

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	103 (1984)
Artikel:	Bund und Kantone : Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat
Autor:	Saladin, Peter
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895866

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 09.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Bund und Kantone

Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat

Referat von Dr. iur. PETER SALADIN

Professor an der Universität Bern

Inhaltsverzeichnis

Literaturhinweise	435
Vorwort	437
Einleitung	439
1. Föderalismus als politisches Prinzip	439
2. Föderalismus als Gegenstand mono- und pluridisziplinärer Forschung	442
3. Fortschritt des Bundesstaats-Prinzips?	444
I. Überlegungen zum gegenwärtigen rechtlichen Verhältnis zwischen Bund und Kantonen	448
1. Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen	448
1.1 Vielfalt der Kriterien für die Aufgabenteilung	451
1.2 Überlagerung der Aufgabenteilung durch materielles Bundesverfassungsrecht und Völkerrecht	465
1.3 Geschlossenheit der Aufgabenverteilung?	479
2. Einkommens- und Ausgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen	483
2.1 Kriterien und «Geschlossenheit» der Einkommensverteilung ..	486
2.2 Überlagerung der Einkommensverteilung durch materielles Bundesverfassungsrecht und Völkerrecht	490
2.3 Staatsrechtliche Probleme der Ausgabenverteilung	492
3. Organisationshoheit der Kantone	495
3.1 Ein ungeschriebenes Prinzip der Bundesverfassung	495
3.2 Bundesrechtliche Anforderungen	497
3.3 Bundesrecht und innerkantonale Dezentralisation	499
3.4 Bundesrecht und kantonale Verfahren	504
4. Mitwirkung der Kantone an Entscheidungen des Bundes	508
4.1 Allgemeines	508
4.2 Standesinitiative	510
4.3 Kantonsreferendum und Recht der Kantone auf Einberufung der Bundesversammlung	511
4.4 Vernehmlassungen und «informelle» Mitwirkung	511
4.5 Schluß	513
5. Über allem: Die Pflicht zur Zusammenarbeit	513
5.1 Bundesstaatliche Grund-Pflicht	513
5.2 Pflichten zum Zusammenwirken	516
5.3 Pflicht zur Rücksichtnahme	516
5.4 Pflicht zu positiver Hilfeleistung	517
II. Der schweizerische Föderalismus am Ende des 20. Jahrhunderts	519
1. Einleitung	519

2.	Problematische Aspekte heutiger schweizerischer Bundesstaatlichkeit	522
2.1	Problematische Aspekte heutiger Aufgabenteilung	522
2.2	Zum heutigen Stand der Einnahmen- und Ausgabenverteilung	530
2.3	Problematische Aspekte kantonaler Organisationshoheit und kantonaler Mitwirkung an Bundes-Entscheidungen	537
2.4	Krise des schweizerischen Föderalismus?	537
3.	Gegenwärtige Bemühungen um Behebung von Mängeln	541
3.1	Totalrevision der Bundesverfassung	541
3.2	Totalrevision kantonaler Verfassungen	543
3.3	Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen	544
3.4	Milderung interkantonaler und interregionaler Disparitäten	547
4.	Möglichkeiten der Fortbildung	549
4.1	Zielsetzung	549
4.2	Aufgabenteilung	554
4.3	Einnahmen- und Ausgabenverteilung	566
4.4	Organisationshoheit und Mitwirkungsrechte	577
4.5	Zusammenarbeit	580
4.6	Überlebenschancen des Bundesstaats?	582

Literaturhinweise

Die im folgenden Verzeichnis angeführten Schriften werden mit dem Namen des Verfassers, gegebenenfalls mit zusätzlichem Stichwort zitiert. Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen.

- AUBERT, JEAN-FRANÇOIS. *Traité de droit constitutionnel suisse*. I/II, Paris/
Neuchâtel 1967 (zit. *Traité*).
Supplément 1967–1982. Neuchâtel 1982 (zit. *Supplément*).
Exposé des institutions politiques de la Suisse à partir de quelques affaires controversées. Lausanne 1978 (zit. *Exposé*).
AUER, ANDREAS. *La juridiction constitutionnelle en Suisse*. Basel/Frankfurt 1983.
BIRCHMEIER, WILHELM. *Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege*. Zürich 1950.
BRIDEL, MARCEL. *Précis de droit constitutionnel et public suisse*. I/II, Lau-
sanne 1959/1965.
BURCKHARDT, WALTER. *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung*.
3. A., Bern 1931.
FAVRE, ANTOINE. *Droit constitutionnel suisse*. 2. A., Fribourg 1970.
FLEINER, FRITZ. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Tübingen 1923.
FLEINER, FRITZ/GIACOMETTI, ZACCARIA. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*.
Zürich 1949
FREY, RENÉ L. *Zwischen Föderalismus und Zentralismus*. Bern 1977.
GIACOMETTI, ZACCARIA. *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone*. Zü-
rich 1941
GYGI, FRITZ. *Bundesverwaltungsrechtspflege*. 2. A., Bern 1983.
HANGARTNER, Yvo. *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*. I/II, Zürich
1980/1982 (zit. *Grundzüge*).
Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch Bund und Kantone. ZSR
n.F. Bd. 93, 1974, I, S. 379ff. (zit. *Erfüllung*).
Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. Bern/Frankfurt
1974 (zit. *Kompetenzverteilung*).
IMBODEN, MAX/RHINOW, RENÉ A. *Schweizerische Verwaltungsrechtspre-
chung*. I/II, Basel/Stuttgart 1976.
MARTI, HANS. *Die staatsrechtliche Beschwerde*. 4. A., Basel/Stuttgart 1979.
MÜLLER, JÖRG PAUL. *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*.
Bern 1982.

Vorwort

Das Thema, das BLAISE KNAPP und mir gestellt wurde, ist sehr weit und irgendwie vertrackt. Ist nicht alles, was über den schweizerischen Föderalismus heute zu sagen ist, bereits gesagt? Und wenn es Neues noch zu sagen gibt: Kann ein Jurist es sagen? Ein «Theoretiker»? Je mehr ich mich ins Thema vertiefte, desto klarer wurde mir, daß die beschränkte disponible Zeit und der beschränkte zugestandene Raum eine Konzentration auf bestimmte Fragen und «Dimensionen» notwendig machten. Für den Juristen lag es nahe, das Schwerpunkt auf die Behandlung rechtlicher Fragen und auf die Anwendung juristischer Methoden zu legen; vor allem die überaus dichte rechtliche Verflechtung zwischen den verschiedenen Ebenen unseres Bundesstaats sollte erkennbar werden, noch mehr die Unmöglichkeit radikaler «Entflechtung». Aber auch unter den rechtlichen Problemen war eine Auswahl zu treffen; bedeutsame Aspekte wie etwa das Prinzip der Gleichheit der Kantone, die Gewährleistung kantonaler Gebietshoheit und die rechtliche Ordnung der Gebietsveränderungen, das Ständemehr, besonders auch Status und Funktionen der Gemeinden konnten lediglich berührt werden. Dasselbe gilt für die Problematik des «Vollzugsföderalismus»; hiezu darf ich aber auf das Referat von BLAISE KNAPP hinweisen, der die Vollzugsprobleme schwergewichtig behandelt. Unterbleiben mußte schließlich auch systematische Rechtsvergleichung. Auf der andern Seite erwies es sich als unerlässlich, die juristischen Methoden wenigstens ansatzmäßig zu ergänzen durch politologische und vor allem ökonomische Betrachtung; immer mehr verfestigte sich meine Überzeugung, daß sich die wichtigsten Probleme heutiger Föderativordnung und die (wenig zahlreichen) Möglichkeiten sinnvoller Fortbildung durch monodisziplinäres Bemühen nicht zureichend fassen lassen. Interdisziplinär ist weiterzuarbeiten, in systematischer und nicht nur zufällig-punktueller Zusammenarbeit und auch unter entschiedenem Einbezug

praktisch-politischer Erfahrung des «gelebten Föderalismus».

Ich danke dem Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins dafür, daß er mir im Hinblick auf die Komplexität des Themas eine Erweiterung des ursprünglich vereinbarten Umfangs zugesstanden hat. Herzlichen Dank schulde ich meinen Freunden Prof. JÖRG PAUL MÜLLER, Bern, der mich in der Gestaltung des Referats beraten, und Prof. RENÉ L. FREY, Basel, der mich seinerzeit in die ökonomische Föderalismus-Forschung eingeführt und nunmehr das Referat durch zahlreiche wertvolle Anregungen und Hinweise bereichert hat. Ebenso herzlich danke ich meinen Assistenten – lic. iur. ERNST DANNER, lic. iur. HANS GRUBER, lic. iur. JÖRG LEIMBACHER und lic. iur. CHRISTOPH ZENGER – sowie meiner Sekretärin, Frau ESTHER WYSS, für erneutes sehr anregendes Mit-Denken und für vielerlei intensive Hilfe.

Bern, Februar 1984

Peter Saladin

Einleitung

1. Föderalismus als politisches Prinzip

Föderalismus ist politisches Prinzip, nicht mehr und nicht weniger. Er ist principe directeur für die Gestaltung politischer Gemeinschaften. Gewiß läßt er sich auf nichtpolitische Organisationen – Groß-Unternehmungen, große Vereinigungen, politische Parteien – scheinbar glatt übertragen, als Ausdruck einer sozialethischen oder organisationstheoretischen Grundvorstellung. Aber solche Übertragung ändert seinen Sinn. Föderalismus will in bestimmter Weise die umfassende, eben die politische Gemeinschaft gestalten: Er will ihre Macht, die staatliche «Höchstmächtigkeit» vertikal aufteilen, und er will «engagierter Demokratie» Lebensraum und Lebenskraft verschaffen. Freilich erschöpft er sich darin nicht; er ist – besonders in der Schweiz, aber auch etwa in Österreich, in geringerem Maß auch in der Bundesrepublik Deutschland – zugleich Prinzip der Wahrung geschichtlich gewachsener und mannigfach begründeter Vielfalt.

Damit ist eine doppelte Grenze gezogen. Föderalismus ist nicht «Philosophie», kein durchgehendes Prinzip menschlicher Organisation. Er ist aber nicht einmal ein «abstraktes» Prinzip politischer Organisation, als solches jedenfalls nicht sinnvoll zu verstehen und entwickeln: Er ist essentiell bezogen und zu beziehen auf eine bestimmte politische Gemeinschaft. Als solchermaßen konkretes Prinzip ist er mit «andern» konkreten Föderalismus-Prinzipien zwar vergleichbar, aber nicht gleichzusetzen. Dies findet seine Bestätigung in einem eigenartigen geschichtlichen Befund: Eine Theorie des Föderalismus gibt es, von wenigen «Vorläufern» abgesehen, erst seit dem 19. Jahrhundert¹; als Vorläufer mögen ALTHUSIUS, HUGO, MONTESQUIEU, die Federalist Papers und andere gelten, ebenso die Schöpfer utopischer Konzeptionen eines durch Föderation

¹ PIERRE J. PROUDHON schrieb voller Stolz, wenn auch ungenau (*Du principe fédératif*, in: *Œuvres complètes*, nouvelle éd., Paris 1959, S. 253 ff., 270): «La théorie du système fédératif est toute nouvelle: je crois même pouvoir dire qu'elle n'a encore été présentée par personne.»

begründeten Weltfriedens. Gleichwohl gab es Föderalismus durchaus und offensichtlich schon vorher, im klassischen Altertum bereits, am spektakulärsten vielleicht in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Also Politik vor Theorie, Politik nicht als Produkt und nicht einmal unmittelbar als Ursache von Theorie; die «Vorläufer-Theorien» hatten wohl auch, sieht man vom Sonderfall der Federalist Papers ab, kaum (unmittelbare) politische Wirkung. Dies weckt Zweifel an der Sinnhaftigkeit gewisser Fragen, die die Theorie sich stellte und zu lösen versuchte; in der Tat erscheinen die Föderalismus-Theorien des 19. Jahrhunderts aus heutiger Sicht eigenartig unfruchtbar². Dies wurde aber lange nicht bemerkt, was wiederum Grund für ein anderes historisches Curiosum sein mag: Bis heute erscheint die Geschichte föderativer Staatsgestaltung nur unzulänglich erforscht³.

Föderalismus setzt einen starken, geschichtlich verfestigten *Willen bestimmter «Einheiten» zu bestimmter Autonomie und bestimmter Verantwortung*, eben zu einer bestimmten Aufteilung «höchster», staatlicher Macht voraus, und solcher Wille, solche Geschichte ist nur konkreten politischen Gemeinschaften mit ausgeprägtem Glauben an spezifische politische Identität eigen. Er ist darum keineswegs für jede politische Gemeinschaft geeignet – die Geschichte des Föderalismus ist mit Mißerfolgen ebenso besetzt wie mit Erfolgen, und gerade die neueste Entwicklung zeigt, wie schwer die Kämpfe sind, die für Einrichtung und Bewahrung der Bundesstaatlichkeit zu kämpfen sind.

Dies alles zwingt zu großer *Nüchternheit*. Mit Pathos ist dem Föderativgedanken nicht zu helfen, mit allgemeiner Philoso-

² Die Ausläufer solchen Theoretisierens führten freilich bis weit ins 20. Jahrhundert (vgl. etwa – für die Schweiz – MARTIN USTERI, Theorie des Bundesstaates, Zürich 1954, und KASPAR LANG, Die Philosophie des Föderalismus, Zürich 1971). Vgl. auch MAX IMBODEN, Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus, neu abgedruckt in: Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, S. 175 ff.; zur «Souveränität» im Bundesstaat neuerdings LUZIUS WILDHABER, Entstehung und Aktualität der Souveränität, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 131 ff., 141 f. GERHARD SCHMID, Souveränität, Staatlichkeit und Identität der Kantone, ZBl. Bd. 85 1984, S. 104 ff.

³ Die einzigen (und ergänzungsbedürftigen) größeren Werke sind die Darstellungen von ERNST DEUERLEIN, Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips, München 1972; SOBEI MOGI, The Problem of Federalism, London 1931; BERNARD VOYENNE, Histoire de l'idée fédéraliste, 3 Bde., Paris (Presses d'Europe) 1973, 1976 und 1981.

phie auch wenig. Was not tut, ist eine intensive – auch durchaus vergleichende – Beschäftigung mit den konkreten Bedingungen, Möglichkeiten, Erfordernissen, Chancen föderativer Gestaltung bestimmter Staatswesen – und der Staatengemeinschaft. Dies erfordert auch und besonders *juristische Besinnung*; Föderalismus als politisches Prinzip bedarf rechtlicher «Verfassung», und diese «Verfassung» ist, wie ein Blick auf irgendwelche Bundesstaaten zeigt, immer komplex und schwierig. Das Schwergewicht unseres Referates soll darum auf juristischer Besinnung liegen. Allerdings darf sich solche Besinnung *nicht isolieren*, weder in der Methode noch hinsichtlich des Gegenstandes.

Föderalismus ist politisches, wertgebundenes *Prinzip*, nicht System⁴; er ist Idee und muß in jeder historischen Konstellation, für jede neue Zukunft neu durchdacht und – in Strukturen und Verfahren⁵ – unter Umständen neu ausgeformt werden. Eine konkrete föderative Ordnung ist nie endgültig. Gerade die Flexibilität vermittelt dem Föderativprinzip Vitalität⁶. Föderalismus verlangt Beweglichkeit von allen, die mit ihm umgehen; er ist klassischer Kompromiß, der Idee und der geschichtlichen Entwicklung nach⁷; er ist dialektisches Prinzip⁸. Er erfordert stetige und immer wieder neue geistige Auseinandersetzung⁹. Er durfte und darf daher auch vom Bemühen um eine Totalrevision der Bundesverfassung nicht ausgeklammert wer-

⁴ Vgl. etwa DENIS DE ROUGEMONT, Die Schweiz – Modell Europas, Wien/München 1965, S. 10; DERSELBE, Notes pour une éthique du fédéralisme, in: Festschrift für Werner Kägi, Zürich 1979, S. 259 ff.; KARL WEBER, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, in: Festschrift für Hans Klecatsky, Wien 1980, S. 1019.

⁵ Vgl. dazu etwa PETER LERCHE, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVdSTR 1 H. 21, Berlin 1964, S. 66 ff. Amerikanische Autoren sehen Föderalismus mehr als Prozeß denn als Struktur (vgl. DANIEL J. ELAZAR, The ends of federalism, in: Föderalismus als Partnerschaft, hg. von Max Frenkel, Bern etc. 1977, S. 25 ff., 26; und vor allem CARL J. FRIEDRICH, Trends of Federalism in Theory and Practice, New York 1968, S. 3 ff., 173).

⁶ Vgl. DANIEL J. ELAZAR, a. a. O. (Anm. 5), S. 25; K. C. WHEARE, Föderative Regierung, München 1959, S. 347.

⁷ Vgl. etwa ULRICH K. SIEGRIST, Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, I, Zürich 1977, S. 187.

⁸ So DANIEL J. ELAZAR, a. a. O. (Anm. 5), S. 26 ff.; er analysiert «six basic ambiguities». Vgl. hiezu auch KASPAR LANG, a. a. O. (Anm. 2), S. 45 ff.: «Der Föderalismus als Paradoxon».

⁹ Vgl. hiezu PETER SALADIN, Lebendiger Föderalismus, ZSR n. F. Bd. 97, 1978, I, S. 407 ff., 408; aus diesem Aufsatz ist der hier präsentierte Abschnitt weitgehend entnommen.

den. Freilich ist er *unaufgebbares Gestaltungsprinzip der Eidgenossenschaft* – dies blieb bekanntlich auch NAPOLEON nicht verborgen – und wird als unaufgebar auch von denen angesehen, die «materielle Schranken der Verfassungsrevision» an sich ablehnen¹⁰; als Prinzip ist er – wie in der Bundesrepublik (Art. 79 Abs. 3 GG) – dem Belieben des Verfassunggebers entzogen.

2. Föderalismus als Gegenstand mono- und pluridisziplinärer Forschung

Über die Idee des Föderalismus ist in neuerer Zeit sehr viel nachgedacht worden, allerdings meist in den engen Zellen dieser oder jener Wissenschaftsdisziplin: der Staatsrechtslehre, der Politischen Wissenschaft¹¹ und vor allem auch der Volkswirtschaftslehre. Einzelne Disziplinen fehlen freilich im Konzert, so etwa die Sozialpsychologie, die zur Erhellung von Grundproblemen des Staats Maßgebendes beizutragen hätte und doch noch so wenig beiträgt (freilich auch immer wieder von anderen Disziplinen mit unwissender Arroganz auf der Seite gelassen wird!). Was aber vor allem fehlt, ist der Versuch einer Synthese, einer wahrhaft multidisziplinären Durchdringung des Föderalismus. Dies versetzt den politischen Akteur notwendig in Verlegenheit (auch wenn er sie sich oft nicht eingestehst): Politisches Handeln, etwa die Totalrevision der Bundesverfassung, welche eben notwendig auch die bundesstaatliche Struktur einbezieht, sollte sich auf solche Synthese stützen! Hier bleibt viel geduldige Arbeit zu tun, systematische, wechselsei-

¹⁰ Vgl. etwa JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Bern 1974, S. 89 f. Bemerkenswert ist, daß die deutsche «Enquête-Kommission Verfassungsreform» nach den Worten eines prominenten Mitglieds auf diesem Feld «vielleicht am ehesten so etwas wie eine Philosophie ihres Staats- und Verfassungsverständnisses entworfen (hat), das ihr ansonsten nach Meinung mancher Kritiker abgegangen sei.» (KLAUS STERN, Die Föderativstruktur im Grundgesetz und im Vorstellungsbild der Enquête-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, in: Die Ergebnisse der Enquête-Kommission Verfassungsreform und die verfassungsrechtliche Fortentwicklung der Bundesrepublik, Cappenberger Gespräche Bd. 13, Köln 1977, S. 51 ff., 52; vgl. die [freilich nicht sehr weitreichenden] Empfehlungen der Kommission in: zur Sache 2/77).

¹¹ Vgl. hiezu etwa LEONHARD NEIDHART, *Reform des Bundesstaates*, Bern 1970; RAIMUND E. GERMAN et al., *Fédéralisme en action: l'aménagement du territoire*, Saint-Saphorin 1979; JEAN-DANIEL DELLEY et al., *Le droit en action*, Etude mise en œuvre de la loi Furgler, Saint-Saphorin 1982.

tige Annäherung, ein umsichtiges Hin-und-Her-Befragen, für das freilich die institutionellen Voraussetzungen weitgehend fehlen¹².

Für juristische Autoren und Leser ist es heute besonders wichtig, die Ergebnisse *ökonomischen* (volkswirtschaftlichen) Bemühens um den Föderalismus aufzunehmen – und solchermaßen bereichert wiederum Fragen an Ökonomen zu richten. Nicht nur in den USA, sondern auch und besonders in der Schweiz (freilich angeregt durch amerikanische Forschung)¹³ sind in den letzten zehn Jahren eine ganze Reihe von wichtigen und weiterführenden ökonomischen Arbeiten entstanden, zuerst namentlich aus der Feder RENÉ L. FREYS, aber auch etwa aus derjenigen STEPHAN BIERIS, DUMENI COLUMBERGS, HANS LETSCHS, JEAN-JACQUES SCHWARTZS, WALTER WITTMANN; später folgte eine ganze Reihe von Monographien (s. dazu hinten, v. a. Ziff. I.2.2 und II.2.2, 3.2, 4.3), und zwar vor allem zur Aufgaben- und Einnahmen-Verteilung und hierbei wiederum besonders etwa zum Problem des Finanzausgleichs. Merkwürdig beziehungslos steht daneben die – vor allem von GEORGES FISCHER (St. Gallen) initiierte, ebenso wichtige – ökonomische Regionalismus-Forschung (vgl. hiezu hinten, Ziff. II.2.4, 3.4).

«Der Ökonom wird ... zur Auseinandersetzung mit dem Föderalismus veranlaßt, weil sich seine Denkweise und das ihm zur Verfügung stehende Instrumentarium auch für die Analyse des Staates und des Föderalismus eignen.»¹⁴ Ökonomische Föderalismus-Theorie ist also ein Aspekt «politischer Ökonomie». Worin besteht dieser ökonomische Ansatz? Die ökonomische Theorie der föderativen Dezentralisation etwa «besagt, daß unter ganz bestimmten Bedingungen die bundesstaatliche Dezentralisation die individuellen Präferenzen optimal befriedigt» und den Schutz von Minderheiten am besten gewährleistet¹⁵. Da diese Bedingungen in der Realität nicht voll erfüllt sind, «ergeben sich bei einer rein föderativen Lösung Wohlfahrtsverluste» (aus Gründen von spillovers, Unteilbarkeiten, abnehmenden Durchschnittskosten, interregional unkoordiniertem Angebot an öffentlichen Leistungen und der Nicht-Gewährleistung einer bestimmten Mindestversorgung mit öffentlichen Leistungen)¹⁶. Die volkswirtschaftliche Theorie des Föderalismus will also jene Bedingungen ergründen wie auch die Wohlfahrtsverluste, die aus Nicht-Erfüllung folgen, und schließlich die Möglichkeiten, wie diese am ehesten vermieden werden können; also die Bestimmung des «optimalen Zentralisierungsgrades», der sich aus der Gegenüberstellung der durch Zentralisierung realisierten Wohlfahrtsgewinne und -verluste ergibt, sowie den Preis, der zu bezahlen ist, wenn die Politik aus irgendwelchen Gründen von diesem optimalen Modell abweicht¹⁷. Die ökonomische Föderalismustheorie, wie sie in den USA oder in der Schweiz betrieben wird, hat also – wie jede

¹² Ausnahme ist etwa das Forschungsinstitut für Föderalismus und Regionalstrukturen in Riehen bei Basel, neuerdings an der Universität Freiburg/Schweiz.

¹³ Vor allem von den Arbeiten JAMES BUCHANANS und WALLACE E. OATES'.

¹⁴ RENÉ L. FREY, S. 16.

¹⁵ RENÉ L. FREY, S. 23.

¹⁶ RENÉ L. FREY, S. 108.

¹⁷ Vgl. RENÉ L. FREY, S. 108 f.

Theorie – ihr bestimmtes Apriori, das heißt sie ruht auf der Grund-These, daß der Staat individuelle Präferenzen zu befriedigen habe^{17a}. Darüber wäre – auf sehr hoher Abstraktionsebene – zu diskutieren (vgl. auch hinten, Ziff. II.4.12). Es liegt aber auf der Hand, daß die ökonomische Theorie, von dieser Grund-These ausgehend und auch von ihr her «kanalisiert», die Problematik des Föderalismus niemals in ihrer Gesamtheit, in ihrer gesamten Komplexität erfassen kann. Und dies um so weniger, als sie das Verfahren der «modellmäßigen Abstraktion» wählt und damit zahlreiche Phänomene und Probleme ausblendet. Solange sie sich solcher doppelten Begrenzung bewußt bleibt, vermag sie sehr wichtige Beiträge zur Durchdringung und zur Weiterführung einer konkreten Föderativordnung leisten – und sie hat sie auch geleistet. Entscheidend ist jene «Bewußtheit», entscheidend allerdings auch die Art der Modellbildung; eine radikale Ausblendung staatsrechtlicher Aspekte kann nicht zum sinnvollen Modell führen^{18!} Es besteht auch die Gefahr, daß solche Ausblendung die Bereitschaft und die Geneigtheit zum interdisziplinären Gespräch beeinträchtigt. Ökonomische Föderalismus-Theorie ist durch und durch «politisch», weil sie eben auf einem politischen Apriori ruht – es gilt für sie nichts anderes als für jede juristische Theorie.

3. Fortschritt des Bundesstaats-Prinzips?

Seit dem 18. Jahrhundert hat «das» Bundesstaats-Prinzip immer mehr Staaten erobert: waren es zunächst nur die USA, die sich von ihm bestimmen ließen, so folgten im 19. Jahrhundert die Schweiz und das Deutsche Reich, im 20. Jahrhundert dann, im Gefolge der Weltkriege und der Entkolonialisierung, eine ganze Reihe alter und neuer Staaten¹⁹.

Verfolgen wir die jüngste *europäische Geschichte* (in Belgien²⁰, Frankreich²¹, Italien²², England²³, Spanien²⁴ und Jugoslawien²⁵), so zeigt sich das Erstaun-

^{17a} Und zwar «rational, souverän entscheidender Individuen» (EGON TANNER, *Ökonomisch optimale Aufgabenteilung zwischen staatlichen Ebenen*, Bern 1982, S. 6). Auch die Gründe für diese These haben eminent hypothesenartigen und zugleich politischen Charakter; vgl. EGON TANNER, ebd., S. 103 ff.

¹⁸ So aber EGON TANNER, a. a. O. (Anm. 17a), S. 3: «Für den Ökonomen ist die staatsrechtliche Seite des Föderalismus nur am Rande von Interesse.» Die Enge des Modells wird im Buch immer wieder sichtbar (vgl. etwa S. 58, 68).

¹⁹ Vgl. die Übersicht über die (fast) gegenwärtigen Bundesstaaten bei MICHAEL BOTHE, *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Berlin etc. 1977, S. 8 ff.

²⁰ Vgl. die Verfassungsnovellen vom 17. und 29. Juli 1980, Sondergesetz zur Reform der Institutionen vom 8. August 1980, ordentliches Gesetz zur Reform der Institutionen vom 9. August 1980. Dazu etwa JAN DE MEYER, *L'Evolution du Droit Public Belge de 1950 à 1971*, JöR Bd. 21 1972, S. 157 ff. FRANK L. M. VAN DER CRAEN, Belgien nach der zweiten Staatsreform: ein Bundesstaat in der Bewährung, ZaöRV Bd. 41 1981, S. 514 ff.

²¹ Vgl. die Loi no 72–619 du 5 juillet 1982 portant sur la création et organisation des régions; dazu eine reiche, intensive literarische Diskussion, etwa GEORGES VLACHOS, *Les mutations structurelles et fonctionnelles de la*

liche, daß auch in Staaten mit historisch sehr verfestigtem Zentralismus Tendenzen zur Dezentralisation nicht nur sichtbar wurden, sondern auch – (außer in England) zum – wenigstens vorläufigen – politischen Erfolg führten. Motiv war meist – in Italien zum Teil, in Spanien und England ausgeprägt, in Frankreich nur punktuell – das Autonomiestreben bestimmter Landesteile, die eine sprachliche, kulturelle, religiöse Sonderstellung zu wahren wußten. Durchwegs führte Dezentralisation aber nicht zur Bundesstaatlichkeit, am ehesten vielleicht noch in Spanien; vor allem ist von «gliedstaatlicher» Organisationshöhe in den untersuchten Ländern kaum die Rede, auch nur von sehr beschränkter Finanzhöhe, und überhaupt nicht von Rechten auf Mitwirkung an Entscheidungen des «Staats». Dieses Defizit tritt uns besonders deutlich entgegen, wenn wir die Verfassungsentwicklung in *Kanada* danebenstellen; hier war sogar lange umstritten, ob nicht einzelne Provinzen (Quebec, Ontario) ein Vetorecht gegenüber Änderungen der Bundesverfassung hätten²⁶! – In den traditionellen europäischen Bundesstaaten scheint die Entwicklung unterschiedlich zu verlaufen: Eine Balance scheint erreicht in der *Bundesrepublik Deutschland*²⁷; in *Österreich* registrieren wir wachsendes Selbstbewußtsein und wachsende Autonomie-Ansprüche der Länder – ohne bedeutende Erfolge bis heute; zugleich aber ein beeindruckendes Interesse der Staatsrechtslehre²⁸. In der Schweiz erscheint das Bild durchaus uneinheitlich – worüber im Teil II ausführlich zu sprechen sein wird.

décentralisation territoriale en droit public français, JöR Bd. 31 1982, S. 75 ff.; MICHEL FROMONT, Die französischen Dezentralisierungsgesetze, DöV 1983, S. 397 ff.

²² Vgl. hiezu etwa SABION CASSESE – DONATELLO SERRANI, Moderner Regionalismus in Italien, JöR Bd. 27 1978, S. 23 ff.

²³ Vgl. hiezu PETER MALANCZUK, Devolution in Großbritannien, ZaöRV Bd. 41 1981, S. 103 ff.

²⁴ Vgl. hiezu etwa ROLAND SCHÜTZ, Spanien auf dem Weg zum Autonomiestaat, Der Staat Bd. 22, 1983, S. 137 ff.; ALBRECHT WEBER, Die Spanische Verfassung von 1978, JöR Bd. 29 1980, S. 209 ff.

²⁵ Vgl. EBERHARD SCHÜTZ, Der Föderalismus in Jugoslawien und der Sowjetunion, Ein Vergleich, in: Bundesstaat und Nationalitätenrecht in der Sowjetunion, Hrsg. von Friedrich-Christian Schroeder und Boris Meißner, Berlin 1974, S. 289 ff., v. a. S. 296.

²⁶ Vgl. etwa MICHAEL BOTHE, Die Entwicklung des Föderalismus in den angelsächsischen Staaten (USA, Kanada, Australien), JöR Bd. 31 1982, S. 109 ff.; EDWARD MCWHINNEY, Quebec Nationalism and Canadian Federalism, JöR Bd. 28 1979, S. 673 ff.

²⁷ Einen Überblick über den Stand der Föderalismus-Diskussion in der Bundesrepublik vermittelt HANS-PETER SCHNEIDER, Kooperation, Konkurrenz oder Konfrontation? Entwicklungstendenzen des Föderalismus in der Bundesrepublik, in: Lebendige Verfassung – das Grundgesetz in Perspektive, Neuwied 1981, S. 91 ff.

²⁸ Zum Stand der Föderalismus-Diskussion in Österreich vgl. etwa BERND-CHRISTIAN FUNK, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien 1980; FRIEDRICH KOJA, Stand und Entwicklungstendenzen des Föderalismus in Österreich, in: Beiträge zur Föderalismusdiskussion, Salzburg 1981, S. 25 ff.; RICHARD NOVAK, Bundes-Verfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Das

Von einem eindeutigen Fortschritt der Bundesstaatsidee ist nicht zu sprechen – schon gar nicht, wenn wir die andern Kontinente mit-betrachten; verschiedene – realisierte und projektierte – Versuche zur Gründung von Bundesstaaten sind in Asien und in Afrika gescheitert. Aber das dünne Gehölz der Bundesstaaten scheint auch nicht von einem plötzlichen oder schleichenden Untergang bedroht; die Vorzüge der Dezentralisation großer Einheiten, vor allem aber die Notwendigkeit hinreichender Autonomie in Vielvölker-, Vielkulturen-, Vielreligionen-Staaten sind allzu offensichtlich, aus ihnen schöpft die Bundesstaatsidee immer wieder neue Kraft.

Nicht gelungen ist es bisher freilich, die Idee des Bundesstaats – wie es so oft gefordert wurde – für die lebens-notwendige *Zusammenarbeit der Nationen* fruchtbar zu machen.

Die Fragestellung ist alt. Die Idee einer Föderation aller Staaten ist seit dem Mittelalter Dauerthema staatspolitischer Friedensdiskussion. Wenn immer besonders sinnlose und grausame Kriege geführt wurden, dachten die bedeutendsten Männer der damaligen Zeit über Mittel und Wege nach, wie solche menschenunwürdigen Zustände in Zukunft verhindert werden könnten²⁹. Die Reihe dieser Denker enthält Namen wie ERASMUS VON ROTTERDAM, THOMAS MORUS, FRANCIS BACON, HUGO GROTIUS, G. W. LEIBNIZ, IMMANUEL KANT; HENRI IV mit seinem Minister SULLY, den ABBÉ DE SAINT-PIERRE, FÉNÉLON, MONTESQUIEU, VOLTAIRE, ROUSSEAU; WILLIAM PENN, JEREMY BENTHAM. Im 20. Jahrhundert verbinden sich mit der Idee einer Weltföderation zur Sicherung eines dauerhaften Friedens Namen wie WOODROW WILSON, ARISTIDE BRIAND, FRANK B. KELLOG, später WINSTON CHURCHILL und FRANKLIN ROOSEVELT. Sie findet konkreten Ausdruck im Völkerbund und in der UNO. Auf europäischer Ebene – nach dem zweiten Weltkrieg – eine parallele Bewegung: Denker wie DENIS DE ROUGEMONT, Politiker wie ROBERT SCHUMAN propagierten Europa als Bund.

österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, S. 111 ff.; PETER PERNTHALER, Bundesstaatsreform als kooperativer Einigungsvorgang, Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte, 1980, S. 132 ff. DERSELBE und KARL WEBER, Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat 1982, S. 576 ff.; HEINZ SCHÄFFER, Aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Österreichische Juristen-Zeitung Bd. 36, S. 1 ff.

Bemerkenswert und sehr informativ sind die vom Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck (unter Leitung von PETER PERNTHALER) seit 1975 herausgegebenen «Berichte über die Lage des Föderalismus in Österreich», ebenso die Schriftenreihe dieses Instituts (welches von den Bundesländern Salzburg, Tirol und Vorarlberg getragen wird).

²⁹ Vgl. dazu etwa A. LANGSON, William Penn et les Précurseurs du Mouvement Européen, Paris 1973, S. 1 ff.

Wenn die Welt «aus den Fugen zu gehen drohte», wurde, zu verschiedensten Zeiten, die Idee einer mondialen oder regionalen Föderation lanciert, als (einiger) Weg zur Rettung oder Wiederherstellung des Weltfriedens. Meist war es eine durchaus unempirische Theorie, eine Theorie, welche sich nicht an politischer Realität – gerade nicht! –, sondern an einem apriorischen Prinzip orientierte, als Ausdruck eines politisch-kategorischen Imperativs: Organisiert euch so, daß die Welt Frieden bekommt! Manche gingen allerdings von Föderalismus-Modellen aus, die sie in Staaten vorfanden, vor allem vom schweizerischen und vom niederländischen.

Die Idee der Föderation aller Völker, gar eines mondialen Bundesstaats, ist aber Utopie geblieben. Die UNO versperrte sich den Weg hiezu mit dem Prinzip der Nicht-Einmischung in die innern Angelegenheiten der Staaten, und neue Bewegung kam in das rechtliche Gefüge der Völker erst wieder mit der Verfestigung des internationalen Menschenrechtsschutzes³⁰. Größer war die Erwartung in Europa, und bitterer wurde sie enttäuscht. Aber die Erwartung bleibt, sie muß bleiben. Der uneingeschränkt souveräne, selbstherrliche Einzel-Staat darf nicht das letzte Wort der Weltgeschichte sein, auch nicht der «Block» – sonst ist das letzte Wort vielleicht schon bald gesprochen! Uns ist heute weltweit eine Politik aufgegeben, welche die Arroganz der Nationalstaaten und der «Blöcke», im militärischen wie im ökonomischen oder im kulturellen Bereich, zu bannen versucht, und damit der Aufbau einer rechtlich verfaßten und hinreichend rechtlich gesicherten föderativen Gemeinschaft der Völker.

³⁰ Mit der UNO-Deklaration (1948) und den UNO-Pakten (1966) ebenso wie mit den KSZE-Schlußakten, welche zusammen mit weitern Konventionen sowie mit bestimmten Entwicklungen des Völker gewohnheitsrechts den Menschenrechtsschutz zur Aufgabe auch der Völkergemeinschaft machten, sie also aus dem forum internum der Staaten rechtlich herau hoben. Vgl. hiezu etwa RUDOLF L. BINDSCHEDLER, Der Schutz der Menschenrechte und das Verbot der Einmischung, in: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin/New York 1981, S. 179 ff.; ANDREAS Khol, Zwischen Staat und Weltstaat, Wien 1969; neuerdings CHARLES E. RITTERBAND, Universeller Menschenrechtsschutz und völkerrechtliches Interventionsverbot, Bern 1982.

I. Überlegungen zum gegenwärtigen rechtlichen Verhältnis zwischen Bund und Kantonen

In der Folge werden fünf «Säulen» schweizerischer Bundesstaatlichkeit beleuchtet. Es sind rechtliche «Säulen»; nicht erfaßt (oder doch nur sehr beschränkt, im Rahmen der «Bundestreue») wird im I. Teil das, was man als «Stil», als «politische Kultur des Bundesstaats», auch als «Willen zum Bundesstaat» bezeichnen kann; in die rechtspolitischen Überlegungen des II. Teils wird dieser «Wille» freilich intensiv einzubeziehen sein als derjenige Faktor, der die Lebenskraft unseres Föderalismus letztlich ausmacht.

Der Abschnitt über Aufgabenverteilung ist wesentlich ausführlicher als etwa der Abschnitt über die kantonale Mitwirkung an Bundes-Entscheidungen; darin liegt keine Gewichtung, sondern es erweist sich eben die Aufgabenverteilung als besonders komplex und darum besonders differenzierender Analyse bedürftig.

1. Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen

Die Aufgaben des Staates Schweiz sind in überaus komplexer Weise auf Bund und Kantone (und Gemeinden) verteilt. Diese Feststellung tönt fast trivial. Aber es ist fraglich, ob das Maß der Komplexität und ihre «Multidimensionalität» schon hinreichend ins politische und juristische Bewußtsein gedrungen sind. Die folgenden Seiten wollen einige besonders bedeutsame – und zum Teil eben unzureichend registrierte – Aspekte der Komplexität ans Licht heben. Sie wollen damit auch deutlich machen, daß alles Bemühen um Neuverteilung der Staatsaufgaben notwendig ebenso komplex sein muß.

Von der Verteilung der *Aufgaben* ist hier die Rede, nicht von «Kompetenz»-Verteilung. Diese Abweichung von tradierter Terminologie geschieht bewußt: Die «Kompetenz» gilt zwar weithin als ein Zentralbegriff schweizerischen Föderalismus-

Verständnisses¹, ebenso die «Kompetenz-Kompetenz» als (dem Bund zufallende) Kompetenz zur Bestimmung der Kompetenzen. «Kompetenz» aber bedeutet vorweg (oder wird jedenfalls vorwiegend verstanden als) Befugnis, Ermächtigung, Handeln-Dürfen. Kompetenz-Zuweisung ist folgerichtig Abgrenzung: Es sollen Zäune errichtet, Handlungs-Felder begrenzt werden. Hierin drückt sich ein bestimmtes, spätliberales Verfassungsverständnis aus, ein primär und rundum auf Abgrenzung bedachtes, auf Ausgrenzung von Freiräumen des Individuums und der kleineren Gemeinwesen². Wer so denkt, übersieht aber, daß unsere Bundesverfassung auch, ja vorweg auf Grundlegung, auf Legitimation und Integration unserer politischen Gemeinschaft gerichtet war und ist; daß sie den Staat «konstituiert», indem sie ihm Struktur und Aufgaben gibt³. Und der Begriff der «Kompetenz-Kompetenz» ist Import aus deutscher Staatsrechtslehre⁴ (ein deutlicher Hinweis auf die Abhängigkeit der früheren schweizerischen Bundesstaatslehre von der deutschen!). Es ist durchaus mehr als terminologischer Zufall, daß unsere Bundesverfassung weder den Begriff der «Kompetenz» noch den der «Kompetenz-Kompetenz» verwendet; sie spricht vielmehr im «Schlüsselartikel» 3 (wie auch in Art. 1) von «Souveränitäten», teilt in grundsätzlicher Weise die «Staatsgewalt», weist «Hoheitsrechte» zu⁵ – und damit den verschiedenen «Staatswesen» das ihnen Gemäße, nämlich Verantwortung, Aufgaben, nicht «subjektive Rechte», aber auch nicht «Freiheiten» oder «Freiräume», nicht Freipässe zur Beliebigkeit. – Freilich verwendet unsere geltende Verfassung in beträchtlichem Ausmaß Ausdrücke, die auf die Zuwei-

¹ Vgl. MAX IMBODEN, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes «Bundesrecht bricht kantonales Recht», neu abgedruckt in: Staat und Recht, Basel 1971, S. 127 ff., 131.

² Vgl. besonders ZACCARIA GIACOMETTI, Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, Recht und Staat, H. 39, Tübingen 1925, S. 20.

³ Näheres hiezu bei PETER SALADIN, Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, AöR, Bd. 104 (1979), S. 345 ff., 368 ff.

⁴ JAKOB SCHOLLENBERGER verwendet den Begriff unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BORNHAK (Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, Berlin 1902, S. 146). Vgl. aus der älteren deutschen Literatur auch etwa ALBERT HAENEL, Deutsches Staatsrecht, I, Leipzig 1892, S. 221. Auf den deutschen Ursprung des Begriffs weist auch FRITZ FLEINER hin (S. 52).

⁵ Beide Ausdrücke finden sich bei BLUMER/MOREL, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts, 3. A., Bd. 1, Basel 1891, S. 208 ff. Vgl. auch SIMON KAISER, Schweizerisches Staatsrecht in drei Büchern, St. Gallen 1858–1860, III, S. 32 ff., welcher wohl von «Rechten», «Hoheiten», «Finanzgewalt» des Bundes spricht, nicht aber von Kompetenzen.

sung von «Kompetenzen» schließen lassen, eben auf «Ermächtigungen» (der Bund ist «befugt», «kann» tätig werden, etc.). Aber das heutige Nebeneinander von Ermächtigungen und Aufträgen ist, wie verschiedentlich gezeigt⁶, wenigstens zum Teil Ergebnis terminologischer Nachlässigkeit, teilweise auch Produkt mühseligen Ringens um einen politischen Kompromiß und bisher von sehr fragwürdiger Wirkung auf die Gesetzgebung⁷.

Durch Auslegung ist jeweils festzustellen, ob und in welchem Maß die geltende Verfassung dem Gesetzgeber durch «Kompetenznormen» «Ermessen», Dispositionsfreiheit⁸ einräumen wollte und will. Das Auslegungsergebnis ist juristisch relevant: Ist kein Ermessen gewollt, so ist der Gesetzgeber rechtlich verpflichtet, ohne Verzug den Verfassungsauftrag, begriffen in seiner Verflechtung mit dem Insgesamt der Verfassungsnormen, umfassend-optimal zu erfüllen. Ist weites «Ermessen» gewollt, so erfreut sich der Gesetzgeber in sachlicher wie in zeitlicher Hinsicht großer, wenngleich nicht unbeschränkter Dispositionsfreiheit. Diese rechtliche Relevanz besteht unabhängig von ihrer Durchsetzbarkeit. Das Bundesgericht kann zwar auf Beschwerde hin (außer wenn eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention oder anderer völkerrechtlicher Verträge gerügt wird, welche als «self-executing» anzusehen sind)⁹ Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse weder aufheben noch ihnen die Anwendung versagen; zulässig wäre indessen die staatsrechtliche Klage eines Kantons gegen den Bund wegen Nicht-Erfüllung eines Gesetzgebungsaufrages¹⁰; daneben und davor ist der Gesetzgeber für Wahrung und Erfüllung der Verfassung verantwortlich.

⁶ Ausführlicher PETER SALADIN, Bemerkungen zu Struktur und Stil der Schweizerischen Bundesverfassung, in: Recueil des travaux suisses présentés au IX^e Congrès international de droit comparé, Basel 1976, S. 219 ff., 229 f.

⁷ So hat der Bundesgesetzgeber die Aufträge der Art. 34*quinquies* Abs. 4, 46 Abs. 2 und 49 Abs. 6 BV bis heute nicht ausgeführt, während er von einzelnen «Ermächtigungen» (etwa den in Art. 34*septies*, 42*quater* BV enthaltenen) sehr rasch Gebrauch machte.

⁸ Vgl. hiezu IMBODEN/RHINOW, S. 414, B 10 b; aus deutscher Sicht z. B. FRITZ OSSEN BüHL, Richterliches Prüfungsrecht und Rechtsverordnung, in: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Recht als Prozeß und Gefüge, Bern 1981, S. 283 ff., 286 ff.

⁹ Vgl. hiezu PETER SALADIN, Grundrechte im Wandel, 3. A., Bern 1982, S. XIII, m. w. H.

¹⁰ Erfolgreich müßte sie dann sein, wenn «interimistisches» Handeln der Kantone nicht zulässig (ausschließliche Bundeskompetenz) oder nicht zumutbar wäre. Der Verfassungsrichter könnte dann ein «Versagen» des Bundesgesetzgebers feststellen und damit politischen Druck ausüben. Überdies wäre denkbar, daß er ankündigt, für den Fall weiteren gesetzgeberischen Schweigens von einem bestimmten Zeitpunkt an selbst «Recht zu setzen» – was freilich nur für bestimmte Materien in Betracht fiele. Die Frage erscheint in der schweizerischen Literatur insgesamt vernachlässigt – im Unterschied zur deutschen (vgl. etwa MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Grundgesetz, 5. A., München 1979, N. 4 ff. zu Art. 93 GG).

Durch Auslegung der einzelnen Zuständigkeitsnormen ist auch zu ermitteln, ob der Bund frei ist, die Aufgabe selbst zu erfüllen oder durch andere – Kantone, Gemeinden, Private – erfüllen zu lassen. Verantwortung für die Erfüllung der Staatsaufgabe, für das Erreichen von Staatszielen bedeutet jedenfalls nicht, daß der Verantwortliche selbst alles tun muß.

1.1 Vielfalt der Kriterien für die Aufgabenteilung

Die Bundesverfassung umschreibt – so die herrschende Auffassung – die Bundesaufgaben nach einer Mehrzahl von Kriterien, und sie bestimmt, wiederum nach verschiedenen Maßstäben, welche Teil-Zuständigkeiten innerhalb eines solchen Zuständigkeitsbereichs den Kantonen verbleiben¹¹. Allerdings, und dies wird wohl zu wenig beachtet, normiert sie all dies keineswegs systematisch, im Unterschied etwa zum Bonner Grundgesetz oder zum Österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz; ja sie verzichtet auf gewisse Begriffe, die doch in der Doktrin mit Selbstverständlichkeit verwendet werden, etwa auf die Unterscheidung zwischen «ausschließlichen» und «konkurrierenden» Bundes-Zuständigkeiten. Entspricht eigentlich die «herrschende» Dogmatik dem geltenden Bundesverfassungsrecht? Oder wurde sie ihm «aufgestülpt»?

1.11 YVO HANGARTNER erkennt in der Bundesverfassung fünf Modi der Abgrenzung von Zuständigkeitsbereichen: nach Sachgebieten, nach Ordnungskriterien, nach Querschnittproblemen, nach Staatsfunktionen und nach Staatsprogrammen¹². Eine heuristische Funktion ist dieser Aufgliederung gewiß zuzuerkennen; die Frage ist, ob ihr auch rechtliche Relevanz zukommt, und ob sie insofern dem Willen des Verfassunggebers entspricht. Aktuell wurde diese Frage besonders im Streit um die Tragweite von Art. 64 BV, in gewissem Sinne auch in den Auseinandersetzungen um die gesetzgeberische Konkretisierung von Art. 22^{quater} und 24^{septies} BV.

Wird als Gegenstand der Bundeszuständigkeit nach Art. 64 BV die «Sache Zivilrecht» verstanden, also ein Sachbereich, wie es FRITZ GYGI neuerdings

¹¹ Vgl. z. B. HANS HUBER, Der Formenreichtum der Verfassung und seine Bedeutung für ihre Auslegung, ZBJV Bd. 107, 1971, S. 172ff., 188f.; Yvo HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 92ff. und 175ff.; MAX IMBODEN, Die Ausscheidung von Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen (Gedanken zu einer grundsätzlichen Neugestaltung), in : Mélanges Marcel Bridel, Lausanne 1968, S. 253ff.

¹² Kompetenzverteilung, S. 92ff.

mit guten Gründen vorschlägt¹³, so sind ihr ohne weiteres Normen zuzuordnen, welche «modal», nach irgendeiner der zahlreichen Abgrenzungstheorien, als «öffentlicht-rechtlich» qualifiziert werden, sofern sie eben nur «zur Sache» gehören, in hinreichend engem Sachzusammenhang zu «klassischen» Materialien des Zivilrechts stehen. Dies ist merkwürdigerweise kaum bestritten¹⁴, obwohl man sich heute eben gleichermaßen (fast) einig ist darüber, daß hier die Bundeszuständigkeit nach einem «Ordnungskriterium» zugemessen wird. Vor allem war eine große Mehrheit eidgenössischer Parlamentarier stets der Ansicht, daß der Bundesbeschluß über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland¹⁵ oder das Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes¹⁶ oder der Bundesbeschluß über Maßnahmen gegen Mißbräuche im Mietwesen¹⁷ auf Art. 64 BV (u. a.) hinreichend abgestützt seien.

Faßt man «Raumplanung» (mindestens auch) als «Sachbereich» auf, dann ist das für Raumplanung zuständige Gemeinwesen (primär der Kanton) zur raumplanerischen Ordnung irgendwelcher Tätigkeiten befugt; und wenn bestimmte solchermaßen erfaßte Tätigkeiten ihrerseits in einen Sachbereich fallen (zum Beispiel in den der Kernenergie), der einem anderen Gemeinwesen zugewiesen ist (dem Bund), dann überwiegt diese Zuständigkeit nicht einfach darum, weil sie einen Sachbereich betrifft, ja sie geht überhaupt nicht a priori vor, sondern es ist dann nach dem Gewicht der jeweils verfolgten Interessen abzuwagen (sofern sich nicht auf dem Weg der Auslegung eine spezifische, verfassungsrechtlich gewollte Priorität ergibt) (vgl. dazu hinten, Ziff. 1.14).

Die Unterscheidung zwischen verschiedenen Kriterien der Aufgabenzuteilung ist ein Werk der Dogmatik. Sie hat, wie bemerkt, heuristische Funktion, versagt aber, wenn sie sich anschickt, den Weg für die Auslegung dieser oder jener Zuständigkeitsnorm zu weisen und damit rechtliche Relevanz zu beanspruchen. Der Bundesverfassung-Geber hat weder diesem noch jenem Kriterium generelle Priorität zuerkannt:

Gewiß weisen Art. 22^{quater} und Art. 24^{septies} (wie auch andere Verfassungsnormen, etwa Art. 24^{sexies} oder 27^{sexies}) Zuständigkeiten zu, welche sich «quer» über zahlreiche traditionelle «Sachbereiche» legen, welche sie gewissermaßen als neue Ebene schneiden; aber solche Schnitte kommen auch zwischen traditionellen «Sachbereichs-Zuständigkeiten» vor (etwa zwischen denen der Art. 24^{bis} und Art. 24^{quinquies} BV). Das «Schneiden»

¹³ Zur Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Zivilrechts, ZSR n. F. Bd. 95, 1976, I, S. 343 ff.; Die bundesstaatliche Rechtsetzungszuständigkeit im Gebiet des Obligationen- und Handelsrechts, ZSR n. F. Bd. 103, 1984, I, S. 1 ff.

¹⁴ Auch nicht von YVO HANGARTNER! (Kompetenzverteilung, S. 98 ff.) Vgl. im übrigen statt vieler HANS HUBER, Kommentar zu Art. 6 ZGB, Berner Kommentar zu den Einleitungsartikeln, Bern 1966, N 105 ff. Vgl. aus der bundesgerichtlichen Praxis zuletzt BGE 108 I b 392 ff.

¹⁵ Vom 23. März 1961, SR 211.412.41.

¹⁶ Vom 12. Juni 1951, SR 211.412.11. (auch gestützt auf Art. 31^{bis} BV!).

¹⁷ Vom 30. Juni 1972, SR 221.213.1.

und die «Schnittmengen» sind also kein Novum, und es dürfen darum auch nicht unbesehen neue Rechtsfolgen daran geknüpft werden. Es ist eine unvermeidliche Folge unterschiedlicher «Anknüpfung» und der Anknüpfung an «Gegenstände», welche für verschiedene Lebensbereiche relevant sind: Wasser ist für menschliche und tierische Gesundheit gleichermaßen bedeutsam wie für Energiegewinnung und Verkehr; und als Anknüpfungs«punkte» eignen sich Ziele (gesunde Umwelt) ebenso wie technische (Luftfahrzeuge) oder soziale Systeme (Armee). Durch Auslegung ist jeweils zu ermitteln, ob diese oder jene spezifische Zuständigkeit einer spezifischen andern vorgehen sollte.

Auch zwei andere Unterscheidungen entbehren der Novität: diejenige zwischen «reinen» und «verklausulierten» Zuständigkeits-Umschreibungen und die zwischen «modal» und «material» oder «final» bestimmten¹⁸. Alle «Zuständigkeiten» des Bundes sind Aufgaben des Bundes; jede Zuständigkeit wird auf bestimmte Ziele hin zugewiesen – auf spezifische, in der Zuständigkeitsnorm selbst (grundsätzlich oder punktuell, explizit oder implizit) statuierte oder auf allgemeine, dem Verfassungs-Insgesamt zu entnehmende; bereits der Verfassung von 1874 waren «finale» Zuständigkeitsnormen vertraut (vgl. Art. 25, 34 Abs. 1).

1.12 Anders verhält es sich mit den Unterschieden in der Zuweisung von Funktionen. Die Verfassung verleiht dem Bund nach herrschender Auffassung «Gesetzgebungshoheiten» (HANS HUBER). Diese Aussage ist indessen ungenau. Wohl wird der Bund in der Mehrzahl der Zuständigkeitsnormen zur Gesetzgebung ermächtigt oder verpflichtet – zur Gesetzgebung tout court, oder zur Erfüllung dieser oder jener Aufgabe «auf dem Wege der Gesetzgebung». In verschiedenen Artikeln fehlt aber der Hinweis auf Gesetzgebung (so in Art. 23^{bis}, 24, 24^{sexies} Abs. 2/3, 27 Abs. 1, 27^{sexies}, 28–30, 34^{quinquies} Abs. 1, 36, 38, 39, 40, 41), und zwar, wie die Liste zeigt, nicht nur in «Regalbereichen». Überdies werden dem Bund auf verschiedenen Gebieten (auch oder ausschließlich) besondere nicht-legislatorische Befugnisse oder Pflichten zugewiesen (so in Art. 8, 16 Abs. 2/3, 19 Abs. 2/3, 20 Abs. 2, 22, 23, 27^{quater}, 27^{quinquies} Abs. 2/3 etc.). Jede Zuständigkeitsnorm ist also zunächst spezifisch daraufhin zu befragen, ob sie dem Bund umfassende oder nur irgendwie

¹⁸ Vgl. dazu HANS HUBER, a. a. O. (Anm. 11), S. 188 ff.

beschränkte Zuständigkeit überträgt. Umfassend ist sie gewiß dort, wo dem Bund ein «Wesen» zugeordnet wird. Als umfassend muß sie aber – sofern die Auslegung nichts Abweichendes zu Tage fördert – auch eben dort gelten, wo der Bund legiferieren soll; «Gesetzgebung» erscheint dann als pars pro toto, als eine Staatsfunktion für manche, freilich als besondere, vor-rangige¹⁹.

Diese Deutung erscheint historisch und systematisch begründet: Historisch darum, weil früher die Ansicht wohl dominierte, staatliche Tätigkeit erschöpfe sich weitgehend in Gesetzgebung und «Vollzug»; und systematisch wegen der Priorität, die der Gesetzgebung im demokratischen Rechtsstaat unter allen Staatsfunktionen (abgesehen von der Verfassunggebung) zukommt.

Über jenen Grundsatz sind sich Lehre und Praxis wohl einig; im einzelnen bestehen freilich Unsicherheiten. Gewiß ist, daß die «Gesetzgebungshoheit» das Recht und die Pflicht zur Vollziehung einschließt, sofern nicht der Vollzug in der Verfassung ausdrücklich den Kantonen vorbehalten wird (was häufig geschieht, allerdings in einer [aufs ganze gesehen] auch wieder reichlich unsystematischen und gewiß [immer etwa wieder] zufälligen Weise)²⁰. Recht und Pflicht zur Vollziehung schließen – worüber weniger Klarheit herrscht – für den Bund die Zuständigkeit zur Regelung des Verwaltungsverfahrens ein (wobei freilich der Grundsatz kantonaler Organisationshoheit zu beachten bleibt; vgl. dazu hinten, Ziff. 3.2); und diese Zuständigkeit bleibt auch dort erhalten, wo durch Bundesgesetz (und nicht bereits durch die Bundesverfassung) die Kantone mit Vollzugsaufgaben betraut werden; Art. 1 Abs. 3 VwVG schöpft diese Zuständigkeit nicht aus!²¹. Eingeschlossen in der

¹⁹ So sprechen die Botschaften des Bundesrates meist nur von der Kompetenz zur «Gesetzgebung» (z. B. BBl. 1957 I 1137 ff., 1972 II 1478 ff., 1960 II 745 ff.); eher selten wird darauf hingewiesen, daß «Gesetzgebung» eigentlich eine Vielzahl staatlicher Tätigkeiten umfaßt (z. B. BBl. 1957 II 817 ff., 848 [Art. 36^{bis} BV]). Vgl. zum Problem KURT EICHENBERGER, Von der Rechtssetzungsfunktion im heutigen Staat, ZSR n. F. Bd. 93, 1974, II, S. 7 ff.; GEORG MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel 1979, S. 13 ff.

²⁰ Vgl. statt vieler YVO HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 71; vgl. auch die sehr differenzierte Regelung des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes, Art. 10 ff. Das heißt nicht, daß hinter dieser oder jener Regelung nicht bestimmte Überlegungen gestanden hätten. Vgl. etwa die bundesrätlichen Botschaften zu Art. 24^{septies} BV (BBl. 1970 I 761 ff., 777), oder zu Art. 34^{novies} BV (BBl. 1975 II 1557 ff., 1586).

²¹ Dazu ausführlicher PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel 1979, S. 28 ff., 48 ff.

«Gesetzgebungshoheit» sind ferner Befugnis und Pflicht zur Planung (u. a. als Vorbereitung und Ausführung konkretisierender Gesetze), allgemein die gesamte staatliche Tätigkeit, die zur Ausführung des in der Zuständigkeitsnorm erteilten Auftrags erforderlich ist – immer unter dem Vorbehalt spezifischer Aufgabenzuweisung an die Kantone in der Zuständigkeitsnorm selbst²² (vgl. auch hinten Ziff. I. 2.31).

Aus dieser Feststellung ist nicht a contrario zu schließen, dem Bund sei Planung lediglich im Rahmen einer «Gesetzgebungshoheit» gestattet. Auch Verfassunggebung selbst erfordert Planung; der Bund ist daher befugt, ja verpflichtet, die Begründung einer neuen Bundeszuständigkeit durch u. U. umfassende, komplexe Planungsarbeiten vorzubereiten – wie er das etwa auf den Gebieten der Verkehrs- oder der Energiepolitik getan hat. Freilich: problemlos ist solche Wegbereitung nicht. Es kann durchaus sein, daß jene Planung «faktische Vorwirkungen» zeitigt, ja der Bund könnte versucht sein, sie in eine rechtliche umzudeuten (z. B. über die Brücke der «Konzepte und Sachpläne» im Sinne von Art. 13 RPG). Hier sind entschieden Riegel zu schieben.

