

Elektronischer Dokumentenlieferdienst

Universitätsbibliothek Basel

Schönbeinstrasse 18-20

CH-4056 Basel

info-ub@unibas.ch / <http://www.ub.unibas.ch>



A100-123604

Name B352582 Universität Luzern, Inst. f. juristische

E-Mail-Adresse michele.luminati@unilu.ch

Bestelldatum 2015-01-14 12:11:02

Lieferart WEB

Signatur Lesesaal 113,302 Ed 2

Zeitschrift Schweizerisches Verfassungsrecht / René Rhinow, Markus Schefer ; in Zusammenf.

ISSN

Band/Heft

Jahr

Autor des Artikels

Titel des Artikels §5, §8, §9

Seiten 117-141, 163-187

Vermerk Bibliothek

René Rhinow/Markus Schefer

Schweizerisches Verfassungsrecht

2., erweiterte Auflage

In Zusammenarbeit mit

Martin Graf, Paul Seger und Peter Uebersax

Helbing Lichtenhahn Verlag

§ 5 Die Schweiz als vielfältiger, dreistufiger Bundesstaat

Literatur

ABDEHALDEN URSULA, Die Kompetenzen von Bund und Kantonen in der Aussenpolitik, in: Hänni Peter (Hrsg.), Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, Zürich 2000, 49 ff.; AEMISEGGER HEINZ/JOMINI ANDRÉ, Der Föderalismus in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, im Tagungsband der 1. Nationalen Föderalismuskonferenz, Fribourg/Freiburg 2005, 173 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER II, Rz. 39–322; BIAGGINI GIOVANNI, Föderalismus im Wandel – das Beispiel des schweizerischen Bundesstaates, in: (österreichische) Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR) 2002, 359 ff.; BORGHI, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 37; FLEINER/MISIC, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 27; HÄFELIN/HALLER/KELLER, § 32–34; HÄNNI PETER (Hrsg.), Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration – die Rolle der Kantone in einem sich wandelnden internationalen Kontext, Zürich 2000; IMBODEN MAX, Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus, ZSR 1955, 309 ff.; JAAG, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 30; KLEY ANDREAS, Bundeskompetenzen mit ursprünglich derogatorischer Wirkung aus historischer Perspektive, recht 1999, 189 ff.; KNAPP, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 29 (zit. Kompetenzverteilung); KOLLER HEINRICH, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: FS Yvo Hangartner, St. Gallen 1998, 675 ff.; KÖLZ ALFRED, Bundestreue als Verfassungsprinzip?, ZBl 1980, 168 ff.; MÜLLER JÖRG PAUL, Wandel des Souveränitätsbegriffs im Lichte der Grundrechte – dargestellt am Beispiel von Einwirkungen des internationalen Menschenrechtsschutzes auf die schweizerische Rechtsordnung, in: Rhinow René/Breitenmoser Stephan/Ehrenzeller Bernhard, Fragen des internationalen Menschenrechtsschutzes, Basel 1997, 45 ff. (zit. Wandel); PERNTHALER PETER, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Aufl., Wien/New York 1996, 14 ff.; RHINOW RENÉ, Bundesstaatsreform und Demokratie. Der schweizerische Föderalismus aus politischer Sicht, in: Frey René L. (Hrsg.), Föderalismus – zukunfts-tauglich?, Zürich 2005, 63 ff.; DERS., Die Zukunft Europas im Spannungsfeld von Integration und Föderalismus, in: Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends: FS zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Bern 1993, 769 ff.; SCHODER CHARLOTTE, Vom Minderheitenschutz zum Schutz verwundbarer Gruppen, Zürich 1999; SCHWEIZER RAINER J., Die neue Bundesverfassung: die revidierte Bundesstaatsverfassung, AJP 1999, 666 ff. (zit. Bundesstaatsverfassung); DERS., in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 10 (zit. Homogenität); TSCHANNEN, Staatsrecht, § 15–17.

I. Föderalismus und Bundesstaat

a. Föderalismus

Föderalismus nennt man jenes Gliederungsprinzip, nach dem eine Organisation oder politische Gemeinschaft in Teilsysteme oder Untereinheiten (Glieder) unterteilt, diesen grösstmögliche Autonomie und ein substantieller Handlungsspielraum eingeräumt sowie die Möglichkeit verliehen wird, am Willensbildungsprozess der oberen Einheit teilzunehmen. So erlaubt der Föderalismus den Zusammenschluss von autonomen Gruppen zu einer grösseren, durch gemeinsame Ziele verbundenen Einheit. Föderalistisch können nicht nur Staaten, sondern auch andere gesellschaft-

567

liche Organisationen sein. Dem Föderalismus gegenüber steht der *Zentralismus*, der den Staat als unteilbare Einheit, ohne eigenständige Landesteile, aber mit einem zentral gelenkten Staatsapparat auffasst.

568 Dem Föderalismus kommen im staatlichen Bereich vor allem folgende Funktionen zu: Er ermöglicht «*Einheit in der Vielfalt*» und schafft die Voraussetzung für eine friedliche Koexistenz verschiedener «Völker», Sprachen, Kulturen, Religionsgemeinschaften und «Mentalitäten» in einem Staatswesen. So kann es gelingen, eine historisch gewachsene Vielfalt zu erhalten. Er stellt eine elementare Voraussetzung für die Bewahrung von Kultur und Identität von *Minderheiten* dar, indem er einzelnen Volksgruppen und Landesteilen Autonomie einräumt und Mitwirkungsrechte verleiht. Im föderalistischen Staat wird die Staatsgewalt zwischen Bund und Gliedstaaten aufgeteilt, sodass zur horizontalen Gewaltenteilung eine *vertikale* hinzutritt. Und schliesslich schafft der Föderalismus überschaubare Räume und damit bessere Chancen für eine bürgernahe Staatstätigkeit.

569 Risiken des Föderalismus können sein: Einbrüche in die integrale Geltung des Rechtsgleichheitsgebots (vgl. etwa BGE 91 I 480, 491, wo klar festgehalten wird, dass unterschiedliches kantonales Recht dem Gleichheitssatz vorgeht), Abweichungen vom Demokratieprinzip (weil eine Mehrheit der Gliedstaaten einem Volk mehr vorgehen kann), die potentielle Überforderung von kleineren Gliedstaaten, aber auch die Macht grosser Gliedstaaten auf Bundesebene, das tendenziell zunehmende Auseinanderfallen von politischen Räumen und Lebensräumen, unklare Verantwortlichkeiten wegen sich überlappender Zuständigkeiten, die eingeschränkte Transparenz sowie die «Kosten» von langwierigen Konsensverfahren und Doppelspurigkeiten mit Ineffizienzfolgen.

b. Bundesstaat

570 Beim Bundesstaat handelt es sich um eine föderalistische Staatsform, die typologisch zwischen Einheitsstaat und Staatenbund einzuordnen ist. Die unter dem Oberbegriff des Bundesstaates zusammengefassten Staatenverbindungen sind jedoch in der Staatenwirklichkeit so vielfältig, dass es schwierig ist, den Bundesstaat abstrakt und ohne Ansehen eines konkreten Staatswesens zu definieren.

571 Vom *Staatenbund* unterscheidet er sich dadurch, dass er nicht durch einen völkerrechtlichen Vertrag, sondern durch eine Verfassung zusammengehalten wird. Beschlüsse über Änderungen dieser Verfassung werden nicht – wie im Staatenbund – einstimmig gefällt, sondern mittels Mehrheitsbeschluss. Zudem besteht in einem Bundesstaat kein oder nur ein sehr beschränktes Austrittsrecht der Gliedstaaten.

572 Vor 1798 und von 1815–1848 war die Schweiz als Staatenbund organisiert. Die Meinungen gehen auseinander, ob die Schweiz zwischen 1803 und 1815 Staatenbund oder Bundesstaat war. Seit 1848 ist sie ein Bundesstaat.

573 Schwieriger erweist sich die Abgrenzung des Bundesstaates vom *Einheitsstaat*, in dem grundsätzlich die Staatsgewalt von Organen des Zentralstaates wahrgenommen wird. Zwar teilt auch der Einheitsstaat sein Territorium idR. in untergeordnete Einheiten auf, doch kommt diesen vor allem die Bedeutung von Ver-

waltungseinheiten zu. Dezentralisierte Einheitsstaaten räumen den Gliedstaaten indessen auch wesentliche Kompetenzen ein, sodass nicht das Ausmass der gliedstaatlichen Kompetenzen, sondern die Beteiligung der Gliedstaaten an der Willensbildung des Bundes als Unterscheidungskriterium herangezogen wird.

Am Beispiel der *Europäischen Union* lässt sich erkennen, dass politische Gemeinwesen und internationale Organisationen nicht in die Dichotomie von Bundesstaat und Staatenbund gepresst werden dürfen. Auch wenn sich die EU mit der Intensivierung der europäischen Integration einem Bundesstaat annähert und gewisse bundesstaatliche Elemente enthält, stellt sie keinen eigentlichen Bundesstaat dar. 574

In vielen Staaten ist gegenwärtig eine *Tendenz zu föderalen, dezentralen oder regionalen Ordnungen* feststellbar, so etwa in Belgien, Italien, Spanien, Grossbritannien und Frankreich. 575

II. Föderalistische, plurikulturelle Eidgenossenschaft

a. Vielfalt und Zusammenhalt

Die Schweiz als vielfältiges «Land der Minderheiten» ist nicht nur bundesstaatlich strukturiert. Sie ist ein spezifisch föderalistisches Gebilde, das durch ein Spannungsfeld von Autonomie seiner Teile und deren permanenter Integration durch einen überlieferten (eid)genossenschaftlichen Grundzug und das Prinzip der Subsidiarität gezeichnet wird. Ihre Pluralität bildet sich nicht nur auf der Ebene der staatlichen Körperschaften ab, sondern betrifft auch Sprach-, Kultur- und Religionsgemeinschaften, Städte, Agglomerationen und Landgebiete, Mittelland, Berg- und Grenzgebiete. 576

Von grosser Bedeutung für die «Schweiz als paradigmatischer Fall politischer Integration» (KARL DEUTSCH) erscheint, dass sich diese vielfältigen Gebilde mehrfach überlappen; Sprachgemeinschaften und Kantonsgrenzen decken sich nicht, und auch die Sprachregionen bilden in sich keine homogenen Gebilde. Jedem Kanton sind historisch-kulturelle Besonderheiten eigen. Der schweizerische Föderalismus beruht auf einer «*amour de la complexité*» (DENIS DE ROUGEMONT). 577

Die Bundesverfassung legt grosses Gewicht auf den Willen und die Notwendigkeit, diese «Vielfalt in der Einheit» (so die Präambel), die «kulturelle Vielfalt des Landes» (Art. 2 Abs. 2 BV) zu leben, zu erneuern und zu fördern, dabei aber auch zum «inneren Zusammenhalt» Sorge zu tragen. Diese Bekenntnisse zur Vielfalt in Präambel und Zweckartikel können in juristischer Hinsicht vor allem auch als Auslegungsrichtlinie dienen. 578

Die Schweiz wird als *Willensnation* gekennzeichnet, weil ihr Zusammenhalt nicht auf einer gemeinsamen Kultur beruht, sondern auf einer langen gemeinsamen Geschichte (die Kantone existierten mit Ausnahme des Kantons Jura (1978) vor der Gründung des Bundesstaates) sowie dem sich immer wieder aktualisierenden Willen, eine «Nation», und das heisst in der Schweiz: einen gemeinsamen *Bund*, zu bilden. Doch ist es nicht in erster Linie das «Plébiscite de 579

tous les jours» (Ernest Renan), sondern die *Verfassung* mit ihren Institutionen («Nationalrat», «Nationalbank», «Nationalstrassen», aber auch «Bundesversammlung», «Bundesrat», «Bundesgericht», «Bundesverwaltung» etc.) und demokratischen Prozeduren, welche zur nationalen Integration beiträgt und die Schweiz als Nation und gemeinsamen Bund im Bewusstsein des Volkes hält.

580 Vor diesem Hintergrund ist es auch naheliegend, dass die Bundesverfassung der Kultur und dem Sprachenrecht eine besondere Bedeutung beimisst.

b. Kultur und Sprachenrecht

1. Sprachenrecht

Literatur

BURRI THOMAS/MACLAREN MALCOLM, Neuere Entwicklungen und andauernde Herausforderungen in der Sprachenpolitik, in: Jusletter 5. November 2007; BORGHI MARCO, Landes Sprachen und Amtssprachen, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 37; KÄGI-DIENER REGULA, in: St. Galler Kommentar, Art. 70; RASCHÈR ANDREA/FISCHER YVES, Kultur und Wirtschaft im Gleichgewicht: Die UNESCO-Konvention über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, AJP 2006, 813 ff.; RICHTER DAGMAR, Sprachenordnung und Minderheitenschutz im schweizerischen Bundesstaat, München 2005; SALVODELLI MARCO, Die Amtssprachenregelung nach dem neuen Sprachengesetz des Bundes: ihre Bedeutung für das öffentliche Prozessrecht, ZBl 2008, 478 ff.; WYSS MARTIN PHILIPP, Das Sprachenrecht in der Schweiz nach der Revision von Art. 116 BV, ZSR 1997 I, 141 ff.

581 Die *Sprachenregelung* erfolgt an drei Stellen: In Art. 4 BV, im Rahmen des 1. Titels «Allgemeinen Bestimmungen», werden Deutsch, Französisch, Italienisch und Rätoromanisch als die vier Landes Sprachen bezeichnet. Im (2.) Kapitel (des 3. Titels der BV) über die *Zuständigkeiten des Bundes* wird den Sprachen ein eigener Artikel gewidmet (Art. 70 BV). Neben der Festlegung der Amtssprachen des Bundes (Deutsch, Französisch und Italienisch, im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache auch das Rätoromanische; Abs. 1) und der Förderung der Verständigung und des Austausches zwischen den Sprachgemeinschaften (Abs. 3) wird in Abs. 2 auch das *Territorialitätsprinzip* verankert: Gemäss Art. 70 Abs. 2 BV bestimmen die Kantone ihre Amtssprachen. Sie haben dabei aber sowohl auf die herkömmliche sprachliche Zusammensetzung der Gebiete zu achten als auch auf die angestammten sprachlichen Minderheiten Rücksicht zu nehmen. Das Grundrecht der *Sprachenfreiheit* (Art. 18 BV) kann durch das Territorialitätsprinzip eingeschränkt werden, wobei solche Beschränkungen die Rechte sprachlicher Minderheiten ebenso respektieren müssen wie den Schutz bedrohter Sprachen. Wenn ein Zielkonflikt vorliegt – was in vielen praktischen Fällen vorkommt – sind die einander gegenüberstehenden Interessen abzuwägen.

582 Die schweizerische Wohnbevölkerung teilt sich gemäss letzter Volkszählung von 2000 wie folgt auf die Hauptsprachen auf: Deutsch 63,7%, Französisch 20,4%, Italienisch 6,5%, Rätoromanisch 0,5% und Sonstige 9%. Von den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern sprechen als Erstsprache 72,5% Deutsch, 21% Französisch, 4,3% Italienisch und 0,6% Rätoromanisch (einhbar unter

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/dienstleistungen/forumschule/them/02/03b.html>).

