

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:	117 (1998)
Heft:	5
Artikel:	Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft aus bundesstaatlicher Sicht
Autor:	Kägi-Diener, Regula
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896086

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: 14.01.2026

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

Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft aus bundesstaatlicher Sicht

von Regula Kägi-Diener
Privatdozentin an der Universität Basel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	497
--------------------------	-----

I. Teil: Grundlegung

1	Zu den Voraussetzungen dieser Arbeit	499
2	Grundlegung der schweizerischen Bundesstaatlichkeit	501
3	Föderalismus und Demokratie	506

II. Teil: Der Bundesstaat als Rechtsraum

1	Einleitung	507
A.	Föderalistische gesetzgeberischer Problemlösung: Zum vertikalen Kompetenzverbund	508
2	Gesetzgeberische Methoden zur Lösung von staatlichen Aufgaben im föderalistischen Gefüge	508
3	Die aktuellen bundesstaatlichen Kompetenz- verknüpfungen	512
4	Das direkte rechtliche Verhältnis zwischen Bund und Kantonen	517
B.	Staatliche Verantwortung, Aufgabenbereiche und Aufgaben- verteilung: Zum horizontalen Kompetenzverbund	525
5	Vielschichtigkeit der schweizerischen Staatlichkeit	525
6	Aufgaben, Entwicklung und gegenwärtiger Stand	537
7	Aktuelle und künftige Problemstellungen	541
8	Verteilung der Aufgaben	549
9	Geltungsregeln	554
C.	Kosten und ihr Einfluss auf den Kompetenzverbund	555
10	Einflüsse finanzieller Art	555
D.	Föderalistische Implikation und Ausgleich der Entwicklungen im Bund	558
11	Veränderung der Stellung der Kantone	558
12	Kompensationen der veränderten Stellung	561
E.	Föderalistische Möglichkeiten und Defizite im Gesetzgebungsprozess des Bundes	566

13	Vorbemerkung	566
14	Allgemeines zum rechtlichen Implementationsprozess	567
15	Grundsätzliche Rückbindung des Bundes an die unteren föderalistischen benen durch das Prinzip der Bundesstreue	569
16	Mitwirkungsrechte von Gemeinden und Kantonen im Bund. Überblick	571
17	Mit- und Einwirkungsmöglichkeiten	574
18	Würdigung der Rechte und Möglichkeiten der Kantone im Bund.	576
19	Verbesserung der kantonalen Mitwirkung.	578
F.	Die föderalistische Stellung der Gemeinden im besonderen ..	580
20	Die Rechte und Möglichkeiten der Gemeinden. Zusammenfassung	580
21	Grundsätzliche Schwierigkeiten: Die Relativität und Diversität des Lokalen	580
22	Kommunale Anteile an der Implementation des Bundesrechts	583
23	Verbesserung der Möglichkeiten der Gemeinden	588
24	Die Rolle der Kantone und die verbesserte Teilhabe der Gemeinden im Bund.....	590

III. Teil: Der Bundesstaat als Sozialraum

A.	Identität, Integration und Recht	593
1	Beziehungen zwischen Integration und Recht	593
2	Identität: psychosoziale Grundlage von Integration und Recht	594
B.	Integration im Bundesstaat	595
3	Identität und Integration als staatliches Grundanliegen	595
4	Identität im Bundesstaat	596
5	Integrationsprobleme von Gruppen ausserhalb der föderalistischen Ordnung	598
6	Integrationsansatz des schweizerischen Bundesstaates.	600
C.	Föderalistisch relevante Möglichkeiten der Identitätsbildung und Integration	607
7	Fragestellung	607

8	Normative rechtliche Bedingungen.	
	Die identitätsbildende Kraft der Verfassungen	607
9	Die politischen Rechte als formalisierte	
	Mitwirkungsrechte	613
10	Kommunikation gemeinsamer politischer	
	Werthaltung und Ausdrucksformen	614
D.	Die Kohäsion der viersprachigen Schweiz	616
11	Bedeutung einer funktionierenden Sprachenordnung .	616
12	Prinzipien des Sprachenrechts	620
13	Beziehungen der Sprachenordnung zur föderativen	
	Ordnung	623
14	Mittel der Verständigung.	624
15	Sprachenpolitik im Rahmen der Minderheiten- und Gruppenpolitik	626
E.	Würdigung	627
16	Folgerungen	627
Thesen	630
Anhang: Abbildungen 1 und 2	634
Literatur- und Quellenhinweise	636

Vorwort

In der nachfolgenden Untersuchung geht es um den *Föderalismus*. Föderalismus ist ein im schweizerischen Vokabular fest verankerter, wenn auch nicht *feststehender* Begriff. Er bezeichnet das Verhältnis zwischen Partnern eines dynamischen Prozesses. Gewisse Aspekte dieses Verhältnisses werden hier beleuchtet, beileibe nicht alle, das hätte den Rahmen der Arbeit gesprengt. Wenn ich sage gewisse Aspekte, habe ich vor allem die Position der *Eidgenossenschaft* im Auge. Welches sind ihr Zweck und ihre Aufgaben aus Sicht des Föderalismus. Nicht behandelt, jedoch in der Abgrenzung zuweilen angeschnitten, wird die Frage, was *nicht* Aufgabe der Eidgenossenschaft sein kann oder soll, sondern Aufgabe ihrer föderalistischen Partner sein muss.

Die Eidgenossenschaft wird betrachtet als *Rechtsgemeinschaft*, die mit den klassischen rechtlichen, d.h. den *gesetzgeberischen Mitteln* die Frage angeht, wie sie die sich stellenden Aufgaben erfüllen kann. Diese Rechtsgemeinschaft kennt ein Kooperationsprogramm, das *Mitwirkung der Kantone bei der Willensbildung* im Bund umfasst und *Rückbindung der Kantone und Gemeinden* an den Bundeswillen mittels einheitsstiftender Instrumente (Aufsicht, oberste Rechtsprechung, Vorgaben für Vollzugsstrukturen); ferner umfasst es *finanzielle Einbindungen*. Nicht näher eingegangen wird auf den Umstand, dass der föderalistische Staat auch eine *volkswirtschaftliche Gemeinschaft* ist, d.h. gesteuert und strukturiert wird durch die *Finanzen* und die *Finanzströme*. Sie haben offensichtlich Auswirkungen auf den Einsatz gesetzgeberischer Mittel. In dieser Hinsicht steht das Verhältnis unter den Gliedern des Bundesstaates in einer grossen Reform, die mehr als jede andere zuvor die Chance hat, etwas zu verändern.

Zunächst werden die Grundlagen dargestellt. Es ergibt sich ein komplexes System rechtlicher Alltagsbewältigung mit einem Macht- bzw. Kompetenzverbund mit vertikaler und horizontaler Gliederung und gleichzeitig einem Integrationsbedarf. Dabei interessiert die Frage, was denn Aufgabe der schweizerischen Rechtsgemeinschaft ist, um sehen zu können, wie sich die Aufgaben verteilen lassen. Bei der Aufgabensichtung trifft man auf ein zentrales innengerichtetes Anliegen, dasjenige des Zusammenhaltes der schweizerischen Gemeinschaft. Es handelt sich um eine Aufgabe, die sich nicht nur den politischen Gemeinschaften, dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden stellt, sondern die dem Föderalismus überhaupt zugrunde liegt. Als Prinzip ausgebildet ist sie im Verständigungsgrundsatz. Das wird vor allem am Ende des III. Kapitels klar.

Als zweites wird auf die Verschränkung der Befugnisse im Zusammenhang mit der Willensbildung eingegangen. Die Willensbildung ist nominell von demokratischen Elementen besetzt, lässt aber erhebliche Einwirkungen

der Exekutiven zu. Hier sind Veränderungen im schweizerischen Bundesstaat in Gang und hier liegt noch ein Potential, was der Entwicklung zu einem ausgeprägten *Exekutivföderalismus* Aufschwung gibt.

In beide Erscheinungsbilder des Föderalismus – den Kompetenzverbund und die Frage der Mitwirkung – ist die Dreistufigkeit des schweizerischen Staates einzubeziehen, genauer ausgedrückt, die Rolle der Gemeinden. Die Gemeinden in ihrem überaus vielfältigen Erscheinungsbild sind schwierig zu gewichten im schweizerischen Staat. Trotzdem dürfen sie nicht ausgelassen werden. Es wird deshalb versucht, die Bedeutung der Städte und der Gemeinden allgemein im föderalistischen Konzept zu erkennen. Eine umfassende Untersuchung kann freilich nicht geleistet werden. Nicht möglich war es vor allem, genauer auf die Rolle der *Stadt* einzugehen, eine Erscheinung, die seit Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848 ihr geschlossenes Bild und ihren Charakter völlig aufgegeben hat, keine feste Grenzen mehr zur Landschaft kennt, sondern nach aussen erweiterbar ist und in einem unaufhörlichen Prozess nach aussen wächst, nicht nur räumlich, sondern auch was die Aufgaben und Probleme betrifft. In diesem Zusammenhang hat nun der Begriff der *Agglomeration* auch im rechtlichen Vokabular Eingang gefunden.

Und noch eines: Das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen bildete bereits zweimal Gegenstand umfassender Untersuchungen im Auftrag des Schweizerischen Juristenvereins, nämlich 1969, als ULRICH HÄFELIN und CHRISTIAN DOMINICÉ den kooperativen Föderalismus in der Schweiz behandelten, und 1984, als die Berichte von PETER SALADIN («Bund und Kantone – Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat») sowie von BLAISE KNAPP («Le fédéralisme») vorgelegt wurden. Diese eindrücklichen Arbeiten sollen durch die vorliegende nicht nachgeführt werden. Ich habe vielmehr versucht, die bundesstaatliche Sicht zu *öffnen* und auf andere Aspekte zu leiten. Die Rolle der Gemeinden und Städte wurde bereits erwähnt. Ein zweites habe ich mit dem Wagnis unternommen, den Bundesstaat auch als *Sozialraum* zu erfassen in welchem ein *Sozialkontrakt* besteht. Welches ist in dieser Hinsicht die föderalistische Aufgabe des Bundes? In dieser *virtuellen Bundesstaatlichkeit* gibt es Parallelen zur traditionell territorialen Bundesstaatlichkeit. Auf die integrierende Kraft der Bundesverfassung wird eingegangen und auf das Sprachenrecht. Hingegen war es nicht mehr möglich, den rechtlichen Umgang mit der ausländischen Wohnbevölkerung auf seine Integrationskraft hin zu untersuchen.

Die Schweizerische Eidgenossenschaft, in der Absicht, den Bund der Eidgenossen zu (be-)festigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern, hat nachstehende Bundesverfassung angenommen.

Präambel der Bundesverfassungen von 1848 und 1874

I. Teil: Grundlegung

1 *Zu den Voraussetzungen dieser Arbeit*

1.1. Föderalismus als Grundlegung schweizerischer Staatswirklichkeit

Die Verhältnisse in der Schweiz sind komplex geworden. Der rechtliche Alltag ist geprägt von einer Vielfalt von Instanzen, Kompetenzen, Aufgaben, erfährt Abstimmungs- und Ausgleichsprozesse. Sind angesichts dieser Daseinsbedingungen die Verhältnisse «gerecht, effizient, einfach und politisch steuerbar»¹? Die Strukturen und Prozesse, in denen sich ethisch geprägte rechtliche Verhaltensvorstellungen konkretisieren, werden zu einem wichtigen Teil von der Föderativordnung beherrscht. PETER SALADIN bezweifelte 1984, dass sich diese juristisch adäquat erfassen lasse. Föderalismus sei *politisches Prinzip*. Analyse föderativer Gegenwart und Besinnung auf die föderative Zukunft setzten eine enge Zusammenarbeit der Rechtswissenschaft mit anderen Disziplinen voraus². Trotzdem sei hier vom Standpunkt der Eidgenossenschaft geprüft, ob es einen Umbau der Beziehungen braucht, damit heute und morgen die Aufgaben gelöst und die Lösungen umgesetzt werden können. Ein modernes Bundesstaatsverständnis soll eine innovative Staats- und Gesellschaftspolitik ermöglichen, in der das öffentliche Recht eine wirksame Sollensfunktion übernehmen kann

1 Dieses Ziel verfolgt der neue Finanzausgleich, der vom Eidg. Finanzdepartement und der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren in einer gemeinsam getragenen Projektorganisation initiiert wurde; vgl. BERICHT Grundzüge Finanzausgleich, 1.

2 PETER SALADIN in seinem einführenden Bericht zum Thema Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ZSR 1984 II 672 (Hervorhebung im Original). Ebenso SALADIN, Bund und Kantone, ZSR 1984 II 439 und 441 sowie 442 ff.

1.2. Einflüsse der Kommunikations- und Informationsgesellschaft

Betrachten wir den Föderalismus, müssen wir uns Eigenheiten des öffentlichen Lebens vergegenwärtigen: die Ausbildung der Kommunikations- und Informationsgesellschaft und die (teilweise damit zusammenhängenden) Globalisierungstendenzen.

Die Grenzenlosigkeit im geographischen Sinn als Ausdruck der Wirkungszusammenhängen globaler Geschehen bewirkt vorab den Eindruck von Schnellebigkeit, von Reaktion statt Aktionsbedürfnissen. Es sei an die im Winter 1996/97 eingetretene Vertrauenskrise im Zusammenhang mit den nachrichtenlosen Vermögen aus dem Zweiten Weltkrieg erinnert: Sie wurde im wesentlichen durch die Aussagen und Forderungen des amerikanischen Politikers D'Amato ausgelöst. Durch die Kommunikationsszene hatten Aktivitäten eines nicht-schweizerischen, rechtlich in der Schweiz einflusslosen Politikers eine eingreifende Wirkung auf das politische Selbstverständnis der Schweiz. Ohne die Empfindlichkeit des global eingebundenen wirtschaftlichen und gleichzeitig des politischen Systems auf Kommunikationsflüsse in der Öffentlichkeit wäre solches nicht geschehen. Insofern verändert das Kommunikationszeitalter die politischen Bedingungen und hat Auswirkungen auf die Voraussetzungen der öffentlich-rechtlichen Ordnung.

Die Information hat das Verhältnis und die Verständigungschancen der Einzelnen untereinander und der Gemeinschaften verändert. Lässt sich der Föderalismus als Ergänzung und als Instrument der Demokratie, als Kooperationsprinzip auf höherer Ebene (und künftig vermehrt im überstaatlichen Bereich) sehen, das gleichzeitig der lokalen Entscheidung eine grössere Bedeutung zukommen lässt? Föderalismus könnte integrativ wirken und lokale Politiken in einem übergeordneten Maßstab verorten.

Die heutige Gesprächskultur ruft nach einer stärkeren Verfahrenskultur und einer neuen Beteiligungskultur. Das ist vom Recht in geeigneter Weise einzufangen. Die Änderungen in den Prozessen des öffentlichen und des privaten Lebens verlangen eine Wandlung von statischen zu dynamischen Vorgaben, eine vermehrte Prozessorientierung bei der Gestaltung unseres Rechts.

1.3. Die Funktionen der Bundesstaatlichkeit

Föderalismus oder Bundesstaatlichkeit spricht einen komplexen Sachverhalt an und hat so verschiedene Funktionen zu übernehmen:

- Es handelt sich um ein **Kooperationsprinzip** mit den Ausprägungen als *Organisationsprinzip*, als *Handlungsprinzip* und als *Kommunikationsprinzip*. Es ist Organisationsprinzip, indem es die staatliche Aufgabenfüllung organisiert und Aufgabenbereiche zuordnet. Es ist Handlungsprinzip, indem es das Handeln im föderativen Umfeld mit Grundsätzen einfängt. Es ist Kommunikationsprinzip, indem es ein informatives Grundnetz über die staatliche Tätigkeit spannt. Damit gewinnt das föde-

realistische Prinzip *strukturelle, prozesshafte* und *diskursbezogene* Aspekte für das Zusammenwirken und die gemeinschaftliche Willensbildung in einem System territorial gebundener Gruppen³ mit verhältnismässig grosser Eigenständigkeit. Es will in vordefinierten Handlungsspielräumen die Kooperation und Koordination sicherstellen.

- Man kann im Föderalismus gleichzeitig den Ansatz für die Bildung und Fortbildung einer multiplen Identität der eingebundenen Gruppen erkennen. Das erlaubt, Föderalismus zu sehen im Zusammenhang mit der **Sinnfindung** der gemeinsamen und der einzelnen Entität. Er ist Instrument der Identitätsfindung, die sich *nach oben und nach unten* ausrichtet, d.h. Zugehörigkeiten und Einheiten definieren lässt, sowie *nach aussen und nach innen*, womit Abgrenzungen und Individuation angesprochen sind.

2 *Grundlegung der schweizerischen Bundesstaatlichkeit*⁴

2.1. Wesensmerkmale der Bundesstaatlichkeit

In Anlehnung an DENIS DE ROUGEMENT hat DANIEL THÜRER den Föderalismus als ein «Einheit und Vielfalt verbindendes politisches Ordnungsgefüge» bezeichnet, das «Aufbau- und Beziehungsverläufe» umfasst⁵. Die Bundesstaatlichkeit ist funktionelles Kennzeichen eines staatlichen⁶ *Systems*⁷, oder, personal und sozial gesehen, Kennzeichen eines staatlichen *Verbandes*. Sie zeichnet sich aus durch eine *Mehrheit von territorial fassbaren Ebenen*, in denen der staatliche Wille insgesamt gebildet und die staatliche Rechtsordnung verwirklicht wird und deren Aktionskreise sich ergänzen⁸. Fasst man die Glieder *personal*, kann von einem Zusammenwirken territorial gebunde-

3 Traditionellerweise von Bund und Kantonen.

4 Nachstehend werden Bedeutung und Chancen des Föderalismus im geltenden schweizerischen Recht aufgenommen. Zu den historisch-philosophischen Grundlagen vgl. WILI, Kollektive Mitwirkungsrechte, 12 ff.