Das ändert nichts daran, daß der Bund seine verfassungsmäßig zugewiesenen Aufgaben primär durch Gesetzgebung zu erfüllen suchen muß; diese Priorität ist aber nicht durch das Prinzip bundesstaatlicher Aufgabenverteilung, sondern oft durch ausdrückliche bundesverfassungsrechtliche Anordnung und allgemein eben durch Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip induziert!

1.13 Die Unterscheidung zwischen ausschließlichen und konkurrierenden (oder zwischen ursprünglich und nachträglich derogierenden) Bundeszuständigkeiten ist, wie bereits angedeutet, Werk der Lehre, offensichtlich wiederum «importiert» aus Deutschland²³. Dem Text unserer Bundesverfassung ist die Terminologie fremd. Freilich nicht auch die Sache: Die Lehre ist sich darin einig, daß einzelne Bundeszuständigkeiten als «ausschließlich» zu qualifizieren sind; aber über Umfang und

²² Vgl. dazu GEORG MÜLLER, a. a. O. (Anm. 19), S. 38 ff.; Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, S. 159; aus deutscher Sicht z. B. PETER BADURA, Planung durch Gesetz, in: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, a. a. O. (Anm. 8), S. 15 ff.

²³ Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, S. 102 f.; Art. 6 der Weimarer Reichsverfassung; Art. 70 ff. des Bonner Grundgesetzes. Vgl. zur ganzen Problematik auch HANS STRÄULI, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Gesetzgebung, Aarau 1933, S. 76 ff.

Zusammensetzung der Liste besteht keineswegs Einigkeit²⁴. Gewiß sind exklusiv die Bundeszuständigkeiten auf den Gebieten des Pulverregals, der Zölle, der PTT, der Münzen und Banknoten und des Alkohols; von andern Bereichen steht – vor allem kraft historischer Auslegung – fest, daß dem Bund umfassende, aber nicht ausschließliche Zuständigkeit zugeschrieben ist (etwa von Kernenergie²⁵ oder Zivilrecht²⁶); für wieder andere Gebiete behält schon der Verfassungstext kantonale Teil-Zuständigkeiten vor (so für militärische Landesverteidigung und für den Zivilschutz wie auch für die von der Handels- und Gewerbefreiheit «abweichende» Wirtschaftspolitik [Art. 31^{ter} BV, kantonale Regale – abgesehen von diesen Ausnahmen ist solche Wirtschaftspolitik exklusive Domäne des Bundes!])²⁷. – Eindeutig ausschließliche Zuständigkeiten des Bundes sind, aufs ganze betrachtet, Ausnahmen. Sie könnten – wie das auch der Verfassungs-Vorentwurf vorschlägt (Art. 50 Abs. 2) – ohne Schaden als ausschließliche gestrichen werden. Wo sie bestehen, denkt wohl kein Kanton heute daran, irgendeine Zuständigkeit zu beanspruchen²⁸ (außer diejenige der Ausführung, Art. 40, und ausgenommen vielleicht der Bereich der Wirtschaftspolitik); und für andere Gebiete überwiegt der Nachteil des mit der Ausschließlichkeit einer Bundeszuständigkeit notwendig drohenden rechtlichen Vakuums über den Vorteil einer «sauberen» Trennung.

Von größter politischer und juristischer Bedeutung ist dagegen die Frage, ob eine Bundeszuständigkeit *umfassend* oder

²⁴ Vgl. AUBERT, *Traité*, S. 266; anders etwa die Liste FRITZ FLEINERS, S. 422. Wie groß die Verwirrung rund um den Begriff der «ausschließlichen Zuständigkeit» ist, belegt ein neuester Bundesgerichtsentscheid (BGE 108 I b 392 ff.): Hier wird ohne Vermittlung nebeneinander die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Auswirkungen der Heirat auf das Kantons- und Gemeindebürgerecht der Frau als eine «ausschließliche», die allgemeine Zivilrechts-Zuständigkeit des Bundes – der Sache nach – dagegen als eine konkurrierende qualifiziert (S. 399, 397). Zur Verunsicherung trägt der Umstand gewiß wesentlich bei, daß GIACOMETTI unter «ausschließlicher» Zuständigkeit eine umfassende verstand (FLEINER/GIACOMETTI, S. 86).

²⁵ Entgegen dem Bundesgericht, vgl. BGE 99 I a 256; 103 I a 336 (vgl. S. 342!). Vgl. die einschlägigen Ausführungen in den bundesrätslichen Botschaften zu Art. 24*quinquies* (BBl. 1957 I 1137 ff., v. a. 1156 ff.) und zum Atomenergiegesetz (BBl. 1958 II 1521 ff., v. a. 1525 ff.), ebenso AUBERT, *Traité*, S. 268.

²⁶ Anders BGE 85 I 20; vgl. dazu aber FRITZ GYGI, a. a. O. (Anm. 13), S. 350 ff., ebenso HANS HUBER, Kommentar zu Art. 6 ZGB, a. a. O. (Anm. 14), N 21; HENRI DESCHENEAUX, Der Einleitungstitel, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, Basel/Stuttgart 1967, S. 1 ff., S. 13.

²⁷ Vgl. FRITZ GYGI, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Bern 1981, S. 70 ff.

²⁸ Vgl. JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Supplément*, S. 74.

(nach irgendwelchen Kriterien) *begrenzt* ist oder sein soll. Die geltende Bundesverfassung kennt «horizontal» und «vertikal» *begrenzte Zuständigkeiten*: «horizontal» in dem Sinne, daß nicht alle Sektoren eines Sachbereichs, «vertikal» so, daß nur die «grundsätzlichen» Belange oder nur bestimmte Staatsfunktionen dem Bund zur Betreuung zugewiesen sind.

«Horizontale» Begrenzung bewirkt stets «Parallelkompetenzen», auch wenn dieser Begriff in der Lehre für jene Fälle reserviert erscheint, in denen Bund und Kantone Gleiche nebeneinander betreuen sollen (z. B. Hochschulen)²⁹. So ist z. B. der Bund (beschränkt) zur Bestimmung der «Bedingungen für die Erteilung und den Verlust des Schweizerbürgerrechts» befugt; hingegen sind die Kantone umfassend zuständig für die Erteilung des Kantonsbürgerrechts an Schweizer (abgesehen von der hiefür aus Art. 64 BV abgeleiteten Bundeskompetenz³⁰); die Aufnahme ins Kantonsbürgerrecht ist also Gegenstand paralleler Zuständigkeiten von Bund und Kantonen.

Beide Modi partieller Zuständigkeits-Zuweisung erscheinen politisch, für die Erhaltung einer sinnvollen Föderativordnung bedeutsam.

1. «*Horizontale*» *Begrenzung* entspricht (als eine unter verschiedenen Möglichkeiten) der «Rechтsetzungsmaxime der ausgemessenen Staatskompetenz»³¹. Sie bewahrt die Kantone ein Stück weit vor «Übermarchen» des Bundes und den Bürger möglicherweise vor «Übermarchen» des Staates und entspricht auch, aufs Ganze gesehen, dem bisherigen «Stil» verfassungsmäßiger Aufgaben-Verteilung. Gleichwohl sind Nachteile nicht zu übersehen: Die Eingrenzung mag schon morgen als unzweckmäßig erscheinen, mit der Folge, daß Behörden und Stimmbürgern ein doppelter oder mehrfacher Entscheidungsprozeß in der gleichen Sache beschert wird. Ferner mag hinter horizontaler Begrenzung auch die politische Intention stehen, eine hinreichend weite Kompetenz-Zuweisung zu verhindern, sie für absehbare Zukunft «abzublocken» (diese Überlegung wird vielleicht von nicht wenigen Promotoren einer einheitlichen Regelung des Schuljahresbeginns angestellt!).

2. Eindeutiger positiv ist die «*vertikale*» *Begrenzung* zu beurteilen, vor allem eben im Sinne der Statuierung von *Grundsatz- oder Rahmenzuständigkeiten*. Solche Statuierung sanktioniert einen Kompromiß: Hinreichende gesamtschweizerische

²⁹ Vgl. statt vieler YVO HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 188.

³⁰ Vgl. Art. 161 Abs. 1 ZGB.

³¹ Im Sinne KURT EICHENBERGERS, Fragen des Ausmaßes und der Methoden von Partialrevisionen der Bundesverfassung im Vorsfeld einer Totalrevision, dargelegt am Revisionsvorhaben auf dem Gebiete des Energiewesens, ZSR n. F. Bd. 96, 1977, I, S. 209 ff., 218 ff.

Vereinheitlichung soll sich mit substantieller Handlungszuständigkeit der Kantone verbinden; den Kantonen soll ein substantieller Bereich politischer Entscheidung belassen bleiben, mehr als nur die Aufgabe der Vollziehung³². Das Institut ist dem schweizerischen Verfassungsrecht schon lange bekannt (wie auch dem deutschen und dem österreichischen): Der Bund ist zur Rahmengesetzgebung dort ermächtigt, wo er mit der «Oberaufsicht» über einen Regelungsbereich betraut ist (Art. 24, früher 24^{bis}; aber wohl auch Art. 44 Abs. 2 [Erwerb des Schweizer Bürgerrechts]); neuere Verfassungsbestimmungen lassen ihn – mit derselben Intention – «Grundsätze» statuieren (so Art. 22^{quater}, 24^{bis} [neu], 42^{quinquies} Abs. 2, zuletzt 37^{quater} Abs. 1). Zur Festsetzung eines «Rahmens» wird der Bund aber auch durch andere Techniken der Aufgabenverteilung ermächtigt (so durch die Aufgabenzuweisung im Nationalstraßenbau, durch die Ermächtigung zur Regelung der «Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen» [Art. 34^{septies}] oder durch die allgemeine Verpflichtung zur Rahmenplanung in Art. 22^{quater}). Nicht bekannt ist dem schweizerischen Recht die Unterscheidung zwischen «Rahmen»-Bestimmungen, welche nur die Kantone, und andern, welche direkt die Bürger verpflichten³³. – Noch zu wenig hat die schweizerische Literatur ergründet, nach welchen Kriterien der Bund seine Rahmen-Gesetzgebung beschränken soll – nur daß sie beschränkt, nicht-umfassend zu sein hat, ist unbestritten. Eine erhebliche Zahl von Kriterien ist denkbar; ihre Analyse läßt den Schluß zu, daß eine hinreichend scharfe rechtliche «Fassung» und damit eine hinreichend sichere Begrenzung eidgenössischer Rahmen-Gesetzgebung möglich ist³⁴. Davon hat die Politik freilich noch

³² Näheres hiezu und zum folgenden bei PETER SALADIN, Rahmengesetzgebung im Bundesstaat, ZBJV Bd. 114, 1978, S. 505 ff., mit Hinweisen auf die Literatur und auch auf Art. 51 Abs. 2 des Verfassungs-Vorentwurfs; vgl. neuerdings RUDOLF WERTENSCHLAG, Grundsatzgesetzgebung als Instrument bundesstaatlicher Zusammenarbeit, Manuscript 1982. – Zur Problematik der (die föderative «Vernetzung» noch akzentuierenden) Delegation eidgenössischer Zuständigkeiten an die Kantone auf sub-konstitutioneller Ebene vgl. das Referat von BLAISE KNAPP; zur Sonder-Problematik einer «Re-Kantonalisierung» im strafrechtlichen Bereich (Schwangerschaftsabbruch!) vgl. MARTIN SCHUBARTH, Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Bd. 1, Bern 1982, S. 154 f.

³³ Sie wird dagegen in der Bundesrepublik gemacht, ohne daß freilich in Literatur und Praxis vollständige Klarheit geschaffen worden wäre; vgl. dazu PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. 32), S. 510.

³⁴ Vgl. die Kriterien und ihre Beurteilung im einzelnen bei PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. 32), S. 525 ff; vgl. auch hinten, Ziff. II.4.1.

unzureichend Kenntnis genommen; immer noch ist beträchtliches Mißtrauen spürbar. Solches Mißtrauen ist aber auch im Blick auf das bisherige Verhalten des Bundesgesetzgebers nicht gerechtfertigt: aufs Ganze gesehen hat dieser die in der Rahmen-Zuständigkeit eingeschlossene Beschränkung respektiert, besonders deutlich (und auch besonders spürbar) etwa im Raumplanungsbereich. – Die Rahmen-Setzung erscheint als taugliches, unentbehrliches, immer wichtigeres Instrument des «kooperativen Föderalismus», als ein zukunftsträchtiges Vehikel für eine sinnvolle Weiterbildung unseres Bundesstaats; allerdings ist pro futuro wohl eine größere und umsichtigere Differenzierung angezeigt. Dies soll in Teil II näher ausgeführt werden (Ziff. II. 4.22).

1.14 Daß sich Zuständigkeitsbereiche (auf der Ebene des Bundes oder im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen) *überschneiden*, wurde vorn als unvermeidliche Folge der Anknüpfung von Zuständigkeits-Normen an verschiedenartige oder an multifunktionale «Gegenstände» bezeichnet; sie ist praktisch, d. h. wie immer man sich eine bundesstaatliche Aufgabenteilung sinnvoll ausdenkt, nicht zu vermeiden³⁵. Merkwürdigerweise wurde diese Problematik indessen lange Zeit von der Lehre vernachlässigt; man glaubte, daß mit einfachen Formeln – vor allem mit dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts oder mit der These, Normkonflikte seien stets Kompetenzkonflikte³⁶ – die Probleme gelöst seien. Erst in jüngster Zeit wurde ihr Ungenügen evident. Dies hat seinen Grund v. a. wohl darin, daß erst in neuer Zeit den Kantonen «großräumige» Zuständigkeiten/Aufgaben in der Bundesverfassung ausdrücklich zugewiesen wurden (v. a. in Art. 22^{quater} und 24^{sexies} BV), wenn man vom rätselvollen Art. 31 Abs. 2 BV absieht; an sich gab es solche spezifische Aufgabenzuweisungen schon früh, und ihre Zahl ist heute beträchtlich³⁷.

Symptomatisch ist im übrigen vielleicht der Umstand, daß gerade der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts als solcher gar nicht in der Bundesverfassung steht; er mußte aus Art. 2 der Übergangsbestimmungen, einer nach Situierung und Intention auf die Lösung von Übergangsproblemen

³⁵ Vgl. zum deutschen Recht etwa WINFRIED BROHM, Kompetenzüberschneidungen im Bundesstaat, DöV 1983, S. 525 ff.

³⁶ Vgl. statt vieler MAX IMBODEN, a. a. O. (Anm. 1), S. 131 ff.; DERSELBE, Bundesrecht bricht kantonales Recht, Aarau 1940, S. 60 f., 91 ff.

³⁷ Vgl. die Aufzählung in Anm. 49.

ausgerichteten Norm, vom Bundesgericht «herauskristallisiert» werden; das Bundesgericht hat erkannt, daß der Grundsatz – als Grundsatz – im geltenden Bundesverfassungsrecht eingeschlossen sei, und überdies seine «Fundamentalität» mit der gleichzeitigen Erhebung in den Rang eines «verfassungsmäßigen Rechts» honoriert!³⁸.

Es sind zwei Probleme auseinanderzuhalten:

1. Zunächst geht Bundesrecht allem kantonalen Recht nur dann vor, wenn es dieselbe Rechtsfrage beantworten will³⁹. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn zwei kompetenzgerechte Gesetzesnormen dieselbe Sachfrage (z. B. die Realisierbarkeit eines Kernkraftwerks an einem bestimmten Ort) unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten, zur Erfüllung unterschiedlicher Staatsaufgaben (Raumplanung – Sicherheit nuklearer Anlagen), und damit eben nicht dieselbe Rechtsfrage, zu lösen bestimmt sind. Benötigt ein Werk entsprechend verschiedene Bewilligungen im Interesse verschiedener Anliegen, so sind sie, wie das Bundesgericht im Entscheid *Verbois*⁴⁰ richtig erkannt hat, kumulativ nachzusuchen, und das Werk kann erst errichtet werden, wenn alle vorliegen; Voraussetzung ist allerdings, daß Bund und Kanton im Rahmen ihrer jeweiligen Anliegen bleiben und diese nicht nur als Vorwand für Übergriffe in den Bereich anderer Anliegen verwenden.

Die in der schweizerischen Lehre herrschende These, jeder «föderative» Normkonflikt sei notwendige Folge eines Kompetenzkonflikts, ist entsprechend nur richtig, wenn Normkonflikt als Konflikt zweier auf dieselbe Rechtsfrage gerichteter Normen verstanden wird; dann freilich wird der Grundsatz der derogatorischen Kraft eidgenössischen Rechts, wie MAX IMBODEN prinzipiell richtig erkannt hat⁴¹, zur (weithin) «repetitorischen Norm»: zur Wiederholung des in Art. 3 BV verankerten Grundsatzes⁴². «Selbständige» Bedeutung kommt ihm lediglich insoweit zu, als unmittelbar

³⁸ Vgl. BGE 91 I 19; 104 Ia 106 ff.

³⁹ Das Bundesgericht verwendet bis heute eine zu weite Formel, schränkt sie aber neuestens im Sinne der folgenden Überlegungen ein (vgl. Anm. 38); noch «ungebremst» erscheint sie in BGE 91 I 19.

⁴⁰ BGE 103 Ia 329 ff. Das Bundesgericht hat folgerichtig diesen Entscheid *nicht* unter dem Titel der derogatorischen Kraft des Bundesrechts abgehandelt! Wie im Text auch AUBERT, Traité, S. 252. Vgl. auch BGE 107 Ia 288; 104 IV 109, 102 Ia 362 f., 95 I 507 f., sowie ein Urteil vom 4. Juli 1979 i. S. Flugfeld Kestenholz. Zur ganzen Problematik vgl. besonders auch MARTIN KELLER, Aufgabenverteilung und Aufgabenkoordination im Landschaftsschutz, Dießenhofen 1977, S. 50 ff.

⁴¹ A. a. O. (Anm. 1), S. 142; ebenso FLEINER/GIACOMETTI, S. 94; AUBERT, Traité, S. 243 f., 252; Yvo HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 172.

⁴² Allgemein anerkannt (und richtig) ist freilich, daß nicht jeder Kompetenzkonflikt zum Normenkonflikt führen muß; vgl. dazu etwa MAX IMBODEN, a. a. O. (Anm. 1), S. 132. Zu den rechtlichen Folgen eines Kompetenzkon-

anwendbares Bundesverfassungsrecht widersprechendes kantonales Recht bricht⁴³ und als auch kompetenzwidriges Bundesgesetzrecht (gemäß Art. 113 Abs. 3 BV) kantonales Recht zurückdrängt⁴⁴.

2. Für den Bundesgesetzgeber stellt sich ein anderes Problem: Nach Art. 3 BV sind die Kantone zuständig, soweit nicht die Bundesverfassung (explizit oder implizit [s. dazu hinten, Ziff. 1.3]) den Bund für zuständig erklärt. Zuständigkeiten, die den Kantonen solchermaßen «a contrario» zufallen, müssen entsprechend weichen, wenn der Verfassunggeber eine Zuständigkeit (Aufgabe) des Bundes begründet und wenn diese – als konkurrierende – auch tatsächlich ausgeübt wird. Diese Grund-Regel gilt auch dann, wenn eine Bundesaufgabe eine «vorbestandene» kantonale Aufgabe nicht vollständig, sondern nur in einem Teilbereich «überdeckt»: So schließt etwa die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens die Normierung des Baus von Eisenbahnlinien ein und «verdrängt» insoweit die kantonale Zuständigkeit zur Regelung des Bauwesens; der Bund darf, soweit es zur Erfüllung der Bundesaufgabe geeignet und nötig erscheint, alles regeln, was auf Eisenbahnen Bezug hat⁴⁵. Der Bundesgesetzgeber kann in diesem Sektor – muß aber nicht – eidgenössisches «Bahnbaurecht» schaffen⁴⁶; verzichtet er darauf, so muß der Bund, wie

flikts im einzelnen vgl. neben den Arbeiten von IMBODEN etwa WALTER BURCKHARDT, Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht, in: Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, S. 59 ff., ZACCARIA GIACOMETTI, Über die rechtliche Tragweite des Prinzips «Bundesrecht bricht kantonales Recht», SJZ Bd. 26, 1929/1930, S. 292 ff. – auch wieder im Anschluß an deutsche Lehre (vgl. zur alten Reichsverfassung ALBERT HAENEL, a.a.O. [Anm. 4], S. 248 ff.; zur Weimarer Verfassung Art. 13 [«Rechtsrecht bricht Landesrecht»] GERHARD ANSCHÜTZ, Kommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Darmstadt 1965, S. 101 ff.). Vgl. auch PETER WIDMER, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Zürich 1966, der zu Unrecht Normkonkurrenzen im soeben erwähnten Sinn nur im Bereich «modaler» Bundeszuständigkeiten erkennen will (besonders S. 28).

⁴³ So das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung, seit dem ersten Band (s. BGE 1, S. 84, 131, 135; vgl. zuletzt BGE 108 I b 395 f.)

⁴⁴ Für JEAN-FRANÇOIS AUBERT (Traité, S. 253) « la seule hypothèse où la maxime soit vraiment appropriée». Vgl. BGE 91 I 19 ff.

⁴⁵ Der Bezug muß freilich «echt», wesentlich, sein; die Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court zur «interstate commerce clause» darf nicht Vorbild sein! (vgl. hiezu WALTER HALLER, Supreme Court und Politik in den USA, Bern 1972, S. 16 ff.).

⁴⁶ Der Bundesgesetzgeber hat dies auch tatsächlich in gewissem Sinne getan; s. Art. 18 Abs. 3 des Eisenbahngesetzes, vom 20. Dezember 1957, SR 742.101; ähnlich etwa Art. 164 des Bundesgesetzes über die Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 12. April 1907, SR 510.10.

das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, kantonales und kommunales Baurecht beachten, «dans la mesure en tout cas où l’application de ce droit ne rend pas impossible ou beaucoup plus difficile l’accomplissement des tâches constitutionnelles de la Confédération»⁴⁷.

Diese These erscheint freilich zu einfach; sie wird in der Regel auch nicht begründet. Auf gesetzliche Verankerung von «Einbrüchen» in kantonale Zuständigkeiten haben nicht nur Bürger, sondern auch Kantone Anspruch; auch sie müssen die Möglichkeit haben, an der Statuierung solcher Eingriffe «mitzuwirken», eben auf dem Weg der Gesetzgebung; auch ihnen ist generell-abstrakte Normierung ein legitimes Anliegen. Das «Vereitelungsverbot» im Sinne von «Einzeldurchbrüchen» lässt sich somit rechtlich nur auf den komplementären Verfassungsgrundsatz der Bundestreue abstützen (vgl. dazu hinten, Ziff. 5): das kantonale Recht darf in concreto nicht angewendet werden, wenn dadurch eine Bundesaufgabe tatsächlich vereitelt würde, ohne daß wenigstens gleichgewichtige kantonale Interessen dies geboten⁴⁸.

Ebenso hätte der Bundesgesetzgeber (gäbe es keinen Art. 22^{quater} BV) die Lokalisierung von Kernkraftwerken abschließend regeln dürfen. Die subsidiären, d. h. auf Art. 3 BV «gestützten» kantonalen Zuständigkeiten sind also «rezessiv», d. h. sie müssen weichen, wenn immer und soweit sie mit (grundsätzlich kompetenzgemäßem) Bundesrecht kollidieren (im dargelegten, engen Sinn).

Anders verhält es sich jedoch, wenn die kantonale Aufgabe ihrerseits *spezifisch durch die Bundesverfassung festgesetzt ist*⁴⁹.

⁴⁷ So etwa in BGE 103 Ia 343.

⁴⁸ Die Sonder-Problematik des vom Bundesgericht herausgearbeiteten Verbots der Vereitelung von Bundes-Zivilrecht (vgl. zuletzt BGE 109 Ia 66) kann hier nicht behandelt werden – Sonderproblematik jedenfalls insofern, als das kantonale Verfahrensrecht (falls dieses «vereitelt») als ganzes «dienende Funktion» hat (vgl. zuletzt BGE 104 Ia 108 ff.). Zum Verhältnis von Bundeszivilrecht zum kantonalen Zivilprozeßrecht vgl. etwa MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 54; neuerdings die bundesrätliche Botschaft zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, BBl. 1983 I 263 ff., 288 ff.

⁴⁹ Solche Zuständigkeiten, Aufgaben, Aufträge finden sich in erheblicher Zahl; vgl. Art. 9, 10 Abs. 2, 16 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3, 21 Abs. 2, 22^{quater} Abs. 1, 24^{bis} Abs. 3, 24^{sexies} Abs. 1, 27 Abs. 2, 27^{bis} Abs. 3, 27^{ter} Abs. 4, 27^{quater} Abs. 3, 31 Abs. 2, 31^{ter}, 31^{quinquies} Abs. 3, 31^{sexies} Abs. 3, 32^{quater}, 33 Abs. 1, 37^{quater} Abs. 2, 50 Abs. 2, 56 Abs. 2, 60, 64 Abs. 3, 64^{bis} Abs. 2, 69^{ter} Abs. 2 BV; es sind Normen aus alter und aus neuer Zeit! Freilich erwachsen keineswegs aus all diesen Bestimmungen Normkonkurrenzen im erwähnten Sinne der «Überlappung». Zum Teil handelt es sich hierbei um die bloße Aufspaltung der Gesamtzuständigkeit für eine bestimmte Staatsaufgabe – ein Teil wird dem Bund, ein anderer den Kantonen zugewiesen. Allerdings sind scharfe Abgrenzungen nicht adäquat (so etwa die von YVO HANGARTNER,

Die entsprechende kantonale Zuständigkeit weicht nicht «automatisch», sie hat gleichen Rang wie eine «überlappende» eidgenössische, entsprechend dem Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Bundesverfassungs-Normen⁵⁰.

Man mag einwenden, auch der Fixierung kantonaler Aufgaben in der Bundesverfassung hafte reichlich viel Zufälliges an⁵¹. Das ändert aber nichts daran, daß damit eine (vielleicht durchaus vorbestandene) kantonale Aufgabe aus der Position der «Rezessivität» herausgehoben wird. Im übrigen kann sich eine kantonale Aufgabe auch implizit in der Bundesverfassung spezifisch verankert finden: So bestimmt Art. 27 Abs. 1 BV, daß die Kantone neben dem Bund (parallel) für die Hochschulen zuständig sind⁵². Aus Art. 16 ist zu schließen, daß nach dem Willen des Verfassunggebers die primäre Verantwortung für die Wahrung von Ordnung und Sicherheit im Innern den Kantonen zufällt (vgl. dazu hinten, Ziff. 1.32). – Auch gewohnheitsrechtlich kann eine Kantonsaufgabe spezifisch auf der Ebene der Bundesverfassung anerkannt sein; dies gilt etwa – falls man keine implizite Verankerung annehmen will – für die Gestaltung des Verhältnisses von Kirchen und Staat. – Durch Interpretation ist dann jeweils zu ermitteln, ob sich ein einzelner Kanton solchen Aufgaben entziehen könnte oder nicht.

Sind bestimmte Anliegen von der Bundesverfassung spezifisch den Kantonen zur Betreuung zugewiesen, so muß der Bundesgesetzgeber seinerseits *abwägen*, er ist dann nicht frei, auch «nötige Übergriffe» sind ihm nicht ohne weiteres gestattet: d. h. er darf die für die Erfüllung seiner verfassungsmäßigen Aufgaben «nötigen Übergriffe» nur dann vorsehen, wenn und soweit diese Aufgaben als wichtiger gelten müssen als die spezifischer verfassungsrechtlicher Zuweisung entsprechenden Aufgaben der Kantone. Die gleiche Regel gilt vice versa für den kantonalen Gesetzgeber (wie auch etwa für die kantonalen Planungsinstanzen).

Aus dem Raumplanungsgesetz ergibt sich nichts anderes. Wohl läßt Art. 11 den Bundesrat die kantonalen Richtpläne u. a. nur dann genehmigen, «wenn sie ... die raumwirksamen Aufgaben des Bundes und der Nachbarkantone sachgerecht berücksichtigen» (Abs. 1); aber Art. 1 verpflichtet allgemein

Kompetenzverteilung, S. 121 ff., vorgeschlagene zwischen «echten» und «unechten» Vorbehalten; in seinem Staatsrecht spricht er davon mit Recht nicht mehr!); auch hier sind wechselseitige «Einwirkungen» und damit Konkurrenzen u. U. denkbar.

⁵⁰ Vgl. statt vieler ULRICH HÄFELIN, Verfassungsgebung, ZSR n. F. Bd. 93, 1974, II, S. 75 ff., 88 f.

⁵¹ So war etwa die Fixierung kantonaler Zuständigkeiten in Art. 27^{ter} BV »deklaratorisch« gemeint (vgl. Sten. Bull. Nationalrat 1957, S. 83).

⁵² Vgl. PETER SALADIN, Die verfassungsmäßigen Befugnisse und Aufträge des Bundes im Hochschulbereich, in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, S. 165 ff.

Bund, Kantone und Gemeinden, «ihre raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander ab(zustimmen)» (Abs. 1), und nach Art. 13 Abs. 2 hat der Bund für die Ausarbeitung seiner «Konzepte und Sachpläne» mit den Kantonen zusammenzuwirken (Abs. 2)⁵³.

Die Kriterien für jene Bestimmung der Wichtigkeit können nirgendwo anders als im Ganzen des Bundesverfassungsrechts gefunden werden. So verdient eine Aufgabe Vorrang, wenn sie in besonderer Nähe zum obersten Grundsatz der Verfassung, zum (ungeschriebenen) Prinzip menschlicher Würde steht; im Prinzip auch dann, wenn ihre Erfüllung Voraussetzung für die Erfüllung anderer Aufgaben ist, aber bloß sofern nicht der entgegenstehenden Aufgabe des andern Gemeinwesens aus diesem oder aus jenem Sondergrund größeres Gewicht kommt.

Die Erhaltung der «natürlichen Lebensgrundlagen wie Boden, Luft, Wasser und (der) Landschaft» (Art. 1 Abs. 2 lit. a RPG) verdient entsprechend grundsätzlichen Vor-Rang vor andern «Zielen der Raumplanung», damit grundsätzlich auch etwa die eidgenössische Forst-, Gewässerschutz- und Umweltschutzgesetzgebung vor kantonalem Raumplanungsrecht (vgl. Art. 18 Abs. 3 RPG).

Bund und Kantone können der «Gegenpartei» mit staatsrechtlicher Klage vorwerfen, sie mißachte jene Grenze; das Bundesgericht kann und muß auf die Klage eintreten und selbst ein beanstandetes Bundesgesetz prüfen, auch wenn ihm verwehrt ist, dieses aufzuheben oder ihm die Anwendung zu versagen⁵⁴. Ebenso kann sich, nach durchaus konstanter Praxis, der Bürger gegen «Übergriffe» eines Kantons (u. a. mit staatsrechtlicher Beschwerde) wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts wehren; konsequenterweise muß er auch «Übergriffe» des Bundes rügen können⁵⁵, allerdings mit der soeben erwähnten «Erfolgsbeschränkung» gemäß Art. 113 Abs. 3 BV.

⁵³ Vgl. hiezu EJPD/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, S. 174 ff.

⁵⁴ Diese wichtige Differenzierung hat in überzeugender Weise vor kurzem ANDREAS AUER vorgenommen (vgl. S. 59 ff.).

⁵⁵ Nach bundesgerichtlicher Praxis ist solche Rüge zulässig in den Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. BGE 105 V 294) und der zivilrechtlichen Berufung (vgl. BGE 83 II 348), nicht hingegen (seit der OG-Revision von 1943) in dem der staatsrechtlichen Beschwerde (vgl. BGE 92 I 208 f.: kein selbständiger Beschwerdegrund), mit einer Begründung freilich, die der vertiefenden kritischen Analyse bedürfte (vgl. etwa BIRCHMEIER, S. 258).

1.2 Überlagerung der Aufgabenteilung durch materielles Bundesverfassungsrecht und Völkerrecht

Seit langem bekannt und – in Lehre und Praxis – anerkannt ist die doppelte Eingrenzung kantonalen Handelns: durch die bundesverfassungsrechtliche Zuweisung von Staatsaufgaben an den Bund und durch unmittelbar anwendbares materielles Bundesverfassungs- und Völkerrecht, welches Bund und Kantone (und Gemeinden) gleichermaßen verpflichtet. FRITZ FLEINER formuliert:

«Tiefer (als mit der Statuierung von Aufsichtspflichten in der Verfassung) hat der Bund in das kantonale Rechtsleben eingegriffen durch die Aufstellung einer größeren Zahl von Grundsätzen des materiellen Rechts, die zu unmittelbarer Anwendung bestimmt sind. Wir denken hier an den Katalog der individuellen Freiheitsrechte der Bürger; ferner an die Verbote und Gebote, die den Kantonen gegenüber der Bundesgewalt und für ihren wechselseitigen Verkehr bestimmte Pflichten auferlegen, und endlich an jene abstrakt gefaßten allgemeinen Rechtsgrundsätze strafrechtlicher, politischer Natur usf., die im ganzen Gebiet der Schweiz gelten sollen. Mit der Aufstellung solcher Vorschriften in der Bundesverfassung ist im allgemeinen auf den erwähnten Gebieten die Zuständigkeit des Bundes erschöpft. Zum Erlaß von Ausführungsgesetzen ist hier der Bund nicht befugt, es wäre denn, daß die Bundesverfassung sie ihm für ein einzelnes Gebiet ausdrücklich zuspräche (z. B. Art. 50 Abs. 2 BV). Die erwähnten Verfassungsvorschriften sind deshalb von den Kantonen in Verwaltung und Justiz ohne weiteres zu vollziehen.»⁵⁶

In der neueren staatsrechtlichen Literatur erscheint aber dieser Zusammenhang merkwürdig vernachlässigt⁵⁷; einzige BLAISE KNAPP hat ihn in einem ausführlichen, erhellenden, auf einer Umfrage bei kantonalen Rechtspflegeinstanzen fußenden Beitrag zum Juristentag 1975 systematisch, wenn auch nur partiell, ergründet⁵⁸. Wer indessen heute ein zuverlässiges Bild von der effektiven Handlungs-Autonomie der Kantone gewinnen will, muß gerade in diese Problematik eindringen; die «zweite Bindung» erweist sich heute wie zur Zeit FRITZ FLEINERS für die Kantone als einschneidend, ja wohl als wesentlich einschneidender. In der Tat hat das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung die Bindung verstärkt, d.h. vor allem den Schutzbereich geschriebener Grundrechte erweitert und eine wachsende Zahl von ungeschriebenen Verfassungsnormen mit zum Teil erheblichen Auswirkungen auf kantonale Tätigkeit aus dem Verfassungstext «herausdestilliert». Die Problematik

⁵⁶ S. 45/46.

⁵⁷ Vgl. etwa JEAN-FRANÇOIS AUBERT, TRAITÉ, S. 266, 267.

⁵⁸ Le recours de droit public – Facteur d'unification des droits cantonaux et d'émettement du droit fédéral, ZSR n. F. Bd. 94, 1975, II, S. 207ff.

ist, wie gerade der Beitrag BLAISE KNAPPS zeigt, überaus komplex; im folgenden muß ich mich auf einige grundsätzliche Überlegungen beschränken.

1.21 Grundrechte sind, nach heute einhelliger Lehre, gleichermaßen subjektives und objektives Recht: Sie gewähren dem einzelnen Bürger Ansprüche, verpflichten aber darüber hinaus alle staatlichen (und zum Teil auch nicht-staatliche) Instanzen (und in gewissem Sinn auch die einzelnen Bürger), die in den Grundrechten eingeschlossenen Ideen durch komplexes rechtliches Handeln zu verwirklichen⁵⁹. Zuständigkeitsnormen der Verfassung, so haben wir vorn gesehen, verpflichten ihrerseits, wenn auch nicht Bürger oder einzelne Behörden, so doch Gebietskörperschaften; und sie verpflichten sie nicht abstrakt, sondern auf (generelle oder spezifische) Ziele hin, haben darum eine «materielle Stoßrichtung» und partizipieren entsprechend an der finalen, vor allem auch an der rechtsstaatlichen Bestimmung unseres Staats⁶⁰. Beide Kategorien enthalten also «materielle» Aufträge, und entsprechend haben sie beide (wenn auch nicht im gleichen Maß) teil an der Integrations- und Legitimationskraft der Verfassung; beide verfassen – idealtypisch – politische Leitideen und damit eben die Essenz einer modernen Verfassung⁶¹. Freilich unterscheiden sie sich darin, daß Grundrechtsnormen «self-executing» sind; aber sie sind es nur zum Teil, zu einem je nach Grundrechtskategorie variablen Teil (auch Sozialrechte haben eine [dünne] anspruchsgrundende Schicht, auch ideelle Grundrechte eine [weite] programmatische)⁶²; jedenfalls erschöpft sich eben die Rechtswirkung der Grundrechte nicht in der Begründung subjektiver, durch Richter und Verwaltung unmittelbar anzuwendender Rechte. Umgekehrt ist ein Gericht, wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 46 Abs. 2 und zu Art. 49 Abs. 6 BV zeigt, «not-

⁵⁹ Vgl. statt vieler JÖRG PAUL MÜLLER, S. 8 ff., 15 ff.

⁶⁰ Zu bedenken wäre hier auch, daß von der Ausgestaltung der Organisation und des Verfahrens staatlichen Handelns der Inhalt dieses Handelns wesentlich abhängt; vgl. hiezu JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechtliche Anforderungen an Entscheidstrukturen, in: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt 1982, S. 169 ff.

⁶¹ Eine einläßliche, vergleichende Untersuchung der Struktur und des «Sinns» von Grundrechts- und Zuständigkeitsnormen findet sich neuerdings bei ROLAND HALLER, Handels- und Gewerbefreiheit – Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, Bern 1983. Vgl. auch PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. 6), m. w. H.

⁶² Vgl. dazu JÖRG PAUL MÜLLER, S. 46 ff.

falls» in der Lage, eine Zuständigkeitsnorm, hier genauer: einen Gesetzgebungsauftrag nicht nur zum Grundrecht «umzufunktionieren», sondern ihn als Grundrecht auch operabel zu machen. Die Bindung kantonalen Handelns an materielles Völker- und Bundesverfassungsrecht ist also nicht eine kategorial andere als die Bindung an die bundesverfassungsrechtlichen Zuständigkeitsnormen und deren gesetzgeberische Ausführung. – Grundrechts- und Zuständigkeitsnormen unterscheiden sich deutlicher in zwei anderen Belangen (aber eben auch wieder nicht zwingend und strikt): im Individualitätsbezug und in der Aufgabenzuweisung. Als Grundrechte verdienen diejenigen materiellen Normen einer Verfassung ausgestaltet zu werden, welche einen engen Bezug zum einzelnen Bürger haben. Steht der Bezug zum Kollektivum, das kollektive Interesse im Vordergrund, ist ein Gesetzgebungsauftrag vorzuziehen; dieser aber verbindet sich im Bundesstaat notwendig mit dem Auftrag an eine bestimmte «Ebene» (Bund oder Kantone), mit einer Aufgabenzuweisung, also mit einer Zuständigkeitsnorm. Der Entscheid des Verfassunggebers für «objektives Recht» darf darum von Gesetzgeber und Rechtsanwendern nur ausnahmsweise, unter ganz bestimmten Bedingungen zum subjektiven Recht umgestaltet werden.

Es erscheint in dieser Sicht z. B. adäquat, wenn der Verfassunggeber Schutz und Erhaltung einer gesunden, menschen- und überhaupt naturgerechten Umwelt zum Gegenstand eines Gesetzgebungsauftrags macht; alle sind von einer Verletzung des Anliegens betroffen, keiner kann besondere Rechte auf Wahrung des Anliegens geltend machen. Eher als ein Grundrecht wäre im übrigen, wenn überhaupt ein Individualbezug deutlich gemacht werden wollte, eine Grundpflicht zu erwägen⁶³.

Auf der andern Seite beantwortet die Grundrechtsnorm als solche die Frage gerade nicht explizit, welche Gebietskörperschaft sie zu welchen Vorkehren verpflichtet. Gebunden sind zwar grundsätzlich, wie bemerkt, alle Gebietskörperschaften, alle Behörden und alle mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben betrauten Instanzen. Aber was heißt «Bindung»? Grundrechte verlangen heute eben vielfach «aktiven» Vollzug, eine gestaltende staatliche «Grundrechtspolitik». In bloß defensiver «Bindung» erschöpft sich dieser Auftrag nicht. Wer ist also zu solcher Grundrechtspolitik verpflichtet, wenn die Verfassungsnorm den Auftrag nicht spezifisch erteilt?

⁶³ Vgl. hiezu PETER SALADIN, Verantwortung als Staatsprinzip, Bern/Stuttgart 1984, mit Hinweisen auf die literarische Diskussion.

Das Grundrecht der Pressefreiheit verpflichtet den Staat – nach der hier vertretenen Grundrechts-Konzeption –, nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips aktive Presseförderung zu betreiben, wenn anders die Grundidee der Pressefreiheit – Wahrung einer vielfältigen, unabhängigen Presse – aus der Wirklichkeit zu verschwinden droht. Ist damit aber der Bund, oder sind (nur oder auch) die Kantone angesprochen?

Eine letzte Vor-Überlegung: Nach der zitierten Aussage FRITZ FLEINERS sind die Kantone – im Sinne der «zweiten Bindung» – auch an «jene abstrakt gefaßten allgemeinen Rechtsgrundsätze strafrechtlicher, politischer Natur usf. (gebunden), die im ganzen Gebiet der Schweiz gelten sollen». Gewiß ist das Strafrecht (die Verfassung konkretisierend) dazu bestimmt, eine Wert-Ordnung für das ganze Gebiet der Schweiz für verbindlich zu erklären und ihre Verletzung zu sanktionieren. Aber dies ist eben (überwiegend) Gegenstand einer Zuständigkeit des Bundes, und es drängt das Recht, mit dessen Setzung der Bund sie wahrnimmt, das (im vorne erwähnten Sinn) inhaltlich entgegenstehende kantonale Recht «automatisch» zurück, sofern dieses nicht seinerseits auf eine spezifische Zuständigkeitsnorm der Bundesverfassung sich stützt. Eine zusätzliche, partikuläre Bindung erwächst daraus den Kantonen nicht.

1.22 Unglücklicherweise macht man sich im allgemeinen die effektive Tragweite der Bindung kantonalen Rechts durch materielles Bundesrecht zu wenig bewußt – jedenfalls, wenn man den erwähnten Aufsatz BLAISE KNAPPS nicht gelesen hat! Solche «Verdrängung» ist wesentlicher Grund für die im allgemeinen ganz unzureichende Einsicht in die Komplexität heutiger Zuständigkeits-Verteilung, in die komplizierten Grenzen kantonaler Autonomie, und ist damit auch Grund für die zum Teil durchaus sachfremden Diskussionen über Möglichkeiten einer Aufgaben-Neuverteilung. Im Unterschied zu BLAISE KNAPP will ich einzelne Aspekte jener Bindung nach Sachbereichen ordnen.

1. Wie in Ziff. I.3 zu zeigen sein wird, sind Gewährung und Ausgestaltung der *Volksrechte* (wie überhaupt die Gestaltung kantonaler Organisation) grundsätzlich den Kantonen überlassen (abgesehen von den Minimalforderungen des Art. 6 Abs. 2 lit. b und c BV sowie vom Gleichbehandlungs-Prinzip des Art. 4 BV). Das Bundesgericht verpflichtet sie dagegen, *falls und soweit* sie ihren Einwohnern politische Mitwirkungsrechte gewähren, diese so auszugestalten und zu handhaben, daß der Stimmbürger seinen politischen Willen «klar und unverfälscht»

ausdrücken kann⁶⁴. Aus diesem (gelegentlich an Art. 5 BV «aufgehängten») Grundsatz zieht es in einer reichen Praxis weitreichende Folgen, die hier nur in Stichworten angedeutet werden können: Es unterstellt alle Volksinitiativen und alle Volksabstimmungs-Vorlagen dem Gebot der Einheit der Materie⁶⁵, gebietet neutrale Formulierung von Abstimmungsfragen⁶⁶, gewährleistet geheime Stimmabgabe⁶⁷, verbietet Irreführung der Stimmberechtigten durch behördliche oder private Desinformation oder Beeinflussung⁶⁸, verleiht jedem Stimbürger den Anspruch auf richtige Zusammensetzung des «Organes Volk» und auf korrekte Ermittlung des Wahl- oder Abstimmungsresultats⁶⁹, bindet die Behörden an den Inhalt einer als allgemeine Anregung eingereichten Initiative⁷⁰ und verpflichtet sie, mit einem Gegenentwurf die gleiche Frage zu stellen wie die Initiative⁷¹. Es ist offensichtlich, daß die «politischen Verfahren» in den Kantonen durch solche Auflagen erheblich mit-bestimmt werden. Aber noch mehr: Das Bundesgericht überwacht die korrekte Handhabung der kantonalen politischen Rechte auch nach den Maßstäben des kantonalen Staatsrechts. Und weil dieses oft wenig explizit ist, entwickelt es «allgemeine Begriffe» und «allgemeine Grundsätze», die zwar durch spezifische kantonale Begriffe und Grundsätze zurückgedrängt werden, die also nur subsidiär, in Wirklichkeit aber eben für die große Mehrzahl der Kantone «gelten».

Beispiel ist das Finanzreferendum, ein Institut des kantonalen Rechts (wie das Bundesgericht immer wieder betont), somit ausschließlich von kantonalem Recht geregelt (abgesehen vom Anspruch auf klare und unverfälschte Willenskundgabe), aber eben meist nur rudimentär, so daß das Bundesgericht einen «allgemeinen» Begriff der Ausgabe und der neuen oder der gebundenen Ausgabe erarbeitet wie auch «allgemeine» Grundsätze aufgestellt hat (so das Prinzip, daß nur «neue» Ausgaben dem Finanzreferendum unterliegen und daß sich diese Frage überhaupt erst dann stellt, wenn die Ausgabenkompetenz

⁶⁴ Vgl. zuletzt BGE 108 Ia 155 ff., 157 («zuverlässig und unverfälscht»).

⁶⁵ Vgl. zuletzt BGE 105 Ia 89; 104 Ia 215, besonders wichtig auch BGE 99 Ia 645 f., 724 ff.

⁶⁶ Vgl. BGE 106 Ia 22f.

⁶⁷ Vgl. BGE 98 Ia 610; 91 I 10; 90 I 73.

⁶⁸ Vgl. zuletzt BGE 105 Ia 153, 244 ff.; 102 Ia 268 f.; 98 Ia 82 f.

⁶⁹ Vgl. zuletzt BGE 104 Ia 428; 101 Ia 238 ff.; 98 Ia 85.

⁷⁰ Vgl. zuletzt BGE 97 I 192.

⁷¹ Vgl. zuletzt BGE 104 Ia 240; 101 Ia 495 f.

nicht delegiert ist⁷² [wobei das Institut des Finanzreferendums – wie auch andere Volksrechte – durch übermäßige Delegationen nicht «ausgehöhlt» werden darf]).

BLAISE KNAPP spricht hier plastisch von «transkantonalem Recht»!⁷³, ALFRED KÖLZ von «gemeineidgenössischem kantonalem Staatsrecht»⁷⁴. Ein Blick auf die Rechtsprechung der letzten Jahre zeigt, daß das Bundesgericht damit kräftig (aber zu Recht) in kantonale politische Prozesse eingreift.

2. Die Kantone sind sodann verpflichtet, die *Organisation und die Verfahren* zu schaffen, deren es bedarf, damit materielles eidgenössisches Recht (dessen Vollzug nicht rundweg dem Bund zugewiesen ist) adäquat verwirklicht werden kann (siehe hiezu hinten, Ziff. I.3.).

3. Viel weniger als diese Effekte werden freilich die Auswirkungen zur Kenntnis genommen, welche von der neuen *Delegationspraxis* des Bundesgerichts auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen verschiedenen kantonalen Behörden ausgehen; auch davon wird in Ziff. I.3. ausführlich die Rede sein.

4. Bundesverfassungsmäßige *Grundrechte* verpflichten den Staat, wie bemerkt, nach heutigem Stand der Rechtsprechung zu vielfältigem Tun und Lassen und wirken damit unmittelbar und komplex auch auf kantonale Aufgabenerfüllung ein. Diese Einwirkungen müssen für die einzelnen Grundrechte spezifisch untersucht werden; hier kann es nur um eine Auswahl gehen.

Zuvor aber stellt sich eine grundsätzliche Frage: Bleibt den Kantonen Raum zur Gewährung «eigener» Grundrechte? Die Frage wird allgemein bejaht, von der Lehre wie von der Rechtsprechung⁷⁵, aber eine systematische Analyse fehlt. Der Verfassunggeber wollte den Kantonen einige Grundrechte zur Gewährleistung *überlassen* – weil er sich, mangels hinreichen-

⁷² Vgl. hiezu die Übersicht bei PETER SALADIN, Kantonale Subventionen als Gegenstand des Finanzreferendums, in: Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, S. 149 ff.

⁷³ A. a. O. (Anm. 58), 243 f., 293 und passim.

⁷⁴ Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl. 83 (1982), S. 1 ff., 47 ff.

⁷⁵ Vgl. hiezu etwa ULRICH HÄFELIN, Die Grundrechte in den Schweizer Kantonsverfassungen, in: Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, Graz 1982, S. 27 ff., 40 f., unter Hinweis auf entsprechende Äußerungen von JEAN-FRANÇOIS AUBERT, YVO HANGARTNER, ZACCARIA GIACOMETTI; ebenso KURT EICHENBERGER, Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung, in: Recht als Prozeß und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 155 ff., 167/168.

der futurologischer Phantasie, ihre Bedrohung durch Bundeshandeln kaum vorstellen konnte⁷⁶, oder weil er keinen gesamtschweizerisch verbindlichen Entscheid treffen wollte⁷⁷. Und wenn dieser Entscheid seine rechtliche und – ein Stück weit – tatsächliche Relevanz behielt, so ist jener doch obsolet geworden: Das Bundesgericht hat bekanntlich jene «Lücken» durch die Kategorie ungeschriebener Grundrechte der Bundesverfassung gefüllt. Den Kantonen bleibt aber die Befugnis, neue Grundrechte zu statuieren oder die Grundrechte der Bundesverfassung in erweitertem Umfang zu gewährleisten⁷⁸. Unbestritten und unproblematisch ist die Zuständigkeit; problemhaft dagegen ihr Umfang; denn alle kantonale Grundrechtsgewährleistung muß die vielfältigen bündesrechtlichen Schranken kantonalen Handelns beachten. Dies sei an einzelnen Beispielen erläutert:

Gewährleisten die Kantone «große» *Sozialrechte* (wie das Recht auf Arbeit oder das Recht auf Wohnung), so bleiben sie an die Privatrechtsordnung des Bundes gebunden. Was dies bedeutet, ist (nicht im Rahmen dieses Referats) nach den vorn entwickelten Grundsätzen zu entfalten; hiefür ist wesentlich, daß die Gewährleistung «eigener» Grundrechte den Kantonen nicht als spezifische Aufgabe vom Bund übertragen ist. – Die Kantone sind nach konstanter (wenn auch wenig expliziter) bündesgerichtlicher Rechtsprechung befugt, ideelle Grundrechte oder auch die persönliche Freiheit in *weitem Umfang* zu gewährleisten als der Bund (z.B. ein Grundrecht auf staatliche Information zu statuieren)⁷⁹; nicht umfassend entschieden – trotz eines neuesten bündesgerichtlichen Entscheids⁸⁰ – ist dagegen die Frage, ob die

⁷⁶ So etwa die durch die meisten Kantone ausdrücklich gewährleisteten Grundrechte der Meinungs-, der Versammlungs- und der persönlichen Freiheit, zunächst auch der Eigentumsgarantie.

⁷⁷ Dies gilt vor allem für die Unterrichtsfreiheit im Sinne der Freiheit, Privatschulen zu gründen, zu betreiben und zu besuchen. Vgl. hiezu WERNER A. RECHSTEINER, *Die Volksschule im Bundesstaat. Verfassungsgrundlagen und Verwaltungsorganisation der allgemeinbildenden Pflichtschulen in Österreich, in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz*, Zürich 1978, S. 790 ff., m. w. H.

⁷⁸ Beispiele für eidgenössisch nicht gewährleistete kantonale Grundrechte (neben der Privatschulfreiheit): Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (in allen Kantonen mit Ausnahme von GL und TI), die materielle Behandlung und Beantwortung einschließendes Petitionsrecht (OW, JU), Recht auf Arbeit, auf Wohnung und auf Ausbildung (JU), ferner etwa ein Recht auf freien Zugang zu öffentlichen Ämtern (NE, JU), eine Landbaufreiheit (BE) oder ein Recht auf Einbürgerung (TG); vgl. die entsprechenden Nachweise bei ULRICH HÄFELIN, a. a. O. (Anm. 75), S. 34, 35, 37.

⁷⁹ Das Bundesgericht verweigert einem solchen Grundrecht auf Bundesebene – in problematischer, umstrittener Rechtsprechung – die Anerkennung; vgl. BGE 107 Ia 305 f.; 104 Ia 97, 378.

⁸⁰ Vgl. hiezu BGE 109 Ib 115, ZBl. 80 (1979), S. 534 ff.

Kantone auch die Eigentumsgarantie über den bundesrechtlichen Standard hinaus zu schützen befugt sind. Kein rechtliches Hindernis – soweit wie gegenüber ideellen Grundrechten – wäre der Umstand, daß die Kantone unterschiedlich normierten; solche interkantonale Disparitäten verstößen grundsätzlich nicht gegen Bundesrecht. Hingegen unterliegen auch hier die Kantone der Bindung an spezifisch-einschlägiges Bundesrecht: So dürfen sie etwa – durch einen übermäßigen Schutz privaten Eigentums – die Erfüllung der Staatsaufgaben Raumplanung oder Natur- und Heimatschutz weder de iure noch de facto vereiteln – zwei Aufgaben, die ihnen von der Bundesverfassung primär zugewiesen sind und die durch eidgenössisches Verfassungs- und Gesetzesrecht näher konturiert wurden. Sollte also dargelegt werden können, daß eine die bundesgerichtliche Rechtsprechung «übertreffende» kantonale Umschreibung der materiellen Enteignung raumplanerische «Grundsätze» leerlaufen läßt, so wäre sie – wegen inhaltlicher Bundesrechtswidrigkeit – ungültig⁸¹. So sehr es also statthaft ist, die bundesrechtlichen Grundrechte als Minimalgarantien zu verstehen, so enge Grenzen sind doch den Kantonen für einen ausweitenden Grundrechtsschutz gezogen. Dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Zuständigkeit der Kantone und wird in aller Regel auch nicht bewirken, daß die Bundesversammlung in abstrakter Normenkontrolle solchen Grundrechtsnormen die Gewährleistung versagen müßte (solange sie jedenfalls an ihrer Praxis festhält, daß für die Gewährleistung die bloße Möglichkeit einer bundesrechtskonformen Auslegung genügt)⁸²; oft wird kantonale Ausweitung des Grundrechtsschutzes freilich – wie im Falle der «Zürcher Eigentumsgarantie» – Ergebnis der Auslegung und nicht Gegenstand ausdrücklicher Formulierung sein.

Dieses Resultat läßt indessen zwei Fragen offen: Wie läßt sich je zuverlässig rechtserheblich zeigen, daß die «überschießende» kantonale Grundrechtsgewährleistung die Erfüllung bundesverfassungsmäßiger Staatsaufgaben behindert? Und wenn sich dies zeigen läßt: Wie sorgt der Bund für Abhilfe? Die zweite Frage wird in Ziff. 1.23 behandelt. Die erste läßt sich wohl nie eindeutig beantworten. Aber gerade diese Uneindeutigkeit muß die Kantone veranlassen, zum vornherein auf eine Grundrechts-Gewährleistung zu verzichten, die die Erfüllung eidgenössischer, aber auch kantonaler, von der Bundesverfassung festgesetzter Aufgaben ernsthaft behindern könnte. Hiefür ist nicht die Bundestreue zu bemühen, es folgt diese Forderung aus den allgemeinen Grundsätzen der Aufgabenverteilung. Und gerade weil ihre Einhaltung vom Bund kaum wirksam über-

⁸¹ Mit einer überaus kurzen Begründung spricht das Bundesgericht im erwähnten Entscheid 109 I b 115 von der «vom Gesetzgeber (RPG) gewollten Rechtseinheit».

⁸² Vgl. die bundesrätliche Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura, vom 22. April 1977, BBl. 1977 II 264 ff., 273; dazu REINHOLD HOTZ, Probleme bei der eidgenössischen Gewährleistung kantonaler Verfassungen, ZBl. 83 (1982), S. 193 ff.

wacht werden kann, müssen kantonale Behörden zwischen Grundrechts-Anliegen und Verfassungsaufträgen um so ernster und umsichtiger abwägen, fällt die Verantwortung für die Erfüllung jener Aufträge um so entscheidender auf sie.

Es sollen im folgenden einige Beispiele für die *Einwirkung bundesrechtlicher Grundrechte auf kantonales Verhalten* präsentiert werden – Einwirkungen, welche oft viel weniger zur Kenntnis genommen werden als diejenigen der Eigentumsgarantie (Institution der materiellen Enteignung als Richterrecht!) und der Handels- und Gewerbefreiheit.

In der Verfügung über *öffentliche Straßen und Plätze* sind die kantonalen und kommunalen Behörden u.a. an Willkürverbot und Rechtsgleichheitsgebot, an die ideellen Grundrechte der Bundesverfassung und der EMRK (Kultusfreiheit⁸³, Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit) wie auch an die Handels- und Gewerbefreiheit⁸⁴ gebunden; zur stehenden Formel ist die folgende Erwägung geworden:

Die Behörde hat, wenn sie über die Benutzung öffentlichen Grundes zu politischen Zwecken befinden soll, u.a. «den besondern ideellen Gehalt der Freiheitsrechte, um deren Ausübung es geht, in die Interessenabwägung einzubeziehen. Insoweit entfalten die Meinungsäußerungs- und die Versammlungsfreiheit ihre Wirkungen auch bei Betätigungsformen, die mit gesteigertem Gemeingebräuch verbunden sind»⁸⁵. Nach den gleichen Grundsätzen haben die Behörden mit einem Gemeindesaal zu verfahren, der einer weiten Öffentlichkeit offen steht⁸⁶.

Im Entscheid «Temps présent» hat das Bundesgericht aus der (bundesverfassungsrechtlich, im Rahmen der Meinungsfreiheit, gewährleisteten) Informationsfreiheit die Zuständigkeit des Bundes abgeleitet, Bestimmungen über die Gestaltung von *Radio- und Fernsehprogrammen* aufzustellen (jedenfalls im Rahmen eines quasi-monopolistischen «Systems»): «Dès lors que la Confédération met à disposition ses moyens de diffusion pour permettre la radiodiffusion nationale d'émissions de radio et de télévision, actuellement au moyen d'une concession pratiquement exclusive, elle doit tenir compte de l'intérêt du public à obtenir des informations satisfaisantes, en imposant des règles à ce sujet dans la concession»⁸⁷. Hier hat das Bundesgericht nicht in eine aktuelle, wohl aber in eine – nach einigermaßen herrschender Auffassung⁸⁸ – potentielle Zuständigkeit der Kantone eingegriffen.

⁸³ Vgl. neuerdings BGE 108 Ia 41 ff.

⁸⁴ Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit: BGE 107 Ia 229 f. sowie 293 f., 302 f.; Handels- und Gewerbefreiheit: BGE 101 Ia 480 f., neuerdings etwa BGE 104 Ia 177 f., 108 Ia 136 ff. (E. 3).

⁸⁵ BGE 107 Ia 294.

⁸⁶ Entscheid vom 19. März 1980 i. Sa. *Unité Jurassienne Pery-La Heutte*.

⁸⁷ Urteil vom 17. Oktober 1980, ZBl. 83 (1982), S. 219 ff., 222.

