberner Sekretärs des Stadtrates (Parlament). Die beiden Stellenpartner hatten sich überworfen, es kam zu einer erfolglosen Mediation und einer Administrativuntersuchung, worauf ein Stellenpartner kündigte. Gemäss den Anstellungsbedingungen führte dies zur Entlassung des andern Stellenpartners. Alle Instanzen bis zum Bundesgericht hatten den Entscheid gestützt, da er in der Wahlverfügung vorgesehen war<sup>15</sup>. Es ist offensichtlich, dass nicht für eine Verwaltungsstelle wie das Ratssekretariat eines Gemeindeparlaments, aber für ein Regierungsratsamt gesetzliche Regeln über

---

gen Praxis entsprach, als „absolutes Mehr der Stimmenden“, sondern neu als „absolutes Mehr der gültigen Listenstimmen“. Sie erreichte dadurch zu Lasten der Freisinnigen einen zusätzlichen Sitz. Der Bundesrat und die Bundesversammlung kassierten die Wahl. Der Bundesrat führte aus: „Eine Änderung der Interpretation ist nicht ohne weiteres eine Willkürhandlung (vgl. BGer.-Entsch. 1881, VII S. 632 Ziff. 3), sie wird aber eine solche, wenn die zu ihrer Rechtfertigung vorgebrachten Gründe höchst fragwürdiger Natur sind, und wenn sie von einer politischen Behörde vorgenommen wird bei einer bis anhin“ unstreitigen Frage (S. 420). „Nicht auf dem Wege der Auslegung, sondern nur auf dem Wege der Gesetzgebung, nicht für die Vergangenheit, sondern nur für die Zukunft kann [der Kantonsrat] der neuen Berechnungsweise des absoluten Mehrs Geltung verschaffen“ (S. 421). Ein weiterer derartiger Fall ereignete sich anlässlich der Nationalratswahlen 1939. Die vorwiegend konservative Freiburger Kantonsregierung wollte dem konservativen alt Bundesrat Jean-Marie Musy einen Nationalratssitz verschaffen, indem sie willkürlich das Zuteilungssystem des Nationalratswahlgesetzes anders (als die zuvor 20 Jahre andauernde, bundesweite Praxis) auslegte. Als die Manipulation aufflog, „verzichtete“ Musy auf (s)ein Mandat, das er nie errungen hatte, Bericht des Bundesrates an den Nationalrat betreffend die Nationalratswahlen für die XXXI. Amtsperiode vom 27. November 1939, BBl 1939 II 673, 701; La Liberté vom 13.11.1939, Nr. 264, S. 1.

<sup>14</sup> Haller (Anm. 9), S. 203.

<sup>15</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 29.6.2010, Urteil 8C\_251/2010, E. 5.1.

die Zusammenarbeit der Jobsharing-Partner aufgestellt werden müssen. Es ist evident, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein Tandem immer gut zusammenspielt. Das Rechtsstaats- und Gesetzmässigkeitsprinzip fordern detaillierte Regelungen, da es sich um ein Magistratenamt handelt.

*b) Der Regierungsrat „zählt sieben Mitglieder“ (§ 101 Abs. 2 KV BS)*

Die baselstädtische und alle andern Kantonsverfassungen bestimmen die Mitgliederzahl von Regierungsrat und Parlament selbst (§ 80 Abs. 2 KV BS für den Kantonsrat)<sup>16</sup>. Es handelt sich um eine politisch wichtige Frage, die die Verfassung festlegen muss.