5 THÜRER, Grundsatzfragen der Demokratie, in: Schweizer Monatshefte 1997, H. 5, 9. Hier werden die «Aufbauverläufe» ausgeblendet. Immerhin sei vermerkt, dass die Ebenen, die den Föderalismus kennzeichnen, *nicht* in einer Hierarchie stehen, sondern sich ergänzen.

6 Im Rahmen der Europafindung kann es sich auch um ein überstaatliches System bzw. einen überstaatlichen Verband handeln.

7 Nach TSCHANNEN, Bundesstaatliche Aufgabenteilung und politisches System, ZSR 1995 I 152, ist politisches *System* die «organisatorische und prozedurale Gestalt der staatlichen Willensfindung».

8 Man kann deshalb im Föderalismus eine Form der territorialen Gewaltentrennung sehen.– Die *ökonomische* Föderalismustheorie geht aus von einer Konkurrenzsituation zwischen den Gliedern einer Ebene, welche günstig für deren Wirtschaftlichkeit sei, vgl. CAELTI, Aufgabenteilung, ZBI 1986 426 unter Hinweis auf EGON TANNER und BUSCHOR.

ner Gruppen bei der Bildung staatlicher Zielsetzung und rechtlicher Entscheidungen allgemein gesprochen werden. Die Glieder stehen mithin in einem *Wirkungszusammenhang*.⁹

2.2. Ein regionales und ein lokales Gesicht des Föderalismus?

2.2.1. Die dargestellten Elemente sind aus schweizerischer Sicht zu ergänzen durch die Rolle des Zentralstaates als eigene Entität, welcher zusammen mit den Kantonen als territoriale Gruppe agiert¹⁰. Das geltende und geschriebene Bundesverfassungsrecht weist die Ebenen dem Bund und den Kantonen zu; man muss sich aber fragen, ob und wieweit es möglich und sinnvoll sei, zwischen Bund und Kantonen eine weitere Ebene, eine *regionale* Ebene, einzuschieben, nachdem sich in der Praxis engere Verbindungen zwischen den Kantonen formiert haben.

Sowohl die Direktorenkonferenzen wie die Konferenz der Kantonsregierungen haben mit vier regionalen Untergruppierungen auch ein regionales Bild.

2.2.2. Der Föderalismusgedanke ist sodann weiterzuführen in die Ebene der *Gemeinden*. Die starke Einbindung der Gemeinden ins kantonale Recht und in den kantonalen Organisationswillen offenbart allerdings zentralistisches Gedankengut. Liegt darin eine gewisse Unfähigkeit der Kantone, mit föderalistischen Anforderungen ihrer eigenen territorialen Verbände umzugehen?

9 Mehrere Autoren, so KLÖTI, SALADIN und WILI weisen dem Föderalismus fünf Elemente zu. Bei KLÖTI, Zukunft des Föderalismus, in: «die stadt – les villes» 1997/3, 7, sind es: (1) eine *territorial differenzierte politische Organisation*, (2) Zugehörigkeit der Bürgerinnen und Bürger zu mindestens zwei verschiedenen Einheiten auf zwei oder mehr politischen Ebenen, (3) *politischer Handlungsspielraum* und eigene *Steuerbasis* jeder Ebene, (4) *Kompetenz des Bundes*, die Integration der Föderation zu garantieren und (5) *Mitwirkung der Einheiten der unteren Ebene* an der Willensbildung und Entscheidfindung der oberen Ebene. Er versteht Föderalismus entsprechend *strukturell, integrativ, autonom, einheitlich und prozesshaft(-demokratisch)*. Bei WILI, Volksrechte und Föderalismus, 65, finden wir: (1) substantielle Befugnisse der Gliedstaaten; (2) Zusammenarbeit zwischen den Gliedern; (3) Autonomie bei der Beschaffung der Finanzen; (4) Organisations- und Verfahrensautonomie; (5) Mitwirkungsrechte der Gliedstaaten bei wichtigen Entscheidungen im Bund. SALADIN, Bund und Kantone, ZSR 1984 II 448 ff., der von einem historisch verhafteten Föderalismus ausgeht, sieht: (1) Aufgabenteilung (2) Einkommens- und Ausgabenverteilung, (3) Organisationshoheit der Kantone, (4) Mitwirkung der Kantone an Entscheidungen des Bundes und (5) die Pflicht zur Zusammenarbeit. ANDREAS AUER erkennt drei Leitprinzipien für die 2-stufige Staatsstruktur: das *Autonomieprinzip*, das (dieses einschränkende) *Überordnungsprinzip* und das (dieses wiederum einschränkende) *Teilnahmeprinzip*; vgl. AUER, «Neue Partnerschaften» im schweizerischen Bundesstaat, in: Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft 1997, 137 ff.

10 Zutreffend verweist IMBODEN, Staatsrechtliche Problematik, 178 f., auf das dreigliedrige Verhältnis von Bund und Kantonen: Der Bund ist Gesamtstaat und Zentralstaat. Vgl. auch Karine Siegwart, Die Kantone und die Europapolitik des Bundes, Freiburg, 1977, 29 ff.

Die Praxis ist in dieser Hinsicht allerdings weniger strikt als es das gesetzte Recht vermuten liesse¹¹.

2.3. Orientierungsansatz

Die Bundesstaatlichkeit ist Ansatz für eine Innenbetrachtung der schweizerischen Wirklichkeit. Letztlich steht sie, wie jedes (anthropologisch motivierte) staatliche Willenbildungs- und Handlungssystem im Dienste der *Integration von Mensch und Gemeinschaft*. Die von ihr vermittelte gestufte Staatlichkeit hat sich an der Einbindung des Menschen mit seinen vitalen, seinen kulturell-intellektuellen und seinen emotionalen Bedürfnissen in die staatliche Gemeinschaft zu orientieren¹². Sie hat zudem zu berücksichtigen, dass die Gemeinschaft und die in ihr bestehenden Untergemeinschaften analoge *kollektive* Bedürfnisse haben. Und sie hat die Rückbindung dieser Gemeinschaften auf die Bedürfnisse der ihnen zugehörigen Menschen anstreben. Ein solcher Ansatz macht deutlich, dass Bundesstaatlichkeit nicht nur *ökonomisch* zu motivieren ist, sondern und vor allem auch *ethisch*. Es ist Aufgabe des Rechts, beide Aspekte aufzunehmen.

2.4. Zur den Auswirkungen der Bundesstaatlichkeit

Wichtiger als die konstituierenden Elemente sind die Auswirkungen des Föderalismus. Seine charakteristische Schichtung der Macht bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben führt in ein fruchtbare Spannungsfeld:

- Der Föderalismus kann als *positives Aktionselement* gesehen werden, das die Chance enthält, Kräfte zu bündeln und Synergien auszulösen. Diese verstärkende Wirkung betrifft Wissen, Erkenntnisse, Einsichten und ökonomische Mittel der Gruppen des Verbandes. Der Föderalismus vermag so die Eigenheiten der einbezogenen Gemeinschaften zu instrumentalisieren mit der Folge, dass ihre Erneuerungs- und Anpassungsfähigkeit gestärkt und erhalten bleibt.
- Der Föderalismus kann sodann als machtbrechender Faktor gesehen werden, weil er als Gestaltungsprinzip, wie PETER SALADIN ausführt, die Macht in der politischen Gemeinschaft vertikal aufteilt¹³. Mit seiner Vielschichtigkeit schränkt er die Aktionsbereiche ein und eröffnet gleichzeitig die Chance einer gegenseitigen, systemimmanenten Kontrolle, denn das

11 Vgl. dazu hinten, S. 583 ff. Ziff. II./22.

12 SALADIN, Wozu noch Staaten?, 100, spricht vom «Gesetz des gerechten Rechts».

13 SALADIN, Bund und Kantone, ZSR 1984 II 439.

Zusammenwirken funktioniert nur, wenn gewisse Bedingungen von allen eingehalten werden.

2.5. Zu den Bedingungen der Bundesstaatlichkeit

Das Zusammenwirken einer Mehrheit von Ebenen und Gliedern kompliziert die Rechtsverwirklichung. Es sind deshalb zwei Bedingungen entscheidend:

2.5.1. Einerseits ist von Bedeutung, wie das System es versteht, die verschiedenenartigen *Bezüge miteinander zu verknüpfen*, wie es die Mehrschichtigkeit in den Entscheidungs- und Arbeitsabläufen erfasst, sie integriert und auf die unterschiedlichen Interessenlagen und Chancen abstimmt und letztlich, wie das System es versteht, in der einzelnen Gruppe verwirklichte Gemeinschaftlichkeit in den Gesamtverband zu integrieren.

Entscheidend ist mit anderen Worten seine *Funktionsfähigkeit* für die erforderliche Kooperation. Es darf auch im föderalistischen System keine «Diktatur der Minderheit» geben¹⁴, indem einzelne Basisgruppen die Entscheidung blockieren, und es darf keine «Diktatur der Stärkeren» geben, indem übergreifende Gruppen das Gemeinschaftsleben dominieren.¹⁵

Ein einheitlicher staatlicher Willen und eine kohärente staatliche Rechtsordnung sind möglich, wenn

- die Willensbildung durch *Handlungsgrundsätze* zusammengeführt wird. Solche findet man heute namentlich im bundesrechtlichen *Treueprinzip*, im (bundesstaatlichen) *Subsidiaritätsprinzip* oder im Grundsatz des *Voranges des Bundesrechts*;
- geeignete *strukturelle* Bedingungen durch *institutionelle und organisatorische Vorkehren* geschaffen werden¹⁶.

14 So der Ausdruck bei LEICHT, Föderalismus – welches Modell für Europa?, in: Schweizer Monatshefte 1997/5, 22. KNAPP, Aktualität und Modernisierung, 82, spricht von der «Tyrannie der Minderheit» die es gilt, gegen die «Tyrannie der Mehrheit» auszubalancieren.

15 Solange eine selbstorganisierte horizontale Zusammenarbeit funktioniert, ist der föderalistische Bedarf an einer Korrektur der Kräfteverhältnisse kaum vorhanden.

16 Im Zusammenhang mit der Schaffung eines *Bundesgesetzes über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK)* verlangten die Kantone deshalb, dass ihre Stellungnahme zu aussenpolitischen Vorhaben nicht nur, wie der Bund es vorsah, gewichtet werde (was einen *Handlungsgrundsatz* darstellt), sondern dass sie (innerstaatlich) eigentliche *Mitwirkungsrechte* bei aussenpolitischen Entscheiden erhalten, vgl. PFISTERER, Von der Rolle der Kantone, 554.

Solche lassen sich etwa erkennen in den verschiedenen Kontakt- und Entscheidungsgremien zwischen Bund und/oder zwischen Kantonen¹⁷, der Institution des Ständerates, sodann in der Vorlagepflicht kantonaler Erlasse und den aufsichtsrechtlichen Vorkehren, ferner der Verbindung der Kantone mit den Wahlkreisen des Nationalrates¹⁸ und in den Mitwirkungsrechten der Kantone im Gesetzgebungsverfahren des Bundes;

und

- ausreichend kommuniziert wird¹⁹.

Kommunikation wird über offizielle und inoffizielle Kanäle²⁰ gesteuert und durch die Handlungsgrundsätze gestützt. Hinzu kommen Kommunikationen im Rahmen von projektbezogenen Organisationen, wie der vom Kontaktgremium errichteten Koordinationskonferenz (KoKo)²¹ oder der im Zusammenhang mit der Neuordnung des Finanzausgleichs von Bund und Kantonen gemeinsam eingesetzten Projektorganisation. Endlich ist durch das Vernehmlassungsverfahren und durch parlamentarische Hearings mit kantonalen Vertretungen ein Informationsfluss gewährleistet²².

2.5.2. Andererseits ist entscheidend der *Wille* zum Zusammenwirken und damit auch der Wille zur Komplexität.

Denn jede komplexe Situation tendiert auf *Vereinfachung*. Mit Vereinfachung wird höhere Transparenz hergestellt. Gleichzeitig geht damit indessen eine *Verarmung* einher, welche der Vielschichtigkeit ihre Eigenheiten und Chancen raubt. Das System muss deshalb so funktionieren, dass der Wille zum komplexen Kooperationssystem erhalten bleibt und der Wille zur vielschichtigen staatlichen Gemeinschaft, durch entsprechende Sinnfindungsmöglichkeiten genährt wird.

17 So das 1978 erstmals von Bundesrat FURGLER zusammengerufene *Kontaktgremium* auf Regierungsebene (das allerdings nach der Gründung der *Konferenz der Kantonsregierungen* [KdK], an deren Sitzungen die Bundesregierung gemäss Art. 3 der für sie geltenden «Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen» teilnehmen kann, an Bedeutung verloren hat), die *Konferenz der Kantonsregierungen*, die vertikale und horizontale Koordinationsfunktion übernimmt, die *regionalen Regierungskonferenzen* und die *Direktorenkonferenzen*; vgl. dazu JENNY, Kontaktgremium, 187 ff; MÜNGER, Konferenz der Kantonsregierungen, 247.

18 Womit mehr oder weniger proportional kantonale politische Eigenheiten in das bundesrechtliche Organ getragen werden.

19 Kommunikation ist Voraussetzung für einen Diskurs, der zumindest eine gruppenorientierte Rationalität zu vermitteln vermag. Zur Unterscheidung von Kommunikation und Diskurs bzw. ihren Zusammenhängen vgl. etwa J.P. MÜLLER, Demokratische Gerechtigkeit, 62, mit Verweisen auf HABERMAS.

20 Mithin teilweise über institutionelle oder organisatorische Vorkehren, v.a. die oben erwähnten Kontakt- und Entscheidungsgremien.

21 Im Hinblick auf den EWR.

22 Dessen Effektivität ist allerdings noch nicht sichergestellt.

3 Föderalismus und Demokratie

Die gesellschaftliche Vielschichtigkeit verursacht Instabilität. Eine funktionierende föderalistisch-demokratische Gemeinschaft muss und kann soziale Gegensätze politisch aufarbeiten und die Instabilität so auffangen. Durch Machtverteilung und durch die Ubiquität der Macht bannt der Föderalismus das mit der zunehmenden «Verwirtschaftlichung» des öffentlichen Lebens verbundene Problem der Stärkung zentralistischer Kräfte²³. Föderalismus ist deshalb ein geeignetes System, die Demokratie zu verwirklichen und übernimmt – zusammen mit dem Subsidiaritätsprinzip – die Garantie für die Funktionsfähigkeit der bürgerlichen Gesellschaft, d.h. für die Erhaltung der menschlichen Potentialität im Staat. Hinzu kommt, dass politische Verantwortung anders, nämlich mehr präventiv wirksam ist im kleinen Raum als im grossen, wo allerdings mit Hilfe der Medien eine – nicht immer ausreichend kontrollierte – nachträgliche Verantwortung besser zum Tragen kommen kann.

Da in unserem Staat die Sinnfindung mit den politischen *Partizipationsrechten* verknüpft ist, ist das föderalistische System abhängig von demokratischen Fragestellungen. Dazu gehört die Frage, welche Gruppen geeignet sind, politisch einsetzbare Willens- und Entscheidungseinheiten zu bilden. Das föderalistische System ist ferner abhängig von der *Effektivität* der Demokratie: Nur wenn Demokratie im Föderalismus wirksam ist, wird sie seine komplizierte Struktur akzeptieren. Andererseits vermag der Föderalismus die Demokratie auch zu stützen, weil mit der Möglichkeit, kleinere Zellen an der rechtlichen Gestaltung teilhaben zu lassen, direkte Demokratieformen ermöglicht, die unmittelbare Teilhabe sowie der Zusammenhang von Mitwirkung und Betroffenheit besser erfahrbar werden²⁴. Insofern besteht eine wechselseitige Verschränkung der Bedingungen und Chancen von Demokratie und Bundesstaatlichkeit.

23 Wirtschaftliche Machtzentren können ihre optimale Grösse, so scheint es im Zuge allgemeiner Globalisierung, nicht in die kantonale Kleinräumigkeit einpassen und tendieren deshalb zur politischen Zentralisierung.

24 So auch HÄBERLE, «Werkstatt Schweiz»: Verfassungspolitik im Blick auf das künftige Gesamteuropa, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, NF, Bd. 40, 1991/92, 169; SALADIN, Bund und Kantone, ZSR 1984 II 439, der dem Föderalismus die Zielsetzung beimisst, der «engagierten Demokratie» Lebensraum und Lebenskraft zu verschaffen.

II. Teil: Der Bundesstaat als Rechtsraum

1 Einleitung

1.1. Sichtbare Bundesstaatlichkeit

Die Bundesstaatlichkeit ist im Rechtsraum Schweiz sichtbar einerseits in einer *Teilung der Aufgaben*, womit ein Organisationselement angesprochen ist, und andererseits im *Verfahren*, in dem diese Aufgaben angegangen werden, womit die Kommunikationselemente eingefangen werden. Der organisatorische und der kommunikative Aspekt sind im föderalistischen System freilich verknüpft. Deshalb stellen sich bei der Untersuchung der Sachkompetenzen stets auch Verfahrensfragen.

1.2. Fragen der schweizerischen Bundesstaatlichkeit

1.2.1. Aufgaben und Zweck der Eidgenossenschaft beurteilen sich aus bundesstaatlicher Sicht danach, wie die Aufgaben auf die Partner des gesamthaften, bundesstaatlich bedeutsamen Rechtswerdungsprozesses verteilt werden können. Das lässt vorab fragen,

- welche Aufgaben von der öffentlichen Hand anzugehen sind;
- ob sich Gründe ergeben, dass der Bund sich dieser Aufgaben annimmt oder ob andere bundesstaatliche Ebenen (Kantone und Gemeinden) in Frage kommen;
- wie sich ein Ausgleich zwischen den Bedürfnissen der verschiedenen Ebenen finden lässt und wie Aufgaben im Verbund angegangen werden können.