Mit dem neuen Bundesgesetz über die Landesprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften (Sprachengesetz vom 5. Oktober 2007, SpG) wird versucht, Art. 70 BV zu konkretisieren und auf neue sprachpolitische Herausforderungen, wie Probleme der Minderheitssprachen, die verständigungspolitische Bedeutung der Sprachenpolitik für die mehrsprachige Schweiz, die wachsende Beliebtheit des Englischen sowie die starke Präsenz der Sprachen der Migrantinnen, zu reagieren. Das Gesetz sieht ua. eine Reihe konkreter Massnahmen zur Förderung der individuellen und gesellschaftlichen Mehrsprachigkeit vor und regelt die Unterstützung der mehrsprachigen Kantone bei der Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben nach Art. 70 Abs. 4 BV (BBl 2006, 9035). Es ist vorgesehen, das verabschiedete Gesetz auf den 1. Januar 2010 in Kraft zu setzen. 583

Kontrovers beurteilt wurde die Frage, ob als erste Fremdsprache in der Primarschule Englisch oder eine der Landessprachen gewählt werden soll. In dem im März 2004 von der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) beschlossenen Modell «3/5» wird das frühe Erlernen von Fremdsprachen auf Primarschulstufe propagiert. Danach soll die Einführung einer ersten Fremdsprache im 3. und einer zweiten im 5. Schuljahr erfolgen, wobei die Kantone autonom festlegen, welche Sprache als Erste unterrichtet wird. Bis Ende der obligatorischen Schulzeit sollen in beiden Sprachen vergleichbare Kompetenzen erreicht werden. Das neue Sprachengesetz folgt diesem Modell, indem sich Bund und Kantone für einen Fremdsprachenunterricht einsetzen, «der nach der obligatorischen Schulpflicht Sprachkompetenzen in mindestens einer zweiten Landessprache und einer weiteren Fremdsprache gewährleistet». 584

2. Kulturartikel

Im Kulturartikel (Art. 69 BV) erfolgt der Schutz der Vielfalt in erster Linie durch eine Beschränkung der Bundeskompetenzen auf Förderungsaufgaben sowie durch eine prinzipielle Zuständigkeit der Kantone im Kulturbereich. Zusätzlich wird der Bund verpflichtet, bei der Erfüllung seiner Aufgaben auf die kulturelle und sprachliche Vielfalt des Landes Rücksicht zu nehmen. 585

Artikel 69 BV soll durch ein neues Kulturförderungsgesetz (KFG; Botschaft vom 8.6.07, BBl 2007, 4819) und durch ein totalrevidiertes Bundesgesetz über die Stiftung Pro Helvetia (Pro-Helvetia-Gesetz; PHG; Botschaft vom 8.6.07, BBl 2007, 4857) umgesetzt werden. Beim Kulturförderungsgesetz handelt es sich um ein Rahmengesetz, das eng mit dem Pro-Helvetia-Gesetz und mit dem ebenfalls neuen Bundesgesetz über die Museen und Sammlungen des Bundes (Museums- und Sammlungsgesetz, MSG; Botschaft vom 21.9.2007, BBl 2007, 6829) verflochten ist. Alle drei Vorlagen stehen zZt. (Winter 2008/09) in der parlamentarischen Beratung. 586

c. Minderheitenschutz

- 587 Prüfstein aller Bekenntnisse zur Vielfalt bilden Instrumente und Verfahren eines effektiven Minderheitenschutzes. Zwar enthält die geltende Verfassung keine entsprechende spezifische Regelung, sie nimmt das Anliegen aber an zahlreichen Stellen auf.
- 588 Zunächst erfüllen Föderalismus und *Bundesstaatlichkeit*, vor allem mit den Geboten der Subsidiarität und Solidarität, mit dem Schutz kantonaler Autonomie und mit den Mitwirkungsmöglichkeiten der Stände auf Bundesebene, wesentliche Anliegen des Minderheitenschutzes.
- 589 Die Mitwirkung der Kantone an der Willensbildung auf Bundesebene (Art. 45 und Art. 55 BV) ist ebenso ein Instrument des Minderheitenschutzes wie die Kompetenz der Kantone zur Umsetzung des Bundesrechts (Art. 46 BV) oder das Ständemehr (Art. 140 BV).
- 590 Den *Grundrechten* kommt im Zusammenhang mit dem Minderheitenschutz eine grundlegende Bedeutung zu. Beinahe jedes Grundrecht enthält einen minderheitenschützenden Aspekt. Nach DANIEL THÜRER gehört es zu den prominentesten Wirkungen des modernen Menschenrechtsschutzes, insb. der EMRK, Angehörige von Minderheiten, mit Einschluss von Ausländern, spezifisch in Schutz nehmen.
- 591 Hervorzuheben sind das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV; insbesondere das Diskriminierungsverbot [Abs. 2] mit seinem Verbot herabwürdigender und ausgrenzender Behandlung von *gefährdeten Gruppen*) und das Willkürverbot (Art. 9 BV), die persönliche Freiheit (Art. 10 BV), der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV), die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV), die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) sowie die Medienfreiheit (Art. 17 BV), die Sprachenfreiheit (Art. 18 BV), die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) und die Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV).
- 592 Zudem nehmen Mechanismen der «Durchproportionalisierung» von Staatsorganen und der Herstellung *breit abgestützter Mehrheiten* sowie die *Volksrechte* wichtige Funktionen für den Schutz von Minderheiten wahr.
- 593 So dienen die politischen Rechte (Art. 136 ff. BV), darunter vor allem die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung (Art. 139 BV), der politischen Artikulationsfähigkeit sowohl von grossen Gruppen als auch minoritärer Gemeinschaften. Die Erfahrung zeigt, dass dieses Instrument von Minderheiten dazu benutzt werden kann, auf ihre Anliegen aufmerksam zu machen. Auf diesem Weg werden politische Entwicklungen oft auch dann gefördert, wenn die angestrebte Verfassungsänderung in einer ersten Phase nicht gelingt.
- 594 Die Schweiz ist am 21. Oktober 1998 dem *Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten* beigetreten (in Kraft seit dem 1. Februar 1999). Dieses besteht als rechtsverbindliches multilaterales Instrument im Wesentlichen aus programmatischen Bestimmungen zum Schutz nationaler Minderheiten. Angesichts der vielfältigen Situation in Europa enthält es aber keine Definition der «nationalen Minderheit», sodass die Nationalstaaten einen breiten Ermessensspielraum besitzen. Dies ist der beabsichtigten Schutzidee wenig dienlich.

d. Subsidiaritätsprinzip

1. Begriff

Gemäss Art. 5a BV ist bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten. Auch Art. 43a iVm. Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 2 BV sind Ausdruck des schweizerischen Föderalismusverständnisses prägenden Subsidiaritätsprinzips. 595

Das Subsidiaritätsprinzip geht davon aus, dass die Aufgabenerfüllung im kleineren Raum so nah wie möglich bei den Bürgern stattfinden soll. Was die untere bundesstaatliche Ebene besser erfüllen kann, soll die grössere nicht an sich ziehen. Damit soll erreicht werden, dass die Bedürfnisse der Bürgerinnen bestmöglich erfüllt werden können. 596

Mit dem Subsidiaritätsprinzip verbindet sich auch die Hoffnung, dass die mit der NFA angestrebte Entflechtung der Aufgaben von Dauer ist und nicht innert kürzester Zeit wieder untergraben wird. Trotz seiner Stellung im 1. Titel der BV beschränkt sich das vorgeschlagene Subsidiaritätsprinzip auf das Verhältnis zwischen den verschiedenen Ebenen des Gemeinwesens und soll nicht auf das Verhältnis zwischen Staat und Privaten ausgedehnt werden. Es bezieht sich indessen auf alle Staatsebenen unter Einschluss der Gemeinden, was als Eingriff in die Autonomie der Kantone angesehen werden kann. 597

Das Prinzip kann als Kompetenzzuweisungs- und als Kompetenzausübungsregel dienen. 598

2. Kompetenzzuweisungsregel

Nach Art. 43a Abs. 1 BV übernimmt der Bund «die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung bedürfen». Es ist offensichtlich, dass diese Formulierung das Prinzip nicht wesentlich zu konkretisieren vermag. 599

Es bleibt weiterhin die – letztlich politische – Frage offen, was es bedeutet, «die» Kraft «der» Kantone seien nicht ausreichend oder eine Aufgabe bedürfe einer einheitlichen Regelung (vgl. Rz. 687). 600

Zudem ist auch die Grundidee des Subsidiaritätsprinzips mit dieser Formulierung nur teilweise getroffen, ist es doch denkbar, dass eine Aufgabe aus anderen Gründen als wegen fehlender Ressourcen der Kantone oder wegen einer als notwendig erkannten Rechtsvereinheitlichung vom Bund wahrgenommen werden soll. 601

Art. 43a Abs. 1 BV steht in einer gewissen Spannung zu Art. 42 Abs. 1 BV. Einerseits erweckt Art. 43a Abs. 1 den Eindruck eines materialen Kriteriums der Kompetenzzuweisung. Doch bleibt es dem Verfassungsgeber unbenommen, dem Bund eine Aufgabe zuzuweisen, die den Kriterien von Art. 43a Abs. 1 nicht genügen. Gerade hier erweist sich, dass das Subsidiaritätsprinzip wohl Idee und Richtlinie, 602

nicht aber «harte» Schranke einer Kompetenzbegründung im Verfahren der Verfassungsrevision sein kann.

- 603 Weiter stellt sich die Frage, ob Art. 43a Abs. 1 BV auch als Grundlage für die Begründung einer neuen Bundeskompetenz dienen könnte. Kann dieser Norm uU. auch ein Zentralisierungsgebot entnommen werden? Bei der Entstehung von Art. 42 Abs. 2 alt BV hatte der Ständerat ursprünglich folgende Formulierung beschlossen: «Er [der Bund] übernimmt *nur* die Aufgaben ...». In der Differenzbereinigung (Einigungskonferenz) wurde die Fassung des Nationalrates, die auf das Wort «nur» verzichtet hatte, vorgezogen, ohne dass damit eine klare inhaltliche Änderung intendiert wurde. Im neuen Art. 43a Abs. 1 BV ist die «Nur-Formulierung» wieder eingefügt worden. Art. 43a Abs. 1 BV darf deshalb nicht im Sinne der Begründung einer neuen Bundeskompetenz verstanden werden.
- 604 Das Problem könnte sich etwa bei den omnilateralen Konkordaten stellen, an denen sich alle Kantone beteiligen und die mithin eine landesweite Rechtsvereinheitlichung ohne Mitwirkung des Bundes bewirken. Die Existenz solcher Konkordate verweist per se auf ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung, wofür nach Art. 43a Abs. 1 BV eigentlich der Bund zuständig wäre. Die rechtliche Zulässigkeit omnilateraler Konkordate wird durch die geltende Verfassung zwar nicht in Frage gestellt, was sich auch aus Art. 48a BV ergibt. Das Subsidiaritätsprinzip kann aber als politische Reflexionsaufforderung funktionieren. Es bedarf danach einer besonders stichhaltigen Begründung, eine erwünschte oder notwendige Rechtsvereinheitlichung durch ein omnilaterales Konkordat statt durch die Begründung einer Bundeskompetenz und den Erlass bundesrechtlicher Vorschriften – und damit auch auf einem demokratieverträglicheren Weg – vorzunehmen resp. fort dauern zu lassen (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 BV mit der Betonung der *regionalen* Aufgabenwahrnehmung).
- 605 Demgegenüber wurde anlässlich der NFA (Vgl. Rz. 665 ff.) die Meinung vertreten, dass erst dann, wenn die interkantonale Zusammenarbeit – auch die omnilaterale – übermässige Koordinationskosten verursacht, eine Bundesregelung an ihre Stelle treten sollte.
- 606 Mit Art. 43a Abs. 1 BV wird nach dem klaren Willen des Verfassungsgebers keine eigenständige Bundeskompetenz begründet. Art. 42 BV geht in diesem Sinne Art. 43a Abs. 1 vor. Das in diesem Artikel enthaltene «Übernahmegebot» hat bloss Prinzipiencharakter und stellt keine Ermächtigung des Gesetzgebers dar, Aufgaben zu regeln, die sich nicht auf eine eigentliche Zuständigkeitsnorm der Verfassung stützen können.
- 607 In Art. 43a BV wird ferner das Prinzip der *fiskalischen Äquivalenz* verfassungsrechtlich verankert. Danach trägt dasjenige Gemeinwesen die Kosten für eine staatliche Leistung, in welchem deren Nutzen anfällt (Abs. 2). Dementsprechend soll das Gemeinwesen, das die Kosten einer staatlichen Leistung trägt, auch über diese Leistungen bestimmen können (Abs. 3). Es handelt sich hier ebenfalls um normativ schwache, nicht justiziable Leitlinien, die kaum verfassungswürdig erscheinen.

3. *Kompetenzausübungsregel*

Das Subsidiaritätsprinzip kann nicht nur als eine Kompetenzzuweisungsregel verstanden werden, sondern kann auch als Kompetenzausübungsregel fungieren: Es legt dem Bund nahe, von seinen Zuständigkeiten in einer zurückhaltenden Art Gebrauch zu machen, sodass die Eigenständigkeit der Kantone möglichst weitgehend erhalten bleibt (*Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung*). 608

Nach Art. 46 Abs. 3 hat der Bund den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen (entspricht Art. 46 Abs. 2 der alten Fassung); und gemäss Art. 47 BV wahrt der Bund grundsätzlich die Eigenständigkeit der Kantone (Abs. 1) und belässt ihnen «ausreichend» eigene Aufgaben und Finanzierungsquellen (Abs. 2). 609

Mit der NFA wurden zusätzliche Grundsätze für die Erfüllung staatlicher Aufgaben in Art. 43a BV verankert: Leistungen der Grundversorgung haben allen Personen in vergleichbarer Weise offen zu stehen (Abs. 4) und staatliche Aufgaben müssen bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden (Abs. 5). Diese in ihrer Tragweite unklaren Verpflichtungen richten sich an die Behörden von Bund und Kantonen; sie haben trotz ihres Standortes in der Bundesverfassung keinen direkten Bezug zur Aufgabenverteilung von Bund und Kantonen. Die Bundesverfassung lässt offen, was unter dem Wortlaut «Leistungen der Grundversorgung» zu verstehen ist, und die Begriffe «bedarfsgerecht» und «wirtschaftlich» sind politisch konkretisierungsbedürftig und nicht justiziabel (vgl. dazu RHINOW, 77 ff.). 610

4. *Das Subsidiaritätsprinzip in der EU (Exkurs)*

Der Grundsatz der Subsidiarität gewann durch seine explizite Nennung im Vertrag zur Gründung der Europäischen Union auf europäischer Ebene besondere Bedeutung (Art. 5). Auch die Präambel des Vertrages über die Europäische Union erwähnt das Subsidiaritätsprinzip. Art. 1, nach welchem die Entscheidungen der Union möglichst bürgernah getroffen werden sollen, wird ebenfalls als Bekenntnis zur Geltung des Subsidiaritätsprinzips interpretiert. 611

Auch der gescheiterte Entwurf des Europäischen Konvents zu einer Verfassung der Europäischen Union (vgl. CONVENT 850/03, Rz. 991) erwähnt den Grundsatz der Subsidiarität als eines der Grundprinzipien der Union (Art. 1–9 des Entwurfs) und liefert gleichzeitig eine Definition des Grundsatzes: 612

(Abs. 3): «Nach dem Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschliessliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Massnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend erreicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser erreicht werden können.» 613

In Anlage II (Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit) zum Entwurf für eine Europäische Verfassung wurden zudem verbindliche Verfahren festgelegt, die dem Subsidiaritätsprinzip zur Durchsetzung verhelfen sollen. Dabei kommt besonders den nationalen Parlamenten eine wichtige Rolle zu. 614

- 615 Das Prinzip bezieht sich auf das Verhältnis der EU zu den Mitgliedstaaten. Da die EU grundsätzlich keinen Einfluss auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung nimmt, bleibt es weiterhin den Mitgliedstaaten überlassen, ob und wie weit sie das Subsidiaritätsprinzip auch innerstaatlich anwenden.

5. Offene Fragen

- 616 Das Subsidiaritätsprinzip ist im Grundsatz, als allgemeine Leitidee in einem föderalistischen Staat, unbestritten. Doch es lässt viele Fragen offen: Was bedeutet die stereotype Wendung, «etwas besser erfüllen zu können»? Wer setzt den Massstab? Wer sagt, ob die tiefere Ebene eine Aufgabe gut, gerade noch genügend oder eben nicht mehr richtig zu lösen vermag? Mit der NFA wurde gemäss bundesrätlicher Botschaft einerseits die wohl nicht erfüllbare Erwartung geweckt, «das Prinzip der klaren Aufgabenzuweisung» wieder «zu einem tragenden Prinzip des schweizerischen Föderalismus» werden zu lassen; andererseits aber wird es (zu recht) als nicht justiziabel erklärt (BBI 2002, 2458).

- 617 Solche Fragen lassen es als geraten erscheinen, vom Subsidiaritätsprinzip in rechtlicher Hinsicht nicht allzu viel zu erwarten. Es handelt sich um einen nicht justiziablen Grundsatz. Als *Leitsatz*, der zur Reflexion über Bedarf und Notwendigkeit einer Bundeslösung aufruft, hat das Prinzip durchaus seine Berechtigung. Es ist jedoch nicht als eigentliches *Kriterium* der Kompetenzzuteilung oder als Quelle eines operationalisierbaren Verfahrens verwendbar. Ein solches Verständnis wäre auch insofern irreführend, als es nicht das einzige Kriterium für die Kompetenzausscheidung sein kann, andere zu berücksichtigende Gesichtspunkte in der Verfassung aber nicht aufgeführt sind.

III. Die Schweiz als Bundesstaat

a. Erneuerte Bundesstaatlichkeit

- 618 Die geltende Bundesverfassung beruht auf einem *modernem Verständnis des Föderalismus*, das vor allem die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen den Kantonen in den Vordergrund rückt. Während früher die Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Kantonen betont wurde, liegt heute das Schwergewicht auf der Partnerschaft innerhalb des Bundesstaates.
- 619 Durch die Totalrevision der Bundesverfassung hat die Bundesstaatlichkeit an Festigkeit und Klarheit gewonnen. Die Stellung der Kantone wurde insgesamt gestärkt. Die Verfassungsreform reiht sich damit in eine (auch) von Jean-François Aubert festgestellte Entwicklung, welche durch eine Bedeutungszunahme der Kantone gekennzeichnet ist, und gibt der Bundesstaatlichkeit damit zusätzliches Gewicht. Mit der NFA erfolgt eine Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen, womit die Föderalismusreform weiter vorangetrieben wurde.

b. Elemente der Bundesstaatlichkeit

Der schweizerische Bundesstaat wird vor allem durch folgende Elemente charakterisiert: 620

- *dreistufiger Staatsaufbau* (Bund, Kantone und Gemeinden);
- Regelung der Kompetenz- und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen im Sinne der *subsidiären Generalkompetenz der Kantone*;
- Eigenstaatlichkeit und *Autonomie* (Eigenständigkeit) der Kantone, aufgeteilt in eine Organisations-, Aufgaben-, Finanz-, Umsetzungs- und Vertragsautonomie;
- Mitwirkung der Gliedstaaten auf der Ebene des Bundes (*partizipativer Föderalismus*);
- vielfältiges und solidarisches Zusammenwirken zwischen Bund und Kantonen im Sinne eines *partnerschaftlichen Föderalismus*;
- Horizontaler und vertikaler *Finanzausgleich*;
- *Gleichstellung* und Gleichbehandlung der Kantone;
- Garantie des *Vorrangs des Bundesrechts*;
- *Garantie* des Bundes für Bestand, Gebiet und verfassungsmässige Ordnung der Kantone.