⁸⁸ Vgl. dazu PETER SALADIN/STEFAN MESMER, Rechtliche Grundlagen neuer Medien in der Schweiz (Landesbericht Schweiz), in: Martin Bullinger (Hrsg.), Rechtsfragen der elektronischen Textkommunikation, München 1984, S. 32 ff.

Art. 4 BV gewährt seinerseits den Bürgern einen Anspruch auf rechtsgleichen und willkürfreien Zugang zu kantonalen oder kommunalen *Anstalten*⁸⁹; die persönliche Freiheit kommt überdies ins Spiel, wenn es um den Zugang zu Bildungsanstalten geht⁹⁰, ebenfalls die Berufswahlfreiheit, welche eine durch irgendwelche Bedarfsüberlegungen motivierte Zugangsregelung (Zulassung zur Ausbildung für nicht-öffentliche Berufe) verbietet⁹¹.

Die *persönliche Freiheit*, unterstützt von Art. 5 und 6 EMRK, steuert in weitem Umfang kantonales *Verfahrensrecht* wie auch die Ordnung kantonaler *Untersuchungshaft-, Strafverfolgungs-, Erziehungs- etc. -anstalten*⁹². JÖRG PAUL MÜLLER fragt mit Recht, ob nicht aus persönlicher Freiheit und Zivilrechtskompetenz Zuständigkeit und Pflicht des Bundes zur *Datenschutzgesetzgebung* auch mit Wirkung unter Privaten abzuleiten seien⁹³ (vgl. dazu auch vorn, Ziff. 1.14); ja es ist weiter zu fragen, ob sich diese (aus dem Bundes-Grundrecht der persönlichen Freiheit) abgeleitete Zuständigkeit nicht auch auf den Schutz vor kantonalem und kommunalem «Zugriff» zu Daten erstrecken sollte.

Die Präambel zur Bundesverfassung und Art. 49/50 BV verbieten den Kantonen einerseits «Religionsfeindlichkeit», andererseits die Einrichtung einer eigentlichen «Staatskirche». Und die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 49 Abs. 6 BV hat profunde Auswirkungen auf das kantonale *Kirchenwesen* – v.a. weil es den Landeskirchen und den Kirchgemeinden gestattet, Kultussteuern von juristischen Personen zu erheben⁹⁴.

5. Ein weiterer Komplex eidgenössischer Verhaltens-Grundsätze, die (auch) kantonales Recht erheblich bestimmen, «entspringt» dem *Art. 4 BV*. Es ist dies Richterrecht, Produkt schöpferischer Rechtsprechung des Bundesgerichts, beeindruckend in seinem Reichtum und in seiner Dynamik. Die Grundsätze wirken zum Teil auf materielles, zum Teil auf Organisations- und Verfahrensrecht von Bund und Kantonen. Es wohnt ihnen allen *ein primum principium, eine Grundidee* inne: das Prinzip *fairen Verhaltens* von Behörden und Bürgern⁹⁵.

⁸⁹ Vgl. BGE 103 Ia 399.

⁹⁰ Vgl. BGE 103 Ia 389, 401; 104 Ia 308; aber auch bereits BGE 102 Ia 324; dazu CHRISTOPH ZENGER, Der Numerus clausus an Hochschulen als Grundrechtsfrage, ZSR n.F. Bd. 102, 1983, I, S. 1 ff., 34 ff.

⁹¹ Vgl. BGE 103 Ia 401, wo die Zulassung zu einem staatlichen Lehrerseminar allerdings von der Geltung der Berufswahlfreiheit ausgenommen bleibt; dazu CHRISTOPH ZENGER, a.a.O. (Anm. 90), S. 14f., 37 ff.

⁹² Vgl. dazu die Übersicht bei YVO HANGARTNER, Grundzüge, II, S. 90 ff., sowie bei PETER SALADIN, a.a.O. (Anm. 9), S. XXXIII f., 92 ff.

⁹³ S. 127.

⁹⁴ Vgl. zuletzt BGE 102 Ia 468 ff.

⁹⁵ Vgl. hiezu und zur folgenden Übersicht PETER SALADIN, Das Verfassungsprinzip der Fairness, in: Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, S. 41 ff.; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt 1983.

Folgende Einzel-Grundsätze hat das Bundesgericht bisher aus dieser Grundidee herauskonkretisiert – die Liste bleibt offen: den Anspruch auf rechtliches Gehör, auf Akteneinsicht, auf Begründung eines Entscheids oder einer Verfügung, den Anspruch auf rechtmäßige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde und auf Ausstand Befangener (gelegentlich auch an Art. 58 BV «festgemacht»); das Verbot des überspitzten Formalismus, den Anspruch Bedürftiger auf Befreiung von Kostenvorschußpflichten und auf unentgeltlichen Rechtsbeistand; das Verbot der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel und den Anspruch auf (formlose) Berichtigung von Rechenfehlern; die Gebote des Verhaltens nach Treu und Glauben, der Rechtssicherheit, der Verhältnismäßigkeit, das (grundsätzliche) Rückwirkungsverbot, das Gebot der Klarheit und Bestimmtheit staatlicher Eingriffe, die Grundsätze der Allgemeinheit, Gleichmäßigkeit, Verhältnismäßigkeit und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung, den Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* und – freilich erst rudimentär – den Anspruch auf Entschädigung für bestimmte rechtmäßige staatliche Eingriffe⁹⁶.

Für unsern Zusammenhang sind besonders wichtig etwa das Gebot von Treu und Glauben (welches z. B. die Behörden an generelle oder individuelle Zusicherungen, u. U. auch an Auskünfte bindet), das Rechtssicherheitsgebot (welches z. B. in grundsätzlicher Weise den Problemkreis von Wiedererwägung und Widerruf von Verfügungen beherrscht und auch etwa allzu rasch aufeinander folgende Änderungen von Raumplänen verbietet), das (grundsätzliche) Rückwirkungsverbot und die Besteuerungs-Grundsätze; ebenso aber die spezifisch auf Verfahren bezogenen Prinzipien! Hier ist festzuhalten, daß das Bundesgericht den Anspruch auf rechtliches Gehör, auf Akteneinsicht, auf Begründung einer Verfügung oder eines Entscheids als verfassungsrechtliche Mindest-Grundsätze deutet, als Ausprägung derselben (genauer: des Anspruchs auf Akteneinsicht) aber die entsprechenden Regeln des Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetzes versteht, was zur Folge hat, daß mittelbar diese Regeln weit über Art. 1 Abs. 3 VwVG hinaus auf kommunale und kantonale Verwaltungsverfahren Anwendung finden⁹⁷! Ja noch mehr: Wenn die Kantone in Angelegenheiten, die mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vors Bundesgericht gebracht werden können, eigene Rechtsmittelinstanzen einrichten, dann müssen diese die Beschwerdebefugnis im selben Umfang gewähren wie das Bundesrecht⁹⁸; ob die Kantone

⁹⁶ Vgl. besonders BGE 108 I b 357f.; 107 I b 37; 102 I a 252f.

⁹⁷ Vgl. BGE 100 I a 104; 99 V 60, 188; 98 I b 169; ferner PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. 21), S. 133.

⁹⁸ BGE 103 I b 147f.; 101 V 123; 98 V 5; ferner ALFRED KÖLZ/PETER KOTTUSCH, Bundesrecht und kantonales Verwaltungsverfahrensrecht – Eine Problemübersicht, ZBl. 79 (1978), S. 421 ff.; PETER SALADIN, a.a. O. (Anm. 21), S. 49f.

allerdings eigenen Rechtsschutz gewähren wollen, bleibt ihnen nach bisheriger Rechtsprechung (und unter Vorbehalt abweichender bundesgesetzlicher Spezial-Normierung) freigestellt – eine These, die freilich kräftig hinterfragt werden muß (vgl. dazu hinten, Ziff. I.3).

Daneben versteht sich von selbst, daß auch *Rechtsgleichheitsgebot* und *Willkürverbot* kantonales (und kommunales) Gebaren nachhaltig und umfassend steuern – nicht allerdings dort, wo Kantone im Bereich ihrer Rechtssetzungsautonomie untereinander divergierend normieren⁹⁹.

Freilich fragt sich auch hier, ob die konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht allzu konstant und pauschal war. Gewiß schließt gliedstaatliche Rechtssetzungsautonomie das Risiko divergenter Normierung ein, dies ist ein Preis der Bundesstaatlichkeit. Ob aber jegliche Ungleichheit solchermaßen hinzunehmen ist, wird fraglich, wenn man bedenkt, daß das Rechtsgleichheitsgebot über sich selbst hinausweist, auf Gerechtigkeitsvorstellungen, welche zwar im Regelfall, um überhaupt als «gültig» betrachtet werden zu können, irgendwie rechtlich fixiert (vorzugsweise in der Verfassung), aber eben doch nicht unbedingt und durchwegs kodifiziert sein müssen; es ist denkbar, daß bestimmte, konkrete «föderalistische» Ungleichheiten intensiv gegen Gerechtigkeitsvorstellungen verstößen, welche im «verfaßten» Recht nur implizit erscheinen¹⁰⁰.

Die vorstehende Übersicht zeigt, daß die Kantone auch auf Gebieten, die nach verbreiteter Ansicht so etwas wie einen «domaine réservé» ausmachen (Verfahrens-, Anstalts-, Straßen-, Staatskirchenrecht), durch Grundrechte und andere Grundsätze der Bundesverfassung und des Völkerrechts erheblich gebunden sind. Die überaus dichte «Vernetzung» von Bundes- und Kantonsrecht und die überaus komplizierten Grenzen kantonaler Autonomie sind also nicht nur Produkt einer – wie auch immer beurteilten – «Verflechtung» von Bundes- und Kantonsaufgaben; deren «Entflechtung» beseitigt die Vernetzung nur zum Teil. Wenn dies ein Preis ist, so ist er zu bezahlen vor allem für die Rechtsstaatlichkeit (gerade auch der Verfahren), die im Gleichschritt mit dem Anwachsen und mit der «Verdichtung» der Staatsaufgaben ausgebaut und verfeinert wurde; für eine Rechtsstaatlichkeit, die zusammen mit der Erfüllung lebensnotwendiger Staatsaufgaben dem Staat – auch

⁹⁹ Vgl. zuletzt BGE 104 Ib 394; aus der Literatur etwa JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité*, N 1781, S. 643; YVO HANGARTNER, *Grundzüge*, II, S. 185; BEATRICE WEBER-DÜRLER, *Die Rechtsgleichheit in ihrer Bedeutung für die Rechtssetzung*, Bern 1973, S. 200, 203.

¹⁰⁰ BEATRICE WEBER-DÜRLER, a. a. O. (Anm. 99), S. 113 f., 202.

gerade unserm Staat – erst Legitimität und damit Stabilität verleiht¹⁰¹. Ein Zurück kann es hier nicht geben!

1.23 Die soeben geschilderte Bindung herausgearbeitet zu haben, ist im wesentlichen Verdienst des Bundesgerichts, seiner schöpferischen Rechtsprechung zu den Grundrechten im allgemeinen, zu Art. 4 und 5 BV im besondern. Für BLAISE KNAPP hat damit das Bundesgericht den Grundrechten der Bundesverfassung eine eigentliche Grundsatzgesetzgebungs-Kompetenz entnommen¹⁰². Die Frage stellt sich damit zwangslos, ja zwangsläufig – wurde freilich bisher merkwürdigerweise nur am Rand gestellt –, ob jene Rechtsprechung nicht als Gegenstand einer eigentlichen *Zuständigkeit des Bundes zur Konkretisierung materieller verfassungsrechtlicher Grundsätze* zu betrachten sei. Bejaht man die Frage, müßte auch – und gewiß vorweg – der *Bundesgesetzgeber* zu solcher Konkretisierung zuständig sein. Die herrschende Lehre verwirft allerdings eine solche Zuständigkeit regelmäßig ohne Begründung¹⁰³. Anders beurteilt sie sie (freilich nicht einhellig) in Hinsicht auf den Vollzug von (nicht oder nur teilweise unmittelbar anwendbarem) Völkerrecht (s. hinten Ziff. 1.32).

Grundrechte erteilen, wie vorn bemerkt, Aufträge an staatliche Instanzen, primär an den Gesetzgeber – aber eben unspezifisch, ohne Bestimmung des zuständigen Gesetzgebers. Würde man daraus eine «parallele» Zuständigkeit von eidgenössischem und kantonalem Gesetzgeber ableiten, so entstünde offensichtlich die Gefahr, daß die spezifische verfassungsmäßige Aufgabenverteilung auf weite Strecken «unterwandert» würde: Der Bundesgesetzgeber könnte dann etwa kantonales Verfahrens- und Anstaltsrecht durch eigenes Recht ersetzen mit Hinweis auf die sonst unzureichend «erfüllte» persönliche Freiheit, oder kantonales Medienrecht mit Hinweis auf Art. 55 BV, etc. Einen umfassenden Normierungsauftrag kann der Bundesgesetzgeber den Grundrechten jedenfalls nicht entnehmen. Daraus ist aber noch nicht zu schließen, eidgenössische

¹⁰¹ Vgl. hiezu JÖRG PAUL MÜLLER, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL H. 39, Berlin/New York 1981, S. 53 ff., 71 (vgl. auch S. 77).

¹⁰² A. a. O. (Anm. 58), S. 230.

¹⁰³ Vgl. etwa FRITZ FLEINER, S. 46; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Supplément, S. 74. JÖRG PAUL MÜLLER (S. 127) bezeichnet die Frage immerhin als «offen» (unter Hinweis auf entsprechende Äußerungen BLAISE KNAPPS und KURT EICHENBERGERS).

Überwachung der Grundrechts-Verwirklichung sei mangels entsprechender Zuständigkeits-Norm einzig Sache eidgenössischer «Gewährleistung» kantonaler Verfassungen und eidgenössischer Rechtspflege; nur auf Klage oder Beschwerde hin sei Korrektur möglich. Denn solche Korrektur kann, im Hinblick auf ihren notwendig punktuellen Charakter (abgesehen von den Fällen abstrakter Normenkontrolle) und auch auf die sehr begrenzten Möglichkeiten des Richters, gestaltend zu normieren, kantonalen Grundrechts-Schutz aufs Ganze nur fragmentarisch sichern, auch wenn ihre faktische Wirkung die rechtliche übertrifft; die Bundesverfassung will aber eine grundsätzliche und umfassende Sicherung: Nach Art. 5 BV gewährleistet der Bund u. a. «die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger», und sowohl der Bundesversammlung (Art. 85 Ziff. 7 und 8) als auch dem Bundesrat (Art. 102 Ziff. 2 und 3) ist diese Aufgabe anvertraut¹⁰⁴. Als Ausweg aus dem Dilemma – hier umfassender Sicherungs-Auftrag des Bundes, dort Gefahr einer «Unterwanderung» der spezifischen Zuständigkeits-Verteilung – bietet sich folgende Lösung an: Der Bund wacht über kantonale «Verwirklichung» der Grundrechte primär im Verfahren der Gewährleistung kantonaler Verfassungen und in Rechtspflegeverfahren, welche eine flexible, stets von neuem abwägende, behutsame Infliktionsnahme der Kantone und Gemeinden erlauben. Reichen diese Instrumente nicht aus und erscheinen «die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger» offenkundig und schwerwiegend bedroht, so ist der Bund befugt und verpflichtet, weitere – generelle oder individuelle – Vorkehren zu treffen, nach den Regeln, die für die Aufgabenverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat und für die Form von Erlassen der Bundesversammlung

¹⁰⁴ In der berühmten (freilich nicht die Verwirklichung von Grundrechten betreffenden) Kontroverse zwischen Bundesrat und Verwaltungsgericht Graubünden in der Sache «Fextal» war die Eingriffsbefugnis des Bundes zugunsten der Durchsetzung eidgenössischen Raumplanungsrechts an und für sich unbestritten; umstritten war (und ist) bloß der Entscheid für eidgenössische Sanktion und gegen Unabhängigkeit kantonaler Gerichtsbarkeit (vgl. ZBl. 76 [1975], mit den Beiträgen von YVO HANGARTNER [Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, S. 1 ff.], PIERRE MOOR [Pouvoir de surveillance fédérale et autorités cantonales, S. 191 ff.] sowie ALFRED KÖLZ [Vollzug des Bundesverwaltungsrechts und Behördenbeschwerde, S. 361 ff., 367 f.])

allgemein gelten. Dem Bund fällt so die Aufgabe der «Oberaufsicht» zu – allerdings in einem spezifischen Sinn, weil sie den Bundesgesetzgeber nicht unbedingt zur Rechtssetzung (nur «notfalls»), aber dann auch nicht unbedingt *nur* zur Rahmenge-setzgebung ermächtigt. Hiezu ist der Bund nicht zuletzt auch völkerrechtlich verpflichtet¹⁰⁵.

Sollte jene Situation eintreten, so müßte die «Ordnung im Innern» des betreffenden Kantons als «gestört» gelten; das Eingreifen des Bundes wäre dann als Spielart der eidgenössischen Intervention (Art. 16 BV) zu betrachten, mit der Besonderheit freilich, daß der Bund von sich aus einzutreten hätte, auch ohne Aufruf der Kantsregierung und auch ohne Bedrohung der Sicherheit im ganzen Land¹⁰⁶.

Die skizzierte bundesgerichtliche Rechtsprechung dient «bundesstaatlicher Einheitsstiftung» (JÖRG PAUL MÜLLER). Sie bewirkt in besonderm Maße die Sicherung rechtsstaatlicher Mindeststandards und die Effektivität kantonaler und kommunaler Volksrechte. Sie schlägt solchermaßen notwendige Brücken zwischen verschiedenen Pfeilern unseres Staates. Und sie wird, wie eine Untersuchung ERNST FISCHLIS gezeigt hat¹⁰⁷, auch keineswegs von den Kantonen als «große Intrusion» empfunden!

1.3 Geschlossenheit der Aufgabenverteilung?

1.31 Es ist unbestrittenes Dogma des schweizerischen Bundesstaatsrechts, daß die Staatsaufgaben lückenlos zwischen Bund und Kantonen (und Gemeinden) verteilt sind¹⁰⁸. Die Formulierung von Art. 3 BV erlaubt hieran auch keinen Zweifel: Was von der Bundesverfassung nicht dem Bund zugewiesen ist, fällt in die Zuständigkeit der Kantone. Die Kantone sind damit subsidiär all-zuständig.

Allerdings fangen hier die Probleme erst an. Von der politischen Problematik, die dem Art. 3 BV auf dem heutigen Stand effektiver Aufgabenverteilung innewohnt, wird noch die Rede

¹⁰⁵ Vgl. EMRK Art. 1!

¹⁰⁶ In den meisten Fällen eidgenössischer Intervention ist der Bund freilich ebenfalls eingestritten, ohne auf ein Hilfegesuch des Kantons zu warten. In der Literatur fand diese Interpretation des Art. 16 BV Zustimmung; vgl. aber ANTOINE FAVRE, Droit constitutionnel suisse, 2. A., Fribourg 1970, S. 130.

¹⁰⁷ Die Auswirkungen der bundesgerichtlichen Staatsrechtspraxis auf die politische Freiheit der Kantone, erarbeitet im Rahmen der Bemühungen um eine Totalrevision des OG, Muttenz 1981.

¹⁰⁸ Vgl. statt vieler MARTIN KELLER, a. a. O. (Anm. 40), S. 59, m. w. H.

sein (siehe hinten, Ziff. II.3.1). Aber auch in juristischer Sicht schafft jenes Prinzip mehr Probleme als es löst.

So besagt Art. 3 nicht (obwohl der Wortlaut diese Deutung zuließe), daß der Umfang «verbleibender kantonaler Souveränität» durch die Bundesverfassung allein bestimmt würde. Die verfassungsmäßige Kompetenzverteilung ist vielmehr nicht «abgeschlossen»¹⁰⁹: Die Kantone bleiben auch auf «Bundesgebieten» zuständig, sofern und soweit nämlich der Bundesgesetzgeber seine Zuständigkeit nicht ausschöpft – vorausgesetzt, diese Zuständigkeit sei eine «konkurrierende» (siehe vorne, Ziff. I.1.13). Ferner wird Art. 3 heute einhellig so interpretiert, daß die kantonale «Souveränität» nicht nur durch geschriebene, ausdrückliche Bundeszuständigkeiten zurückgedrängt wird; vielmehr stehen dem Bund auch ungeschriebene Zuständigkeiten zu. Die Frage ist, auf welchem methodischen Weg solche Zuständigkeiten zu gewinnen sind. Schließlich ist, wie soeben dargetan, vor allem der neuesten Bundesgerichtspraxis zu entnehmen, daß sich der Aufgabenverteilung, wie sie in den «Kompetenznormen» der Bundesverfassung enthalten ist, Verfassungsprinzipien, und zwar zu einem wesentlichen Teil wiederum ungeschriebene, ingerierend überlagern.

Keiner weitern Erörterung bedürftig ist die Aussage, daß Art. 3 BV keine «*Vermutung*» begründet, weder «zugunsten» des Bundes noch «zugunsten» der Kantone¹¹⁰. Was WALTER BURCKHARDT mit aller Klarheit festgestellt¹¹¹ und seine Nachwelt leider vergessen hat, sei hier in Erinnerung gerufen: Gegenstand von «*Vermutungen*» können nur Tatbestände sein, nicht Rechtsnormen; eine kantonale Zuständigkeit kann darum ebensowenig vermutet werden wie die Freiheit des Eigentums¹¹²!

1.32 YVO HANGARTNER hat gezeigt, daß der Bundesverfassung von Anfang an die Eignung zugedacht war, dem Bund

¹⁰⁹ So MARTIN KELLER, a. a. O. (Anm. 40), S. 41.

¹¹⁰ Dies Aussage findet sich freilich oft, gerade auch in älterer Literatur, vgl. etwa JAKOB SCHOLLENBERGER, a. a. O. (Anm. 4), S. 148, FRITZ FLEINER, S. 42.

¹¹¹ Methode und System des Rechts, Zürich 1936, S. 212, 287; Kommentar, S. 14.

¹¹² So mit aller Klarheit GEORG MÜLLER, Privateigentum heute, ZSR n. F. Bd. 107, 1981, II, S. 1 ff., neuerdings ULRICH HÄFELIN, Vermutungen im öffentlichen Recht, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, a. a. O. (Anm. 60), S. 625 ff., 632 f.; vgl. aber auch schon SIMON KAISER, a. a. O. (Anm. 5), S. 150.

«stillschweigend» Zuständigkeiten zuzuweisen^{113, 114}. Welcher Art diese Zuständigkeiten sein sollten, läßt sich freilich den Materialien und der älteren Literatur nicht entnehmen. Sie lassen sich gliedern in *Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs* («pouvoirs implicites», «implied powers»), *Zuständigkeiten kraft föderativen Staatsaufbaus* («pouvoirs inhérents», «inherent powers») und *Zuständigkeiten kraft (nationalen oder internationalen) Gewohnheitsrechts*¹¹⁵. (Nicht ungeschrieben, wohl aber «von außen» hinzutretend sind Bundeszuständigkeiten kraft Völkervertragsrechts: Nach [freilich nicht einhelliger] Lehre und Praxis ist der Bund befugt und verpflichtet, völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen, welche nicht self-executing sind, durch entsprechende Gesetzgebung nachzukommen.¹¹⁶)

Diese Kategorien verläßlich abzustecken ist ein schwieriges, aber notwendiges Geschäft; denn nach der schweizerischen Tradition nimmt der Bund ungeschriebene Zuständigkeiten in reichem Maß und an zentralen Orten seiner Tätigkeit in Anspruch. Aus Platzgründen muß solches Abstecken hier aber unterbleiben. Nur soviel sei festgehalten:

Von den «*pouvoirs implicites*» ist in praktischer Hinsicht besonders bedeutsam die Befugnis und Verpflichtung des Bundes, bestimmte Leistungen, zu denen ihn die Verfassung ausdrücklich ermächtigt, an *Bedingungen und Auflagen* zu

¹¹³ Kompetenzverteilung, S. 69, 73.

¹¹⁴ Vgl. aus der älteren schweizerischen Literatur etwa JAKOB DUBS, Das Öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zweiter Theil, Das Bundesstaatsrecht, Zürich 1878, S. 187; BLUMER/MOREL, a.a.O. (Anm. 5), 209 f. (mit zutreffendem Hinweis auf den Umstand, daß Art. 3 der Bundesverfassung von 1848/1874 das Wort «ausdrücklich» – im Unterschied zu den Verfassungsentwürfen 1832/1833 – nicht verwendet). Zur Theorie der ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten in der Bundesrepublik Deutschland vgl. etwa MARTIN BULLINGER, Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AöR Bd. 96 1971, S. 237 ff.; in Österreich (hier besonders komplex) etwa LUDWIG K. ADAMOVICH/BERND-CHRISTIAN FUNK, Österreichisches Verfassungsrecht, Wien/New York 1982, S. 161 ff. Zur (beispielgebenden!) Konstruktion ungeschriebener Bundeszuständigkeiten im amerikanischen Recht vgl. etwa AUBERT, Traité, S. 236 f.; LAURENCE H. TRIBE, American Constitutional Law, New York 1978, S. 227 ff.

¹¹⁵ YVO HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 73. Die Theorie der ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten geht bekanntlich – vermittelt vor allem durch HEINRICH TRIEPEL (Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: Festschrift für Paul Laband, II, Tübingen 1908, S. 249 ff.) – auf die Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court zurück.

¹¹⁶ Vgl. LUZIUS WILDHABER, Treaty-Making Power and Constitution, Basel/Stuttgart 1971, S. 319 f., m. w. H.

knüpfen (Bsp.: Hochschulförderung, Art. 27 Abs. 1 BV). Solche «Nebenbestimmungen» sind «kompetenzgemäß», wenn sie Voraussetzungen schaffen oder jedenfalls erheblich dazu beitragen, daß der Bund sinnvoll fördern kann; d.h. sie müssen notwendiges oder wenigstens besonders geeignetes Mittel zur Sicherung des Subventionszwecks sein («Zwecksicherungsbestimmungen»)¹¹⁷.

Aus der «Natur» oder aus einem «Persönlichkeitsrecht» des Staats lassen sich, obwohl früher propagiert, keine «*pouvoirs inhérents*» ableiten, wohl aber aus der «verfassungsgestaltenden Grundentscheidung für den föderalistischen Staatsaufbau» (Yvo HANGARTNER): so die Zuständigkeit zur *Besorgung des Rechtsverkehrs mit andern Staaten* (eingeschlossen die Befugnis, mit dem *Ausland* über irgendwelche Gegenstände zu *kontraktieren*, gleichgültig, ob diese im Innern dem Bund oder den Kantonen zufallen¹¹⁸), oder die Zuständigkeit, über *Hoheitszeichen* u.ä. zu befinden, und auch die Zuständigkeit, die *kantonalen Rechtsordnungen gegeneinander abzugrenzen*¹¹⁹, nicht dagegen eine Kompetenz zur *Förderung kulturellen Schaffens*¹²⁰ oder die Befugnis, eigene *Polizeikräfte* für eigene sicherheitspolizeiliche Aufgaben aufzustellen. (Hier entstehen freilich erhebliche Schwierigkeiten. Zunächst: Welches sind die «eigenen Polizeiaufgaben» des Bundes? Gewiß gehört dazu die Bewachung seiner Behörden, seiner Gebäude, seiner Konferenzen, ebenso militär-polizeiliche Aufgaben. Die Frage ist dann aber, ob jene Aufgaben von Bundes- oder von kantonalen Kräften zu erfüllen sind, ob aus der [wohl impliziten] Überwachungsaufgabe eine Zuständigkeit zur Bestimmung der hiefür erforderlichen Mittel abzuleiten ist – eine sozusagen implizite Zuständigkeit zweiter Ordnung. Nach schweizerischer Verfassungsordnung [allerdings nicht kraft spezifischer Verfassungs-Regel] fallen sicherheitspolizeiliche Aufgaben primär den Kantonen zu, dem Bund nur, wenn und soweit die Kantone in concreto überfordert sind¹²¹; hiefür kann [und muß] er primär auf Polizeikräfte der [andern] Kantone¹²², zuletzt auf die Armee greifen¹²³. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß der Bund – aufgrund eben einer «impliziten Zuständigkeit zweiter Ordnung» – eigene Polizeikräfte aufstellt¹²⁴; aber er dürfte dies

¹¹⁷ Vgl. dazu PETER SALADIN, a.a.O. (Anm. 52), S. 165ff.

¹¹⁸ Vgl. LUZIUS WILDHABER, a.a.O. (Anm. 116), S. 310ff.; YVO HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 63. Vgl. aber neuerdings das europäische Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften oder Behörden vom 3. Dezember 1981, AS 1981, S. 1075.

¹¹⁹ Über die punktuellen Zuständigkeiten nach Art. 24bis Abs. 4, 33 Abs. 2, 46 Abs. 2, 48 Abs. 2 BV hinaus! Abgrenzungen finden sich auf Gesetzesebene durchaus auch in andern Bereichen; vgl. etwa Art. 346ff. StGB.

¹²⁰ Vgl. etwa die bundesrätliche Botschaft betreffend die Stiftung «Pro Helvetia», BBl. 1965 I 1433ff., 1448.

¹²¹ Vgl. statt vieler WALTER BURCKHARDT, S. 126.

¹²² Dies bejaht KURT EICHENBERGER (Die Sorge für den innern Frieden als primäre Staatsaufgabe, ZBl. 78 [1977], S. 433ff., 446).

¹²³ Vgl. Art. 195 des Bundesgesetzes betreffend die Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. April 1907, SR 510.10, und die bundesrätliche Verordnung über den Truppeneinsatz für den Ordnungsdienst vom 17. Januar 1979, SR 121.

¹²⁴ Vgl. dazu KURT EICHENBERGER, a.a.O. (Anm. 122), S. 446, und die bundesrätliche Botschaft zum Bundesgesetz über die Erfüllung sicherheitspolizei-

nach dem Gesagten doch nur tun, wenn die Möglichkeit des «Rückgriffs» auf kantonale Polizeikorps und auf die Armee als eindeutig unzureichend qualifiziert werden müßte. Eine Änderung dieser «Prioritätenordnung» müßte vom Verfassungsgeber beschlossen werden.)

Sofern überhaupt *Gewohnheitsrecht* auf Verfassungsstufe hingenommen wird, ist nicht einzusehen, warum nicht auch Bundeszuständigkeiten Gegenstand solchen Gewohnheitsrechts sein können. Die «Lückenlosigkeit» der Aufgabenverteilung spricht nicht dagegen; Art. 3 BV stipuliert ja gerade nicht, daß nur ausdrückliche «Kompetenznormen» dem Bund Aufgaben zuweisen. Die Frage ist also eben, ob sich Verfassungs-Gewohnheitsrecht bilden kann. Dies ist in der Lehre unbestritten, und auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen¹²⁵. Freilich qualifiziert HANGARTNER gewohnheitsrechtliche Zuständigkeits-Begründung als Gewohnheitsrecht contra constitutionem, im Blick eben auf die «Lückenlosigkeit» der Aufgabenverteilung¹²⁶. Indessen erscheint diese Aussage zu pauschal. Bildet Gewohnheitsrecht eine Bundes-Parallelkompetenz, so bleibt die kantonale Zuständigkeit intakt, die eidgenössische legt sich daneben. Es erscheint hier adäquater, von komplementärem als von konträrem Gewohnheitsrecht zu sprechen, von einer Ergänzung, welche eine (wenn auch nicht «echte») Lücke zu füllen verspricht. (Dann aber läßt auch das Bundesgericht öffentlich-rechtliches Gewohnheitsrecht zu, wenn es auch in der bisherigen [sehr spärlichen] Praxis das Vorliegen einer «echten» Lücke verlangte¹²⁷; aber im Organisationsrecht erscheinen hier ohnehin weniger strenge Anforderungen angezeigt als im Verhaltensrecht [vor allem im «eingreifenden» Recht]). Als Beispiel für solchermaßen gewohnheitsrechtlich begründete, ungeschriebene Bundeszuständigkeit diene seine Befugnis, ergänzend (parallel!) *Kulturschaffen* zu fördern und zu vermitteln¹²⁸ (vgl. auch hinten, Ziff. 2.12).

2. Einkommens- und Ausgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen

Die Aufteilung der «Einnahmenhoheit» (besonders der «Abgabenhoheiten») zwischen Bund und Kantonen (und Gemeinden) ist unter verschiedenen Gesichtspunkten Gegenstück zur Aufteilung der «Aufgabenhoheit»: Eine hinreichende Autonomie der Gliedstaaten in Festsetzung und Gestaltung ihrer Einnah-

licher Aufgaben des Bundes, BBl. 1977 II 1279 ff.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Supplément, Nr. 615. Vgl. schließlich (betr. die «Bundespolizei») Art. 17 Ziff. 3 BStP sowie den BRB betr. den Polizeidienst der Bundesanwaltschaft vom 29. April 1958, SR 172.213.52 und Art. 7 Ziff. 5 der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter vom 9. Mai 1979, SR 172.010.15.

¹²⁵ Vgl. MICHEL BÉGUELIN, Das Gewohnheitsrecht in der Praxis des Bundesgerichts, Bern 1968, S. 23; BGE 106 I b 56.

¹²⁶ Kompetenzverteilung, S. 63 f.

¹²⁷ Vgl. etwa BGE 96 V 51, 105 I a 6.

¹²⁸ Ebenso HANS STRÄULI, a. a. O. (Anm. 23), S. 8; a. M. YVO HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 81.

men ist Essential des Bundesstaats ebenso wie eine hinreichende Autonomie in Bestimmung und Ausführung staatlicher Aufgaben; die Einnahmen müssen die Erfüllung gliedstaatlicher und zentralstaatlicher Aufgaben ermöglichen; die Zuständigkeit zur Erhebung von Abgaben muß auf die drei Ebenen des Bundesstaats nach Kriterien verteilt werden, welche nicht grundsätzlich von den Kriterien für die Verteilung der Aufgaben divergieren können. Die Einkommensverteilung ist daher zwangsläufig nicht nur finanzwissenschaftliches, sondern auch staatsrechtliches Problem, staatsrechtlicher Problemkomplex, und es versteht sich keineswegs von selbst, daß sie in der Schweiz ungleich weniger rechtsdogmatisch durchgearbeitet erscheint als die Aufgabenteilung. Es wird auch immer wieder ihre staatsrechtliche Brisanz deutlich; und unzureichende dogmatische Durcharbeitung läßt unter Umständen vermeidbare politische Konflikte aufbrechen.

So war etwa im Vorfeld der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung umstritten, ob der Bund, allein gestützt auf Art. 24^{septies} BV (oder auf ungeschriebenes Bundesverfassungsrecht), Lenkungsabgaben zur Vermeidung umweltschädigenden Verhaltens erheben dürfe. Oder es stellt sich die heikle Frage, unter welchen Voraussetzungen der Bund den Kantonen Steuererleichterungen oder -befreiungen vorschreiben darf, etwa in bezug auf Arbeitsbeschaffungsreserven privater Unternehmungen (Art. 31^{quinquies} Abs. 2 S. 2 BV).

In der Tat führt eine Analyse der verfassungsmäßigen Einkommensverteilung grundsätzlich zu denselben Fragen wie die Analyse der Aufgabenteilung. Auch hier sind zu erörtern: die Kriterien der Einkommensverteilung, das Verhältnis zu kantonalem Recht innerhalb eines Bundes-«Hoheitsbereichs», die Überlagerung der Kompetenz-Verteilung durch materielles Bundesrecht, die «Geschlossenheit» der verfassungsrechtlichen Verteilung.

Freilich bestehen zwischen verfassungsmäßiger Einkommens- und Aufgabenteilung auch offensichtliche Unterschiede: Alle staatliche Mittelbeschaffung hat dienende Funktion, und ihre «Verfassung» entbehrt weitgehend (nicht vollständig) der Integrations- und der Legitimationswirkung. Überdies ist die Struktur bündesverfassungsrechtlicher Einkommensverteilung insofern partikulär, als sich der historische Verfassunggeber um außergewöhnliche Minutiosität der Regelung bemühte, um eine Normierung bis auf drei Stellen hinter dem Komma, die nur aus der traditionellen «Zugeknöpftheit» des Schweizers zu erklären ist; ja die Verfassungsartikel über

Bundessteuern sind «Kristallisationen des Mißtrauens». Ob damit die Grenzen der «Verfassungswürdigkeit» überschritten sind, soll vorerst dahingestellt bleiben. Festzuhalten ist dagegen – für die Bundesebene – schon am Anfang dieses Kapitels die schon oft gerügte Diskrepanz zwischen der Zuständigkeit zur Fixierung staatlicher Einnahmen und derjenigen zur (konkretisierenden) Bestimmung staatlicher Aufgaben. Jede neue Bundesabgabe (mit Ausnahmen, siehe hinten) ist durch Volk und Stände abzusegnen, die eigentlich ausgabenbestimmende, konkrete Gestaltung der Bundesaufgaben im Gesetz dagegen unterliegt lediglich dem fakultativen (Volks-)Referendum¹.

Die bundesstaatliche «*Ausgabenverteilung*», genauer: die Verteilung der Ausgabenpflichten, ist Verbindungsstück zwischen bundesstaatlicher Aufgaben- und bundesstaatlicher Einnahmenverteilung. Die «*Ausgabenverteilung*» erscheint indessen in der schweizerischen Literatur noch weniger reflektiert als die Einnahmenverteilung, und sie ist in der Bundesverfassung selbst nur ganz unzureichend, nur höchst punktuell geordnet, im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland (Art. 104a GG)². Man mag sich fragen, ob es da überhaupt viel zu reflektieren gebe. Indessen ist sie, wie gerade die Arbeiten an einer Totalrevision der Bundesverfassung gezeigt haben, ein Kernstück bundesstaatlicher Finanzverfassung: Der Expertenentwurf setzt das Prinzip, daß jedes Gemeinwesen die Aufwendungen für seine Aufgaben selbst zu tragen habe, und läßt nur wenige Ausnahmen zu (Art. 56 Abs. 4); heute dagegen ist es schon fast Prinzip, daß der Bund die Erfüllung von Aufgaben, die er den Kantonen überträgt oder «überläßt», durch Subventionen mitträgt.

¹ Vgl. hiezu etwa PETER BÖCKLI, Bankkundensteuer und Verfassung, Zürich 1981, S. 31 ff.

² Diese Bestimmung lautet (in ihren Absätzen 1 und 2) wie folgt:

1. «Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt.»
2. «Handeln die Länder im Auftrage des Bundes, trägt der Bund die sich daraus ergebenden Ausgaben.»

Vgl. hiezu MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, a.a.O. (Anm. I.1./10), zu Art. 104a GG.

2.1 Kriterien und «Geschlossenheit» der Einkommensverteilung

2.11 Die Bundesverfassung verfährt mit den Abgabehoheiten grundsätzlich gleich wie mit den Staatsaufgaben: Sie weist dem Bund spezifische Befugnisse zu und erklärt die Kantone für subsidiär zuständig. Dies folgt aus der Grundsatznorm des Art. 3 BV (die eben «Souveränität» zuweist und nicht nur Aufgaben)³, aber auch – *a contrario* – aus Art. 41^{bis} Abs. 2 und 41^{ter} Abs. 2 BV. Nur ausnahmsweise erkennt die Verfassung den Kantonen eine spezifische Abgabenbefugnis zu (Art. 24^{bis} Abs. 3, Art. 32^{quater} Abs. 2/3), und von andern kantonalen Einkünften spricht sie bloß punktuell (so in Art. 20 Abs. 3, 22^{bis} Abs. 3, 24^{bis} Abs. 2 lit. e, 27 Abs. 1, 27^{bis} Abs. 1, 27^{quater} Abs. 1, 36^{ter} Abs. 1 lit. b–e, Abs. 2; Art. 11 der Übergangsbestimmungen, wo sie den Bund ermächtigt oder verpflichtet, den Kantonen Beiträge auszurichten); oder in den wenigen Normen über den horizontalen Finanzausgleich, Art. 41^{ter} Abs. 5 lit. b, 42^{ter}; oder in Bestimmungen über kantonale Anteile an Bundeseinnahmen (Art. 39 Abs. 4, 41^{bis} Abs. 1 lit. a, 41^{ter} Abs. 5 lit. b; Art. 6, 10, 14 und 15 der Übergangsbestimmungen). Andere Bundeseinnahmen nennt vor allem Art. 42 BV, welcher die Einnahmen des Bundes – wie es scheint – lückenlos und abschließend aufzählt.

2.12 Der Bund darf *wichtige Steuern* – dies die einhellige Auffassung von Praxis und Lehre⁴ – *nur kraft spezifischer, ausdrücklicher Ermächtigung in der Bundesverfassung erheben*. Umstritten ist dagegen die Frage, ob dies für alle Steuern, oder gar für alle Abgaben gilt. Art. 3 BV lässt diese Frage offen, und auch Art. 42 beantwortet sie nicht; diese Bestimmung hat – als Aufzählung – «gar keine rechtliche Bedeutung: weder spricht sie aus, daß die Ausgaben des Bundes nur aus diesen Einnahmen bestritten, andere Einnahmen also nicht gemacht oder etwa den Kantonen zur Verfügung gestellt werden sollten, noch kann sie vorschreiben wollen, diese Einnahmen seien so zu verwalten, daß sie unter allen Umständen die Ausgaben des Bundes decken oder wenigstens decken helfen»⁵ (vgl. aber Art. 42^{bis} BV!). Gleichwohl bleibt es – in historischer und geltungszeitlicher Auslegung von Art. 3 BV – dabei, daß wichtige,

³ Vgl. dazu etwa ERNST HÖHN, Steuerrecht, 3. A., Bern 1979, S. 98. Insgesamt erscheint dieser Aspekt des Art. 3 BV in der Literatur vernachlässigt.

⁴ Vgl. etwa ERNST HÖHN, a. a. O. (Anm. 3), S. 61.

⁵ WALTER BURCKHARDT, S. 354.

ertragreiche, entsprechend «merkliche», belastende, zur Dekkung des eidgenössischen Finanzbedarfs bestimmte Bundessteuern spezifisch und ausdrücklich in der Verfassung vorgesehen sein müssen: eben weil sie Bürger und kantonale Finanzpolitik erheblich belasten, und weil sie auf Staturierung und Ausführung von Bundesaufgaben einwirken⁶.

Im Unterschied zu «Fiskalabgaben» sind *Lenkungsabgaben* nur sekundär auf Geldbeschaffung ausgerichtet, primär auf Steuerung des Verhaltens von Bürgern und Unternehmungen in der Richtung eines bestimmten Verfassungs- oder Gesetzes-Ziels. Die Ambivalenz des Instituts zeigt sich darin, daß es dieses Ziel sozusagen nur halbherzig verfolgt, den Fall des «Fehlschlags» im vornherein einkalkuliert und dafür wenigstens – zugunsten staatlicher Kassen – etwas «herausholen» will⁷. Sofern entweder die Steuer von ihrer Höhe und ihrer Ausgestaltung her das private Verhalten wirksam zu steuern verspricht (und dann auch tatsächlich steuert), oder wenigstens ihr Ertrag zur wirksamen Korrektur ziel-inkonformen Verhaltens dient, ist dagegen weder politisch noch rechtlich zu opponieren, wenn man vom administrativen Mehraufwand absieht, den möglicherweise solch indirekte Aufgabenerfüllung nach sich zieht. Die Lenkungsabgabe erscheint dann als Mittel zur Erfüllung einer verfassungsmäßigen Staatsaufgabe, als ein Mittel neben andern, und es ist von daher die Befugnis zur Erhebung der Abgabe – nach dem vorn Gesagten – als «pouvoir implicite» zu qualifizieren. Freilich darf – dies eine weitere Voraussetzung – die Lenkungsabgabe weder privates Vermögen noch das kantonale Steuersubstrat übermäßig, d.h. in einem Mißverhältnis zum verfolgten Steuerungs-Ziel belasten. Anders dagegen, wenn der Ertrag der Abgabe nicht hinreicht, die «Androhung» der Steuer nicht genügend wirkt, und auch wenn sich mit Geld die Staatsaufgabe gar nicht erfüllen läßt. Dann fehlt dem Bund die Zuständigkeit, weil als Gegenstand eines «pouvoir implicite» nur eben der Einsatz tauglicher Mittel gelten kann. Es hängt damit von der Gestaltung der Abgabe, noch mehr aber von der Art der Staatsaufgabe und von der jeweiligen tatsächlichen sozio-ökonomischen Situation ab, ob der Bund das Mittel der Lenkungsabgabe ohne spezifische, ausdrückliche Ermächtigung in der Verfassung einsetzen darf oder nicht⁸. (Die Staatsaufgabe Umweltschutz etwa

⁶ Vgl. ERNST HÖHN, a.a.O. (Anm. 3), S. 9; ERNST BLUMENSTEIN, System des Steuerrechts, 3. A., Zürich 1971, S. 39.

⁷ Aus der juristischen Literatur vgl. etwa ANDREAS AUER, Sonderabgaben, Bern 1980, S. 68; PETER BÖCKLI, Indirekte Steuern und Lenkungssteuern, Basel 1975, S. 49 ff., 102 ff.; aus der finanzwissenschaftlichen Literatur HANS B. DIRIWÄCHTER, Die Zuständigkeit zur Erhebung und Regelung von Lenkungsabgaben, St. Gallen 1980, S. 2, 7.

⁸ Vgl. THOMAS FLEINER, Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit des Vorentwurfs zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 18. Dezember 1973, WuR 1975, S. 193 ff., 311 ff. (mit abweichender Differenzierung); KLAUS VALLENDER, Grundzüge des Kausalabgabenrechts, Bern 1976, S. 144 ff., hält dagegen für Lenkungs- (wie auch für Zwecksteuern) eine spezifische, ausdrückliche Grundlage in der Bundesverfassung für unentbehrlich. FLEINER (S. 311) und DIRIWÄCHTER, a.a.O. (Anm. 7) S. 145 f. fordern, daß Lenkungsabgaben das kantonale Steuersubstrat nicht stärker vermindern dürfen, als dies auch durch entsprechende Verhaltensvorschriften geschehen würde.

erträgt keine Halbheiten, weniger denn je, und es erscheint auch höchst fraglich, ob mit Geld die einmal erzeugten Schäden hinreichend umfassend und hinreichend schnell repariert werden können. Mit Recht hat der Bundesrat darum auf das Instrument der Lenkungsabgaben in seinem Entwurf zu einem eidgenössischen Umweltschutzgesetz verzichtet⁹. Anders mag es sich unter Umständen verhalten im Bereich der Konjunkturpolitik, etwa wenn es um Bekämpfung einer Überkonjunktur geht – wovon freilich nach aller Voraussicht nicht mehr bald oder nie mehr zu handeln sein wird!)

Weitgehend unbestritten ist dagegen die Befugnis des Bundes, *Kausalabgaben* zu erheben – eine Befugnis, die er in reichem Maße nutzt¹⁰. Ihren verfassungsrechtlichen «Sitz» hat sie nicht im (eben rein deklaratorischen) Art. 42 lit. h BV, sondern in einer ungeschriebenen, wohl gewohnheitsrechtlichen Verfassungsnorm, im Grundsatz nämlich, daß individuell eindeutig zurechenbare Staatsleistungen den Individuen belastet und daß eindeutig bestimmbare individuelle Vorteile, welche aus staatlicher Veranstaltung erwachsen, von den bevorzugten Individuen wiederum abgeschöpft werden können¹¹. Solche Fiskalbelastung wird vom Bürger nach alter Tradition wohl als weniger gravierend empfunden als die Belastung durch Steuern, aus denen allgemeines, nicht individuell zurechenbares, einem Individuum nicht direkt zukommendes Staatshandeln finanziert wird. Der Bundesgesetzgeber ist dabei nicht auf die (zu Unrecht als «klassisch» geltenden) Kategorien der Gebühr und der Vorzugslast (des Beitrags) beschränkt. Er kann weitere Kategorien von Kausalabgaben einführen, so die Planungsmehrwert-Abschöpfung gemäß Art. 5 Abs. 1 RPG¹².

2.13 Die Verfassung spricht gewisse Abgabe-Hoheiten dem Bund «*exklusiv*» zu: D. h. «was die Gesetzgebung als Gegenstand (einer solchen Bundessteuer) bezeichnet oder steuerfrei erklärt, ist der Belastung durch gleichgeartete Kantons- und Gemeindesteuern entzogen» (Art. 41^{bis} Abs. 2, 41^{ter} Abs. 2 BV). Die entsprechende Bundesgesetzgebung schöpft die Zuständigkeiten aus, so daß für Kantone und Gemeinden kein Raum zur Erhebung gleichartiger Steuern bleibt – theoretisch wäre dies nach der zitierten Formulierung statthaft, soweit nämlich der Bundesgesetzgeber einen Gegenstand solchen Steuern weder unterwirft noch ihn von der Besteuerung ausdrücklich ausnimmt! Von einer «ausschließlichen» Zuständigkeit analog zu den ausschließlichen Aufgaben-Zuständigkeiten des Bundes zu

⁹ Vgl. die bundesrätliche Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz, vom 31. Oktober 1979, BBl. 1979 III 749 ff., 772.

¹⁰ Vgl. die Zusammenstellung der «Gebühren und Kosten» unter der Rubrik 172.04 der Systematischen Gesetzessammlung. Anderer Meinung: KLAUS A. VALLENDER, a. a. O. (Anm. 8), S. 147.

¹¹ Vgl. zum Äquivalenzprinzip RICHARD A. MUSGRAVE/PEGGY B. MUSGRAVE/LORE KULLMER, Die öffentlichen Finanzen in Theorie und Praxis, 2. Bd., Tübingen 1975, S. 15, 17 ff., 19 f.

¹² Ebenso THOMAS FLEINER, a. a. O. (Anm. 8), S. 307.

sprechen ist daher nicht gerechtfertigt¹³, allerdings auch nicht von («nachträglich») derogierender Kraft der Bundes-Besteuerung: Kantonales Recht wird hier nicht zur Lösung eines Normenkonflikts zurückgedrängt, sondern zur Erreichung bestimmter finanzpolitischer Ziele (Einheitlichkeit der Besteuerung im ganzen Land, Verhinderung «übermäßiger» Belastung bestimmter Steuerobjekte).

Dieses Regelungsmuster hat der Bundesverfassunggeber für die sog. «indirekten» Steuern gewählt. Die direkte Bundessteuer dagegen wird bekanntlich parallel zu den direkten Steuern der Kantone und Gemeinden erhoben; der Verfassungs-Entwurf spricht von «Zusatzsteuer» (Art. 54 Abs. 1 lit. f., mit Bezug auf natürliche Personen).

2.14 Den Kantonen und Gemeinden bleibt ein weiter Raum für die Erhebung *eigener Abgaben*; auch das materielle Bundesverfassungsrecht schränkt sie hierin nicht erheblich ein (vgl. dazu hinten, Ziff. 2.2). Um so kräftiger stößt kantonale Besteuerung an «faktische» Grenzen: an die Konkurrenz anderer Kantone, an die möglicherweise überproportional wachsende Tendenz zur Steuerumgehung und auch an die negativen volkswirtschaftlichen Konsequenzen übermäßiger Abschöpfung (was immer «übermäßig» heißt!). Rechtliche und faktische Autonomie stimmen nicht überein. Dies kann dem Bund nicht gleichgültig sein; denn mit der Gewährleistung kantonaler «Souveränität» ist ihm auch die Mit-Sorge für hinreichendes, den kantonalen Aufgaben adäquates Einkommen aufgetragen. Und wenn er gegen «Umgehung» kantonaler Besteuerung und gegen ihre volkswirtschaftlich schädlichen Auswirkungen nichts Spezifisches vorkehren kann und darf, so muß er doch die interkantonale Konkurrenz «zähmen», interkantonale Abwerbung einschränken, um volkswirtschaftlicher Prosperität ebenso wie um politischer Harmonie willen.

Diese Überlegung hat die Expertenkommission – in Übereinstimmung mit der schweizerischen Finanzwissenschaft¹⁴ – veranlaßt, die Besteuerung von Gewinn und eigenen Mitteln der juristischen Personen dem Bund zu zubehalten

¹³ Anders (ohne Begründung) ERNST HÖHN, a. a. O. (Anm. 3), S. 62, 68; PETER BÖCKLI, a. a. O. (Anm. 1), S. 33.

¹⁴ Vgl. etwa RENÉ L. FREY, S. 100. Allgemein formuliert RENÉ L. FREY: «Die technisch-ökonomischen Merkmale der Steuern (Erhebungsmöglichkeit und -billigkeit, Überwälzung, Verzerrungen) sind derart, daß der bundesstaatliche Zentralisierungsgrad auf der Einnahmenseite höher sein sollte als auf der Aufgaben- und Ausgabenseite» (S. 100).

(Art. 54 Abs. 1 lit. g) – eine Neuerung, die, wie das Vernehmlassungsverfahren erkennen ließ, irrationalerweise keine Aussicht auf politischen Erfolg hat – ebensowenig wie eine materielle Steuer-Harmonisierung.

«Klassische» Instrumente solcher Konkurrenz-Entschärfung sind (horizontaler) Finanzausgleich und eidgenössisches Bemühen um Steuerharmonisierung¹⁵. Solches Bemühen ist dem Bund neuerdings aufgetragen, aber in engem Rahmen (Art. 42*quinquies*), vom Finanzausgleich wird noch ausführlich zu reden sein (in Ziff. I.2.3/II.2.2). Soweit und solange der Bund keine Grundsätze der Harmonisierung aufstellt und soweit nicht die Finanzhoheit anderer Kantone tangiert wird (Art. 46 Abs. 2 BV!), sind die Kantone grundsätzlich frei in Bestimmung und Gestaltung ihrer Abgaben. Allerdings zieht das «materielle» Bundesverfassungsrecht, genauer: ziehen die bundesrechtlichen Anforderungen an einen «structural due process»¹⁶ der Gestaltungsfreiheit engere Grenzen (vgl. dazu hinten, Ziff. 2.2).

Eine weitere, in die Anfänge des Bundesstaates zurückreichende Begrenzung kantonaler «Souveränität» liegt schließlich darin, daß der Bund als implizit zuständig erachtet wird, *der kantonalen Besteuerung gewisse Gegenstände zu entziehen* (abgesehen von grundrechtlich geschützten Besteuerungsverboten [siehe dazu hinten, Ziff. 2.2] und von den übrigen expliziten Besteuerungsverboten der Verfassung). Solche Steuerbefreiungen sind in verschiedenen Bundesgesetzen angeordnet¹⁷.

2.2 Überlagerung der Einkommensverteilung durch materielles Bundesverfassungsrecht und Völkerrecht

Wie für die Bestimmung und Ausführung eigener Aufgaben unterliegen die Kantone auch für die Bestimmung und Gestaltung ihrer Einnahmen einer «doppelten Bindung»: der Begrenzung durch Bundeszuständigkeiten und durch den Geltungsan-

¹⁵ Vgl. ERNST HÖHN, a. a. O. (Anm. 3), S. 58, 64. Zu beachten ist, daß der Bund mit seiner auf Art. 42*quinquies* abgestützten «Harmonisierungs-Gesetzgebung» nicht (primär) andere Bundesaufgaben zu erfüllen trachten darf. Zur Zeit ist der bundesrätliche Entwurf für ein entsprechendes Bundesgesetz (samt Entwurf zu einem neuen [angepaßten] Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer) (BBl. 1983 III 1 ff., IV 105 ff.) in (wohl sehr harziger) parlamentarischer Behandlung.

¹⁶ Vgl. hiezu JÖRG PAUL MÜLLER, a. a. O. (Anm. I.1./60), S. 169 ff.

¹⁷ Vgl. Art. 10 des Garantiegesetzes (SR 170.21), Art. 6 des SBB-Gesetzes (SR 742.31), Art. 8 des Postverkehrsgesetzes (SR 783.0), Art. 164 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Militärorganisation (SR 510.10), Art. 7 des Kriegsvorsorgegesetzes (SR 531.01), Art. 43 des Bundesgesetzes über Investitionskredite (SR 914.1), Art. 12 des Nationalbankgesetzes (SR 952.11), Art. 53 Abs. 1 KUVG (SR 832.01), Art. 71 Abs. 4 des Alkoholgesetzes (SR 680).

spruch materiellen Bundesverfassungs- und Völkerrechts; und wie dort ist auch hier diese «doppelte Bindung» in Wirklichkeit eine einfache, kohärente.

Bund und Kantone sind von den *Grundrechten der Verfassung* in Pflicht genommen, für alle Tätigkeit, auch für die Erhebung von Abgaben. Verschiedene Grundrechte sind hiefür relevant:

- Art. 49 *BV* verbietet den Kantonen wie auch den Landeskirchen und Kirchengemeinden, Steuern «für eigentliche Kultuszwecke einer Religionsgemeinschaft» von Personen zu erheben, die dieser nicht angehören (Abs. 6)¹⁸.
- Art. 31 *BV* verbietet den Kantonen spezifische Gewerbesteuern, welche (primär) strukturpolitische Ziele verfolgen oder sich auf eine bestimmte Erwerbstätigkeit prohibitiv auswirken¹⁹.
- Nach neuester Rechtsprechung verbietet Art. 22^{ter} *BV* den Kantonen eine «konfiskatorisch» wirkende Besteuerung²⁰, nach sehr viel älterer, Eingriffe in «wohlerworbene Rechte» (was immer darunter zu verstehen ist!)²¹.
- Art. 4 *BV* gebietet dem Staat rechtsgleiche Behandlung seiner Bürger auch im Abgabewesen, Art. 43 Abs. 4 und Art. 60 speziell eine rechtsgleiche Behandlung von Kantonsbürgern und -fremden²². Aus Art. 4 *BV* entnimmt das Bundesgericht sodann das weiterreichende Prinzip allgemeiner, gleichmäßiger und verhältnismäßiger Besteuerung²³. Diese beiden Prinzipien zu konkretisieren hatte das Bundesgericht seither nicht Gelegenheit.
- Auch andere Grundrechte – z. B. *Presse-, Meinungs-, Versammlungsfreiheit* – könnten für kantonale Abgabeerhebung relevant werden, wenn diese die Ausübung bestimmter von ihnen geschützter Tätigkeiten im Ergebnis verunmöglicht oder stark erschwert. Abgabeerhebung ist ein Instrument zur Steuerung privaten Verhaltens neben andern und muß sich darum denselben verfassungsrechtlichen Tests unterziehen wie andere. Das Bundesgericht hatte sich mit solcher Grundrechtsverletzung bisher allerdings nicht zu befassen.
- Daß Art. 46 Abs. 2 *BV* – nur in verfahrensrechtlicher Hinsicht Grundrechtsnorm – die kantonale Steuererhebung nachhaltig und vielfältig beschränkt, ist notorisch.

Von insgesamt größerer praktischer Bedeutung sind die «strukturellen»²⁴ und prozeduralen Anforderungen der Verfassung an eidgenössische und kantonale Abgabeerhebung (vgl. dazu hinten, Ziff. 3.42).

¹⁸ Vgl. hiezu zuletzt BGE 107 Ia 128 ff. und die Hinweise bei PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. I.1./9), S. XVII ff.

¹⁹ Vgl. zuletzt BGE 99 Ia 647.

²⁰ Vgl. BGE 106 Ia 349; 105 Ia 139.

²¹ Vgl. zuletzt BGE 107 Ib 140 ff.

²² Vgl. BGE 103 Ia 386.

²³ Vgl. vor allem BGE 99 Ia 652.

²⁴ Anforderungen an die Gesetzmäßigkeit der Abgabeerhebung (am Gewaltenteilungsprinzip «festgemacht»), vor allem seit BGE 97 I 344 ff.; vgl. etwa BGE 104 Ia 113 ff.

In der Ausgestaltung *abgaberechtlicher Verfahren* sind Kantone und Gemeinden wiederum an die (vom Bundesgericht aus Art. 4 BV herauskristallisierten) verfassungsmäßigen Verfahrensprinzipien gebunden: Sie müssen in bestimmtem Maße Anspruch auf rechtliches Gehör und auf Akteneinsicht gewähren usf. – Es gilt hier ohne Einschränkung oder Abweichung das vorn zu Ziff. 1.22.5 Gesagte.

Völkerrecht beeinflußt kantonale Abgabeerhebung kaum, sieht man vom internationalen Doppelbesteuerungsrecht ab; die Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (einschließlich des ersten Zusatzprotokolls) haben jedenfalls für Abgaben keine über unser Verfassungsrecht hinausragende Relevanz.