1.2.2. Was den *Entscheidungsprozess* anbelangt, kann es nicht darum gehen, den komplexen Vorgang unseres demokratischen Bundesstaates mit seinen ausgeprägten Konkordanzelementen und Konsensstrategien aufzurollen. Ich möchte mich beschränken auf die Frage, ob ein *Defizit* besteht in der *Beteiligung* der Kantone und Gemeinden am Gesetzgebungsverfahren im Bund und wie sich ein solches ausgleichen lässt.

1.2.3. Zunächst sei jedoch der Frage nachgegangen, wie staatliche Rechtsentscheidungen Aufgaben angehen können und wie die bundesstaatlichen Partner dabei und an der Umsetzung (Implementation)²⁵ des Rechtes beteiligt werden.

25 Unter Implementation verstehe ich den gesamten Prozess von der Ausbildung der rechtlichen Vorstellungen bis zu deren Umsetzung in die täglichen Tathandlungen.

A. *Föderalistische gesetzgeberische Problemlösung: Zum vertikalen Kompetenzverbund*

2 *Gesetzgeberische Methoden zur Lösung von staatlichen Aufgaben im föderalistischen Gefüge*

2.1. Fragestellung

Die Frage nach den aktuellen materiellen Grundfragen des Rechtsraumes Schweiz kann nicht angegangen werden, ohne dass geklärt wird, *was das Recht eigentlich soll*. Gehen wir davon aus, dass der Staat, auch der schweizerische Bundesstaat, Aufgaben zu lösen hat und er dies mit den Mitteln des Rechts tut, kann dem Recht unter zwei Aspekten eine Funktion zugeschrieben werden: auf der Basis eines *inhaltlichen* Kriteriums und auf der Basis eines *verfahrensmässigen* Kriteriums.

2.2. Inhaltlicher Ansatz

Ein inhaltlicher Ansatz sieht das Recht als unmittelbares Instrument zur Lösung gesellschaftlicher (und in deren Einbettung auch individueller) Probleme. Hier stellt sich die Frage nach dem Inhalt des Rechts aufgrund der Fragen, *welche Probleme* unserer gegenwärtigen staatlichen Gemeinschaft gelöst werden müssen und *wie* sie gelöst werden können. In diesem Fall dient die Rechtsnorm als *Modell*, indem aus gesetzgeberischer Erfahrung gewonnene Probleme aufgezeigt und Problemlösungsschemata vorgegeben werden. Das Gesetz steuert direkt gesellschaftliche und gesellschaftlich bedeutsame individuelle Verhaltensweisen, indem es in den problembehafteten Verlauf eingreift. Bei dieser Auffassung wirkt der Gesetzgeber *interventionistisch*. Das hat vor allem Tradition im Verwaltungsrecht, aber auch in anderen Rechtsgebieten.

2.3. Verfahrensmässiger Ansatz

Das Recht kann auch als *Instrument eines ausgeglichenen Beziehungsgefüges* gesellschaftlicher und gesellschaftlich bedeutsamer individueller oder gruppenweise organisierter (staatlicher oder nicht-staatlicher) Kräfte verstanden werden. Es wird zunächst auf die Problemlösungsfähigkeit der Individuen und Organisationen vertraut. Es interessiert nicht so sehr, welche aktuellen Probleme die Gesellschaft bewältigen muss, sondern vielmehr, *wer* Probleme lösen kann und *unter welchen Bedingungen* diese Personen oder Organisationen Probleme lösen können. Die Problemlösung wird im Prinzip den Betroffenen überlassen, es sind ihnen aber ausreichende Streitschlichtungs-

strukturen und Durchsetzungsinstrumente zur Verfügung zu stellen. Auch diese Auffassung kommt indessen nicht ohne inhaltliche Vorgaben aus, damit die materiellen Gerechtigkeitsideen unseres Staates gesichert werden. Dazu gehört eine Struktur mittels Rechtsinstituten, innert denen systemgerechte Selbstorganisation möglich ist, oder mittels Handlungsgrundsätzen wie das Vertrauensprinzip, oder endlich durch Formvorgaben²⁶. Es gehört auch dazu, dass Interessenabwägungen und -ausgleiche vorgezeichnet werden. Die Problemlösungsfähigkeit privater (gesellschaftlicher) Gruppen bedarf sodann nicht nur eines in der konkreten Lösungsfindung kontrollierten, sondern auch eines grundsätzlich tragenden sozialen Kräftegleichgewichts, damit die Möglichkeiten und Fähigkeiten der Beteiligten auch real nutzbar sind. Das führt bis zu einem gewissen Grad zu sozialstaatlichen und zu egalitären Forderungen²⁷ und *materialisiert* den verfahrensmässigen Ansatz. Entscheidend für diesen Denkansatz sind indessen nicht die «vorgedachten» Lösungen, sondern vielmehr die Strukturen, weshalb man auch von einem *strukturellen Ansatz* sprechen kann²⁸.

2.4. Kombinationen

2.4.1. In einem mehrschichtigen Normensystem lassen sich die beiden Arten kombinieren. Die eine bundesstaatliche Ebene kann strukturell-prozessuale Vorgaben machen. Man kann alsdann von *Grundsatzgesetzbung* sprechen, oder – militärisch-ökonomisch ausgedrückt – von strategischen Vorgaben²⁹.

Beispiel: Die Bewältigung des Bahnverkehrs soll künftig aufgeteilt werden, indem ein strategischer Bereich dem Bund überantwortet wird (insbesondere für Infrastruktur, nationale Verkehrsfunktionen und Rahmenordnung) und ein operativer Bereich den Kantonen.³⁰

Die Grundsatzgesetzgebung überlässt die Problemlösung im einzelnen³¹ entweder den Kantonen oder den Betroffenen direkt. Diese letzteren erscheinen, so gesehen, in einem problemlösungsorientierten Zusammenhang mit den staatlichen Ebenen und können als quasi letztes Glied einer Wirkungs-

26 Wie Anforderungen an *bindende* Willensbekundungen, z.B. Schriftlichkeit, formelle Vorgaben der Stimmrechtsausübung u.dgl.

27 Beispielsweise auch im Rahmen der Geschlechtergleichstellungsfrage.

28 KAUFMANN, Diskurse über Staatsaufgaben, in: GRIMM DIETER (Hrsg.), Staatsaufgaben, Baden-Baden 1994, 15 und 30 f. spricht von *steuerndem, systembeeinflussendem* Handeln, das an die Stelle von *intervenierendem* Handel getreten ist.

29 Eine ähnliche Gesetzgebungsform findet sich in der EU mit den *Richtlinien*. Diese sind – obwohl gelegentlich sehr detailliert – für die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des Ziels verbindlich, überlassen jedoch die Wahl der Form und der Mittel den Mitgliedstaaten.

30 Vgl. dazu PFISTERER, Kompetenzverteilung, II/4 b) mit Hinweisen.

31 D.h. den operationellen Lösungsvorgang.

kalte betrachtet werden³². Solange der Bundesgesetzgeber keine Anweisungen macht darüber, wie weit interventionistisch vorgegangen werden muss und wieweit der strukturelle Ansatz genügt, allenfalls ausgebaut werden kann, eröffnet eine Grundsatzgesetzgebung den nachgeordneten Ebenen echte Gestaltungsmöglichkeiten und zugleich Verantwortlichkeiten³³. Außerdem erlaubt sie, den recht unterschiedlichen Verhältnissen in den Kantonen, die sich von der stark persönlich geprägten Staatlichkeit der Kleinstkantone über weitgehend urbane und periurbane Verhältnisse³⁴ hin zu ausdifferenzierten Grosskantonen³⁵ erstrecken, Rechnung zu tragen und auch die unterschiedlichen kulturellen Zugänge der verschiedenen Sprachgemeinschaften zur Staatlichkeit einzufangen. Als föderalistisches Modell ist dies von grossem Interesse.

2.4.2. Es kann auch anders kombiniert werden: Der Bund gibt die materiellen Kriterien vor, benennt die Probleme, die anzugehen sind, und zeigt die Lösungen auf. Den Kantonen wird alsdann die Aufgabe übertragen, die notwendigen Strukturen für die vorgesehenen interventionistische Aufgabenbewältigung aufzustellen, d.h. die Behörden einzusetzen und zu bezahlen und die noch möglichen Aushandlungsprozesse mit den Betroffenen, das Verfahren, vorzuzeichnen. Dieses Modell trifft man üblicherweise an: Das kantonale Recht erhält dienende Funktion, es ist eigentliche Ausführungsgesetzgebung, in welcher das im Bundesrecht «Vorgedachte» allenfalls noch näher spezifiziert werden kann, die im wesentlichen aber nur das notwendige Instrumentarium vorsieht. Hier bleiben Entscheidungsspielräume klein. Als Vorteil für diese Regelung kann man eine einheitliche Rechtsordnung über die Kantonsgrenzen hinweg verbuchen. Vom föderalistischen Standpunkt aus erscheint diese Art der Gesetzgebung minimal und steht unmittelbar vor einer dezentralen Vollzugsstruktur in einem nicht-föderalistisch organisierten Staat.

2.5. Kooperationsbedarf im vertikalen Kompetenzverbund

2.5.1. In beiden aufgezeigten Fällen föderalistischen Zusammenwirkens ist eine *enge Verknüpfung* zwischen der unter(st)en und der ober(st)en Ebene nötig.

32 Die gesellschaftlichen Gruppen fallen in einer zu Ende gedachten Staatlichkeit aus dieser gerade noch hinaus oder anders gesehen, stehen an der Schwelle der Staatlichkeit.

33 Der Verfassungsentwurf von 1977 sah eine generelle Rahmen- bzw. Grundsatzkompetenz für den Bund vor, was aber umstritten war, vgl. HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz 320 ff.

34 Wie diejenige der Kantone Zürich, Basel-Stadt, Genf u.a.

35 Wie Bern.

2.5.2. Das heisst im ersten Fall: Der Bund muss wissen, wie es auf unterer Ebene klappt: Sind Bedürfnisse da, dass die strukturell-verfahrensmässigen Vorgaben inhaltlich angereichert werden, verstärkt werden durch Grundsätze oder durch subsidiär anwendbare Modelle? Sind die Strukturen genügend und geeignet oder zu ändern oder zu ergänzen? Diese Art der Gesetzgebung im Bund wird sodann eine Optimierung erfahren, wenn auch auf unterer Ebene ein horizontaler Austausch stattfindet, die verschiedenen Arten der Lösungen verglichen und Mängel allenfalls durch Ergänzung behoben werden können. Es braucht also, soll diese Gesetzgebungsweise funktionieren, aus Sicht desjenigen, der eine Aufgabe wahrnehmen muss, ein Kommunikations- und Kooperationssystem in horizontaler aber auch in vertikaler Hinsicht³⁶.

2.5.3. Im *zweiten Fall* stehen wir näher am hierarchisch-bürokratischen Modell. Die Kantone sind angehalten, geeignete Strukturen herzustellen, um zu erreichen, was vom Bund vorgegeben wird. Informationen müssen von unten nach oben laufen, von oben nach unten greifen Weisungen. Querverbindungen auf Kantonsebene, die horizontale Zusammenarbeit, bleiben für den Bund irrelevant, ja sie können stören, wenn sie zu einer Konkurrenzierung der hierarchischen Stellung führen. Sie liegen allenfalls im Interesse der Kantone, die mit Vollzugsschwierigkeiten kämpfen. Das widerspiegelt sich im heutigen System: Der Bund versucht die Kantone ausreichend einzubinden, namentlich über Genehmigungen des kantonalen Rechts und andere aufsichtsrechtliche Massnahmen³⁷. Diese Art von Zusammenspiel verträgt sich schlecht mit einem Föderalismus, der die Stärken der unteren Ebenen ausnützen will. Sie wird von den Kantonen nicht ohne Grund gelegentlich als kleinliche Aufsichtshaltung empfunden³⁸. Im heutigen System fördert der Bund die horizontale Zusammenarbeit nicht. Die in Art. 7 Abs. 2 BV statuierte Berechtigung der Kantone, (für die Vollziehung der Konkordate) die «Mitwirkung der Bundesbehörden anzusprechen», hat in der Praxis keine Bedeutung erlangt und liess sich nicht allgemein ins föderalistische Verhältnis übertragen³⁹. Die Vorschrift soll nach dem Willen des Bundesrates in der

36 Man kann auch von einem partnerschaftlichen Verhältnis sprechen.– Im Verkehrsbereich ist ein Modell von *Regionalkonferenzen* geschaffen worden, mit welchen der regionale, der nationale und der internationale Verkehr koordiniert werden soll, vgl. dazu PFISTERER, Kompetenzverteilung, III/4 c).

37 Vgl. dazu BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 133 ff., insbes. 141 ff.

38 So ähnlich Hw. SCHMID, Zeitgemässer Föderalismus, 65. Der (damalige und bis Herbst 1997 amtierende) Präsident der KdK sprach von «Geist des Misstrauens» und «kleinmüttigen bürokratischen Kontrollen». Vgl. auch PFISTERER, Gelebter Föderalismus, 67 ff., der – wenngleich anders motiviert – mehr Partnerschaft zwischen Bund und Kantonen verlangt.

39 Es stehen auch keine ausreichenden Einrichtungen zur Verfügung, um die Mitwirkung des Bundes auszulösen.

neuen Bundesverfassung fallen⁴⁰. Der horizontalen Zusammenarbeit kommt im heutigen System eher eine *Störfunktion* zu, denn eine Funktion als sinnvolles ergänzendes Element.

2.5.4. Die föderalistischen Defizite des verbreiteten Systems führen bei den Kantonen zu einem verstärkten Bedürfnis, sich einzumischen und setzen damit den Bund praktisch in einem gewissen Rahmen unter Druck, kompensatorisch Mitwirkungsanliegen der Kantone aufzunehmen. Diese Mitwirkungsanliegen werden naturgemäß von den *handelnden* Organen, den Regierungen, verfolgt, was die zunehmende Bedeutung der Kantonsregierungen im gegenwärtigen föderalistischen System erklärt und die eigentlichen demokratischen Ebenen (Volk und Parlament) im föderalistischen Zusammengehen mehr und mehr marginalisiert.

3 Die aktuellen bundesstaatlichen Kompetenzverknüpfungen

3.1. Konkurrierende Verknüpfung der eidgenössischen und kantonalen Kompetenzen

3.1.1. In der Bundesverfassung werden die meisten Kompetenzen dem Bund ohne nähere Angabe ihrer Struktur zugewiesen: So wird er als «berechtigt» oder «befugt» bezeichnet, oder es wird ihm das «Recht» zuerkannt, gewisse Fragen zu regeln⁴¹, oder etwas wird zur «Bundessache» erklärt⁴² oder er wird direkt angehalten, Vorschriften zu «erlassen» oder Massnahmen, Vorkehren usgl. zu treffen⁴³. In aller Regel hat er keine die Kantone ausschliessende (sog. ausschliessliche) Kompetenz⁴⁴, sondern sogenannt konkurrierende Befugnisse⁴⁵. Das gilt auch für einige Fälle von (älteren) Kompetenzzuweisungen, in denen dem Bund die «Oberaufsicht» übertragen ist, diese jedoch nicht als Grundsatzkompetenz interpretiert wird⁴⁶.

40 Vgl. Art. 39 Abs. 3 EntwBV 96, der noch lautet: «Die Verträge dürfen dem Recht und den Interessen des Bundes sowie den Rechten anderer Kantone nicht zuwiderlaufen. Sie sind dem Bund zur Kenntnis zu bringen.» Diese Fassung wurde von den beiden Räten übernommen.

41 So steht ihm ein Recht zu z.B. nach Art. 8 BV, von «berechtigt» ist die Rede in Art. 22 und 23 BV, «befugt» ist er nach Art. 24^{sexies} Abs. 4, 25, 27^{ter}, 27^{quinquies}, 31^{ter}, 31^{quater} BV.

42 Art. 22^{bis}, 24^{ter}, 26, 28 BV und andere.

43 z.B. Art. 24^{septies}, 24^{novies}, 31^{septies}; ferner 31^{quinquies}, 31^{sexies}, 34^{quater} BV.

44 Man spricht ebenfalls von Kompetenzen mit *ursprünglich derogatorischer* Kraft, vgl. etwa HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 300 ff.

45 Mit *nachträglich derogatorischer* Kraft versehene Kompetenzen.

46 So betreffend Wasserbau und Forstpolizei, Art. 24 BV.

Der Entwurf BV 96 dämpft diese Terminologie etwas, indem weniger von «Befugnis» oder «Berechtigung» gesprochen wird, ändert aber nichts Grundsätzliches⁴⁷.

3.1.2. Die konkurrierenden Befugnisse werden in der Regel nur dahin gedeutet, dass die Kantone zuständig bleiben, solange der Bund seine Kompetenz nicht ausgeschöpft hat⁴⁸. Konkurrierende Befugnisse können aber gleichzeitig so verstanden werden, dass der Bund seine Kompetenz nicht voll aus schöpfen muss, sondern (selbst wesentliche) Teile davon den Kantonen überlassen kann. Auch wo die Verfassung den Bund nicht ausdrücklich auf die Grundsatzgesetzgebung beschränkt, was es durchaus gibt⁴⁹, wäre es deshalb dem Bund möglich, sich auf strukturell-prozessuale Regelungen zu beschränken. Die *Frage des Umfanges oder der Intensität einer Kompetenz* lässt sich durchaus in Abhängigkeit zu deren *Rechtswirkung* sehen⁵⁰.