Im Zusammenhang mit dem Diskussionsvorschlag der Partei BastA! stellt sich die Frage, ob die Verfassung mit § 101 Abs. 1 nicht etwa die Mitgliederzahl, sondern einen Beschäftigungsgrad des Regierungsrates von 700% bei einer offenen Mitgliederzahl festlege. Das würde es erlauben, dass sich um einen Sitz nicht nur eine, sondern zwei oder mehrere Personen bewerben könnten. Damit würden flexible Arbeitszeiten ermöglicht. Eine solche Auslegung würde von der bisherigen Praxis und vom Wortlaut der massgeblichen Normen abweichen. Die Verfassung spricht von „sieben Mitgliedern“. Das bedeutet, dass sie unter einem Mitglied eine einzige natürliche Person versteht, die das Amt wahrnimmt. Der Verfassungsgeber von Basel-Stadt wählte damit – wie alle andern Kantone – ein „monokratisches Leitbild“<sup>17</sup>, welches den Regierungsratssitz mit einer Persönlichkeit besetzt und nicht mit einem Team von zwei oder sogar mehreren Personen.

Diese Auslegung stützt § 37 Abs. 2 des Wahlgesetzes<sup>18</sup>, wonach „jeder Wahlvorschlag [...] nicht mehr Vorgeschlagene enthalten“ darf, „als Mandate im Wahlkreis zu vergeben oder Ämter zu besetzen sind“. Enthält nun ein Wahlvorschlag auf einer Zeile mehr als einen Namen, so wird § 37 Abs. 2 klar verletzt. Mitglied für einen Sitz im Regierungsrat kann nur eine einzige Person sein, so wie das der klare Wortlaut und die langjährige Praxis von Basel-Stadt und allen Kantonen bestätigen<sup>19</sup>.

Die Kantonsverfassung sieht für die Ombudsstelle eine andere Formulierung vor: „Durch Gesetz wird eine weisungsunabhängige kantonale Ombudsstelle mit dem Beschwerdewesen beauftragt“ (§ 118 Satz 1 KV BS). Der Basler Gesetzgeber wird hier ermächtigt, die Ombudsstelle einzurichten. Er hat dies getan und in zulässiger, mit der Kantonsverfassung konformer Weise vorgesehen, dass der Grosse Rat zwei Personen wählen darf, die sich die 100% umfassende Stelle teilen<sup>20</sup>. Die Kantonsverfassung spricht absichtlich von „Ombudsstelle“ und nicht etwa von der „Ombudsperson“. Der Wortlaut unterscheidet sich also in einem entscheidenden Punkt von jenem über den Regierungsrat, wo es um sieben je zu wählende „Mitglieder“ geht. Es ist offensichtlich, dass der Verfassungsgeber das „monokratische Leitbild“ normativ festlegte.

<sup>16</sup> Zaccaria Giacometti, Staatsrecht der Kantone, Zürich 1940, S. 365; Auer (Anm. 10), N. 188 f., S. 74.

<sup>17</sup> Haller (Anm. 9), S. 200; ebenso Walter Haller, Kommentar zu Art. 81 KV ZH, N. 14, S. 760, in: Isabelle Häner u.a. (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007; Tobias Jaag/Markus Rüssli, Rechtsgutachten zum Verhältnis zwischen dem Kantonsrat und der Ombudsperson, 15. September 2016, S. 19.

<sup>18</sup> Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz, WG BS) vom 21. April 1994, Nr. 132.100.

<sup>19</sup> Martin Buchli, Juristisches Kurzgutachten zur Zulässigkeit eines Jobsharings bei Magistratspersonen – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage bei erstinstanzlichen Richterinnen und Richtern, Bern, 8. Oktober 2014, S. 24, N. 62 zieht zur völlig analogen Rechtslage im Kanton Bern die identische Schlussfolgerung für Berner Regierungsräte.

<sup>20</sup> § 2 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Beauftragte/den Beauftragten für das Beschwerdewesen (Ombudsfrau / Ombudsmann) des Kantons Basel-Stadt vom 13. März 1986, Nr. 152.900 sieht ausdrücklich das Jobsharing durch einen Mann und eine Frau vor.