Interessanterweise finden sich die *Begriffe* «Bundesstaat» und «Föderalismus» 621 nicht im Verfassungstext.

c. Volk und Kantone als konstituierende Grössen

Der schweizerische Bundesstaat beruht auf zwei Legitimationssäulen, den Gliedstaaten und dem Volk. Die Präambel und Art. 1 BV nennen als konstituierende Elemente «das Schweizervolk und die Kantone ...». Beide bilden zusammen die höchste verfassungsändernde Gewalt. Eine Revision der Bundesverfassung bedarf der Zustimmung sowohl des Volkes wie der Kantone (Stände). «Souverän» sind somit sowohl die Kantone (und ihre «Völkerschaften») als auch das (Gesamt-)Volk (Volkssouveränität). 622

Damit unterscheidet sich der geltende Art. 1 BV von demjenigen der Bundesverfassung von 1874, in der nur die Kantone bzw. «die Völkerschaften der dreundzwanzig souveränen Kantone» als konstituierende Elemente genannt wurden. Mit dieser Änderung wurde der modernen Verfassungsrealität Rechnung getragen (vgl. zum Begriff des Schweizervolkes und der kantonalen Völkerschaften (vgl. Rz. 252 ff.). 623

d. Kantone als gleichgestellte und gleichberechtigte Bundesglieder

- 624 In Art. 1 BV kommt auch der Grundsatz der Gleichstellung und Gleichbehandlung der Kantone zum Ausdruck. Die normative Gleichheit darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass zwischen den Kantonen grosse Disparitäten bestehen und ihre Einflussmöglichkeiten auf Bundesebene unterschiedlich ausgestaltet sind.
- 625 So weist der flächenmässig grösste Kanton (Graubünden) ein Territorium von rund 7105 km², der kleinste (Basel-Stadt) ein solches von 37 km² auf. Der Kanton Zürich zählt 1,3 Mio. Einwohner, Appenzell Innerrhoden 15 500. Mit dem Finanz- und Lastenausgleich gemäss Art. 135 BV sollen ua. die Unterschiede betreffend finanzielle Leistungsfähigkeit zwischen den Kantonen verringert und übermässige finanzielle Lasten der Kantone aufgrund ihrer geografisch-topografischen oder soziodemografischen Bedingungen ausgeglichen werden.
- 626 Die *Auflistung* der Kantone in Art. 1 BV, welche neben dem Volk die Eidgenossenschaft bilden, entspricht in ihrer Reihenfolge derjenigen der Verfassung von 1874 und damit auch derjenigen des Bundesvertrages von 1815.
- 627 Die drei alten Vorortskantone Zürich, Bern und Luzern werden damit weiterhin vor den übrigen Bundesgliedern genannt, welche nach der zeitlichen Reihenfolge ihres Eintrittes in den Bund aufgeführt sind. Diese Reihenfolge stellt einen Traditionsanschluss dar; normative Gehalte sind damit nicht verbunden.
- 628 Zu beachten ist schliesslich, dass die früher «Halbkantone» genannten Kantone Ob- und Nidwalden, Basel-Stadt und Basel-Landschaft sowie Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden nicht mit ihrem Pendant zu je einem Kanton zusammengefasst sind, sondern eigene Kantone bilden. Dies entspricht der Wirklichkeit. Die Konjunktion «und», mit der die Halbkantone in Art. 1 verbunden werden, weist auf die historische Zugehörigkeit dieser Kantone hin. Ansonsten behandelt die geltende Verfassung die sechs Kantone grundsätzlich gleich wie alle anderen, wobei nur in den einschlägigen Bestimmungen (Zahl der Ständeräte, Gewicht der Ständestimme) eine spezielle einschränkende Regelung getroffen wird. Insofern gibt es nach der geltenden Verfassung keine «Halbkantone» mehr, sondern nur *«Kantone mit halber Ständestimme»*.
- 629 Damit ist auch die früher umstrittene Frage entschieden, ob für ein fakultatives Referendum von acht Kantonen (Art. 141 Abs. 1 BV) die genannten Kantone mit halber Ständestimme als halbe oder als ganze Stimme zählen; nach geltendem Recht gelten sie als ganze Stimme.

e. Souveränität und Staatlichkeit der Kantone

- 630 Nach Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Der Inhalt dieser Bestimmung wurde im Rahmen der Reform 1999 fast wörtlich aus der Bundesverfassung von 1874 übernommen. Mit dieser «Grundnorm» (ULRICH ZIMMERLI) sollte bei der Verfassungsreform die Wah-

rung der Verfassungskontinuität im föderalistischen Bereich herausgestrichen werden. In erster Linie handelt es sich um einen Traditionsanschluss, mit dem auch auf ein historisch gewachsenes und neu belebtes Selbstbewusstsein der Kantone Rücksicht genommen wird.

Art. 3 BV kommt in diesem Sinn vor allem programmatisch-symbolische Bedeutung zu. Die substantiellen Normen über die Bundesstaatlichkeit, insbesondere auch die allgemeinen Regeln über die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, finden sich im 3. Titel der Verfassung (Art. 42 ff. BV). Nach BIAGGINI, 380, ist die Etikettierung der Kantone als souverän «in erster Linie als historische Reminiszenz und Trostpflaster für den 1848 mehr oder weniger freiwillig erlittenen, unwiderruflichen Souveränitätsverlust zu verstehen». 631

Bei der ausdrücklichen Nennung der kantonalen Souveränität an prominenter Stelle der Verfassung geht es darum, der Stellung der Kantone im Bundesstaat ein besonderes Gewicht zu verleihen. 632

Ein Staat ist nach klassischer Anschauung souverän, wenn der eigene Herrscherwille rechtlich allseitig entfaltet werden kann. Dieser Begriff «Souveränität» kann heute aber nur noch in Anführungszeichen verwendet werden. Souveränität im Sinne einer unbedingten, unabhängigen Entscheidungsgewalt ist in den aktuellen weltpolitischen und europapolitischen Zusammenhängen, in der «Weltgesellschaft» mit ihren vielfachen sozialen, ökologischen, wirtschaftlichen und technologischen Interdependenzen, vor allem aber auch angesichts des «Wandels des Souveränitätsbegriffs im Lichte der Grundrechte» (JÖRG PAUL MÜLLER) ein nur noch höchst beschränkt realisierbares Konzept. Es kann also heute berechtigterweise die Frage aufgeworfen werden, ob der Begriff überhaupt noch eine Daseinsberechtigung hat. Wenn nun schon Staaten nicht mehr eigentlich souverän sind, so können es die Kantone noch viel weniger sein. 633

Unbestrittenermassen sind die Kantone nicht «souverän» im Sinne des Völkerrechts. Den Kantonen fehlt auch eine Letztentscheidungsbefugnis innerhalb der Schweiz, da sie (nur) Aufgaben erfüllen können, die nicht – vom (Bundes-)Verfassungsgeber – dem Bund übertragen worden sind. 634

Im realen Bundesstaat schweizerischer Prägung kann die Kategorie «Souveränität», wenn überhaupt, nur noch im Sinne einer zwischen Bund und Kantonen «geteilten Souveränität» verwendet werden: 635

Die Kantone verfügen über eine eigene Staatsorganisation, eigene Hoheitsbefugnisse und eine relativ grosse Eigenständigkeit. Insofern sind sie auch Staaten. Sie wirken an der Bildung des Bundeswillens mit. Allerdings kommt dem Bund innerhalb des Bundesstaates die Rolle zu, in seiner Verfassung die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen festzulegen; das Recht des Bundes geht dem kantonalen Recht vor, und gegen aussen vertritt der Bund und nicht die Kantone die Schweiz. So gesehen ist die Souveränität in der Schweiz zwischen Bund und Kantonen geteilt. Die Kantone sind in dem Ausmass souverän, als es die Bundesverfassung festlegt. 636

Die Kantone können deshalb vor allem insofern als «souverän» bezeichnet werden, als sie (Glieder-)Staaten darstellen, alle nicht dem Bund zugewiesenen Aufgaben in 637

eigener Verantwortung wahrnehmen können, über Gebietshoheit verfügen sowie über substantielle Autonomie verfügen.

- 638 Mit der solchermassen aufgeteilten Souveränität lässt sich aber der schweizerische Bundesstaat nicht in eine bestimmte Theorie über die Rechtsnatur des Bundesstaats einordnen (vgl. HALLER/KÖLZ/GÄCHTER 140 ff.). Das schweizerische pragmatisch entwickelte Modell bedarf vielmehr einer eigenständigen theoretischen Erfassung.

IV. Die Schweiz als dreistufiger Bundesstaat

Literatur

AUBERT, in: Petit commentaire, Art. 50 BV; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 50 BV; DERS., Föderalismus im Wandel – das Beispiel des schweizerischen Bundesstaates, in: (österreichische) Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR) 2002, 359 ff.; BRAAKER CHRISTA, Die Gemeindeautonomie, in: BV – CF 2000, 225 ff.; KÄGI-DIENER, in: St. Galler Kommentar, Art. 50 BV; FREY RENÉ L., Starke Zentren – Starke Alpen, Zürich 2008; DERS., Föderalismus – zukunftstauglich?!, Zürich 2005; KÖLZ ALFRED/KUSTER SUSANNE, Der Städteartikel in der neuen Bundesverfassung, ZSR 2002, 137 ff.; SEILER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 31; THÜRER DANIEL, Bund und Gemeinden, New York/Berlin/Heidelberg 1986 (zit. Bund); DERS., Die Stellung der Städte und Gemeinden im Bundesstaat, recht 1995, 217 ff. (zit. Stellung); UEBERSAX PETER, Erfahrungen und Lehren aus dem «Fall Leukerbad», Beiheft ZSR Nr. 42, Basel 2005; ZIMMERLI ULRICH, Bund – Kantone – Gemeinden, in: DERS., Die neue Bundesverfassung, Bern 2000, 35 ff.

a. Allgemeines

- 639 Der schweizerische Föderalismus ist dreistufig angelegt. Er umfasst die Ebenen der Gemeinden, der Kantone und des Bundes. In der Bundesverfassung kommt die Dreistufigkeit im Wortlaut des 3. Titels «Bund, Kantone und Gemeinden» sowie in einem den Gemeinden gewidmeten Abschnitt, der aus einem einzigen Artikel (Art. 50 BV) besteht, zum Ausdruck.
- 640 Das Verhältnis der Gemeinden als unterste Stufe des Bundesstaates zu den Kantonen ist nicht dasselbe wie dasjenige zwischen Kantonen und Bund. Während die Kantone sich historisch betrachtet zum Bund zusammengeschlossen haben und sich der Bund somit aus «souveränen» Kantonen zusammensetzt, gliedert sich der Kanton nicht analog in souveräne Gemeinden. Das kantonale Recht bestimmt Gliederung, Zuständigkeiten und Autonomie der Gemeinden (vgl. BGE 131 I 31). Trotzdem sind die Gemeinden in der Schweiz nicht als blossе Verwaltungseinheiten zu verstehen. Sie sind selbständige Träger von Staatsgewalt.
- 641 Die Rolle der Gemeinden ergibt sich also aus dem kantonalen Recht. Das Bundesrecht beschränkt sich grundsätzlich auf die Regelung der Beziehungen zwischen Bund und Kantonen und erfasst die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Kantonen und Gemeinden nicht.
- 642 Mit der Erwähnung der Gemeinden in der Bundesverfassung wird die *grosse Bedeutung der Gemeinden* und ihrer Autonomie für den schweizerischen Bundesstaat

unterstrichen. Die Gliederung der Kantone in Gemeinden sowie die Festlegung ihrer Autonomie fällt aber in die Verantwortung der Kantone. Entsprechend wird die Gemeindeautonomie in vielen Kantonsverfassungen sowie in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gewährleistet. Zentrales Anliegen von Art. 50 BV ist es, die frühere «Gemeindeblindheit» des Bundesrechts zu verlassen und eine Mitverantwortung des Bundes für die Auswirkungen seines Handelns in den Gemeinden und Agglomerationen zu statuieren.

In der Schweiz gibt es rund 2700 Gemeinden; ihre Zahl hat in den letzten 150 Jahren um gut 15 Prozent abgenommen. *Gemeindefusionen* sind seit einigen Jahren ein gewichtiges Thema; in vielen Kantonen werden Fusionen geprüft oder sogar realisiert. Hingegen ist die Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden in unterschiedlichen Rechtsformen (vor allem in Zweckverbänden) seit langem weit verbreitet. Anlass für Fusionen sind der Mangel an geeignetem Personal und die knappen finanziellen Mittel in kleinen Gemeinden, die Verflechtung von Siedlungs- und Wirtschaftsräumern in den Agglomerationen sowie die dichten Geflechte kommunaler Zusammenarbeit mit ihren wachsenden finanziellen Transferleistungen und den defizitären Folgen für die Demokratie. Wichtig wäre es, bei Fusionen nicht nur den Dienstleistungsaspekt, sondern grundsätzlich die politische Identitätsfunktion und die demokratisch abgestützten kommunalen Aufgaben zu reflektieren. Einen weitgehenden Weg hat der Kanton Glarus beschritten: Die Landsgemeinde hat am 7. Mai 2006 und am 25. November 2007 entschieden, dass die Gemeindezahl in den nächsten Jahren von 25 auf die drei Gemeinden Glarus Mitte, Glarus Nord und Glarus Süd mit je 10 000 bis 16 000 Einwohnern reduziert wird.

643

b. Gemeindeautonomie

Mit Art. 50 Abs. 1 BV wird die Existenz und Bedeutung *autonom*er Gemeinden im dreistufigen Bundesstaat ausdrücklich anerkannt und (auch) der *Bund* zur Rücksichtnahme verpflichtet. Die Gemeindeautonomie wird vom Bundesverfassungsrecht gleichsam abstrakt, «nach Massgabe des kantonalen Rechts», gewährleistet (BGE 131 I 91, 94; siehe auch BGE 133 I 128, 130f.). Diese Bestimmung begründet somit keine neue Bundeskompetenz; es bleibt Sache der Kantone zu bestimmen, ob und in welchem Umfang den Gemeinden Autonomie eingeräumt wird (BGE 128 I 3, 7ff.; 133 I 128, 131).

644

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gemeinde in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine *relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit* einräumt. Der Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen (BGE 126 I 133, 136; 128 I 3, 8; 128 I 136, 140).

645

Am 15. Dezember 2004 ist die Schweiz der *Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung* beigetreten (in Kraft seit dem 1.6.2005; SR 0.102, AS 2005 2393). Das Abkommen enthält grundlegende Rechte der Gemeinden, welche die autonome Selbstverwaltung sicherstellen sollen.

646

c. Rücksichtnahme des Bundes auf die Gemeinden

647 Dem *Bund* obliegt gemäss Art. 50 Abs. 2 BV eine ausdrückliche Verpflichtung, bei seinem Handeln (sei es rechtsetzender oder anderer Natur) mögliche *Auswirkungen* auf die Gemeinden zu beachten; hierin liegt auch eine Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips. Diese Beachtungspflicht richtet sich an alle Bundesorgane, in erster Linie zwar an Bundesrat und Bundesversammlung, aber auch an Bundesverwaltung und Justiz. Die in Frage kommenden Auswirkungen können sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur sein.

d. Besondere Rolle von Städten, Agglomerationen und Berggebieten

648 Art. 50 Abs. 3 BV geht *expressis verbis* davon aus, dass bei Städten, Agglomerationen und Berggebieten eine «besondere Situation» vorliegt. Der Bund hat auf diese Situation Rücksicht zu nehmen.

649 In der heutigen Schweiz weisen *Städte* – bei aller Unschärfe des «Stadtbegriffs» (dazu BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 50, Rz. 10) – und *Agglomerationen* eine grosse gesellschaftliche, volkswirtschaftliche und kulturelle Bedeutung auf; sie sprengen – wie die Berggebiete – oft die Gemeinde- und Kantonsgrenzen und weisen besondere Problemlagen auf. Unter Städten werden idR. Gemeinden verstanden, die durch eine intensive ökonomische, kulturelle, soziale und raumbedeutsame Interessenlage gekennzeichnet sind. Sie haben Schwierigkeiten unterschiedlichster Natur zu bewältigen, deren Lösung von gesamtschweizerischem Interesse ist. Zu denken ist – neben den Verkehrsproblemen – beispielsweise an die verschiedenen A-Probleme (Alter, Armut, Arbeitslosigkeit, Ausländer).

650 Zu den *Städten* zählen idR. Basel, Bern, Genf, Lausanne, Lugano, Luzern, St. Gallen, Winterthur und Zürich. Je nach Definition des Stadtbegriffs kann diese Aufzählung jedoch stark erweitert werden, beispielsweise indem alle Gemeinden mit über 10000 Einwohnern (siehe etwa Anhang 4 der Verordnung über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer vom 7. November 2007, MinVV, SR 725.116.21, der nach Art. 17b Abs. 2 MinVG, SR 725.116.2, die Definition des Bundesamtes für Statistik zugrunde legt) oder Gemeinden mit historischem Stadtrecht dazugezählt werden.