3.1.3. Tatsächlich nimmt der Bund seine Befugnisse vor allem als *umfassende* Kompetenzen im Sinn des materiellen Ansatzes wahr. Dieser prägt vorab die wirtschafts- und sozialpolitischen Regelungen und die umweltrelevante Ordnung, die seit Bestehen des Bundesstaates und vorab in den letzten fünfzig Jahren am meisten gewachsen sind. Die prozessualen Bedingungen sind hier nur noch ergänzend und müssen sich dem materiellen, häufig interventionistisch geprägten Recht unterordnen. Sie sind zwar nicht vollumfänglich, so indessen mit Bezug auf die Vollzugsordnung den Kantonen überlassen, teilweise sind sie von diesen bei den Gemeinden situiert worden. Jedenfalls trifft man sie auf den unteren Ebenen.

47 Der EntwBV 96 verwendet häufig den Ausdruck «sorgt» und dass der Bund etwas «kann» oder «sich einsetzt für». Er spricht davon, dass der Bund «Vorschriften erlässt» oder dass etwas «Sache des Bundes» sei (letzteres spricht ausschliessliche Kompetenzen an). Immerhin wird verschiedentlich auch festgehalten, dass der Bund etwas «grundsätzlich festlegt».

48 Vgl. HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht, Rz 296 ff.

49 Beispielsweise in der Raumplanung, Art. 22^{quater} BV, oder im Energierecht, 24^{octies} BV, wo der Bund zu Grundsätzen angehalten wird und ausserdem in seiner Energiepolitik die «Anstrengungen der Kantone und ihrer Gemeinwesen» berücksichtigen soll. – Siehe nachstehend Ziff. 3.2.

50 Man kann die Kompetenzen erfassen nach *Intensität* der Aufgabenerfüllung (umfassend, grundsätzlich oder fragmentarisch), nach *Rechtswirkung der Bundeszuständigkeit für die Kantone* (ausschliesslich, konkurrierend oder parallel) oder nach *Art des Gegenstandes* (Sachgebiete, Ordnungskriterien, Querschnittsproblemen, Staatsfunktionen und Staatsprogrammen), vgl. TSCHANNEN, Bundesstaatliche Aufgabenteilung, ZSR 1995 I 157; HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt 1974, 92 ff.

3.2. Ergänzende Verknüpfung der eidgenössischen und kantonalen Kompetenzen

3.2.1. In wenigen Fällen hat der Bund im Bemühen um eine bessere Integration vorbestandener kantonaler Ordnungen versucht, die interventionistische Regelungsart etwas zurückzunehmen und vermehrt in einer strukturellen Art zu legiferieren.

Die Grundsatzgesetzgebung ist nicht allein einem Bekenntnis nach der inneren Struktur der Rechtsordnung zuzuschreiben. Ebenso entscheidend dürften die vorgefundenen Gegebenheiten in den unteren Ebenen, den Kantonen und Gemeinden, (gewesen) sein, deren bestehendes Lösungspotential nicht ohne weiteres zerstört werden sollte. Mitentscheidend waren mithin pragmatische und politische Gründe.

Das eröffnet den Kantonen die Möglichkeit, ihren kulturellen oder wirtschaftlichen Vorstellungen in eigenen Normierungen Ausdruck zu geben.

Art. 37 Abs. 2 EntwBV 96, welcher auf Initiative der Kantone aufgenommen wurde, will den Bund generell anhalten, den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen. Dieser Gedanke könnte in einer Umorientierung der gesetzgeberischen Dichte und der Besinnung auf ein anderes Zusammenspiel zwischen kantonaler und eidgenössischer Regelung ausmünden.

3.2.2. Entsprechend ist man im Bund beim *Raumplanungsrecht* zunächst von einer engen Durchnormierung abgekommen, um vermehrt Grundsätze aufzustellen und prozessuale Vorgaben zu machen⁵¹. Diese Eigenschaft des Zusammenspiels von Bundesrecht, kantonalen und kommunalen Normierungen im Bereich der Raumordnung ist allerdings zurückgenommen worden im Bereich der Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone und durch die bundesrätliche Ausführungsgesetzgebung sowie durch die Revision. Das *Umweltschutzgesetz* dagegen ist zwar von Grundsätzen stark geprägt und hat seit der Revision von 1997 bescheidene Möglichkeit zur Selbstregulierung aufgenommen⁵², umfangreichste Detailregelungen sind aber vom Bund auf Verordnungsstufe wahrgenommen worden, so dass den Kantonen kaum noch ein Spielraum geblieben ist.

Auch in der Raumplanung hat sich gezeigt, dass für die Kantone und die Gemeinden die Möglichkeiten, eigene Vorstellungen innerhalb einer Rahmengesetzgebung zu realisieren, in engen Grenzen bleiben. Selbst die Grösse der Baugebiete, eine Voraussetzung für die Entwicklungsfähigkeit einer örtlichen Gemeinschaft und deshalb ein ursprünglich lokales Interesse, ist bundesrechtlich vorgezeichnet. Der Bund hat immerhin gewisse kantonale

51 So bereits in der BV zum Ausdruck gebracht, indem Art. 22^{quater} BV zur Grundsatzgesetzgebung verpflichtet. Strukturelle Bestimmungen finden sich im Gesetz etwa mit der Pflicht zur Anhörung der Bevölkerung nach Art. 4 RPG, ferner in den Art. 6 und 7 RPG.

52 Im Bereich der Umweltbelastungen durch die Wirtschaft, Art. 41a und 43a USG.

Bedürfnisse aufgefangen, indem Wohnbauten der abtretenden Generation in der Landwirtschaftszone zugelassen und einer Streusiedlungskultur in den Berggebieten bescheidene Überlebenschancen eingeräumt wurden. Auch hier geht, mit anderen Worten, die Tendenz in einen von einheitlichen Vorstellungen geprägten Rechtsraum.

3.2.3. Für den stark mit dem Ausland verschränkten *Binnenmarkt* ist mit dem Binnenmarktgesetz⁵³ – aufgrund von entsprechenden Bemühungen der Kantone und nach Verhandlungen zwischen dem Bund und der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) – eine föderalistische Lösung gefunden worden, indem das Bundesrecht zugunsten der interkantonalen Konkordate und von kantonalem Recht zurückgenommen wurde und subsidiär zum Zuge kommen soll⁵⁴.

3.2.4. Die Kantone können in einer solchermassen verknüpften Ordnung den Übergang von der interventionistischen zur strukturellen, prozesshaften Funktion des staatlichen (Verwaltungs-)Rechts praktisch auffangen. Sie können mithin auch ihre Vorstellungen über die Funktion des Staates, ihr Staatsverständnis und ihre eigene Staatlichkeit besser zum Ausdruck bringen.

Immerhin erreichen die geistigen Strömungen, die eine Neuorientierung des Rechts aufgrund einer Neuordnung des Verhältnisses von Gesellschaft und Staat fordern, die Kantone ebenso wie den Bund. Es lässt sich deshalb nicht generell sagen, dass die Entwicklungsschübe in Richtung Stärkung gesellschaftlicher Problemlösungsfähigkeit und Einbindung privater Kräfte, die das Recht im Bund (zur Zeit) erfährt, in den Kantonen unterlaufen würden. Auch *neue Rechtsauffassungen* sind deshalb kein Grund, dass der Bund eine umfassende Regelungskompetenz mit ausschliesslichem Charakter beansprucht.

3.3. Zentralistische Tendenzen

3.3.1. Besonders schwierig ist es – nicht so sehr aus rechtlichen, als vielmehr aus psychologisch-politischen oder praktischen Gründen –, ein föderalistisches Verständnis mittels Grundsatzgesetzgebungen zu realisieren in Fragen, für welche die Schweiz *international* eingebunden ist und bestimmte Vorstellungen zur Verwirklichung übertragen erhält⁵⁵. Ähnlich kompliziert ist die Regelung in Sachbereichen, die, ungeachtet des Rechtsstandes der internationalen Gemeinschaft, sich nicht an politischen Grenzen – seien es Kantons-

53 SR 349.02.

54 Vgl. COTTIER/WAGNER, Das neue Bundesgesetz über den Binnenmarkt, AJP 12/1995 1582 ff., welche von «dialektischem Verhältnis» zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht sprechen.

55 Siehe dazu KOLLER, Der schweizerische Gesetzgeber vor internationaler Herausforderung: Erfahrungen mit «EUROLEX»-«SWISSLEX»-«GATTLEX», ZBl 1994, 241 ff.

grenzen, seien es Landesgrenzen – orientieren. Angesprochen sind damit vor allem Gegebenheiten des *Marktes*, dem ausgesprochene Globalisierungstendenzen innewohnen. Das Recht ist diesen Tendenzen im eidgenössischen Bereich wie im internationalen Bereich gefolgt.

Wie bereits erwähnt, hat allerdings der stark von Auslandsbeziehungen mitbestimmte Binnenmarkt eine föderalistisch interessante, weil zurückhaltende bundesrechtliche Regelung im Binnenmarktgesezt (SR 349.02) gefunden. Das Gesetz statuiert als prozessuale Grundbedingung für einen diskursiven Austausch in Art. 7 die Pflicht zur Information und Konsultation der Kantone bei Themen aus deren Zuständigkeitsbereich. Damit und mit der in den letzten Jahren aufgebauten Informationsstruktur für die europäische Integration – der Informationsstelle der Kantone im EDA/EVD⁵⁶ – ist ein entscheidender Schritt zur erforderlichen, frühzeitig greifenden Kooperationskultur gerade in diesen international eingebundenen Bereichen gemacht worden.

3.3.2. Die Aufgabenteilung aufgrund der rechtlichen Kompetenzordnung wird noch anderweitig im Sinne einer zentralistischen, wenig föderalistischen Art verändert: Durch ein immer noch gültiges und trotz der Anstrengungen zur Sanierung der Bundesfinanzen noch nicht grundsätzlich geändertes *Subventionssystem* gibt der Bund Anreize und fördert die Erfüllung von bestimmten Aufgaben. Diese Anreize sind allerdings input-orientiert, d.h. basieren im einzelnen auf den Kosten, und nicht output-orientiert, d.h. sind nicht auf die Zielerreichung ausgerichtet. Dadurch wird die Aufgabenerfüllung durch die Kantone zwar verändert, aber nicht sichergestellt⁵⁷. Mit den finanziellen Steuerungsmitteln hat der Bund die Kantone auch ausserhalb des verfassungsmässigen Rahmens zu seinen Vollzugsorganen gemacht.

In diesem Zusammenhang wurde von den Kantonen zusammen – über die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) – mit dem Bund eine umfangreiche Projektorganisation aufgestellt, welche bereits im Jahre 1996 neue Ideen für einen neuen Finanzausgleich des Bundes präsentierte, 1997 konkrete Ergebnisse aus acht Projektgruppen vorlegte und 1998 in die politische Diskussion gehen will⁵⁸.

56 Zusätzlich haben die Kantone einen Informationsbeauftragten in Brüssel, dank dem sie sich früh ins Bild setzen und so rasch reagieren können, womit der Ablauf trotz der koordinativen Vernetzung kaum verzögert wird.

57 Vgl. dazu auch PFISTERER, Kompetenzverteilung, Ziff. 4 und 5.

58 Vgl. dazu Bericht, Grundzüge Finanzausgleich; FREY/DAFFLON/JEANRENAUD/MEIER, Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen; MEIER, Das heutige System des Finanzausgleichs, 65 ff. Gemäss Zeitungsmeldungen soll das Vernehmlassungsverfahren mitte Mai 1998 eröffnet werden (vgl. NZZ vom 20.8.1997, Nr. 191, 11).

4 Das direkte rechtliche Verhältnis zwischen Bund und Kantonen

4.1. Grundsätzliche Stellung der Kantone aus der Sicht des Bundes

4.1.1. Das *direkte Verhältnis* zwischen Bund und Kantonen als Gemeinwesen ist im wesentlichen *strukturell-prozedural* geordnet: Die Bundesverfassung legt in Art. 1 den Bezug der «Völkerschaften» der Kantone zum Bund dar und erklärt sodann in den Art. 2 und 3 BV sowohl Bund wie Kantone zuständig, öffentliche Aufgaben zu lösen, und dies je unter verschiedenen Bedingungen.

4.1.2. Die Kantone werden grundsätzlich in ein (wenn auch mit Bezug auf den Ständerat und die Standesstimme in der Verfassungsabstimmung nicht eingehaltenes) formales *Gleichheitsverhältnis* aufgenommen. Diese Ordnung zwischen Bund und Kantonen ist ausserhalb der geltenden Verfassung durch den *Finanzausgleich* verändert worden. Der Bund bindet finanzielle Unterstützungen an die Finanzkraft der Kantone und versucht damit, einen *Ausgleich* der tatsächlich unterschiedlichen Bedingungen herbeizuführen. Er ergänzt so die formale Gleichheit mit *materialen* Gleichheitselementen⁵⁹.

4.1.3. In Art. 7 BV werden die Kantone im Prinzip auf ihre eigene, eine *nicht-unterstützte und unvernetzte Problemlösungsfähigkeit* verwiesen. Ein (horizontales) kantonales Zusammenwirken ist zwar nicht ausgeschlossen. Die Möglichkeit, unter gewissen Bedingungen Verträge über «Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung» abzuschliessen, ist vorhanden. Sie wird übrigens in reichem Umfange genutzt⁶⁰.

Darüber hinaus können die Kantone, worauf schon hingewiesen wurde, für Konkordate auch die «Mitwirkung der Bundesbehörden ansprechen» (Art. 7 Abs. 2 letzter Satz BV). Damit wird ein Handlungsgrundsatz aufgestellt, der in der Praxis jedoch nicht zum Tragen gekommen ist, auch nicht im Sinne einer Koordinationskompetenz des Bundes, welche an sich sinnvoll wäre⁶¹. Sie bedürfte allerdings besonderer Strukturierung, um nicht den allgemeinen zentralistischen Tendenzen zu erliegen, von denen das Verhältnis des Bundes zu den Kantonen gekennzeichnet ist oder doch bis vor kurzer Zeit gekennzeichnet war.

4.1.4. Zusammenschlüsse «politischen Inhaltes» der Kantone sind nach der Verfassung verboten (Art. 7 Abs. 1 BV). Damit wird die *kantonale Zusammenarbeit nominell als Ausnahmesituation betrachtet*. Die positiv-rechtliche Grundauffassung geht von getrennten Gewaltbereichen der Kantone aus, über

59 Das gelingt allerdings nur unvollkommen, weil offenbar lediglich ca. 15 Prozent der im Rahmen des Finanzausgleichs im engeren Sinn eingesetzten Mittel Umverteilungswirkung entfalten, vgl. Bericht, Grundzüge Finanzausgleich, 8 und 10f.

60 Vgl. dazu HÄFELIN in Kommentar BV, Rz. 19 ff. zu Art. 7.

61 Vgl. dazu auch den nachstehenden Vorschlag von Vollzugsvereinbarungen zwischen Bund und Kantonen, Ziff. II/4.3.2, 520 f. und 4.4., 521 ff.

deren Trennung der Bund zu wachen hat. Dies ist eine Rechtsauffassung, welche heute als überlebt empfunden wird. Die Kantone haben entsprechend durch eine reiche Zusammenarbeitspraxis, namentlich auf Exekutivebene, und durch ein breites institutionelles Kommunikationsnetz die geltende Rechtssituation modifiziert⁶². Bisher ist die Bundesverfassungs- und Bundesgesetzgebung wenig auf diesen horizontalen kantonalen Verbund eingegangen. Mit Art. 34 Abs. 1 und 2 sowie Art. 39 EntwBV 96 soll er, so der Vorschlag des Bundesrates⁶³, jedoch künftig in der Verfassung sichtbar gemacht und durch entsprechende Rechtspflichten gestärkt werden.

Gemäss dem Willen des Bundesrates⁶⁴ sollen Art. 34 Abs. 1 und 2 EntwBV 96, welche eine allgemeine Unterstützungs-, Rücksichtnahme- und Beistandspflicht von Bund und Kantonen vorsehen, nicht nur die vertikale Beziehung zwischen Bund und Kantonen, sondern auch die *horizontale* Beziehung unter den Kantonen erfassen. Diese Interpretation lässt sich nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut ableiten, ist aber sinnvoll. Art. 39 EntwBV 96 sieht die Vertragswerke unter den Kantonen und die Beteiligung des Bundes daran vor.

4.2. Verknüpfung von Ordnungs- und Vollzugskompetenzen

4.2.1. In der aktuellen Aufgabenteilung kommt ein *interventionistisches* Verhältnis zum Ausdruck. Indem er umfassende Kompetenzen beansprucht, statuiert der Bund die Lösung von nationenweiten Aufgaben im wesentlichen in der *eigenen Ordnungs- und Regelungsfähigkeit*. Das damit verbundene Pramat des Bundesrechts wird ergänzt durch die der materiellen Ordnung logisch *nachgeordnete Vollzugsaufgabe*, welche den Kantonen (oder – selten – den Gemeinden) zugewiesen wird. Der Vollzug hat sich nach der bundesrechtlichen Ordnung auszurichten. Rechtlich ist dies vorab durch das Kriterium der *dienenden Funktion des kantonalen Vollzugsrechts* und dem sog. *Verbot der Vereitelung von Bundesrecht* justizierbar gemacht und durchgesetzt worden.

62 Vor allem mit den Direktorenkonferenzen und der Konferenz der Kantonsregierungen, welche beide Institutionen (je vier) regionale Untergruppen aufweisen.