Bindungen können sich für Bestimmung und Gestaltung kantonaler Abgaben dagegen – wie hier nur um der Vollständigkeit willen festgehalten sei – aus *Bundes-Gesetzesrecht* ergeben: Der kantonale Steuergesetzgeber darf bundesgesetzliche Interessenabwägungen nicht durchkreuzen, bundesrechtliche Institute nicht leerlaufen lassen usf.; die kantonale Abgabehoheit stützt sich ausschließlich auf Art. 3 BV und weicht damit, falls nicht spezifisch in der Bundesverfassung statuiert, «automatisch» vor dem zuständigkeitsgerechten Bundesrecht zurück²⁵ (vgl. vorn, Ziff. 1.14).

2.3 Staatsrechtliche Probleme der Ausgabenverteilung

Nach geltendem Verfassungs- und Gesetzesrecht finanzieren weder der Bund noch die Kantone ihre Tätigkeit ausschließlich aus den Erträgen ihrer Abgaben. Sie schöpfen aus einer Vielzahl weiterer Finanzquellen. Diese «übrigen» Quellen fließen allerdings für den Bund viel weniger reich als die Abgaben. Anders verhält es sich zum Teil für die Kantone: Bundesbeiträge, Bundesrückvergütungen und Anteile an den Erträgen bestimmter Bundesabgaben machen bis zu 55 % ihrer Einnahmen aus (vgl. dazu hinten, Ziff. II.2.2). Es gilt also *nicht* der Grundsatz, daß jedes Gemeinwesen seine Aufgaben aus eigenen Quellen zu finanzieren hätte. Im Gegenteil: Einzelne Kantone sind in finanzieller Hinsicht vom Bund empfindlich abhängig. Die staatspolitische Problematik dieser Tatsache ist offensichtlich;

²⁵ Vgl. etwa BGE 106 II 81 ff.; 107 III 117; vgl. auch den Hinweis von TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. A., Zürich 1975, Anm. 9, S. 346.

sie wird durch den Euphemismus «vertikaler Finanzausgleich» nur unzureichend verdeckt. Auch hier: ein wenig beackertes Feld staatsrechtlicher Problematik; auch hiezu sind aber in unserem Referat nur wenige Grundsatz-Überlegungen möglich.

2.31 Der Bund kann nur im Rahmen spezifischer Handlungszuständigkeiten *Beiträge* an Kantone ausrichten. Dies ist in der Schweiz heute unbestrittenes Dogma²⁶, im Unterschied zur Bundesrepublik Deutschland²⁷.

Verfassungsrechtliches «Einfallstor» für Bundesbeiträge an Kantone war zunächst Art. 23 BV; es wurden aber auch durchaus Bundesbeiträge ohne verfassungsrechtliche Grundlage zugesprochen.

Seit den dreißiger Jahren wurden einzelne Beiträge zugunsten der Bergkantone differenziert; erst 1958 erhielt der Bund den verfassungsmäßigen Auftrag zur Förderung des Finanzausgleichs unter den Kantonen, besonders durch Abstufung der Bundesbeiträge (Art. 42*quater*).

Nicht erforderlich ist eine ausdrückliche Verfassungs-Ermächtigung, es genügt eine allgemeine Handlungs-Kompetenz; die Ausrichtung von Beiträgen ist dann Gegenstand eines «pouvoir implicite», ebenso wie die Koppelung der Beiträge an (bestimmte) Bedingungen und Auflagen. Subventionen als Instrument eidgenössischer Aufgabenerfüllung folgen damit denselben Regeln wie irgendwelche andern Instrumente; eine Sonder-Betrachtung ist nicht erforderlich. Daß allerdings das Subventionswesen als ganzes für das bundesstaatliche Gefüge schwierigste Probleme schafft, ist notorisch und soll im II. Teil näher erörtert werden. Nicht erörtert werden kann im Rahmen des Referats dagegen die Frage, welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen im übrigen die Beitragsgewährung genügen muß.

²⁶ Vgl. JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité*, S. 233 f.; VPB 43 1979, Nr. 98. Frühere Autoren haben, der Idee «freier Staatstätigkeit» folgend, den Bund auch außerhalb verfassungsrechtlicher Zuständigkeitsbereiche zur Ausrichtung etwa von Subventionen als befugt betrachtet; vgl. etwa JAKOB SCHOLLENBERGER, a. a. O. (Anm. I.1./4), S. 71 f.

²⁷ Vgl. hiezu etwa MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, a. a. O. (Anm. I.1./10), N. 15 zu Art. 104 a. Immerhin sollte gerade diese Bestimmung – als «Schlüsselbestimmung» der Finanzreform von 1969 – die Ausgabenverteilung klar und grundsätzlich regeln. Vgl. hiezu DIESELBEN, N. 9 zu Art. 104 a.; für Österreich das Bundesverfassungsgesetz vom 21. Jänner 1948 über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz).

2.32 Kann der Bund die Kantone zur Leistung *finanzialer Beiträge* an die Erfüllung seiner Aufgaben verpflichten? Würde ihm dies generell gestattet, so könnte er damit sowohl die «funktionale» Aufgabenverteilung unterlaufen als auch die kantonale Finanzhoheit wesentlich beschneiden. Zur Erhebung kantonaler Beiträge ist er nur befugt, wenn und soweit die Bundesverfassung dies spezifisch vorsieht (so Art. 34^{quater} Abs. 2 lit. c, Art. 34^{novies} Abs. 4).

2.33 Von größter finanzpolitischer, staatsrechtlicher und allgemein staatspolitischer Bedeutung ist der *horizontale Finanzausgleich* zwischen den Kantonen. Die heutige Ordnung präsentiert sich freilich eher als Dickicht denn als «System» (vgl. hinten, Ziff. II.2.2), und es fehlt jeder Ansatz zu einem bundesrechtlich angeordneten und gestalteten Finanzausgleich auf regionaler Ebene, obwohl Art. 42^{ter} auch hiefür hinreichende Verfassungsgrundlage wäre²⁸; gerade hier stößt der Verfassungsentwurf in fruchtbare Neuland vor (Art. 56 Abs. 5).

Es fällt auf, ist nicht selbstverständlich, daß der horizontale Finanzausgleich, jedenfalls auf gesamtschweizerischer Ebene, nach heutigem Recht weitestgehend Ergebnis bundesrechtlicher Anordnung ist. Die Bundesverfassung will dies keineswegs unbedingt; Art. 42^{ter} BV beauftragt den Bund lediglich, den Finanzausgleich zu «fördern». Gleichwohl sind die Ansätze zu einem «kooperativen» horizontalen Finanzausgleich höchst bescheiden²⁹; am weitesten gediehen ist solches Bemühen wohl in der Nordwestschweiz (interkantonaler Lastenausgleich, 1975 von der Regierungskonferenz der Nordwestschweiz beschlossen).

²⁸ So etwa auch die Botschaft des Bundesrates über die verfassungsmäßige Neuordnung des Finanzaushaltes des Bundes, BBl. 1957 I 505 ff., 620: Die Fassung des Art. 42^{ter} «läßt erkennen, daß der interkantonale Finanzausgleich sowohl eine Angelegenheit des Bundes im Verhältnis zu den Kantonen, als auch eine solche der Kantone unter sich ist.»

²⁹ Beispiel ist etwa die Interkantonale Vereinbarung über Hochschulbildung vom 26. November 1979, SR 414.23.

3. Organisationshoheit der Kantone

3.1 Ein ungeschriebenes Prinzip der Bundesverfassung

Gliedstaatliche Organisationshoheit ist Charakteristikum, Es-sentiale, Prinzip des Bundesstaats, nicht weniger als eine hinreichende Autonomie in Bestimmung und Erfüllung staatlicher Aufgaben oder in Gestaltung staatlicher Einnahmen¹. Merkwürdigerweise wurde sie bisher aber kaum systematisch ergrün-det, viel weniger jedenfalls als jene Autonomie². Dies ist um so erstaunlicher, als die Organisationshoheit der schweizerischen Kantone umfassender und ausgeprägter ist als diejenige irgend-welcher Glieder europäischer Bundesstaaten. «Organisations-hoheit» soll hier verstanden sein als grundsätzliche Autonomie der Kantone in der Gestaltung ihrer staatlichen Organisation und ihrer «politischen» Verfahren, d. h. der Verfahren, welche zu «politischen Entscheidungen» führen (vorab des Gesetzge-bungsverfahrens).

Das *Bonner Grundgesetz* überzieht die Organisation der Länder mit einem wesentlich dichteren Netz von Vorschriften; so gewährleistet es den Gemeinden ausdrücklich Autonomie (Art. 28 Abs. 2), verpflichtet Länder und Ge-meinden auf eine demokratische Organisation (Art. 28 Abs. 1), regelt ausführlich und grundsätzlich die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder (Art. 83 ff.), ermächtigt den Bundesgesetzgeber zur Regelung des Beamtenwe-sens (Art. 74 a, 75 Ziff. 1), der Staatsangehörigkeit (Art. 73 Ziff. 2, 74 Ziff. 8) sowie des gerichtlichen Verfahrens und der Gerichtsverfassung (Art. 19 Abs. 4, Art. 98 Abs. 3–5, Art. 74 Ziff. 1), regelt einläßlich das Verhältnis von Kirche und Staat (Art. 140/Art. 136–139, 141 KV). Der verbleibende «Freiraum» scheint sodann von den Ländern, aufs Ganze gesehen, erheblich weniger zur Entfaltung von Vielfalt und Farbigkeit der Organisations- und Verfahrensformen genutzt zu werden als in der Schweiz; die Bundesrepublik ist gerade in organisatorischer und verfahrensrechtlicher Hinsicht weitgehend «unitarischer Bundesstaat»³.

Für *Österreich* gilt ähnliches: So sind nach ausdrücklicher Verfassungsvor-schrift die Bedingungen für Erwerb und Verlust der Landesbürgerschaft in jedem Land gleich (Art. 6 Abs. 1). Gesetzgebung und Vollziehung der Länder werden im Bundes-Verfassungsgesetz einläßlich geregelt (Art. 95 ff.), beson-ders auch Zusammensetzung, Wahl, Status der Landtage und ihrer Mitglie-

¹ Die folgenden Ausführungen sind eine überarbeitete Fassung des (bereits im Hinblick auf das vorliegende Referat verfaßten) Beitrags des Verfassers zur Festschrift für Adolf Gasser, Von der freien Gemeinde zum föderalistischen Europa, Berlin 1983, S. 339 ff.

² Vgl. etwa die kurzen Ausführungen von JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité*, S. 215 ff.; YVO HANGARTNER, *Grundzüge*, I, S. 141 ff.

³ Im Sinne KONRAD HESSES, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe 1962. Vgl. hiezu auch KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, I, München 1977, S. 502.

der. Für die Landesgesetzgebung über die Gemeinden steckt das Bundes-Verfassungsgesetz wichtige Jalons (Art. 115ff.). Der Bund ist zuständig zur umfassenden Gesetzgebung etwa auf den Gebieten des Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozeßrechts (Art. 10 Ziff. 6), des Verwaltungsverfahrens etc. («Bedarfsgesetzgebung») (Art. 11 Abs. 2); für das Gebaren von Behörden und Beamten stellt es wichtige Prinzipien auf (Art. 18 ff.). Und wenn auch aus der Verfassung ein Anspruch der Länder auf Bestimmung über die Organisation des Vollzugs von Bundesrecht hergeleitet werden kann, so hat sich doch der Bundesgesetzgeber hieran nicht gehalten; der Verfassungsgerichtshof hat ihn dabei gewähren lassen⁴. Es ist erhellend, daß in der neuesten Darstellung des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁵ die Organisations- und Verfahrenswoheit nicht unter den «bundesstaatstypischen Einrichtungen» figurieren.

Die ausgedehnte Organisations- und Verfahrens-Autonomie der schweizerischen Kantone, die Farbigkeit kantonaler Staatsorganisation ist geschichtlich begründet, ist nur zu verstehen aus der farbigen Geschichte der schweizerischen Staatswesen. Während die Kantone der Urschweiz das Konzept der Versammlungsdemokratie durch die Jahrhunderte zu wahren, ja nach Helvetik und Mediation mit neuem Leben zu erfüllen verstanden, konnte sich in «aristokratischen» Ständen wie Bern und besonders Freiburg die direkte Demokratie nur mühsam und schrittweise durchsetzen. Der Gemeindedualismus, in den meisten deutschschweizerischen Kantonen, aber auch im Kanton Wallis und im Berner Jura heimisch, ist Kind der Helvetik, kompromißhaftes Produkt eines harten Zusammenpralls traditionellen und revolutionären Gemeindedenkens⁶. Im übrigen zeichnet sich gerade das Gemeindewesen durch besondere Buntheit aus. Ansätze zu kantonsinternem Föderalismus (s. dazu hinten, Ziff. 3.31) reflektieren eine reiche geographische, kulturelle, religiöse Struktur dieser Kantone. Besonders variativerreich ist das Verhältnis von Staat und Kirche ausgestaltet, eine weitgehend den Kantonen verbliebene Domäne: Hier hat nicht nur die konfessionelle Zusammensetzung, sondern – in den traditionell reformierten Kantonen – auch die Radizierung in der Reformation CALVINS oder ZWINGLIS deutlichste Spuren hinterlassen⁷.

⁴ Vgl. BERND-CHRISTIAN FUNK, a. a. O. (Anm. Einleitung/28), S. 46 f.

⁵ Von LUDWIG K. ADAMOVICH/BERND-CHRISTIAN FUNK, a. a. O. (Anm. I.1./114), S. 108 f.

⁶ Vgl. hiezu Pio CARONI, *Le origini del dualismo comunale svizzero*, Milano 1964.

⁷ Vgl. JOHANNES GEORG FUCHS, Zum Verhältnis von Kirche und Staat in der Schweiz, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 5, 1971, S. 125 ff.

Das Prinzip der kantonalen Organisationshoheit ist ungeschriebenes Prinzip der Bundesverfassung⁸. Scheinbar läßt es sich zwar ohne weiteres dem Grundsatz des Art. 3 BV zuordnen – in Wahrheit aber doch nur in dem Sinne, daß der Bund ohne *spezifische* verfassungsrechtliche Ermächtigung in kantonale Organisation und kantonale Verfahren nicht eingreifen darf; wie weit aber diese Ermächtigung geht, ist jeweils – außer in den seltenen Fällen, wo der Bund ausdrücklich zur Gestaltung kantonaler Organisation und Verfahren ermächtigt oder verpflichtet wird (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. a, Art. 21 Abs. 1, Art. 43 Abs. 4/5, Art. 53, Art. 58 BV) – aufgrund einer Abwägung zwischen den Anforderungen der jeweiligen Staatsaufgabe und eben dem Verfassungsprinzip kantonaler Organisations- und Verfahrenshoheit zu bestimmen; diese weicht nicht automatisch. Daß dem Prinzip (selbständiger) Verfassungsrang zu kommt, ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang des in seiner historischen Dimension gewürdigten schweizerischen Verfassungsrechts. Es erscheint als unentbehrlicher Bestandteil dieser Ordnung, als notwendige Voraussetzung für die Wahrung schweizerischer Pluralismen und als Konstituens kantonalen Selbstbewußtseins.

3.2 Bundesrechtliche Anforderungen

Die kantonale Organisations- und Verfahrensautonomie ist freilich keineswegs unbeschränkt. Der Bund muß, um der Bundesstaatlichkeit willen, für hinreichende politische und rechtliche Kohärenz sorgen: für eine minimale Harmonie der politischen Strukturen, Prozesse, «Stile», für die ausnahmslose Durchsetzung fundamentaler materialer Rechtsgrundsätze, für hinreichende Erfüllung von Bundesaufgaben in allen Teilen des Landes. Er hat sich um eine ausreichende politische «Gleichge- stimmtheit» (Homogenität) der ganzen Schweiz zu bemühen und sicherzustellen, daß die Kantone die Organisation schaffen, welche für die Verwirklichung des Bundesrechts unerlässlich ist.

Sehr bemerkenswert ist nun die Tatsache, daß der Bund seine hierauf ausgerichteten Anforderungen an kantonale Organisation und kantonales Verfahren seit 1848 im Grundsätzlichen

⁸ Bemerkenswerterweise war sie in Art. 43 des «Redingschen Verfassungsentwurfs» von 1802 ausdrücklich statuiert! (vgl. HANS-URS WILI, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Manuskript, Bern 1983, S. 104.)

nicht verändert oder vermehrt hat. Das Prinzip kantonaler Organisations- und Verfahrenshoheit erweist sich somit als besonders beständig, veränderungs-resistenter als die vier anderen Prinzipien unserer Bundesstaatlichkeit. Um so delikater ist die Frage, welche Gestalt es in einer künftigen Bundesverfassung erhalten soll. Der Expertenentwurf von 1977 hat aber gerade hier auch wieder nur sehr wenig geändert, auf weite Strecken bloß Veraltetes à jour gebracht, das Recht der zum Teil veränderten politischen Wirklichkeit angepaßt; und die wenigen Neuerungen – wie die Unterstellung der Wahl in den Ständerat unter Bundesrecht (Art. 70 ff.) oder die umfassende Ermächtigung des Bundes zur Gesetzgebung über die Staatsangehörigkeit (Art. 50 Abs. 1 lit. b) oder über Gerichts- und Verwaltungsverfahren in Sachen des Bundes (Art. 40 Abs. 3) – stießen im Vernehmlassungsverfahren auf heftigen Widerstand⁹. Staatsorganisation und politische Verfahren enthalten, dies wurde hier wieder deutlich, sehr viel politische Substanz; über sie zu bestimmen gilt nach wie vor als hervorragendes Attribut der Staatlichkeit.

Welches sind nun die bundesrechtlichen Anforderungen an kantonale Organisation und an kantonale politische Verfahren? Die wichtigsten lassen sich wie folgt zusammenstellen:

- Die Kantone müssen «die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern» (Art. 6 Abs. 2 lit. b BV).
- Ihre Verfassungen müssen vom Volk angenommen sein und revidiert werden können, «wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt» (Art. 6 Abs. 2 lit. c BV).
- Wo der Bund zur Gesetzgebung zuständig ist und die Kantone zum Vollzug bezieht, kann er – wenn ihnen der Vollzug nicht schon durch die Verfassung übertragen ist – auch Regeln für kantonale Verfahren aufstellen; dies aber nur, sofern und soweit es zur Verwirklichung des Bundesrechts notwendig erscheint und soweit das Prinzip kantonaler Organisationshoheit in concreto nicht überwiegt (vgl. dazu hinten, Ziff. 3.41). Allgemein haben die Kantone die Organisation zu schaffen, die zur Verwirklichung des Bundesrechts erforderlich ist.
- Der Bund regelt teils umfassend, teils durch Mindestvorschriften die Voraussetzungen, unter denen Ausländer das Kantons- und Gemeindebürgerrecht erwerben oder verlieren (Art. 44 BV), und er stellt (im ZGB) Regeln für den familienrechtlichen Erwerb des Bürgerrechts durch Schweizer auf (Art. 161).
- Die Kantone haben den Anspruch der Bürger auf klare und unverfälschte Kundgabe ihres politischen Willens (u. a. in Abstimmungen) zu achten (vgl. hiezu vorn, Ziff. 1.22.1).

⁹ Vgl. die Systematisierten Vernehmlassungsergebnisse, Bern 1980, S. 461–473.

- Der Bund bestimmt teilweise, wer in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist (Art. 43 BV)¹⁰.
- Der Bund bestimmt, wie sich die «Standesstimme» in eidgenössischen Verfassungs-Abstimmungen bildet (Art. 123 Abs. 3 BV).
- Die Kantone müssen sich nach rechtsstaatlichen Grundsätzen organisieren: sich eine Verfassung geben (Art. 6 BV), das Prinzip der Gewaltenteilung, besonders die Unabhängigkeit der Gerichte und den Primat des Gesetzes sicherstellen, jedermann Rechtsschutz vor dem verfassungsmäßigen Richter gewähren (Art. 58 BV), verschiedene rechtsstaatliche Verfahrensprinzipien beachten, welche vom Bundesgericht in schöpferischer Rechtsprechung aus Art. 4 BV «herauskonkretisiert» worden sind (z. B. den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf Akteneinsicht, die Ausstandspflicht befangener Richter, den Grundsatz von Treu und Glauben, etc. [vgl. dazu vorn, Ziff. 1.22.5]).

Ebenso bemerkenswert sind aber – gerade im Vergleich mit dem Recht anderer europäischer Bundesstaaten – «Verzichte» des Bundesverfassunggebers: So schreibt er nur eine «republikanische» und keine demokratische Staatsform vor: die Gemeinden verfaßt er so wenig wie eine allfällige «vierte Ebene»; gerichtliches Verfahren und gerichtliche Organisation überläßt er auf kantonaler Stufe den Kantonen (Art. 64 und 64^{bis} BV); die Frage, ob und wie weit er zuständig sei zur Regelung von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsorganisation, läßt er offen; für die Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen Kirchen und Staat zieht er lediglich «äußerste Schranken» (vgl. vorn, Ziff. 1.22.4).

Nicht alle bundesrechtlichen «Mindestgrundsätze» erscheinen heute gleichermaßen aktuell und problemhaft. Einige seien im folgenden näher betrachtet.

3.3 Bundesrecht und innerkantonale Dezentralisation

3.31 Der Bund stellt es den Kantonen frei, zwischen kantonaler und kommunaler Ebene einen «Zwischenboden» einzuziehen. Vor allem die Kantone Graubünden (Kreise) und Schwyz (Bezirke) nutzen diese Möglichkeit seit langem, in gewissem Sinne auch etwa der Kanton Thurgau (Munizipalgemeinden) und der Kanton Bern (besondere Mitwirkungsrechte für den Berner Jura, für den französischsprachigen Teil des Amtsbezirks Biel und für das Laufental). Neuerdings versucht freilich der Bundesgesetzgeber, die Kantone zu einer «modernereren», heutigen Staatsaufgaben angemesseneren Strukturierung ihres Gebiets zu veranlassen: So verpflichtet er sie im Raumpla-

¹⁰ Vgl. hiezu neuerdings BGE 109 Ia 41 ff.

nungsgesetz zur Erarbeitung von Richtplänen, in welchen sie «in Grundzügen» zu bestimmen haben, «wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll». Die Kantone werden hier, entsprechend dem Verfassungsauftrag des Art. 22^{quater} Abs. 1 BV, zu einer raumbezogenen Entwicklungsplanung verpflichtet, also zur Strukturierung ihres Gebiets unter dem Gesichtspunkt ihrer Entwicklungspolitik¹¹. Im Bundesgesetz über Investitionshilfe für Berggebiete wird sodann die Vorlage regionaler Entwicklungskonzepte (Art. 10 ff.) zur Voraussetzung für die Ausrichtung von Bundeshilfe gemacht; hier werden also die Bergkantone unmittelbar – durch das Anbieten von «Bundes-Manna» – zur Regionalisierung ihres Gebiets motiviert. Der Erfolg ist beträchtlich, in allen Bergkantonen haben sich entsprechende Regionen gebildet (wobei bemerkenswerterweise im Kanton Graubünden die neuen Regionen sich keineswegs immer mit den tradierten Kreisen oder Bezirken decken!) (vgl. dazu hinten, Ziff. II.3.3).

Es stellt sich die Frage, wie weit der Bund, von der geltenden und von einer künftigen Bundesverfassung her, die Kantone zur Strukturierung ihres Gebiets oder gar direkt zur Bildung von «Regionen» veranlassen darf. Die geltende Bundesverfassung verbietet ihm jedenfalls, den Kantonen (oder auch nur einzelnen Kantonen) *unmittelbar* das Einziehen eines «politischen Zwischenbodens» zu gebieten. Das Verfassungsprinzip der Organisationshoheit müßte in diesem bedeutsamen Punkt ausdrücklich in der Verfassung eingeschränkt sein – wovon zur Zeit keine Rede ist und auch nie die Rede war. Eine solche Einschränkung drängt sich aber auch de constitutione ferenda keineswegs auf. Nur wenige Kantone haben sich, wie bemerkt, eine zusätzliche Ebene gegeben, und zwar jeweils aus einer partikulären geschichtlichen Konstellation heraus; es ist kein Zufall, daß im Kanton Zürich der Versuch einer Regionalisierung keinerlei politischen Erfolg hatte. Einen bemerkenswerten Anlauf nimmt zur Zeit immerhin der Kanton Bern¹².

¹¹ Vgl. hiezu etwa MARTIN LENDI, Grundfragen im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über die Raumplanung, SJZ Bd. 76, 1980, S. 53 ff., 54, 82; auch MARIUS BASCHUNG, Zum neuen Raumplanungsgesetz, ZBl. 80 (1979), S. 389 ff., 393 f. – Daß der Bund für die Erfüllung bestimmter Aufgaben «Verwaltungsregionen» bildet (so SBB, PTT, IV, UV), sei hier nur angemerkt.

¹² Nach den Empfehlungen einer Expertenkommission («Regionenkommission») soll die Staatsverfassung durch einen Art. 1 a ergänzt werden:

«Der Bevölkerung von Gemeinden, die sich zur Koordination und Erfüllung gemeinsamer Aufgaben zu einer staatlich anerkannten regionalen

Allgemein ist vor einer weitern Komplizierung unserer politischen Strukturen zu warnen. Die Schweiz präsentiert in ihren engen Grenzen bereits heute eine überaus differenzierte Gliederung mit überaus differenzierten Verfahren; sie fordert das Potential ihrer Bürger aufs intensivste – und stößt immer wieder an Grenzen.

So weit, so unbestritten. Viel schwieriger ist die Frage, inwieweit der Bund *mittelbar* die Kantone zur Bildung zusätzlicher Strukturen veranlassen darf. Offensichtlich ist adäquate räumliche Strukturierung Voraussetzung für die Erfüllung mancher Staatsaufgaben; die Interdependenz von Raum- und Entwicklungspolitik ist erkannt und anerkannt¹³. Wenn also der Bund, um seine Aufgabe eines «Schutzes wirtschaftlich bedrohter Landesteile» (Art. 31^{bis} Abs. 3 lit. c BV) adäquat zu erfüllen, die Bildung geeigneter Regionen veranlaßt, so tut er dies aufgrund eines «*pouvoir implicite*». Freilich genügt es für die Inanspruchnahme einer derartigen ungeschriebenen Zuständigkeit keineswegs, daß die anvisierte räumliche Strukturierung zur Erfüllung der Bundesaufgabe geeignet erscheint. Vielmehr ist die Zuständigkeit, somit das Anliegen der Erfüllung solcher Bundesaufgaben, abzuwegen gegen das Verfassungsprinzip kantonaler Organisationshoheit. Der Bund darf entsprechend jene räumliche Strukturierung nur veranlassen, soweit sie zur sinnvollen Erfüllung der Aufgabe unerlässlich ist; nur dann vermag sie das entgegenstehende Verfassungsprinzip zurückzudrängen¹⁴. Und daß er Regionen nicht über den Kopf der Kantone hinweg zum Träger von Aufgaben machen darf, wird hinten (Ziff. II. 3.4) dargetan.

3.32 Die schweizerischen *Gemeinden* sind «*Selbstverwaltungskörperschaften*». Sie bilden, unter Bund und Kantonen, die dritte politische Ebene. Sie erfüllen Aufträge von Bund und

Organisation zusammenschließen, können besondere Mitwirkungsrechte zuerkannt werden.»

Als neue Organisationsformen sind vorgesehen: ein «Anschlußvertrag», eine «Vereinigung für regionale Zusammenarbeit» und ein «Regionsverband». Vgl. den Bericht der Kommission, Bern 1983, ferner HANNA MURALT, Die Frage der Regionenbildung im Kanton Bern, Bern 1983.

¹³ Vgl. dazu etwa MARTIN LENDI, a. a. O. (Anm. 11).

¹⁴ Vgl. URS P. ROTH-CUONY, Die Übertragung von Bundesaufgaben an die politische Gemeinde, Diss. Zürich 1978, S. 156 ff.; ebenso verlangt DANIEL THÜRER, Bund und Gemeinde, Manuskript 1982, S. 383, daß Bundeseingriffe in die selbstgewählte Organisation der Kantone verhältnismäßig sein müssen.

Kantonen, aber ihr Handeln erschöpft sich hierin nicht; sie entfalten daneben eine Fülle von Tätigkeiten in politischer Autonomie. Dies trifft für alle Kantone zu, auch für den flächenmäßig kleinsten, den Kanton Basel-Stadt mit seinen zwei «Landgemeinden»¹⁵.

In konstanter Rechtsprechung anerkennt das Bundesgericht die Gemeindeautonomie als verfassungsmäßiges Recht der Gemeinden, ebenso das Recht der Gemeinden auf Wahrung ihrer «politischen Existenz» und ihres Bestandes. Nicht eindeutig geklärt ist dagegen die Frage, ob diese beiden Rechte dem Bundesrecht angehören oder «bloß» dem kantonalen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts finden sich vereinzelte Hinweise auf die zweite Lösung; ebenso denkt die Mehrheit der Autoren, die sich mit dem rechtlichen Status der Gemeinden beschäftigen¹⁶. Indessen ist nicht einzusehen, warum die Gemeindeautonomie nicht Verfassungsgrundsatz des Bundes sein soll, wo sie doch – durchaus unbestrittenermaßen – kapitales Strukturprinzip der schweizerischen Staatsordnung ist, ein Konstitutivum schweizerischer Demokratie, ein in der Geschichte ebenso verankerter wie heute noch lebendiger Leitgrundsatz. Als Grundsätze sind Gemeindeautonomie und Recht auf «politische Existenz» der Bundesverfassung zuzurechnen, als ungeschriebene freilich, aber als nicht weniger geltende¹⁷.

Den *Umfang* der Gemeindeautonomie zu bestimmen ist freilich (grundätzlich) Sache der Kantone; darin sind sich Rechtsprechung und Lehre einig. Das Bundesgericht beschränkt sich auf die Umschreibung dessen, was Gemeindeautonomie «ist», ferner auf die Bestimmung der Möglichkeiten ihrer Verletzung und damit auf die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen – nicht: auf welchen Gebieten und in welchem Umfang! – die Gemeinden Autonomie geltend machen können.

¹⁵ Vgl. statt vieler etwa DANIEL THÜRER, a.a.O. (Anm. 14), S. 317, 387; RICARDO JAGMETTI, Die Stellung der Gemeinden, ZSR n.F. Bd. 91, 1972, II, S. 219 ff., 235 ff.; JACQUES MEYLAN, Problèmes actuels de l'autonomie communale, ZSR n.F. Bd. 91, 1972, II, S. 1 ff., 21 ff.; neuerding YVO HANGARTNER, Neuere Entwicklungen der Gemeindeautonomie, ZBl. 84 (1983), S. 521 ff.

¹⁶ Vgl. BGE 100 I a 277 ff., 93 I 427 ff., ferner die Übersicht bei DANIEL THÜRER, a.a.O. (Anm. 14), S. 389 f., neuerdings YVO HANGARTNER, a.a.O. (Anm. 15), S. 523.

¹⁷ So auch ausdrücklich der Expertenentwurf zu einer neuen schweizerischen Bundesverfassung (Art. 40 Abs. 2), dazu der Bericht der Expertenkommision, S. 101, vgl. auch DANIEL THÜRER, a.a.O. (Anm. 14), S. 442 ff.

Der *effektive Bereich kommunaler Autonomie* wird nicht nur durch kantonales, sondern auch durch *eidgenössisches Recht* bestimmt: nämlich überall dort, wo der Bund unmittelbar den Gemeinden Aufgaben überträgt oder ihnen bestimmtes Verhalten vorschreibt¹⁸. Je mehr der Bund solchermaßen legisliert, desto mehr schränkt er – de iure oder de facto – den Bereich kommunaler Autonomie ein, desto empfindlicher wird sein Eingriff in die kantonale Organisationshoheit. Er muß daher – stringenter als bisher – solche Eingriffe auf jene Fälle beschränken, in denen anders die Erfüllung von Bundesaufgaben erheblich gefährdet wäre. Er sollte – stringenter als bisher – den Verfassungsgrundsatz wahren, daß die Gemeinden Institutionen der Kantone sind (mit der Einschränkung der bundesrechtlichen Gewährleistung ihrer Autonomie und ihres Rechts auf Wahrung von Existenz und Bestand), und daß es darum Sache der Kantone ist, die Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden zu regeln¹⁹.

Das Bundesgericht hat seine Deutung der Gemeindeautonomie zweimal gewechselt; dies wurde in der Literatur und in einem neuen Entscheid²⁰ ausführlich geschildert. Heute erkennt es der Gemeinde Autonomie zu, wo sie über eine «relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit» verfügt. Die Autonomie gilt als verletzt, wenn kantonale Behörden die ihnen eingeräumten Kontrollbefugnisse überschreiten oder wenn sie Rechtsakte der Gemeinden in willkürlicher Anwendung kommunalen, kantonalen oder eidgenössischen Rechts beanstanden²¹. Dies ist freilich ungenau, oder genauer: mit der übrigen «Kognitions-Praxis» des Bundesgerichts²² nicht vereinbar (ohne daß irgend ein Grund für Differenzierung sichtbar wäre); das Bundesgericht sollte danach die behauptete Autonomieverletzung, soweit es um Auslegung und Handhabung von Gesetzes- oder Verordnungsrecht geht, nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür prüfen, frei dagegen, wenn eidgenössisches oder kantonales Verfassungsrecht (oder auch kantonales Gesetzesrecht, wel-

¹⁸ Eine (rechtsvergleichende) Übersicht über eidgenössische «Durchgriffe» vermittelt DANIEL THÜRER, a. a. O. (Anm. 14).

¹⁹ Vgl. auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur «Delegation» kantonaler Entscheidungsbefugnisse auf Gemeinden, hinten zu Anm. 33.

²⁰ BGE 103 Ia 468 ff.; vgl. zuletzt BGE 108 Ia 74 ff., 188 ff., 264 ff.; zur Autonomie (i. S. eines verfassungsmäßigen Rechts) einer kantonalen Landeskirche vgl. BGE 108 Ia 85.

²¹ Vgl. BGE 103 Ia 479; aus der Literatur zuletzt YVO HANGARTNER, a. a. O. (Anm. 15). – Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Entwurf zu einer europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, abgedruckt in ZBl. 84 (1983), S. 110 ff., und hiezu ERNST BUSCHOR, Die europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, ZBl. 84 (1983), S. 97 ff.

²² Vgl. (v. a. zur Frage der Überprüfung kantonalen Rechts im Wirkungsbereich politischer Rechte) zuletzt BGE 108 Ia 38 f.; allgemein ANDREAS AUER, S. 249, 251, 254 f.

ches die Autonomie-Frage unmittelbar betrifft) Anwendung findet²³.

3.4 Bundesrecht und kantonale Verfahren

3.41 Zum Prinzip kantonaler Organisationshoheit tritt, wie schon bemerkt, in Konkurrenz der Grundsatz, daß der Bund in den Bereichen, in denen er zur Gesetzgebung zuständig ist, auch den Vollzug ordnen darf (außer wo die Verfassung spezifisch die Kantone damit betraut), und damit auch grundsätzlich das *Verfahren des Vollzugs*. Diese Zuständigkeit ist als genereller «pouvoir implicite» allgemein anerkannt, wenn auch wenig reflektiert.

In der Lehre ist freilich auch anerkannt, daß der Bund, gestützt auf eine Gesetzgebungsbefugnis, nicht nach Belieben das Verfahren des Vollzugs normieren darf. Einmal ist ihm empfohlen (freilich nur kraft ausdrücklicher Verfassungsanordnung geboten), den Vollzug den Kantonen zu überlassen, soweit dies eine adäquate Erfüllung der Bundesaufgabe verspricht. Wenn er die Kantone bezieht, darf er nun aber – und dies im Sinne eines allgemeinen rechtlichen Gebots – über kantonale Verfahren (einschließlich Zuständigkeiten) nur so weit normieren, als es zur Erfüllung der Bundesaufgabe und zur Ausführung materieller Prinzipien des Bundesverfassungsrechts notwendig erscheint²⁴. Denn hier stellt sich eben eidgenössischem Normierungsstreben der Verfassungsgrundsatz kantonaler Organisationshoheit entgegen. Zwischen diesem Grundsatz und der als Verpflichtung aufzufassenden Zuständigkeit des Bundes, eine verfassungsmäßige Aufgabe adäquat zu erfüllen, ist jeweils abzuwegen. Eidgenössische Verfahrensvorschriften können sich aufgrund solcher Abwägung aufdrängen (vgl. hierzu vorn, Ziff. 1.22.5), aber jedenfalls Zuständig-

²³ Vgl. BGE 104 Ia 127; 108 Ia 86. In BGE 108 Ia 193 erklärt das Bundesgericht offener und damit korrekter: Die Gemeinden können im Autonomiebereich u. a. verlangen, daß die kantonalen Behörden «appliquent correctement le droit déterminant.»

²⁴ Ebenso YVO HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 156 ff. (wo sich auch eine Übersicht über die schweizerische Lehre findet); GEORG MÜLLER, a. a. O. (Anm. 19), S. 369 ff., 377; vgl. auch etwa BGE 103 IV 64; 105 Ia 198 («Die Gerichtsorganisation steht in der Zuständigkeit der Kantone [Art. 64 Abs. 3 und 64^{bis} Abs. 3 BV], 108 I b 481. Diese sind von Bundes wegen nicht dazu verpflichtet, den gerichtlichen Instanzenzug in einer bestimmten Weise zu konzipieren, insbesondere eine bestimmte Anzahl von funktionell einander über- und untergeordneten Gerichtsbehörden zu schaffen ...»).

keitsvorschriften drängen sich wohl insgesamt weniger häufig auf, als es ein Blick in das geltende Recht vermuten lassen könnte.

So wird es nur in Ausnahmefällen notwendig sein, der *kantonalen Exekutive* den Erlaß von Einführungsbestimmungen zu gestatten: etwa dann, wenn anders das Bundesrecht möglicherweise nur mit großer Verzögerung verwirklicht würde; z. B. erscheint es legitim, wenn das Raumplanungsgesetz die Kantonsregierungen subsidiär ermächtigt, «vorläufige Regelungen zu treffen, insbesondere Planungszonen (Art. 27) zu bestimmen» (Art. 36 Abs. 2) – damit wird ein Bruch zwischen der Ordnung des Bundesbeschlusses über dringliche Maßnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung und dem Raumplanungsgesetz vermieden. Durchaus problematisch, ja verfassungswidrig ist auf der andern Seite Art. 61 Abs. 2 des Nationalstraßengesetzes, wonach kantonale Ausführungsvorschriften «auf dem Verordnungsweg» erlassen werden können!²⁵.

3.42 Aber noch in anderer Hinsicht sehen sich die Kantone verfahrensrechtlich gebunden, und zwar in ihrem «übertragenen» ebenso wie in ihrem «eigenen» Wirkungskreis: In seiner neueren Rechtsprechung verlangt das Bundesgericht – zum Teil gestützt auf das Gewaltenteilungsprinzip –, daß Grundrechtsbeschränkungen, allgemeiner: staatliche Belastungen des Bürgers, und darüber hinaus «in der Regel» auch staatliche Leistungen (oder deren Verweigerung), welche für die Nutzung von Grundrechten konstitutiv sind oder «in engem und unabdingbarem Zusammenhang» mit Verpflichtungen der Bürger stehen²⁶, auf einer *gesetzlichen Grundlage im formellen Sinne*, d. h. auf einem formellen Gesetz ruhen; dieses Gesetz muß überdies die *wichtigsten Elemente der Regelung* selbst statuieren. Dasselbe gilt für die Bildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften, für die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf einen außerhalb des Staatswesens stehenden Rechtsträger²⁷ wie auch für ein Verfahren, «in welchem rechtlich bindende Entscheide zustandekommen, sei es auf dem Gebiet der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltung» (einschließlich Konsul-

²⁵ Hier manifestiert sich die «Exekutiv-Freundlichkeit» der Nationalstraßen gesetzgebung! Die Verfassungswidrigkeit wird auch von YVO HANGARTNER, Kompetenzverteilung, S. 159 f., betont. Vgl. auch BGE 108 Ia 178 ff. (zu Art. 52 SchlT ZGB), daselbst Hinweise auf weitere «Exekutiv-Ermächtigungen» in der Bundesgesetzgebung (S. 181).

²⁶ BGE 103 Ia 383 (*Wäffler*). Zum Legalitätsprinzip im Abgaberecht vgl. vorn, Anm. 2/24.

²⁷ Beides nach BGE 104 Ia 445 f. (*Zürcher Studentenschaft*); zum «Substanzierungs-Erfordernis» bemerkt das Bundesgericht freilich, daß es «in einem Fall wie dem vorliegenden den Gesetzesvorbehalt wohl nicht allzu streng auslegen» würde (S. 447). Vgl. auch Art. 42 Abs. 2 VwOG.

tativabstimmungs-Verfahren!)²⁸. Damit ist den Kantons-(und den Gemeinde-)Regierungen untersagt, ohne solche gesetzliche Grundlegung Bürger zu belasten oder bestimmte Leistungen zu verweigern (wohl auch zu erbringen) oder eben bestimmte organisationsrechtliche Vorkehren zu treffen. Der Bund greift damit tief in das kantonale Recht «politischer Verfahren» und in die kantonale Organisationsstruktur ein: er setzt Zuständigkeiten des kantonalen Gesetzgebers, und damit auch und besonders des kantonalen «Souveräns», fest, die weit über den Mindeststandard des Art. 6 BV hinausgehen. Diese Rechtsprechung ist vom Streben nach Schutz des Bürgers durch eine Kombination von rechtsstaatlichen und demokratischen Instrumenten bestimmt: Der Rechtsstatus des Bürgers soll in seinen wichtigsten Teilen durch Rechtssätze bestimmt werden, welche in demokratischem Verfahren unter Einschluß einer (wenigstens fakultativen) «Absegnung» durch das Volk zu stehen kommen²⁹. Das Legalitätsprinzip wird damit – von seinen beiden historischen Wurzeln her – in Verbindung mit dem Gewaltenteilungsprinzip zum Verfassungsgrundsatz, der wiederum gegenüber dem Prinzip kantonaler Organisations- und Verfassungshoheit abzuwagen ist, der aber nach neuer bundesgerichtlicher Judikatur für wichtigste Rechtsbereiche grundsätzlichen Vorrang verdient. Dem ist gewiß zuzustimmen. Denn die Kantone haben sich in ihrer grundsätzlichen Organisation einander – und gemeinsam dem Bund – schon so weit angenähert, daß Art. 6 BV seine autonomie-schützende Wirkung im Ergebnis weitgehend verloren hat: Alle Kantone sind Rechtsstaaten, demokratische Rechtsstaaten, demokratische, soziale und zum Teil auch «föderative» Rechtsstaaten. Der bundesgerichtliche «Eingriff» in die kantonale Organisationshoheit wiegt von daher wenig im Vergleich zum großen Gewinn, der dem Bürger in seinem Verlangen nach Schutz vor staatlichen Übergriffen zufällt.

Das *Gewaltenteilungsprinzip* gilt, nach herrschender Auffassung in Lehre und Praxis, als ungeschriebener Grundsatz der Bundesverfassung und als geschriebener oder ungeschriebener Grundsatz der Kantonsverfassungen, bindet somit die eidgenössische wie auch die kantonale Rechtssetzung³⁰. Die Kantone müssen sich gewaltenteilig organisieren, tun es auch durchwegs, statuieren und wahren besonders den Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit.

²⁸ BGE 104 Ia 232 f. (*Wädenswil*).

²⁹ Vgl. dazu neuestens THOMAS COTTIER. Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Dießenhofen 1983.

³⁰ Vgl. dazu etwa BGE 108 Ia 180.

keit. Das Bundesgericht hatte bisher noch nie Gelegenheit, einem unwilligen Kanton die Gewaltenteilung aufzuoktroyieren; oft aber hatte es Beschwerden zu behandeln, welche die Mißachtung der in einem bestimmten Kanton gesetzten gewaltenteiligen Ordnung rügten. Wichtigste derartige Rüge ist in neuerer Zeit eben der Vorwurf, die kantonale Exekutive habe sich Befugnisse der Legislative angemaßt. Das Gewaltenteilungsprinzip, vom Bundesgericht als «verfassungsmäßiges Recht» anerkannt, fungiert so als *der Schlüssel* nicht nur zur Wahrung richterlicher Unabhängigkeit, sondern auch zur Beachtung des Prinzips gesetzmäßiger Verwaltung und Rechtsprechung. Seine Wirkung überschneidet sich denn auch, leicht einsehbar, mit der Wirkung «politischer Rechte» der Bürger, und es überrascht nicht, daß bis in jüngste Zeit das Verhältnis zwischen diesen beiden Wirkungskreisen wenig geklärt war – und daß die Lösung, zu der das Bundesgericht neuestens gefunden hat, in der Literatur bereits heftig kritisiert wurde³¹. Darüber hinaus subsumiert das Bundesgericht unter das Gewaltenteilungsprinzip auch den Grundsatz der «Parallelität der Rechtsformen», d.h. es verlangt, daß ein Rechtssatz nur durch einen Rechtssatz gleicher hierarchischer Ordnung abgeändert werde. Das gilt – muß gelten – auch für das Verhältnis zwischen Verfassungs- und Gesetzesnormen – eine Folgerung, die das Bundesgericht freilich nur zögernd zieht³². Nicht dem Gewaltenteilungsprinzip zuzuordnen ist nach neuer Rechtsprechung dagegen die Übertragung kantonaler Rechtssetzungsbefugnisse auf Gemeinden: diese sei vielmehr, so erklärt das Bundesgericht in neuen Entscheiden³³, freilich fast mehr im Sinne eines *obiter dictum*, als Frage der Kompetenzverteilung anzusehen; es äußert sich nicht zu den rechtlichen Folgen dieser Konzeption. Nach dem Gesagten liegt eine Folge indessen auf der Hand: Es kann dem kantonalen Gesetzgeber nicht freistehen, kantonal-verfassungsrechtliche Volksrechte durch übermäßige Übertragung kantonaler (d.h. in der Kantonsverfassung dem Kanton zugewiesener) Aufgaben auf Gemeinden zu unterlaufen. Wohl ergehen auch kommunale Entscheide in – direkt oder indirekt – demokratischen Verfahren, ja aufs ganze gesehen hat direkte Demokratie in den Gemeinden mehr Wirkungsraum als in den Kantonen; aber es ist, auch unter dem Gesichtspunkt der Volksrechte, nicht dasselbe, ob die Stimmbürger des ganzen Kantons oder nur diejenigen der Gemeinden über eine politische Frage entscheiden können. Auch hier drängt sich eine Lösung auf, nach der der «delegierende» kantonale Gesetzgeber die Hauptpunkte der Regelung selbst statuiert.

Die kantonale Organisationshoheit ist in der Schweiz zwar geltendes Verfassungsprinzip, aber sie erscheint eigentlich unscharf, wenig konturiert, wenig greifbar. Dies hat seinen Grund weitgehend im erwähnten Mangel an systematischer Durchdringung – in einem Mangel, der um so schwerer wiegt, als sich das Verfassungsprinzip immer härter an andern Verfassungsprinzipien stößt: Je mehr die Staatsaufgaben an Zahl und Komplexität zunehmen, desto schwieriger und problematischer wird in der kleinräumigen und reich strukturierten

³¹ Von ANDREAS AUER, Politische Rechte und Gewaltentrennung, ZBl. 82 (1981), S. 346 ff., im Anschluß an BGE 105 Ia 349 ff.

³² Vgl. aus der neuesten Rechtsprechung BGE 106 Ia 389 ff.; 104 Ia 343 ff.

³³ Vgl. BGE 108 Ia 184 ff.; 104 Ia 340; 97 I 202, 805.

Schweiz die Freihaltung kantonaler und kommunaler Autonomie, in materiellrechtlicher wie auch in organisations- und verfahrensrechtlicher Hinsicht. Das heißt aber nicht, darf nicht heißen, daß deswegen das Prinzip über Bord zu werfen wäre. Im Gegenteil: Gerade jene Entwicklung muß uns veranlassen, intensiver über kantonale und kommunale Autonomie nachzudenken und so mitzuhelfen, daß ihr Kern von Verfassunggebung, Gesetzgebung und Rechtsanwendung auch in die Zukunft hinein bewahrt werde.

4. Mitwirkung der Kantone an Entscheidungen des Bundes

4.1 Allgemeines

Es gehört zu den Essentialien des Bundesstaats, daß die Gliedstaaten an Entscheidungen des Bundes mitwirken¹. Ohne solche Mitwirkung ist gliedstaatliche Autonomie prekär. Und es ist gerade kennzeichnend für die Verfassungsentwicklung in verschiedenen europäischen Staaten, daß sie zwar die Dezentralisation intensivierten, aber eben doch den autonomen Einheiten keine Mitwirkungsrechte zugestanden und so die Schwelle zum Bundesstaat nicht überschritten (vgl. die Einleitung).

Die Mitwirkung der Kantone an der Willensbildung im Bund bewirkt eine «Teilung der Souveränität». Die Anerkennung kantonaler «Souveränität» in Art. 1 und 3 BV ist – was Generationen von Schweizer Juristen nicht wahrhaben wollten – präziser Ausdruck schweizerischer Bundesstaatlichkeit: Sie relativiert die «Höchstmächtigkeit» des Bundes und schafft eine eigentliche Balance² – ohne daß deswegen die Lehre eines dreistufigen Bundesstaats³ entwickelt werden müßte! Politische Partizipation der Gliedstaaten ist bundesstaats-typischer als die berühmte, aber letztlich rein formale «Kompetenz-Kompetenz» des Bundes. Voraussetzung ist allerdings, daß die Mitwirkungsrechte (und -pflichten!) hinreichend ausgebaut

¹ Dies erscheint in der schweizerischen Literatur unbestritten; vgl. etwa YVO HANGARTNER, Erfüllung, S. 379 ff., 401; MARCEL BRIDEL (I, S. 111) bezeichnet die gliedstaatliche Partizipation sogar als das spezifische oder gar einzige Kriterium des Bundesstaats. Aus der ausländischen Literatur vgl. etwa KARL WEBER, Kriterien des Bundesstaats, Wien 1980, S. 124 ff. m. w. H.

² Vgl. MARCEL BRIDEL, I, S. 112.

³ Wie sie von KELSEN und NAWIASKY entwickelt wurde (HANS KELSEN, Allgemeine Staatslehre, Neudruck Bad Homburg etc. 1956, S. 199 ff.; HANS NAWIASKY, Allgemeine Staatslehre, Teil 3, Einsiedeln etc. 1956, S. 151 ff.)

und auch in der politischen Wirklichkeit hinreichend effektiv sind. Sie müssen sich auf alle politisch besonders wichtigen Entscheidungen des Bundes erstrecken, und sie müssen so ausgestaltet sein, daß sie die Willensbildung im Bund wirksam und konstruktiv beeinflussen können. Eine Partizipation an politischer Planung etwa⁴ ist darum ebenso wichtig wie eine Mitwirkung an der Gesetzgebung; initiierend muß die Mitwirkung ebenso wirken können wie ergänzend oder hemmend.

Mitwirkungsrechte der Kantone sind – für eine Beurteilung von Stand und Mißstand der Bundesstaatlichkeit – in engen Bezug zu kantonaler Aufgaben-, Finanz- und Organisationsautonomie zu setzen. Alle vier Elemente machen zusammen, verschränkt, aufeinander bezogen (und unter dem Dach der «Bundestreue») die Bundesstaatlichkeit aus – so haben wir es vorn dargestellt. Ein einzelnes Element darf nicht isoliert werden, weder in der Analyse des geltenden noch in der Besinnung auf das künftige Verfassungsrecht. Und gerade die politische Partizipation steht in komplementärem Verhältnis zu den übrigen drei «Säulen»: «der partielle Verlust der Eigenstaatlichkeit der Kantone wird damit bis zu einem gewissen Grad kompensiert»⁵. Diese Aussage Yvo HANGARTNERS ist exakter rechtshistorischer und konstruktiver rechtspolitischer Befund: Der Verfassungsentwurf von 1832/1833 wie dann auch die Verfassung von 1848 setzten sehr bewußt kantonale Mitwirkungsrechte (Ständemehr, Standesinitiative) an die Stelle der früheren grundsätzlich uneingeschränkten Vertragshoheit und Verfassungsautonomie der Kantone; in vergleichbarer Weise wurde 1872 und 1874 das Kantonsreferendum zum Gegenwert für den Zuständigkeitsgewinn des Bundes⁶. Und der Expertenentwurf für eine neue Bundesverfassung will die kantonalen Mitwirkungsrechte wesentlich verstärken (eigentliches Initiativrecht dreier Kantone [Art. 65], Referendumsrecht in der Hand von drei statt bisher von acht Kantonen), wiederum in kompensatorischer Absicht, um eine (wohl eher potentielle als aktuelle) Ausweitung der Bundeszuständigkeit auszugleichen. Freilich wurde diese Kompensation gerade von den Kantonen im Vernehmlassungsverfahren nicht akzeptiert⁷.

⁴ So hat die deutsche Enquête-Kommission Verfassungsreform ein Modell gemeinsamer Rahmenplanung entwickelt; vgl. Art. 28a ihres Entwurfs, in: zur Sache 2/77, S. 95ff.

⁵ YVO HANGARTNER, Erfüllung, S. 401.

⁶ Vgl. hiezu HANS-URS WILI, a.a.O. (Anm. I.3./8), S. 115 ff.

⁷ Vgl. Systematisierte Vernehmlassungsergebnisse, S. 667 ff., 681 ff.

Die einzelnen kantonalen Mitwirkungsrechte sind heute in der Literatur z. T. gut erschlossen, ihr Sinn und ihre Problematik einsichtiger als noch vor wenigen Jahren⁸. Wir können uns daher auf einige Überlegungen zu drei Mitwirkungsrechten beschränken; aus Platzgründen kann die (durchaus aktuelle) Problematik des Ständemehrs⁹ nicht erörtert werden.

4.2 Standesinitiative

Die institutionellen Schwächen der Standesinitiative sind offensichtlich: keine Verpflichtung zur Traktandierung in bestimmter Frist, kein Anspruch des Initianten auf Volksabstimmung¹⁰. Daß sie gleichwohl in neuer Zeit so häufig ergriffen worden ist¹¹, wenn auch von den verschiedenen Kantonen mit sehr unterschiedlichem Eifer, muß erstaunen. Zu erklären ist es wohl aus der «Schwellenposition» der Standesinitiative: Sie ist – wenigstens potentiell und in einzelnen Kantonen – ebenso Instrument föderativer wie demokratischer Mitwirkung; «einmal bleibt das Vorschlagsrecht ein Instrument der gliedstaatlichen Beteiligung vorab dort, wo allein die Regierung und das Parlament zur Ausübung berechtigt sind; dagegen wird es zum Ventil politischer Forderungen nicht in den Entscheidungsprozeß integrierter Gruppen in jenen Kantonen, die auch dem Volk dieses Recht zugestehen». ¹² Standesinitiative als Minderheitenschutz (vor allem im sozialen Bereich)¹³ – dies ein Aspekt, der bisher wohl zu wenig gewürdigt wurde und der im «Volk der Minderheiten» doch zu vermehrter Aufmerksamkeit veranlassen sollte, und damit eben zum Bemühen um bessere Ausgestaltung! Denn auf längere Sicht wird sich die unzureichende «Bewehrung» der Standesinitiative wohl doch lähmend auswirken,

⁸ Neben der Arbeit von HANS-URS WILI vgl. auch HANS JÖRG MEYER, Die Mitwirkungsrechte der Bundesglieder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1957; LEONHARD NEIDHART, Der Einfluß der schweizerischen Kantone auf die Willensbildung des Bundes, Riehen 1981; MAX FRENKEL, Die Mitwirkung der Glieder bei der Willensbildung des Bundes in Bundesstaaten, Zuchwil 1975; SERGE BAUMGARTNER, Die Standesinitiative, Basel/Stuttgart 1980.

⁹ Vgl. hiezu v. a. HANS-URS WILI, a. a. O. (Anm. I.3./8), S. 133 ff.

¹⁰ Vgl. SERGE BAUMGARTNER, a. a. O. (Anm. 8), S. 18 ff.

¹¹ Vgl. die Übersicht (bis 1978) bei SERGE BAUMGARTNER, a. a. O. (Anm. 8), S. 67.

¹² SERGE BAUMGARTNER, a. a. O. (Anm. 8), S. 69.

¹³ Vgl. die thematische Übersicht bei SERGE BAUMGARTNER, a. a. O. (Anm. 8), S. 87 ff.

ent-legitimierend und des-integrierend; ein Recht zu verleihen ohne es rechtlich ernst zu nehmen ist schlechte Rechtssetzung.

4.3 Kantonsreferendum und Recht der Kantone auf Einberufung der Bundesversammlung

Beide Mitwirkungsrechte erscheinen vielen als Totgeburten; in der Tat wurden sie noch nie erfolgreich eingesetzt. Aber – von vielen unbemerkt – ist wenigstens das Kantonsreferendum vor kurzem doch wieder aktuell geworden: Am 16. Dezember 1981 strengte der Große Rat des Kantons Tessin ein Kantonsreferendum gegen die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (Gewaltverbrechen) an, freilich ohne von irgendeinem andern Kanton unterstützt zu werden¹⁴. Bemerkenswert aber auch die Tatsache, daß das – offensichtlich prohibitive – Quorum von acht Kantonen (fünf für die Einberufung der Bundesversammlung) erst nach hitziger Debatte in die Verfassung von 1874 gelangte, als Konzession an die Föderalisten (der Entwurf von 1872 hatte fünf Kantonen das Referendumsrecht gewährt!), ferner der Umstand, daß in den dreißiger Jahren wiederholt eine Herabsetzung des Quorums (im Zuge einer Totalrevision der Bundesverfassung) vorgeschlagen wurde¹⁵. Diesen Schritt hat in jüngster Zeit auch die Expertenkommission für eine Totalrevision der Bundesverfassung getan: drei kantonale Parlamente sollten das Referendum ergreifen können (Art. 62 Abs. 1).

4.4 Vernehmlassungen und «informelle» Mitwirkung

Die geltende Verfassung verpflichtet die Bundesbehörden punktuell, Kantone und Verbände vor Erlaß von Gesetzen anzuhören. Daß dieses Anhörungsrecht, als Instrument vorbereitender, gestaltender Einwirkung, zu den wichtigen Partizipationsrechten der Kantone gehört, ist in der Literatur ebenso unbestritten wie die Tatsache, daß die Kantone zum Teil ihr Recht nicht hinreichend nutzen¹⁶. Dies hat, so wird immer wieder behauptet, technisch-administrative Gründe, ist also Effekt der Kleinheit mancher Kantone; aber die Möglichkeiten

¹⁴ Vgl. BBl. 1982 I 492 ff.

¹⁵ Vgl. HANS-URS WILI, a. a. O. (Anm. I.3./8), S. 244 f., 259.

¹⁶ Vgl. hiezu YVO HANGARTNER, Erfüllung, S. 403, und neuerdings das in der Neuen Zürcher Zeitung vom 15. November 1983 (Nr. 267, S. 35) präsentierte Ergebnis einer Umfrage bei Kantonen.

kooperativer Stellungnahme, wie sie etwa in der Nordwestschweiz praktiziert wird, sind wohl noch nicht ausgeschöpft. In manchen kantonalen Amtsstuben – und dies ist wohl der tiefere Grund – fehlt wohl noch immer die Einsicht in die der (gründlichen!) Vernehmlassung einwohnende Einflußmöglichkeit – eine Wirkungspotenz, die von Seiten des Bundes durchaus anerkannt wird. Störend ist die punktuelle Verankerung des Anhörungsrechts in der Verfassung – seine Generalisierung in den bundesrätlichen Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung, vom 6. Mai 1970¹⁷, erfolgt nicht auf adäquater Stufe; der Expertenentwurf für eine neue Bundesverfassung will das ändern (Art. 69 Abs. 1). Problematisch ist aber auch der Umstand, daß in vielen Kantonen die Vernehmlassungen ausschließlich von der Kantonsregierung ausgehen; damit wird die Chance eines sinnvollen Ausbaus demokratischer (gestaltender!) Partizipation vertan.

In den beiden neuesten Kantonsverfassungen wird wenigstens dem Kantonsparlament eine Mitwirkungs-Möglichkeit eingeräumt (Aargau § 82 Abs. 1 lit. c, Jura Art. 84 lit. n), wobei die Stellungnahme zu wichtigen Vernehmlassungen dem jurassischen Großen Rat sogar zur Pflicht gemacht wird. In verschiedenen Kantonen unterliegen sodann kantonale Stellungnahmen zu Kernenergie-Projekten dem obligatorischen oder fakultativen Referendum¹⁸.