651 Bei *Agglomerationen* handelt es sich um funktional zusammenhängende Siedlungsgebiete, die sich über die Grenzen von mehreren Gebietskörperschaften, auch Landesgrenzen, erstrecken. Heute ist die dominierende urbane Form in der Schweiz die Agglomeration, mit einer Tendenz zur «Verstädterung» der Schweiz. Von grosser politischer und volkswirtschaftlicher Bedeutung erweisen sich die drei grossen Metropolitanräume Zürich, Genf-Lausanne und Basel, gefolgt von zwei kleineren (Bern, Tessin/Insubrica).

652 Lösungen für die Probleme einer Agglomeration, beispielsweise im Verkehrsreich, bedürfen einer übergeordneten Sichtweise und Koordination, ohne dass dadurch die Autonomie untergeordneter Einheiten eingeschränkt wird. Dieser Problematik hat der Bund nach Art. 50 Abs. 3 BV Rechnung zu tragen.

Berggebiete zeichnen sich durch eine besondere geographische Situation aus; sie erstrecken sich oft ebenfalls über Kantons Grenzen hinaus. Deshalb verlangen auch die Probleme der Berggebiete nach einer übergeordneten Sichtweise.

653

e. Umsetzungsfragen

Die Umsetzung von Art. 50 BV erweist sich als nicht einfach, insbesondere auch deshalb nicht, weil mit dieser Bestimmung keine neuen Bundeskompetenzen geschaffen werden.

654

Einerseits sind es weiterhin die Kantone, die die Gemeindeautonomie festlegen. Andererseits ist nun auch der Bund verpflichtet, die Interessen der Gemeinden, der Städte und Agglomerationen sowie der Berggebiete zu berücksichtigen. Schwer zu beantworten ist deshalb die Frage, wie diese Berücksichtigung vonstatten gehen sollte, ohne dass der Bund in die Kompetenzen der Kantone eingreift. Insbesondere stellt sich das Problem, wann und in welcher Form die Bundesbehörden mit den Behörden der Gemeinden direkte Kontakte pflegen sollen.

655

Der Bund betreibt seit 2001 eine (zurückhaltende) Agglomerationspolitik, weil die Agglomerationen zunehmend überfordert sind, ihre anstehenden Probleme allein zu lösen. Insbesondere entsprechen die funktionalen Räume immer weniger den politisch – institutionellen Grenzen. Das Schwergewicht wird dabei auf Anreize sowie fachliche Unterstützung und Vernetzung gelegt. Der Bund erliess auch *Richtlinien* zuhanden der Bundesverwaltung über die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden. Darin wird der Bund verpflichtet, sicherzustellen, dass die Gemeinden in angemessener Form an Expertenkommissionen beteiligt sind, wobei jedoch gegenüber den Kantonen Subsidiarität und Transparenz gewahrt werden muss. Direktkontakte sollen nur in Ausnahmefällen, unter Wahrung der Kompetenzen des Bundes, in erster Linie in tripartitem Rahmen (Bund, Kantone, Gemeinden) stattfinden (vgl. Art. 86 Abs. 3 Bst. b^{bis} BV sowie Art. 17a–17d MinVG [SR 725.116.2] und Infrastrukturfondsgesetz [IFG, SR 725.13]).

656

Zur Vereinfachung dieser Kontakte und um die besonderen Probleme der Agglomerationen zu berücksichtigen, wurde im Jahr 2001 die *Tripartite Agglomerationskonferenz (TAK)* geschaffen, in der Vertreter aller drei Ebenen zusammenkommen. Diese Konferenz befasst sich besonders mit der Problematik der Agglomerationen und Städte. Sie soll eine gemeinsame Agglomerationspolitik entwickeln und so der Schwierigkeit Rechnung tragen, dass die Probleme der Agglomerationen oft Gemeinde- und Kantons Grenzen überschreitend angegangen werden müssen, um zu befriedigenden Lösungen zu kommen.

657

f. Neue Regionalpolitik des Bundes

Der Regionalismus und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit werden in der Bundesverfassung nur kurz angesprochen und nicht explizit normiert. Die Regio-

658

nen werden nicht als vierte Gliederungsstufe zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden anerkannt.

- 659 Ein gestützt auf Art. 103 BV am 6. 10. 2006 erlassenes Bundesgesetz über die neue Regionalpolitik (NRP; SR 901.0) enthält Grundsätze für regionalpolitische Aktivitäten von Bund und Kantonen. Während es früher darum ging, Disparitäten zwischen Landesteilen abzubauen, um die Abwanderung aus den Berg- und Randgebieten zu verhindern, ist es das Ziel der NRP, die *Wertschöpfung* und *Wettbewerbsfähigkeit* einzelner Regionen – Berggebiete, weiterer ländlicher Raum und Grenzregionen – zu steigern, um so einen Beitrag zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen in den geförderten Gebieten zu leisten. Die NRP stellt eine Gemeinschaftsaufgabe von Bund, Kantonen, Gemeinden, regionalen Entwicklungsträgern und Privaten dar.

V. Reformen und Herausforderungen des Föderalismus

Literatur:

BIAGGINI GIOVANNI, «Vertragszwang» im kooperativen Föderalismus (Art. 48a BV), ZBl 2008, 345 ff.; VATTER ADRIAN (Hrsg.), Föderalismusreform. Wirkungsweise und Reformansätze föderativer Institutionen in der Schweiz, Zürich 2006.

a. Motive und Probleme

- 660 Der schweizerische Föderalismus steht heute vor beträchtlichen Herausforderungen. Obwohl er sich bewährt hat und insofern «unwiderruflich» erscheint, als für die Schweiz keine alternative Staatsform denkbar ist, weist er gewisse *Erosionserrscheinungen* (GIOVANNI BIAGGINI) auf.
- 661 Zu erwähnen sind etwa (vgl. auch BIAGGINI, 374 f.): *Ausserrechtliche Faktoren* wie der Wandel der Staatsaufgaben, die Wirtschafts- und Bevölkerungsentwicklung, die Intensivierung der internationalen Zusammenarbeit (vgl. dazu nachstehend Rz. 671 ff.) und die wachsende Mobilität, die auch zu einem Auseinanderklaffen von politischer Gliederung, Siedlungslandschaft und Lebenswirklichkeiten sowie zur Verstädterung («Stadtland Schweiz») geführt hat.
- 662 Das *Rechtssystem* weist gewisse nivellierende Tendenzen auf, zB. mit der steten Zunahme der Bundeskompetenzen, der bundesgerichtlichen Konkretisierung der Grundrechte, der Internationalisierung des Rechts (dazu nachstehend Rz. 671 ff.), einer Entwicklung des Verwaltungsrechts, die nicht immer auf kantonale Besonderheiten Rücksicht nimmt, Vereinheitlichungen im Zusammenhang mit dem Ausbau des Sozialstaates sowie die (annähernde) Vollendung eines einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraumes.
- 663 Der Ruf nach einer Reform des Föderalismus wurde zu Beginn der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts vor allem im Zusammenhang mit dem (versuchten) Beitritt der Schweiz zum EWR (1992) erhoben. Ging es damals in erster Linie um eine verbesserte Mitwirkung der Kantone an der Aussen- und Integrationspolitik des Bundes, so brachte die Totalrevision der Bundesverfassung eine Klärung der Kompetenzen

zwischen Bund und Kantonen und eine Stärkung der Stellung der Kantone. Die späteren Reformbestrebungen konzentrierten sich zuerst auf eine Neugestaltung des Finanzausgleichssystems, weiteten sich in der Folge aber mit der NFA auf eine Föderalismusreform schlechthin aus.

b. Totalrevision der Bundesverfassung

Mit der Totalrevision der Bundesverfassung 1999 wurde eine erste Phase der Föderalismusreform abgeschlossen. Sie stand vor allem unter dem Motto des *partnerschaftlichen Föderalismus*, verankerte verschiedene Grundsätze des schweizerischen Föderalismus in einem allgemeinen Kapitel der Verfassung, nahm die Gemeinden, Städte und Agglomerationen in die Bundesverfassung auf und führte einzelne neue Regelungen ein. Sie bewirkte mit der erfolgten Stärkung der Stellung der Kantone auch eine Sensibilisierung für deren Anliegen und Herausforderungen. 664

c. Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)

Das von Volk und Stände am 28. November 2004 angenommene Reformprojekt über die Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA, BBl 2002, 2303) stellt von seinem Umfang her zweifellos die bedeutungsvollste Föderalismusreform seit der Gründung des Bundesstaates dar. 665

Die NFA wickelte sich in vier Phasen ab: In einem ersten Schritt wurden die Verfassungsgrundlagen und ein neues Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG) geschaffen. In einer zweiten Phase ging es um die erforderlichen Anpassungen in Spezialgesetzen, während in einem dritten Paket der Ressourcen-, Lasten- und Härteausgleich geregelt und in einem 4. Schritt verschiedene Verordnungen, ua. die Verordnung zum FiLaG (FiLaV), erlassen und das gesamte NFA – Paket (inkl. Art. 48a BV) auf den 1. 1. 2008 in Kraft gesetzt wurde. 666

Die NFA verfolgte vor allem folgende Ziele: 667

- Eine *Steigerung der Wirksamkeit des Finanzausgleichssystems*: Hier ging es um die Verringerung der Unterschiede in der finanziellen Leistungsfähigkeit der Kantone, die Beseitigung von Verzerrungen des Steuerwettbewerbs, die Verringerung kantonaler Steuerbelastungsunterschiede, die Abgeltung nicht beeinflussbarer Belastungen von Zentrums- und Gebirgskantonen und die Sicherstellung der politischen Steuerbarkeit.
- Eine *Klärung der Verantwortlichkeiten zwischen Bund und Kantonen*: Durch die Aufgabenentflechtung sollten Zentralisierungstendenzen der letzten Jahre gebrochen werden. Dank der Klärung der Kompetenzen erhoffte man sich zudem eine optimale Mittelverwendung. Die staats- und finanzpolitische Handlungsfähigkeit von Bund und Kantonen sollte insgesamt erhöht werden und mit dem Ausbau der interkantonalen Zusammenarbeit mit Las-

tenausgleich wurde durch einen Lastenausgleich versucht, der Problematik sog. externer Effekte (Spillovers) zu begegnen.

- Eine *Stärkung der bundesstaatlichen Zusammenarbeit*: Neue *Zusammenarbeits- und Finanzierungsformen* zwischen Bund und Kantonen sollten die Mängel der kostenorientierten Einzelobjektfinanzierung beheben und die Ziele staatlicher Tätigkeiten über eine Ergebnissteuerung erreichen.

668 Zur Erreichung dieser Ziele stützte sich die NFA auf vier Grundpfeiler:

- *Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung zwischen Bund und Kantonen*: Die Aufgaben sollen in reine Bundesaufgaben, kantonale Aufgaben und gemeinsame Aufgaben geschieden werden.
- *Neue Zusammenarbeits- und Finanzierungsformen zwischen Bund und Kantonen bei gemeinsamer Aufgabenerfüllung*.
- *Institutionalisierte interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich im Sinne einer verstärkten Kooperation unter den Kantonen*.
- *Neuer Ressourcenausgleich und Lastenausgleich des Bundes (Finanzausgleich im engeren Sinn)*.

669 Auf die Einzelheiten der Neuerungen wird im jeweiligen Zusammenhang näher eingegangen. Insgesamt erweckt die Reform aus *verfassungsrechtlicher* Sicht einen gemischten Eindruck. Während namentlich die Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung sowie der neue Ressourcen- und Lastenausgleich zu begrüßen sind, führt die überbordende Zunahme föderalistischer und ökonomischer «Maximen» ohne Justiziabilität zu einer normativen Entleerung der Verfassung. Zudem weisen die vermehrte Partizipation der Gliedstaaten auf Bundesebene wie auch die Kooperation untereinander *exekutivstaatliche* Wirkungen auf, welche an die demokratische Substanz der Kantone gehen können. Besonders problematisch erscheint die Zwangskooperation in Form der Allgemeinverbindlicherklärung und der Beteiligungsverpflichtung bei interkantonalen Verträgen (Art. 48a BV).

d. Funktionale Zusammenarbeit?

Literatur

FREY BRUNO S., Ein neuer Föderalismus für Europa: die Idee der FOJ, Tübingen 1997;
DERS./EICHENBERGER REINER, The New Democratic Federalism for Europe. Functional, Overlapping and Competing Jurisdictions, Cheltenham, 1999.

670 Ein von Ökonomen entwickelter Reformvorschlag (Konzept der «Functional Overlapping, and Competing Jurisdictions (FOJ)») geht dahin, das Staatsgebiet nicht mehr nach Regionen, also geografisch, sondern nach Funktionen zu unterteilen. Wesentliche öffentliche Dienstleistungen werden von privaten oder öffentlichen Unternehmen, die in einem Wettbewerb miteinander stehen, angeboten. Anstatt dass jede Gemeinde selbst tätig wird, entscheiden die Bürger per Abstimmung selber, von welchem Anbieter sie die entsprechende Dienstleistung beziehen wollen.

Es entstehen überlappende, nach Funktion eingeteilte Gebietseinheiten. Die Konkurrenz zwischen den Anbietern soll zu sinkenden Kosten und einer höheren Effizienz führen. Im Gegensatz zu den heutigen funktionalen Einheiten, wie Zweckverbände und Konkordate, sollen die FOCJ nach Auffassung der Autoren den Bürgern demokratische Mitspracherechte sichern, was jedoch nicht überzeugend erscheint. Denn die Demokratie würde sich in viele Teilbereiche aufsplintern und somit intransparent und kaum praktikabel.

IV. Internationalisierung und Bundesstaatlichkeit

Literatur

BAIER CHRISTINA, Bundesstaat und Europäische Integration, Berlin 2006; BAUMANN ROBERT, Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung, Zürich 2002; JAHRBUCH DES FÖDERALISMUS, Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden 2008; WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), 1. Nationale Föderalismuskonferenz: Der kooperative Föderalismus vor neuen Herausforderungen, Basel 2005.

Der Einfluss der Internationalisierung auf die Staatstruktur der Schweiz und dabei insbesondere auch auf die Stellung der Kantone hat in den letzten Jahren stark zugenommen und wird weiter wachsen. Zwar wurden durch die bilateralen, sektoriellen Verträge zwischen der Schweiz und der EG in erster Linie Kompetenzen des Bundes berührt. Doch sowohl bei der Weiterverfolgung des bilateralen Wegs in der Zusammenarbeit mit der EU als auch bei einem allfälligen Beitritt zur EU werden nicht nur Kompetenzen des Bundes, sondern zunehmend auch solche der Kantone auf die internationale Ebene übertragen werden müssen. 671

Die EU überlässt die interne Staatsorganisation grundsätzlich den Mitgliedsstaaten, sodass der Föderalismus in Mitgliedstaaten wie Deutschland und Österreich nicht in seinem Wesenskern bedroht erscheint. Jedoch bestimmt die EU viele Aufgabenbereiche, welche die Gliedstaaten ihrer Mitgliedsstaaten umzusetzen haben. In der Schweiz müssten die Kantone mit Auswirkungen in den Bereichen Bildung, Kultur, öffentliche Sicherheit, polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, Steuern, Raumplanung, Umweltschutz und Sozialpolitik rechnen. 672

Dieser wachsende Einfluss des internationalen Rechts auf die schweizerische Rechtsordnung lässt sich nicht umgehen. 673

Dies ist auch dann der Fall, wenn die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union ist, da sie sich auf die eine oder andere Weise mit ihren Nachbarn in Europa arrangieren muss. Dies ist ohne eine Anpassung der schweizerischen Rechtsordnung an internationale Vorgaben nur schwer vorstellbar. 674

Dabei ist aber der Föderalismus durch die europäische Integration nicht in seinem Wesenskern bedroht, da das europäische Recht die interne Staatsorganisation grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlässt. 675

Der Einfluss der Internationalisierung macht sich vor allem in folgenden Bereichen des Föderalismus bemerkbar: 676

- Es werden *vermehrt internationale Vereinbarungen* abgeschlossen. Dies bewirkt eine Übertragung von Kompetenzen des Bundes und der Kantone auf die internationale Ebene und gleichzeitig eine Stärkung des Einflusses der Regierung gegenüber der Legislative.
 - Damit verbunden ist die zunehmende Wahrnehmung der *Bundeskompetenz* in auswärtigen Angelegenheiten. Der Bund handelt somit vermehrt auch in Bereichen, die im *innerstaatlichen Verhältnis den Kantonen* zustehen.
 - Voraussichtlich werden die internationalen Rechtsakte zunehmen, die durch *Bund und Kantone umgesetzt* und vollzogen werden müssen, wobei auch weiterhin Umsetzung und Vollzug grundsätzlich bei den Kantonen verbleiben werden.
- 677 Es gilt deshalb, eine *substantielle Autonomie der Kantone* zu wahren, ohne dass *unausweichliche Integrationsschritte* dadurch verunmöglicht werden. Dies betrifft insbesondere die durch die Zusammenarbeit mit der EU betroffenen Kompetenzbereiche Bildung und Kultur, Gesundheitswesen, Infrastruktur, Justiz, öffentliches Beschaffungswesen und Baurecht, polizeiliche Zusammenarbeit, Rechtshilfe und Berufsdiplome. Zudem muss der Bund die den Kantonen zustehenden *Mitwirkungsrechte in der Aussenpolitik* ernst nehmen (vgl. Rz. 3715 ff.), so dass die Interessen der Kantone frühzeitig berücksichtigt werden können.
- 678 In einem Bericht des Bundesrates zu den Auswirkungen verschiedener europapolitischer Instrumente auf den Föderalismus in der Schweiz (vom 15.6.2007; BBl 2007, 5907) kommt dieser zum Schluss, dass der Föderalismus bei der Zusammenarbeit der Schweiz mit der EU eine Herausforderung, aber kein Hindernis darstelle. Allfällige Änderungen an den föderalistischen Mitwirkungsrechten sollen nicht «vorauslaufend», sondern erst dann vorgenommen werden, wenn sie nötig und sinnvoll sind. Diese sehr zurückhaltende Position wurde von der KVK als zu zögerlich kritisiert. Interessant erscheint immerhin, dass der Bundesrat eine Rahmenvereinbarung für die Institutionalisierung der Zusammenarbeit mit den Kantonen anvisiert.
- 679 Aufgabe der *Kantone* wird es sein, sich untereinander so zu organisieren, dass sie einerseits die ihnen zustehenden *Mitwirkungsrechte effizient zu nutzen* vermögen und dass sie andererseits die auf sie zukommenden wachsenden *Umsetzungs- und Vollzugsaufgaben bestmöglich bewältigen* können.
- 680 Dabei steht eine Intensivierung der interkantonalen Zusammenarbeit, insbesondere betreffend *interkantonalen Institutionen*, im Vordergrund (vgl. dazu Rz. 879 ff.).