63 Dem hat sich die Mehrheit des Nationalrates angeschlossen, während eine Minderheit der nationalrätlichen Kommission Abs. 2 (ausdrückliche Verpflichtung auf Rücksicht, Beistand, Amts- und Rechtshilfe) streichen wollte. Auch der Ständerat will die Bestimmung beibehalten, allerdings an anderer Stelle (Art. 35a) (Stand: Mai 1998).

64 Botschaft zur Reform der Bundesverfassung, 208 zu Abs. 1.

Verschärft wird nach dem Eindruck der Kantone dieses interventionistische Verhältnis durch die schwierige finanzielle Situation im Bund, welches ihn dazu veranlasst (oder veranlassen könnte), die Bewältigung von Aufgaben vermehrt auf die Kantone zu übertragen, ohne auf enge Bedingungen und Auflagen zu verzichten⁶⁵.

4.2.3. Das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen wird rechtlich mithin nicht nur – und nicht einmal wesentlich – durch die *horizontale* Aufgaben(ver)teilung geprägt, sondern durch die *vertikale* Kompetenz- oder Funktionsverteilung im Rahmen der Wahrnehmung einer Sachaufgabe. Diese vertikale Kompetenzverteilung führt zu einer *Verschränkung* der Kompetenzen und legt die Kompetenzanteile in der Aufgabenwahrnehmung, bzw. die verschiedenen Funktionen im Implementationsprozess fest⁶⁶. Ganz allgemein spricht man hier vom Vollzugsföderalismus. Auch dies soll mit der neuen Verfassung sichtbar gemacht werden.

4.3. Vollzugsföderalismus auf dem Weg zum Zentralismus oder zu einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit?

4.3.1. In der neuen Verfassung soll das Subsidiaritätsprinzip festgeschrieben werden⁶⁷. Dieses Prinzip ist vorwiegend für die Aufgabenverteilung gedacht⁶⁸, es lässt sich jedoch auch in der vertikalen Kompetenzverteilung aktivieren und führt zu einem systematischen Einbezug der Kantone (bzw. der Gemeinden⁶⁹) in den Vollzug. Eine solche Absicht liegt indessen dem bundesrätlichen Entwurf nicht zugrunde. Das muss aus dem Umstand gefolgt werden, dass die Kantone künftig nur noch *durch ein formelles Gesetz zur Umsetzung und zum Vollzug von Bundesrecht* verpflichtet werden können.

65 So sinngemäss HW. SCHMID, Zeitgemässer Föderalismus, 65, wonach der Bund auf die Komplexität der Problemlagen mit immer detaillierteren Vorschriften reagiere und Symptome der Überforderung des Bundes erkennen lasse. Unter dem Druck der leeren Staatskasse mache er es sich «zur Gewohnheit», Aufgaben auf die Kantone abzuschieben und seine Leistungen zu verdünnen, weil das Geld nicht mehr reiche.

66 BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 9 f. spricht von föderalistischer Brechung der Rechtswirklichkeit, die zu einer gegenseitigen Durchdringung der Rechtsebenen führt und zu einer Abhängigkeit des übergeordneten (Bundes-)Rechts von der nachgeordneten Rechtsebene des Verfahrensrechts. Er ordnet die beteiligten Behörden deshalb einem *bundesstaatlichen Vollzugsrechtsverhältnis* zu; BIAGGINI, a.a.O., 34 ff.; siehe sodann im einzelnen KNAPP, Fédéralisme, ZSR 1984 II 353 ff.

67 Art. 34 Abs. 3 EntwBV 96. Der Ständerat will dieses Bekenntnis zum Subsidiaritätsprinzip allerdings streichen, bzw. ausformulieren, indem der Bund nur diejenigen Aufgaben übernehmen soll, «die einer einheitlichen Regelung bedürfen» (Stand: Mai 1998).

68 Das heisst die Zuweisung von Sachaufgaben entweder an den Bund oder (allenfalls implizit) an die Kantone. Vgl. Botschaft zur Reform der Bundesverfassung, 209 zu Abs. 3.

69 Zum Teil indirekt, indem die Kantone gehalten werden, gewisse Aufgaben den Gemeinden zu übertragen; vgl. KNAPP, Fédéralisme, ZSR 1984 II 357 f.

Art. 37 Abs. 1 EntwBV 96 legt fest: «Die Kantone setzen das Bundesrecht um und vollziehen es, soweit dieses nichts anderes bestimmt. Nur die Verfassung oder ein Gesetz kann die Kantone verpflichten, Bundesrecht umzusetzen oder zu vollziehen.»⁷⁰

Mit diesem Grundsatz in der Verfassung dürfte neu eine *besondere* Zuweisung erforderlich sein, andernfalls hätte die Einschränkung keine Bedeutung. Während die *nationalrätliche Kommission* die vorgeschlagene Fassung übernimmt, möchte die *ständrerätliche Kommission* den zweiten Satz streichen und lediglich noch festlegen: «Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um.»

Art. 50 Abs. 3 EntwBV 96 legt ergänzend fest: «Im Zuständigkeitsbereich der Kantone werden die internationalen Verpflichtungen der Schweiz in der Regel durch die Kantone umgesetzt». Dass die aussenpolitische Zuständigkeit innenpolitische Kompetenzen nicht ausschalten kann, ist heute unbestritten und braucht deshalb keine ausdrückliche verfassungsmässige Grundlage. Entsprechend soll die Bestimmung nach Ansicht der ständrerätlichen (und einer Minderheit der nationalrätlichen) Kommission fallen.

Mit dem Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage würde der Vollzugsföderalismus *entscheidend geschwächt*: Die Kantone hätten keine Rechte auf Implementation des Bundesrechts und würden damit einer bedeutsamen Rechtsfunktion enthoben. Ihre Stellung würde wesentlich entleert⁷¹. Das könnte eine zusätzliche zentralistische Entwicklung einleiten.

Zwar lässt sich positiv für eine solche Regelung anführen, dass auch der *Gesetzgeber* sich Gedanken zum Vollzug machen müsste. Nach dem traditionellen Mitwirkungsmodell im Bund haben die Kantone jedoch zu wenig Möglichkeiten, im Gesetzgebungsverfahren ihre Interessen einzubringen, weil sie im Parlament nicht über eine direkte Vertretung verfügen und keine institutionalisierten Rechte haben, mit denen sie ihre Anliegen in geeigneter Weise zur Geltung bringen können⁷².

4.3.2. Eine angepasste Vollzugsstruktur liesse sich besser verwirklichen, wenn die Verfassung nicht den Gesetzesvorbehalt, sondern die Möglichkeit von *Vereinbarungen* des Bundes mit den Kantonen garantierte. Dabei würden die Kantone partnerschaftlich in einer frühen Phase in den Implementationsprozess einbezogen⁷³ und die idealen Vorstellungen des Bundes über die Zielerreichung liesse sich an den praktischen Möglichkeiten in den Kantonen

70 Bereits in Art. 32 Abs. 3 EntwBV 95.

71 Zumal, wie nachstehend dargelegt wird, eine kontinuierliche Verschiebung der materiellen Aufgabenkompetenzen zum Bund hin nicht aufzuhalten sein dürfte.– Der Vorschlag der ständrerätlichen Kommission erscheint vor diesem Hintergrund wesentlich flexibler, weil für die Verfassungsinterpretation ein weiterer Spielraum gilt

72 Diese Situation sollte verbessert werden, vgl. dazu hinten Ziff. II/16.2., S. 571 ff., 18, S. 576 ff. und 19, S. 578 ff.

73 Dies gilt vor allem dann, wenn, wie etwa im Umweltschutzrecht, eine umfangreiche Vollzugsgesetzgebung (des Bundesrates) die Vollzugssituation durchzunormieren droht.

ausrichten⁷⁴. Ausserdem könnte man die verschiedenen Kapazitäten der Kantone besser ausloten und entweder horizontale Unterstützung (Zusammenarbeitsformen der Kantone) vereinbaren oder Vollzugsverpflichtungen differenziert abgeben.

In solche Vollzugsabsprachen könnten schliesslich auch die *Städte* einbezogen werden, die unter Umständen besonders geeignete tatsächliche Voraussetzungen für den Vollzug haben und besondere Erfahrung vorweisen können.

Im Zusammenhang mit der Neuordnung des Finanzausgleichs werden Vereinbarungen (sog. Leistungsverträge oder Programmvereinbarungen) geprüft. Zweck dieser Vereinbarungen ist «eine bessere Rollenteilung zwischen Bund und Kantonen» für ein besseres «ziel- bzw. ergebnisorientiertes Wirken der Kantone».⁷⁵ Diese Vereinbarungen sind an Finanzhilfen geknüpft und insofern spezifisch.

4.3.3. Weniger notwendig sind Einigungen über den Vollzug, wenn der Bund seine Gesetzgebung vermehrt im Sinne der *Grundsatzregelung* auffasst, *allenfalls verbunden mit dem Angebot subsidiärer Ordnungen*⁷⁶. In diesen Fällen bleiben den Kantonen bei der Operationalisierung der Ziele noch ausreichend Gelegenheiten, deren Durchsetzung nach ihren Möglichkeiten auszurichten, sich anzugeleichen und sich gegenseitig zu unterstützen.

4.4. Differenzierter Vollzugsföderalismus auf der Basis von Vereinbarungen als schweizerische Möglichkeit?

4.4.1. Ein differenzierter Vollzugsföderalismus mit unterschiedlichem Engagement der Kantone je nach deren Kapazitäten und Strukturen hat in der Schweiz wenig Tradition, und die Gleichheit der Kantone gilt als wesentliches Strukturelement des formalen Bundesstaates. DIETRICH SCHINDLER, der in mehreren Bundesstaaten die Verhältnisse untersucht und verglichen hat, führt für die grosse Zurückhaltung der «politischen Wirklichkeit» gegenüber einer differenzierten Ausgestaltung zwei Gründe an: einerseits die grosse Anzahl der Gliedstaaten, andererseits die bereits bestehende «grosse Kompliziertheit des heutigen Rechts». Die kantonalen Regelungen unterschieden sich im Hinblick auf die gesamteuropäische Vereinheitlichung und Harmonisierung grosser Teile des Rechts bereits übermässig⁷⁷. Wie ist damit umzugehen?

74 Das trifft auch für das zeitliche Element zu, indem die Inkraftsetzung allenfalls angemessen gestaffelt werden kann.

75 Vgl. dazu SCHWEIZER, Vereinbarungen.

76 Vgl. dazu oben II/2.4, S. 509.

77 Vgl. SCHINDLER, Differenzierter Föderalismus, 390 f.

4.4.2. Die Vereinbarung differenzierter Vollzugsmöglichkeiten ist dem schweizerischen staatsrechtlichen Gedankengut nicht völlig fremd: Der Föderalismus kann als *Demokratie unter den Gliedstaaten* im Bund gesehen werden, eine Form der staatlichen Organisation mit den wesentlichen Elementen der kollektiven Selbstbestimmung. Wie die (Volks-)Demokratie nicht dadurch erreicht werden kann, dass der Bevölkerung die (negativen) Freiheitsrechte garantiert werden, sondern dazu aktive Mitwirkungsrechte im staatlichen Willensbildungsprozess kommen müssen, kann eine föderalistische Selbstbestimmung nicht allein dadurch erreicht werden, dass den Kantonen ein abgegrenzter autonomer Hoheitsbereich bewahrt wird. Was sie direkt betrifft, ihre Pflichten und Aufgaben, müssen sie aktiv mitbestimmen und mitentscheiden können, wenn auch unter Umständen vermittelt durch Zustimmung des Kollektivs.

4.4.3. Auszugehen ist sodann vom Umstand, dass die formale Gleichheit im Verwaltungsvollzug bereits durch materiale Elemente angereichert worden ist im System des Finanzausgleichs⁷⁸. Zwar haben gerade diese Anreicherungen zu einer Verstrickung geführt, die weiter nicht mehr tragbar erscheint und deshalb im Rahmen der Neuordnung des Finanzausgleichs mit grossen Anstrengungen entflochten werden muss⁷⁹. Aufgegeben wird indessen der Grundgedanke nicht. Die komplizierten Verhältnisse sollten mit der Neuordnung des Vollzugsföderalismus weder verschärft, noch die Fehler wiederholt werden. Gleichwohl ist ersichtlich, dass die differenzierte Behandlung im *Vollzug* auch in der Schweiz ihre Tradition und ihren anerkannten Gerechtigkeitsgehalt hat. Eine vorsichtige Weiterführung dieses Gedankens erscheint durchaus möglich.

4.4.4. Es kann mit Vereinbarungen zwischen Bund und Kantonen nicht darum gehen, die materielle Rechtslage unübersichtlicher zu machen, vielmehr muss ein differenzierter Vollzugsföderalismus Instrument dafür sein, dass sich das (Bundes-)Recht *besser* durchsetzt: Das Ergebnis muss sowohl für die vollziehenden Gemeinwesen wie für die in den Vollzug eingebundenen Privatpersonen angemessener und gleichmässiger *akzeptiert* sein. Selbstverständlich darf es dabei keine Bevorzugung grosser und reicher Kantone geben, aber auch kein Eindruck entstehen, diese würden nur geschröpft. Für solche Ziele sind *Konsensualstrategien* besonders geeignet. Das bedeutet, dass in die Vereinbarungen bzw. in das Verfahren, mit dem die Vereinbarungen

78 Und dies innert der letzten 35 bis 40 Jahre. Vgl. Art. 43^{ter} BV; vgl. oben, S. 516, Ziff. II/3.3.2. und S. 517, Ziff. 4.1.2.

79 Vgl. BERICHT Grundzüge Finanzausgleich, 3 f. und dort RENÉ L. FREY/ANDREAS SPILLMANN, Föderalismus und Finanzausgleich, der institutionelle Aspekt, 6 f.; ferner hinten Ziff. II/5.4.3. 2) S. 533.

erarbeitet werden, grundsätzlich *alle Kantone* einzubeziehen sind. Es darf nicht der Bund sein, der die Vertragspartner auswählt bzw. angeht, der Bund muss *mit den Kantonen* zusammen die Differenzierung in personeller Hinsicht – d.h. mit Bezug auf die differenziert zu behandelnden Kantone – wie in materieller Hinsicht – d.h. mit Bezug auf das Mass und die Art – aushandeln. Dazu können die bestehenden Organisationsstrukturen der Verwaltungsspitzen, d.h. die Direktorenkonferenzen, bzw. der Regierungen, d.h. die Konferenz der Kantonsregierungen, angegangen werden⁸⁰.

4.4.5. Ein gewisses Problem verbleibt mit der Vielfältigkeit der kantonalen Verhältnisse angesichts der grossen Zahl und unterschiedlichen Eigenarten der schweizerischen Gliedstaaten. Auch hier hat die Praxis unter den Kantonen indessen mit den Regionalkonferenzen eine Struktur geschaffen. Daran lässt sich anknüpfen.

In diesem Sinne kann man von vier Regionen ausgehen, der Nordwestschweiz, der Ostschweiz, der Innerschweiz und der West- und Südschweiz. An diesen sollte grundsätzlich festgehalten werden, wenngleich in bestimmten Sachgebieten eine Öffnung der Regionen sinnvoll erscheint: So sind etwa im Bereich der Raumplanung die Entwicklungsbedürfnisse des ländlichen Raumes eher auf die geographischen Räume abgestimmt (Jura – Mittelland – Voralpengebiet – Alpengebiet) und deshalb nicht nur über die vorerwähnten Regionen erfassbar⁸¹. Solche Differenzierungen können indessen der Koordination der Kantone überlassen, zumindest müssen sie mit ihnen erarbeitet werden.

4.4.6. Das heisst konkret:

- Der Bund muss die Voraussetzungen schaffen, damit die Differenzierung in der Übertragung des Vollzugs zwischen dem Bund und den Kantonen konsensual geregelt werden kann und damit die Kantone sich untereinander in der Vollzugsaufgabe unterstützen können⁸².

Die ausgehandelten Vereinbarungen werden sich in der Regel auf Ebene der Vollzugskompetenzen, d.h., gewaltenteilig gesehen, im Kompetenzbereich der Regierungen bewegen. Die demokratischen Anforderungen sollten dadurch nicht tangiert werden. Im Bund werden sie von der Vollzugskompetenz des Bundesrates gedeckt⁸³. Unter dieser Vorausset-

80 Der Vorschlag SCHWEIZERS, Vereinbarungen, Ziff. 9 c) ff., eine formellgesetzliche Grundlage im Bundesrecht zu schaffen, überzeugt aus föderalistischer Sicht nicht; vgl. dazu unsere Überlegungen unter Ziff. II/4.3.1. a.E., S. 519 f.– Garantie einer offenen und fairen Gleichbehandlung der Kantone muss der Grundkonsens mit der KdK bilden; vgl. unten Ziff. II./ 4.4.6. Abs. 3, S. 524.

81 Vgl. dazu BERICHT Raumordnung Schweiz, 51 ff.

82 Z.B. auch durch interkantonale Institutionen, Ämter oder Gremien. Das heisst auch, dass Bundesgesetze die Übertragung von bestimmten Aufgaben an *kantonale Gremien* vermeiden oder einer offenen Interpretation zugänglich machen sollten.

83 Art. 102 Ziff. 5 BV, welcher auch (nachgeordnete) Rechtsetzungsbefugnisse erfasst, vgl. dazu EICHENBERGER in Kommentar BV, Art. 102 Ziff. 5, Rz. 85.

zung bildet das skizzierte konsensuale Vorgehen kein erhebliches Problem. Immerhin ist das Instrument neu und nicht im festen rechtlichen Verständnis der Vollzugsbefugnisse verankert. Hinzu kommt, dass das schweizerische Staats- und Verwaltungsrecht Vereinbarungen gegenüber im allgemeinen zurückhaltend ist. Es würde sich deshalb rechtfertigen, solche Vereinbarungen und Absprachen in der Verfassung vorzusehen.