Föderative Mitwirkung kann und soll von der demokratischen nicht abgekoppelt werden, im Falle der Standesinitiative so wenig wie in dem der kantonalen Vernehmlassung. Das heißt allerdings nicht, daß der Bund für Ankoppelung sorgen müßte; die Gestaltung der Mitwirkung fällt nach gegenwärtiger Verfassungsordnung in den Bereich kantonaler Organisationshöheit; daran soll sich nichts ändern.

Ebenso bedeutsam wie kantonale Vernehmlassungen können andere Formen kantonaler Partizipation an der Vorbereitung eidgenössischer Entscheidungen sein¹⁹; politische Phantasie soll hier immer wieder neue Wege finden, und findet sie auch immer wieder²⁰.

¹⁷ Als angebliche Verwaltungsverordnung lediglich im Bundesblatt (1970 I 993 ff.) abgedruckt.

¹⁸ So in ZH (Art. 30 Abs. 1 Ziff. 4 KV), Bern (Art. 6d KV), Glarus (Art. 36 KV), Schaffhausen (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 5 KV).

¹⁹ Vgl. hiezu EUGEN GIESSER, Die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Verwaltung, Diss. Basel 1976, S. 144 ff.; LEONHARD NEIDHART, a. a. O. (Anm. Einleitung/11), S. 94 ff. und 131.

²⁰ Ein interessantes Modell ist das «Kontaktgremium» der Kantone, welches die Arbeiten der Studienkommission für die Aufgaben-Neuverteilung begleitet; vgl. dazu hinten, Ziff. II.3.3.

4.5 Schluß

Die Mitwirkungsrechte der Kantone erscheinen, aufs Ganze gesehen, unzureichend reflektiert, ja zu wenig ernst genommen, von der Literatur wie auch wohl in der politischen Praxis, besonders von (manchen) Kantonen selbst. Dies ist beunruhigend. Denn der folgenden Erkenntnis der «Arbeitsgruppe Wahlen» wird niemand widersprechen wollen:

Der Mitwirkung der Kantone an Entscheidungen des Bundes «kommt große Bedeutung zu. Die Verhältnisse liegen ähnlich wie beim Individuum. Es genügt nicht, ihm eine angemessene Freiheitssphäre zu gewähren. Es soll – als unmittelbar Betroffener – auch mitreden und mitentscheiden können bei der Abgrenzung und Einschränkung dieser Freiheitssphäre und bei der Festlegung der Pflichten, welche ihm die Gemeinschaft auferlegt. Dies geschieht durch die demokratischen Rechte. Analog sollen die Kantone durch ihre aktiven Mitwirkungsrechte im Bund mitreden und mitwirken können bei den Entscheidungen, die sie betreffen ... Würde ihnen dieses Mitspracherecht verwehrt, so müßte auch die Erhaltung und Entfaltung ihres Aufgabenbereiches darunter leiden.»²¹

Ob die heutige Mitwirkung der Kantone föderativen Ansprüchen und Geboten entspricht, erscheint zweifelhaft. Die einzelnen Mitwirkungsrechte sind zum Teil unzureichend rechtlich ausgestaltet, zum Teil unzureichend genutzt. Daß der Ständerat dieses Defizit nicht deckt, ist rechtlich bestimmt (durch das auch für ihn geltende Instruktionsverbot des Art. 91 BV) und in der politischen Praxis immer wieder bestätigt²². Auf der andern Seite hat die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung die Kompensationswirkung der Mitwirkungsrechte überschätzt – genauer: die Akzeptanz solcher Kompensationswirkung. Wie weit dies Ergebnis von Reflexionen und nicht nur von Gefühl ist, wird hinten zu erörtern sein.

5. Über allem: die Pflicht zur Zusammenarbeit

5.1 Bundesstaatliche Grund-Pflicht

Das Erste sei als Letztes erörtert. Föderalismus bedeutet Zusammenwirken, Willen zum Bund, permanente Verbindung und Verbündung. Bund und Kantone sind, wollen sie Bundesstaat bleiben, zu stetiger Zusammenarbeit, zu wechselseitiger Rücksichtnahme und Hilfe verpflichtet. Diese Verpflichtung

²¹ Schlußbericht, S. 300.

²² Vgl. dazu LEONHARD NEIDHART, a. a. O. (Anm. Einleitung/11), S. 84 ff.

wölbt sich über alle Teilung der Aufgaben und der Einnahmen, über alle Abgrenzung von Hoheiten und Kompetenzen. Sie ist bundesstaatliche Grund-Pflicht, und damit viel mehr als der berühmte «Tropfen Öl», dessen es nach WALTER BURCKHARDT bedarf, «soll ein so kompliziertes Getriebe wie der schweizerische Bundesstaat im Gange erhalten werden»¹. Sie ist – im horizontalen wie im vertikalen Verhältnis – rechtliche Grund-Pflicht, auch wenn sie der Verfassungs-Text nicht ausdrückt; sie ist in der Präambel ebenso wie im Insgesamt der Verfassung begründet². Der Expertenentwurf für eine neue Bundesverfassung stellt sie an den Anfang des Kapitels über Beziehungen zwischen Bund und Kantonen:

«Bund und Kantone schulden einander Rücksicht und Beistand. Sie unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben. Sie arbeiten namentlich durch gemeinsame Planungen zusammen.» (Art. 43 Abs. 1 und 2)

Diese Bestimmung stieß im Vernehmllassungsverfahren kaum auf Opposition.

In deutscher Gerichtspraxis und Literatur ist zur Kennzeichnung der föderativen Grund-Pflicht der Begriff der *Bundestreue* entwickelt worden; in zahlreichen Entscheidungen hat vor allem das Bundesverfassungsgericht seine Konturen bestimmt³. Die schweizerische Litaratur ist dagegen spärlich, und in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheinen Begriff und Pflicht nur ganz selten⁴. Über den Wirkungsbereich jener Grund-Pflicht herrscht daher wenig Klarheit. Am ehesten lassen sich die Wirkungen in Pflichten zum Zusammenwirken, in Pflichten zur wechselseitigen Rücksichtnahme und in Pflich-

¹ S. 17.

² Vgl. ALFRED KÖLZ, *Bundestreue als Verfassungsprinzip*, ZBl. Bd. 81 (1980), S. 145 ff., 169; YVO HANGARTNER, *Grundzüge*, I, S. 75.

³ Vgl. etwa die Übersicht bei KLAUS STERN, a. a. O. (Anm. I.3./3), S. 544 ff.; HANS JOACHIM FELLER, *Das Prinzip der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in: *Festschrift für Theodor Maunz*, München 1981, S. 53 ff. Im Numerus-clausus-Entscheid vom 8. Februar 1977 führt das Bundesverfassungsgericht aus: «Dieser ungeschriebene Verfassungsgrundsatz, der dem bundesstaatlichen Prinzip entspringt, gebietet gerade auch beim Gebrauch bestehender Kompetenzen gegenseitige Rücksichtnahme; er hält die Egoismen des Bundes und der Länder in Grenzen und greift dort ein, wo deren Interessen auseinanderfallen, und zwar so, daß der eine Teil Schaden nimmt, wenn der andere Teil seine Maßnahmen ausschließlich nach seinen Interessen treffen würde ...» (BVerfGE 43, 291).

⁴ So in BGE 103 Ia 392 f., ohne zentrale Bedeutung; vgl. auch BGE 103 Ia 374 f., ferner die Auseinandersetzung vorne (Ziff. 1.14) mit dem Entscheid Verbois (BGE 103 Ia 347).

ten zu wechselseitiger Hilfe gruppieren – wobei scharfe Abgrenzungen sinnlos wären⁵.

Bevor diese Pflichten im einzelnen dargestellt werden, ist allerdings einiges klarzustellen:

- Die Grund-Pflicht zum Zusammenwirken erschöpft sich nicht in solchen (ungeschriebenen) Einzel-Pflichten. Nicht nur verbietet es ihr «Grundsatz»-Charakter, die Liste in irgendeinem Augenblick als abgeschlossen zu betrachten. Sie findet sich vielmehr auch in zahlreichen geschriebenen Normen der Verfassung und der Gesetzgebung konkretisiert: überall dort, wo eine Staatsaufgabe von Bund und Kantonen in einer irgendwie gestalteten Gemeinsamkeit erfüllt wird, auf den überaus vielfältigen und zahlreichen, hier aber nicht auszuschreitenden Wegen des «kooperativen Föderalismus»⁶ (vgl. dazu hinten, Ziff. II.4.6).
- Das Prinzip der Bundestreue bindet Bund *und* Kantone, wie allgemein das Verfassungsgebot von Treu und Glauben alle Partner eines Rechtsverhältnisses in Pflicht nimmt (und so auch dem Bürger ein Vertrauen erweckendes und honoriertes Verhalten gegenüber dem Staat, nicht nur umgekehrt, aufträgt). Es genügt nicht «daß die Kantone nichts Bundesrechtswidriges vorschreiben und der Bund in die kantonalen Kompetenzen nicht eingreift. Die beiden Teile der schweizerischen Rechtsordnung müssen auch positiv zusammenstimmen, und das ist die schwierigste Seite unseres Problems: um zusammenzustimmen, sollten die beiden Teile auf dasselbe Gesamtziel zustreben, denselben Gesamtplan vor Augen haben»⁷.
- Der «Bundestreue» als einem zentralen Prinzip für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Kantonen entspricht die «Kantonstreue» als analoger Grundsatz für das Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinden. Dieser Grundsatz gehört aber dem kantonalen Recht an; immerhin

⁵ Die folgenden Äußerungen lehnen sich an eine Studie an, die der Verfasser zuhanden des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements im Rahmen der Totalrevisions-Arbeiten verfaßt hat.

⁶ Vgl. hiezu auch die Bemerkungen der Arbeitsgruppe Wahlen, Schlußbericht, S. 296 f., und vor allem die Übersichten in den Referaten von CHRISTIAN DOMINICÉ und ULRICH HÄFELIN (ZSR n.F. Bd. 88, 1969, II, S. 743 ff., 549 ff.) und in der Dissertation von ULRICH K. SIEGRIST (Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, I/II, Zürich 1977/1978).

⁷ WALTER BURCKHARDT, S. 22.

gebietet er auch Respekt vor dem Bundes-Prinzip der Gemeindeautonomie (vgl. hiezu vorn, Ziff. 4.3.32).

- Das Prinzip der Bundestreue – wie auch dasjenige der Kantonstreue – ist *nicht verfassungsmäßiges Recht* und kann darum auch nicht mit staatsrechtlicher Beschwerde angerufen werden. Hingegen kann sich darauf u. U. eine Gemeinde mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie oder ein Kanton mit staatsrechtlicher Klage wegen Kompetenzüberschreitung durch den Bund berufen.

5.2 Pflichten zum Zusammenwirken

Die Verpflichtung zum Zusammenwirken ist nicht nur politisches, sondern – bereits de constitutione lata – auch rechtliches Gebot⁸; freilich ist es weitestgehend *lex imperfecta*, d. h. Sanktionen für eine Verletzung des Gebots kommen nur ausnahmsweise in Betracht. Pflicht zur Zusammenarbeit bedeutet etwa:

- Pflicht zu wechselseitiger Information über Vorhaben und Beschlüsse, die für andere «Bundesstaatspartner» wichtig sind;
- Pflicht zu wechselseitiger Konsultation vor Entscheidungen, die sich auf die Tätigkeit der Partner besonders auswirken können (Beispiel: vor dem Entscheid über eine Besoldungserhöhung, die fast unvermeidlich auch andere Partner zu Besoldungserhöhungen veranlaßt);
- Pflicht zur Zusammenarbeit in der Planung. Je unentbehrlicher Planung für die Erfüllung staatlicher Aufgaben wird, desto wichtiger wird auch die Zusammenarbeit in der Planung. Hiefür sind aber geeignete Instrumente und Verfahren noch kaum entwickelt. Daß das eidg. Raumplanungsgesetz in Art. 11 Abs. 1 auch keine Antwort gibt, wurde vorne dargetan (vgl. Ziff. 1.14).
- Pflicht zur wechselseitigen (interkantonalen) Unterstützung, wo dies ohne beträchtlichen Aufwand und ohne erhebliche anderweitige Belastungen für den Unterstützenden möglich ist (vgl. auch hinten, Ziff. 5.4).

5.3 Pflicht zur Rücksichtnahme

Bund und Kantone (wie auch die Kantone untereinander) sind verpflichtet zu *wechselseitiger Rücksichtnahme und Achtung*: Sie haben die «Souveränität» der Partner zu respektieren und den Grundsatz zu achten, daß alle Kantone im Prinzip gleichrangig sind. Das bedeutet im besondern etwa:

- Kein Kanton darf durch illegales oder auch nur durch manifest «unfreundliches» Verhalten andere Kantone in ihrer «Souveränität» beeinträchtigen.

⁸ Vgl. hiezu die bundesrätliche Botschaft zur Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kanton Jura, BBl. 1977 II, S. 264 ff., 274.

- Bund und Kantone dürfen ihre *Zuständigkeiten* nicht so ausüben, daß sie die *Erfüllung von Aufgaben der Partner gezielt vereiteln* (vgl. dazu vorn, Ziff. 1.14).
- Der Bund darf nicht «größere Aufgaben an die Kantone delegieren, ohne sich zu vergewissern, ob alle Kantone die *finanziellen Mittel zur Aufgabenerfüllung besitzen*»⁹.
- Daß Bund und Kantone verpflichtet sind, *ihre öffentlich-rechtlichen Verträge einzuhalten*, ist nach KÖLZ unmittelbar aus dem Prinzip der Bundesstreue abzuleiten¹⁰.
- Kantone dürfen untereinander keine *Verträge* schließen, welche Existenz, Ordnung oder Prosperität *anderer Kantone oder des Bundes* oder den Zusammenhalt desselben aufs Spiel setzen.
- Bund und Kantone sollen einander *vertrauensvoll begegnen* und wechselseitige «*Rechtsgeschäfte*» (auch Subventions-Geschäfte) nicht unter einem Gewölk des Mißtrauens abwickeln (vgl. dazu hinten, Ziff. II.2.22).

Der Grundatz der Bundesstreue erscheint so als spezielles *Rechtsmissbrauchsverbot* mit Wirkung für Bund und Kantone. Es dürfte daraus aber nicht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz abgeleitet werden, wonach ein «unteres» Gemeinwesen durch sein Verhalten Aufgaben des «obern» allgemein nicht erschweren dürfte. Läßt es das positive Recht zu, daß das «untere» Gemeinwesen durch kompetenzgemäßes, nicht-mißbräuchliches Handeln dem «oberen» tatsächlich für die Ausführung seines Vorhabens Schwierigkeiten bereitet, so muß eben, will das «obere» Gemeinwesen das nicht hinnehmen, die Rechtsordnung geändert werden (vgl. vorn, Ziff. 1.14). Gleches gilt grundsätzlich für das Verhältnis zwischen «gleichstufigen» Gemeinwesen.

5.4 Pflicht zu positiver Hilfeleistung

Nur in Grenzsituationen darf aus dem Grundsatz der Bundesstreue eine *Rechtspflicht zu positivem Handeln* eines Partners zugunsten anderer abgeleitet werden. ALFRED KÖLZ faßt diesen Gedanken in folgende Worte:

«Wenn ein Glied des Bundesstaates zu bestimmten Handlungen im Interesse des Gesamtstaates verpflichtet werden soll, so hat dies im Normalfall aus rechtsstaatlichen Gründen auf dem Wege der Verfassungs- bzw. Gesetzgebung zu geschehen, nicht aber mittels Anrufung der bundesstaatlichen Treuepflicht. Normalerweise reicht die Zeit aus, um auf diesem Wege vorzugehen. Nur bei Vorliegen einer besonderen politischen und staatsrechtlichen Konstellation darf auf die Treuepflicht zurückgegriffen werden. Eine derar-

⁹ YVO HANGARTNER, Grundzüge, I, S. 75.

¹⁰ A. a. O. (Anm. 2), S. 172/173.

tige Konstellation ist eigentlich nur in bundesstaatlichen *Grenz- und Notsituationen* gegeben.»

«Es muß mit andern Worten eine Situation vorliegen, in welcher die Existenz eines Gliedstaates oder die bundesstaatliche Einheit auf dem Spiele stehen. Ist keine derartige Situation gegeben, so ist es Aufgabe des Verfassunggebers, bestimmte Ausprägungen der politischen Verhaltensmaxime «bundesstaatliche Treuepflicht» zu rechtlich verbindlichen Verhaltensnormen zu erheben.»¹¹

Auch die Pflicht zu wechselseitiger Rechtshilfe unter den Kantonen¹², oder die Verpflichtung zur Anhörung der Kantone im Gesetzgebungsverfahren, oder die Pflicht der Kantone, Bundesrecht zu vollziehen und hiefür die nötige Organisation zu schaffen, lassen sich als Ausprägungen des Prinzips der Bundestreue verstehen, aber sie bedürfen eben, um Recht zu werden, der Verankerung in Verfassung und Gesetz oder Verträgen.

¹¹ A. a. O. (Anm. 2), S. 171 f., 176. Vgl. auch Art. 15 BV.

¹² Vgl. dazu ALFRED KÖLZ, a. a. O. (Anm. 2), S. 171 und 176.

II. Der schweizerische Föderalismus am Ende des 20. Jahrhunderts

1. Einleitung

Die Eidgenossenschaft ist seit 136 Jahren Bundesstaat. Sie muß Bundesstaat bleiben, wenn sie Eidgenossenschaft bleiben will. Aber ist ihre Bundesstaatlichkeit heute noch Realität? und wie kann sie ihre Realität bewahren? Dies war eine Hauptfrage für die «Kommission Furgler»; die Experten glaubten eine Antwort zu finden, die sich vernehmlassende offizielle Schweiz glaubte es ihr zu einem wesentlichen Teil nicht. Die Frage bleibt also offen, bleibt aber Haupt-Frage, Schicksals-Frage.

Der schweizerische Bundesstaat hat seine *Struktur* seit 1848 kaum verändert¹. Diese Feststellung sollte uns heftig überraschen, jedes Jahr wieder neu, denn wo gibt es in der Geschichte der Völker Vergleichbares (wenn wir einmal von den USA absehen)? Wie konnte unser Staat mit fast unveränderter föderativer Konstruktion lebenskräftig bleiben? Ist vielleicht die Stabilität nur Schein, hat sich eine stille Revolution vollzogen, unter dem Papier der Verfassung hindurch? Und ist unser Staat mit den tradierten Strukturen heute noch lebenskräftig?

Verändert hat sich seit der Mitte des letzten Jahrhunderts allerdings, und zwar spektakulär, die *Fülle* der staatlichen Aufgaben, der eidgenössischen wie der kantonalen².

¹ Die wichtigsten Reformen der politischen Struktur unseres Staates betrafen nicht unmittelbar die Föderativ-Ordnung. Vgl. hiezu etwa JEAN-FRANÇOIS AUBERT, a.a.O. (Einleitung/10), S. 29 ff. Noch bemerkenswerter ist vielleicht der Umstand, daß von den bisher gescheiterten 97 Änderungen der Bundesverfassung (seit 1874) ebenfalls keine dem föderativen Gefüge im grundsätzlichen galt.

² Vgl. hiezu etwa WOLF LINDER, Entwicklung, Strukturen und Funktionen des Wirtschafts- und Sozialstaates in der Schweiz, in: Handbuch Politisches System der Schweiz, hrsg. von Alois Riklin, Bern/Stuttgart 1983, S. 255 ff., 259 ff.; PETER GILG, Staatsbürgerkundeideal und gesellschaftliche Wirklichkeit, in: Mehr Demokratie im Föderalismus, Basel 1982, S. 9 ff., 18 ff. Zur Entwicklung kantonaler Aufgaben vgl. etwa die bemerkenswerte

Im Jahre 1848³ wurde der Bund (im wesentlichen) als zuständig erklärt für Außenpolitik, Militärwesen (teilweise), Errichtung öffentlicher Werke, Errichtung einer eidg. Universität und eines eidg. Polytechnicums, Zollwesen, Beseitigung innerschweizerischer Handelsschranken, Postwesen, Oberaufsicht über Straßen und Brücken, Münzwesen, Maß und Gewicht, Fabrikation und Verkauf des Schießpulvers, beschränkte Gesetzgebung im Bereich der Grundrechte, Wegweisung gefährlicher Fremder, Organisation der Bundesbehörden und der Bundesverwaltung. 1874 kamen im wesentlichen hinzu: eine gewisse Zentralisierung des Armeewesens, Zuständigkeiten im Bereich des Privatrechts sowie des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (der heutige Art. 64 stammt im wesentlichen freilich erst aus dem Jahre 1898), für den Schutz der Fabrikarbeiter, für Aufsicht über private Versicherungen, für das Banknotenwesen, für das Eisenbahnwesen (Klärung), für Teile des Forst-, des Wasserbau- und des Gesundheitswesens. Und dann, im Laufe von 110 Jahren, eine Flut neuer Bundeszuständigkeiten: von den 102 bisher glückten Partialrevisionen erweiterte der weitaus größere Teil den Aufgabenbereich des Bundes. – Freilich sieht sich auch die Tätigkeit der Kantone potenziert: zur Erfüllung vermehrter (zum Teil von den Gemeinden übernommener) «eigener», vor allem aber zur Ausführung gewaltig vermehrter «übertragener» Aufgaben (vgl. dazu hinten, Ziff. 2.1).

Bewirkte dies eine rein quantitative Veränderung? JEAN-FRANÇOIS AUBERT bejaht es:

«Le mécanisme fédératif est resté le même. Le seul changement qui se soit produit est de l'ordre de la quantité: les compétences se sont accrues à mainte reprise. Le phénomène est considérable, il caractérise notre histoire moderne..., mais il n'a pas réduit les cantons au rang de départements»⁴.

Der Bundesrat ist skeptischer:

«Mit der Verbesserung der staatlichen Leistungen vermochte die Entwicklung des Föderalismus nicht Schritt zu halten. Schon bald wurde erkannt, daß die förderative Struktur unseres Staates verblaßte. Zwar gab es immer wieder Renaissance des Föderalismus, doch wurde dadurch die staatspolitische Wirklichkeit nur wenig beeinflußt»⁵.

Es fehlte jedenfalls, von 1848 bis heute, durchaus der *politische Wille*, die Föderativstruktur unseres Staates wesentlich umzugestalten. Die Ausweitung der Staatsaufgaben war nicht Ausdruck solchen Willens, sondern (im wesentlichen) Ergebnis zweier Tendenzen: einmal der sich verstärkenden Hinwendung zu sozialer Sicherung und zu sozialem Ausgleich, welche ohne

Schrift «150 Jahre Aargau im Lichte der Zahlen», Aarau 1954. Zum «Wachstum des Staatssektors» allgemein vgl. die soeben erschienene Monographie von LUCIANO GABRIEL, Köln 1983.

³ Vgl. zum folgenden etwa Yvo HANGARTNER, Erfüllung, S. 379 ff., 387; Botschaft des Bundesrates über erste Maßnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, BBl. 1981 III 737 ff., 740 ff.

⁴ A. a. O. (Einleitung/10), S. 84.

⁵ A. a. O. (Anm. 3), S. 741.

erhebliches Engagement des Staates nicht zu vollbringen war; sodann zivilisatorischer (techno-sozio-ökonomischer) Entwicklungen, die aufzufangen und zu steuern um der Prinzipien unserer Staatsordnung willen geboten schien: um des Prinzips Menschenwürde willen, vor allem aber auch zur Steigerung des Wohlstands und zur Wahrung kultureller Identität. Und daß solche neuen Staatsaufgaben überwiegend Bundesaufgaben wurden, ist, wie oft beschrieben, wiederum kein Zufall; über alle Punktualität politischer – demokratischer – Entscheidung hinweg sind Notwendigkeiten und Gesetzmäßigkeiten auszumachen: Viele neuen Staatsaufgaben lassen sich von ihrem Gegenstand her nicht sinnvoll in den engen Grenzen der Kantone (ja nicht einmal mehr in den immer noch engen Grenzen des einzelnen Staates, besonders des Kleinstaates Schweiz) erfüllen (vgl. hinten, Ziff. 4.14); andere können zwar von Kantonen sinnvoll erfüllt werden, aber das Risiko heftiger Kollisionen an Kantongrenzen führt zur Forderung nach Koordination, die sinnvoll und rechtzeitig (und von seiner Zweckbestimmung her!) eher der Bund als die «Gemeinschaft der Kantone» zu leisten vermag (z. B. im Bildungswesen, in der Raumplanung); wieder andere Aufgaben fallen zwar in Reichweite und – zunächst – Zuständigkeit der Kantone und stellen sie auch nicht vor übermäßige Abstimmungs-Probleme, werden von ihnen aber nicht mit genügend Energie angepackt und bleiben darum in erheblichen Teilen unerfüllt, wenn sich nicht Bundeshandeln ergänzend, motivierend, steuernd hinzugesellt (z. B. im Bereich der Energiepolitik). Damit ist keineswegs gesagt, daß alle aufgabenerweiternden Partialrevisionen der Bundesverfassung unter einem dieser drei Gesichtspunkte erforderlich gewesen wären – das Erforderliche zu bestimmen ist ohnehin Frage politischer Wertung und damit «objektiver» Beurteilung nur bedingt zugänglich (was auch die ökonomische Bundesstaatslehre nie vergessen sollte).

Aufschlußreich wäre wohl eine Analyse der Motive für sämtliche Aufgaben-Zuweisungen an den Bund – und der Wege, auf denen diese zustande kamen. Bemerkenswert eine Feststellung WERNER BUSSMANNS⁶: «Kantonale Fach-

⁶ Ursachen der Zentralisierung und Verflechtung im schweizerischen Föderalismus (zit. Ursachen der Zentralisierung), Beitrag zum Kongreß der Schweizerischen Vereinigung für politische Wissenschaft 1981, Manuskript, S. 15 ff.; vgl. DERSELBE, Ursachen bundesstaatlicher Verflechtung, Schweiz. Monatshefte Bd. 63 1983, S. 95ff., 99ff.; und vor allem DERSELBE, Gewässerschutz und kooperativer Föderalismus in der Schweiz (zit. Gewässerschutz), Bern/Stuttgart 1980, S. 366.

leute waren in fast der Hälfte der Fälle Initianten für die aus heutiger Sicht (im Rahmen des Unternehmens Aufgaben-Neuverteilung) abzulehnenden Regelungen». Nach ERNST BUSCHOR gehen wesentliche Zentralisierungs-Effekte sodann von gesamtschweizerischen Verbänden u. ä. aus⁷. Diese Bemerkungen sollten die Politiker aller Stufen hinlänglich vor der so beliebten Verketzerung des «gefräßigen Bundes» warnen! Und das «Popitzsche Gesetz»⁸ von der Attraktionskraft der höchsten Ebene erscheint aus schweizerischer Sicht zwar keineswegs falsch, dient aber letztlich doch nur als Ausgangspunkt für differenzierende Analyse.

Aber auch (und gerade) wenn man solche Gesetzmäßigkeiten der «quantitativen» Entwicklung erkennt und anerkennt, so stellt sich doch um nichts weniger bedrängend die Frage: Ist unsere Bundesstaatlichkeit vital geblieben? Oder wird sie aufgefressen von der Entwicklung der Staatsaufgaben? Degeneriert sie allmählich zur Folklore? Und was ist dagegen zu unternehmen?

Mit diesen Fragen beschäftigt sich der zweite Teil des Referats. Es sollen zunächst einige besonders problemhafte Aspekte heutiger schweizerischer Bundesstaatlichkeit erörtert werden. Ob es die problemhaftesten – und wirklich problemhafte – sind, darüber lässt sich gewiß diskutieren – darüber sollte auch diskutiert werden, und zwar im entschiedenen Bemühen, *alle* wichtigen Probleme zu erfassen und ihre Interdependenzen zu erkennen. Nur so können wir hoffen, unsere Bundesstaatlichkeit als «Ordnung», als geordneten Komplex vieler Einzel-Normen und -Verhalten lebenskräftig ins dritte nachchristliche Jahrtausend zu retten.

2. Problematische Aspekte heutiger schweizerischer Bundesstaatlichkeit

2.1 Problematische Aspekte heutiger Aufgabenteilung

2.1.1 Als Hauptkrankheit gegenwärtiger Aufgabenteilung wird regelmäßig eine übermäßige *Verflechtung* diagnostiziert¹.

⁷ Die öffentliche Finanzwirtschaft zwischen Automatismen und Mittelverknappung, Bern 1983, S. 100 ff.

⁸ JOHANNES POPITZ, Artikel «Finanzausgleich» im Handbuch der Finanzwissenschaft, hrsg. von Wilhelm Gerloff und Franz Meisel, II, Tübingen 1927, S. 338 ff., 348/349.

¹ Vgl. hiezu, neben der bundesrätlichen Botschaft über erste Maßnahmen, etwa JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité I und Supplément*, Nr. 670–820; aus politologisch-theoretischer Sicht auch etwa FRITZ W. SCHARPF et al., *Politikverflechtung*, Kronberg Ts., I/II, 1976/1977 (für die Bundesrepublik Deutschland).

Der Ausdruck ist zum Schlagwort geworden, so sehr, daß sich eine differenzierende Analyse der damit gemeinten vielfältigen Phänomene geradezu aufdrängt.

In Abschnitt I.1 haben wir das Normengefüge betrachtet, welches die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen heute bestimmt. Es hat sich als überaus komplex erwiesen – auch wenn man auf unnötige dogmatische Komplizierungen verzichtet. Die Komplexität wird wohl im allgemeinen zu wenig zur Kenntnis genommen; zu wenig werden die zahlreichen ungeschriebenen Bundes-Zuständigkeiten beachtet, zu wenig auch die «doppelte Bindung», der die Kantone unterliegen, zu wenig schließlich die unvermeidlichen (und heute verbreiteten) Schwierigkeiten, die aus Aufgaben-Überlappungen erwachsen. Diese Komplexität kann und soll nicht beseitigt werden. Die «Einbindung» eidgenössischer und kantonaler Tätigkeit in ein dichtes Netz materieller Bundesprinzipien sichert besonders die Rechtsstaatlichkeit, aber auch die Effektivität demokratischer Mitwirkung. Solche Sicherung ist gerade um so nötiger, je mehr sich staatliche Tätigkeit ausweitet und verdichtet. Eine «einfache» Verteilung der Zuständigkeiten ist von daher nicht mehr möglich und keinesfalls erwünscht. Dies relativiert notwendig die Erwartungen mancher, welche nach Entflechtung rufen.

Mit übermäßiger Verflechtung kann sinnvollerweise nur etwas anderes gemeint sein: eine übermäßig komplexe Aufteilung der Zuständigkeit für ein bestimmtes Sachgebiet und die dadurch bewirkte übermäßige Verzahnung eidgenössischer und kantonaler Teil-Aufgaben. Verzahnung begegnet uns freilich in vielen Aufgabenbereichen und verdient durchaus eine kritische Analyse. Wie vorne bereits bemerkt, ist heute kein Gebiet mehr auszumachen, auf dem die Kantone ausschließlich zuständig wären; und auch die Zahl ausschließlicher Bundeszuständigkeiten ist sehr klein. Verzahnung ist also fast durchgehendes Charakteristikum heutiger Aufgabenverteilung. Sie ist aber als solche kein Novum, keine Errungenschaft und kein Verhängnis unserer Zeit! Kurz nach der Totalrevision von 1874 schrieb einer ihrer Väter, JAKOB DUBS:

Wir haben uns «von dem in Amerika gebräuchlichen Theilungsmodus etwas entfernt und den Bundes- und Kantonalorganismus in den einzelnen Gebieten nicht scharf räumlich ausgeschieden, sondern sogar mit Absicht in einander hängend gelassen und ein gewisses Zusammenwirken zwischen Bund und Kantonen in den einzelnen staatlichen Aufgaben sogar grundsätzlich angestrebt. Dies führt aber ganz notwendig zu einer größeren Zahl von Berührungen und entsprechend mehr Konflikten. Es ließen sich dieselben freilich vermindern, wenn jeder Theil recht gewissenhaft die Gränzen seiner Macht

beachtete und sogar im Zweifel sich eher etwas hinter die eigenen Gränzen zurückzöge, statt ins Gebiet der andern Macht vorzudringen und überzugreifen. Allein die Stimmung der Zeit ist eher entgegengesetzt².»

Freilich hat sich die Verflechtung seither verdichtet, und sie ist wohl auch vielfältiger, «multidimensionaler» geworden: Wir registrieren heute eine funktionale (kantonale Ausführung eidgenössischer Gesetze v. a.), eine materielle (auf einem zusammenhängenden Sachgebiet sind zum Teil der Bund, zum Teil die Kantone zuständig) und eine finanzielle Vernetzung (der Bund subventioniert die kantonale «Verwirklichung» von Bundesnormen, die Kantone bezahlen [mit] für Aufgaben, über deren Ausgestaltung der Bund entscheidet [AHV] und umgekehrt [Spitaltarife]). In manchen Gebieten erscheint jene «Verwirklichung» recht eigentlich als «Gemeinschaftsaufgabe» (so im Nationalstraßenbau, im Ausländerwesen, in der Raumplanung, in Natur- und Heimatschutz, in der Konjunkturpolitik). Wie groß die finanzielle Vernetzung geworden ist, wird hinten (in Ziff. 2.2) erörtert. Aber auch die funktionale und die materielle Verflechtung sind heute sehr ausgeprägt: Eine oberflächliche Analyse der Bundes-Zentralverwaltung läßt erkennen, daß von den Bundes-«Ämtern und Diensten» mindestens die Hälfte auf breiterer oder schmälerer Front, mehr oder weniger intensiv und zentral mit kantonalen und kommunalen Verwaltungen zu tun haben. Nach wie vor fällt besonders die Last des Vollzugs von Bundeszuständigkeiten zu einem sehr wesentlichen Teil auf die Kantone (und Gemeinden), obwohl die Bundesverfassung dies – im Unterschied etwa zum Bonner Grundgesetz oder zum (fein differenzierenden) österreichischen Bundesverfassungsgesetz – nicht grundsätzlich gebietet; der «Vollzugsföderalismus» wurde bestätigt und verstärkt – und wurde zugleich immer mehr zur Belastung. Gerade diese – aber nicht nur diese – Verflechtung ist indessen weitgehend Ergebnis des Bemühens um Wahrung der Bundesstaatlichkeit: So sehr sich der Bund von der Sache her zum Handeln genötigt sah, so sehr wollte man den Kantonen – an sich zu Recht – einen substantiellen Teil der Verantwortung belassen, wenigstens im Vollzug. Auf der andern Seite erscheint die Verflechtung da und dort so dicht, daß hinreichende Klarheit über die Verteilung der Verantwortlichkeiten und damit letztlich vielleicht das Bewußtsein der Verantwortung selbst verloren geht.

² A. a. O. (Anm. I.1./114) Zürich 1878, S. 253

Nach Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Hochschulförderung³ sind Sachinvestitionsbeiträge zu verweigern, «wenn eine Sachinvestition als unzweckmäßig erscheint, insbesondere wenn sie den Erfordernissen einer sinnvollen Zusammenarbeit der schweizerischen Hochschulen widerspricht oder sich im Hinblick auf ihren Zweck als übersetzt erweist». Was heißt «Zweckmäßigkeit»? Und wer trägt die Verantwortung für die Errichtung zweckmäßiger Hochschulbauten, der Kanton oder der Bund? Darf, muß der Bund über die gesamtschweizerisch-hochschulpolitischen Belange hinaus mitbestimmen über «zweckmäßige» Kubikmeter-Preise? Gewichtige Schwierigkeiten in der Anwendung des Hochschulförderungsgesetzes haben gerade in solchen – ungelösten – Fragen ihre Ursache (vgl. auch hinten, Ziff. 2.22).

Folge (oder wenigstens Mit-Folge) unzulänglicher Verantwortungs-Verteilung und schwindenden Verantwortungs-Bewußtseins auf den einzelnen Ebenen kann eine «Kosten-Explosion» sein, wie sie auf verschiedenen Gebieten, besonders spektakulär im Gesundheitswesen, zu beobachten ist⁴.

Die Aufgabenverteilung ist so, aufs Ganze gesehen, sehr *unübersichtlich* geworden; es brauchte einen erheblichen Effort, um nur den gegenwärtigen Stand in der rechtlichen Dimension exakt aufzuzeichnen⁵. ERNST BUSCHOR spricht, die finanzielle Vernetzung einbeziehend, von «Verbundwirtschaft». Zum Teil ist daran eben die verfassungsrechtliche Normierung selbst «schuld», welche Verflechtung geradezu anstrebt – und dies bisweilen in so unklarer Weise, daß Unübersichtlichkeit vorprogrammiert erschien. Jedenfalls vermittelt das Studium des Verfassungstexts überhaupt kein klares Bild von der Aufgabenverteilung. Der Bundesrat fürchtet von einer übermäßigen Verflechtung aber auch eine eigentliche *Aushöhlung kantonaler Staatlichkeit*:

Mit der Verflechtung der Aufgaben und der Einnahmen «büßt der Föderalismus als politisches Organisationsprinzip an Gestaltungskraft ein. Namentlich die Kantone können ihre Stellung als Gebietskörperschaften mit politischen Funktionen verlieren. Sie verzichten dann mehr und mehr auf eigene Initiative und werden so schließlich zu Anstalten für den Vollzug von Bundesaufgaben. Die Staatlichkeit der Kantone, sichtbar in ihrer eigenen Verfassung, in ihrer demokratischen Organisation, in ihrer Steuerhoheit, würde überflüssig oder zum bloßen Ritual, mit dem vergangene Größe zelebriert wird»⁶.

³ Vom 28. Juni 1968, SR 414.20.

⁴ Vgl. ERNST BUSCHOR, a. a. O. (Anm. II.1./7), S. 105, 129.

⁵ Dieser Effort wurde erbracht mit einem Bericht über «Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen, Grundzüge des Ist-Zustandes», verfaßt von einer Arbeitsgruppe des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (1977). Einen wesentlichen Aufschluß vermittelt auch die Zusammenstellung der von Bund und Kantonen getätigten Ausgaben für die verschiedenen Staatsaufgaben; vgl. dazu RENÉ L. FREY, S. 56 ff.

⁶ A. a. O. (Anm. II. 1./3), S. 756.

Zu Verflechtung und Unübersichtlichkeit tritt hinzu eine erhebliche *Zufälligkeit* in der Zuweisung umfassender und beschränkter Zuständigkeiten an den Bund und im Bezug der Kantone. Versuche zu systematischer Differenzierung der Bundeszuständigkeiten finden sich (trotz übermäßiger Detailierung mancher Zuständigkeitsnormen) nur ausnahmsweise (so im Bereich des Wasserrechts, im neuen Art. 24^{bis} BV). Dies hat seinen Grund vor allem in der «Eigenwilligkeit» des demokratischen Prozesses und in der sehr unterschiedlichen Entstehungszeit – aber auch in der bis vor kurzem unzureichenden dogmatischen Durchdringung der verschiedenen juristischen Möglichkeiten sinnvoller Aufgabenzuweisung.

Die Aufgabenverteilung, dies das Fazit, ist nicht mehr erkennbar für den «Normalbürger», kaum mehr für den Spezialisten. Der Verfassungstext verwirrt und wird seiner Informationsaufgabe nicht mehr gerecht, er vermag das Staats-Gefüge in einer wesentlichen Dimension (nicht nur in einer einzigen!) nicht mehr durch-sichtig zu machen. Die Verfassung verliert damit einen wichtigen Teil ihrer Integrativ-Kraft. Sie bedarf der Gesamt-Überarbeitung.

2.12 (Zum Teil übermäßige) Verflechtung, Unübersichtlichkeit, Zufälligkeit: dies sind Diagnosen als Ergebnis der Untersuchung geltenden Verfassungsrechts. Wichtiger aber ist eine andere Erkenntnis, eine politologische oder schlicht politische: die Einsicht in ein wenigstens partielle *sachliches Ungenügen* der Aufgabenverteilung, in Defizienz der Erfüllung staatlicher Aufgaben als (wenigstens partielle) Folge gegenwärtiger verfassungsrechtlicher Aufgabenzuweisung. Seit langem spricht man von Leistungs-, Koordinations-, Vollzugs- und Vertrauenskrise. Wie wahr und wie gravierend diese Krisenhaftigkeit ist, lässt sich schwerlich zuverlässig bestimmen, aus verschiedenen Gründen: Einmal würde solche Zuverlässigkeit eine genaue Kenntnis des gesamten eidgenössischen, kantonalen (und kommunalen) Rechts in den verschiedenen Aufgabenbereichen voraussetzen – eine Kenntnis, der sich der Verfasser durchaus nicht rühmen kann; ferner ist jede Aussage über Krisenhaftigkeit das Ergebnis doppelter politischer Wertung: in der Frage nämlich, ob überhaupt, und sodann: wie weit und um welchen Preis die Lösung eines bestimmten Problems dem Staat zur Aufgabe gemacht werden soll; in beiden besteht bekanntlich größte Uneinigkeit.

Ich kann und will also nicht versuchen, ein «objektives» Bild

solcher Krisenhaftigkeit zu zeichnen. Einige sehr einfache Überlegungen zu den Stichworten «Leistungs-» und «Koordinationskrise» sollen zeigen, daß wir uns jedenfalls den Luxus nicht leisten können, sie zum vornherein zu bestreiten (zur «Vertrauenskrise» vgl. hinten, Ziff. 4.62).

Zur umfassenden Gesetzgebung, allgemein zum Handeln im Bereich des *Umweltschutzes* ist der Bund seit 1971 befugt und verpflichtet. Die Vierstufigkeit der Erfüllung eidgenössischer Aufgaben (Verfassungsnorm, Gesetz, Verordnung, «Anwendung») bewirkt indessen einen – oft gerügten – zeitlichen Verzug, der u. a. vielen Wäldern das Leben kostet. Werden sich Bundesrat und Bundesversammlungen zu hinreichenden Sofortmaßnahmen aufraffen können? Die Kantone aber haben ihre «rezessive» Zuständigkeit, aufs ganze gesehen, nur unzureichend genutzt.

Erhebliche Leistungsdefizite sind im Bereich von *Natur- und Heimatschutz* zu registrieren, vor allem auf kantonaler Ebene: So sind die kantonalen Fachstellen, mit ganz wenigen Ausnahmen, nur ganz unzureichend dotiert⁷. Bemerkenswert auch etwa die sehr unterschiedliche Bereitschaft der Kantone, bedrohte Tier- und Pflanzen-Arten – über den eidgenössischen «Minimal-Schutz» hinaus – unter Schutz zu stellen und diesen Schutz wirksam zu gestalten⁸.

Die Kosten unseres *Gesundheitswesens* wachsen galoppierend, unter anderem darum, weil von vielen Beteiligten *verschwendet* wird: Verschwenderische Beanspruchung des Gesundheitswesens durch Patienten, verschwenderische Anordnung von Untersuchungen und Rezepturen, teilweise verschwenderische Errichtung und Ausstattung von Instituten und Kliniken⁹. Niemand ist bereit, energisch Riegel zu schieben: der Bund nicht mangels hinreichender Zuständigkeiten für das Gesundheitswesen und mangels Ausschöpfung seiner beschränkten Kompetenzen (Art. 34^{bis} BV!)¹⁰, die Kantone nicht mangels Bereitschaft zur Wahrnehmung ihrer subsidiären (beträchtlichen!) Zuständigkeit, die Krankenkassen nicht – ja warum nicht?

Energiepolitik ist heute, nach Ablehnung des Art. 24^{octies} BV¹¹, zu einem wesentlichen Teil Sache der Kantone. Aufs ganze gesehen haben aber die Kantone bisher nur unzureichende Bereitschaft bekundet, diese zentrale Staatsaufgabe entschlossen und rasch anzupacken. Am 1. Oktober 1983 stand erst in fünf Kantonen ein Energiegesetz in Kraft; andere Stände haben ihre

⁷ Vgl. hiezu die Basler Zeitung vom 14. Oktober 1983.

⁸ Vgl. WALTER GFELLER, Natur- und Heimatschutz, insbesondere der Arten-schutz in der Schweiz. Diss. Basel 1979.

⁹ Vgl. etwa zur «Machtlosigkeit» (?) der Kantone gegenüber der Errichtung neuer Luxuskliniken: Neue Zürcher Zeitung vom 23. Januar 1984, Nr. 18, S. 23; zum «Scanner-Debakel» (d. h. zur «verschwenderischen» Anschaf-fung der überaus teuren Ganzkörper-Scanner) den Beitrag von KURT VENNER im Tages Anzeiger Magazin vom 30. April 1983, S. 28 ff.

¹⁰ Vgl. immerhin die Vorschläge der «Nationalen Sparkonferenz», erarbeitet u.a. im Hinblick auf die Teilrevision der Krankenversicherung (vgl. BBl 1981 II 1117 ff.).

¹¹ S. BBl. 1983 II 294 ff. Vgl. auch etwa CHARLES-ALBERT MORAND, Réparti-tion des compétences dans le domaine de la production centralisée d'énergie de réseau, in: Problèmes juridiques de l'énergie, Fribourg 1982, S. 207 ff.

übrige Gesetzgebung aus energiepolitischer Sicht ergänzt, durchwegs sehen sie die energietechnische Sanierung kantonaler Gebäude sowie Steuererleichterungen für private Sanierungen, überwiegend auch Isolationsvorschriften für private Bauten vor; nur wenige Kantone haben aber etwa Vorschriften über Klima- und Lüftungsanlagen, über eine Feuerungskontrolle oder über die individuelle Heizkostenabrechnung erlassen¹². Im übrigen bereitet gerade hier offenbar der Vollzug besondere Schwierigkeiten; ein kantonaler Energiefachmann erklärte vor kurzem: «Ein Gesetz auszuarbeiten ist ein Sonntags-spaziergang im Vergleich mit dem Vollzug des Gesetzes.»¹³

Der *Datenschutz* fällt, jedenfalls solange der Bund nicht legiferiert hat, zu einem wesentlichen Teil in die Zuständigkeit der Kantone¹⁴. Erst wenige Kantone haben Normen über Datenschutz erlassen; und wenn auch verständlich ist, daß manche Kantone auf den eidgenössischen Gesetzgeber warten, so wird dieser doch nur einen Teil der Aufgabe lösen können; ohne Verfassungsänderung bleibt ihm der Datenschutz gegenüber kantonalen und kommunalen Verwaltungen verwehrt, soweit er nicht seine Verfahrens-Kompetenz (vgl. vorne, Ziff. 3.41) und auch nicht die persönliche Freiheit (vgl. vorn, Ziff. 1.22.4) anrufen kann.

Das schweizerische *Bildungswesen* stagniert, in verschiedener Hinsicht, nur nicht in quantitativer: die Zahl der Mittelschüler und der Hochschul-Studenten hat erheblich zugenommen, wird bis Ende des Jahrzehnts nach aller Voraussicht weiter zunehmen (nur Studenten); auch die Zahl der Lehrenden und Forschenden wurde kräftig, wenn auch nicht proportional, vermehrt¹⁵. Aber es ist – mit wenigen Ausnahmen – weder gelungen, die 26 schweizerischen Bildungssysteme durch interkantonale Vereinbarung besser aufeinander abzustimmen, noch sind wesentliche qualitative Vorstöße zu registrieren: die Idee der Gesamtschule wurde, kaum konzipiert und (exzeptionell) realisiert, prompt (fast überall) wieder fallen gelassen; die Vorverlegung des Fremdsprachenunterrichts macht fast keine Fortschritte; die neuen Maturitäts-Typen haben sich kaum durchgesetzt, wo sie nicht schon avant la lettre bestanden; das heute zentrale bildungspolitische Anliegen der «éducation récurrente et permanente» ist noch fast nirgends erfüllt, jedenfalls nicht auf Hochschul-Stufe¹⁶; der Numerus clausus an Hochschulen, bis heute mit heißem Mühen und durchaus mit Recht vermieden, droht gleichwohl noch über uns hereinzu-brechen – als Folge u. a. eines einsamen, keineswegs «bundesfreundlichen» Entscheids der baselstädtischen Regierung¹⁷; usf. Gerade im Bildungswesen erscheint das dem Föderalismus nachgerühmte Experimentier-Potential nur

¹² Nach Angaben des Bundesamtes für Energiewirtschaft.

¹³ In: Erfahrungen mit kantonalen Energiegesetzen, Neue Zürcher Zeitung vom 13. Juni 1983, Nr. 135, S. 15.

¹⁴ Vgl. hiezu RAINER J. SCHWEIZER, Die Grundlagen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung, WuR 1982, S. 52 f.

¹⁵ Vgl. hiezu die schweizerische Schulstatistik sowie die im Rahmen des Schweizerischen Hochschulinformationssystems herausgegebenen Statistiken und die vom Planungsdienst des Bundesamtes für Bildung und Wissenschaft herausgegebene Übersicht über «Studienanfänger und Studenten an den schweizerischen Hochschulen 1983–92» (August 1983).

¹⁶ Vgl. hiezu einen Bericht des Schweizerischen Wissenschaftsrates zur Förderung der Weiterbildung an den Hochschulen (erscheint 1984).

¹⁷ Betreffend Herabsetzung der Ausbildungsplätze in klinischer Medizin auf 145 (1986) bzw. 120 (1987).

ganz unzureichend ausgeschöpft; es kann und soll freilich auch nur beschränkt, gezielt und sehr umsichtig von einzelnen Kantonen ausgeschöpft werden, im Hinblick auf den wechselseitigen «Konkurrenzdruck» zwischen den Kantonen einerseits, auf die mit allem «einsamen Vorprellen» fast zwangsläufig verknüpften Koordinationsprobleme andererseits (so belastet unterschiedlicher Beginn des Fremdsprachenunterrichts die von einem Kanton in den andern ziehenden Kinder wohl wesentlich stärker als ein unterschiedlicher Beginn des Schuljahres – wie ja überhaupt die Schuljahres-Beginn-Frage sehr zu Unrecht zum Koordinationsproblem par excellence emporstilisiert worden ist!)¹⁸.

In einer ganzen Reihe anderer Aufgabenbereiche ist eine «Leistungskrise» als Folge einer «Vollzugskrise» zu registrieren¹⁹.

Dieses Thema kann hier, zum Bedauern des Verfassers, aus Platzgründen nicht näher behandelt werden; BLAISE KNAPP geht darauf ein. Allerdings liegen wohl nur für vereinzelte Bereiche gesicherte, systematisch ermittelte und durchgearbeitete Erkenntnisse vor (so vor allem für den Gewässerschutz und für den Grundstückserwerb durch Personen im Ausland)²⁰. Für andere Bereiche hat das Unternehmen Aufgaben-Neuverteilung Licht in Vollzugsdefizite gebracht²¹. Eine Antwort auf die Frage, ob der schweizerische Föderalismus an einer ausgedehnten «Vollzugskrise» kranke, ist aufgrund solcher Daten aber nicht möglich; aber daß hier überaus ernsthafte und für die Bundesstaatlichkeit insgesamt sehr wesentliche Probleme liegen, und daß diese Probleme durch zusätzliche, ausgedehnte Erhebung und Erforschung geklärt werden sollten (nicht zuletzt unter Einschluß der eminenten Problematik eines Beizugs «Privater» zum Vollzug) ist nach heutigem Stand der Kenntnisse nicht zweifelhaft²².

Es ist zu fragen, wie die gegenwärtige Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (und auch zwischen Kantonen und Gemeinden) verbessert werden kann, damit die heute «notwendig» (vgl. dazu hinten, Ziff. 4.14) dem Staat zufallenden Aufgaben tatsächlich wahrgenommen werden, damit die Effizienz staatlicher Aufgabenerfüllung erhöht – und damit gleichzeitig

¹⁸ Vgl. die Botschaft des Bundesrates zur Schulkoordinationsinitiative, BBl. 1983 III 761 ff.

¹⁹ Vgl. hiezu RAINER J. SCHWEIZER, Rechtssetzungsprobleme des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone, ZBl. 78 (1977), S. 1 ff.; Schweizerische Staatsschreiberkonferenz, Empfehlungen zu Fragen der Rechtssetzung im Bund, daselbst, S. 16 ff.

²⁰ Vgl. die Arbeiten von WERNER BUSSMANN, Gewässerschutz (Anm. II.1./6) und von JEAN-DANIEL DELLEY et al., a. a. O. (Anm. Einleitung/11).

²¹ So etwa auf dem Gebiet der «Jugendheimpolitik»; vgl. dazu etwa Neue Zürcher Zeitung, Nr. 213 und 278/1983, S. 27/17 sowie Nr. 50, vom 29. Februar 1984. Bemerkenswert auch etwa eine Zusammenstellung der «Vollzugs-Defizite» im Raumplanungsrecht (Rechtsdienst des Bundesamtes für Raumplanung, 1. November 1983); vgl. hiezu auch eine frühere Studie von RAIMUND GERMANN et al., a. a. O. (Anm. Einleitung/11).

²² Vgl. zu diesem Problem-Konnex JEAN-DANIEL DELLEY, La mise en œuvre des politiques, 1983 (Manuskript).

die Staatlichkeit der Kantone gestärkt wird. Auf dieses Ziel richtet sich besonders das Unternehmen Aufgaben-Neuverteilung aus – mit noch zu analysierendem Erfolg (vgl. hinten, Ziff. 3.3).

2.2 Zum heutigen Stand der Einnahmen- und Ausgabenverteilung

Hier besteht zwischen den diagnostizierenden Wissenschaften vielleicht noch größerer Konsens als im Problemkreis der Aufgabenverteilung. Aber die Therapievorschläge gehen weit auseinander.

2.21 Bund und Kantone seufzen unter z. T. *hohen Defiziten*. Der Bundesrat sieht zwar – naturgemäß – den Bund in größeren Finanzschwierigkeiten als die Kantone:

«Die Kantone sind (aus der Phase der Expansion staatlicher Aktivitäten) stärker hervorgegangen als der Bund. Der Zentralstaat bewegt sich heute in staatspolitischen und finanzpolitischen Rahmenbedingungen, die sich vorwiegend als Grenzen der Ausweitung, teilweise auch der Erfüllung und Neuorientierung seiner Aufgaben auswirken. Demgegenüber haben die Kantone gesamthaft gesehen eher mehr Spielraum für die Entfaltung von Initiativen. Der Bund hat während langer Jahre die Kantone stark unterstützt.»²³

Jedenfalls in finanzpolitischer Hinsicht weckt diese Aussage Bedenken. Aufschlußreich ist eine Gegenüberstellung der Rechnungsergebnisse von Bund und Kantonen in den letzten Jahren; sie scheint eine markante Änderung des Verhältnisses von eidgenössischen zu kantonalen Defiziten anzudeuten²⁴ (siehe gegenüberliegende Seite). Aber auch die Möglichkeiten «finanzpolitischer Entfaltung» sind für die Kantone beschränkter als für den Bund: Gewiß haben noch nicht alle Kantone die «gängigen» Besteuerungsmöglichkeiten ausgeschöpft – ein Bleigewicht an allem Bemühen um eine Reform des horizontalen Finanzausgleichs²⁵! Aber jede neue Steuer und jede Erhöhung einer bisherigen Steuer stößt an das Problem der interkantonalen Konkurrenz; überdies sind gerade die – aktuell oder potentiell – besonders «fetten» Steuern den Kantonen kraft Verfassung und von der «Natur der Sache» her entzogen (v. a. die Umsatzbesteuerung²⁶). Dazu kommt, daß ein Haupt-

²³ Botschaft über erste Maßnahmen, a. a. O. (Anm. II.1./3), S. 757.

²⁴ Aus: Statistisches Jahrbuch 1983, S. 425 und 446. Vgl. auch ERNST BUSCHOR, a. a. O. (Anm. II.1./7), S. 88 ff.

²⁵ Vgl. etwa ERNST HÖHN, a. a. O. (Anm. I.2./3), S. 347, 357 f.

²⁶ Vgl. hiezu etwa RENÉ L. FREY, S. 97.

Entwicklung der Rechnungsabschlüsse von Bund und Kantonen seit 1950

Finanzrechnung, in Millionen Franken

	Ausgaben		Einnahmen		Überschuß/Defizit				
	Kantone	Bund	Kantone/ Bund	Kantone	Bund	Kantone/ Bund	% der Einnahmen	% der Ein- nahmen	% der Ein- nah- men
1950	1488,0	1637,0	0,91	1491,7	1973,7	0,76	+ 3,7	0,25	+ 336,7
1960	2796,3	2601,1	1,08	2768,4	3316,1	0,83	- 27,9	1,01	+ 715
1970	9533,2	7765,0	1,28	9286,9	7974,5	1,16	- 246,3	2,65	+ 209,5
1972	13257,0	10366,0	1,28	12305,0	10118,7	1,22	- 952,0	7,74	- 247,3
1973	15188,2	11625,1	1,31	14681,4	10846,5	1,35	- 506,8	3,45	- 778,6
1974	17017,7	13051,6	1,30	16426,1	12011,5	1,37	- 591,6	3,60	- 1040,1
1975	18494,3	13540,8	1,37	17838,9	12231,6	1,46	- 655,4	3,67	- 1309,2
1976	19892,5	15860,0	1,25	19013,0	14287,2	1,33	- 879,5	4,63	- 1572,8
1977	19859,7	15492,9	1,28	19525,6	14025,8	1,39	- 334,1	1,71	+ 1467,1
1978	20124,8	15824,5	1,27	19910,0	15106,0	1,32	- 214,8	1,08	- 718,5
1979	20795,2	16612,5	1,25	20716,1	14898,0	1,39	- 79,1	0,38	- 1714,5
1980	21926,3	17388,8	1,26	21762,7	16317,6	1,33	- 163,6	0,75	- 1071,2
1981	23627,4	17574,7	1,34	23285,4	17401,5	1,34	- 342,0	1,47	- 173,2
1982	26010	19293,1	1,35	25375	18868,7	1,34	- 635,0	2,57	- 424,4

block der kantonalen und kommunalen Steuern – die Steuern auf dem Einkommen – wohl konjunkturabhängiger ist als der Hauptblock der Bundessteuern (neben der direkten Bundessteuer Warenumsatz- und andere indirekte Steuern)²⁷. Und schließlich sind die politischen Widerstände in den Kantonen gegen jede Erhöhung der Steuerlast kaum geringer als im Bund. Von daher ist es doppelt problematisch, wenn der Bund das Unternehmen Aufgaben-Neuverteilung mit dem Anliegen einer finanziellen Entlastung des Bundes koppelt!²⁸

Das spricht allerdings nicht gegen eine Entflechtung der Einnahmen und der Ausgaben. Für die unzähligen Transfer-Zahlungen des Bundes ist zu prüfen – wird auch gerade im Rahmen des Unternehmens Aufgaben-Neuverteilung geprüft –, ob und inwieweit sie für eine wirksame Aufgabenerfüllung (als «Anstoß» oder als dauernde «Nahrung») dienlich oder gar notwendig sind, ob und inwieweit sie durch pauschale Überweisungen zur freien Verfügung der Kantone ersetzt werden könnten (vgl. den folgenden Abschnitt).

2.22 Der «vertikale Finanzausgleich» hat erstaunliche Dimensionen angenommen und leidet an Wildwuchs.

Die «Kommission Stocker»²⁹ hatte bereits im Jahre 1966 eine sehr lange Liste von Bundessubventionen und -rückvergütungen an Kantone ermittelt. Im Jahre 1981 machten sie 3354 Mio Franken aus³⁰. Dazu kommen Kantonsanteile am Ertrag von direkter Bundessteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben, Militärpflichtersatz und am Reingewinn der Alkoholverwaltung³¹,

²⁷ Vgl. hiezu DORLE E. VALLENDER, Einführung in die Finanzwissenschaft, Dießenhofen 1981, S. 116f.

²⁸ Vgl. hiezu Regierungsrat JAKOB STUCKI, Zürich und die Bundesfinanzen – Eine Standortbestimmung, Neue Zürcher Zeitung vom 30. August 1983, Nr. 201, S. 43: «Jedenfalls sind die Kantone aus den dargelegten Gründen nur sehr beschränkt in der Lage, zusätzliche Lasten zu tragen.» Vgl. auch Nationalrat GEORG STUCKY, Der Lastenausgleich zwischen dem Bund und den Kantonen, Neue Zürcher Zeitung Nr. 50 vom 29. Februar 1984, S. 32.