§ 8 Autonomie der Kantone

Literatur

ABDERHALDEN, in: St. Galler Kommentar, Art. 48 und 48a; AUBERT, in: Petit commentaire, Art. 46–48a; AUER/MALINVERNI/HOTELIER I, Rz. 183–197; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 46–48a; EICHENBERGER KURT, Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung, in: FS für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Recht als Prozess und Gefüge, Bern 1981, 155 ff.; FORSTER PETER, Eigenständigkeit der Kantone, Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts und Bundesgarantien, in: BV – CF 2000, 131 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, § 33, § 42 und § 43; HÄNNI, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 28; JAAG, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 30 Rz. 13–22; KÄGI-DIENER, in: St. Galler Kommentar, Art. 46 und 47; KNAPP, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 29; SALADIN PETER, Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ZSR 1984, 431 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 23 und § 25.

I. Garantie eines substantiellen Föderalismus

Die geltende Verfassung betont an mehreren Stellen und in unterschiedlichen Zusammenhängen, dass der Bund die Eigenständigkeit der Kantone zu wahren habe. Es gehört zum «Lebenselixier» einer tragkräftigen föderalistischen Ordnung, dass die Gliedstaaten nicht nur über Mitwirkungsrechte auf der höheren Ebene verfügen, sondern dass ihnen substantielle Gestaltungsbefugnisse verbleiben. Nach Art. 46 Abs. 3 (alt Art. 46 Abs. 2) BV belässt der Bund den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit; er hat auch den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Art. 47 BV bringt diese Regel in grundsätzlicher Hinsicht zum Ausdruck, indem der Bund die Eigenständigkeit der Kantone zu wahren hat (Abs. 1) und so ein «klare(s) verfassungsrechtliche(s) Bekenntnis zur kantonalen Aufgaben-, Finanz- und Organisationsautonomie» (BBl 1997 I, 213), aber auch zur Umsetzungs- und zur innen- und aussenpolitischen Vertragsautonomie (Art. 48 und 56 BV) abgelegt wird. Nach Art. 47 Abs. 2 BV hat der Bund den Kantonen zudem ausreichend eigene Aufgaben und Finanzierungsquellen zu belassen, dazu beizutragen, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen, und ihre Organisationsautonomie zu beachten. Der Bund wird in die Pflicht genommen, zu dieser substantiellen Eigenständigkeit Sorge zu tragen. Diese Pflicht verlangt vom Bund auch, Meinungsdivergenzen partnerschaftlich auszutragen und auf die Durchsetzung seiner Vormachtstellung zu verzichten. Allerdings weist Art. 47 BV nur eine beschränkte normative Tragweite auf.

797

II. Organisations-, Aufgaben- und Finanzautonomie

a. Organisationsautonomie

- 798 Unter Organisationsautonomie versteht man das Recht der Kantone, ihr eigenes politisches System einzurichten, Organe und Verfahren der Gesetzgebung festzulegen, die Volksrechte zu bestimmen und den Kanton in Bezirke und Gemeinden zu gliedern. Die Organisationsautonomie ergibt sich aus Art. 47 Abs. 2 BV sowie allgemein aus der in der Bundesverfassung anerkannten (Verfassungs-)Staatlichkeit der Kantone (Art. 3 BV) sowie – indirekt – aus den Bundesgarantien (Art. 51 ff. BV).
- 799 Im Einzelnen ermächtigt und verpflichtet die Organisationsautonomie die Kantone:
- Eine *demokratische Struktur* zu schaffen, dh. «politische» Organe im Sinne der Gewaltengliederung einzurichten (verfassungsgebende und gesetzgebende Gewalt, Regierung) sowie das Ausmass der Volksrechte zu bestimmen;
 - sich eine zur Erfüllung ihrer Aufgaben hinreichende *Verwaltungs- und Gerichtsorganisation* zu geben sowie adäquate Verfahren vorzusehen;
 - die Rangordnung kantonaler Rechtsnormen und ihr hierarchisches Verhältnis sowie die politischen Verfahren festzulegen, insbesondere diejenigen zur Verfassungsänderung und zur Gesetzgebung;
 - eine territoriale Organisation einzurichten, den Gebietskörperschaften einen adäquaten rechtlichen Status zu verleihen und die Aufgaben zwischen Kantonen und Gemeinden aufzuteilen; sowie
 - die rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Kirchen zu gestalten und den Status der Kirchen zu bestimmen.
- 800 Die Kantone regeln insb. die *politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten* selbständig (Art. 39 Abs. 1 BV). Es steht ihnen deshalb auch frei, den *Ausländern* das Stimm- und Wahlrecht zu gewähren oder die Gemeinden zu ermächtigen, dies in kommunaler Hinsicht zu tun (zur Rechtsstellung der Ausländer eingehend vorne Rz. 371 ff.).
- 801 Möglich sind *verschiedene Modelle*: Im Kanton Jura etwa besitzen Ausländerinnen, die seit mindestens zehn Jahren Wohnsitz im Kanton haben, das Stimm- und aktive Wahlrecht auf kantonaler Ebene (ausser bei Verfassungsabstimmungen) und in kommunalen Angelegenheiten; das passive Wahlrecht gilt nur für die (kommunalen) *Conseils de ville* und *Conseils généraux* (Parlamente), nicht aber für Exekutivorgane. Ebenfalls das Stimm- und aktive Wahlrecht in kantonalen Angelegenheiten stehen im Kanton Neuenburg Ausländern mit einer Aufenthaltsdauer von mindestens fünf Jahren im Kanton zu; in den Gemeinden besteht das aktive Wahlrecht für Ausländerinnen, die seit einem Jahr niedergelassen sind. Im Kanton Waadt verfügen die in einer Gemeinde wohnhaften Ausländer über das Stimm- und (aktive sowie passive) Wahlrecht in kommunalen Belangen, sofern sie seit mindestens zehn Jahren mit Bewilligung in der

Schweiz leben und seit mindestens drei Jahren im Kanton Waadt domiziliert sind. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden haben die Gemeinden die Kompetenz, Ausländern, die seit zehn Jahren in der Schweiz und davon seit fünf Jahren im Kanton wohnen und ein entsprechendes Begehren stellen, das Stimm- und Wahlrecht in kommunalen Angelegenheiten zu erteilen. Der Kanton Basel-Stadt hat im Rahmen der Totalrevision der Kantonsverfassung das Stimm- und Wahlrecht auf kantonaler Ebene für Ausländer zwar nicht eingeführt, doch sieht die neue Verfassung die Möglichkeit vor, Ausländern das Gemeindestimmrecht zu gewähren (siehe § 40 Abs. 2 KV BS und dazu STEPHAN WULLSCHLEGER, Bürgerrecht und Volksrechte, in: Denise Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 140).

Mangels passiven Wahlrechts auf kantonaler Ebene stellte sich bisher die Frage noch nicht, ob eine Ausländerin *Ständerätin* werden könnte – die Wahl des Ständerats erfolgt ja nach kantonalem Recht (vgl. Art. 150 Abs. 3 BV; dazu Rz. 844 ff.). Die Bundesverfassung steht dem nicht entgegen.

802

Die Organisationsautonomie der Kantone gilt allerdings nur innerhalb bestimmter *Schranken*. Es ist Aufgabe des Bundes, für eine minimale Harmonie bei den Strukturen innerhalb des Bundesstaates, für eine Durchsetzung fundamentaler Rechtsgrundsätze und für eine hinreichende Erfüllung der Bundesaufgaben zu sorgen.

803

Diese Schranken ergeben sich einmal aus Art. 51 BV: Die Kantone sind verpflichtet, sich eine *demokratische Verfassung* zu geben.

804

Diese muss *vom Volk angenommen* worden sein und revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten dies verlangt. Alle Kantone haben das *Quorum für Verfassungsinitiativen* deutlich unterhalb der «Mehrheit der Stimmberechtigten» festgesetzt und zudem auch *Volksrechte auf Gesetzesebene* (Volksinitiative, Gesetzesreferendum) eingerichtet, obwohl dies von der Bundesverfassung nicht verlangt wird. Die Verfassung hat ein vom Volk gewähltes *Parlament* vorzusehen und die Gewaltengliederung zu beachten (BGE 130 I 1, 5; 127 I 60, 63; zur Gewaltengliederung vgl. § 23).

805

Das Erfordernis der Revidierbarkeit der Verfassung auf Verlangen der «Mehrheit der Stimmberechtigten» (Totalrevision oder Partialrevision) schliesst eine *Karenzfrist*, innert der die Verfassung nicht geändert werden darf, aus. Ebenso wäre es unzulässig, ein qualifiziertes Volksmehr oder ein zum Volksmehr hinzutretendes «Bezirksmehr» vorzusehen.

806

Inhaltlich dürfen die Verfassungen nicht dem Bundesrecht widersprechen. Zum Bundesrecht gehören neben der Bundesverfassung alle Bundesgesetze, Verordnungen, Verträge zwischen Bund und Kantonen sowie völkerrechtliche Verträge (vgl. dazu Rz. 747 ff.).

807

Das Stimmrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten kann ausschliesslich am *politischen Wohnsitz* ausgeübt werden (Art. 39 Abs. 2 und 3 BV); eine Ausnahme gilt nur für die Auslandschweizer. Die Befugnis (nicht Pflicht) der Kantone, das Stimmrecht von Neuzugezogenen in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten gemäss Art. 39 Abs. 4 BV – im Sinne einer (eigentlich überholten) «Angewöhnungsphase» – einer sog. *Karenzfrist* zu unterwerfen, ist auf 3 Monate begrenzt.

808

- 809 Besondere Schranken leiten sich aus dem *Rechtsgleichheitsgebot* und Willkürverbot (Art. 8 und 9 BV) ab. So erklärte das Bundesgericht eine *Quotenregelung* für unzulässig, welche eine proportionale Besetzung der politischen Behörden entsprechend dem Bevölkerungsanteil der Geschlechter verlangt hatte (BGE 123 I 152; vgl. auch BGE 125 I 21).
- 810 Viele kantonale Verfassungen sind in den letzten Jahrzehnten totalrevidiert worden. Die kantonalen politischen Systeme weisen einerseits eine *grosse Varietät* auf, etwa im Bereich der Volksrechte (so gibt es zB. Kantone mit obligatorischem oder mit fakultativem Gesetzes- und/oder Finanzreferendum sowie noch zwei Landsgemeindekantone (Glarus, Appenzell Innerrhoden). Andererseits gibt es auch *viele Parallelen* (zB. Regierungen als Kollegialorgane, Volkswahl der Regierungen und der Mitglieder des Ständerates etc.).

b. Aufgabenautonomie

- 811 Die Kantone sind nicht nur frei, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen (Art. 43 BV), sondern auch, *wie* sie dies tun wollen. Der Bund hat ihnen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen (Art. 46 Abs. 3 BV) und generell ihre Eigenständigkeit zu wahren (Art. 47 Abs. 1 BV). Vorbehalten bleiben vom Bund delegierte Aufgaben sowie bundesrechtliche Auflagen bei der Erfüllung kantonalen Aufgaben.
- 812 Heute sind die Kantone vor allem im Gemeinde-, Schul- und Bildungs-, Gesundheits- und Fürsorgewesen, im Bau- und Planungsrecht, im Strassenverkehr, bei Regalien, der Nutzung der Bodenschätze und der Regelung der Gewässer in einem grösseren Umfang autonom. Sie besitzen die Kirchen-, Kultur-, Sprachen- und Polizeihochheit, die aber alle durch Grundrechte oder parallele Kompetenzen des Bundes eingegrenzt werden.
- 813 Infolge der grossen Zunahme der Bundeskompetenzen im 20. Jahrhundert, welche idR. Aufgaben nur in Teilbereichen von den Kantonen auf den Bund übertrugen, ergab sich eine starke Aufgabenverflechtung, die zu mangelnder Transparenz, Ineffizienzen und unklaren Verantwortlichkeiten geführt hat. Ein Ziel der NFA war es, durch Entflechtung diesbezüglich mehr Klarheit zu schaffen (vgl. Rz. 667 ff.).

c. Finanzautonomie

- 814 Die Finanzautonomie stellt eine grundlegende Voraussetzung für eine reale Aufgabenautonomie dar. Im Vordergrund steht vor allem die Befugnis der Kantone, eigene Steuern zu erheben. Demgegenüber sind die Bundessteuern in der Bundesverfassung abschliessend aufgezählt (Art. 128 ff. BV; vgl. Rz. 3283). In anderen Bundesstaaten fehlen den Gliedstaaten originäre Steuererhebungs Kompetenzen (zB. in Deutschland oder Österreich).
- 815 Die Kantone erheben namentlich Einkommens- und Vermögenssteuern für natürliche Personen, Steuern auf Ertrag und Kapital juristischer Personen, Erb-

schafts- und Schenkungssteuern, Handänderungssteuern, Grundstückgewinnsteuern und Motorfahrzeugsteuern.

Die Bundesverfassung verlangt ausdrücklich, dass der Bund den Kantonen ausreichende Finanzierungsquellen zu belassen hat (Art. 47 Abs. 2 BV). Sie verankert zudem Grundsätze über 816

- das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belastung durch die kantonalen (und kommunalen) direkten Steuern bei der Festsetzung der Tarife der direkten Bundessteuer (Art. 128 Abs. 2 BV);
- die Garantie von Kantonsanteilen bei der direkten Bundessteuer (Art. 128 Abs. 4 BV) und der Verbrauchssteuer auf «gebrannten Wassern» (Art. 131 Abs. 3 BV);
- die Steuerharmonisierung (Art. 129 BV);
- den Ausschluss kantonaler Besteuerung bei der Mehrwertsteuer, der besonderen Verbrauchssteuern, der Stempelsteuer und der Verrechnungssteuer (Art. 134 BV); sowie
- den im Rahmen der NFA neu geregelten Finanzausgleich (135 BV; vgl. Rz. 3294 ff.).

Im internationalen Vergleich bemerkenswert ist die Tatsache, dass die direkte Bundessteuer von den *Kantonen* veranlagt und eingezogen wird (Art. 128 Abs. 4 Satz 1 BV). 817

III. Umsetzungsautonomie

a. Allgemeines

Literatur

BIAGGINI GIOVANNI, Allgemeine Pflichten und Rechte bei der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone, in: Mensch und Staat, FG der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Thomas Fleiner zum 65. Geburtstag, Freiburg 2003, 3 ff.