Die Vereinbarungen haben normative Wirkung. Sie binden die Kantone wie den Bund, und zwar auch gegenüber den Privaten. Das bedeutet gleichzeitig, dass sie veröffentlicht werden müssen und die Frage der (richterlichen) Normenkontrolle zu stellen ist.

- Das entsprechende Verfahren muss mit der Organisation der kantonalen Regierungs- bzw. Vollzugsorgane insgesamt aufgenommen werden. Die bestehenden interkantonalen Strukturen der Vollzugsorgane sind grundsätzliche Ausgangspunkte. Die regionale Innendifferenzierung (durch gemeinsame Vollzugsorgane oder -strategien) kann den kantonalen Organisationen anheimgestellt werden. Die Regionalkonferenzen würden damit von *Koordinationskonferenzen* stärker zu *Kooperationskonferenzen* hin bewegt.
- Für Differenzierungen sollte der Konsens zwischen Bund und *allen* Kantonen gesucht werden, jedenfalls im Sinne eines *Grund- oder Rahmenkonsenses*.⁸⁴
- Flexibilitätsbedürfnissen müssen im Rahmen der Vereinbarungen gelöst werden, d.h. es könnten z.B. Varianten vorgesehen werden, die sich alsdann kantonalrechtlich umsetzen lassen, gegebenenfalls kombiniert mit Pilotphasen.

4.4.7. Das Eingehen auf Vertragslösungen mit den Kantonen dürfte den Bund und die Kantone für die Partnerschaftsfähigkeit der anderen Ebene sensibilisieren. Es könnte den Kommunikationsprozess allgemein verbessern und zu einer früheren Kontaktnahmen zwischen Bund und Kantonen führen. Damit liesse sich das heute vielfach hierarchisch eingespielte, insofern den Grundsätzen des Föderalismus schlecht entsprechende Verhältnis auf eine neue Basis stellen.

84 Dieser Rahmen muss weit gefasst werden, d.h. sich vorab auf die Differenzierungselemente (wo grundsätzlich wie differenzieren) und auf die *Zustimmung* zu Vereinbarungen mit den einzelnen Regionalkonferenzen beschränken. – Als ein Modell der Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Neuordnung des Finanzausgleichs (siehe oben Ziff. II./4.3.2., S. 520 f.) prüft SCHWEIZER, ob die Kantone zu mehreren oder alle gemeinsam zusammen mit den zuständigen Bundesstellen den Gesetzesauftrag spezifizieren und die Vertragselemente erarbeiten könnten; vgl. SCHWEIZER, Vereinbarungen Ziff. 4 c).

B. *Staatliche Verantwortung, Aufgabenbereiche und Aufgabenverteilung: Zum horizontalen Kompetenzverbund*

5 *Vielschichtigkeit der schweizerischen Staatlichkeit*

5.1. Zwischen Dualität und Trilogie

5.1.1. Staatliche Aufgaben sind die dem Staat zurechenbaren Verantwortlichkeiten für die Daseinsbewältigung der Gesellschaft und nach rechtlichen Verständnis regelmässig gesetzlich einzufangen⁸⁵. Entsprechende staatliche Verantwortung lässt sich festmachen bei den *Gemeinden*, bei den *Kantonen* und beim *Bund*⁸⁶. Der Rechtsraum Schweiz bindet die Menschen rechtlich ein⁸⁷, indem Gemeinde, Kanton und Bund sie mit in die staatlichen Sollensvorstellungen nehmen, sie verpflichten und ihnen Schutz gewähren. Wenn MARTIN USTERI, EMIL E. JAEGGI und ROBERT BOSSARD alle drei Gemeinwesen für die Aufgabenerfüllung gleichermassen ins Recht fassen wollen⁸⁸, knüpfen sie an diese Situation an⁸⁹.

5.1.2. Gleichwohl giesst die Bundesverfassung das bundesstaatliche *Kooperationsprogramm* in eine feste *duale* (Ablauf-)Struktur: Die Gemeinden sind hier in den inneren Organisationsbereich der Kantone verwiesen⁹⁰. Die faktische föderalistische Wirklichkeit und ihre rechtliche Verfassung klaffen auseinander.

85 So im Anschluss an TSCHANNEN, Bundesstaatliche Aufgabenteilung, ZSR 1995 I 150.

86 Keine Staatlichkeit misst EICHENBERGER den Gemeinden zu, vgl. EICHENBERGER, Sinn und Bedeutung, 209.

87 Die internationale Gemeinschaft, die namentlich durch internationale Organisationen dem Staat Teilgebiete der ursprünglichen Macht und damit der Ordnungsfähigkeit entzieht, relativiert diese Trilogie. Sie wird an dieser Stelle ausgeblendet.

88 USTERI/JÄGGI/BOSSARD, Erneuerte Bundesverfassung, Art. 31 Abs. 1: «Bund, Kantone und Gemeinden teilen sich in die staatlichen Aufgaben und unterstützen sich bei deren Erfüllung.»

89 Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass sie ihren Vorschlag für eine neue Bundesverfassung mit dem erklärten Willen machen, das Prinzip des Föderalismus zu stärken. USTERI/ JÄGGI/BOSSARD, Erneuerte Bundesverfassung, 3.

90 In der Gesetzgebung allerdings gibt es bundesrechtliche «Durchgriffe», indem der Bund die Gemeinden mit Vollzugsaufgaben betraut oder diese Möglichkeit in Betracht zieht, so etwa in der Raumplanung, im Gewässer- und im Zivilschutz. Siehe dazu THÜRER, Bund und Gemeinden, 194 f. und 212 ff. Dualität herrscht aber (grundsätzlich) mit Bezug auf die Kompetenzordnung der Bundesverfassung, der Finanzordnung und des Willensbildungssystems im Bund, THÜRER, a.a.O., 179-203.

Der Schweizerische Städteverband hat deshalb bereits 1994 eine nationale Politik für die städtischen Agglomerationen gefordert⁹¹. 1996 reichte ein Exponent des Schweizerischen Städteverbandes und des Schweizerischen Gemeindeverbandes eine Motion ein für einen Verfassungsartikel, der die Gemeinden als Partner eines dreistufigen Bundesstaates anerkennt⁹². Der Bundesrat nahm im EntwBV 96 dieses Anliegen nicht auf⁹³, worauf die beiden Verbände dem Eidgenössischen Parlament am 24. April 1997 eine gemeinsame Erklärung überbrachten, in welchen sie folgende neue Verfassungsbestimmung verlangten:

- «1. Bund, Kantone und Gemeinden teilen sich in die Aufgaben des gesamtstaatlichen Gemeinwesens. Sie unterstützen sich gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und schulden sich Rücksicht und Beistand.
- 2. Der Bund nimmt bei der Schaffung von neuen Rechtsgrundlagen und bei der Verwirklichung von Werken auf die möglichen Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden Rücksicht.
- 3. Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe der Gesetzgebung der Kantone und des Bundes gewährleistet. Die Gemeinden gestalten ihren Teil der Aufgaben selbstständig.
- 4. Verfassungsgerichtsbarkeit: Beschwerderecht der Gemeinden wegen Verletzung der Gemeindeautonomie (Bestätigung der Rechtspraxis).»⁹⁴

Bei diesem konzertierten Vorgehen wird die besondere Stellung von *Städten* nicht evident und auch nicht für eine differenzierte Behandlung fruchtbar gemacht. Die parlamentarischen Kammern haben das teilweise nachgeholt. Sie wollen den Bund zur Rücksicht auf die Gemeinden, vorab in Agglomerationen, verpflichten. Die Organisation wird jedoch primär den Kantonen anheimgestellt. Der *Hauptantrag* eines neuen Art. 41 Abs. 2, der an der Sitzung des Ständerates vom 21. Januar 1998 angenommen wurde, lautet: «Der Bund nimmt bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen der Gemeinden, insbesondere in städtischen Agglomerationen und in Berggebieten.» Der Nationalrat beschloss dagegen ausdrücklich die

91 Vgl. GEISSMANN, Eine nationale Politik für die städtischen Agglomerationen, NZZ Nr. 236 vom 10. Oktober 1994. Er forderte eine urbane Regionalpolitik und schlug einen Verfassungsartikel vor, wonach der Bund «bei der Schaffung von neuen Rechtsgrundlagen und bei der Verwirklichung von Werken die Auswirkungen auf die städtischen und ländlichen Regionen» zu berücksichtigen habe.

92 Motion von ALLMEN, vgl. dazu «Motion für einen Verfassungsartikel über Städte und Gemeinden, in: »die stadt-les villes«, 5/96 S. 7. Bereits THÜRER forderte (1986) einen Platz für die Gemeinden in der Bundesverfassung: THÜRER, Bund und Gemeinden, 299f.

93 Art. 41 Entw BV 96 in der vom Bundesrat vorgelegten Fassung bestimmt lediglich: «Die Kantone bestimmen die Organisation der Gemeinden und deren Autonomie».

94 Vgl. dazu: Verfassungsrevision: Städte und Gemeinden verlangen einen Verfassungsartikel, in «die stadt-les villes» 2/97, 29.

«Rücksicht auf die besondere Lage der Städte und Agglomerationen» in Art. 41 Abs. 3 zu verankern.⁹⁵

Eine Bundespolitik, welche die Bedürfnisse der Städte und Agglomerationsgemeinden besonders berücksicht, ist in der Raumordnung vorgezeichnet⁹⁶. Auch RENÉ L. FREY fordert die «Schaffung eines funktionierenden Städtesystems Schweiz», in dem Grossstädte – als Teil ihrer Agglomeration mit einer wirtschaftlichen «Motorenfunktion» – von den Mittelstädten unterstützt werden und die Kleinstädte ihnen als attraktive Wohngebiete zudienen sollten, vernetzt insbesondere durch ein leistungsfähiges öffentliches Verkehrssystem⁹⁷. Andere Stimmen verlangen eine nationale «Reurbanisierungs»-Politik mit dem Zweck, den Entflechtungen von Wohn- und Arbeitswelt, von Arm und Reich entgegen zu wirken und eine hohe Lebensqualität (in den Städten) zu garantieren⁹⁸.

5.2. Eine Bemerkung zur Staatlichkeit allgemein⁹⁹

Staatlichkeit lässt sich auffassen als die rechtliche und politische Organisation gemeinschaftlicher Daseinsbewältigung. Sie beruht nach klassischer Lehre auf den Bezugsgrössen *Volk*, *Gebiet* und *legitimierte Hoheitsgewalt*¹⁰⁰. Verzichtet man angesichts der vielseitigen Interdependenzen politischer Gebilde darauf, die Staatsgewalt als ursprüngliche Souveränität zu begreifen, die von

95 In Art. 34 BV sollte sodann nach Vorstellungen einer Minderheit der nationalrätslichen Kommission die Dreigliedrigkeit des Bundesstaates zum Ausdruck kommen («Bund, Kantone und Gemeinden teilen sich die Aufgaben des gesamtstaatlichen Gemeinwesens. Sie unterstützen einander bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und schulden sich Rücksicht und Beistand.»). Dieses Anliegen fand im Rat keine Unterstützung. Vgl. auch «die *stadt-les villes*», 5/97, 23.

96 Vgl. BERICHT Raumordnung Schweiz, 42, wo ein (verkehrsmässig) vernetztes Städtesystem vorgesehen wird.

97 FREY, Stadt: Lebens- und Wirtschaftsraum, vdf Zürich 1996, 39 f.

98 So DREIFUSS, Zusammenarbeit im Bundesstaat, «die *stadt – les villes*» 5/97, 7 f. und 9 f.; sie anerkennt die Mitverantwortung des Bundes (wie auch der Kantone) für die städtischen Probleme; sinngemäss auch ESTERMANN, Stadtpolitik als nationale Aufgabe, «die *stadt-les villes*» 5/97, 11 ff., welcher den gesamtschweizerischen Charakter der Problemlagen hervorhebt.

99 Der Begriff der Staatlichkeit ist in seiner Ausprägung als Kriterium problematisch geworden. Vgl. zur Staatlichkeit SALADIN, Wozu noch Staaten?, 16 ff.; SAXER, Nationalstaat, 14 ff.

100 Weniger statische Theorien finden sich beispielsweise bei RUDOLF SMEND, der den Staat als *auf Integration gerichteten realen Willensverband* auffasst oder bei PETER PERNTHALER, wonach der Staat ein *System verbindlicher politischen Entscheidungen und Rechtsdurchsetzung mit oberster Zwangsgewalt* ist, vgl. dazu SALADIN, Wozu noch Staaten?, 16 f. mit Verweisen.

keiner anderen Macht abgeleitet werden kann, und begnügt man sich mit einer *Autonomie*, die dem organisierten Verband ermöglicht, eigene Lebensbereiche selbstbestimmt zu gestalten, so kann allen drei schweizerischen Ebenen – derjenigen des Bundes, derjenigen der Kantone und derjenigen der Gemeinden – Staatlichkeit zugeordnet werden. Sie ist aber jeweils von unterschiedlicher Art und Abstraktion. Das lässt sich an ihren Aufgaben erkennen und der Art, wie sie diese erfüllen.

5.3. Die Staatlichkeit der Gemeinden an der Schwelle zur Gesellschaft

5.3.1. Die *Gemeinden* sind funktionell und geschichtlich im Grenzbereich von ziviler Gesellschaft und staatlicher Gemeinschaft anzusiedeln¹⁰¹. An dieser Schnittstelle von privater und öffentlicher Organisation finden sie einen primären Aufgabenbereich in einem rechtlich schwach normierten Raum, wo mithin auch die rechtlich hoch differenzierte Gesellschaft eine ausserrechtliche Leistungsfähigkeit bewahrt hat. Zu denken ist etwa an kulturelle Bereiche, an Bereiche des Gesundheitswesen, wo sich private und öffentliche Organisation ergänzen¹⁰², bei der Wirtschaftsförderung sowie bei der Freizeitgestaltung¹⁰³.

Die zunehmende Verrechtlichung von Seiten des Kantons und des Bundes verschüttet die Schlüsselfunktion der kommunalen Organisation teilweise. Sie entsteht indessen neu in den Städten, die als soziale Schmelzkiegel als erste mit neuen gesellschaftlichen Erscheinungen in einer Art konfrontiert werden, die nach einer gemeinschaftlichen und oft staatlichen Bewältigung ruft. In Zukunft wird es darum gehen, diese Zusammenhänge neu zu beleben. Dafür sprechen zwei Umstände:

- Einerseits besteht in der gegenwärtigen schweizerischen Gesellschaft die Tendenz zum Rückzug der Einzelnen auf den individuellen und zivilen Lebensbereich. Der Staat muss dieser Tendenz Rechnung tragen, wenn die

101 Das ist vor allem noch dort erkennbar, wo (ursprüngliche) Selbsthilfeorganisationen zur Generalisierung und Durchsetzbarkeit der für sie wesentlichen Solidaritätsverpflichtungen der staatlichen Organisation eingegliedert werden, wie etwa die Gleichstellung von Wasserkorporationen, Alpkorporationen oder Schutzkorporationen mit den traditionellen (politischen) Gemeinden.

102 Vor allem Pflegebereich und Betreuung des Dritten Alters. Es gibt Kantone, die den Gemeinden, die Bürgerinnen und Bürger erfassen (Burgergemeinde, Bürgergemeinde, Ortsbürgergemeinde u.dgl.), diese Aufgaben ausdrücklich zuweisen.

103 V.a. für Jugendliche, was sich im Zusammenhang mit dem Bedürfnis zur Drogenprävention bei dieser Bevölkerungsgruppe und letztlich im Zusammenhang der schwierigen (und kostspieligen) fürsorgerischen Betreuung von Drogenabhängigen aktualisiert hat.

Demokratie neu belebt werden soll. Er muss demokratische Entscheidungen dort ermöglichen, wo persönliche Erfahrungen und Bedürfnisse die Mitwirkung motivieren und auch die Verantwortlichkeiten fassbar machen.

Wie verschiedene Untersuchungen gezeigt haben, ist die Affinität der Bevölkerung zu den Gemeinden relativ hoch und zumindest mit derjenigen zum Kanton vergleichbar¹⁰⁴.

Die Nähe der Gemeinde zu ihrer Bevölkerung lässt sich ausnutzen, wenn der Bundesstaat den Gemeinden die Möglichkeit zu Entscheidungen und zur eigenständigen Wahrnehmung von Aufgaben überlässt¹⁰⁵.

In BGE 116 Ia 286 hielt das Bundesgericht denn auch fest, die Gemeinden seien «für alle lokalen öffentlichen Aufgaben zuständig» und könnten selbst Aufgaben übernehmen, die als kantonale oder gar nationale Anliegen empfunden werden, «wenn lokale Interessen berührt sind und die Aufgabenerfüllung durch die Gemeinde möglich und sinnvoll ist». Dazu gehörten vorwiegend Gegenstände, die sich auf das Gemeindegebiet und die Gemeindeeinwohner bezogen.

Nicht ohne Grund wurde die *Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung des Europarates*¹⁰⁶ beschlossen aus der Überlegung, «dass die kommunalen Gebietskörperschaften einer der Grundpfeiler eines jeden demokratischen Systems sind» und dass das Mitspracherecht «auf kommunaler Ebene in direktester Weise ausgeübt werden kann» (Präambel zur Charta).