Die anderen Kantone kennen in ihren Verfassungen analoge Regelungen, und zum Teil sehen sie sieben „vollamtliche Mitglieder“ vor. Letztere schliessen ein Teil- oder Nebenamt aus<sup>21</sup>. Sie haben die Vorschrift durchwegs so interpretiert, dass ein Mitglied eine einzige Person ist, die das Amt wahrnimmt. Es besteht ein gemeineidgenössischer Konsens, dass ein Mitglied einer Regierung und ohnehin eines Grossen Rates als einzige Person diesen Sitz wahrnimmt. Die Annahme, dass sich die Mitgliedschaft in der Regierung auf mehrere Personen aufteilen lasse, ist abwegig, und es sind keinerlei Gründe für eine neue Interpretation ersichtlich. Besteht ein politischer Bedarf für eine Reform der Mitgliedschaft im Regierungsrat, so müsste dies durch eine Verfassungs- und Gesetzesänderung herbeigeführt werden. Dabei steht die an sich einfache Lösung im Vordergrund, dass die Zahl der Regierungsräte erhöht wird, wobei die Sitze als Teilzeitstellen ausgestaltet sind. Diese Regelung kennen verschiedene kleinere Kantone; sie zählen aber jeden Sitz bei den Abstimmungen im Regierungsrat als volle Stimme, ganz unabhängig vom Beschäftigungsgrad des Amtsträgers.

*c) Konsequenzen der Annahme, dass der Regierungsrat nicht sieben Mitglieder, sondern 700% Beschäftigungsgrad aufweist*

Der Wortlaut der massgeblichen Bestimmungen steht einer Neuinterpretation entgegen. Wollten die Kantonsbehörden dennoch auf dem Weg einer kreativen oder expansiven Auslegung bestimmen, dass mehrere Personen sich einen Regierungsratssitz teilen könnten, so stehen dem unüberwindbare Schranken entgegen.<sup>22</sup>

Zunächst müsste schon vor der Publikation der Wahlvorschläge die neue Auslegung von § 101 KV BS und § 37 Abs. 2 WG BS bekanntgemacht werden. Alle politischen Parteien müssen vorgängig Kenntnis davon haben, um diese Möglichkeit überhaupt gebrauchen zu können. Andernfalls würden sie von der Tatsache überrumpelt, dass ein Regierungsratssitz selbst auf mehrere Personen aufgeteilt werden kann. Das Gesetzmässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) verlangen, dass schon vor Beginn der Volkswahlen die Verfahrensregeln fixiert sind und von Anfang bis Ende konsequent durchgehalten werden.

Das zweite Problem betrifft ebenfalls das Gesetzmässigkeitsprinzip. Dieses fordert bei allen demokratischen Instrumenten vollständige und eindeutige Regelungen. Könnten sich mehrere Personen für einen einzigen Regierungsratssitz bewerben, so müsste deren Wahl und deren Rechtsstellung im Gremium und als Spitze der Verwaltung gesetzlich geordnet werden. Walter Haller hatte das Problem der Wahl von zwei Jobsharing-Partnern für den kantonalen Ombudsmann durch den Kantonsrat für „fast nicht lösbar“ bezeichnet<sup>23</sup>. Er hatte in der Folge ein Wahlverfahren skizziert, das selbst in den drei Wahlgängen kein überzeugendes Ergebnis schafft. Sollten im dritten Wahlgang mit dem relativen Mehr die meisten Stimmen auf einen Teilamtskandidaten entfallen und am zweitmeisten Stimmen auf einen Kandidaten für ein Vollamt, so müsste das Wahlgesetz eine Lösung vorsehen. Für den Fall von Wahlen durch das Parlament mag das noch angehen<sup>24</sup>, aber für den Fall von Volkswahlen, die sukzessiv an getrennten Abstimmungsterminen erfolgen müssten, ist dieses Vorgehen undenkbar. Hinzu kommt noch die praktische Schwierigkeit, dass das Koppelungsverbot von Kandidaturen dazu führen kann, dass zwei Teilamtskandidaten in ein Jobsharing-Amt kommen, die politisch weit

<sup>21</sup> Art. 61 Abs. 1 KV ZH und dazu Isabelle Häner, Kommentar zu Art. 61, N. 4, S. 611, in: Häner (Anm. 17).

<sup>22</sup> Siehe bereits die Antwort auf die Frage 1.

<sup>23</sup> Haller (Anm. 9), S. 198 und S. 205 f.