²⁹ Vgl. ihren Bericht «Allgemeine Überprüfung der Bundessubventionen», Bern 1966.

³⁰ Diese und die folgenden Zahlen wurden entnommen der «Volkswirtschaft», 56. Jg. (1983), S. 705 sowie einer Studie von MAX GALLIKER, Problemstellung und Kriterien einer neuen Aufgabenverteilung, in: Redressement National, Zur Frage der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen, 1975, S. 6 ff.

³¹ Die Kantonsanteile am Reinertrag der Stempelabgabe und an den Reineinnahmen der Eidg. Alkoholverwaltung sollen nach den Anträgen des Bundesrates zur Aufgaben-Neuverteilung (1. Paket) definitiv gestrichen werden (vgl. BBl. 1981 III 835ff.), nachdem sie bereits für die Jahre 1981–1985 gestrichen wurden (vgl. Art. 14/15 der Übergangsbestimmungen zur BV).

insgesamt (1981) 1264 Mio Franken. Über Subventionen und Kantonsanteile bezogen im Jahre 1981

- die finanzschwachen Kantone 33 %,
- die finanziell mittelstarken Kantone 23 % und
- die finanzstarken Kantone ca. 12 % ihrer gesamten Einnahmen vom Bund.

Pro Kopf der Bevölkerung erhielten im Jahre 1981

- die finanzstarken Kantone 538 Fr.,
- die finanziell mittelstarken Kantone 733 Fr. und
- die finanzschwachen Kantone 1133 Fr.

Die Kantone «lieferten» ihrerseits an den Bund im Jahre 1981 4449 Mio Franken (Kantonsbeiträge an AHV/IV, direkte Bundessteuer, Militärpflichtersatz)³², und zwar wiederum mit einem erheblichen (diesmal umgekehrten) Gefälle zwischen finanzstarken und finanzschwachen Kantonen:

	Millionen Franken	Franken je Einwohner
finanzstarke Kantone	2084	1157
mittelstarke Kantone	1884	530
finanzschwache Kantone	371	443
Kantone insgesamt	4339	682

Per saldo zahlte der Bund im Jahre 1981 rund 300 Mio Franken mehr an die Kantone; dabei bezahlten die finanzstarken Kantone 1025 Mio Franken oder 520 Franken pro Kopf mehr als sie erhielten, während die mittelstarken Kantone 725 Mio Franken (204 Franken pro Kopf) und die finanzschwachen 577 Mio Franken (690 Franken pro Kopf) mehr erhielten als sie ablieferierten.

Es ist ganz offensichtlich, daß ein vorwiegend «gebundener» Finanzausgleich die Finanzautonomie der Kantone erheblich schwächt. Überdies können gebundene Bundes-Transferleistungen die Verantwortlichkeiten übermäßig verwischen (vgl. vorn, Ziff. 2.11). Schließlich fragt sich, ob der (abgesehen von horizontaler Ausgleichs-Wirkung) bescheidene «Netto-Effekt» (Saldo) der Transferzahlungen nicht in einem Mißverhältnis zum erforderlichen administrativen Aufwand steht³³. Dem sind allerdings die «Inzitationswirkungen» gezielter Bundeshilfe entgegenzuhalten, ihr (u. U. wesentlicher) Beitrag zur Sicherung gleichmäßiger staatlicher Leistungen in allen Teilen des Landes (vgl. hiezu hinten, Ziff. 4.33).

Der vertikale Finanzausgleich wird für die bundesstaatliche Ordnung aber noch unter einem andern (oft übersehenen) Gesichtspunkt relevant. Bundesbeiträge an kantonale (oder kommunale) Investitionen werden regelmäßig

³² Auch bei den indirekten Steuern «zahlen» die verschiedenen «Kantone» unterschiedliche Pro-Kopf-Beiträge, nur gibt es hiefür keine offiziellen Statistiken. Vgl. zum ganzen Problemkreis STEPHAN BIERI, Einnahmen und Ausgaben des Bundes nach Kantonen 1978, Bern/Stuttgart 1982.

³³ ERNST BUSCHOR (a. a. O. [Anm. II.1./7], S. 110) spricht von einem «Paradox schweizerischer Verbundwirtschaft».

nach Maßgabe der Schlußabrechnungen ausbezahlt. Offensichtlich müssen diese von Bundesstellen überprüft werden. Daraus können spezifische Belastungen erwachsen: so wenn eine Mehrzahl von Bundesstellen (im Hochschulbereich sind es das Bundesamt für Bildung und Wissenschaft, das Bundesamt für Bundesbauten und die eidg. Finanzkontrolle) kontrolliert – mit abweichenden Ergebnissen, oder wenn (wie offenbar im Hochschulbereich) die Kontrolle allgemein zu kleinlich durchgeführt wird. Das jeweilige gesetzliche Verfahren für die Beitragsabwicklung und seine konkrete Handhabung können einige Verärgerung und ein Mißtrauen hüben und drüben erzeugen, die unter Umständen in keinem vernünftigen Verhältnis zu den effektiven Bundesleistungen stehen – und die auf jeden Fall den föderativen Verkehr belasten.

2.23 Der *horizontale Finanzausgleich* ist, wie die vorangehende Darstellung erkennen läßt, dicht verwoben mit dem vertikalen. In der Tat machen die Abstufung der Bundesbeiträge und der Rückvergütungen an die Kantone nach Maßgabe ihrer Finanzkraft und die Verteilung des Kantonsanteils an den Erträgen bestimmter Bundessteuern den horizontalen Finanzausgleich zur Hauptsache aus. Allerdings ist dieser Ausgleich heute ein *Dickicht*; darüber sind sich wenigstens die Experten einig.

Als im Jahre 1959 der Bundesgesetzgeber erstmals ein «Konzept» des Finanzausgleichs vorlegte, führte er im wesentlichen die gewachsene Ordnung weiter, änderte vor allem nichts an der bisherigen Akzentsetzung auf der Abstufung von Bundesbeiträgen³⁴. In der Folge wurden die meisten Bundesbeiträge abgestuft. Eine grundsätzliche Überarbeitung des Beitragswesens unterblieb³⁵, damit eine «Durchforstung» auf Zufälligkeiten oder gar Widersprüchlichkeiten in der Fixierung von Sätzen und Konditionen und vor allem auf die Zielkonformität hin; die Bundesbeiträge an die Kantone dienen sowohl redistributiven als auch allokativen Zielen, aber nicht beide Ziele lassen sich durch gleiche Instrumente gleichzeitig optimal erreichen³⁶. – Der Finanzkraftindex³⁷ wurde mehrfach abgeändert und vermag auch heute nicht zu befriedigen; die verwendeten Kriterien sagen nach der Lehre zu wenig aus über die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kantone, sind z. T. zielwidrig und können z. T. manipuliert werden. Sie liegen auch nicht auf der gleichen Ebene: die Sonder-Berücksichtigung des Berggebiets stellt auf besondern Bedarf ab, was wiederum mit der Finanzkraft als solcher nichts zu tun hat und überdies zur

³⁴ Vgl. LUKAS BEGLINGER, Zweckgebundene Bundestransfers als Mittel des interkantonalen Finanzausgleichs, Manuskript, Bern 1981, S. 30 ff.

³⁵ Auch der Versuch einer verwaltungsrechtlichen Systematisierung des eidgenössischen Subventionswesens scheint zu scheitern (vgl. den Entwurf des Eidg. Finanzdepartements zu einem Subventionsgesetz vom September 1981); im Vernehmlassungsverfahren wurde erheblicher Widerstand angemeldet.

³⁶ Vgl. etwa JEAN-JAQUES SCHWARTZ, Fédéralisme coordonné, Bern/Stuttgart 1978, S. 53; LUKAS BEGLINGER, a. a. O. (Anm. 34), S. 9 ff.

³⁷ Bestimmt in der Verordnung über die Festsetzung der Finanzkraft der Kantone für die Jahre 1984 und 1985, AS 1983, S. 1866 ff.

Frage führt, warum nicht auch andere Bedarfsgesichtspunkte (z. B. der spezifische Finanzbedarf eines Stadtkantons mit abnehmender Bevölkerung) berücksichtigt werden³⁸. Symptomatisch ist wohl der Umstand, daß seit 1959 die Anzahl der als finanzstark eingestuften Kantone stark abgenommen hat!³⁹

– Die Gesamt-Ausgleichswirkung der Bundesbeiträge ist gering: Zwar lassen sich, wie BEGLINGER zeigt, «statistisch signifikante Korrelationen mit der Finanzkraft der Kantone nachweisen»⁴⁰, aber etwa zur Hälfte nicht dank der Abstufung, sondern als Folge der Beitragszwecke und der je nach Funktion unterschiedlichen Subventionierungsraten. Die Ausgleichs-Wirkung und Abstufung allein wird von BEGLINGER für das Jahr 1979 auf rund 165 Mio Franken geschätzt – bei einem Total an Bundesbeiträgen von 2119 Mio Franken! «Es läßt sich kaum leugnen, daß hier ein Finanzausgleichssystem mit beträchtlichem administrativem Aufwand unterhalten wird, das zwar einen interkantonalen Ausgleich bewirkt, das aber keiner klaren Zielsetzung unterliegt, unübersichtlich, z. T. ineffizient und mitunter sogar mit zielkonträren Effekten verbunden ist.»⁴¹ – Größer ist die Ausgleichswirkung der Abstufung von Kantsanteilen an Erträgen eidgenössischer Steuern; im Jahre 1982 wurden 496 Mio Franken für den horizontalen Finanzausgleich verwendet, nach dem bundesrätlichen Antrag zum «Auffangen» der Aufgaben-Neuverteilung (1. Paket) ergäbe sich auf der Basis von 1982 ein Betrag von 724 Mio Franken.

Ob das komplex-komplizierte System horizontalen Finanzausgleichs hinreichend wirksam ist, d. h. «die Kluft zwischen armen und reichen Kantonen» hinreichend einebnet, ist nach dem Gesagten zweifelhaft. Es wird in der Literatur auch in Frage

³⁸ Vgl. zu dieser Problematik etwa DUMENI COLUMBERG, Das Problem des Verteilungsschlüssels im schweizerischen bundesstaatlichen Finanzausgleich, Bern 1972, S. 62 ff.; LUKAS BEGLINGER, a. a. O. (Anm. 39), S. 59 ff.; zur spezifischen Problematik des «Bedarfs» eines Stadtkantons jz., Strukturelle Finanzkrise des Kantons Basel-Stadt, Neue Zürcher Zeitung vom 3. März 1983, Nr. 52, S. 33; zur Problematik des Abstellens auf einen irgendwie bestimmten Finanzbedarf allgemein WALTER WITTMANN, Einführung in die Finanzwissenschaft, III, 2. A., Stuttgart/New York 1976, S. 113 ff.; hier auch Kritik an einer übermäßigen Vielfalt von Finanzkraft-Kriterien: «Je mehr Komponenten ein Verteilungsschlüssel enthält, desto stärker kann das Ergebnis durch Manipulation einzelner Faktoren (= Gewichtung) beeinflußt werden» (S. 116).

³⁹ LUKAS BEGLINGER, a. a. O. (Anm. 34), S. 60. Vgl. auch etwa HANS LETSCH, Öffentliche Finanzen und Finanzpolitik der Schweiz, Bern/Stuttgart 1972, S. 77: «Die Gruppenzugehörigkeit – eine ohnehin nicht über alle Zweifel erhabene Einrichtung – sollte ... nicht das Ziel des Finanzausgleichs sein.» Vgl. auch S. 41 ff.

⁴⁰ LUKAS BEGLINGER, a. a. O. (Anm. 34), S. 79.

⁴¹ LUKAS BEGLINGER, a. a. O. (Anm. 34), S. 62/63; DUMENI COLUMBERG, a. a. O. (Anm. 38), S. 83 ff.; ebenso DIONYS LEHNER, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen im Hinblick auf eine Bundesfinanzreform, Bern/Stuttgart 1971, S. 104 ff.; PAUL SENN, Der Finanzausgleich als Instrument der regionalen Raumordnungspolitik in der Schweiz, Zürich 1978, S. 50, 94 f. (bescheidene Ausgleichswirkung).

gestellt⁴². Noch weitgehend unbekannt sind ferner die «Endwirkungen» des bundesstaatlichen Finanzausgleichs; es muß zu denken – und müßte zu erforschen! – geben, wenn RENÉ FREY formuliert:

«Es kann ... mit einiger Sicherheit gesagt werden, daß in Anbetracht ihrer einseitigen Produktionsstruktur wie auch ihrer Kleinheit die Importquote der ärmeren Kantone vergleichsweise groß ist und folglich ein erheblicher Teil der an sie gezahlten Bundesausgaben in die reicherer Kantone weiterfließt. Bedingt durch die Wirtschaftsstruktur dürften die reicherer Kantone somit zumindest einen Teil der regionalen Umverteilung wieder rückgängig machen.»⁴³

WALTER WITTMANN spricht gar von einem «Teufelskreis»!⁴⁴ Der heute praktizierte horizontale Finanzausgleich ist um so frag-würdiger, als nicht eindeutig feststeht, was hier «arm» und «reich» bedeutet, und ebensowenig, wie weit die «Grundidee» des Bundesstaats Einebnung verlangt. Dies ist hinten systematisch zu erörtern (Ziff. 4.3).

In den letzten Jahren wurden zwar «schrittweise» einzelne Verbesserungen erzielt⁴⁵;

«eine umfassende Neukonzeption konnte indessen bisher deshalb nicht erarbeitet werden, weil andere wichtige Fragenkomplexe, in die das Finanzausgleichsproblem eingebettet ist, noch hängig sind.»⁴⁶

«Die Revision des Finanzausgleichs ist ... unmittelbar verknüpft mit den Fragen der Steuerharmonisierung und einer Änderung der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen»⁴⁷.

⁴² Vgl. STEPHAN BIERI/RENÉ L. FREY/THOMAS LIPS, Die Kluft zwischen armen und reichen Kantonen in der Schweiz, Bern 1977, S. 40. In einer neueren Arbeit warnt STEPHAN BIERI ausdrücklich vor neuen «Mischfinanzierungen», wie sie etwa der Entwurf zu einem neuen Artikel 36^{ter} BV in Abs. 3 vorschlägt (vgl. BBl. 1983 I 941 ff.) (Handlungsspielräume kantonaler Politikgestaltung, ZBl. Bd. 85, 1984, S. 112 ff., 121 f.

⁴³ Das interregionale Wohlstandsgefälle als Problem des schweizerischen Föderalismus, in: Festschrift für Basilio Biucchi, Bern/Stuttgart 1978, S. 183 ff.

⁴⁴ Zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs, in: Aktuelle Probleme der Schweizerischen Wirtschafts- und Finanzpolitik, Freiburg 1975, S. 99 ff., 104; vgl. auch DERSELBE, Bundesstaatlicher Finanzausgleich: Eine Globalbilanz, ebd., S. 109 ff., S. 125 f. Diese Studie mündet in die Forderung nach Verbesserung der statistischen und der wissenschaftlichen Grundlagen.

⁴⁵ Zuletzt durch die Änderung des Bundesgesetzes über den Finanzausgleich unter den Kantonen vom 20. Juni 1980 (AS 1980 S. 1791).

⁴⁶ Botschaft des Bundesrates betreffend Änderung des Bundesgesetzes über den Finanzausgleich unter den Kantonen, BBl. 1980 I 41 ff., 43.

⁴⁷ Bericht des Bundesrates über die Richtlinien der Regierungspolitik für die Legislaturperiode 1979 bis 1983, BBl. 1980 I 588 ff., 670.

2.3 Problematische Aspekte kantonaler Organisationshoheit und kantonaler Mitwirkung an Bundes-Entscheidungen

Daß die Kantone im großen und ganzen ihre Organisationshoheit zu wahren und sinnvoll auszuüben verstanden, daß aber der Bund immer wieder, und zum Teil eben ohne hinreichende Rechtfertigung, in diese Hoheit eingriff, haben wir vorne ermittelt (Ziff. I.1.3). Ebenso wurden bereits vorne Mängel in der gegenwärtigen politischen «Mitbestimmung» der Kantone deutlich (Ziff. I.1.4); im Hinblick auf den beschränkten Raum sollen diese Feststellungen nicht weiter ausgeführt, jedoch in Ziff. 4 wieder aufgenommen werden.

2.4 Krise des schweizerischen Föderalismus?

Das soeben skizzierte Bild ist beunruhigend und beunruhigt auch tatsächlich viele Bürger. Die Unruhe wird notwendig noch größer, wenn wir die oft registrierte *Vertrauenskrise* ins Bild einfügen⁴⁸: ein zum Teil erschreckendes Mißtrauen hüben und drüben, eine Haltung harten Forderns und gelegentlich schroffen Verweigerns, die immer wieder anzutreffende Neigung zu einsamen Entscheiden. Ist der Föderalismus bereits in eine Krise geraten, oder gleitet er in sie hinein, vielleicht zwangsläufig, gestoßen von irgendwelchen Kräften, die zu bremsen die Mittel oder der politische Wille fehlt? Manche bejahren die Krise, als gegenwärtige oder unmittelbar bevorstehende, und manche rufen zur mutigen Bekämpfung auf: so der Bundesrat, gerade in seiner Begründung der Notwendigkeit einer Aufgaben-Neuverteilung; so das Parlament, etwa durch Überweisung der Motion Binder und anderer Vorstöße (vgl. hinten, Ziff. 3.2); so die Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren mit ihrem «Modell für eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen»⁴⁹; so zahlreiche Volkswirtschafter mit ihrem Bemühen um ökonomische Analyse und Reform des Bundesstaats (s. dazu die Einleitung); so die Expertenkommission für eine Totalrevision der Bundesverfassung, welche für Aufgaben- und Einnahmenverteilung ein durchaus neues Modell präsentierte (vielleicht den originellsten Teil des Entwurfs); so mehrere Kantone – genauer: Kantonsregierungen, ausnahmsweise andere kantonale Instanzen –, welche in ihren Vernehmlassungen

⁴⁸ Zu den Hintergründen vgl. die immer noch höchst aktuelle, brillante Studie von HERBERT LÜTHY: *Vom Geist und Ungeist des Föderalismus*, Zürich 1971.

⁴⁹ Bern 1978.

zum Expertenentwurf gerade dieses Modell zum Teil zwar entschieden zurückwiesen, aber doch eine Neuregelung jedenfalls der Aufgabenverteilung als notwendig bezeichneten⁵⁰. Ob «Krise» oder bloß «Mangelhaftigkeit» ist Frage der politischen Gewichtung, ihre Beantwortung für uns nicht besonders wichtig; wichtig ist festzuhalten, daß Politiker und «einfache» Bürger, Juristen und Ökonomen schwerwiegende Mängel registrieren, daß Konsens über Erneuerungsbedürftigkeit besteht, wenngleich sich der Konsens in dieser Analyse erschöpft. Die skizzierten Mängel wiegen in der Tat schwer, vor allem darum, weil sie als Ergebnis einer Entwicklung erscheinen, die als abgeschlossen zu betrachten wir keinen Anlaß haben.

Eine Problematik kommt aber noch hinzu, wurde in den vorstehenden Überlegungen erst angedeutet – eine Problematik, welche vielleicht noch komplexer ist und noch tiefer greift als die bisher erörterten Probleme, die aber in einer an traditionellen Fragestellungen sich orientierenden juristischen Betrachtung keinen rechten Platz findet (was nur die Hilflosigkeit monodisziplinären Nachdenkens über Föderalismus demonstriert): Ich meine die Problematik der *ökonomischen, sozialen, strukturellen Disparitäten zwischen den verschiedenen Regionen unseres Landes*. – Die ökonomische Regionalismus-Forschung⁵¹ hat hier ein solides Fundament an empirischen Befunden gelegt (auch wenn noch manches genauer ermittelt werden muß) und überdies intensiv die Frage nach den Wegen erörtert, auf denen solche Disparitäten abgebaut werden können. Zur heutigen Situation sei folgendes referiert:

Das *Volkseinkommen pro Kopf* der Wohnbevölkerung übertraf 1978 im reichsten Kanton (Basel-Stadt) um mehr als das Doppelte dasjenige des ärmsten Kantons (Appenzell-Innerrhoden)⁵², die steuerliche Belastung eines

⁵⁰ Vgl. Systemisierte Vernehmlassungsergebnisse, S. 495 ff. Auf krisenhafte Erscheinungen unserer Bundesstaatlichkeit hatte auch verschiedentlich MAX IMBODEN hingewiesen (vgl. etwa sein «Helvetisches Malaise», 1964, neu abgedruckt in: Staat und Recht, Basel 1971, S. 279 ff.).

⁵¹ In der Schweiz vor allem durch GEORGES FISCHER eingeleitet (Praxisorientierte Theorie der Regionalforschung, Tübingen 1973). Zum heutigen Stand vgl. etwa drei Publikationen, welche im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms 5 («Regionalprobleme») erarbeitet worden sind: RENÉ L. FREY, Die Infrastruktur als Mittel der Regionalpolitik, Bern/Stuttgart 1979; WALTER HESS, Regional- und raumordnungspolitische Ziele und Maßnahmen von Bund und Kantonen, Bern/Stuttgart 1979; FRITZ MÜHLEMANN/ERNST A. BRUGGER (Hrsg.), Regionale Disparitäten, Bern 1980.

⁵² Nach GEORGES FISCHER, Die Entwicklung der kantonalen Volkswirtschaften seit 1965, Bern/Stuttgart 1981, S. 22 ff. Für frühere Jahre vgl. auch RENÉ L. FREY, a. a. O. (Anm. 51), S. 1; BIERI/FREY/LIPS, a. a. O. (Anm. 42).

Einkommens von Fr. 40 000.– variierte 1982 in den Kantonshauptorten zwischen 6,49 % (Zug) und 13,08 % (Freiburg)⁵³. Jene Werte wurden nach Kantonen ermittelt; weil aber die Aufteilung der Schweiz in Kantone mit der regionalen Struktur nur bedingt zusammenfällt (große Kantone wie z. B. Bern und Zürich vereinigen in ihren Grenzen durchaus unterschiedliche Regionen!), geben jene Zahlen nur bedingt Auskunft über die effektiven Unterschiede zwischen Regionen. Eine Untersuchung von HANS BALMER hat für das Jahr 1975 ein reales Prokopfeinkommen für die reichste *Region* (Genf) von 25 660 Franken und für die ärmste (Bellinzona) von 12 175 Franken ermittelt⁵⁴ – eine etwas kleinere Differenz! Seither hat sich die Differenz allerdings vergrößert: Nach einem Bericht des Schweizerischen Instituts für Außenwirtschafts-, Struktur- und Regionalforschung an der Hochschule St. Gallen schwankte das persönlich verfügbare Einkommen pro Kopf zwischen 28 925 Franken (Region Pfannenstiel) und 10 603 Franken (Region Entlebuch)⁵⁵. Noch einmal kleiner wird der Unterschied, wenn man nicht auf das Volkseinkommen, sondern auf das Primäreinkommen pro Kopf der Wohnbevölkerung (nach Kantonen) abstellt; das «Wohlstandsgefälle» vom reichsten zum ärmsten Kanton reduziert sich so (im Jahr 1975) von ca. 100 % auf ca. 70 %⁵⁶. Bemerkenswert ist sodann die Erkenntnis GEORGES FISCHERS, daß (zwischen 1965 und 1978) in Zeiten der Hochkonjunktur das interkantonale Wohlstandsgefälle kontinuierlich abnahm, mit der Rezession Mitte der siebziger Jahre aber wieder größer wurde und praktisch zum Stand von 1965 zurückkehrte; ferner daß die Agglomerationskantone (ausgenommen Basel-Stadt) und – überraschenderweise – die Bergkantone (ausgenommen Tessin) ein stärkeres Wachstum verzeichneten als die Industriekantone. Aber das Gefälle wird allgemein als zu groß empfunden.

Im übrigen dürfen diese Zahlen nicht überschätzt werden: das Volkseinkommen [wie auch das Primäreinkommen] mißt nur die materielle Komponente des durchschnittlichen Wohlstands; überdies bleiben kantonale Unterschiede in den Lebenshaltungskosten unberücksichtigt.⁵⁷ Ferner sind die verschiedenen Regionen in sehr unterschiedlicher Weise mit *Infrastruktur* ausgestattet, wenn auch in einzelnen Bereichen (z. B. im Bildungswesen) erhebliche Anstrengungen zur Anhebung und Angleichung unternommen wurden (aber die kantonalen Stipendienleistungen pro Kopf der Wohnbevölkerung z. B. bewegten sich im Jahr 1982 zwischen 11 (NW) und 59 (JU) Franken⁵⁸; beeindruckend auch etwa die sehr unterschiedliche Versorgung der Bevölkerung mit Spitalbetten⁵⁹. Die *Arbeitslosenquote* (wiederum errechnet

⁵³ Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 1983, S. 463. Nach den neuesten Erhebungen des Bundesamtes für Statistik schwankt der Steuerbelastungsindex 1982 zwischen 69 (ZG) und 122 Punkten (FR/JU).

⁵⁴ HANS BALMER, Föderalismus und interregionale Wohlstandsunterschiede in der Schweiz, Bern/Frankfurt/Las Vegas 1979, S. 78 f.

⁵⁵ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 5. Januar 1984 Nr. 3, S. 23.

⁵⁶ Vgl. GEORGES FISCHER, a. a. O. (Anm. 52), S. 56 ff.; DERSELBE, Das interkantonale Wohlstandsgefälle – Ein Beitrag zur regionalen Disparitätenanalyse, in: Regionale Disparitäten, a. a. O. (Anm. 51), S. 13 ff., 26.

⁵⁷ Vgl. GEORGES FISCHER, a. a. O. (Anm. 52), S. 22; DERSELBE, Der Wohlstand der Kantone, Bern/Stuttgart 1980, S. 36 ff.

⁵⁸ Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 1983, S. 520. Die durchschnittlichen Leistungen pro Stipendiat schwankten zwischen Fr. 1589.– (FR) und Fr. 4887.– (BS).

nach Kantonen) schwankte im Jahr 1983 zwischen 2,3 % (NE) und 0,1 % (AR) der aktiven Bevölkerung⁶⁰.

«Das wichtigste Problem in einem föderalistischen Staat sind die regionalen Unterschiede. Zum Teil handelt es sich um unerwünschte Unterschiede, die man trotz der föderalistischen Struktur auszumerzen wünscht, zum Teil aber auch um solche, die durch die föderative Struktur eben gerade aufrechterhalten werden sollten.»⁶¹ Die genannten «Ausschläge» können indessen in ihrem Ausmaß wohl keinesfalls als erwünscht gelten. Alle bisherigen – mehr oder weniger gezielten – Anstrengungen (vgl. dazu hinten, Ziff. 3.4) haben sie aber nicht beseitigen können. Im Gegenteil: das interregionale Wohlstandsgefälle hat in der Schweiz zugenommen – eine atypische Entwicklung, wenn die These J. G. WILLIAMSONS stimmt, wonach für ein hochentwickeltes Land eine Verringerung der relativen regionalen Wohlstandsunterschiede zu erwarten ist⁶². – Ein übermäßiges interregionales Wohlstandsgefälle hat leicht einsehbare und oft geschilderte⁶³ Auswirkungen: Wanderungsbewegungen⁶⁴ hin zu den «reichereren» Regionen, vor allem in die Agglomerationen; entsprechende «Entleerung» der armen Regionen, ihre Entblößung von qualifizierten Arbeitskräften, damit wiederum eine Schwächung ihres «Humankapitals» und eine Steigerung der fiskalischen Belastung – entsprechend eine Verringerung ihrer sozio-ökonomischen Anziehungskraft (die freilich durch nicht-ökonomische Faktoren ein Stück weit aufgehoben werden kann). Daraus wächst leicht eine Trübung des politischen Klimas; die «politische Kultur des Föderalismus» verschlechtert sich, dem Verfassungsprinzip der Gleichheit der Kantone⁶⁵

⁵⁹ 1975 zählte man in NW 131, in ZH 11998 Spitalbetten! (Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz, 1983, S. 516).

⁶⁰ Durchschnittliche Zahl der Arbeitslosen 1983, ausgedrückt in Prozenten der Zahl der Erwerbstätigen gemäß Volkszählung 1980. Angaben laut Auskunft des BIGA.

⁶¹ JEAN-JACQUES SCHWARTZ, a. a. O. (Anm. 36), S. 67 (Zusammenfassung).

⁶² So RENÉ L. FREY, a. a. O. (Anm. 43), S. 186.

⁶³ Vgl. u. a. die in den Anm. 51 ff. zitierte Literatur.

⁶⁴ Die früher dominierende Abwanderung aus dem Berggebiet stagnierte freilich in den Jahren 1970–1980 praktisch; neuerdings ist eine Abwanderung aus wirtschaftlich bedrohten «industriellen Randgebieten» (z. B. aus der Uhrenregion Jura) zu beobachten (so GEORGES FISCHER, Referat vor dem Forum Helveticum, Neue Zürcher Zeitung vom 21. November 1983, Nr. 272, S. 17).

⁶⁵ Vgl. Yvo HANGARTNER, Grundzüge, I, S. 58 f.; Schlußbericht der «Kommission Wahlen», S. 257 ff. BIERI/FREY/LIPS, a. a. O. (Anm. 42), S. 37.

droht Aushöhlung, die politische Integration und allgemein die politische Lebenskraft der Schweiz werden geschwächt.

Diese Problematik ist durchaus erkannt, über die Notwendigkeit, etwas Tapferes zu tun, besteht Konsens, und es wird ja auch einiges getan (vgl. Ziff. 3.4). Zu wenig erkannt erscheint indessen das Problem, wie entsprechende Strategien in unserer *föderativen Struktur* entfaltet werden können und sollen. Die regionale Gliederung unseres Landes deckt sich, nochmals sei es betont, durchaus nicht unbedingt mit der kantonalen. Kann also durch «Reform des Bundesstaats» ein übermäßiges interregionales Wohlstandsgefälle beseitigt werden? Oder gefährdet solches Bestreben gerade die Bundesstaatlichkeit? zwingt es zu einer weiträumigen zentralen Steuerung, die doch der «Kampf um den Bundesstaat» gerade abwehren will?

3. Gegenwärtige Bemühungen um Behebung von Mängeln

Die skizzierten Mängel sind weithin erkannt, wenigstens in groben Zügen, kaum in ihrer ganzen Breite und Tiefe und noch weniger in ihrer Interdependenz. Unser Bundesstaat ist unterwegs; mehrere Reform-Züge fahren auf verschiedenen Geleisen und mit sehr unterschiedlichem Tempo. Vier davon, die wohl stadtlichsten, sollen im folgenden verfolgt werden, der erste – die Totalrevision der Bundesverfassung – freilich nur sehr kurz, weil anzunehmen ist, daß seine Wagen und sein Personal einem juristischen Publikum hinlänglich vertraut sind.

3.1 Totalrevision der Bundesverfassung

Die Expertenkommission präsentiert im zweiten Teil des Entwurfs ein Modell künftiger schweizerischer Föderativ-Ordnung. Sie versteht es als ein Ganzes; sie versucht, die verschiedenen Elemente der Bundesstaatlichkeit in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit und in ihrem notwendigen Zusammenspiel (teilweise) neu zu konzipieren¹: Die *Aufgaben* sollen größerflächig

¹ Vgl. hiezu etwa die Darstellung des Verfassers (Lebendiger Föderalismus) im Sonderheft der ZSR zur Totalrevision der Bundesverfassung (ZSR n. F. Bd. 97, 1978, I, S. 407ff.), aber auch die kritische Würdigung YVO HANGARTNERS (Bundesstaat im Wandel, ZSR n. F. Bd. 97, 1978, I, S. 379ff.), ferner KURT EICHENBERGER, Der Entwurf von 1977 für eine neue schweizerische Bundesverfassung, ZaÖRV 1980, S. 477ff., v. a. S. 538ff.

verteilt, die «Hauptaufgaben» der Kantone auch in der Bundesverfassung sichtbar gemacht und damit befestigt, die zeitgerechte Erfüllung neuer gesamtschweizerischer Staatsaufgaben erleichtert (Art. 52), eine minimale Koordinierung und Harmonisierung auch in kantonalen Aufgabenbereichen ermöglicht werden (Art. 51 Abs. 2). – Die *Einnahmenverteilung* soll besser auf die Aufgabenverteilung abgestimmt, der Anteil frei verfügbarer Bundesleistungen an die Kantone erhöht, der vertikale und der horizontale Finanzausgleich vereinfacht und systematisiert, die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen im interkantonalen Verhältnis (durch «Entkantonalisierung» der Besteuerung juristischer Personen) gemindert werden. – Die *Mitwirkungsrechte der Kantone* (v. a. Kantonsreferendum und – neu – Kantonsinitiative) sollen verbessert werden, im Gegenzug zur Schwächung des Grundsatzes kantonaler Residual-Zuständigkeit. – Die kantonale *Organisationshoheit* schließlich soll ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert und besser konturiert werden. – Über und unter aller Aufteilung von Rechten und Pflichten, von Aufgaben und Befugnissen aber soll die Verpflichtung zum Zusammenwirken, zu gegenseitiger Hilfe und Rücksichtnahme stehen.

Daß dieses Modell kräftig überarbeitet werden muß, haben die Vernehmlassungen überaus deutlich gemacht – auch wenn ihr Urteil, aufs Ganze gesehen, keineswegs so vernichtend ausfiel, wie es gewisse Äußerungen gewisser Kreise darzustellen liebten, und auch wenn es gewissen Gegnern gar nicht so sehr um Abwehr des Bundes als vielmehr um Abwehr des Staates ging. Zu überdenken ist vor allem das Modell der Aufgabenverteilung, besonders die Zuweisung der Residual-Zuständigkeit². Hier ist nüchtern zu registrieren, daß die Expertenkommission, wie immer man den neuen Art. 52 in der Sache beurteilt, jedenfalls zu rational gedacht, daß sie zu wenig beachtet hat, wie tief das Prinzip des Art. 3 BV im politischen Bewußtsein vieler Bürger (oder jedenfalls vieler Politiker) verwurzelt, d. h.

² Der von Art. 52 VE u. a. erhoffte «Gewinn», nämlich die Vermeidung der Zweiphasigkeit in der Gestaltung neuer Bundesaufgaben (Änderung der Bundesverfassung, darauf Bundesgesetzgebung) läßt sich inskünftig vielleicht vermehrt (aber doch wohl nur begrenzt) auch so einbringen, wie es das Unternehmen Aufgaben-Neuverteilung vordemonstriert: durch zeitliches Zusammenlegen von Verfassungs- und Gesetzesänderung. Akzeptiert man diese Möglichkeit, und hält man die Möglichkeit des Art. 89^{bis} Abs. 3 BV daneben (extrakonstitutionelles Dringlichkeitsrecht), so erkennt man leicht, daß die Tragweite der in Art. 52 VE statuierten Neuerung – rational betrachtet! – viel geringer ist als oft angenommen.

in wie tiefen Schichten des Bewußtseins es angesiedelt ist. Hier wie anderswo hat die Expertenkommission den Symbolgehalt von Normen und Begriffen des tradierten Verfassungsrechts verkannt. In den Diskussionen über den Entwurf ist deutlich geworden, daß Verfassungsänderung, die ein direkt-demokratisches Verfahren erfolgreich durchlaufen will, «nicht nur die bewußte Spalte der menschlichen Psyche ansprechen» darf³; sie muß vielmehr, als Agens im dialektischen Prozeß von Norm und Wirklichkeit, auch Vorstellungs-Änderungen auf unteren Schichten menschlicher Psyche nachvollziehen und zugleich zu induzieren versuchen. Sie muß anstreben, das ganze mit dem Verfassungstext verhaftete Vorstellungsgefüge mitzubewegen – und das ist, falls nicht äußerer Druck zu raschem Handeln zwingt, unvermeidlich ein Prozeß von erheblicher Dauer. Dies hat sich die Expertenkommission zu wenig bewußt gemacht; sie wurde hiezu auch von der Lehre (auch weitestgehend von der ausländischen!) nicht stimuliert, die gerade die «Psychologie der Verfassung» bisher – sieht man von längst wieder vergessenen Ansätzen HANS MARTIS und MAX IMBODENS⁴ ab – noch kaum als Thema wahrgenommen hat⁵.

3.2 Totalrevision kantonaler Verfassungen

Seit einiger Zeit ist eine Neu-Besinnung auf Sinn und sinnvolle Gestaltung der Kantonsverfassungen zu beobachten. Nach einer ersten «Welle» in den sechziger Jahren (Nidwalden 1965, Obwalden 1968, Basel 1968 [nicht zustande gekommen]) leitete die Neugründung des Kantons Jura (Verfassung von 1977) eine neue Bewegung ein: Der Kanton Aargau gab sich eine neue Verfassung im Jahr 1980, und Verfassungsentwürfe sind ausgearbeitet oder werden vorbereitet in den Kantonen Uri, Glarus, Solothurn, Basel-Landschaft und Thurgau. Vielleicht auffallendstes gemeinsames Merkmal dieser Neuschaffungen sind die ausführlichen Kataloge kantonaler und kommunaler Aufgaben (vgl. dazu auch hinten, Ziff. 4.61)⁶.

³ HANS MARTI, Urbild und Verfassung, Bern/Stuttgart 1958, S. 11.

⁴ Vgl. v. a. seine «Staatsformen», 2. Nachdruck, Basel/Stuttgart 1974.

⁵ Vgl. zu dieser «Dimension» des Verfassungsrevisions-Problems PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. I.1./3), S. 345 ff., 376 ff.

⁶ Die Literatur ist noch spärlich; vgl. etwa KURT EICHENBERGER, a. a. O. (Anm. I.1./75), S. 155 ff.; drei Gutachten von YVO HANGARTNER, HANS NEF und HANS SCHMID zu «Totalrevision der Kantonsverfassung?», St. Gallen 1982; RENÉ RHINOW, Zur Totalrevision der Kantonsverfassung, in: Basler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1973, Basel 1973, S. 113 ff.

3.3 Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen

Das große, breit angelegte Unternehmen «Neuverteilung der Aufgaben» wurde durch einen parlamentarischen Vorstoß (*Motion Binder*) ausgelöst, welcher den Bundesrat beauftragte,

- «1. einen informativen und umfassenden Bericht zu erstatten, wie im einzelnen heute die verschiedenen und mannigfaltigen Aufgaben von Bund, Kantonen und Gemeinden bewältigt werden;
- 2. die kurz-, mittel- und langfristigen finanziellen Konsequenzen für Bund, Kantone und Gemeinden aufzuzeigen, wenn grundsätzlich die heutige Aufgabenteilung und die heutige Ausscheidung der Finanzierungs- und Steuerquellen beibehalten werden;
- 3. erste Lösungsvorschläge für eine Neuverteilung der Staatsaufgaben auf Bund, Kantone und Gemeinden auszuarbeiten und die entsprechenden Zuweisungen der Finanzierungsquellen aufzuzeigen;
- 4. die notwendigen verfassungsrechtlichen und gesetzgeberischen Maßnahmen, allenfalls unter Einbezug der Revision von Artikel 3 BV, den eidgenössischen Räten vorzuschlagen.»

Andere Vorstöße schlossen sich an, vor allem eine Verbesserung des Finanzausgleichs und eine bessere Abstimmung von Aufgaben- und Einnahmenverteilung anstrebtend⁷. Der Bundesrat machte sich in aufwendigem Verfahren⁸ ans Werk und schlug am 28. September 1981 ein erstes «Paket» von Maßnahmen der Neu-Verteilung vor; ein zweites Paket ist von der Studienkommission erarbeitet. Die Zielsetzung des Unternehmens war freilich von Anfang an nicht einheitlich. Für den Bundesrat stand «Aufgaben-Entflechtung» im Vordergrund, freilich auch finanzielle Entlastung des Bundes⁹. Parlamentarische Kreise hielten demgegenüber eine Bereinigung der Finanzverfassung für offensichtlich wichtiger, sowohl eine Klärung des Finanzausgleichs als auch eine Entflechtung der Einnahmenverteilung. Einig waren sich alle Akteure allerdings darin, daß eine Neuverteilung der Aufgaben nicht ohne intensivsten Einbezug

⁷ Vgl. die Botschaft des Bundesrates über erste Maßnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981, BBl. 1981 III 737ff.; vgl. auch die bemerkenswerten Vorschläge des St. Galler Regierungsrates, in NZZ vom 12. März 1979, Nr. 59 S. 15.

⁸ Die Vorschläge wurden von einer Expertenkommission («Studienkommission») unter Leitung des Direktors des Bundesamtes für Justiz erarbeitet; sie wurden laufend einem «Kontaktgremium» unterbreitet, welches aus je einem Regierungsrat sämtlicher Kantone bestand (vgl. die bundesrätliche Botschaft, S. 744f.).

⁹ Vgl. STEPHAN BIERI, Die Aufgabenneuverteilung zwischen Bund und Kantonen: ein ordnungspolitischer Reformansatz, ZBl. 81 (1980), S. 421 ff., 428.

der finanzpolitischen Konsequenzen sinnvoll angegangen werden könne.

Wie präsentieren sich, im Lichte dieser Zielsetzungen, die bundesrätlichen Vorschläge?

Die «ersten Maßnahmen» betreffen elf Gebiete; auf vier weiteren Gebieten ist Entflechtung auf dem Weg gesonderter Revisionen vorgesehen. Auf vier der elf Gebiete werden Änderungen vorgeschlagen, welche ausschließlich oder ganz überwiegend finanzielle Bereinigung und Entflechtung anstreben (Strafvollzug, Primarschulen, Gesundheitswesen, Flüchtlingswesen). Eigentliche «Rekantonalisierungen» der Aufgaben sind (jedenfalls im grundsätzlichen) lediglich vorgesehen auf den Gebieten Stipendien (wobei freilich ein Bundes-Rahmengesetz eine – minimale, m. E. durchaus unzureichende – Abstimmung der kantonalen Ordnungen sichern soll), Turnen und Sport und Wohnbauförderung. Für den Zivilschutz sind finanzielle und gewisse administrative Bereinigungen vorgesehen. Die pièce de résistance ist der Sozialversicherungsbereich: Die Kantonsbeiträge an die Finanzierung der AHV sollen gestrichen, dafür die Beiträge des Bundes an Altersheime eliminiert, diejenigen an die Ergänzungsleistungen AHV/IV herabgesetzt werden. Bemerkenswert die Begründung der Streichung von Kantonsbeiträgen an die AHV:

«Die AHV hat sich ... seit ihrer Entstehung als nationales Versicherungswerk derart verselbständigt, daß die Beiträge der Kantone heute dem Grundsatz der Übereinstimmung von Aufgaben- und Finanzierungszuständigkeit widersprechen. Weder haben die Kantone einen Einfluß auf die Entwicklung der AHV, noch werden deren Leistungen auf regionale Gegebenheiten ausgerichtet.»¹⁰

Breiten Raum gibt die Botschaft finanzpolitischen Erwägungen. Per saldo soll der Bund um je ca. 200 Mio Franken (in den Jahren 1984–1986) entlastet werden¹¹. Die unterschiedlichen Auswirkungen der Neuverteilung auf die verschiedenen Kantone will der Bundesrat durch eine Verstärkung des Finanzausgleichs auffangen¹² (konkret: durch eine Erhöhung der für den Finanzausgleich bestimmten Quote an der direkten Bundessteuer von heute 7,5 % auf 13 % und durch eine Neu-Verteilung dieser Quote). Schließlich «hängte» der Bundesrat seiner Botschaft einen rein finanzpolitischen Vorschlag an, die dauerhafte Aufhebung der Kantonsanteile am Reingewinn der Alkoholverwaltung und am Reinertrag der Stempelsteuer¹³.

Die Vermischung von Aufgaben- und Einnahmen-Neuverteilung ist augenscheinlich. Ebenso augenscheinlich aber auch der Umstand, daß ins erste Paket überwiegend «kleine Fische» gepackt wurden, genauer: Vorschläge von verhältnismäßig geringer politischer (dafür von administrativer) Tragweite, mit geringen Auswirkungen auf das Gesamtgefüge der Aufgaben- und der Einnahmenverteilung, damit auf das föderative Gefüge

¹⁰ A. a. O. (Anm. 7), S. 800.

¹¹ A. a. O. (Anm. 7), S. 819.

¹² A. a. O. (Anm. 7), S. 830 ff.

¹³ A. a. O. (Anm. 7), S. 835 ff.

als ganzes¹⁴; Ausnahme ist gewiß die Rekantonalisierung der Wohnbauförderung. Eine wesentliche Stärkung kantonaler Staatlichkeit ist hievon nicht zu erwarten, das vom Bundesrat gesteckte Ziel höchstens mit weitern Paketen zu erreichen. Auf der andern Seite drohen beträchtliche Leistungsverluste: so etwa im Stipendienwesen, wo die Bundesbeiträge zwar keine Beseitigung der – aufs ganze gesehen – skandalös großen Unterschiede zwischen den Leistungen der einzelnen Kantone (s. vorn, Ziff. 2.4) bewirkten, eine Streichung dieser Bundesbeiträge aber eine Perpetuierung, ja eine weitere Verschärfung der Unterschiede durchaus zur Folge haben könnte. Ähnliches wird für die Bereiche von Turnen und Sport, Wohnbauförderung und «Jugenheim-Politik» befürchtet.

Das *zweite Paket* soll nach dem Willen der Studienkommission 16 Bereiche umfassen: Berufsbildung, Mittelschulen, Schulen für soziale Arbeit, Hochschulen, Kultur, Naturschutz, Invalidenversicherung, Förderung der Altershilfe, Regionale und sektorale Strukturpolitik, Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Flussbau, Gewässerschutz, Fischerei, militärische Landesverteidigung, Straßenverkehr. Ein wesentlicher Teil der Bundestätigkeit wäre so – mit erstem und zweitem Paket – «durchforstet». Eine erste, sehr vorläufige Durchsicht des zweiten Pakets bekräftigt die Erkenntnisse, die aus der Analyse des ersten gewonnen wurden: dichte Vernetzung von staatspolitischen, finanzpolitischen und administrativen Belangen; kaum Vorschläge von erheblicher politischer Tragweite; viele Detailbereinigungen (als solche – nähre Analyse vorbehalten – gewiß sinnvoll); Bemühungen um Erweiterung kantonaler Verantwortung (so in der Invalidenhilfe, in der Landwirtschaft, im Gewässerschutz); Lockerung der Dichte eidgenössischer Regelung (so in der Forstwirtschaft, im Gewässerschutz, im Straßenverkehrswesen); Vereinfachung (v. a. Pauschalierung) eidgenössischer Subventionen, z. T. auch Streichung (etwa der Beiträge an die Schulen für soziale Arbeit); organisatorische Vereinfachung.

¹⁴ Einer ersten politikwissenschaftlichen Analyse unterziehen ULRICH KLÖTI und KURT NÜSSLI die «ersten Vorschläge» der Studienkommission (Erste Vorschläge zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Zürich 1981). Sie kommen zum Ergebnis, daß diese Vorschläge in quantitativer Hinsicht eher enttäuschen, in qualitativer dagegen (nach den Kriterien der «Dimensionalität», der «Sensitivität» und der «Turbulenz») «weit weniger Einwände» provozieren: «Die vorgeschlagenen Entflechtungsschritte erscheinen in den meisten Fällen zwar sachlich durchaus vertretbar. Sie beschränken sich aber nur auf wenige Problembereiche und fallen umfangmäßig wenig ins Gewicht.» (S. 28) Aus ökonomischer Sicht beurteilt STEPHAN BIERI das 1. Paket als «zweifelsohne positiv» (a. a. O. [Anm. 9], S. 428); vgl. auch seine sehr bedenkenswerten Überlegungen zu den grundsätzlichen Möglichkeiten der «Entflechtung», a. a. O. (Anm. 9), S. 423 ff. – Die Kantone (die Kantonsregierungen?) scheinen das erste Paket mehr oder weniger zu akzeptieren, so das Ergebnis einer Untersuchung der Stiftung für eidg. Zusammenarbeit; s. NZZ vom 10./11. Dezember 1983, Nr. 289, S. 33.

chungen (etwa in der Invalidenversicherung: Zusammenfassung der IV-Kommissionen, IV-Sekretariate und der Regionalstellen in dezentralen IV-Vollzugsstellen des Bundes). Großräumige, grundsätzliche Entflechtungen sind kaum vorgesehen, gerade in den Bereichen nicht, die heute durch ausgeprägte «Gemeinschaftlichkeit» der Aufgabenerfüllung gekennzeichnet sind.

Auch wenn die Debatte über die Neuverteilung der Aufgaben noch keineswegs abgeschlossen ist, so dürfen wir vielleicht doch vorläufige Schlüsse ziehen:

Der Wirkungsbereich des Unternehmens ist eng begrenzt. Viele Bundesaufgaben können von ihrem Gegenstand her nicht sinnvoll rekantonalisiert werden, ein «retour au 19^e siècle» ist allemal nicht sinnvoll. Aber auch dort, wo Rekantonalisierung sinnvoll sein könnte, stemmen sich starke politische Kräfte dagegen, wohl vor allem aus Angst vor einem Leistungsabbau, vor einer Regression staatlichen Engagements überhaupt. Es bleibt die Möglichkeit und das Anliegen einer Entflechtung im Detail (auch einer organisatorischen und prozeduralen Vereinfachung), und es bleibt natürlich das Dauerbegehr nach Erneuerung und Vereinfachung unserer Finanzverfassung. Jene Entflechtung hat aber, aufs ganze gesehen, doch wohl nur geringe politische Relevanz und Resonanz; die Staatlichkeit der Kantone wird dadurch allein, trotz den Beteuerungen des Bundesrates, nicht wesentlich gestärkt – jedenfalls dann nicht, wenn sich Entflechtung auch im zweiten Paket weitgehend aufs Administrative und (in nicht überwältigendem Umfang) aufs Finanzielle beschränkt. Das Entflechtungsbemühen verdient damit fortgesetzt zu werden, gewiß, aber nüchtern und illusionslos; und es wird immer wieder notwendig sein, ihren potentiellen Nutzen gegen den (schon bisher sehr beträchtlichen!) Aufwand und vor allem auch gegen potentiellen Leistungsabbau umsichtig abzuwägen. Entflechtung darf nicht als Ziel verabsolutiert werden, und sie darf nicht einseitig zu Lasten Schwächerer erfolgen!

3.4 Milderung interkantonaler und interregionaler Disparitäten

Schon seit manchen Jahrzehnten bemüht sich der Bund um Milderung übermäßiger interkantonaler und interregionaler Disparitäten – erst in neuer Zeit freilich in systematischer Weise. Heute sind Hauptinstrumente der interkantonale (horizontale) Finanzausgleich (systematisiert seit 1959) und die

eidgenössische Investitionshilfe für das Berggebiet¹⁵. Im Jahr 1978 kam hinzu der Bundesbeschuß über Finanzierungsbeihilfe zugunsten wirtschaftlich bedrohter Regionen¹⁶, und neuestens schlägt der Bundesrat weitere Maßnahmen «zur Stärkung der mittel- und langfristigen Anpassungsfähigkeit der schweizerischen Wirtschaft» und in diesem Paket – neben der Innovationsrisikogarantie – besonders regionalpolitische Vorkehren vor (wenn auch keine grundlegend neuen)¹⁷. Der Finanzausgleich wurde vorn beleuchtet; aus Platzgründen können die übrigen Bemühungen nicht vorgestellt werden.

Die Liste der regionalpolitischen Vorkehren des Bundes ist damit freilich nicht erschöpft; viele Einzelentscheidungen des Bundes wurden und werden auch in regionalpolitischer Optik getroffen¹⁸. Die vorstehende Übersicht läßt erkennen, daß zwar die Kantone in die eidgenössische Regionalpolitik durchaus «eingeschaltet» werden, daß ihnen aber – außer im Bereich des horizontalen Finanzausgleichs – keine zentrale Funktion zufällt: Sie sind Mit-Förderer und Mit-Helfer, aber zentraler Träger der die Bundes-Gebirgshilfe auslösenden Vorkehren sind die Regionen, und die Bundeshilfe, wie sie der Finanzierungsbeihilfe-Beschluß vorsieht, fließt direkt an Unternehmen, unter der Bedingung allerdings, daß der Kanton hälftig partizipiert; der neueste Änderungsvorschlag des Bundesrates will bemerkenswerterweise gerade diese Koppelung lockern, nämlich für besonders förderungswürdige Projekte. Bestätigt sich hier nicht der Verdacht, daß eidgenössische Regionalpolitik, je intensiver sie interregionale Disparitäten ausgleichen will, desto mehr zulasten der «Staatlichkeit der Kantone» geht, diese desto mehr «überspielt»?

¹⁵ Gestützt auf das Bundesgesetz über Investitionshilfe für Berggebiete, vom 28. Juni 1974, SR 901.1, und auf das Bundesgesetz über die Bürgschaftsgewährung in Berggebieten vom 25. Juni 1976, SR 901.2; vgl. hiezu etwa RENÉ L. FREY, a.a.O. (Anm. II.2./51), S. 145; WALTER HESS, a.a.O. (Anm. II.2./51), S. 40 ff.; MARTIN LENDI, Schweizerische Regionalpolitik, ZBl. 84 (1983), S. 241 ff. – Zur Regionalpolitik in Österreich vgl. RICHARD SCHMID-JELL et al., Die Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer, Wien 1983.

¹⁶ Vom 6. Oktober 1978, SR 951.93.

¹⁷ BBl. 1983 III 481 ff.

¹⁸ Vgl. die Übersicht bei WALTER HESS, a.a.O. (Anm. II.2./51), ferner die konzise Übersicht von ERNST A. BRUGGER, Regionalpolitik für die achtziger Jahre, DISP 64, S. 31 ff. Zu erwähnen wäre hier auch der «volkswirtschaftliche Ausgleich», wie ihn das vom Volk abgelehnte erste Raumplanungsgesetz des Bundes vorsah (vom 4. Oktober 1974, Art. 45; s. BBl. 1974 II 829 ff.).

4. Möglichkeiten der Fortbildung

4.1 Zielsetzung

4.11 Die Schweiz muß Bundesstaat bleiben, dies war unsere Grund-Forderung, unser politisches Apriori. Sie muß darum alle Essentialien der Bundesstaatlichkeit bewahren, sie muß sie alle lebens- und wirkkräftig erhalten; sie muß den Fortbestand kantonaler Staatlichkeit gewährleisten. Die vier Essentialien machen als *Insgesamt*, in dichter Vernetzung und unter dem «Dach der Bundestreue» die schweizerische Bundesstaatlichkeit aus; alles Bemühen um ihre Bewahrung und Verstärkung muß diese Vernetzung beachten; isolierte Therapien werden den Patienten eher schädigen als heilen.

Ziel aller «Fortbildung» unseres Bundesstaats muß also sein: dem «Staate Schweiz» eine wirkungsvolle, zeitgerechte und kostengünstige Erfüllung seiner Aufgaben zu ermöglichen und gleichzeitig den Kantonen eine hinreichende Autonomie in Gesetzgebung, Finanzierung und Organisation zu sichern, darüber hinaus die Voraussetzungen für wirksame kantonale Partizipation an wichtigen Entscheidungen des Bundes und für eine wirksame Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen wie auch im Verhältnis unter den Kantonen zu schaffen. Ziel muß aber auch sein, über alles Institutionelle und Prozedurale, über alles rechtlich zu Verfassende hinaus den *Willen* zu sinnvoller Nutzung der Autonomie und die *Bereitschaft* zur Kooperation zu stärken, den Bund als «Bund» besser sichtbar und spürbar zu machen, den «föderativen Stil», die «politische Kultur des Föderalismus» zu fördern. Schließlich gilt es, das Föderativprinzip in seiner Verschränkung mit den andern Konstitutionsprinzipien unseres Staates zu begreifen und diese Verschränkung zu verfestigen: mit den Prinzipien der (halbdirekten) Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, der sozialen Verantwortung, der Verpflichtung zu Neutralität und zu Solidarität mit den andern Völkern unserer Erde. Die Schweiz muß *auch* Demokratie, *auch* Rechtsstaat, *auch* Sozialstaat bleiben; und sie muß sich eben auch, inskünftig noch mehr als heute, als Leistungsstaat bewähren, d. h. die Aufgaben adäquat zu lösen bereit und imstande sein, die sich ihr wie andern modernen Industriestaaten aufdrängen (vgl. dazu hinten, Ziff. 4.13). Nur wenn sie all diesen Forderungen genügt, bewahrt sie ihre staatliche Legitimität.

4.12 Damit sind freilich Richtung und Weg einer Fortbildung unseres Bundesstaats noch nicht genügend bestimmt. Was bedeutet «hinreichende Autonomie»? In welchem Verhältnis sollen «Leistungs»- und Bundesstaatsprinzip zueinander stehen? Welche Farbe soll die politische Kultur schweizerischen Föderalismus inskünftig tragen? Diese Fragen können wir nur beantworten, wenn wir grundsätzlich über den *Sinn unserer Bundesstaatlichkeit* nachdenken.

Es sind durchaus unterschiedliche Antworten möglich. Nach KONRAD HESSE etwa (und auch nach den Klassikern!) dient (deutsche) Bundesstaatlichkeit (nur mehr) zur Verstärkung der rechtsstaatlichen und der demokratischen Ordnung, als vertikale Gewaltenteilung, die sich «in wachsendem Maße in eine neue Form der horizontalen Gewaltenteilung verwandelt»¹. In einer ökonomischen Optik will Föderalismus «a) Verringerung staatlicher Macht durch Dezentralisation, b) Schaffung vermehrter Wahl- und Steuerungsmöglichkeiten des Bürgers»² (vgl. auch vorn, Einleitung), und auch viele Juristen und Politiker preisen den Föderalismus vor allem als Garanten der Demokratie. Beides trifft gewiß zu, aber die Idee schweizerischer Bundesstaatlichkeit ist damit doch nur unzureichend umrissen. Gewiß soll sie (in Abhebung vom zentralistischen Staat) «Bürgernähe» des Staates sichern, eine kräftige Beteiligung der Bürger an staatlicher Willensbildung ermöglichen, den Bürger großzügig an Bestimmung und Bewältigung staatlicher Aufgaben teilhaben lassen; «die Kantone sind die Heimat der Demokratie»³. Gewiß soll Bundesstaatlichkeit überdies durch vertikale «checks and balances» den Staat vor Auswüchsen und

¹ Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962, S. 32. Daß sich der Sinn heutiger deutscher Bundesstaatlichkeit darin erschöpfe, wurde freilich auch engagiert bestritten; vgl. etwa ULRICH SCHEUNER, Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DöV 1966, S. 512ff., neuerdings etwa HANS PETER SCHNEIDER, Kooperation, Konkurrenz oder Konfrontation? Entwicklungstendenzen des Föderalismus in der Bundesrepublik, in: Lebendige Verfassung – Das Grundgesetz in Perspektive, Neuwied 1981, S. 91ff., Weitgehend wie HESSE andererseits etwa KLAUS STERN, Föderative Besinnungen, in: Festschrift für Hans Huber zum achtzigsten Geburtstag, Bern 1981, S. 319ff.; vgl. auch DERSELBE a. a. O. (Anm. I.3/3), S. 484ff.

² Zitat aus einem Brief RENÉ L. FREYS an den Verfasser. Von einem systemtheoretischen Ansatz aus versucht KARL MEYER die «Föderalismusfunktionen» zu bestimmen (Riehen 1980).

³ FRITZ FLEINER, Zentralismus und Föderalismus in der Schweiz, in: Ausgewählte Schriften und Reden, Zürich 1941, S. 197ff., 209 (die These auch in historischer Dimension begründend).

Übergriffen bewahren. Aber schweizerische Bundesstaatlichkeit hatte die historische Funktion und muß die Funktion behalten, unserem Land «Einheit in der Vielfalt» zu sichern, den einzelnen – durch Herkommen, Sprache, Religion, Landschaft unterschiedenen – Völkerschaften das Bewußtsein politischer und kultureller Identität innerhalb schweizerischer Gesamt-Identität zu wahren und so zu bewirken, daß die Schweiz als «politische Nation» überlebt⁴. Schweizerischer Föderalismus ist nicht auf *ein* Ziel zurechtzubiegen; nur wenn man die Pluralität seiner Zielsetzungen anerkennt und daraufhin den Bundesstaat weiterentwickelt, erfüllt er auch inskünftig seine «existentielle» Aufgabe.