- Andererseits ist die Lösungsfähigkeit der öffentlichen Hand durch Abwendungen der Einzelnen vom Staat bei gleichzeitiger Forderungshaltung gegenüber dem Gemeinwesen in eine Krise geraten. Das Gemeinwesen wird künftig seine Aufgaben nur wahrnehmen können, wenn intensiver mit (ideellen) nicht-staatlichen Organisationen¹⁰⁷ zusammen gearbeitet

104 Vgl. dazu KRIESI et. al, clivage, 107 ff. Zusammengefasst kamen sie zum Ergebnis, dass Deutschschweizer und Romands, die auf dem Land wohnen, stärker in der Gemeinde verankert sind als Städter; dass die lokale Verbundenheit bei älteren Personen ausgeprägter ist, während Jüngere für Europa und die Welt offener sind.

105 In der klassischen Begriffstrilogie gesprochen heißt das, dass den Gemeinden «Staatsgewalt» im beschriebenen Sinne (siehe S. 527, Ziff. 5.2.) zugestanden wird. Dieses Kriterium kann, wie erwähnt, als fraglich angesehen werden, weil die Gemeinden (vom Bund und auch von den Kantonen) in die Organisationshoheit des Kantons verwiesen werden.

106 Deren Ratifikation steht in der Schweiz bevor.

107 Im Sinne der Non-Governmental-Organisations (NGO). Die deutsche Übersetzung als «Nicht-Regierungs-Organisationen» ist verkürzt, weil «gouvernement» nicht nur «Regierung» meint, sondern die ganze Staatlichkeit einbezieht.

wird¹⁰⁸. Die Gemeinde könnte diese Zusammenhänge am ehesten neu zu beleben und eingetretene Tendenzen allenfalls umzukehren.

Die mangelnden Identifikation der Einzelnen mit dem Gemeinwesen hat auch Auswirkungen auf die finanzielle Leistungsfähigkeit, die kein derartiges Problem darstellen würde, wenn eine ausreichende Solidarität in Gesellschaft und politischer Gemeinschaft aufgebaut werden könnte.

5.3.2. Ob nun vom Staat wahrgenommene Aufgaben wieder verstärkt in die Hand der Privaten gelegt werden sollen oder ob die Bedingungen der Aufgabenerfüllung angesichts neuer Bedürfnisse überlegt werden, im lokalen Bereich ist es realistisch, die *Verteilung* der Aufgaben und namentlich die *Wahrnehmung* der Aufgaben auf die nichtstaatlichen und die staatlichen Organisationen anders zu orientieren¹⁰⁹. Dabei kann die Nähe der Gemeinde zur Bevölkerung genutzt werden, indem man verstärkt Systeme einbezieht, die in der zivilen Gesellschaft Erfolg versprechen¹¹⁰. Es bieten sich zwei solche an:

- Einerseits kann auf unmittelbare *Selbstorganisation* abgestellt werden. Sie bedeutet grosse Flexibilität und weitgehende Freiheiten, die sich mit individueller¹¹¹ Verantwortung verbinden; diese Selbstorganisation ist zu kombinieren mit einer (immateriellen) Rekompensation.
- Andererseits ist an das *Austauschsystem* zu denken, das einem Solidaritätssystem konkreten Sinn gibt und Notwendigkeit und Möglichkeit eines persönlichen Einsatzes direkt erleb- und spürbar macht.

108 Das gilt auch für die klassischen Ordnungs- bzw. Polizeifunktionen, für die neben dem Staat, der mit Polizeikräften agiert, auch die Gesellschaft mit der sog. sozialen Kontrolle zu sorgen hat. Dieser Umstand wollte kürzlich die Gemeinde Paradiso nutzen mit Bürgerpatrouillen zur Unterstützung der zu schwach dotierten Polizei, um der Kleinkriminalität (im Zusammenhang mit Drogenhandel und Prostitution) Herr zu werden; vgl. *Tessiner Zeitung* vom 30.10./3.11.97, 9. Die Gemeinde kam allerdings auf den Beschluss zurück, nachdem sich die kantonalen Behörden kritisch geäussert hatten.

109 An dem von 16 demokratisch orientierten, schweizerischen Organisationen veranstalteten «*Forum 97*» vom 6. September 1997 in Solothurn zum Thema «Die Zukunft der Schweiz im gesellschaftlichen Umbruch» beschäftigte sich ein Atelier in diesem Sinn mit der Frage «Die neue Gemeinnützigkeit – Auf der Suche nach den Formen und Werten für morgen»; vgl. dazu «*Staatsbürger*», Heft 4/1997, 32 f.

110 Dass auch die junge Generation sich dafür motivieren liesse, zeigt eine Studie, die das Isopublic-Institut für Markt- und Meinungsforschung im Auftrag von Reader's Beste bei 15- bis 25-jährigen Schweizerinnen und Schweizern durchführte: 95% sind bereit, zur Lösung von Problemen Opfer zu bringen, 59% selbst dann, wenn es ihnen keinen persönlichen Nutzen bringt. Vgl. BÄCHTOLD, Was wollen die Jungen?, Didakt. Beilage zu *Babylonia* 1/1997.

111 Oder in kleinen Kollektiven wahrgenommener Verantwortung.

Während das erste System anknüpft an Werte, die in der *Demokratie* traditionellerweise vom Staat fruchtbar gemacht und hier in die zivile Gesellschaft hinein verlängert werden, nimmt das zweite Modell *wirtschaftliche* Grundannahmen auf. Fragen der staatlichen Aufgabenwahrnehmung entscheiden sich alsdann praktisch an (allerdings variierten) wirtschaftlichen Vorstellungen der zivilen Gesellschaft und richten sich damit aus an einem der wesentlichen Motoren gegenwärtiger Daseinsbewältigung. Für beide Modelle spricht die direkte Erlebbarkeit. Sie sind deshalb zur Sinnfindung geeigneter als die abstrakteren Mitwirkungsrechte im Rahmen staatlicher Aufgabenerfüllung. Die Gemeinde als Schnittstelle zwischen ziviler Gesellschaft und staatlicher Gemeinschaft wäre in vielen Fällen prädestiniert, Hilfestellungen für eine solche neue Organisation von Aufgaben zu übernehmen.

5.3.3. Das in der Schaltfunktion der Gemeinden liegende Potential lässt sich nutzen, wenn das Recht vermehrt auf strukturelle Ansätze zurückgeht¹¹², vermehrt als Grund- und Koordinationsystem begriffen wird. Das betrifft nicht nur die kommunale Gesetzgebung, sondern ebenso sehr und zunächst die *bundesrechtliche* sowie die kantonale¹¹³. Bund (und Kantone) können sich deswegen nicht zulasten der Gemeinden aus der Verantwortung zurückziehen. Vielmehr haben sie die Leistungsfähigkeit der kommunalen und gesellschaftlichen Kräfte zu garantieren, welche die lokale Verankerung erlaubt und innert welcher die zivile Gesellschaft und die Gemeinden fungieren und ihre Möglichkeiten zur Daseinsbewältigung austauschen können.

5.4. Die Staatlichkeit der Kantone: Stärke und Anfechtung

5.4.1. Dass die Staatlichkeit der Kantone, dem Bund geschichtlich vorgegeben¹¹⁴, ist nach schweizerischem Verständnis unbestritten¹¹⁵. Die Kantone treten im Rechtsraum Schweiz vor allem auf in den Bereichen der *Schule*, der

112 Vgl. dazu vorstehend, S. 508 f., Ziff. II./2.3.

113 So ist namentlich im Bereich der Sozialversicherung eine andere Gesetzgebung (und eine neue Politik) denkbar. Der Neue Finanzausgleich will allerdings die heute beim Bund situierten Sozialleistungen nicht kantonalisieren, nicht zuletzt, um den «Sozialtourismus» zu vermeiden und den overspill (das Trittbrettfahren) zu verhindern.

114 Wenn auch uneinheitlich gewachsen; vgl. dazu KNAPP, *Fédéralisme*, ZSR 1984 II 294 ff. Heute stellen die Kantone grundsätzlich gleichgestellte Gemeinwesen dar, wobei diese Gleichheit zurückgeht auf die Helvetische Verfassung, deren Art. 15 Abs. 2 bestimmt: «Les cantons sont égaux et le sort règle annuellement leur rang», «Die Kantone sind alle gleich im Rang, und dieser Rang soll jährlich durch das Loos bestimmt werden», vgl. KÖLZ, *Quellenbuch I*, 129.

115 Vgl. SCHMID, *Souveränität, Staatlichkeit und Identität*, ZBI 1984, 107 ff.; THÜRER, *Bund und Gemeinden*, 196 f.; AUBERT, *La Constitution*, ZSR 1991 II 62, N. 89.

Polizei, der Justiz, des Steuerwesens¹¹⁶, der Bau- und Raumordnung¹¹⁷, des Kirchenwesens¹¹⁸, des Spitalwesens und der Gesundheitsvorsorge¹¹⁹, des Fürsorgewesens¹²⁰ und des Gemeindewesens. Ihre Staatlichkeit definiert sich so zunächst aus ihrem Aufgabenbereich in Abgrenzung zum Bund, d.h. aus der horizontalen Aufgabenverteilung nicht auch der vertikalen Funktionsteilung.

5.4.2. Die kantonale Staatlichkeit und ihre daraus abgeleitete Selbständigkeit ist, obwohl unbestritten, nicht unangefochten:

- einerseits durch die gewandelte Aufgabenfülle im Bund und durch die Art, wie dieser seine Aufgaben wahrnimmt¹²¹;
- andererseits haben sich in den Gemeinden, vorab den Städten, neue soziale und infrastrukturelle Problemlagen gebildet¹²², die von diesen auch angegangen werden und für deren Lösung die Kantone zum Teil aus legalistischen Gründen zu lange nicht Hand boten, was ihre Stellung gegenüber den Gemeinden (Städten) faktisch schwächte.

5.4.3. Die Kantone haben ihre Staatlichkeit wiederholt neu definiert¹²³. Die entsprechenden Bemühungen der letzten knapp zwanzig Jahre seien hier vierfach in Erinnerung gerufen:

- 1) Zu nennen sind zunächst die seit Anfang der 80-Jahre durchgeführten und noch laufenden *Verfassungsreformen* in den Kantonen¹²⁴. Sie erlaubten den Kantonen, ihr

116 SCHMID, Souveränität, Staatlichkeit und Identität, ZBl 1984, 109; vgl. den Aufgabenkatalog bei SALADIN, Wozu noch Staaten?, 55.

117 Diese ist allerdings v.a. im Umweltschutz, in der Raumplanung und in der Eigentumsförderung unter bundesrechtliche Vorzeichen gestellt und auf der anderen Seite zu wesentlichen Teilen Sache der Gemeinden.

118 Verhältnis von Kirche und Staat.

119 Was vor allem durch das bundesrechtliche Krankenversicherungsrecht verändert wurde und ebenfalls durch wesentliche Aufgabenwahrnehmung der Gemeinden ergänzt wird.

120 Wo wir Einflüsse des Bundes nicht zuletzt durch das Sozialversicherungsrecht feststellen.

121 Siehe oben Ziff. II/2.5., S. 510 ff., in Verbindung mit Ziff. 2.4., S. 509 f.

122 Zu denken ist an *soziale* Probleme wie Neue Armut, die aus veränderten Familienstrukturen (Halbfamilien) erwachsenden Gemeinschaftsfragen, Drogenprobleme u.dgl., *infrastrukturell* v.a. an die Verkehrsprobleme.

123 Vgl. auch KNAPP, Fédéralisme, ZSR 1984 II 299; EICHENBERGER, Sinn und Bedeutung, 212 f.

124 Einen (leicht veralteten) Überblick vermittelt BOLZ, Neuere Totalrevisionen, LeGes 1992 55 ff.; vgl. auch Botschaft zur Reform der Bundesverfassung, Ziff. 133.3, 62 ff., sodann HÄBERLE, Werkstatt Schweiz, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 1991/92, 171 f. – Im Kanton Tessin sind zunächst eindrückliche Bemühungen auf privater Ebene gelaufen, vgl. BORGHI/CORTI, La Revisione della costituzione ticinese, Lugano 1996. Nach einer zwanzigjährigen Vorbereitung wurde die neue Verfassung am 16. Oktober 1997 vom Parlament verabschiedet und am 13. Dezember 1997 vom Volk angenommen. Im Kanton Zürich wurde Ende 1997 eine Vorlage zur Einsetzung eines

staatliches Selbstbewusstsein im Rahmen eines komplexen pluralen Staat neu zu formulieren. Sie haben damit einen Beitrag geleistet, um «den schweizerischen Föderalismus zu bestätigen, zu aktualisieren, in Gang zu halten und dialektisch fortzuentwickeln»¹²⁵. Bei der Revision der Bundesverfassung wurde diese Situation mit in Betracht gezogen¹²⁶. Die kantonale Verfassungswirklichkeit wäre *ohne* solche (umfassende) Reformvorhaben tatsächlich wenig in die Wandlung der Auffassungen und Befindlichkeiten der Rechtsgemeinschaft eingebunden. Die normative Kraft der Kantonsverfassungen ist dem Zeitlauf nicht gefolgt und in vielen Fällen in einer antiquierten Phase stecken geblieben, weil

- sich einerseits die Gesetzgebung in den Kantonen nicht auf eine Kompetenznorm in der Verfassung stützen muss und Tendenz zur Eigendynamik hat. Verfassung und Gesetzgebung bilden keine Einheit¹²⁷;
 - andererseits hat das Bundesgericht, obwohl im Rahmen des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens ermächtigt zur Verfassungsauslegung und -weiterentwicklung, es nicht verstanden, den Kantonsverfassungen eine zeitgemäss Bedeutung zu vermittern. Das Bundesgericht hat sein Schwergewicht auf die Weiterentwicklung der *Bundesverfassung* gelegt¹²⁸.
- 2) Das kantonale Selbstverständnis wird sodann seit Anfang der Achtziger Jahre durch die Aufgabenentflechtung auf die Probe gestellt. Mit dem von den Kantonen und vom Bund gemeinsam getragenen Projekt des «Neuen Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen» hat die Aufgabenentflechtung seit 1996¹²⁹ einen neuen Schub erhalten. Sie erlaubt den Kantonen, das Verhältnis zu den öffentlichen Aufgaben der schweizerischen Gemeinschaft überhaupt und zur Sinnfindung ihrer eigenen Existenz zu erneuern¹³⁰. Auch dieser Ausdruck der staatlichen Selbstfindung verharret indessen auf einer recht abstrakten Ebene.
- 3) Ferner haben die Erfahrungen, welche die Kantone bei den Vorbereitungen für einen Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) machten, den Blick für

Verfassungsrates an das Parlament geleitet, damit 1998 die Revisionsarbeiten aufgenommen werden können. Im Kanton Waadt ist am 19. August 1997 der Bericht einer Arbeitsgruppe für eine Totalrevision und ein Vorentwurf vorgelegt worden.

- 125 So THÜRER, «Wir, die Männer und Frauen», ZBl 1996, 434, zur Rolle der Reform der appenzell-ausserrhodischen Verfassung; siehe auch EICHENBERGER, Bedeutung der Kantonsverfassungen, 155 ff.
- 126 Botschaft zur Reform der Bundesverfassung, Ziff. 133.3; S. 62 ff.
- 127 Wogegen in formeller Hinsicht verstärkte Tendenzen zur Verankerung des Gesetzesbegriffs in den Kantonsverfassungen festgestellt werden können, vgl. KÄLIN, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, 5.
- 128 Das Bundesgericht verfolgt eine Rechtsprechung der Subsidiarität kantonaler Verfassungsrechte. Eine Reihe der ungeschriebenen Verfassungsrechte fanden sich in kantonalen Verfassungen, konnten aber, nach der Anerkennung als ungeschriebenes Bundesverfassungsrecht durch die Rechtsprechung, im kantonalen Bereich keine Eigenständigkeit mehr entfalten.
- 129 Veröffentlichung des BERICHTS Grundzüge Finanzausgleich der vom Eid. Finanzdepartement und der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren gemeinsam getragenen Projektorganisation am 1. Februar 1996. Die Ansätze zu diesem «Neuen Finanzausgleich» gehen auf 1992 und 1994 zurück (Beschluss des Bundesrates zur Einsetzung einer entsprechenden Arbeitsorganisation).
- 130 Skeptisch zu den Möglichkeiten dieser rationalen Entflechtung allerdings KLÖTI, Zukunft des Föderalismus, in: «die Stadt – es villes», 1997, H. 3, 9 f.

die Notwendigkeit effizienter Mitwirkung im grenzüberschreitenden und aussenpolitischen Bereich geschärft¹³¹ und gleichzeitig zu einem entsprechenden kantonalen Bewusstsein beigetragen. Die gegenwärtige internationale Lage hat damit die Kantone stark befruchtet.¹³²

4) Endlich konnten sich die Kantone besser zum Ausdruck bringen, weil sich die kantonalen Exekutiven in der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) organisierten, die für wichtige Belange eine rasch handlungsfähige Organisation aufgebaut hat und ein professionelles Sekretariat unterhält.¹³³

Diese Konferenz, der sich alle Kantone im Jahre 1993 anschlossen, orientiert die Zusammenarbeit unter den Kantonen an fünf Zielen, nämlich

1. der Erneuerung und Weiterentwicklung des Föderalismus,
2. der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen,
3. der Willensbildung und Entscheidungsvorbereitung im Bund,
4. des Vollzugs von Bundesaufgaben durch die Kantone und
5. der Aussen- und Integrationspolitik.¹³⁴

5.4.4. Die Kantone haben vor allem mit der KdK ein wirkungsvolles, weil vom gemeinsamen Willen getragenes *Meinungsbildungsforum*¹³⁵ gebildet und ein *Sprachrohr* sowie eine *Anlaufstelle* geschaffen. Mit andern Worten, die Kantone haben in den letzten rund 10 Jahren, vorab seit 1993 die *Kommunikationsbedingungen* für die Zusammenarbeit untereinander und im Verhältnis zum Bund wesentlich verbessert¹³⁶.