Die Verfassung nimmt sich in besonderem Ausmass der Stellung der Kantone bei der Umsetzung des Bundesrechts an (Art. 46 und 47 BV). Der Terminus «Umsetzung» umfasst sowohl die Konkretisierung von Bundesrecht durch die kantonale Gesetzgebung als auch den eigentlichen Vollzug durch Verwaltungstätigkeit. 818

Umsetzung ist politische Gestaltung wie auch blosser Ausführung. Dies umfasst den Erlass formellen und materiellen Rechts, Finanzbeschlüsse, Fördermassnahmen, Verwaltungsakte und Vorkehrungen im Bereich der Rechtspflege. 819

Art. 46 und 47 BV enthalten diesbezüglich vier Grundsätze: den Vorrang der Umsetzung durch die Kantone, einen Verfassungs- oder Gesetzesvorbehalt, die Wahrung möglichst grosser Gestaltungsfreiheit und die Rücksichtnahme auf die finanzielle Belastung der Kantone. 820

b. Vorrang der Umsetzung durch die Kantone

- 821 Die Umsetzung von Bundesrecht soll grundsätzlich durch die *Kantone* erfolgen (Abs. 1: «Die Kantone setzen das Bundesrecht ... um»; in verkürzter Sicht auch *Vollzugsföderalismus* genannt).
- 822 Obwohl der Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 BV nicht eindeutig erscheint, war es im Rahmen der Verfassungsreform 1999 klare Absicht der eidgenössischen Räte, den Grundsatz des Vorrangs der Umsetzung durch die Kantone in der BV zu verankern.

c. Verfassungs- oder Gesetzesvorbehalt

- 823 Kantonale *Umsetzungspflichten* müssen auf der Stufe der *Verfassung* oder des *Gesetzes* begründet werden (und nicht erst durch Verordnungen der Bundesversammlung oder des Bundesrates). Abs. 1 statuiert in diesem Sinn ein bundesstaatlich motiviertes Legalitätsprinzip, was in Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV durch den Gesetzesvorbehalt bekräftigt wird.
- 824 Auch nach Auffassung des Bundesgerichts hat – unter Vorbehalt einer anders lautenden Verfassungsregelung – der *Bundesgesetzgeber* zu bestimmen, inwieweit die Kantone in einem Gebiet mit dem Vollzug des Bundesrechts betraut werden sollen (BGE 127 II 49).
- 825 KNAPP geht davon aus, dass auch eine Verordnung des Bundesrates im Rahmen von dessen Aufsichtsbefugnis den Kantonen Einzelheiten über die Umsetzung des Bundesrechts vorschreiben kann.

d. Wahrung der Gestaltungsfreiheit

- 826 Der Bund hat – in Bekräftigung von Art. 47 BV – den Kantonen bei der Umsetzung von Bundesrecht möglichst grosse *Gestaltungsfreiheit* zu gewähren und den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen (46 Abs. 3 BV).

e. Rücksichtnahme auf die finanzielle Belastung

- 827 Der Bund muss sich der *finanziellen Belastung* bewusst sein, die für die Kantone mit der Umsetzung von Bundesrecht verbunden ist. Er hat deshalb den Kantonen nicht nur «ausreichende Finanzierungsquellen» zu belassen, sondern auch dazu beizutragen, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (Art. 47 Abs. 2 BV). Er muss auch für einen angemessenen Finanz- und Lastenausgleich zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen den Kantonen sorgen (Art. 135 BV).
- 828 Die Bestimmungen von Art. 46 und 47 BV werden in Art. 141 Abs. 2 ParlG konkretisiert. Diese Bestimmung verpflichtet den Bundesrat ua., sich in seinen Botschaften zu den Bundeserlassen zu deren Umsetzung zu äussern (Bst. d), insbesondere zu den «personellen und finanziellen Auswirkungen des Erlasses

und seines Vollzugs auf Bund, Kantone und Gemeinden sowie zur Art und Weise der Kostendeckung, zum Einfluss auf die Finanzplanung und zum Verhältnis von Kosten und Nutzen» (Bst. f).

f. Verbundaufgaben

Durch die NFA wurde ein neues Instrument im Rahmen der Umsetzung von Bundesrecht eingeführt, die sog. *Verbundaufgaben*. Es handelt sich um Aufgaben, die auf einer Vereinbarung («Programmvereinbarung») zwischen Bund und Kantonen beruhen, in welchen die von den Kantonen bei der Umsetzung von Bundesrecht zu erreichenden Ziele festgelegt werden. In diesen Programmvereinbarungen gewährt der Bund den Kantonen Geldleistungen, wenn diese bestimmte Aufgaben in einer gemeinsam festgelegten Weise zu erfüllen (Art. 46 Abs. 2 BV; vgl. Rz. 869). 829

Die *Programmvereinbarung* ist eine besondere Form der Subvention. Sie soll dabei dem Gedanken des partnerschaftlichen Zusammenwirkens von Bund und Kantonen bei gemeinsam finanzierten Aufgaben Ausdruck verleihen. Ihr kommt so eine über finanzielle Aspekte hinausgehende *staatsrechtliche Bedeutung* zu. 830

IV. Vertragsautonomie

Die Vertragsautonomie äussert sich im Recht der Kantone, mit anderen Kantonen (Art. 48 BV; vgl. dazu Rz. 870 ff.) und mit ausländischen Partnern (Art. 56 BV) Verträge abzuschliessen. Solche Verträge bedürfen nach geltender Verfassung keiner obligatorischen Genehmigung durch den Bund mehr. 831

Durch die Pflicht der Kantone zur Information des Bundes vor Abschluss der Verträge (Art. 56 Abs. 2 Satz 2 BV) resp. nach Vertragsschluss (Art. 48 Abs. 3 BV) werden die Interessen und Rechte des Bundes sowie der übrigen Kantone ausreichend gewahrt. 832

V. Verfassungs- und Gesetzgebungsautonomie

Zuweilen wird die Verfassungs- und Gesetzgebungsautonomie der Kantone als einzelner Teilgehalt der Kantonsautonomie erwähnt. Diese spiegelt sich jedoch bereits in der Organisations-, Aufgaben-, Finanz- und Umsetzungsautonomie wider und fügt in der Substanz keinen neuen Autonomieaspekt hinzu. 833

§ 9 Kooperativer Föderalismus

Literatur

ABDERHALDEN URSULA, Möglichkeiten und Grenzen der interkantonalen Zusammenarbeit, Diss. Fribourg 1999; DIES, in: St. Galler Kommentar, Art. 48 f.; AUBERT JEAN-FRANÇOIS, in: Petit commentaire, Art. 44–49; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER I, Rz. 896 ff., BIAGGINI GIOVANNI, Kooperativer Föderalismus zwischen Freiwilligkeit und Zwang: Die neue schweizerische «Bildungsverfassung» als Experimentierfeld, in: Jahrbuch des Föderalismus 2007, 449 ff.; DERS., BV Kommentar, Art. 44–49; DERS. Föderalismus im Wandel, ZÖR 2002, 359 ff.; DERS., Asymmetrien im schweizerischen Bundesstaat?, in: Palermo Francesco/Hrbek Rudolf/Zwilling Carolin/Alber Elisabeth (Hrsg.): Auf dem Weg zum asymmetrischem Föderalismus?, Baden-Baden 2007, 54 ff.; BREITENMOSE STEPHAN, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 32; BRUNNER STEPHAN, Möglichkeiten und Grenzen regionaler interkantonaler Zusammenarbeit, Diss. St. Gallen 2000; EHRENZELLER BERNHARD/REISNER ANNEGRET, Die Konstitutionalisierung von «Bologna»: Sonderfall oder Modell der Weiterentwicklung des kooperativen Föderalismus?, ZSR 2008 I, 229 ff.; FLEINER THOMAS/MISIC ALEXANDER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 27; FREY RENÉ L., Regionalpolitik, Agglomerationspolitik und Gebietsreformen, in: Frey René L. (Hrsg.), Föderalismus – zukunftstauglich?!, Zürich 2005, 127 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, § 42 f.; HÄNNI PETER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 28; JAAG TOBIAS, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 30; KÄGI-DIENER REGULA, in: St. Galler Kommentar, Art. 46 f.; KNAPP BLAISE/SCHWEIZER RAINER J., in: St. Galler Kommentar, Art. 44 f.; KNAPP BLAISE, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 29; MEYER MARKUS, Die interkantonale Konferenz, Diss. Bern 2006; PFISTERER THOMAS, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 33; PIPPIG ANNA, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Finanzausgleichs, Diss. Zürich 2002; RHINOW RENÉ, Bundesstaatsreform und Demokratie. Der schweizerische Föderalismus aus politischer Sicht, in: Frey René L. (Hrsg.), Föderalismus – zukunftstauglich?!, Zürich 2005, 63 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 23–25; VATTER ADRIAN, Föderalismusreform, Zürich 2006; WALDMANN BERNHARD, der kooperative Föderalismus, Tagungsband der 1. Nationalen Föderalismuskonferenz, Fribourg/Freiburg 2005, 15 ff.; WIEDERKEHR RENÉ, Funktionale Regionen im Rahmen der Bundesstaatsordnung, ZBl 103 (2002) 617 ff.

I. Allgemeines

Ein Bundesstaat lebt nicht allein von der Gliederung eines Staates in Gliedstaaten und von der Aufteilung seiner Kompetenzen auf unterschiedliche Ebenen, sondern auch vom effizienten Zusammenwirken zwischen Bund und Gliedstaaten und zwischen den Gliedstaaten. Die verschiedenen Formen der Zusammenarbeit innerhalb des Bundesstaates können unter dem Begriff des kooperativen Föderalismus zusammengefasst werden. 834

Der Begriff des kooperativen Föderalismus entstand in der amerikanischen Staatsrechtslehre: Der amerikanische Föderalismus ging ursprünglich von einer strikten Trennung der Kompetenzbereiche von Bund und Gliedstaaten aus. In diesem «Dual Federalism» war die gleiche Ebene jeweils in einem Bereich sowohl für die Rechtsetzung als auch für Umsetzung und Vollzug eines Erlasses 835

zuständig. Als der Supreme Court es den Gliedstaaten erlaubte, auch in Bereichen von nationalem Interesse zu legiferieren, wo bereits ein Bundesgesetz bestand, wurde diese Entwicklung allgemein begrüsst und festgestellt, dass bisher ein Manko an Kooperation bestanden hatte. Dieses wurde mit dem neuen «Co-operative Federalism» behoben. Während in den USA mit dem kooperativen Föderalismus also eine neue Form des Föderalismus bezeichnet wurde, umschreibt der Begriff in der Schweiz ein wesentliches Element des Föderalismus, das schon immer vorhanden war, das aber in den letzten Jahren wieder stark an Bedeutung gewonnen hat.

- 836 Die Verfassungsbestimmungen zum kooperativen Föderalismus finden sich einerseits im 4. und 5. Titel der BV, was die Mitwirkung der Kantone auf Bundesebene anbetrifft, andererseits in den Art. 44 ff. der BV.
- 837 In einem älteren Sprachgebrauch werden die Mitwirkungsrechte der Kantone im Bund nicht zum kooperativen Föderalismus gezählt.

II. Mitwirkung der Kantone an der Willensbildung des Bundes

a. Grundsatz

- 838 Zur Zusammenarbeit im föderalistischen Staat gehört in erster Linie, dass die Bundesglieder an der Willensbildung im Bund beteiligt sind (vertikaler kooperativer Föderalismus). Art. 45 Abs. 1 BV hält fest, dass die Kantone «nach Massgabe der Bundesverfassung» mitwirken, wobei die Mitwirkung an der Rechtsetzung besonders hervorgehoben wird.
- 839 Im Folgenden werden *formelle* und *informelle* Mitwirkungsrechte unterschieden. Diese Gliederung sagt indessen nichts aus über die *realen* Einflusschancen, die sich den Kantonen im politischen Entscheidungsprozess eröffnen.
- 840 Nicht zu den eigentlichen Mitwirkungsrechten gehört die Beteiligung der Kantone an der *Umsetzung von Bundesrecht* (Art. 46 BV; vgl. Rz. 818 ff.).

b. Formelle Mitwirkungsrechte

1. Obligatorisches Referendum

- 841 Das in Art. 140 Abs. 1 und Art. 142 Abs. 2 BV verankerte *Erfordernis des Ständemehrs* verlangt, dass sich beim obligatorischen Referendum nicht nur die Mehrheit der Stimmenden, sondern auch die Mehrheit der Kantone für eine Vorlage ausspricht. Als Ständestimme gilt das Ergebnis der Volksabstimmung im betreffenden Kanton (Art. 142 Abs. 3 BV). 6 Kantone (Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhodon und Appenzell Innerrhodon) verfügen dabei nur über eine halbe Ständestimme (Art. 142 Abs. 3 BV), sodass eine Vorlage nur dann als angenommen gilt, wenn sie mindestens 12 Ständestimmen erzielt.

Das obligatorische Referendum mit Ständemehr ist vorgeschrieben bei Verfassungsänderungen, bei verfassungssuspendierenden dringlichen Bundesbeschlüssen und beim obligatorischen Staatsvertragsreferendum (vgl. Rz. 2205 ff.; siehe auch die Auflistung in Art. 140 Abs. 1 BV). 842

Das Ständemehr relativiert die Bedeutung des demokratischen Mehrheitsprinzips aus föderalistischen Gründen. So ist es bislang in 10 Fällen vorgekommen, dass Vorlagen trotz Volksmehr gescheitert sind, weil das Ständemehr verfehlt wurde. Rein rechnerisch würden 9% der Stimmberechtigten aus 11,5 kleinen Kantonen und Kantonen mit halber Standesstimme ausreichen, damit das Ständemehr nicht erreicht wird (vgl. dazu Rz. 2249f.). 843

2. *Wahl des Ständerates*

Jeder Kanton wählt zwei «Vertreterinnen» in den Ständerat, die oben erwähnten sechs Kantone mit nur einer halben Standesstimme wiederum nur eine Vertretung (Art. 150 Abs. 3 BV). 844

Der Ständerat ist vor allem insoweit ein Mittel zur Mitwirkung der Kantone an der Willensbildung des Bundes, als die Kantone selbst bestimmen, wie und mit wem sie die Sitze in diesem Gremium besetzen (Art. 150 Abs. 3 BV). Die gewählten Abgeordneten stimmen jedoch, wie die Mitglieder des Nationalrates, ohne Instruktion (Art. 161 BV). Der Ständerat ist also keine eigentliche Länderkammer wie beispielsweise der deutsche Bundesrat (vgl. Rz. 2304 ff.). 845

In allen Kantonen werden die Mitglieder des Ständerates durch das Volk gewählt. 846

3. *Fakultatives Referendum*

Das fakultative Referendum bei Bundesgesetzen, Bundesbeschlüssen sowie beim fakultativen Staatsvertragsreferendum kann auch von *acht Kantonen* ergriffen werden (Art. 141 Abs. 1 BV). Die Zuständigkeit zur Ergreifung des Referendums in den Kantonen liegt beim Parlament, sofern das kantonale Recht nichts anderes bestimmt (Art. 67 BPR). 847

Dasselbe gilt bei dringlich erklärten Bundesgesetzen, deren Geltungsdauer über 1 Jahr hinausgeht, sowie bei Bundesbeschlüssen, wenn das Referendum in Verfassung oder Gesetz vorgesehen ist (Art. 141 Abs. 1 Bst. b und c). 848

Das fakultative Gesetzesreferendum wurde von den Kantonen zum ersten Mal in der Geschichte des Bundesstaates im Herbst 2003 gegen eine Steuervorlage des Bundes (BBI 2003, 4498) ergriffen. Diese Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 abgelehnt (BBI 2004, 3938). 849

4. *Standesinitiative*

Jeder Kanton kann eine Standesinitiative einreichen (Art. 160 Abs. 1 BV). Diese stellt – im Gegensatz zur Volksinitiative – bloss einen Antrag an die Bundesversammlung (ohne Anspruch auf Durchführung einer Volksabstimmung) dar und ist 850

entweder als Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung oder als Vorschlag zur Ausarbeitung eines Erlasses schriftlich bei dieser einzureichen. Das nicht sehr wirkungsvolle Instrument wird wegen der damit verbundenen Publizität häufig verwendet. In den Kantonen sind es idR. die Parlamente, welche über Standesinitiativen beschliessen.

- 851 Damit einer Initiative Folge geleistet wird, bedarf sie der Zustimmung der zuständigen Kommissionen beider Räte. Sofern eine Kommission nicht zustimmt, entscheidet der Rat. Stimmt auch der Rat nicht zu, so geht die Initiative in den Zweirat. Dessen Ablehnung ist endgültig. Die Vertreter des Kantons, der die Initiative eingereicht hat, werden von der Kommission des Erstrates angehört (Art. 116 ParlG).

c. Informelle Mitwirkungsrechte

- 852 Die Kantone sind gemäss Art. 45 Abs. 2 BV rechtzeitig und umfassend über die Vorhaben des Bundes zu informieren. Zu den «Vorhaben» gehören auch ausserpolitische Entscheide, bei deren Vorbereitung die Kantone mitwirken (Art. 55 BV; vgl. dazu Rz. 3715 ff.). Wenn die Interessen der Kantone betroffen sind, hat der Bund in jedem Fall deren Stellungnahmen einzuholen. Diese Konsultationspflicht wird in Art. 147 BV bekräftigt.
- 853 Damit hat das im schweizerischen politischen System wichtige *Vernehmlassungsverfahren* eine doppelte verfassungsrechtliche Verankerung gefunden (vgl. dazu Rz. 2764 ff.). Das Vernehmlassungsverfahren ist auch für die Kantone von grosser Bedeutung, doch wehren sich diese zu Recht dagegen, wenn sie auf die gleiche Ebene gestellt werden wie die vielen anderen Vernehmlassungsadressaten (gemäss Art. 147 BV die Parteien und «die interessierten Kreise»).
- 854 Den Kantonen stehen andere Kanäle der Einflussnahme auf Bundesebene zur Verfügung: Direktorenkonferenzen (dazu Rz. 882 ff.), die Konferenz der Kantonsregierungen (dazu Rz. 887 ff.), die Kontaktnahme der Regierungen mit Bundesräten oder Chefbeamten in der Vorphase der Gesetzgebung sowie die Einwirkung über die eidgenössischen Parlamentarierinnen.
- 855 Es hat sich eingebürgert, dass kantonale Regierungen vor einer Session «ihre» Mitglieder der eidgenössischen Räte (und zwar des Stände- wie des Nationalrats) über wichtige Anliegen aus der Sicht des Kantons oder der Region informieren. Von dieser Kontaktnahme machen die Regierungen in unterschiedlichem Ausmass Gebrauch. Gewisse Regierungen «besuchen» ihre Volksvertreter regelmässig während der Sessionen in Bern. Die Problematik dieser Einflussnahme besteht einerseits darin, dass die meisten politischen Geschäfte eher parteipolitisch als regionalpolitisch geprägt sind, sodass sich eine «Kantonsmeinung» bei den Parlamentariern schwerlich erzielen lässt. Andererseits kommt die vorseSSIONALE Einwirkung oft zu spät, weil wichtige Weichen faktisch in den Kommissionen oder bereits vom Erstrat gestellt worden sind.