<sup>24</sup> Haller (Anm. 9), S. 205.

auseinanderliegen. Die Konflikte und Schwierigkeiten im Fall fehlender Kooperation sind mannigfaltig. Es ist nachgerade zwingend, dass der Verfassungsgeber am Ende dieser Eskalationen als Ultima Ratio noch die Amtsenthebung vorsehen müsste.

Wollte der Kanton Basel-Stadt das Jobsharing für Regierungsräte vorsehen, so müssten der Verfassungs- und der Gesetzgeber etwa folgende Fragen normativ beantworten: Wie viele Stimmen haben die zwei oder mehreren gewählten Personen, die einen Sitz vertreten? Wie ist zu verfahren, wenn sich die beiden Partner des Jobsharings bei Abstimmungen und in allen andern Leitungsgeschäften nicht einig sind? Zählt in diesem Fall ihre Stimme nicht, und wie ist das Patt bei notwendigen Entscheidungen aufzulösen? Wie werden die Dossiers des betreffenden Departements auf die mehreren gewählten Personen aufgeteilt? Wie kann der Informationsfluss zwischen den beiden Partnern des Jobsharings sichergestellt werden? Wer schlichtet oder entscheidet, wenn sich die beiden Partner des Jobsharings überwerfen? Was geschieht, wenn eine von den mehreren gewählten Personen zurücktritt? Wie ist die Verantwortlichkeit festzulegen? Sind die Partner des Jobsharings nur für ihre Dossiers oder für alle Dossiers des Regierungsratsmandats verantwortlich? Schliesslich müssten für die Jobsharing-Partner die Unvereinbarkeiten und erlaubten Nebenbeschäftigungen<sup>25</sup> geregelt werden.

Alle diese und weitere Fragen müssten durch die Gesetzgebung beantwortet werden. Eine Wahl von Personen in ein ungenügend definiertes Teil-Regierungsratsamt wäre unzulässig. Die Konsequenzen der Wahl sind unabsehbar. Die Einführung dieser politischen Idee auf dem Weg einer neuen Verfassungs- und Gesetzesinterpretation scheitert an der fehlenden gesetzlichen Infrastruktur.

Sollte auf dem Interpretationsweg das Jobsharing zugelassen werden, so ist es vorstellbar, dass mehr als zwei Personen sich für einen Regierungsratssitz zur Verfügung stellen. Es gibt ja keinen objektiven Grund, das interpretationsweise geschaffene Jobsharing ausgerechnet auf zwei Personen zu begrenzen. Das bedeutet, dass der Verfassungs- und der Gesetzgeber das Jobsharing klar anordnen und auf zwei Personen begrenzen müssten. Eine blosser Neuinterpretation an Stelle der Rechtssetzung kann dies nicht verbindlich leisten.

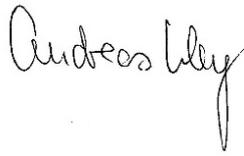
Ergebnis: Die Verfassung und das Wahlgesetz lassen die Wahl von mehreren Personen auf einen Regierungsratssitz nicht zu. Sollte das Jobsharing für einen Regierungsratssitz auf dem Interpretationsweg eingeführt werden, so handelt es sich um eine grobe Verletzung von § 101 Abs. 2 KV BS, § 27 Abs. 2 WG BS und von Art. 34 Abs. 1 BV. Das geltende Recht des Kantons Basel-Stadt lässt kein Jobsharing für einen Regierungsratssitz zu.

---

<sup>25</sup> Haller (Anm. 9), S. 201 für das analoge Problem des Jobsharings beim kantonalen Ombudsmann.

**Zur 3. und 4. Frage**

Die Antwort zu den Fragen 1 und 2 ist eindeutig und lässt keinen andern Schluss zu: Sie ist negativ. Entsprechend der Voraussetzung entfällt damit die Abklärung der Fragen 3 und 4.

A handwritten signature in black ink, reading "Andreas Kley". The signature is written in a cursive style with a prominent loop at the end of the last name.

Prof. Dr. Andreas Kley