4.13 Daß die Bundesstaatlichkeit ihre – keineswegs spannungslose – Verbindung mit *Rechtsstaatlichkeit* und *Demokratie* bewahren muß, ist grundsätzlich anerkannt, wenn auch im einzelnen keineswegs unumstritten. Alle Teil-Staaten unseres Landes, alle Kantone und Gemeinden, haben demokratischen und rechtsstaatlichen Mindeststandards zu genügen, und das Bundesgericht (auf der Ebene der kantonalen Verfassungen auch die Bundesversammlung) wacht, wie wir vorn (in Ziff. I.1.2 und in Ziff. I.3.) gesehen haben, umsichtig über ihre Einhaltung (wie auch über die Beachtung der von den Teil-Staaten zusätzlich geschaffenen rechtsstaatlichen und demokratischen «Kür-Normen»). Jener Mindest-Standard muß bleiben, ja bedarf teilweise der Abrundung: Ein Abbau von Rechtsstaatlichkeit wäre heute zum Teil völkerrechtswidrig (EMRK!), auf jeden Fall aber Minderung staatlicher – «zentral»- und «gliedstaatlicher»! – Legitimität. Und daß die «Demokratie des Engagements» in Kantonen (und zum Teil Gemeinden) zu verstärken ist, wird hinten gezeigt (Ziff. 4.62).

Schwieriger erscheint es – in politischer wie in verfassungsrechtlicher Hinsicht –, das Verhältnis von Bundesstaatlichkeit und «*Sozialstaatlichkeit*» zu bestimmen und adäquat fortzubilden, «*Sozialstaatlichkeit*» hier verstanden als Prinzip adäqua-

⁴ Vgl. etwa KLAUS SCHUMANN, Das Regierungssystem der Schweiz, Köln 1971, S. 28; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Exposé, S. 215ff. Zur Schweiz als «politischer Nation» vgl. besonders KARL SCHMID, Versuch über schweizerische Nationalität, in: Aufsätze und Reden, Zürich/Stuttgart 1957, S. 10ff.; DERSELBE, Über die Stimmung der Nation und die Zukunft des Staates, in: Standortmeldungen, Zürich/München 1973, S. 97ff.; neuerdings auch PETER VOLLMER, Nationalismus und politische Emanzipation, Bern etc. 1983, besonders S. 97ff.

ter sozialer Sicherung und Ausgleichung. Aller Ausgleich gerät notwendig in ein Verhältnis der Spannung zum Partikularen, das der Bundesstaat vorfindet und befestigt, sozialer Ausgleich aber spezifisch und besonders spürbar, weil er durchwegs Inhalte angleicht. In der Lehre findet sich die Aussage, der schweizerische Bundesstaat sei nicht wie der deutsche auf «Gleichheit der Lebensverhältnisse» als Staatsziel verpflichtet⁵. Ist diese Aussage de constitutione lata richtig? Ein Gang durch die geltende Verfassung führt zu einer differenzierten Antwort:

Die Eidgenossenschaft ist unter anderem auf «Beförderung (der) gemeinsamen Wohlfahrt» der Eidgenossen gerichtet, und das kann nur heißen: auf Beförderung der Wohlfahrt aller Eidgenossen. Noch deutlicher der «Wohlfahrts- und Sicherheitsartikel» (Art. 31^{bis}), der in seinem ersten Absatz dem Bund «die zur Mehrung der Wohlfahrt des Volkes und zur wirtschaftlichen Sicherung der Bürger geeigneten Maßnahmen» aufgibt⁶. Art. 4 verpflichtet sodann den Staat zu Gleichbehandlung, gewährt damit etwa einen «bedingten» Anspruch auf Nutzung öffentlicher Anstalten und auf Sicherung des Existenzminimums und hält darüber hinaus («programmatisch») den Staat zur Angleichung der Lebenschancen an⁷. Die «Sozialaufträge» an den Bundesgesetzgeber (v. a. Art. 34 ff., vgl. auch etwa Art. 27 Abs. 2) wollen dagegen wiederum Sicherung aller Bürger, zum Teil auch gezielte Hilfe für Schwächere (Art. 27^{quater}, 34, 34^{septies} Abs. 2 u.a.). Die Wirtschaftspolitik des Landes ist auf ausgeglichene Entwicklung aller Landesteile auszurichten; leiden einzelne Landesteile spezifische Not, so kann – muß – ihnen der Bund helfen (Art. 31^{bis} Abs. 3 lit. c, Art. 31^{quinquies}). Diese vielfältigen Normen verpflichten den Bund, nur der allgemeine Zweckartikel und das aus Art. 4 BV gewonnene Normen-Bündel auch die Kantone. Die eidgenössische «Sozialverfassung»⁸ lässt aber insgesamt Raum für eine komplementäre soziale Ausgleichs- und Sicherungsordnung der Kantone.

Die geltende Bundesverfassung will also die Wohlfahrt aller Bürger; sie will soziale Sicherung für alle und – in einzelnen, wichtigen Belangen – sozialen Ausgleich; sie will (trotz der Kann-Formel des Art. 31^{bis} Abs. 3 BV) wirtschaftliche Gefährdung einzelner Wirtschaftssektoren oder Landesteile verhindern oder beseitigen. «Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse» ist demnach als solche, in solcher Allgemeinheit, nicht Verfas-

⁵ So STEPHAN BIERI, a. a. O. (Anm. II.2./42), S. 115.

⁶ Vgl. hiezu etwa FRITZ GYGI, a. a. O. (Anm. I.1./27), S. 100 ff., JÖRG PAUL MÜLLER, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2. A., Basel/Frankfurt a. M. 1981, S. 108 ff.

⁷ Vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, a. a. O. (Anm. 6), S. 220 ff., DANIEL TRACHSEL, Über die Möglichkeiten justizialer Leistungsforderung aus verfassungsmäßigen Rechten der Bundesverfassung, Zürich 1980.

⁸ Zu Begriff und Gestalt der Bundes- «Sozialverfassung» vgl. v. a. JÖRG PAUL MÜLLER, a. a. O. (Anm. 6), s. 98 ff., 108 ff.; zur Schweiz als «Sozialstaat» etwa ALOIS RIKLIN, Die schweizerische Staatsidee, ZSR n. F. Bd. 101, 1982, I, S. 217 ff., 241 ff.

sungsziel, wohl aber Lebens-Fähigkeit aller Bürger in hinreichender, vor allem wirtschaftlicher Ausstattung, damit Verhinderung oder Beseitigung eines übermäßigen Gefälles zwischen Schichten, Sektoren und Landesteilen⁹. Dies verlangen in allgemeinster Weise auch das Rechtsstaatsprinzip (Prinzip Menschenwürde!) und das Demokratieprinzip (das Prinzip politischer Gleichheit verbietet, will es «authentisch» sein, übermäßige soziale Gefälle); sie verlangen es heute, de constitutione lata, sie werden es aber auch im Rahmen einer neuen Bundesverfassung verlangen müssen. Ein wesentlicher Abbau der «Sozialstaatlichkeit» (etwa eine «Entflechtung» einseitig zulasten Schwächerer, vgl. vorn, Ziff. 3.3) ist gerade wegen dieses Zusammenhangs zu verwerfen.

Damit ist die Aufgabe gestellt, die solchermaßen definierte «Gleichheit der Lebensbedingungen» in Geist und Strukturen des Bundesstaats zu verwirklichen und damit «praktische Konkordanz» (KONRAD HESSE) zwischen zwei divergenten Staatsprinzipien herzustellen.

4.14 «Praktisch zu konkordieren» sind aber auch Bundesstaat und «Leistungsstaat», hier verstanden als mit Gestaltungs-Aufgaben konfrontierter und auf ihre adäquate Erfüllung hin angelegter Staat.

Viele moderne Staatsaufgaben haben dies gemein, daß sie sich nur in großen Räumen lösen lassen: Umweltschutz und Rohstoffbewirtschaftung, Konjunktur-, Energie- und Verkehrspolitik, Politik der Massenkommunikation, Terrorbekämpfung und andere mehr. Technologische und ökonomische Entwicklungen überspringen immer leichter und spektakulärer die engen Grenzen von Gemeinden und Kantonen, ja durchaus auch von größeren oder kleineren Staaten. Dies ist bekannt; daß aber hievon gerade der Föderalismus aufs heftigste bedroht wird, sehen heute noch viel zu wenige. Gerade jene «großräumigen» Aufgaben fallen freilich einem Industriestaat (und eben der Staaten-Gemeinschaft) notwendig zu, besonders die «Aufgaben der Bewahrung», der Sicherung menschlichen Überlebens unter menschenwürdigen Bedingungen. Und die meisten

⁹ Ebenso MARTIN LENDI, Schweizerische Regionalpolitik, ZBl. 84 (1983), S. 241 ff., 242. Vgl. auch etwa DUMENI COLUMBERG, a.a.O. (Anm. II.2./38), S. 173; RENÉ L. FREY, Der Finanzföderalismus im Dienste der Wahlfreiheit des Bürgers, in: Macht und ihre Begrenzung im Kleinstaat Schweiz, Zürich/München 1981, S. 51 ff., 65.

unter ihnen müssen eben wegen ihrer «Großräumigkeit» im kleinen Bundesstaat notwendig vom Bund wahrgenommen werden. Aber zu ihrer Erfüllung führen regelmäßig verschiedene Wege von sehr unterschiedlicher «Bundesstaatsfreundlichkeit». Die Spannung zum Bundesstaats-Gedanken wird um so größer, je dichter das Normengefüge auf Bundesebene gestaltet, je mehr zentrale Einrichtungen geschaffen, aber auch je mehr Groß-Technologie eingesetzt wird (dies gilt für Kernkraftwerke¹⁰ ebenso wie für Weltraum-Satelliten oder für Groß-Verkehrsstränge). Es darf darum um der Bundesstaatlichkeit willen nicht vorschnell eine «zentrale» und auch nicht eine großtechnologische Lösung vorgezogen werden – ganz abgesehen davon, daß sich eine bestimmte Staatsaufgabe auf solchem Weg nicht unbedingt sachlich und zeitlich adäquater (effizienter) lösen läßt¹¹.

Hier entscheidet sich wohl die Zukunft des Föderalismus eher als im Pathos der Erst-August-Reden, als im Recht der Kantone, über eigene Truppen zu verfügen¹², und wohl auch eher als im Recht, Ertrag und Kapital juristischer Personen zu besteuern!

4.2 Aufgabenverteilung

Hier gilt es also, das bundesstaatliche Prinzip körperschaftlich geteilter politischer Verantwortung für die adäquate Bestimmung und Erfüllung von Staatsaufgaben fruchtbar zu machen. Adäquate Aufgaben-Erfüllung und Wahrung politischer Autonomie der Gliedstaaten sind, wie bemerkt, keineswegs als schlichte Antithese zu begreifen, die in permanentem dialektischem Bemühen zu bewältigen wäre; die Aufgabe wird in diesem oder jenem Bereich notorisch besser erfüllt, wenn die Kantone sie (auch oder überwiegend) wahrnehmen (z. B. im Bereich

¹⁰ Näheres bei PETER SALADIN, Kernenergie und schweizerische Staatsordnung, in: Recht als Prozeß und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 297ff., 302f.; vgl. auch PETER GILG, Föderalismus als Lebensform, in: Mehr Demokratie im Föderalismus, Basel 1982, S. 45ff., 49.

¹¹ Zur Problematik der heute weitgehend fehlenden «Staatsaufgaben-Lehre» und zu Möglichkeiten ihrer Konzipierung vgl. PETER SALADIN, a.a.O. (Anm.I.1./63). Zum Problem der «adäquaten» Aufgabenerfüllung aus ökonomischer Sicht vgl. RENÉ L. FREY, S. 40.

¹² Vgl. hiezu die erhellende Dissertation von ROLAND C. RASI, Die kantonale Militärhoheit als Problem des Verhältnisses von Bund und Kantonen, Basel 1974.

der Kulturförderung). Und die Wahrung kantonaler (und kommunaler!) politischer Autonomie dient dem demokratischen und – in sehr zu differenzierender Weise – dem rechtsstaatlichen Konstitutionsprinzip. Aber Spannungen treten, wie vorn gezeigt, eben doch immer wieder auf, zu diesen Prinzipien und noch viel mehr zum Sozialstaats- und zum «Leistungsstaatsprinzip». Es gilt dann immer wieder abzuwagen. Und solches Abwägen kann – und sollte – in verschiedenen Sektoren besser geschehen als heute. Der Konferenz kantonaler Finanzdirektoren ist zuzustimmen, wenn sie formuliert:

«Die an sich unbestrittene Erhaltung der bundesstaatlichen Ordnung verlangt, daß den Kantonen eine substantielle Gesetzgebungszuständigkeit gesichert bleiben muß. Nur so sind sie weiterhin politische Machtzentren. Aufgaben erfüllen heißt in diesem Zusammenhang nicht nur detaillierte, generell-abstrakte Erlasse vollziehen, sondern in *eigener* Verantwortung gesetzgeberisch Entscheidungen treffen können, wobei letztlich die Summe der Kompetenzen über das politische Interesse des Einzelnen entscheidet. Wo die Träger einer Gemeinschaft keine für sie wesentlichen Entscheide mehr treffen können, erlahmt das politische Interesse oder konzentriert sich auf eine andere Gemeinwesensstufe.»¹³

Freilich ist das Ausmaß politischer Autonomie nicht nur Funktion der Gesetzgebungszuständigkeiten; sie ist auch bestimmt durch die Freiheit der Disposition über andere Staats-Funktionen: über Planung und über Rechtsprechung, ein Stück weit aber auch über (gestaltende) Verwaltung. Und kantonale Aufgaben-Autonomie als ganzes ist eben wiederum nur ein «Element» des Bundesstaats, sie wird nur dann sinn- und wirkungsvoll, wenn sie ergänzt und gestützt wird durch Organisationsautonomie, durch wirksame Partizipation an der Willensbildung im Bund, durch hinreichende Ausstattung mit (frei verfügbaren) Finanzmitteln und nicht zuletzt durch umsichtige wechselseitige Rücksichtnahme und Zusammenarbeit. Dieses Quintett von Elementen erst macht das aus, was gerade auch die schweizerischen Kantone zu Recht beanspruchen, was sie bewahren und immer wieder erkämpfen wollen: ein hinreichendes Maß an politischer Verantwortung.

Nicht Kampf um säuberliche Trennung der Tätigkeitsfelder, um Exklusivität der Aufgabenerfüllung ist bundesstaatsgemäß, sondern stetiges Bemühen darum, hinreichende, vielfältige Handlungsautonomie zu wahren und wahrzunehmen, im Bewußtsein des Aufeinander-angewiesen-Seins, der permanenten

¹³ Modell für eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Bern 1978, S. 43 f.

Verpflichtung zu wechselseitiger Abstimmung, Zusammenarbeit, Rücksichtnahme.

Diese allgemeinen Postulate lassen sich wie folgt konkretisieren:

4.21 Der Bund soll eine Aufgabe nicht an sich ziehen, die die Kantone wenigstens ebenso gut zu lösen vermögen. Das *bundesstaatliche Subsidiaritätsprinzip*¹⁴ kann heute, auf dem Stand heutiger Aufgabenverteilung, nicht ernst genug genommen werden; nur seine strikte Beachtung bewahrt die Kantone vor der Degradierung zu bloßen Verwaltungseinheiten. Allerdings ist – und das kann auch nicht genug betont werden – die «Abwehr des Bundes» nur gerechtfertigt, wenn zu adäquater Aufgabenerfüllung die Kantone *fähig und bereit* sind. Nicht immer sind beide Voraussetzungen erfüllt, wie die skizzenhaften Hinweise in Ziff. II.2.12 belegen.

«*Fähigkeit*» bedeutet zunächst die Möglichkeit, eine Aufgabe von ihrer «Natur» und Dimension her adäquat anzugehen. Sie schließt ferner finanzielles Leistungsvermögen ein: Hier ist aber zu fordern, daß dem Bund nicht eine Aufgabe «aufgehalst» werde lediglich «unter dem Druck momentaner Engpässe der Kantone» (und vice versa!)¹⁵. Dies setzt allerdings eine hinreichende Ausstattung der Kantone mit frei verfügbaren Finanzmitteln voraus – womit einmal mehr die untrennbare Verflechtung von Aufgaben- und Einnahmenverteilung dargetan ist! «*Fähigkeit*» bedeutet überdies: Durchsetzungsvermögen gegenüber den Personen, deren Handeln geregelt oder geplant werden soll. Nicht zuletzt darum erscheint es adäquat, auch pro futuro, daß Wirtschaftspolitik im wesentlichen dem Bund vorbehalten ist: «Während der Bund gegenüber den Betrieben – bezogen auf den Wirtschaftsraum Schweiz – über eine Monopolstellung verfügt, stehen die Kantone in einem eher oligopolistischen Wettbewerb über die Ansiedlung von Unternehmen und die Gewinnung von Arbeitskräften.»¹⁶ Was

¹⁴ Vgl. hiezu neuerdings JOSEPH VOYAME, Le principe de la subsidiarité dans la répartition des tâches entre Confédération et cantons, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 121 ff.; ferner besonders HANS STADLER, Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus, Freiburg 1951. HANS-URS WILI (a. a. O. [Anm. I.3./8]) verspricht sich von einer sorgfältigeren Beachtung des Subsidiaritätsprinzips eine Hebung der Stimmbeteiligung.

¹⁵ Vgl. RENÉ L. FREY, a. a. O. (Anm. 9), S. 64.

¹⁶ WERNER BUSSMANN, Ursachen der Zentralisierung, a. a. O. (Anm. II.1./6), S. 19. Gerade die kantonale Wirtschaftsförderung wäre *auch* unter bundes-

in diesem Sinn hinten über die Verteilung der Einnahmen gesagt wird, gilt auch für die Aufgabenverteilung! Und «Fähigkeit» heißt nicht zuletzt: Vermögen, eine Vorlage politisch zu realisieren. Hier sind in den Kantonen grundsätzlich nicht niedrigere, sondern oft höhere Hürden zu überspringen (Finanzreferendum, zum Teil obligatorisches Gesetzesreferendum).

Das bundesstaatliche Subsidiaritätsprinzip vermischt sich – nicht erst heute – mit dem liberal-staatlichen («liberalistischer» oder katholischer Observanz); die Parole «mehr Freiheit und Selbstverantwortung – weniger Staat» mag die *Bereitschaft* der Kantone dämpfen, auch solche Aufgaben aufzugreifen, die doch – gerade um unserer Staatsprinzipien willen – ohne staatliche Organisation und «Höchstmächtigkeit»¹⁷ nicht erfüllt werden können.

Sehen sich einige oder mehrere Kantone mit neuen (oder alten) Aufgaben konfrontiert, welche Koordinationsprobleme und Kooperationsmöglichkeiten implizieren, und sind sie alle zu adäquater Erfüllung derselben fähig und bereit, so bietet sich der Weg *interkantonaler Vereinbarung* an¹⁸. Gerade heute, im Rahmen der Diskussion über Aufgaben-Neuverteilung, wird gefordert, dieser Weg sei vermehrt und entschlossener zu gehen (etwa im Bereich der Jugendheim-Politik). Aber es ist doch vor einer Überschätzung des Sinns und der Möglichkeiten interkantonaler Kooperation *anstelle* eidgenössischer Regelung zu warnen – erneut zu warnen, aus verschiedenen Gründen:

staatlichen Gesichtspunkten näherer Erforschung bedürftig! Bemerkenswert der hiezu ausgearbeitete «Verhaltenskodex» der Volkswirtschaftsdirektoren-Konferenz (vgl. NZZ vom 14. Januar 1983, Nr. 11, S. 33).

¹⁷ Zu diesen (durch strikte Ausrichtung auf Gerechtigkeit zu ergänzende) Kriterien der Aufgabenzuweisung an den Staat vgl. PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. I.1/63).

¹⁸ Vgl. aus der Literatur allgemein etwa ULRICH HÄFELIN, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, ZSR n. F. Bd. 88, 1969, II, S. 590 ff.; CHRISTIAN DOMINICÉ, Fédéralisme coopératif, ZSR n. F. Bd. 88, 1969, II, S. 746 ff.; ALEXANDER WEBER, Die interkantonale Vereinbarung, eine Alternative zur Bundesgesetzgebung, Bern 1976; ULRICH K. SIEGRIST, Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, Zürich, I/II, 1977/1978; HANSPETER KEHRLI, Interkantonales Konkordatsrecht, Bern 1968; PETER SALADIN, Holzwege des «kooperativen Föderalismus», in: Festgabe für Hans Peter Tschudi, Bern 1973, S. 237 ff.; neuerdings FABIA BEURRET-FLÜCK, Die Organisation interkantonaler Institutionen unter besonderer Berücksichtigung der interkantonalen Strafanstalt Bostadel in Menzingen/ZG, Basel 1983; BERNHARD KAMER, Rechtliche Fragen aus dem Problemkreis der interkantonalen Zusammenarbeit, Zürich 1981.

- Eine Aufgabe, die in der ganzen Schweiz für die *ganze Schweiz* sich stellt, ist grundsätzlich vom Bund anzugehen; dies war der Sinn der Bundes-Gründung, und dies bleibt Auftrag des Bundes¹⁹.
- Das Konkordatsverfahren ist überaus *schwerfällig*; es dauert fast immer sehr lange, bis mehrere Kantone beigetreten sind.
- Alle Koordination und Kooperation kraft Vertrags bleibt *prekär*: wo die Aufgabe Partizipation aller Kantone erheischt, ist sie eben nicht erfüllbar, solange nur ein einziger Kanton abseits steht oder durch Kündigung wieder ausschert. Beispiel ist die interkantonale Vereinbarung über Hochschulbeiträge²⁰: Wohl sind ihr – in atypisch kurzer Zeit – alle Kantone beigetreten; aber ob sie nach Ablauf der sechsjährigen Dauer erneuert werden wird, ist nach jüngsten Beschlüssen des basel-städtischen Regierungsrats durchaus ungewiß.
- In verschiedenen Kantonen werden Konkordate *ohne Beteiligung des Stimmvolks* abgeschlossen²¹; allgemein werden sie «in Direktorenkonferenzen und in Kommissionen von Fachleuten der betreffenden Materie ausgehandelt. Daraus ergibt sich zwangsläufig eine verengte, übermäßig fachspezifische Optik. Die zuständigen politischen Instanzen der Kantone können schließlich das Konkordat nur noch als Ganzes annehmen oder verwerfen».²² Die demokratische Legitimierung der Konkordate erscheint damit prekär.
- Auch Vereinheitlichung durch Vertrag ist *Vereinheitlichung*, vermag also – was vor allem in der Bundesrepublik Deutschland oft registriert wurde²³ – die «föderative Substanz» nicht unbedingt zu stärken²⁴.

Vertragliche Vereinbarung ist freilich, dies sei hier nur pro memoria festgehalten, keineswegs das einzige Instrument kooperativer Aufgabenerfüllung; an verschiedenen Orten des Referats ist davon die Rede. Hervorgehoben sei immerhin ein Kooperations-Vehikel, das wohl noch nicht hinreichend als solches erkannt ist:

Das eidgenössische Raumplanungsgesetz verpflichtet die Kantone bekanntlich, Richtpläne auszuarbeiten und dem Bundesrat zur Genehmigung vorzulegen. Dieser hat die Koordination mit «raumwirksamen Aufgaben des Bun-

¹⁹ Vgl. in diesem Sinne auch etwa den Schlußbericht der «Kommission Wahnen», S. 287; neuerdings auch ERNST BUSCHOR, a.a.O. (Anm. II.1./7), S. 107f.; ULRICH K. SIEGRIST, a.a.O. (Anm. 18), II, S. 13ff.

²⁰ Vom 26. November 1979, SR 414.23.

²¹ Vgl. die Übersicht bei ANDREAS AUER, *Les droits politiques dans les cantons suisses*, Genève 1978, S. 57. Zum antinomischen Verhältnis von Kooperation und Demokratie vgl. auch ULRICH K. SIEGRIST, a.a.O. (Anm. 18), II, S. 67ff., wie auch die reiche bundesdeutsche Literatur zu den «Gemeinschaftsaufgaben».

²² YVO HANGARTNER, Erfüllung, S. 379 ff., 398 f.

²³ Vgl. statt vieler HANS PETER SCHNEIDER, a.a.O. (Anm. 1), S. 106.

²⁴ Vgl. etwa WERNER BUSSMANN, *Gewässerschutz*, a.a.O. (Anm. II.1./6), S. 364.

des» und mit denjenigen der Nachbarkantone sicherzustellen (Art. 11 RPG). Dem «Geist des Gesetzes» würde es indessen entsprechen, wenn die Kantone in wechselseitiger Information und Konsultation die Koordination selbst herstellten – nicht zuletzt darum, weil zur Zeit noch ungewiß ist, ob die autoritative Anordnung von Koordinationsvorkehren dem Bundesrat politisch (nicht rechtlich!) tragbar erscheint! Genügen die Kantone dieser Forderung, so bewirkt das Raumplanungsgesetz ein Stück Bundesstaatsreform!²⁵

Daß dem bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzip nicht genügt, wer Wahrnehmung von Staatsaufgaben durch «*parastaatliche Verwaltung*» unter Aufsicht des Bundes vorschlägt, liegt an sich auf der Hand – muß aber vielleicht, im Hinblick auf den Wildwuchs, auf die mangelnde rechtliche Durchdringung und auf die zum Teil eigenartige Zielsetzung solcher «Dezentralisation»²⁶ doch ausdrücklich festgehalten werden.

4.22 Steht das Subsidiaritätsprinzip der Übernahme einer Aufgabe durch den Bund nicht entgegen, so verlangt es weiter – stets um der Wahrung hinreichender «politischer Substanz» der Kantone willen –, daß er *nicht mehr Funktionen übernehme* und *nicht breiter legiferiere als nötig*. Dies bedeutet im wesentlichen das folgende:

- Die Bundes-Zuständigkeit ist in der Verfassung «*auszumes-sen*», d. h. mit einiger Deutlichkeit zu konturieren²⁷, gleichzeitig freilich *nicht so ängstlich einzuschnüren*, daß Änderungen der Bestimmung in kurzer Frist sozusagen vorprogrammiert erscheinen. Der Bundes-Verfassunggeber hat in beiden Richtungen «gesündigt», öfter und spektakulärer freilich durch übermäßige Detaillierung, durch das Streben nach einer Genauigkeit, die sich nach aller Erfahrung doch oft als Scheingenauigkeit entpuppt. Stabilität und Überzeugungskraft der Verfassung – wichtige Ziele jeder Verfassunggebung – sind mit krämerischer Normierung nicht zu erreichen.²⁸

- Wo immer die Aufgabe eine detaillierte gesamtschweizerische Regelung nicht erfordert, soll sich der Bundes-Gesetzgeber

²⁵ Ich verdanke diesen Hinweis meinem früheren Assistenten, Herrn Fürsprecher PIERRE TSCHANNEN. Vgl. zur Koordinationsidee des Raumplanungsgesetzes auch DERSELBE, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, hrsg. vom EJPD und vom Bundesamt für Raumplanung, Bern 1981, S. 152 ff.; ferner v. a. MARTIN LENDI, a. a. O. (Anm. I.3./11), S. 53 ff.

²⁶ Das kann hier nicht näher ausgeführt werden. Vgl. – als für die Schweiz immer noch maßgebende Publikation – PAUL R. MÜLLER, Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts, Zürich/St. Gallen 1970.

²⁷ Vgl. vorn zu Anm. I.1./31.

²⁸ HANS-URS WILI, (a. a. O. [Anm. I.3./8], S. 217) warnt vor Über-Detaillierung gerade auch in der Optik eines sinnvoll gehandhabten Ständemehrs.

auf *Grundsätze* beschränken. Wie vorn (Ziff. I.1.13) dargetan, lässt Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung den Kantonen Raum zu «politischer» Rechtssetzung, zum Handeln in politischer Autonomie und Verantwortung. Sie empfiehlt sich daher als hervorragendes Instrument zur Wahrung der Bundesstaatlichkeit. Sie hilft wirksam mit, die kantonale Staatlichkeit und zugleich eine adäquate Aufgabenerfüllung im ganzen Land zu sichern. Sie weist einen Weg zur Überwindung des «Grabenkriegs» zwischen Bund und Kantonen, in den unser Föderalismus gelegentlich ausartet (vgl. hinten Ziff. 4.62); sie ist geeignet, unser Land vor politischen und rechtlichen Spannungen zu bewahren, die aus übermäßigen Unterschieden in den Lebensbedingungen erwachsen, wie auch vor einem Rückfall in staatenbündische Partikularismen.²⁹

Das Institut der Grundsatz-Gesetzgebung (wie auch das verwandte Institut der Rahmenplanung) ist noch verhältnismäßig wenig durch-reflektiert. Seine Verwendbarkeit kann hier freilich auch nicht ausführlich erörtert werden. Immerhin lassen bisherige Erfahrungen etwa folgende Schlüsse pro futuro zu³⁰:

Rahmen-Zuständigkeiten lassen sich, von ihrer Grund-Idee her, auf verschiedenen Ebenen und nach verschiedenen Kriterien abstecken, vor allem

- durch Beschränkung der Rechtssetzung auf das Statuieren von *Grundsätzen*, d.h. von Normen, welche die judizielle oder legislative Ausprägung solcher Weisungen verlangen – oder voraussetzen –, oder auf das Setzen *inhaltlich besonders wichtiger Bestimmungen* («Schlüsselemente», oder politisch brisanter Normen oder Normen zur Regelung besonderer Koordinationsanliegen, oder auch einfach finaler Normen);
- durch Beschränkung auf die *Normierung einzelner Teilbereiche*, dann aber, falls nötig, bis ins Detail;
- durch Beschränkung auf das Erarbeiten von *Rahmenplänen*;
- durch das Setzen von *Minimal- und oder Maximal-Standards*; oder
- durch das Anbieten verschiedener Normierungsmöglichkeiten zur *Auswahl*.

Wichtig ist sodann die zeitliche Dimension: Rahmengesetzgebung bedarf, ex definitione, der Konkretisierung durch «politische» Gesetzgebung der Kantone. Wenn immer politische Fragen rasch gelöst werden müssen, erscheint Rahmengesetzgebung entsprechend ungeeignet – der durch ihn eingeleitete

²⁹ Vgl. dazu PETER SALADIN, Rahmengesetzgebung im Bundesstaat, ZBJV Bd. 114, 1978, S. 505 ff., 528 ff.; von ökonomischer Seite etwa RENÉ L. FREY, S. 45.

³⁰ Vgl. hiezu auch RUDOLF WERTENSCHLAG, a.a.O. (Anm. I.1./32).

Normierungs- und Wirkungsprozeß dauert zwangsläufig lange (wie etwa das Beispiel Raumplanung zeigt).

Ob und wann Rahmengesetzgebung zur intendierten Veränderung der Wirklichkeit führt, ist in hohem Maße *un gewiß*, jedenfalls dann, wenn sie auf die Statuierung von Grundsätzen sich beschränkt. Soll ein noch nicht durchnormierter Sachbereich durch Rahmengesetzgebung normativ erschlossen werden, so fragt sich zuvor, ob der Sachbereich, genauer: die anstehenden Sachprobleme solche Ungewißheit (besonders auch das Risiko unterschiedlicher Normierung in den verschiedenen Kantonen) ertragen. Die Geschichte schweizerischer Gewässerschutzgesetzgebung bestätigt diese These: Das erste, zum Teil als Rahmengesetz gestaltete Gesetz wirkte zu wenig und mußte darum durch detailliertere Gesetzgebung abgelöst werden. Von daher scheinen sich vor allem solche Gebiete der Rahmengesetzgebung zu erschließen, welche (von Bund und/oder Kantonen) bereits durchnormiert sind, wo es also um Anders-, nicht um Neu-Normierung geht. In diesem Sinne sollte aber auch immer wieder geprüft werden (und zwar mit größerem Mut als bisher), ob geltende umfassende Bundes-Normierung nicht auf Rahmengesetzgebung reduziert werden könnte.

Daß eidgenössische *Durchnormierung* die Rahmen-Zuständigkeit überschreitet und darum nur für Teilbereiche in Frage kommt, liegt auf der Hand. Bundes-Vollzugsrecht ist darum nicht ausgeschlossen, aber notwendig in seiner Reichweite beschränkt. Rahmengesetzgebung und Rahmenplanung erscheinen vor allem in solchen *Sachbereichen* angezeigt, welche für kantonale Staatlichkeit besonders wichtig sind und doch nach einer gewissen gesamtschweizerischen Harmonisierung rufen (vgl. dazu hinten, Ziff. 4.61), beispielsweise im Bildungs- oder im Raumplanungsbereich. Umgekehrt genügt sie nicht, wo z. B. «Polizeigüter» geschützt werden sollen (Umweltschutz!).

– Der Bundesgesetzgeber soll eine Zuständigkeit *nicht als «ausschließliche» gestalten* und auch *nicht weiter ausschöpfen* als in absehbarer Zukunft erforderlich; Änderungen der Gesetzgebung duldet der Grundsatz rechtlicher Stabilität eher als Änderungen der Verfassung.

– Der Bund soll sich auf *Gesetzgebung* (oder Ausarbeitung von Konzepten u. ä.) beschränken, wenn die Ausführung von den Kantonen adäquat übernommen werden kann, d. h. wenn die Kantone ohne übermäßigen Aufwand adäquate Ausführung zuzusichern vermögen³¹. Die Frage finanzieller Unterstützung, ja Motivierung kantonaler Ausführung durch den Bund wird hinten, in Ziff. 4.3 erörtert. Die Gestaltung des Vollzugs im weitesten Sinn, der «Implementation»³², und damit eben die Frage der Zuteilung von Verantwortung für den Vollzug, muß wohl, aufs Ganze gesehen, im Gesetzgebungsverfahren umsichtiger erörtert werden als bisher, nicht zuletzt auch

³¹ Vgl. RAINER J. SCHWEIZER, a. a. O. (Anm. II.2./19), S. 1 ff.

³² Vgl. zu Begriff und Kategorie der Implementation etwa PETER KNOEPFEL, Öffentliches Recht und Vollzugsforschung, Bern 1979.

die Frage der Auswirkungen auf Gemeinden; vor allem ist es Aufgabe der Kantone, sich davon möglichst umsichtige Vorstellungen zu bilden und – im Vernehmlassungsverfahren – auf Probleme hinzuweisen.

Die Problematik adäquaten Vollzugs von Bundesrecht durch Kantone und Gemeinden könnte Gegenstand eines besonderen Referats sein (vgl. hiezu BLAISE KNAPP). Hier sei lediglich angemerkt, daß nach der Ansicht guter Kenner der Problematik «die Schwäche kantonalen Vollzugs mittel- und längerfristig nicht primär in der Bereitstellung von Fachverständ und Spezialwissen liegt, denn solcher kann auch durch die kleinen Kantone «eingekauft» werden. Das Problem besteht vielmehr in der Sicherung der finanziellen Ressourcen.»³³ Gewiß bedarf diese These weiterer Fundierung; aber sie veranlaßt uns doch, ein populäres Klischee zu überprüfen. In diesem Zusammenhang ist dann auch etwa festzuhalten, daß die Möglichkeiten interkantonaler administrativer Kooperation heute noch sehr wenig genutzt erscheinen – im Übermaß dagegen diejenigen der parastaatlichen Verwaltung. Ferner ist wohl auch vermehrte nicht-finanzielle Hilfe des Bundes unter Umständen sinnvoll und angezeigt: Die Kantone (v. a. die kleineren) können wirksam entlastet werden, wenn ihnen der Bund «Muster-Einführungserlasse» anbietet; allerdings könnte solche Hilfe auch etwa von den Direktoren-Konferenzen ausgehen³⁴.

Unerlässlich wird wohl auch eine vermehrte Differenzierung der Vollzugsaufgaben-Verteilung sein – was allerdings wiederum zu Verflechtung führt! Bedenkenswert hier eine Forderung der Finanzdirektorenkonferenz: «Die Aufgabenerfüllung erfordert eine Reihe technischer, planerischer und organisatorischer Maßnahmen und Entscheide, wie: Aufstellung von Leitbildern und Gesamtkonzepten, Grob- und Detailplanung, Koordination, Ausführung sowie Betrieb und Unterhalt. Die Kompetenzausscheidung hat daher bei der *Entscheidestruktur* anzusetzen. Die Ausscheidung von Aufgaben nach Funktionen sollte nicht in erster Linie auf der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und vollziehenden Kompetenzen basieren, sondern sich vielmehr nach der Tragweite der Maßnahme bzw. des Entscheids richten.»³⁵

4.23 Die Kategorie der *Gemeinschaftsaufgaben* scheint in der Schweiz mit der Verwerfung des neuen Art. 27bis BV³⁶ aus

³³ WERNER BUSSMANN, Ursachen der Zentralisierung (Anm. II.1./6), S. 15 m. w. H.; vgl. auch S. 14/15: «schwächeren» Kantone haben auf verschiedenen Gebieten aufgeholt, etwa im Bereich des Gewässerschutzes oder in dem des Straßenbaus, außerhalb eigentlichen Vollzugs auch etwa im Bereich des Mittelschulwesens.

³⁴ So hat die Erziehungsdirektorenkonferenz beispielsweise – sogar außerhalb des eigentlichen Vollzugs – ein Muster-Stipendiengesetz ausgearbeitet. Vgl. MAX FRENKEL, Die schweizerischen Direktorenkonferenzen, Verwaltungspraxis 1983, S. 8 ff.

³⁵ A. a. O. (Anm. 13), S. 17. STEPHAN BIERI gibt zu bedenken, daß den Kantonen auch für den eigentlichen Vollzug von Bundesrecht zum Teil große Handlungsspielräume bleiben (a. a. O. [Anm. II.2./42], S. 120).

³⁶ Vgl. BBl. 1972 II 1027 ff.; verworfen in der Volksabstimmung vom 4. März 1983 (zusammen mit dem ebenfalls neuen Art. 27).

Abschied und Traktanden gefallen zu sein; nie mehr wurde sie seither für eine Partialrevision verwendet. Gewiß kennen wir Gemeinschaftsaufgaben *avant la lettre*, wie bereits bemerkt: in den Bereichen des Nationalstraßenbaus, der Ausländerbetreuung, der Raumplanung, der Kultur- und der Konjunkturförderung, des Natur- und Heimatschutzes; wenigstens in den meisten dieser Bereiche und an einigen andern Orten scheint sich die enge Verflechtung eidgenössischer und kantonaler/kommunaler Administration bewährt zu haben. Auf bestimmten Gebieten ist das Ergebnis freilich weniger eindeutig:

So kann die Schweizerische Hochschulkonferenz als «gemeinsames», wenn auch durch die Bundesgesetzgebung geschaffenes Organ von Bund und Kantonen betrachtet werden³⁷. Die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in diesem Organ erscheint jedoch prekär, die Vertreter der Hochschulkantone dominieren, und in verschiedenen Sektoren erweist sich die Konferenz insgesamt als wenig handlungsfähig. Glücklich war ihre Idee, eine gesamtschweizerische Hochschulplanungskommission einzusetzen, welche aufgrund der an den einzelnen Hochschulen (und von den einzelnen Hochschulträgern) getätigten Planung gesamtschweizerische Planungs-Dokumente erstellt; das hiefür angewendete, recht aufwendige Verfahren hat wertvolle Impulse für die Hochschulplanung an sich, aber auch für verbesserte Koordination und Kooperation gegeben³⁸.

Die in der Bundesrepublik Deutschland «erfundenen» Gemeinschaftsaufgaben sind auch gerade in der Bundesrepublik heftig kritisiert worden, in Literatur und politischer Praxis³⁹. Die Enquête-Kommission Verfassungsreform hat sich dieser Kritik angeschlossen und schlägt vor, die Gemeinschaftsaufgaben durch «gemeinsame Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung» zu ersetzen. Hierbei hatte sie «die Beteiligung der Parlamente, die Einschaltung der Opposition, die Zusammenfassung der Fachplanungen, die Vervollkommenung der planungsrechtlichen Bund-Länder-Kooperation und die Lösung der Planung von der Maßnahmenfinanzierung im einzelnen im Auge»⁴⁰. – Auch die schweizerische Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung konnte sich mit Gemeinschaftsaufgaben nicht befrieden⁴¹; sie schlug statt dessen eine spezifische Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in der Planung vor (Art. 43 Abs. 2 S. 2), allerdings in sehr allgemeiner Form.

In der Tat erscheint die Kategorie der Gemeinschaftsaufgaben problematisch. Würden Staatsaufgaben zu «gemeinsamen Aufgaben» von Bund und Kantonen erklärt, so wäre zunächst

³⁷ Art. 19 des Bundesgesetzes über die Hochschulförderung vom 28. Juni 1968, SR. 414.20.

³⁸ Vgl. den von ihr erarbeiteten gesamtschweizerischen Entwicklungsplan 1984–1987, Bern 1983.

³⁹ Vgl. etwa die Übersicht über die Diskussion bei KLAUS STERN, a.a.O. (Anm. I.3./3), S. 523 ff.

⁴⁰ Zur Sache 2/77, S. 95 ff., 111.

⁴¹ Vgl. ihren Bericht S. 118.

die rechtliche Tragweite solcher Etikettierung gering – dies war auch den Schöpfern des gescheiterten Art. 27^{bis} BV klar; sie hätte sich in der rechtlichen Verpflichtung zu wechselseitiger Information und Konsultation sowie zu einer gewissen wechselseitigen Abstimmung der Entscheidungen, ferner in der rechtlichen Grundlegung gemeinsamer Institutionen erschöpft⁴². Hingegen erhoffte man sich eine politische Signalwirkung, eine Verbesserung des föderativen Stils. Ob sich dieses Ziel erreichen liesse, bleibt ungewiß. Dagegen besteht die Gefahr, daß die Formel verunsichert und verunklärt; und dieser Mangel läßt die Waagschale mit den Vorzügen leicht hinaufschneilen.

Neuerdings ist die Diskussion über Gemeinschaftsaufgaben wieder aktuell geworden mit dem «Modell» der Finanzdirektorenkonferenz:

«Es soll ... auch in der Schweiz eine Form der gemeinschaftlichen Aufgabenerfüllung eingeführt werden, in der generell-abstrakte Erlasse der Verordnungsstufe nicht nur nach dem ‹Anhören› der Kantone durch den Bundesrat, sondern von einem gemeinsamen Entscheidungsorgan von Bund und Kantonen für den kantonalen und allenfalls auch den eidgenössischen Vollzug beschlossen werden. Der Bundesrat kann in diesen Fällen nur noch vom Gemeinschaftsorgan genehmigte Erlasse (Verordnungen, Rahmenpläne usw.) beschließen, womit diese Bestandteile des Bundesrechts werden. Damit wird auf der Entscheidungsebene der Schritt vom separativen ... zum kooperativen Föderalismus ... vollzogen, der zum Wesen eines modernen Föderalismus gehört»⁴³.

Auch dieses Modell schafft indessen Probleme. Ist der Bund (umfassend) zur Gesetzgebung befugt, muß er auch (fast durchwegs) Verordnungen erlassen, damit die Gesetze «operabel» werden. Hiefür trägt er die Verantwortung, auch wenn der Vollzug den Kantonen zugewiesen ist. Das vorgestellte Modell will aber eine Teilung dieser Verantwortung, und dies könnte eine adäquate Erfüllung der Aufgabe in Frage stellen (auch in zeitlicher Hinsicht!). Gewiß sind, wie vorne schon gefordert, die Kantone in die Ausarbeitung von Gesetzen und Verordnungen, gerade im Hinblick auf Vollzugsprobleme, intensiv einzubeziehen; vielleicht wäre hiefür ein «kooperatives» Organ (mindestens für besonders komplexe Materialien) (Direktorenkonferenzen?) geeigneter als das heutige Vernehmlassungsverfahren. Aber der Entscheid über die Verordnung sollte doch i. a. beim Bund bleiben (vgl. dazu Ziff. 4.5).

Intensives Zusammenwirken von Bund und Kantonen ist fast in sämtlichen Bereichen und in allen Funktionen nötiger denn je,

⁴² Vgl. die bundesrätliche Botschaft zu den neuen Bildungsartikeln BBl. 1972 I 375 ff., 425.

⁴³ A. a. O. (Anm. 13), S. 51 f. Interessant auch ein Vorschlag BERNHARD DAFFLONS (Federal Finance in Theory and Practice, with special reference to Switzerland, Bern 1977, S. 185 ff.), wonach (beratende) Policy Groups für Budget-Koordinierung, Steuerharmonisierung, Finanzausgleich, Common Standards, Regional- und Stabilitätspolitik zu schaffen seien. Ein (allerdings vordergründiger) Einwand betrifft die Kompliziertheit des Vorschlags.

nicht nur punktuell wie kraft Statuierung von Gemeinschaftsaufgaben; dies wird hinten (in Ziff. 4.5) näher ausgeführt.

4.24 Kantonsaufgaben in der Bundesverfassung?

In Teil I (Ziff. 1.14) ist – so hoffe ich – deutlich gezeigt worden, daß bereits in der geltenden Bundesverfassung zahlreiche Staatsaufgaben spezifisch (explizit oder implizit) den Kantonen zugewiesen sind. Solche Aufgaben-Zuweisung ist, so hat sich weiter gezeigt, rechtlich relevant: Einmal steht es u. U. nicht mehr im Belieben der Kantone, ob sie die entsprechenden Aufgaben wahrnehmen wollen; andererseits darf sie der Bund – in Wahrnehmung eigener Aufgaben – nicht beliebig zurückdrängen; im Falle einer Überlappung ist nach den Kriterien abzuwagen, welche vorne erarbeitet wurden.

Diese Erkenntnis führt zur Frage, ob nicht auch in einer allfälligen künftigen Bundesverfassung eine Reihe von Kantonsaufgaben spezifisch zu verankern, oder ob nicht auf dem Weg der Partialrevision weitere Kantonsaufgaben in die geltende Bundesverfassung einzuführen seien. Die Expertenkommision hat in der Tat ihrem Katalog von «Hauptverantwortlichkeiten» des Bundes eine Liste mit «Hauptverantwortlichkeiten» der Kantone folgen lassen: Die wichtigsten Kantonsaufgaben sollten so vor dem Zugriff des Bundesgesetzgebers (Art. 52) geschützt, und es sollte jedem Bürger einsichtig gemacht werden, welche «Hauptverantwortung» dem Bund und welche den Kantonen obliegt⁴⁴. Im Vernehmlassungsverfahren wurde diese Konzeption weithin begrüßt⁴⁵.

In der Tat erscheint ein Katalog kantonaler Haupt-Verantwortlichkeiten in einer neuen Verfassung sinnvoll, eben aus staatspolitischer wie auch aus dogmatischer Sicht – vorausgesetzt, es gelinge eine Umschreibung, die lediglich die für die Staatlichkeit der Kantone wichtigsten Aufgaben einschließt. Ob dies dem Vorentwurf durchwegs gelungen sei, kann und muß hier nicht im einzelnen geprüft werden. Und auch im Blick auf die geltende Bundesverfassung mag es durchaus sinnvoll erscheinen, diese oder jene kantonale «Hauptaufgabe», die von der Bundesverfassung heute nur implizit als solche honoriert wird, ausdrücklich bundesrechtlich anzuerkennen. Notwendig ist dies freilich keineswegs; denn es ist unbestritten, daß etwa die Wahrung von Ordnung und Sicherheit, oder die Gestaltung des

⁴⁴ Vgl. ihren Bericht S. 116.

⁴⁵ Vgl. die Systematisierten Vernehmlassungsergebnisse, S. 504.

Verhältnisses von Staat und Kirche de iure Haupt-Sachen der Kantone sind, als Essentialien kantonaler Staatlichkeit.

Wenn freilich kantonale Hauptverantwortlichkeiten in der Bundesverfassung verankert werden, sind gleichzeitig die komplementären Aufgaben des Bundes zu bestimmen. Ausschließliche Zuständigkeiten der Kantone für ganze Sachbereiche gibt es heute, wie vorn bemerkt, nicht mehr, kann es auch nicht mehr geben. Der Vorentwurf schlägt einen generellen «Vorbehalt» eidgenössischer Rahmengesetzgebung und eidgenössischer «Einrichtungen» vor; es wäre zu fragen, ob dieser Vorbehalt nicht aufgabenspezifisch differenziert werden müßte.

4.25 Bereichsspezifische Anforderungen an künftige Aufgabenverteilung

Auf die vorstehenden Überlegungen zur «Struktur» der Aufgabenverteilung sollten hier bereichsspezifische Erwägungen folgen: Auf welchen Gebieten sollten die Aufgaben inskünftig in welcher Weise verteilt sein? Hier muß ich indessen den Leser enttäuschen. Derartige Erwägungen würden nicht nur den für das Referat zur Verfügung stehenden Raum bei weitem sprengen; sie würden auch Sachkompetenz des Verfassers in den verschiedenen Sachbereichen voraussetzen – eine Sachkompetenz, deren er sich nur ganz punktuell rühmen kann. Es wären für manche Gebiete ausgedehnte Recherchen erforderlich – und für bestimmte Gebiete erscheinen solche Recherchen auch wichtig und dringlich! – Eine einzige Erwägung sei immerhin angestellt: von den in Ziff. 2.12 genannten «Krisengebieten» zeichnen sich drei durch besonders inkohärente Aufgabenverteilung aus: das Bildungs-, das Gesundheits- und das Energiewesen. Für alle drei Gebiete ist eine bessere Ordnung anzustreben, sei es durch intensivere, flexiblere Zusammenarbeit (vgl. hinten, Ziff. 4.5), sei es durch Aufgaben-Übertragung auf den Bund – auch wenn der Souverän vor kurzem zwei entsprechende Versuche verworfen hat. Die dem Staat insgesamt hier zufallenden Aufgaben sind für künftige Prosperität unseres Landes so entscheidend, daß die zum Teil festgehaltenen übermäßigen Leistungs- und Koordinationsdefizite nicht länger hingenommen werden können. (Zur Entflechtungs-Problematik siehe auch vorn, Ziff. 2.1 und 3.3.)

4.3 Einnahmen- und Ausgabenverteilung

4.31 Die folgenden Überlegungen gehen von vier Grundforderungen aus:

1. Der Bund darf seine Finanzen nicht einseitig zulasten der Kantone und Gemeinden sanieren;
2. die Einnahmenverteilung muß nach klaren und einfachen Regeln auf die Aufgabenverteilung abgestimmt werden (und grundsätzlich nicht umgekehrt!) ⁴⁶;
3. die Einnahmen sind so zu verteilen, daß die Staatlichkeit der Kantone gestärkt und nicht geschwächt wird;
4. die Einnahmenverteilung ist so auszugestalten, daß die heutigen großen Unterschiede von Kanton zu Kanton in wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ausgeglichen, nicht noch weiter verschärft werden, und zwar wiederum nach klaren und einfachen Regeln.

Über die Forderungen besteht wohl weithin Einigkeit, über die Definition der heutigen Situation, als Ausgangspunkt für alle Reformvorschläge, bereits weniger. Hier von war vorn die Rede, im folgenden sollen die Forderungen konkretisiert werden, und zwar eben von dem (umstrittenen) Stand-Punkt aus, wie er vorn bestimmt wurde.

4.32 Es liegt auf der Hand, daß *Vorschläge für eine Neuverteilung der Aufgaben auf ihre finanziellen Auswirkungen hin sorgfältig geprüft werden müssen*: auf Mehr- oder Minderbelastung der Kantone insgesamt und der einzelnen Kantone spezifisch. So sehr daher eine Koppelung solcher Vorschläge mit Anträgen zur kompensierenden Umgestaltung des Finanzausgleichs erwünscht, ja notwendig ist, so problematisch erscheint, wie bereits vorn bemerkt, ihre Koppelung mit dem Streben nach Sanierung des Bundeshaushalts. Daraus erwachsen ihnen eine sachliche Problematik und eine politische Belastung, die für das ganze Vorhaben gefährlich werden können; drängt man die Bedenken zurück, so leiden u. U. die (oder einzelne) Kantone in einem Maß, das die adäquate Versehung kantonaler («eigener» oder «übertragener») Aufgaben in Frage stellt, somit einem wichtigen Anliegen der Aufgaben-Neuverteilung stracks zuwiderläuft.

4.33 Die *Transferzahlungen* des Bundes machen heute – wie vorn dargetan – einen sehr großen Anteil an den Bundesausgaben aus. Dieser breite Strom verteilt sich in unzählige Kanäle und Kanälchen; es ist eine Flußlandschaft entstanden, die niemand mehr überblickt, außer aus einem hochfliegenden Flugzeug, dann freilich ohne Einsicht in die Details. Das Unterneh-

⁴⁶ So schon JOHANNES POPITZ! Vgl. vorn, zu Anm. II. 1./8.

men Aufgaben-Neuverteilung strebt auch hier eine Bereinigung an, vor allem die Streichung ausgesprochener Detailsubventionen. Dies ist erwünscht und notwendig, aber es antwortet nicht auf die Grundsatzfrage: Ist es richtig – und wo ist es richtig? –, die Erfüllung kantonaler («eigener» und «übertragener») Aufgaben durch Subventionen zu veranlassen, zu fördern, zu ermöglichen? Ohne klare Vorstellung vom Sinn solcher Transferleistung ist es nicht möglich, einfache und klare Regeln für ihre Gestaltung aufzustellen. Ohne solche Regeln aber bleiben wir im Dickicht stecken, in dem die Bundesstaatlichkeit allmählich zu ersticken droht.

Über den «sinnvollen Sinn» der als Subventionen ausgestalteten Bundes-Transferleistungen ist sich die schweizerische Finanzwissenschaft weitgehend einig: Der Bund sollte nur noch diejenigen kantonalen Tätigkeiten subventionieren, die im Interesse des ganzen Landes oder wenigstens einer ganzen Region liegen, unter bestimmten Umständen auch die Erfüllung von Aufgaben, die der Bund den Kantonen überträgt. Öffentliche Güter von bloß lokaler Tragweite sind dagegen durch die Kantone und Gemeinden zu finanzieren⁴⁷; damit auch die Kantone mit geringer Finanzkraft hiezu imstande sind, ist ihnen ein hinreichender Anteil an den Erträgen von Bundesabgaben zur autonomen Verwendung zu überlassen; für die Bestimmung des entsprechenden «Bedarfs» schlägt JEAN-JACQUES SCHWARTZ die Aufstellung von «catalogues de biens publics nécessaires» und solchermaßen die Definition eines «approvisionnement standard» (im Sinne WALTER WITTMANNS) vor⁴⁸. – Das Grund-Konzept ist von der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung übernommen worden (vgl. Art. 56 Abs. 4):

«Der Bund kann den Kantonen Beiträge gewähren für die Erfüllung von Aufgaben, die er ihnen überträgt oder die sonstwie im Interesse des Landes liegen. Er kann die Entwicklungsprogramme der wirtschaftlich schwachen Kantone unterstützen.»

Im Vernehmlassungsverfahren fand diese Bestimmung weitgehende Zustimmung.

Eine andere Meinung hält Bundessubventionen freilich in weiterem Umfang für unerlässlich:

⁴⁷ Vgl. etwa RENÉ L. FREY, S. 103.

⁴⁸ A. a. O. (Anm. II.2./36), S. 60.

«In den meisten staatlichen Aufgabenbereichen ist ... zur Verwirklichung nationaler Ziele ein gewisses Maß an Beeinflussung der kantonalen Entscheidungen durch den Bund angebracht. Um allfällige Widerstände der Kantone zu brechen, muß der Bund *zweckgebundene Beiträge* (zweckgebundener Finanzausgleich) ausrichten.»⁴⁹

Vielleicht könnten zwei Konzeptionen aus dem Konflikt zwischen der (wirklichen oder vermeintlichen) allokativen «Incentive-Funktion» zweckgebundener Bundesbeiträge und der «Entmündigung», die in solcher faktischen Einbindung der Kantone liegt, wirksam heraushelfen: Überträgt der Bund eine neue, aufwendige Aufgabe an die Kantone, so muß er für die Finanzierung sorgen, wenigstens teilweise und wenigstens auf bestimmte Zeit – damit die Kantone mindestens Zeit erhalten, ihr eigenes Finanzgebaren auf die neue Aufgabe einzustellen. Für solche Teil-Finanzierung eignet sich die Erhöhung von Kantons-Anteilen (s. dazu die nächste Ziffer), vom psychologischen Effekt her aber vielleicht noch besser die befristete Ausrichtung zweckgebundener Beiträge; dann aber sollte in periodischen Abständen eine Bereinigung erfolgen, im Sinne einer Erhöhung von Kantonsanteilen (wenn überhaupt, siehe vorn) und einer gleichzeitigen Streichung der zweckgebundenen Beiträge. Allerdings wird jeweils das Risiko eines Leistungsabfalls als Folge solcher «Umbuchung» umsichtig abzuschätzen sein. Dazu kommen sinnvollerweise zweckgebundene Bundesbeiträge zur (partiellen) Finanzierung solcher Aufgaben, die einzelne Kantone im Interesse des ganzen Landes oder wenigstens einer ganzen Region erfüllen. Beide Konzeptionen folgen der Linie, die der Verfassungsentwurf zeichnet, drücken die regulative Idee aber noch stringenter aus.

4.34 Durchaus unbestritten ist die Forderung, es sei ein möglichst großer Teil der kantonalen Einnahmen so zu gestalten, daß die Kantone darüber *frei verfügen können*. Diese Forderung hat bereits unsere vorangehenden Überlegungen bestimmt. Die Kantone sehen ihre Staatlichkeit wesentlich verstärkt, wenn sie über ihre Mittel autonom und damit in voller, nicht durch Bundesanordnung eingegrenzter Verantwortung verfügen. Um eine Dimension erweitert wird solche Verantwortung, wenn die Kantone auch über die Beschaffung der Ein-

⁴⁹ RENÉ L. FREY, S. 103; ERNST BUSCHOR, a. a. O. (Anm. II.1./7), S. 106 f., glaubt allerdings, daß die Lenkungsfunktion der Subvention allgemein überschätzt werde.

künfte autonom zu bestimmen haben; auch dies wird in Literatur und politischer Praxis immer wieder gefordert:

So hat etwa vor kurzem Ständerat FRANZ MUHEIM die alte Idee wieder aufgenommen, nach der die Kantone weitgehende Verfügungsfreiheit über direkte Steuern zurückerhalten sollten, während eine verbleibende direkte Rest-Bundessteuer als Finanzausgleichsteuer ausgestaltet werden sollte⁵⁰.

Zu beiden Forderungen melden sich indessen Gegenforderungen: das erwähnte Anliegen optimaler Erfüllung gesamtstaatlicher Aufgaben, ferner die (vor allem von der Finanzwissenschaft erhobene) Forderung nach wettbewerbsneutraler, u. U. aber auch auf wirtschaftspolitische und andere Staatsziele ausgerichteter (Lenkungssteuern!), in jedem Fall effizienter Besteuerung⁵¹, schließlich die Forderung nach Ausgleichung des heute sehr beträchtlichen Steuerbelastungs-Gefälles zwischen den Kantonen – soweit wenigstens dieses Gefälle nicht durch spezifische Aufgaben-Setzung in den Kantonen bedingt ist (was aber heute höchstens zu einem geringen Teil zutrifft⁵²).

Besonders plastisch wurde diese Antithetik in der Diskussion um Art. 54 Abs. 1 lit. g des Experten-Verfassungsentwurfs: Danach würde die Besteuerung von Gewinn und eigenen Mitteln der juristischen Personen in die Zuständigkeit des Bundes fallen. Dahinter stand – steht auch heute noch – ein von den schweizerischen Finanzwissenschaftlern einhellig vorgetragenes (und bereits 1956 von einer eidgenössischen Expertenkommission lanciertes) Postulat. «Die Besteuerung des Ertrags der Unternehmungen sollte zur Vermeidung von Wettbewerbs- und Standortverzerrungen Sache des Bundes sein.»⁵³ Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Neuerung indessen entschieden abgelehnt, aus verschiedenen Gründen, u. a. aus Angst vor dem Verlust eines wichtigen Instruments kantonaler Wirtschaftspolitik⁵⁴. Es offenbart sich hier ein bemerkenswertes Auseinanderklaffen zwischen bemerkenswert einhelliger Lehre und bemerkenswert einhelliger politischer Stellungnahme; die so plausible finanzwissenschaftliche These, «daß im Bundesstaat tendenziell der Zentralisierungsgrad auf der Einnahmenseite höher sein sollte als auf der Ausgabenseite»⁵⁵ scheint im Augenblick wenig Aussicht auf rechtliche Honoriierung über den heutigen Stand hinaus zu haben.