Das früher in Art. 86 Abs. 2 aBV enthaltene Recht von fünf Kantonen, die Bundesversammlung einzuberufen, ist wegen fehlender praktischer Relevanz gestrichen worden (vgl. Art. 151 Abs. 2 BV). 856

Besonders ausgeprägt ist in Art. 55 BV die *Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes* (vgl. hierzu Rz. 3715 ff.). Danach wirken die Kantone an der Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide mit, die ihre Zuständigkeiten oder ihre wesentlichen Interessen betreffen (Abs. 1). Der Bund informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend und holt ihre Stellungnahmen ein (Abs. 2); die Stellungnahmen der Kantone haben besonderes Gewicht, wenn ihre Zuständigkeiten betroffen sind. Diese Bestimmung wurde im Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK, SR 138.1) konkretisiert. Damit soll der Entwicklung Rechnung getragen werden, dass die Internationalisierung der Schweiz oft zulasten der Kompetenzen der Kantone geht, da der Bund auch über Bereiche, die im Kompetenzbereich der Kantone liegen, internationale Verträge abschliessen kann (vgl. Rz. 3706 ff.). 857

III. Zusammenarbeit von Bund und Kantonen

a. Partnerschaftliches Zusammenwirken

Die Bundesverfassung betont in besonderem Ausmass die Bedeutung eines dialogischen und kooperativen Föderalismus. Der «Partnerschaftsartikel» (Art. 44 BV) verpflichtet Bund und Kantone zur Zusammenarbeit, zu gegenseitiger Rücksichtnahme und Unterstützung. 858

Im Einzelnen verankert Art. 44 BV folgende Teilgehalte des *Grundsatzes partnerschaftlichen Zusammenwirkens*: 859

- eine allgemeine *Unterstützungs- und Zusammenarbeitspflicht* in der Aufgabenerfüllung im Sinne einer nichtjustiziablen, programmatischen Zielnorm (Abs. 1). Die Zusammenarbeit kann etwa durch interkantonale Vereinbarungen (horizontaler kooperativer Föderalismus), interkantonale (Regierungs-)Konferenzen, gemeinsame Vernehmlassungseingaben oder informales Handeln geschehen;
- die Verpflichtung zu *Amts- und Rechtshilfe* als Konkretisierung des Zusammenarbeitsgebotes (Abs. 2). Unter Amtshilfe wird die im Rahmen der Verwaltungstätigkeit auf Ersuchen einer kantonalen Behörde hin geleistete Hilfe rechtlicher oder tatsächlicher Art ausserhalb der Rechtssprechung verstanden, unter Rechtshilfe die Hilfeleistung bei der Rechtspflege;
- eine allgemeine *Rücksichtnahme- und Beistandspflicht* (Abs. 2); und
- eine *Verhandlungs- und Vermittlungspflicht* bei Streitigkeiten.

Der sich in Art. 44 BV widerspiegelnde Grundsatz der föderalistischen Partnerschaft, der «*Courtoisie fédéraliste*», wird auch *Bundestreue* genannt. 860

- 861 Unter Bundestreue versteht man die Unterstützungs- und Zusammenarbeitspflichten innerhalb des Bundesstaates. Der Begriff hat sich in der Schweiz kaum durchgesetzt. Er erscheint wegen seiner «Eindimensionalität» auch zu eng, geht es doch nicht nur um eine Treue gegenüber dem Bund, sondern um ein rücksichtsvolles Verhalten nach allen Richtungen.
- 862 Der Grundsatz partnerschaftlichen Zusammenwirkens beinhaltet nicht nur, dass Bund und Kantone gegenseitig aufeinander Rücksicht nehmen und im Rahmen ihrer Kompetenzen handeln, sondern auch, dass sie darauf bedacht sein müssen, die beiden Ebenen der Rechtsordnung zu einem sinnstiftenden einheitlichen Ganzen zu verbinden. Das Prinzip partnerschaftlichen Zusammenwirkens verpflichtet die Ebenen eines Bundesstaates in ähnlicher Weise, wie der Grundsatz von Treu und Glauben alle Partner eines Rechtsverhältnisses bindet. Zudem kommt der Grundsatz einem Rechtsmissbrauchsverbot mit Wirkung für Bund und Kantone gleich.
- 863 Seinen Inhalt erhält der Grundsatz partnerschaftlichen Zusammenwirkens erst durch seine *praktische Ausgestaltung*, durch die politischen Gepflogenheiten und Umgangsformen zwischen den Ebenen des Bundesstaates. So gesehen bilden auch die verschiedenen Formen der Zusammenarbeit innerhalb der Schweiz einen Ausfluss dieses Grundsatzes.
- 864 Ein Beispiel für diese Zusammenarbeit ist der «*föderalistische Dialog*» zwischen Bund und Kantonen. Er ersetzt heute das im Zusammenhang mit den Verhandlungen und der Abstimmung zum Beitritt der Schweiz zum EWR geschaffene Kontaktgremium Bund-Kantone. Im Rahmen des föderalistischen Dialogs treffen sich Vertreter der Kantonsregierungen und des Bundesrates regelmässig zur Diskussion aktueller Themen. Auch die verschiedenen Konferenzen kantonaler Fachdirektoren und die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) sind Anwendungsbeispiele für den Grundsatz partnerschaftlichen Zusammenwirkens. Sie stellen nämlich nicht nur die Koordination zwischen den Kantonen sicher, sondern auch diejenige zwischen Bund und Kantonen, da sie zum Einen als Ansprechpartner des Bundes fungieren und zum Andern Vertreter des Bundes auch zu den Sitzungen dieser Konferenzen eingeladen werden, um einen guten Informationsfluss sicherzustellen.

b. Kooperation im Rahmen der Aufgabenverflechtung

- 865 Eine enge Zusammenarbeit bedingt insbesondere auch die Verflechtung der Aufgabenwahrnehmung, wie sie in der Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone zum Ausdruck gelangt. Gleichermassen zwingen der Finanzausgleich und die Ausrichtung von *Bundesbeiträgen* (Art. 135 BV) an die Kantone zum Zusammenwirken, weil mit den Beiträgen bestimmte Ziele oder Auflagen verbunden werden, die von den Kantonen zu erfüllen sind. Als sog. Gemeinschaftsaufgabe erweist sich auch die Regionalpolitik des Bundes (vgl. Rz. 658 f. und 3161).
- 866 Eigentliche *Verträge* zwischen Bund und Kantonen über die Erfüllung gemeinsamer Aufgaben kamen in der Schweiz bislang relativ selten vor.
- 867 Ausnahmen hierzu bilden etwa: die Vereinbarung vom 14. Dezember 2000 zwischen dem Bund und den Universitätskantonen über die Zusammenarbeit im

universitären Hochschulbereich (SR 414.205), die gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (Universitätsförderungsgesetz, UFG, SR 414.20) geschaffen wurde und bis Ende 2007 in Kraft stand; oder die Vereinbarung vom 25. November 1997/14. Januar 1998 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft betreffend Zusammenarbeit bei der Wahrung der schweizerischen Interessen auf dem binationalen Flughafen Basel-Mülhausen (Zusammenarbeits-Vereinbarung, SR 748 134.4).

Solche Verträge sind rechtlich zulässig, sofern sie im verfassungsmässigen Zuständigkeitsbereich *beider* bundesstaatlicher Ebenen liegen (parallele Kompetenzen), weder dem Recht des Bundes, noch dem der Kantone zuwiderlaufen und im öffentlichen Interesse aller Vertragsparteien liegen. Rechtsetzende Vereinbarungen sind auf untergeordnete Vollzugsfunktionen begrenzt. Der Bund kann sich nach Art. 48 Abs. 2 BV auch an interkantonalen Verträgen beteiligen (dazu nachstehend Rz. 892 ff.) sowie diese im Rahmen von Art. 48a BV allgemeinverbindlich erklären resp. Kantone verpflichten, sich an bestehenden Verträgen zu beteiligen (vgl. Rz. 896–898).

c. Verbundaufgaben

Mit der NFA ist die Möglichkeit geschaffen worden, dass Bund und Kantone sog. Verbundaufgaben gemeinsam bewältigen und entsprechende Programmvereinbarungen abschliessen (vgl. Rz. 829 f.). Gemäss Art. 46 Abs. 2 BV (in der neuen Version der NFA) können Bund und Kantone miteinander vereinbaren, dass die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht bestimmte Ziele erreichen und zu diesem Zweck Programme ausführen, die der Bund finanziell unterstützt. Es handelt sich dabei um Vereinbarungen über Programme, nicht Einzelobjekte, welche die strategischen Programmziele des Bundes festlegen und die Beitragsleistung des Bundes für die operative Umsetzung durch die Kantone regeln. Diese Subventionen sind ziel- und leistungs-, nicht aufwandorientiert. Rechtlich handelt es sich um öffentlich-rechtliche, idR. subventionsrechtliche Verträge zwischen Bund und Kantonen (vgl. auch Art. 20a des Subventionsgesetzes; SuG, SR 616.1).

IV. Verträge zwischen Kantonen

a. Allgemeines

Nach Art. 48 Abs. 1 BV können die Kantone Verträge schliessen sowie gemeinsame Organisationen und Einrichtungen schaffen. Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Kantonen (auch Konkordate, Abkommen oder interkantonale Vereinbarungen genannt) können jedes Thema beschlagen, das in deren Zuständigkeiten fällt. Interkantonale Verträge bilden einen wichtigen Teilgehalt des horizontalen kooperativen Föderalismus; dementsprechend existiert eine Vielzahl von interkantonalen Abkommen.

- 871 Interessant ist der Hinweis in Art. 48 Abs. 1 Satz 2 BV, dass die Kantone *namentlich* «Aufgaben von regionalem Interesse gemeinsam wahrnehmen können». Damit hält der Begriff der Region Einzug in die Verfassung, und man kann im nun verankerten Vorrang der *regionalen* Zusammenarbeit eine gewisse Skepsis gegenüber den gesamtschweizerischen Konkordaten erblicken. Zur neuen Regionalpolitik des Bundes vgl. Rz. 658f.).
- 872 Mit der NFA wurde das neue Instrument der interkantonalen *Zusammenarbeit mit Lastenausgleich* eingeführt (Art. 11 FiLaG). Diese bezweckt die Sicherstellung einer Mindestversorgung mit öffentlichen Leistungen (Bst. a), die wirtschaftliche Erfüllung kantonaler Aufgaben im Verbund mit anderen Kantonen (Bst. b) sowie einen gerechten Ausgleich kantonsübergreifender Leistungen bei angemessener Mitsprache und Mitwirkung der betroffenen Kantone (Bst. c). Die gestützt auf Art. 13 FiLaG abgeschlossene interkantonale Rahmenvereinbarung vom 24. Juni 2005 enthält Grundsätze und Verfahren der Zusammenarbeit mit Lastenausgleich, soll Effizienz und Wirksamkeit der interkantonalen Zusammenarbeit sichern und bildet die Grundlage für interkantonale Verträge in denjenigen Aufgabenbereichen, bei welchen der Bund auf Antrag interessierter Kantone interkantonale Verträge allgemeinverbindlich erklären oder die Kantone zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen verpflichten kann (Art. 48a Abs. 1 BV; Art. 10, 14 und 15 FiLaG; vgl. Rz. 893–898).
- 873 *Gemitschweizerische* interkantonale Verträge sind als problematisch zu beurteilen. Sie führen nicht nur zu einer Demokratieeinbusse sowohl im Bund wie in den Kantonen, sondern erweisen sich auch als erschwert abänderbar. Jedenfalls ist der ordentliche Weg der Bundesgesetzgebung vorzuziehen, wenn eine gesamtschweizerische Rechtsvereinheitlichung im Vordergrund steht.

b. Arten interkantonomer Vereinbarungen

1. Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen

- 874 Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen begründen ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Sie umschreiben Rechte und Pflichten bezogen auf einen bestimmten Sachverhalt. IdR. betreffen sie Verwaltungsangelegenheiten oder die gemeinsame Aufgabenerfüllung.
- 875 Beispiele bilden etwa Vereinbarungen, welche den Schulbesuch kantonsfremder Schüler zwischen Grenzgemeinden regeln.

2. Rechtsetzende Verträge

- 876 Rechtsetzende Verträge haben eine Rechtsvereinheitlichung zwischen zwei oder mehreren Kantonen zur Folge. Sie stellen generell-abstrakte Regelungen auf, die in den beteiligten Kantonen gelten sollen.
- 877 Innerhalb dieser Kategorie wird – in Anlehnung an völkerrechtliche Verträge – unterschieden zwischen *unmittelbar* rechtsetzenden Vereinbarungen, die direkt an-

wendbar sind und folglich Bürgerinnen und Behörden der beteiligten Kantone mit der Publikation der Vereinbarung unmittelbar binden, und *mittelbar* rechtsetzenden Vereinbarungen. Diese sind nicht direkt anwendbar, sondern verpflichten die beteiligten Kantone, Bestimmungen zu erlassen, durch welche sie für Bürger und anwendende Behörden Gültigkeit erlangen.

Unmittelbar und mittelbar anwendbare Bestimmungen können in ein und derselben Vereinbarung enthalten sein.

878

c. Interkantonale Institutionen und Konferenzen

1. Institutionen

Interkantonale Institutionen basieren auf Vereinbarungen, die organisationsrechtliche Normen enthalten und damit die Gründung von interkantonalen Organen bewirken. Eine interkantonale Institution vertraut den Vollzug ihrer Vorschriften einem interkantonalen Organ an.

879

Vor der NFA wurde es als nicht zulässig erachtet, interkantonalen Institutionen Rechtsetzungskompetenzen zu übertragen. Dies ergab sich aus Art. 51 BV, der die Kantone verpflichtet, den Grundsatz der Gewaltengliederung zu beachten und legislative Kompetenzen dementsprechend prinzipiell dem Gesetzgeber vorzubehalten.

880

Mit Art. 48 Abs. 4 BV ist nun die rechtliche Basis dafür geschaffen worden, dass interkantonalen Organen Rechtsetzungskompetenzen eingeräumt werden können. Durch interkantonalen Vertrag können nicht nur interkantonale Organe geschaffen, sondern diese auch ermächtigt werden, im Rahmen der Vertragsumsetzung *rechtsetzende Bestimmungen zu erlassen*. Der delegierende Vertrag muss einerseits nach dem gleichen Verfahren genehmigt worden sein, das für das Gesetzgebungsverfahren gilt (Bst. a). Damit soll vor allem eine allfällige Referendumpflicht sichergestellt werden. Andererseits muss der Vertrag die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegen (Bst. b), womit eine Annäherung an das Legalitätsprinzip – in Form des materiellen Gesetzesvorbehalts (vgl. Art. 164 Abs. 1 BV) – zu erreichen versucht wird. Die Kantone haben zudem das interkantonale Recht zu beachten (Art. 48a Abs. 3 BV) – eine in ihren Konsequenzen kaum zu Ende gedachte Anlehnung an den Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts (Art. 5 Abs. 4 BV).

881

2. Regierungskonferenzen

Interkantonale Regierungskonferenzen prägen die schweizerische Bundesstaatlichkeit in zunehmendem Ausmass. Dies gilt insbesondere für die sog. *Fachdirektorenkonferenzen*. In ihnen kommen die Departementsvorsteher der Kantone aus einem bestimmten Fachgebiet zusammen. Ziel ist es, in einem bestimmten Fachgebiet die Zusammenarbeit unter den Kantonen, sowie zwischen Bund und Kantonen zu fördern.

882

- 883 Zurzeit bestehen folgende Fachdirektorenkonferenzen: Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), Schweizerische Bau, Planungs und Umweltschutzdirektorenkonferenz (PBUK), Die Konferenz der kantonalen Direktoren des öffentlichen Verkehrs (KöV), Konferenz kantonaler Energiedirektoren (EnDK), Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK), Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren und Sozialdirektorinnen (SODK), Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK), Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren (FDK), Konferenz kantonaler Volkswirtschaftsdirektoren (VDK), Konferenz der kantonalen Landwirtschaftsdirektoren (LDK), Forstdirektorenkonferenz (FoDK) (KKJPD), Konferenz der kantonalen Justiz und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), Konferenz der kantonalen Militär und Zivilschutzdirektorinnen und -direktoren (MZDK), Feuerwehrkoordination Schweiz (FKS), vormals RKKF (am 21.02.2003 geändert), Konferenz der kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen (KAZ), Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK), Staatsschreiberkonferenz (SSK).
- 884 Neben den Fachdirektorenkonferenzen gibt es *regionale Regierungskonferenzen*, in denen in erster Linie Gegenstände von regionaler Bedeutung behandelt werden. Diese Konferenzen beteiligen sich oft auch an der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und an der regionalen Kooperation im europäischen Rahmen.
- 885 Auf regionaler Ebene bestehen zurzeit insb. folgende Regierungskonferenzen: Konferenz der Kantone der Westschweiz, Regionalkonferenz der Regierungen der Nordwestschweiz, Ostschweizer Regierungskonferenz, Zentralschweizer Regierungskonferenz, Regierungskonferenz der Gebirgskantone, Konferenz der Landwirtschaftsdirektoren der Kantone mit Berggebiet, Espace Mittelland.
- 886 Aufgrund der wachsenden Anzahl an Direktorenkonferenzen erwies sich in jüngster Zeit die Koordination zwischen diesen Konferenzen und zwischen ihnen und den Kantonsregierungen immer schwieriger. Deshalb wurde zusätzlich eine *Konferenz der Konferenzsekretäre* geschaffen, die die Koordination erleichtern soll. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Schaffung immer neuer Konferenzen alleine, die Koordinationsprobleme zwischen den Kantonen und zwischen Bund und Kantonen nicht zu lösen vermag.

3. Konferenz der Kantonsregierungen

- 887 In jüngerer Zeit hat vor allem die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) an Bedeutung gewonnen. Diese befasst sich in erster Linie mit bereichsübergreifenden Themen und mit der Aussenpolitik. Insbesondere bei der Totalrevision der Bundesverfassung und der NFA hatte sie einen nicht zu unterschätzenden Einfluss. Heute ist die KdK die wohl *wichtigste interkantonale Regierungskonferenz* und bedeutendes Kontaktorgan zwischen Bund und Kantonen.
- 888 Die KdK, geschaffen durch die Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993, besteht aus dem Leitenden Ausschuss (Exekutivorgan), der Plenarversammlung (Legislativorgan) und dem Sekretariat. Alle wichtigen Beschlüsse werden grundsätzlich in der Plenarversammlung gefasst. Diese ist beschlussfähig, wenn die Vertreter von mindestens 18 Kantonen

anwesend sind. Ein Beschluss, der mit den Stimmen von mindestens 18 Kantonen gefällt wurde, gilt als Beschluss der Konferenz. Den Kantonen verbleibt jedoch das Recht auf eigene Stellungnahmen, und die dem Beschluss zustimmenden Kantone sind rechtlich nicht an die Beschlüsse gebunden. Um eine solche Bindungswirkung zu erzielen, bedürfte es einer entsprechenden Abstützung der KdK im innerkantonalen Recht.

Der *wachsende Einfluss* von Regierungskonferenzen auf die kantonale und interkantonale Politik, aber auch auf die Bundespolitik, ist nicht unproblematisch. Die Beschlüsse dieser Konferenzen werden ausschliesslich von den Regierungen gefällt. Der Einfluss der kantonalen *Parlamente* wird damit stark eingeschränkt. Zwar fassen weder die Direktorenkonferenzen noch die KdK für die Kantone verbindliche Beschlüsse, doch kommt ihnen unter Umständen eine grosse faktische Bindungswirkung zu. Deshalb wäre es wünschbar, die Beschlüsse der Regierungskonferenzen innerkantonal besser abzusichern, um so die Eigenständigkeit der Kantone und vor allem die demokratische Entscheidungsfreiheit der Kantonsparlamente zu erhalten. 889

Noch verstärkt wird dieses «praktische Legitimationsdefizit» dadurch, dass gegen aussen oft nur schwer ersichtlich ist, wie Beschlüsse innerhalb der KdK zustande kommen. Weil die Plenarversammlung nur ca. dreimal pro Jahr tagt, kommt dem Leitenden Ausschuss ein grosses Gewicht in der Vorbereitung der Entscheidungsfindung der KdK zu. Dieser kann durch die Vorbereitung der Entscheide, besonders wenn diese auf dem Zirkulationsweg gefasst werden, grossen Einfluss ausüben. Es wird deshalb von Seiten gewisser Kantone postuliert, dass transparentere Strukturen geschaffen werden sollten. 890

Immer wieder wird auch die Frage diskutiert, ob mit der Schaffung der KdK nicht ein Konkurrenzorgan zum *Ständerat* geschaffen wurde, denn in beiden Organen sind alle Kantone gleichmässig vertreten. Bei der KdK und dem Ständerat handelt es sich freilich um zwei grundlegend verschiedene Organe, insbesondere deshalb, weil der Ständerat als Organ des Bundes ohne Weisungen der Kantone beschliesst, während es sich bei der KdK um ein Organ der *Kantonsregierungen* handelt. Trotzdem ist die Kritik nicht von der Hand zu weisen, dass die KdK als Parallelorgan zum Ständerat den Föderalismus komplizierter und undurchschaubarer macht. Eine Verschmelzung der beiden Organe zu einer Ständekammer in der Art des deutschen Bundesrates (in dem die Mitglieder nach Weisung der Länder stimmen), hätte gravierende Auswirkungen auf das politische System insgesamt und erscheint in näherer Zukunft als unrealistisch. Vor allem liesse sich die Gleichwertigkeit der beiden Kammern nicht aufrecht erhalten. 891

d. Mitwirkung des Bundes an interkantonalen Vereinbarungen

Literatur

BIAGGINI GIOVANNI, «Vertragszwang» im kooperativen Föderalismus (Art. 48a BV), ZBl 2008, 345 ff.; MÄCHLER AUGUST, Föderalismus in der Krise: Geleitete Zusammenarbeit als Ausweg?, in: ZSR 123 (2004) I, 571 ff.; RHINOW RENÉ, Bundesstaatsreform und Demokratie

– Der schweizerische Föderalismus aus rechtlicher Sicht, in: Frey René L. (Hrsg.), Föderalismus – zukunftstauglich?!, Zürich 2005, 63 ff., insb. 84 ff.

- 892 Nach Art. 48 Abs. 2 BV kann sich der Bund über seine Aufsichtspflicht hinaus im Rahmen seiner Zuständigkeiten an interkantonalen Vereinbarungen beteiligen. Er kann am Abschluss von Vereinbarungen mitwirken und auch einer interkantonalen Organisation angehören, die eine Materie regelt, in der Bund und Kantone über parallele Kompetenzen verfügen. So können zB. Bund und Kantone im Hochschulbereich Verträge abschliessen und bestimmte Befugnisse an gemeinsame Organe übertragen (Art. 63a Abs. 4 BV).
- 893 Im Rahmen der NFA ist mit der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von interkantonalen Verträgen und der Beteiligungsverpflichtung von Kantonen an solchen Abkommen (Art. 48a BV; Art. 10 FiLaG) die Möglichkeit geschaffen worden, dass der Bund die Kantone *zur Zusammenarbeit verpflichten* kann. Dies ist jedoch nur in verfassungsrechtlich umschriebenen Aufgabenbereichen zulässig.
- 894 Diese Verpflichtung zur Zusammenarbeit ist auf die folgenden Aufgabenbereiche beschränkt: Straf- und Massnahmenvollzug, kantonale Universitäten, Fachhochschulen, Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung, Abfallbewirtschaftung, Abwasserreinigung, Agglomerationsverkehr, Spitzenmedizin und Spezialkliniken sowie Institutionen zur Eingliederung und Betreuung von Invaliden (Art. 48a Abs. 1 BV). Voraussetzungen und Verfahren werden im BG über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG) vom 3. Oktober 2003 (SR 613.2) geregelt.
- 895 Mit der *Allgemeinverbindlicherklärung* kann die Interkantonale Rahmenvereinbarung auf Antrag von mindestens 21 Kantonen für alle Kantone verbindlich erklärt werden; für einen Vertrag in den Aufgabenbereichen von Art. 48a Abs. 1 BV bedarf es dafür eines Antrags von mindestens 18 Kantonen. Die AVE erfolgt in der Form des referendumpflichtigen Bundesbeschlusses und kann für höchstens 25 Jahre angeordnet werden (für die nähere Regelung vgl. Art. 14 FiLaG).
- 896 Mit der *Beteiligungsverpflichtung* können Kantone zur Beteiligung an einem interkantonalen Vertrag oder an einem definitiv ausgehandelten Vertragsentwurf auf Antrag von mindestens der Hälfte der bereits beteiligten Kantone verpflichtet werden. Die Beteiligungsverpflichtung ergeht in einem Einfachen Bundesbeschluss und kann ebenfalls längstens für 25 Jahre beschlossen werden (vgl. Art. 15 FiLaG).
- 897 In beiden Fällen hat der Bund keinen formellen Einfluss auf den *Inhalt* der Vereinbarungen, da mit dem Antrag immer schon mind. ein Vereinbarungsentwurf vorliegen muss. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass die Kantone, resp. das eine Vereinbarung ausarbeitende Organ, mit dem Bund vorgängig Rücksprache nimmt, um eine allenfalls drohende Ablehnung eines Gesuches um AVE oder einer Beteiligungsverpflichtung zu vermeiden. Die Zuständigkeit von National- und Ständerat, bei der AVE sogar mit Referendumsvorbehalt, dürfte die «Attraktivität» dieser Verpflichtungen allerdings beträchtlich herabmindern.
- 898 Die neue *Zwangskooperation* macht den schweizerischen Föderalismus zwar bunter, aber nicht unbedingt reicher. Soll mit ihm die regionale Zusammenarbeit gefördert werden, kann ihm Verständnis entgegengebracht werden. Geht es aber um eine gesamtschweizerische Vereinbarung, so werden gravierende

rechtsstaatliche und demokratische Fragen aufgeworfen. So oder so führt dieser Weg zu einem Abbau, nicht zu einer Stärkung der kantonalen Autonomie, und zu einer *Einbusse an «lebendigem Föderalismus»*.

e. Schranken interkantonalen Vereinbarungen

Aus dem Gebot des partnerschaftlichen Zusammenwirkens (Art. 44 BV) folgt, dass es den Kantonen untersagt ist, durch den Abschluss interkantonalen Vereinbarungen den Bund oder andere Kantone in der Ausübung ihrer Kompetenzen in rechtsmissbräuchlicher Weise zu behindern. Insbesondere dürfen nach Art. 48 Abs. 3 BV interkantonale Vereinbarungen nichts dem Bundesrecht und dem Recht anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten. Die Kantone müssen sich deshalb beim Abschluss interkantonalen Vereinbarungen an rechtsstaatlichen Prinzipien ausrichten, die bundesstaatliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen und auch zwischen den Kantonen sowie die verfassungsmässigen Rechte der Bürger beachten. Rücksicht zu nehmen ist auch auf die Interessen des Bundes. Die Kantone dürfen durch eine interkantonale Vereinbarung den Bund bei der Erfüllung seiner Aufgaben nicht beeinträchtigen. 899

Es ist den Kantonen zwar erlaubt, Kompetenzen gemeinsam wahrzunehmen; sie dürfen diese aber *nicht vollständig aufgeben*. Sie dürfen auch auf die ihnen in Art. 53 BV garantierten Rechte nicht von sich aus verzichten und diese an einen anderen Kanton oder an eine interkantonale Institution abtreten. 900

Es ist den Kantonen nach herrschender Lehre untersagt, mittels einer Vereinbarung *Kompetenzen an den Bund zu übertragen*. Dies trifft jedenfalls zu, wenn der Bund über keine Kompetenz in der betreffenden Angelegenheit verfügt. Im Bereich paralleler Kompetenzen von Bund und Kantonen kann indessen uE. eine Übertragung unter gewissen Voraussetzungen rechtmässig sein. 901

HANS GEORG NUSSBAUM (20) geht zutreffend davon aus, dass ein grundsätzliches Verbot der Übertragung von Kompetenzen der Kantone an den Bund mittels Vereinbarung als zu kategorisch abzulehnen sei. Im Bereich paralleler Kompetenzen müsste eine Übertragung schon aufgrund des partnerschaftlichen Verhältnisses zwischen Bund und Kantonen möglich sein. Da in einem Gebiet paralleler Kompetenzen sowohl Bund als auch Kantone über Kompetenzen verfügen, verstösst die Übertragung der Kompetenz mittels Vereinbarung in diesem Fall nicht gegen das Verbot, die verfassungsmässige Kompetenzordnung abzuändern. 902

Im Gegensatz zur alten BV enthält die geltende BV kein ausdrückliches Verbot sog. *«politischer» Verträge* mehr. Unter politischen Verträgen verstand man eigentliche Sonderbündnisse und alle anderen Verträge, die eine den Bundesstaat bedrohende Machtverschiebung zwischen den Kantonen oder zwischen Bund und Kantonen hervorufen. Verboten waren nach der alten Bundesverfassung insbesondere Vereinbarungen, die einer interkantonalen Institution umfassende Hoheitsbefugnisse übertragen oder ein derart umfassendes Gebiet regeln, dass die kantonale Souveränität in einem bestimmten Gebiet aufgehoben würde. Solche politischen Verträge wären heute aber nach Art. 48 BV unzulässig. 903

f. Information des Bundes über interkantonale Vereinbarungen

- 904 Die Kantone sind gemäss Art. 48 Abs. 3 Satz 2 BV verpflichtet, die Verträge dem Bundesrat zur Kenntnis zu bringen. Damit soll sichergestellt werden, dass dieser über die Einhaltung des Bundesrechts wachen, eine allfällige Unzulässigkeit des Vertrages feststellen und bei der Bundesversammlung *Einsprache* erheben kann. Das Einspracherecht steht auch nicht beteiligten Kantonen zu (Art. 186 Abs. 3, 172 Abs. 3 BV).
- 905 Anders als unter der alten Bundesverfassung bedürfen interkantonale Verträge (wie auch die aussenpolitischen Verträge der Kantone) somit *keiner Genehmigung* durch den Bund mehr. Damit wurde einer früheren Praxis Rechnung getragen, die trotz klarem Widerspruch zum Verfassungstext in vielen Fällen angewandt worden ist.
- 906 Schon nach altem Recht war die Genehmigung kein Gültigkeitserfordernis für eine Vereinbarung, und auch nach dem neuen Recht prüft der Bund die interkantonale Vereinbarung auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht, da er nur so feststellen kann, ob ein Widerspruch zum Bundesrecht besteht.

g. Rechtsschutz

- 907 Vor Inkrafttreten der Justizreform konnten Vertragsverletzungen mit staatsrechtlicher Klage beim Bundesgericht geltend gemacht werden (Art. 83 Bst. b OG). Nach geltendem Recht können die beteiligten Kantone bei Verletzungen von interkantonalen Vereinbarungen die Einheitsklage ans Bundesgericht gemäss Art. 120 Abs. 1 Bst. b BGG gegen die Vertragskantone oder interkantonale Organe erheben.
- 908 Erlasse und Verfügungen interkantonomer Organe sind denjenigen der kantonalen Organe gleichgestellt und können mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 82 Bst. b iVm. Art. 95 BGG) oder mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde (vgl. Art. 113 ff. BGG) angefochten werden.

h. Offene Fragen

- 909 Auch wenn der Abschluss interkantonomer Verträge ein probates Mittel zur gemeinsamen Bewältigung von Staatsaufgaben darstellt, sind die Nachteile und Risiken nicht zu verkennen. Im Vordergrund steht dabei die bereits mehrfach erwähnte *Demokratieproblematik*, bringen doch Staatsverträge zwangsläufig eine Machtverschiebung vom Parlament hin zu Regierung und Verwaltung mit sich. Parlamente und Volk werden letztlich zu Genehmigungsinstanzen degradiert, denen eine Einflussnahme auf den Vertragsinhalt nur in engen Grenzen möglich ist. Die Verweigerung einer Vertragsgenehmigung wird politisch-faktisch umso schwieriger, je dringlicher der Problemlösungsbedarf erscheint und je mehr Partnerkantone beteiligt sind. Aber auch das Volksinitiativrecht büsst an Gewicht ein, weil es – wenn überhaupt – in Bezug auf Vertragsänderungen höchstens die Regierung «in Marsch setzen» oder auf eine Kündigung ausgerichtet sein kann.

Bedenken gegenüber interkantonalen Verträgen erwachsen auch durch ihre gegenüber Gesetzen erschwerte *Abänderbarkeit*, die konsensabhängig ist und oft viel Zeit in Anspruch nimmt, sowie durch die eingeschränkte Kontrolle interkantonomer Organe durch kantonale Parlamente. 910

Auf der anderen Seite erscheinen interkantonale Vereinbarungen als willkommenes Instrument, um neue Aufgaben, insbesondere auch im Umsetzungsbereich, zu bewältigen, ohne dass Zuständigkeiten vom Bund übernommen werden müssen. Dies gilt insbesondere auf regionaler Ebene. Die Kantone sind sich der Problematik der demokratischen Abstützung von interkantonalen Vereinbarungen zunehmend bewusst; es gibt erste Lösungsversuche, um dieses Problem zu entschärfen. 911

Zu erwähnen ist diesbezüglich insbesondere Art. 4 Abs. 1 der IRV, der die Kantonsregierungen verpflichtet, ihre Parlamente rechtzeitig und umfassend über bestehende und beabsichtigte Vereinbarungen im Bereich der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich zu informieren, ferner die Vereinbarung vom 9. März 2001 über die Aushandlung, Ratifikation, Ausführung und Änderung der interkantonalen Verträge und der Vereinbarungen der Kantone mit dem Ausland (AS 2002 559) der Westschweizer Kantone. Hier werden Verfahren zum besseren Einbezug der kantonalen Parlamente beim Abschluss von interkantonalen Vereinbarungen festgelegt. Solche Verfahren können zwar – verglichen mit dem Gesetzgebungsverfahren – nicht die gleiche Legitimation schaffen, sind aber doch ein taugliches Mittel, um das Demokratiedefizit im Rahmen zu halten. 912