Sehr viel extremer ist der Vorschlag einer einheitlichen Bundes-Einkommens- und -Vermögenssteuer, auf welcher Kantone

⁵⁰ Die Volkswirtschaft 1983, S. 281 f. Das «Centre Patronal» hat im Jahr 1980 einen ähnlichen Vorschlag vorgestellt; auch in der finanzwissenschaftlichen Literatur taucht er immer wieder auf.

⁵¹ Vgl. etwa RENÉ L. FREY, S. 97; HANS LETSCH, a. a. O. (Anm. II.2./39), S. 121 ff.

⁵² Vgl. JEAN-JACQUES SCHWARTZ, a. a. O. (Anm. II.2./36), S. 32 ff.

⁵³ RENÉ L. FREY, S. 100.

⁵⁴ Systematisierte Vernehmlassungsergebnisse, S. 594.

⁵⁵ RENÉ L. FREY, S. 97.

und Gemeinden Zuschläge erheben könnten⁵⁶. Offensichtlich hat dieser Vorschlag heute nicht den Hauch einer politischen Chance.

Solange das skizzierte Steuerbelastungs-Gefälle nicht durch die Kantone selbst erheblich verringert wird – und hiefür fehlen durchaus die Anzeichen – und solange die vom Bund angeordnete interkantonale Steuerharmonisierung über das «Formelle» nicht hinausgelangt – und die Widerstände gegen eine Bundeskompetenz zur Durchsetzung «materieller» Harmonie sind sehr groß –, erscheint die Idee einer Streichung oder auch nur einer starken Reduzierung der direkten Bundessteuer sehr problematisch.

4.35 Die *wirtschaftliche Leistungskraft* unserer 26 Kantone ist sehr unterschiedlich, die Unterschiede zwischen ganz «armen» und ganz «reichen» Kantonen (wie auch zwischen ganz «armen» und ganz «reichen» Regionen) sehr groß. Die Finanzkraft-Tabelle gibt das freilich nur unzureichend wieder, aus den vorne skizzierten Gründen.

Freilich ist auch gerade die Maßgröße «wirtschaftliche Leistungskraft» alles andere als eindeutig, so wenig wie «Finanzkraft», und wie diese auch keineswegs «fest»⁵⁷: Probleme der Wirtschaftsstruktur schlagen sich darin nieder, und Konjunkturschwankungen können sich gerade darum auf die einzelnen Kantone unterschiedlich auswirken. Jedenfalls sind für die Bestimmung jenes Maßes neben Finanz-Kraft-Kriterien ebenso die spezifische Struktur der betreffenden Volkswirtschaft⁵⁸ (und damit ihre Zukunftschancen), die Struktur der Bevölkerung (und die daraus u. U. resultierenden spezifischen Anforderungen an staatliche Infrastruktur), die topographische Struktur (und die daraus sich ergebenden Anforderungen an Verkehrsaufwendungen z. B.), wie auch der Stand der Ausrüstung mit Infrastruktur wesentlich. Dies macht jeden Versuch einer mathematischen Bestimmung der spezifischen «wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit» eines Kantons sinnlos. Gleichwohl erscheint es notwendig, sich ein Bild von den Größenordnungen zu machen, als Voraussetzung für eine sinnvolle Gestaltung des Finanzausgleichs, genauer: für eine sinnvolle

⁵⁶ So HEINZ HALLER/WALTER BIEL, *Zukunftsgerechte Finanzreform für die Schweiz*, Zürich 1971. Ähnlich WALTER WITTMANN, a. a. O. (Anm. II.2./38).

⁵⁷ Vgl. dazu GEORGES FISCHER, a. a. O. (Anm. II.2./52), S. 70.

⁵⁸ So DIONYS LEHNER, a. a. O. (Anm. II.2./41), S. 95ff. (Beschäftigungs-, Betriebs-, Volkseinkommensstruktur).

Auswahl der ihn leitenden Parameter. Allerdings erscheint auch diese Relation noch zu einfach. «Finanz»-Ausgleich ist nicht Selbstzweck, darf nicht Selbstzweck sein. Er dient dem Ausgleich unterschiedlicher wirtschaftlicher Leistungskraft (und damit der Behebung übermäßiger Wohlstandsgefälle). Aber auch dieser Ausgleich ist nur Instrument, nicht (letztes) Ziel: Mit dem Ausgleich übermäßiger wirtschaftlicher Ungleichgewichte sollen staatspolitische Risiken, Gefahren für politische Integration und allgemein für die politische Lebenskraft der Eidgenossenschaft gebannt werden. Eine Gefahr liegt in übermäßiger Abwanderung aus dem Berggebiet oder (neuerdings) aus industriellen Randgebieten oder auch aus großen Städten; eine andere Gefahr liegt in der übermäßigen (finanziellen und damit in gewissem Sinn auch politischen) Ankettung armer Kantone an den Bund. Diese «zweifache Instrumentalität» des horizontalen Finanzausgleichs ist in zweifacher Weise zu berücksichtigen: durch adäquate Ausgestaltung des Finanzausgleichs im einzelnen, ebenso aber durch Relationierung von Finanzausgleich und andern Instrumenten zur Herstellung eines genügenden wirtschaftlichen Ausgleichs.

1. Der heutige *horizontale Finanzausgleich* ist, wie vorn dargelegt, im ganzen unzureichend und im einzelnen schief. Es erscheint unerlässlich, die für den Finanzausgleich bestimmten Mittel insgesamt zu erhöhen; dies schlägt der Bundesrat in seiner Botschaft über erste Maßnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vor⁵⁹. Eine weitere Erhöhung wird sich nach dem Gesagten aufdrängen, allerdings nur in Verbindung mit einer gleichzeitigen Überprüfung der Parameter. Voraussetzung wird eine hinreichend gleichmäßige Ausschöpfung des kantonalen Steuersubstrats sein – es ist zu bedauern, daß Art. 42*quinquies* gerade in diesem Punkt zu kurz geraten ist.⁶⁰.

Nach dem im vorigen Abschnitt Gesagten ist der horizontale Finanzausgleich pro futuro vor allem durch *adäquate Differenzierung der Kantonsanteile* an den Erträgen von Bundesabgaben zu bewerkstelligen. Dies ist auch die Konzeption der Finanzdirektoren:

⁵⁹ BBI 1981 III 737 ff., 827 ff. Vgl. hiezu DUMENI COLUMBERG, a. a. O. (Anm. II.2./38), S. 173, 175 ff.

⁶⁰ Vgl. dem gegenüber Art. 55 Abs. 3 lit. a VE.

«Der Ausgleich der Finanzkraft muß indirekt namentlich über die nicht-zweckgebundenen Finanzausgleichsleistungen nach Maßgabe der Steuer- und Wirtschaftskraft sowie der Ausschöpfung des eigenen Steuersubstrates vorgenommen werden.»⁶¹

Hinzu wird aber auch inskünftig eine Abstufung bestimmter (nicht aller) verbleibender Bundesbeiträge kommen müssen; und zwar derjenigen, welche auf die durchgehende Realisierung von Mindeststandards in der ganzen Schweiz zielen, nicht der zur Kompensierung externer Effekte bestimmten (z. B. der Hochschulbeiträge!)⁶². Zu vereinfachen ist die Berechnung der «Finanzkraft»; verschiedene «Leit-Kriterien» werden heute vorgeschlagen, meist das Pro-Kopf-Volkseinkommen⁶³, vereinzelt die Budget-Ergebnisse (auf der Grundlage hinreichender Steuerharmonisierung und Ausgaben-Standardisierung)⁶⁴.

2. Deutlicher als bisher ist sodann die (zweifache) *Instrumentalität des horizontalen Finanzausgleichs* zu registrieren und zu honorieren. Damit ist aber auch zu fragen – und diese Frage wird, wie bemerkt, viel zu wenig gestellt –, wie das interregionale Wohlstandsgefälle im Rahmen unserer bundesstaatlichen Struktur vermindert werden kann und soll, wie solches Bemühen zu gestalten sei, damit die Bundesstaatlichkeit der Schweiz gefestigt und mit neuem Leben erfüllt wird.

Vorne (in Ziff. 3.4) hat sich gezeigt, daß eidgenössische Regionalpolitik den Kantonen, aufs ganze gesehen, keine zentrale Funktion zuweist. Essentiell «kantonsbezogen» ist zwar durchaus der horizontale Finanzausgleich; dessen Beitrag an den Abbau regionaler Ungleichgewichte ist jedoch «in weiten Bereichen noch ungeklärt»⁶⁵.

Die prekäre Funktion der Kantone in der eidgenössischen Regionalpolitik ist kein Zufall. Die einschlägige Lehre zeigt, daß der Versuch einer «totalen» Behebung interregionaler Wohlstandsgefälle notwendig zentral zu lenken wäre⁶⁶. Darum kann es freilich im Bundesstaat in keiner Hinsicht gehen. Zwischen (eidgenössischer) Regionalpolitik und «Bundesstaatspolitik» besteht jedenfalls eine kräftige Spannung. Alles Bemühen

⁶¹ A. a. O. (Anm. 13), S. 103.

⁶² Vgl. LUKAS BEGLINGER, a. a. O. (Anm. II.2./34), S. 84; anders DUMENI COLUMBERG, a. a. O. (Anm. II.2./38), S. 129.

⁶³ Vgl. LUKAS BEGLINGER, a. a. O. (Anm. 62), S. 87, m. w. H.

⁶⁴ So JEAN-JACQUES SCHWARTZ, a. a. O. (Anm. II.2./36), S. 62.

⁶⁵ WALTER HESS, a. a. O. (Anm. II. 2./51), S. 153.

⁶⁶ Vgl. etwa RENÉ L. FREY, a. a. O. (Anm. 9), S. 61; DUMENI COLUMBERG, a. a. O. (Anm. II. 2./38), S. 179.

um «Fortbildung des Bundesstaats» muß diese Spannung intensiv beachten und ihre – wenigstens partielle – «Lösung» anstreben.

Wie bemerkt ist auch die Milderung interregionaler Wohlstandsgefälle in unserm Bundesstaat lediglich Zwischenziel, wenn auch in gewissem Sinn von der Bundesverfassung ausdrücklich gesetzt (vgl. vorn, Ziff. 4.13). Eigentliches, letztes Ziel ist die Wahrung von Integration und Lebenskraft unseres Bundesstaats gerade in seiner Bundesstaatlichkeit. Daraus ergibt sich, daß eine unmittelbar auf Regionen bezogene, die Regionen als Träger konstituierende oder bedingende, die Kantone überspringende eidgenössische Regionalpolitik zu verwerfen ist. Das Bundesbemühen muß die Kantone als Träger (oder wenigstens als Mitträger) einschalten. Und «Trägerschaft» muß bedeuten: Wahrnehmung substantieller politischer Verantwortung. In dieser Sicht erscheint es problematisch, wenn die Mitträgerschaft der Kantone sich heute darin erschöpft, daß sie Mittel anzubieten haben, *damit* Bundeshilfe ausgelöst wird. Kantonale Verantwortung wird so an goldene Fesseln gelegt, kantonales Verhalten wird vom Bund über die rechtliche Tragweite seines Instrumentariums hinaus kräftig gesteuert.

Wenn gar der Bund ermächtigt werden sollte, unternehmerische Vorhaben, «die für eine Region in arbeitsmarktlischer und technologischer Hinsicht von besonderer Bedeutung sind und deren Finanzierung schwierig ist», auch nur mit geringer Kantonsbeteiligung zu fördern⁶⁷, dann schwindet kantonale Verantwortung wie Butter an der Sonne, zumal über die Forderung eben der Bund entscheidet, der Kanton lediglich Anträge stellen darf (Art. 10 und 11 des Bundesbeschlusses). Dies mag für die Kantone u. U. bequem sein – jenem obersten Ziel dient es nicht!

Hier liegt – von jener obersten Zielsetzung her – ein Verfahren nahe, das zu einem «einvernehmlichen» Entscheid, d. h. zu einem gemeinsamen Entscheid von Bund und betroffenen Kantonen (u. U. nicht nur Standortkanton!) führen soll. Problematisch erscheint es aber auch, wenn das Investitionshilfegesetz den Kantonen und Gemeinden zwar die Bildung von Regionen überläßt, die Bundes-Zentralstelle für regionale Wirtschaftsförderung dagegen beauftragt, diese Bildung auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen (Art. 7)! Gerade hiefür sollten die Kantone volle politische Verantwortung überneh-

⁶⁷ Art. 5 Abs. 1 bis Art. 6 Abs. 3 des vorgeschlagenen Bundesbeschlusses über die Änderung des Bundesbeschlusses über Finanzierungsbeihilfen zugunsten wirtschaftlich bedrohter Regionen, BBl. 1983 III 481 ff.

men, sollte der Bund sich auf hinlängliche Koordination und meinetwegen auf Korrektur offensichtlicher Fehlkonzeptionen beschränken. Und auch die Koordination sollte nicht einfach vom Bund «verhängt», sondern primär durch entsprechende – institutionalisierte – interkantonale Absprache bewirkt werden⁶⁸. Und wenn ERNST A. BRUGGER formuliert: «Die Zieldiskussion ... hat deutlich gemacht, daß Regionen gleich welcher Ausgangslage nicht nur Nutzungs-, sondern v. a. Lebens- und Entscheidungsräume sind, die zu Identifikationsräumen gestaltet werden sollten⁶⁹», so ist doch zu bedenken, daß vor regionaler Identität die kantonale Identität, vor regionaler Handlungsfähigkeit die kantonale zu stärken ist.

Allgemein sollte sich, wie es scheint, die eidgenössische Regionalpolitik auf eine systematischere Zielbestimmung stützen, was freilich hinreichende systematische Reflexion in der Lehre voraussetzt. WALTER HESS sieht sich nach einer Analyse relevanter Zielformulierungen zu folgendem Schluß gedrängt: «Abgesehen von der generellen Ausrichtung auf regionale Anliegen ist eine einheitliche Stoßrichtung in materieller und räumlicher Hinsicht kaum zu erkennen.»⁷⁰ Das regionalpolitische «Zwischenziel» ist in diesem Sinne auch auf andere «Zwischenziele» abzustimmen – konjunkturpolitische etwa, finanzpolitische⁷¹ oder raumordnungspolitische⁷²; hier ist etwa zu beachten, daß regionalpolitische Anliegen als ein Ziel und ein Grundsatz neben andern Zielen und andern Grundsätzen der Raumplanung figurieren⁷³. Von solcher Ziel-Besinnung und -Bestimmung her ist dann zu prüfen, ob das bisherige Instrumentarium genügt; diese Frage muß hier wiederum – und aus den gleichen Gründen – offen bleiben. Aufgenommen sei immerhin ein Postulat RENÉ L. FREYS: Die Berggebietsförderung darf nicht länger einseitig und damit asymmetrisch bleiben; «sie muß durch eine integrierte Politik der Entwicklungsförderung in den wirtschaftlichen Problemgebieten und durch Ballungshemmung in den Agglomerationen ergänzt werden»⁷⁴. Überaus wichtig sodann die Forderung, daß der Bund all sein Handeln *auch* auf (neu reflektierte) regionalpolitische Ziele ausrichtet, also die Forderung nach umsichtigerer Berücksichtigung und Gestaltung regionaler Inzidenz in den verschiedensten

⁶⁸ Dies muß um so mehr gelten, wenn – wie es RENÉ L. FREY vorschlägt – (a. a. O. [Anm. II. 2./51], S. 123 ff.) – die Infrastrukturinvestitionen (und die darauf bezogene Bundeshilfe) räumlich konzentriert werden sollten. (Ähnlich – im Rahmen gedankenreicher Überlegungen über «Ansätze für die Regionalpolitik der achtziger Jahre» – ERNST A. BRUGGER, a. a. O. (Anm. II. 3./18), S. 31 ff., 37. Vgl. auch RUEDI MEIER, Bedeutung und Ausrichtung kantonaler Wirtschaftspolitik, Bern etc. 1983, S. 234 ff.

⁶⁹ A. a. O. (Anm. II. 3./18), S. 36.

⁷⁰ A. a. O. (Anm. II. 2./51), S. 146.

⁷¹ Vgl. hiezu DIONYS LEHNER, a. a. O. (Anm. II. 2./41), S. 122 ff.

⁷² Vgl. hiezu (für den Finanzausgleich) v. a. PAUL SENN, a. a. O. (Anm. II. 2./41); DUMENI COLUMBERG, a. a. O. (Anm. II. 2./38), S. 173.

⁷³ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c und Art. 3 Abs. 3 lit. a und d sowie Abs. 4 RPG.

⁷⁴ Die Infrastruktur als Mittel der Regionalpolitik, Bern/Stuttgart 1979, S. 148.

Aufgabenbereichen⁷⁵; hiezu (u. a.) ist er bereits heute von der Bundesverfassung verpflichtet (Art. 22^{quater} in Verbindung v. a. mit Art. 31^{bis} Abs. 3 lit. c).

4.36 Ungelöst, jedenfalls auf bundesstaatlicher Ebene, ist das Problem des *regionalen Lastenausgleichs*. Wohl bestehen in verschiedenen Regionen des Landes Ansätze, aber insgesamt nur unzureichende. Ist dies aber ein Problem des Bundes? Statt einer Antwort eine Gegenfrage: Darf es dem Bund gleichgültig sein, wenn in verschiedenen Regionen des Landes ausgeprägte, unaufgefangene *regionale «spillovers»* bestehen? Kann daraus nicht, auf längere Sicht, eine empfindliche Störung der bundesstaatlichen Harmonie erwachsen? Auch hier wieder: Einigkeit der Finanzwissenschaftler⁷⁶, keinerlei Einigkeit in der Politik! Die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung schlägt, finanzwissenschaftlichem Rat folgend, in Art. 56 Abs. 5 vor:

«(Der Bund) kann Regeln aufstellen über einen angemessenen interkantonalen Lastenausgleich zugunsten der Kantone, die öffentlichen Leistungen für Bewohner anderer Kantone erbringen.» (Vgl. auch Art. 43 Abs. 3.)

Das Echo im Vernehmlassungsverfahren war durchaus geteilt⁷⁷. Gewiß würde der Bund, solchermaßen normierend, in kantonale Zuständigkeit erheblich eingreifen. Die Kantone sind eingeladen, solches Eingreifen durch entschlossene autonome Regelung überflüssig zu machen. Aber nochmals: der Bund kann einer eklatanten regionalen Lasten-Ungleichheit nicht teilnahmslos zuschauen, auch wenn ihn keine spezifische Rechtsnorm zur Teilnahme verpflichtet. Freilich obliegt die primäre Verantwortung hier wie anderswo den Kantonen; diese tun sich aber, wie die jüngste Geschichte zeigt, sehr schwer⁷⁸. Durchaus unklar ist jeweils, was wechselseitig in den Lastenausgleich eingebracht, durchaus unklar sodann, wie die einzelnen Leistungen, unter Einschluß ihrer Fern- und Langzeitwirkungen, gewichtet werden sollen. Immerhin ist wenigstens ein Beispiel für – wenigstens teilweise geglückte – Bemühung um

⁷⁵ So ALFRED REY in einem Referat vor dem Forum Helveticum, vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 21. November 1983, Nr. 272, S. 17.

⁷⁶ Vgl. hiezu etwa RENÉ L. FREY, S. 103 f.

⁷⁷ Systematisierte Vernehmlassungsergebnisse, S. 641 f.

⁷⁸ Vgl. etwa die vom aargauischen Regierungsrat herausgegebene Schrift «Kantonaler Finanzhaushalt und interkantonaler Lastenausgleich», Aarau 1978.

innerregionalen Lastenausgleich zu nennen, nämlich in der Nordwestschweiz⁷⁹.

4.4 Organisationshoheit und Mitwirkungsrechte

Das Wesentliche zur Bewahrung und künftigen Gestaltung von Organisationshoheit und «Mitwirkungshoheit» der Kantone wurde bereits in Ziff. I.3 und 4 gesagt. Hier sei folgendes nachgetragen:

4.41 Eine für das Überleben des Bundesstaates grundlegende Forderung zielt auf *Wahrung und sorgfältigere Achtung kantonaler Organisationshoheit durch den Bund*. Ebenso grundsätzlich und ebenso bündesstaats-notwendig ist aber das Postulat, wonach die Kantone die zur Verwirklichung von Bundesrecht erforderliche Organisation zu schaffen haben. Auch hiervon war bereits die Rede, aber eine skizzenhafte Konkretisierung scheint geboten: Nicht nur für den eigentlichen Vollzug von Bundesrecht – im Sinne der «Ausführung» eidgenössischer Gesetzgebung – haben die Kantone sich adäquat zu organisieren, sondern auch zur Verwirklichung materieller Grundsätze der Bundesverfassung; so v. a. durch entsprechende – v. a. rechtsstaats-orientierte – Ausgestaltung von Verfahren, durch Schaffung hinreichenden Rechtsschutzes.

In diesem Zusammenhang ist etwa mit allem Nachdruck zu fordern, daß jeder Kanton Gerichtsinstanzen für die Überprüfung kantonalen Verwaltungshandels einrichtet. Es ist unverständlich, daß noch immer sechs Kantone, (Uri, Glarus, Freiburg, Appenzell Außer-Rhoden, Appenzell Inner-Rhoden und Waadt) kein Verwaltungsgericht kennen, und daß von den übrigen Kantonen noch immer neun das kantonale Verwaltungsgericht (ganz oder teilweise) für unzuständig erklären, wenn gegen einen kantonalen Verwaltungsakt ein eidgenössisches Verwaltungs-Rechtsmittel gegeben ist⁸⁰. In der Tat ist der geforderte Ausbau der kantonalen Verwaltungsrechtspflege (woran sich weitere Ausbauschritte anschließen könnten, so die abstrakte Normenkontrolle in allen Kantonen)⁸¹ eine der wenigen Möglichkeiten für eine wirksame Entlastung des Bundesgerichts⁸²; und daß die kantonalen Rechtspflege- und

⁷⁹ Vgl. dazu etwa RENÉ L. FREY, Der regionale Lastenausgleich, in: Wirtschaftswissenschaft als Grundlage staatlichen Handelns, Festschrift für Heinz Haller, Tübingen 1979, S. 343 ff.

⁸⁰ ZH, LU, SZ, OW, BS (teilweise), BL, BE (teilweise), SH, SG.

⁸¹ Bereits eingeführt ist sie in den Kantonen AG, SH, LU, NW und JU.

⁸² Der Expertenentwurf zu einem neuen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege trägt in Art. 129 Abs. 1 den Kantonen auf, «verwaltungsunabhängige Instanzen für Streitigkeiten aus dem Verwaltungsrecht des Bundes» zu bestellen, sofern der Entscheid der letzten kantonalen

Verwaltungsinstanzen die Übereinstimmung kantonalen Gesetzes- und Verordnungsrechts mit der Kantonsverfassung und mit dem gesamten Bundesrecht prüfen sollten, ist ebenfalls ein Gebot von rechtsstaatlicher und bundesstaatlicher Relevanz. Die Kantone haben Verantwortung für Rechtsstaats- und Bundeskonformität ihres Handelns, und sie müssen sie in adäquater Organisation und adäquatem Verfahren wahrnehmen. Falls ein Kanton die Überprüfung kantonaler Gesetze den ordentlichen Gerichten und dem Verwaltungsgericht wie auch der Verwaltung entziehen will, sollte er ein eigenes Verfassungsgericht einrichten – wie es Nidwalden und Jura bereits getan haben. – Allerdings greifen solche Forderungen tief und grundsätzlich in die kantonale Organisationshoheit ein. Sie sollten daher, falls durch die Kantone nicht ohnehin erfüllt, in der Bundesverfassung verankert werden – ja dies erscheint rechtlich geboten jedenfalls insofern, als die Kantone zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch jenseits der Bundeszuständigkeit zur Regelung kantonalen Verwaltungsverfahrens (vgl. vorn, Ziff. I. 3.41) verhalten werden sollen.

Vermehrt werden, gerade als Folge solcher Forderungen, die Möglichkeiten interkantonaler Zusammenarbeit zu bedenken und auszuschöpfen sein. Warum nicht zwei kleinere Kantone ein gemeinsames Verwaltungsgericht bestellen können sollen, ist bei allem Verständnis für kantonales Selbstbewußtsein doch nicht ganz einzusehen – von einer ausgedehnteren Zusammenarbeit in der Verwaltung ganz zu schweigen.

Es bleibt allerdings die Frage, was zu geschehen habe, wenn ein Kanton den skizzierten Forderungen nicht nachkommt, z. B. – trotz allfälliger bündesverfassungsrechtlichem Gebot – kein Verwaltungsgericht schafft. Denkbar wäre eine Art «politischer Ersatzvornahme» des Bundes (Übernahme der Gerichtsbarkeit durch das Bundesgericht, unter Rechnungstellung an den Kanton) – aus politischer Optik aber durchaus nicht attraktiv. Jenes Verfassungsgebot wäre weiterhin lex imperfecta, aber doch um nichts weniger bedeutsam und legitim; von den Kantonen wäre auch hier Verfassungs- und damit Bundestreue zu erwarten!

Instanz unmittelbar mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann. Diese Bestimmung ist freilich in doppelter Weise problematisch: Einmal fordert sie, ohne zwingende Begründung, kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit nur für Akte, die bündesgerichtlicher Überprüfung unterliegen – gerade in den «Ausnahmefällen» der Art. 99–101 OG (bzw. Art. 114 des Vorentwurfs) wäre es doppelt erwünscht, daß wenigstens auf kantonaler Ebene eine unabhängige Instanz urteilt. Das Hauptproblem ist aber natürlich das politische: Kantone werden (auf Gesetzesebene!) zur Schaffung von Rechtspflegeinstanzen gezwungen (freilich kein Novum, vgl. vorn, Ziff. I. 3.41); wie ist mit Kantonen zu verfahren, die sich nicht unterziehen? Um so wichtiger jedenfalls der dringende Appell an die Kantone, von sich aus die – auch im Referat geforderte – unabhängige Rechtspflege zu schaffen! Vgl. auch den Bericht der Expertenkommission vom Januar 1982, S. 12ff.

4.42 Aus der Analyse heutiger Praxis fließen zwanglos Forderungen an künftige Gestaltung *kantonaler Mitwirkung an Bundes-Entscheiden*.

Rechtlich zu verstärken ist einmal die *Standesinitiative*.

Für ihre Reform präsentiert SERGE BAUMGARTNER⁸³ drei abgestufte Vorschläge:

- die kleine Reform: Verbesserungen im parlamentarischen Verfahren und Einführung des Diskontinuitätsprinzips;
- die große Reform: bessere (eidgenössische) Regelung des Zustandekommens, Verbesserung der Durchsetzungskraft in der Bundesversammlung;
- die grundlegende Reform: Gleichstellung der Standesinitiative mit der Volksinitiative.

Eine Reform des bundes-parlamentarischen Verfahrens erscheint unerlässlich, vor allem das Ansetzen einer Behandlungsfrist; hiefür genügt eine Ergänzung des Geschäftsverkehrsgesetzes. Ob man der Standesinitiative dagegen den Weg zur (eidgenössischen) Volksabstimmung öffnen und sie damit eben grundsätzlich der Volksinitiative gleichstellen will, läßt sich nur im Rahmen einer Totalrevision der Bundesverfassung sinnvoll entscheiden; denn hiefür ist nicht nur das Verhältnis zur Volksinitiative (diese darf z. B. nicht «unterlaufen» werden!), damit die grundsätzliche Verkettung von Demokratie und Föderalismus, sondern auch das Verhältnis zur künftigen Aufgaben- und Einnahmenverteilung zwischen Bund und Kantonen zu bedenken. Stärkung der Standesinitiative bedeutet Verstärkung ihrer Kompensationswirkung; also muß Klarheit bestehen über das zu Kompensierende. Im Expertenentwurf für eine neue Bundesverfassung erscheint beides bedacht: Das Bedürfnis nach Kompensierung erschien erheblich, und mit dem Erfordernis des Zusammengehens dreier Kantone glaubte man das Risiko des Unterlaufens in vernünftigen Grenzen zu halten. – Auf kantonaler Ebene sollte die Standesinitiative vom Volk initiiert und (wenigstens fakultativ) auch beschlossen werden können. So würde sie verstärkt auch als Instrument des Willens zu kantonaler Staatlichkeit fungieren.

Durchaus Vergleichbares gilt für das *Kantonsreferendum*, wobei freilich zu bedenken ist, daß dieses Partizipationsrecht nicht nur auf Anreiz, sondern primär auf Bremsung zielt⁸⁴.

Für eine Verbesserung kantonaler *Vernehmlassungen* sind die Kantone primär verantwortlich; auch hier werden Möglich-

⁸³ Die Standesinitiative, Basel/Stuttgart 1980, S. 69.

⁸⁴ Vgl. hiezu HANS-URS WILI, a.a.O. (Anm. I. 3./8), S. 263 ff.

keiten interkantonaler Zusammenarbeit besser zu nutzen sein; überdies wäre zu prüfen, ob nicht das politische Gewicht solcher Partizipation durch verstärkte politische Abstützung im Kanton erhöht werden könnte und sollte⁸⁵.

Das Erfordernis des *Ständemehrs* muß – zum Bedauern des Verfassers – aus Platzgründen auch hier (wie in Ziff. I.4) unerörtert bleiben.

Durch Verbesserung und Intensivierung kantonaler Mitwirkung an Bundes-Entscheidungen lässt sich auch die von ökonomischer Seite geforderte⁸⁶ «politische Repräsentation» der Landes-Teile – und damit Föderalismus als Garant von «Teil-Identitäten» verstärken.

4.5 Zusammenarbeit

Daß die heutige Aufgaben-Verflechtung nicht durch einfachen Schwerthieb beseitigt werden kann, ist – hoffe ich – im ganzen Referat deutlich geworden. Je grösserräumig die Aufgaben, je breiter und empfindlicher die Spillovers, desto weniger ist Kompartimentierung der Aufgabenerfüllung zu rechtfertigen⁸⁷. «Entflechtung» – ja, aber in Grenzen, mit beschränktem Anspruch, illusionslos, trotzdem energisch (vgl. besonders auch vorn, Ziff. 3.3). Und «Entflechtung» keinesfalls dort, wo «Verflechtung» Folge rechtsstaatlicher, sozialstaatlicher oder demokratischer Mindestgarantien ist.

Auf der andern Seite wird föderative Zusammenarbeit zu verstärken sein: in der horizontalen wie in der vertikalen Dimension, besonders auch in jeder Form politischer Planung⁸⁸. «Le fédéralisme sera coopératif, ou ne sera plus»⁸⁹. Auf die erste Dimension wurde in den vorangehenden Abschnitten verschiedentlich hingewiesen; Platzmangel verbietet weiteres Ausholen. Einige Sätze sind aber zur vertikalen Zusammenarbeit nachzuholen:

⁸⁵ Nach § 82 Abs. 1 lit. c der aargauischen Verfassung kann der Große Rat zu regierungsrätlichen Vernehmlassungen Stellung nehmen, nach Art. 84 lit. n der jurassischen muß das Kantonsparlament sich äußern «sur la réponse donnée par le Gouvernement aux consultations fédérales touchant des objets importants».

⁸⁶ Vgl. BIERI/FREY/LIPS, a. a. O. (Anm. II. 2./42), S. 42.

⁸⁷ Vgl. etwa KURT EICHENBERGER, a. a. O. (Anm. II. 3./1), S. 477 ff., 539; YVO HANGARTNER, a. a. O. (Anm. 22), S. 388 f.; PETER GILG, a. a. O. (Anm. 10), S. 45 ff.; eher anderer Ansicht RENÉ L. FREY, a. a. O. (Anm. 9), S. 65.

⁸⁸ Vgl. die in Anm. 18 erwähnte Literatur.

⁸⁹ CHRISTIAN DOMINICÉ, a. a. O. (Anm. 18), S. 872.

Vertikale (wie auch horizontale) Zusammenarbeit muß in bereichs- und funktions-adäquaten Formen erfolgen. Dies bedeutet etwa, daß für Verfassung-, Gesetz- und Verordnung-Gebung des Bundes der Beitrag der Kantone über die bisherigen Modi der Initiierung (v. a. Standes-, ev. Kantonsinitiativen, Vorschläge der Direktorenkonferenzen) und der Mitwirkung an der Konzipierung (Direktorenkonferenzen, Expertengremien, Vernehmlassungen, ev. besondere «Kontaktgremien») kaum hinausgehen kann; die Verantwortung für politische Grund-Entscheide muß eindeutig zugewiesen sein⁹⁰. Für die Implementation hingegen ist kantonale Mit-Entscheidung auf manchen Gebieten durchaus denkbar: In besonderer Weise muß dies dort gelten, wo die Verantwortung für die Erfüllung einer Staatsaufgabe bereits in der Verfassung aufgeteilt wird: im Sinne der Zuweisung paralleler (z. B. im Hochschulwesen) oder komplementärer Zuständigkeiten (z. B. in den Bereichen der Raumplanung oder des Natur- und Heimatschutzes) (für diese Bereiche erscheint auch «gemeinsame» [sekundäre] Rechtssetzung und Planung im Sinne der Finanzdirektorenkonferenz [vgl. vorn, Ziff. 4.23] durchaus denkbar).

Auf gewissen «heißen» Gebieten drängt sich sodann intensive Konzentrierung auf, wenn großflächige Aufgaben-Übertragungen auf den Bund vermieden werden sollen. Dies sei an zwei Beispielen erläutert:

Nach heutiger Kenntnis ist für die Jahre nach 2000 mit einer sehr hohen *Ärztedichte* zu rechnen. Es wird befürchtet, daß dies eine Reihe negativer Konsequenzen haben, so etwa eine weitere «Explosion» der Kosten unseres Gesundheitswesens auslösen wird. Verschiedene Kreise verlangen heute darum die Einführung eines drastischen Numerus Clausus für das Medizin-Studium. Indessen würde diese Maßnahme, wie der Wissenschaftsrat und andere gezeigt haben⁹¹, das Problem nur sehr partiell lösen. Adäquat läßt es sich nur bewältigen, wenn alle Verantwortungsträger abgestimmte Schritte tun: Bund und Kantone im Bereich der Mediziner-Ausbildung (einschließlich paramedizinischer Ausbildung, die dem Bund freilich erst noch unterstellt werden müßte; und zwar nicht nur durch Regelung des Zugangs, sondern auch durch adäquate Regelung der Ausbildungs-Inhalte, ev. durch Anordnung von Weiterbildung) sodann ev. durch vermehrten Einbezug von Medizinern in Entwicklungs-Zusammenarbeit etc.; die Kantone im Bereich ihrer Verantwortung für Spitäler (Schaffung von Assistenten-Stellen!) und für die Zulassung zur Praxis; die Krankenkassen (unterstützt durch Bund und Kantone), welche

⁹⁰ Vgl. hiezu RENÉ L. FREY, a. a. O. (Anm. 9), S. 65 (mit besonderem Bezug auf negative Aspekte gesamtschweizerischer Konferenzen) (auch vorn Ziff. 4.23).

⁹¹ Vgl. seinen Bericht «zur Problematik von Zulassungsbeschränkungen in der Medizin», Wissenschaftspolitik Bd. 11 1982, S. 125 ff.

«medizinischer Verschwendungen» viel energetischer als heute entgegentreten müssen.

Nicht viel anders verhält es sich mit dem Kampf gegen das *Wald-Sterben*: Wohl obliegt neben der spezifischen Forstpolizei die Verantwortung für Reinhaltung der Luft nach Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes vorab dem Bund; aber die Waldwirtschaft ist primär Sache der Kantone, ebenso der raumplanerische Schutz des Waldes.

Für solche Konzertation und Kooperation werden zum Teil neue Mechanismen gefunden werden müssen, unkonventionelle vielleicht, jedenfalls (für den Wald mindestens) bewegliche, rationale, effiziente. Eine Schlüsselposition im Einrichten solcher Mechanismen kommt wohl den Direktorenkonferenzen zu.

Zusammenarbeit ist Bund und Kantonen «apriorisch» aufgetragen, als eigentlichste Essenz des Bundesstaats, und muß sich daher in allen Phasen und Formen staatlicher Tätigkeit ereignen. Informelle Zusammenarbeit kann so wirksam sein wie formelle, und jede «Einsperrung» (in eine bestimmte Funktion oder in einen bestimmten Bereich) widerspricht dem Gesetz des Bundesstaats. Daß gerade die (mehr oder weniger) «informelle» Zusammenarbeit noch in mancher Beziehung verbessert werden kann, ist in der Literatur, auch etwa von der Finanzdirektorenkonferenz, verschiedentlich gezeigt worden⁹².

4.6 Überlebenschancen des Bundesstaats?

Wird unser Bundesstaat überleben? So zu fragen mag manchen vermassen oder töricht vorkommen. Aber muß es nicht sehr nachdenklich stimmen, wenn ein ausgewiesener Kenner der Probleme schreibt:

«Die erhöhte Mobilität der Bevölkerung, die zunehmend einheitlichen Lebensbedingungen, die Konzentration der gesetzgeberischen Tätigkeit auf nationale Medien, Organisationen, Verbände, Gewerkschaften haben die Kleinräumigkeit unserer Kantone und Gemeinden weitgehend überrollt und den ursprünglichen, nach Aufgabengebieten gewaltenteilenden Föderalismus durch einen vergemeinschaftenden kooperativen Föderalismus abgelöst.»⁹³

⁹² Vgl. die in Anm. 18 angegebene Literatur, ferner etwa EUGEN GIESSER, a. a. O. (Anm. I.4./19). Für die Direktorenkonferenzen und für das Vernehmlassungsverfahren spezifisch vgl. das Modell der Finanzdirektorenkonferenz, a. a. O. (Anm. 13), S. 48 ff. Allgemein vgl. auch die Föderalismus-Hearings, Zürich 1973, I, S. 189 ff., 232 ff., 264 ff., 296 ff., 330 ff., 364 ff.; II, S. 551 ff., 559 ff., 664 ff., 715 ff., 731 ff., 748; III, S. 1075 ff., 1150 ff.

⁹³ ERNST BUSCHOR, a. a. O. (Anm. II. 1./7), S. 98.

Und sollte es uns nicht aufs höchste beunruhigen, daß von verschiedenen Seiten immer wieder eine eigentliche Schizophrenie im föderativen Gebaren registriert wird:

«Besonders erstaunlich und betrüblich ist, daß bei den geschilderten Zentralisationstendenzen Kantone an der Spitze marschieren, die sich verbal nicht oft und nachdrücklich genug für die Erhaltung der föderalistischen Struktur unseres Staatswesens und für möglichst große Unabhängigkeit von Bern einsetzen können.»⁹⁴

Hat bei uns ein «Verbalföderalismus» zu herrschen begonnen? Soll so das Verblühen schweizerischer Bundesstaatlichkeit kaschiert werden? Daß in anderen Bundesstaaten durchaus Ähnliches beobachtet wird, daß auch die Bemühungen um vermehrte Dezentralisation in verschiedenen europäischen Staaten nicht recht vorankommen (vgl. vorn, Einleitung), ist für uns ein schwacher Trost, bestätigt aber immerhin die Ernsthaftigkeit des Problems.

Außer Zweifel steht, daß die bundesstaatlichen Strukturen, das bundesstaatliche Gerüst, die bundesstaatlichen Gefäße noch beträchtliche Zeit stehen bleiben können, auch wenn ihr Inhalt tatsächlich unter den unbarmherzigen Sonnen der staatlichen Aufgaben und Ausgaben und des sozialen Ausgleichs verdampfen sollte. Daß es Kantone nach wie vor gibt – sogar einen mehr – und daß Kantonsregierungen für die Rechte der Kantone auf die Barrikaden steigen, ist also noch kein schlüssiger Beweis für die Lebenskraft der *Idee* schweizerischer Bundesstaatlichkeit.

4.61 In den vorangehenden vier Unter-Abschnitten habe ich – durchaus skizzenhaft – zu zeigen versucht, wie die konstitutiven Elemente unseres Bundesstaats weiterentwickelt werden könnten, damit die Schweiz wahrhaftig Bundesstaat bleibt. Es war vor allem die Rede von der «Bundesstaatsfreundlichkeit» des *Bundes*, von der Forderung, daß er – in Konzipierung und Ausführung staatlicher Aufgaben – den Kantonen achtungs- und rücksichtsvoll, zurückhaltend und doch bestimmt begegnen solle. Aber dies genügt nicht. Es braucht eine Bekräftigung und Verstärkung des *Willens zum Föderalismus* auch auf der Seite der *Kantone* (und der Gemeinden). Es braucht die *Bereitschaft zur Bundestreue* auch von Seiten der Glied-Staaten, einen

⁹⁴ THEO KELLER, Der Finanzausgleich als staatspolitisches, finanzwirtschaftliches und volkswirtschaftliches Problem, WuR 1970, S. 289 ff., 293.

gleichzeitig verstärkten und entkrampften Willen zur horizontalen und zur vertikalen Kooperation, zur Abstimmung eigener Politik auf die Aufgaben des Bundes und der andern Stände. Aber etwas weiteres muß hinzukommen: der konstante, stets sich erneuernde *Wille zu kantonaler Staatlichkeit*. Dies bedeutet: Bereitschaft zum Engagement nicht nur und auch nicht primär dort, wo vom Bund etwas «herauszuholen» ist. Es bedeutet Bereitschaft zur Überwindung der heute so verbreiteten «föderativen Schizophrenie». Es verlangt Besinnung auf die konstitutiven Elemente kantonaler Staatlichkeit und Einsatz für ihre Verstärkung. Es verbietet, daß sich die Kantone selbst zu «statistischen Abstraktionen» degradieren (STEPHAN BIERI).

Am prägnantesten drückt sich dieser Einsatz dort aus, wo ein Kanton seine *Verfassung* als ganzes überdenkt und überarbeitet (vgl. vorn, Ziff. 3.2.). «Die Kantonsverfassung ermöglicht ... dem Kanton eine Selbstdarstellung und eine Selbstbehauptung, kraft der der Charakter der Staatlichkeit erlangt und ausgewiesen wird»⁹⁵. Die glücklich vollendeten und die im Gang befindlichen Totalrevisionen von Kantonsverfassungen können darum nicht hoch genug veranschlagt werden; andere werden hoffentlich folgen. Die auf Renaissance kantonaler Staatlichkeit gerichtete Totalrevision muß gleichermaßen die «instrumentalen» wie die «materialen» Teile der Kantonsverfassung beschlagen und so die Integrationskraft des Kantons, seine Legitimität – und damit auch seine «Standfestigkeit» gegenüber dem Bund zu stärken suchen. Und weil das oberste materiale Prinzip des Rechtsstaats, das Prinzip Menschenwürde, und seine wichtigsten Konkretisierungen, die Grundrechte, vom Bund vor-bestimmt sind, wird sich die spezifische materiale Ausrichtung des Kantons vor allem in seinen spezifischen Aufgaben ausdrücken – wie es die beiden neuen Verfassungen der Kantone Aargau und Jura exemplarisch demonstrieren. Spezifische Staatlichkeit – «Persönlichkeit» – der Kantone wird heute und morgen aber wohl am ehesten durch solche Aufgaben konstituiert, welche sich auf Schaffung, Stärkung und Verbreitung von *Kultur* richten: «Kultur» in einem sehr weiten Sinne begriffen, Religion, Bildung und Wissenschaft einschließend, aber auch den «politischen Stil», die (aus schweizerischer Geschichte herausgewachsene) «politische Kultur» des engagier-

⁹⁵ KURT EICHENBERGER, Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 155 ff., 166.

ten Staatsbürgers, der genossenschaftlichen Solidarität und Verantwortung⁹⁶. Damit soll nicht gesagt sein, die ökonomischen Aufgaben der Kantone seien minderwertig oder jedenfalls zweitrangig; in einer «Wendezeit», in der die Begrenzung alles Irdischen (und damit auch des wirtschaftlichen Wachstums und des technologischen «Fortschritts») spürbarer und sichtbarer wird als je zuvor, bekommt sozio-ökonomische Verantwortung auf allen politischen Ebenen wachsendes Gewicht. Aber diese Verantwortung erscheint weitgehend austauschbar, im Gegensatz zum Kulturellen. Hier drängt sich auch Zentralisierung in wachsendem Umfange auf. Der Drang zum «einheitlichen Wirtschaftsstaat» erscheint seit dem letzten Jahrhundert unwiderstehlich (es ist eben kein Zufall, daß die eidgenössische Regionalpolitik den Kantonen, wie vorn [in Ziff. 3.4] gezeigt, keine prominente Rolle zuweist). Gewiß: auch eidgenössische Wirtschaftspolitik (und besonders auch Regionalpolitik [vgl. Ziff. 4.2]) soll die Prinzipien unserer Bundesstaatlichkeit achten und beachten, aber gutem Willen erscheinen hier, von der «Natur der Wirtschaft» her, enge Grenzen gesetzt. Freilich ist überscharfe Unterscheidung zu meiden; kantonale und kommunale Raum- und Entwicklungsplanung dient kultureller Entfaltung und Bewahrung ebenso wie ökonomischer. – Der schweizerische Bundesstaat ist als Bundesstaat Produkt kultureller Vielfalt⁹⁷; richtig konzipierte Bundesstaatlichkeit gewährleistet diese Vielfalt – und damit zu einem wesentlichen Teil die «Sache Kultur» selbst!⁹⁸. Die Kantone (und besonders auch die Gemeinden! vielleicht aber auch Regionen)⁹⁹ haben stetig an Wahrung und Fortbildung «kultureller Identität» zu arbeiten. FRITZ FLEINER hat sie als «die eigentlichen Herdfeuer des geistigen Lebens der Schweiz» bezeich-

⁹⁶ Vgl. dazu Näheres (m. w. H.) bei JÖRG PAUL MÜLLER/PETER SALADIN, Das Problem der Konsultativabstimmung, in: Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern 1979, S. 405 ff.; PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. I. 1./63). Zum «weiten» Kulturbegriff allgemein neuerdings DIETER GRIMM, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, VVdStRL H. 42, Berlin/New York 1984, S. 46 ff.

⁹⁷ Vgl. etwa WILFRIED MARTEL, Grundlagen staatlicher Kulturpolitik, ZBl. 83 (1982), S. 101 ff., 105.

⁹⁸ So prägnant PETER HÄBERLE, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, Wien 1980; DERSELBE, Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, in: DERSELBE (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982, S. 1 ff., 50 ff.

⁹⁹ Vgl. MICHEL BASSAND (Hrsg.), L'identité régionale, Saint-Saphorin 1983.

net¹⁰⁰. Und die Weltgeschichte hat ihnen die Gunst einer von außen kaum unterbrochenen Tradition geschenkt – ein Geschenk, das etwa den meisten deutschen Bundesländern nicht zuteil wurde! Auch die traditionelle Kleinräumigkeit blieb unseren Kantonen erhalten und damit die Chance einer besondern und besonders kräftigen Kulturstaatlichkeit, die Chance eines besonders intensiven Bekenntnisses zur direkten Demokratie, die Chance einer ununterbrochenen Honorierung der berühmten Einsicht JAKOB BURCKHARDTS: «Der Kleinstaat ist vorhanden, damit ein Fleck auf der Welt sei, wo die größtmögliche Quote der Staatsangehörigen Bürger im vollen Sinne sind ...»¹⁰¹ Unser Föderalismus ist die Staatsform der Eigenwilligkeit. Er ist von seinen Trägern, von den 26 «Kulturstaaten», von den 26 «Völkern» (nicht nur und nicht primär von ihren Regierungen!) stetig neu zu wollen.

Das hier um kantonaler Staatlichkeit willen geforderte kulturelle Engagement der Kantone (und der Gemeinden) umfaßt – wenn wir einmal den Einsatz für politische (vgl. dazu den nächsten Abschnitt) und religiöse, für Bildungs- und Wissenschafts-Kultur auf der Seite lassen – das Engagement für die *Bewahrung des kulturellen Erbes*, eingeschlossen den Schutz der eigenen Landschaft, der eigenen Flora und Fauna und natürlich von Ortsbildern, Kunstdenkmälern, Brauchtum. Es impliziert aber notwendig auch Engagement für *kulturelle Innovation*, verlangt die Förderung von Kreativität (und damit auch von Partikularität), derer der Mensch heute, will er als Mensch überleben, wohl mehr bedarf als seine Großväter. Es erheischt Pflege einer künstlerischen Elite (in allen Sparten) ebenso wie die Vermittlung von Kultur an alle Kreise der Bevölkerung. Es kämpft notwendig gegen die so bedrückenden Tendenzen kultureller Verflachung und Gleichschaltung (besonders in den elektroni-

¹⁰⁰ Und darum auch etwa den Entscheid gegen eine eidgenössische Universität als richtig qualifiziert (Zentralismus und Föderalismus in der Schweiz, a. a. O. [Anm. 3], S. 210 ff.).

¹⁰¹ Weltgeschichtliche Betrachtungen, hg. von Werner Kaegi, Bern 1947, S. 81; vgl. auch KARL SCHMID (a. a. O. [Anm. 4], S. 29 ff.) zur Bedeutung des «Kleinen Kreises» für schweizerische Nationalität. Immerhin wird auch in der deutschen Föderalismus-Diskussion der unabdingbare Zusammenhang von Demokratie und Föderalismus betont; vgl. besonders KONRAD HESSE, Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung, AöR Bd. 98 (1973), S. 8 ff. – Zum erstarkenden (nie völlig unterbrochenen) «Selbstbewußtsein» österreichischer Bundesländer vgl. etwa PETER PERNTHALER, a. a. O. (Anm. Einleitung/28), S. 132 ff., 133; HEINZ SCHÄFFER, a. a. O. (Anm. Einleitung/28), S. 1 ff.

schen Medien) und allgemein gegen Oekonomisierung und Instrumentalisierung des modernen Menschen. Und es kämpft für Festigung und Bereicherung sozialer Identität und Geborgenheit, für «Heimat»¹⁰². Es will solchermaßen Potentiale schaffen und bewahren, auf die alle Politik, auch die eidgenössische, auch die mundiale, dringend angewiesen ist. Ja es will der Politik eine gerade in der Schweiz notwendige Substanz verschaffen und bewahren¹⁰³. Gewiß trägt auch der Bund Verantwortung für Kultur, diese heutige Verantwortung soll nicht eliminiert, sondern im Gegenteil verstärkt werden. Aber sie ist doch entschieden als komplementäre zu verstehen und wahrzunehmen¹⁰⁴.

4.62 Die Bundesstaatlichkeit ist *ein Konstitutionsprinzip der Schweiz neben andern*. Ihre Reform muß aufs umsichtigste die Auswirkungen auf die andern Prinzipien abschätzen; jede Stärkung der Bundesstaatlichkeit muß zugleich auf Stärkung der andern «Säulen» bedacht sein. Solch systematische Abstimmung erscheint letztlich nur im Rahmen einer Totalrevision der Bundesverfassung möglich; *diese bleibt Aufgabe* (vgl. auch vorn, Ziff. II.2).

Die Bezüge zwischen den verschiedenen Staatsprinzipien sind – und dies erschwert die geforderte Wirkungs-Analyse – keineswegs einfach; sie sind nicht einseitig gerichtet, sie entsprechen keinem einfachen Schema von Ursache und Wirkung: Föderalismus stärkt die Demokratie, weil die kleinen Gemeinwesen als «Schulen der Demokratie» wirken und weil überhaupt in ihnen, denen der Bundesstaat Besonderes zutraut und zuerkennt, eine «Demokratie des Engagements»¹⁰⁵ leben kann. «Der lebendige Inhalt des schweizerischen Föderalismus war nicht die Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen, sondern die Verwirklichung der Demokratie auf allen Stufen der Gesellschaft.»¹⁰⁶ Dies das «Ideal»; die politische Wirklich-

¹⁰² Vgl. hiezu WINFRIED STEFFANI, Heimat in der pluralistischen Demokratie? in: DERSELBE, Pluralistische Demokratie, Opladen 1980, S. 199 ff.

¹⁰³ Vgl. hiezu KARL SCHMID, a. a. O. (Anm. 4), S. 20 ff.

¹⁰⁴ Zur Aufgabenteilung im Kulturbereich (von einem ökonomischen Ansatz aus) vgl. auch THOMAS LIPS, Das Angebot und die Nachfrage nach Infrastrukturleistungen – Eine regionalökonomische Analyse des Kultursektors, Bern/Frankfurt 1982.

¹⁰⁵ Vgl. vorn, Anm. 98.

¹⁰⁶ HERBERT LÜTHY, a. a. O. (Anm. II. 2./48), S. 36. Vgl. neuerdings dazu auch CHRISTIAN DOMINICÉ, Fédéralisme, démocratie et constitution, in: Festschrift für Werner Kägi, Zürich 1979, S. 79 ff.

keit hat aber gerade den Bund (genauer: das Bundesgericht) veranlaßt, die «Authentizität» demokratischer Entscheidung in Kantonen und Gemeinden zu sichern durch Anerkennung und Durchsetzung des bundesverfassungsrechtlichen Anspruchs auf klare und unverfälschte Willenskundgabe und durch Bewahrung demokratischer Institute vor (potentieller) «Aushöhlung». – Die überaus feine Aufteilung der politischen Verantwortung verstärkt idealtypisch den Minderheitenschutz; zum Schutz von Minderheiten *in den kleinen Gemeinschaften* mußte und muß aber immer wieder der Bund angerufen werden: mit Berufung auf eidgenössische Grundrechtsgewährleistung oder mit dem Appell an eidgenössische Förderung. – Der Bundesstaat ermöglicht bürgernahe Verwaltung und Rechtsprechung, impliziert aber zugleich – in den engen Mauern kleinerer Gemeinden und Kantone – das Risiko unzureichender Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze, mangels hinreichend ausgebauter Organisation und mangels hinreichender «Distanz»; auch hier muß der Bund «sichern». – Der Bundesstaat läßt den kleineren Gemeinschaften Raum für selbständiges Bestimmen und Lösen staatlicher Aufgaben, steckt damit Experimentierfelder ab und ermöglicht einen fruchtbaren Wettbewerb. Die Experimentierfreude scheint aber, aufs ganze gesehen, in den schweizerischen Kantonen nicht (nicht mehr?) besonders ausgeprägt zu sein; neue Aufgaben werden nur zum Teil zeit- und sachgerecht angepackt; das Leistungsgefälle zwischen den verschiedenen Kantonen ist in vielen Bereichen beträchtlich und bewirkt gelegentlich stoßende soziale Ungleichheiten – was immer wieder den Bund zur Zentralisierung veranlaßt.

Jede Bundesstaatsreform muß nun eben darauf angelegt sein, zugleich mit der Kräftigung der eigentlichen Bundesstaatlichkeit das demokratische, das rechtsstaatliche, das sozialstaatliche und das «leistungsstaatliche» Potential bundesstaatlicher Konstitution zu verstärken. Ist also der Bund bereit, die kantonale Organisationshoheit inskünftig sorgsamer zu achten, dann sollten die Kantone sie zur Entfaltung «politischer Kultur», besonders zur Verstärkung direktdemokratischen Engagements (in Kanton und Gemeinden) nutzen¹⁰⁷. Und wird kantonale Mitwirkung an eidgenössischen Entscheidungen intensiviert, so sollte der einzelne Mitwirkungs-Akt hinreichend (in manchen Kantonen besser als heute) demokratisch abgestützt

¹⁰⁷ Vgl. hiezu etwa HANS STADLER, Der Kanton als Staat im Staate, ZBl. 79 (1978), S. 137 ff., 147 ff.

werden; auch hier wieder vermöchte gerade solche Verbesserung die Forderung nach Ausbau kantonaler Mitwirkung kräftig zu stützen. Die Kantone sollten sich auszeichnen durch einen verlässlichen Schutz bündesverfassungsrechtlicher Grundrechte und anderer Rechtsstaatsprinzipien – und sich immer wieder überlegen, wie diese Prinzipien kantonsspezifisch-sinnvoll zu ergänzen seien. Bund und Kantone sollten – in irgendeinem politischen Bereich, auch etwa in der Energiepolitik – nach Möglichkeit Wege suchen, die die Oktroyierung von Anlagen und Einrichtungen (z. B. Kernkraftwerke) gegen den erklärten Willen eines Kantons oder einer (inner- oder transkantonalen) Region vermeidet – und damit zugleich die Idee demokratischer Partizipation *und* die Idee der Bundesstaatlichkeit *und* (u. U.) das Prinzip grundrechtlichen Minderheitenschutzes honorieren¹⁰⁸; moderne Groß-Technologie verstärkt die dem Wirtschaftsstaat seit jeher innewohnende «unitarische Tendenz» (HANS F. ZACHER); engagierte Bundesstaatspolitik hat ihr darum Skepsis entgegenzubringen und darf sie nur nach sehr umsichtiger Interessenabwägung hinnehmen. Bund *und* Kantonen obliegt die Pflege einer «politischen Kultur», die von traditionsreichen Prinzipien – u. a. eben dem Föderativprinzip – bestimmt ist und die diese Prinzipien vital zu erhalten hat. Und daraus folgt wieder zwangslös, daß eine Gesamtüberprüfung der Verfassung für die Kantone nicht weniger wichtig ist als für den Bund.

Nochmals: Wichtiger als jede institutionelle Reform ist das stete Bemühen um Stärkung des «*Willens zum Föderalismus*». Föderalismus ist nicht nur Struktur und Verfahren, sondern eben auch Stil, «Kultur»; er hat auch den Bereich des «nicht-staatlich-Öffentlichen» (besonders die Parteien)¹⁰⁹ zu prägen. Wenn neuerdings von «Grundrechtskultur» gesprochen wird,

¹⁰⁸ Das bisher in der schweizerischen (und in der deutschen!) Lehre vernachlässigte Problem der «Betroffenendemokratie», genauer: der demokratischen Gestaltungsrechte besonders Betroffener ist ein Demokratie- *und* ein Föderalismus- (*und* ein Grundrechts-)problem! Vgl. jetzt PETER SALADIN, Demokratische Sonderrechte von «Betroffenen»? in: *Mélanges André Grisel*, Neuchâtel 1983, S. 271 ff. Vgl. hiezu auch PETER GILG, a.a.O. (Anm. 10), S. 49 ff.

¹⁰⁹ Mit Recht wird die Relevanz des schweizerischen «Parteien-Föderalismus» (gegen ausgeprägten «Verbands-Zentralismus») für schweizerischen Föderalismus allgemein immer wieder betont: vgl. hiezu v. a. ERICH GRUNER, *Die Parteien in der Schweiz*, 2. A., Bern 1977, besonders S. 16 ff.; GERHARD SCHMID, *Politische Parteien, Verfassung und Gesetz*, Basel/Frankfurt 1981, S. 46 ff.

so ist Föderalismus-Kultur als Begriff und Sache nicht weniger bedeutsam. Und «Wille zum Föderalismus» kann nach allem Gesagten nichts anderes sein als Wille zur Verantwortung und Wille zum Zusammenwirken. Föderalistisches Denken darf nicht Abwehr-Denken sein, föderalistisches Handeln nicht Kriegshandeln. «Es ist ein Mißbrauch des Begriffs Föderalismus, ihn zur Parole des untätigen Treibenlassens, des Neinsagens und des Barrikadenbaus gegen die Zukunft zu machen.»¹¹⁰ Besonders abwegig, aber in der politischen Diskussion durchaus gebräuchlich, ist die Perversion des föderativen Engagements zu einem Engagement gegen den Staat: Auch Kantone sind eben Staaten, in gewissem Sinne auch die Gemeinden; und so unfruchtbar das Dogma von der Trennung zwischen Staat und Gesellschaft geworden ist, so sehr es einem neuen Paradigma der Kooperation und der Koordination Platz machen sollte¹¹¹, so sehr ist auch Bundesstaatlichkeit erneut zu begreifen als Verbindung und Verbündung. Der Begriff des «kooperativen Föderalismus» ist und bleibt darum unsinnig. In eine eigentliche Krise gerät der Bundesstaat, wenn diese Einsicht verloren geht, wenn er sich in tausend Rücksichtslosigkeiten zersetzt. Wille zum Förderalismus bedingt Bereitschaft zum Vertrauen.

¹¹⁰ HERBERT LÜTHY, a. a. O. (Anm. II. 2./48), S. 44/45.

¹¹¹ Vgl. PETER SALADIN, a. a. O. (Anm. I. 1./63).