Die neue Situation äusserte sich unter anderem in den erfolgreichen Beiträgen der Kantone zur Totalrevision der Bundesverfassung¹³⁷, der Informationsstruktur in der Europapolitik¹³⁸ und der Mitwirkung der Kantone an der Neuordnung des Finanzausgleiches.

131 Vgl. dazu NZZ Nr. 154 vom 6.7.1992, S. 15; BERICHT Mitwirkung der Kantone vom 7. März 1994; PFISTERER, Von der Rolle der Kanton, ZBI 1997, 544 ff.– Für die Bearbeitung von Fragen der europäischen Integration wurde eine im Milizsystem arbeitende Begleitorisation aufgebaut, die über 50 Regierungsräte und Experten umfasst.

132 Analoge Auswirkungen lassen sich für die Gemeinden ebenfalls – vorab in Grenzlagen – wenn auch in weit schwächerem Ausmass feststellen.

133 Bereits seit 1964 bestanden verschiedene regionale Regierungskonferenzen, vgl. HÄFELIN, Kooperativer Föderalismus, ZSR 1969 II 678 f.

134 Vgl. Art. 1 Abs. 2 der Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993.

135 Auch regional differenziert.

136 EICHENBERGER, Sinn und Bedeutung, 213, spricht von «relativ leicht fordernden und selbst trotzigen Haltungen» der Kantone gegenüber dem Bund, die «in einem gehobenen Selbstbewusstsein und ausgestattet mit dem Rüstzeug *zielsicherer Interessenverfechtung*» aufzutreten wüssten. ANDREAS AUER ortet – nicht unberechtigt – ein Demokratiedefizit bei der KdK und eine dem Bundesstaat fremde Entscheidungsstruktur, vgl. AUER, «Neue Partnerschaft» (Kap. I/Fn. 9), 144 ff.

137 Botschaft 1996, 79 f. und 82 f., Konferenz der Kantonsregierungen, Verfassungsreform, 11 ff. und 115 ff.

138 Vgl. auch oben Ziff. II./5.4.3. 3), S. 533 und Fn. 131: Informationsbeauftragte der Kantone im Integrationsbüro des EDA/EVD sowie in Brüssel; Schaffung von kantonalen

Der mit der KdK errungene Bedeutungszuwachs kommt den Kantonen *integral* zu. Dass die kantonalen Parlamente und das Volk nicht direkt in diese Aktivitäten der Regierung einbezogen sind, kann nicht so sehr als Schwäche ausgelegt werden. Dieser Umstand tut dem demokratischen Element in den Kantonen keinen Abbruch. Gegenteils werden sie, wenn der Kompetenzverlust der Kantone gestoppt oder ausgeglichen wird, in ihren Funktion ebenfalls verwesentlicht. Das kommt vor allem dann zustande, wenn der Bund seine Regelungskompetenz vermehrt zurücknimmt, um den Kantonen zu ermöglichen, den Vollzug nach ihren besonderen Verhältnissen und ihren Kapazitäten zu organisieren¹³⁹.

5.5. Differenzierte Trilogie: Der Einbezug von Kantonen und Gemeinden

5.5.1. Gesamthaft ist erkennbar, dass neben dem Bund sowohl die Gemeinde wie die Kantone geeignet sind, Aufgaben der staatlichen Gemeinschaft wahrzunehmen. Sie sind aber differenziert einzusetzen, wo sie sich eignen und gegebenenfalls von den stärkeren (oberen) Ebenen zu unterstützen. Das braucht ein offenes dialogisches Verhältnis und die Bereitschaft zur tätigen Partnerschaft. Die (gegenwärtige) konkurrentielle Spannung zwischen Gemeinden (Städten) und Kantonen muss der Bund berücksichtigen¹⁴⁰, aber es rechtfertigt sich nicht, deshalb die besonderen Chancen der Gemeinden und Städte praktisch zu negieren.

5.5.2. Formal kann dieses partnerschaftliche Verhältnis darin zum Ausdruck kommen, dass sich die verschiedenen Gemeinwesen vermehrt über ihre Rolle bei der Aufgabenerfüllung *einigen*. Es bieten sich dafür zwei Ansätze an: einerseits müssen die Mitwirkungsmöglichkeiten für die unteren Gemeinwesen im Willensbildungs- und Entscheidungsprozess der oberen neu überlegt werden¹⁴¹, andererseits können staatsvertragliche Einigungen zur differenzierten Aufgabenwahrnehmung im Rahmen des Vollzugsföderalismus eingeführt werden. Auf solche Vereinbarungen wurde bereits hingewiesen und auch der *Einbezug der Städte* aufgegriffen¹⁴².

Informationsbeauftragten bei den kantonalen Regierungen, politisch und fachlich hoch dotierte und differenzierte Begleitorisation der Kantone für Fragen der europäischen Integration.

139 Siehe dazu oben, S. 508 ff., Ziff. II./2. ff., insbes. 2.4. ff., S. 509 f.

140 Heute macht er dies, indem er den Verkehr praktisch (ausgenommen etwa in der Raumplanung) auf die Kantone beschränkt und die Gemeinden in den inneren Kreis der Kantone verweist.

141 Siehe dazu hinten Ziff. II/18, S. 576 ff. und 24, S. 590 ff.

142 Vgl. oben Ziff. II./4.3., S. 519 ff. betreffend Städte: Ziff. II./4.3.2, S. 520 f.

5.5.3. Konkret könnte das heissen: Es ist ein Informations-, Koordinations- und schliesslich auch Kooperationssystem aufzubauen. Ausgangspunkte bilden die vier (von den Direktorenkonferenzen und der Regierungskonferenz gebildeten) Regionen für die Vollzugspraxis (*Nordostschweiz, Nordwestschweiz, Innerschweiz* sowie *West- und Südschweiz*) und das in der Raumplanung entwickelte Städtesystem mit drei grossstädtischen Agglomerationen von internationaler Bedeutung (*Genf, Basel* und *Zürich*) und sechs Agglomerationen von nationaler Bedeutung (*Lausanne, Bern, Luzern, Winterthur, St.Gallen* und *Lugano*)¹⁴³. Die bestehenden Informations- und Kooperationsstruktur zwischen den Städten, vor allem der Schweizerische Städteverbund mit seinen Organisationen, liesse sich dabei ebenso ausnutzen wie diejenige zwischen den Kantonen (KdK und Direktorenkonferenzen). Dabei ist gesamthaft vorzugehen. Es ist *nicht* denkbar, dass der Bund ohne (jede) Einschaltung der Kantone mit den Städten verhandelt, und zwar nicht nur aus staatsrechtlichen, sondern auch aus praktischen Gründen. Staatsrechtlich spricht dagegen, dass die Kantone im Sinne eines umgekehrten Subsidiaritätsprinzips für die Funktions- und Leistungsfähigkeit ihrer Gemeinden (einschliesslich der Städte) rechtlich und tatkräftig (v.a. finanziell) einstehen müssen. Praktisch verlangt die über die Kantongrenzen hinwegreichende Bedeutung der Städte und ihrer näheren und weiteren Agglomerationen (sowie der möglichen Entlastungszentren¹⁴⁴) den Einbezug der Kantone, weil deren Grenzen tangiert sind.

- Für die *Information* könnte der Bund, da er Informationsgeber und Informationsnehmer ist, eine Koordinationsstelle schaffen und/oder sich an einer solchen beteiligen.
- Für die Kooperation und die Koordination des Entscheidens und Handelns (Aufgabenerkennung und Vollzug) bieten sich konsensuale Vorgehen an. Dabei müssten Bedürfnisse der Städte aufgegriffen und alsdann Lösungen *gemeinsam* zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden entworfen werden.
- Besondere Beachtung ist den *demokratischen* Anforderungen zu schenken, da man sich hier nicht nur im Vollzug bewegt. Die Initialfunktion der

143 Vgl. dazu BERICHT Raumordnung Schweiz, 43. Dies sei *eine* der Möglichkeiten. Es wäre auch denkbar, eine andere Einteilung zu erarbeiten, doch muss auf jeden Fall die auf Entwicklung angelegte Raumplanung mitberücksichtigt werden, was für die (vorläufige) Übernahme dieses Städtesystems spricht. Dem Bund verbleibt die *Koordinationsfunktion*.

144 Siehe BERICHT Raumordnung Schweiz, 44 f. So kann *Zürich* entlastet werden durch Baden/AG, Aarau, Winterthur und Zug; *Bern* durch Freiburg, Neuenburg, Biel, Solothurn, Burgdorf und Thun.

Verwaltung für den Gesetzgebungsprozess kann für diejenigen Anliegen indessen ausgenutzt werden, die nicht auf Vollzugsebene allein angegangen werden können.

6 Aufgaben. Entwicklung und gegenwärtiger Stand

6.1. Ausgangssituation für den Bund

6.1.1. Nach schweren inneren Spannungen¹⁴⁵, revolutionären Einbrüchen¹⁴⁶ und mit den Erfahrungen des Sonderbundskrieges sowie einer akuten wirtschaftlichen Krise¹⁴⁷ ist der Kraftakt zum Bundesstaat 1848 nicht zuletzt gelungen, weil mit dem Verbund der Kantone der *innere Friede* gesichert werden musste. Ein innerer Friede im Sinn eines gewaltfreien Zusammenlebens war zunächst in einem Spannungsfeld zu finden, das von religiösen, sprachlichen, geistesgeschichtlichen und wirtschaftlichen Differenzen genährt wurde. Nur so liessen sich die Kräfte auf eine *effizientere Aussenpolitik* in der stark vom ausländischen Geschehen mitbestimmten und bedrängten Schweiz ausrichten¹⁴⁸. Ausserdem diente der neue Bund nach den durchlebten Hungerjahren und vor dem aufbrechenden Industrialismus dazu, die wirtschaftlichen Bedingungen zu stärken und namentlich einen einheitlichen *Binnen-Wirtschaftsraum* zu schaffen¹⁴⁹. Endlich schaffte die Verfassung von 1848 mit ihrer offenen Kompetenzzuweisung an den Bund eine kompetenzielle¹⁵⁰ und mit dem Bundesgericht eine institutionelle Grundlage¹⁵¹ für die Bildung eines *einheitlichen Rechtsraumes*.

145 So etwa im Tessin und in Bern, vgl. KÖLZ, Neuere Verfassungsgeschichte, 448 f. – KREIS, Schweiz unterwegs, 43, sieht die Verfassung von 1848 als «Produkt konfessioneller Spannungen».

146 Vor allem in der Weltschweiz, vgl. KÖLZ, Neuere Verfassungsgeschichte, 517 ff.

147 Eine seit 1845 anhaltende Nahrungsmittelkrise erreichte im Frühling 1847 den Höhepunkt und griff mit etwas Verspätung auf die anderen Wirtschaftszweige über, vgl. NZZ Nr. 177 vom 4.8.1997, S.10, «Kartoffeln, Teuerung, Arbeitslosigkeit».

148 Dies war der *erste* Zweck gemäss Art. 2 BV 1848: Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen Aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern.

149 Zunächst mit der Möglichkeit der Aufhebung von Weg- und Wasserzöllen zur Gewährleistung eines freien Verkehrs im Innern, Art. 24 BV 1848 und der bundesrechtlichen Zuständigkeit für Warenzölle an der schweizerischen Grenze, Art. 25 ff. BV 1848.

150 Kompetenzielle Grundlage mit Bezug auf den *Umfang* der rechtlichen Kompetenzen: Art. 3 BV 1848 (entsprechend dem heutigen Art. 3 BV), wonach der Kompetenzkreis des Bundes offen ist und seine Kompetenzen, wenn auch nur durch einen Verfassungsscheid, erweitert werden konnten.

151 Art. 94 ff. BV 1848, das Bundesgericht hatte allerdings zunächst noch sehr beschränkte Kompetenzen, welche aber in den Art. 106 ff. BV 1874 erweitert wurden.

Das Bundesgericht dient wesentlich der *inneren* Einheit, weil es die *Rechtsprechung* und die *Verwaltungspraxis* und sodann, mit der staatsrechtlichen Beschwerde gegen kantonale Erlasse, auch die kantonalen und kommunalen *Gesetzgebungsebenen* einfangen kann. Die im Laufe der Zeit vom Bund immer zahlreicher beanspruchten, aus dem materiellen Bundesrecht abgeleiteten prozessualen Gesetzgebungskompetenzen im Sinne von implied powers zur Durchsetzung einheitlicher bundesrechtlicher Vorstellungen setzten diese Zielsetzung der inneren Einheit instrumental fort. Sie wird endlich ergänzt durch das Kognitionsverständnis des Bundesgerichts, das kantonales (Verwaltungs-) Recht im Zusammenhang mit Bundesrecht überprüft. Damit überspringt der Bund Grenzen, die in der vertikalen Gewaltenteilung des föderativen Systems angelegt sind.

6.1.2. In der Bundesverfassung haben die Erfordernisse der Entstehungszeit in der Präambel ihren Ausdruck gefunden, wonach es darum geht, die «*Einheit, Kraft und Ehre*» der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern. Sodann spiegeln sie sich in der Zwecksetzung des Art. 2 BV 1848¹⁵² mit den drei traditionellen Elementen der *Unabhängigkeit gegen aussen, Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und Rechte* sowie dem vierten, aus der eben abgeklungenen Hungersituation entwachsenen Ziel der *gemeinsamen Wohlfahrt*.

Interessant erscheint, dass der heute in der Öffentlichkeit am meisten diskutierte und im schweizerischen Alltag stark bestimmende *Wirtschaftsstaat* in den Zweck nicht ausdrücklich, sondern nur im Rahmen der angestrebten gemeinsamen Wohlfahrt aufgenommen wurde, und dies, obgleich der Bund sich seiner von Anfang an annahm¹⁵³.

6.2. Aufgabenzuwachs

6.2.1. Wirtschaftliche Faktoren veränderten im einsetzenden Industriezeitalter die schweizerische Gesellschaft und stellten den sozialen Frieden vor neue Herausforderungen. Ab etwa 1910 finden sich in der schweizerischen Rechtsordnung zunehmend Einflüsse sozialstaatlicher Natur. Mit der Globalisierung der Wirtschaft seit ca. 1950 und nach dem Zusammenbruch der Hochkonjunktur vor bald zehn Jahren machen die wirtschaftlichen Bedingungen der schweizerischen Gemeinschaft wieder vermehrt zu schaffen. Gleichzeitig ist festzustellen, dass wirtschaftliche Denkweisen den privaten und den

152 Die Präambel der BV 1848 lautete praktisch gleich wie diejenige der BV 1874 und Art. 2 BV 1848 wurde unverändert in die BV 1874 übernommen. Im EntwBV 96 soll auch die Öffnung nach aussen («Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt») und die Zukunft der kommenden Generationen aufgenommen werden. Der Nationalrat will ausserdem die aktive Friedenspflicht («eingedenk der Grenzen aller Macht und der Pflicht, mitzuwirken am Frieden der Welt») in der Präambel verankern (Stand Mai 1998).

153 Bspw. Übernahme der Wegegelder, Brücken- und Wasserzölle gemäss Art. 24, 27, 31 und 35 BV 1848; Handelsfreiheit einschliesslich Ein-, Aus- und Durchfuhr gemäss Art. 29 und 30 BV 1848; Währungsunion gem. Art. 36 BV 1848; Vereinheitlichung von Gewicht und Mass, Art. 37 BV 1848.

öffentlichen Raum erobern und damit die Fragen staatlicher Aufgaben und Aufgabenwahrnehmung beeinflussen¹⁵⁴.

6.2.2. In den vergangenen 150 Jahren hat der *Bund* laufend seinen Aufgabenkreis, d.h. die Sachzuständigkeiten, erweitert. Die weitaus meisten Teilrevisionen begründeten neue Kompetenzen für den Bund. Zum Teil lösten sie Regelungen der Kantone ab, zum Teil erschlossen sie auch neue Bereiche einer rechtlichen Regelung oder der *Bund* band schon geregelte Bereiche stärker rechtlich ein.

SCHINDLER unterscheidet unter *staatsrechtlichen* Aspekten drei (sich leicht überschneidende) Phasen, in denen die Kompetenzen des Bundes vermehrt wurden¹⁵⁵, RENÉ L. FREY sieht aus *wirtschaftlicher* Sicht ebenfalls drei Phasen¹⁵⁶, die sich nicht ganz, aber weitgehend mit den staatsrechtlichen decken. Unter den von den beiden Wissenschaftlern aufgezeigten Aspekten lassen sich folgende Entwicklungsabschnitte bestimmen:

- In einer ersten Phase von 1848 bis zum Ersten Weltkrieg ging es darum, traditionelle Staatsaufgaben der Kantone auf den *Bund* zu übertragen¹⁵⁷; gleichzeitig wurde ein einheitlicher nationaler Wirtschaftsraum geschaffen.
- Eine zweite Phase, die nach 1874 einsetzte und zumindest bis in die Fünfziger Jahre, wenn nicht bis in die Achtziger Jahre dieses Jahrhunderts dauerte, brachte die Entwicklung einer Sozialpolitik, eine Umgestaltung der Wirtschaftspolitik mit Eingriffen in Marktmechanismen, und eine umfangreiche Aufgabenvermehrung¹⁵⁸.
- 1950 setzte eine dritte Phase ein, in welcher der *Bund* durch neue Kompetenzen zur Erhaltung der Umwelt und von Naturressourcen angehalten wurde. In diesem Zusammenhang griff der *Bund* vermehrt zur Rahmen gesetzgebung. Zudem kam es zu einer konsequenteren Übertragung des Vollzugs an die Kantone und damit zur Ausbildung des heutigen Vollzugs föderalismus.
- Eine vierte und letzte Phase begann in den Achtziger Jahren, die Phase der wirtschaftlichen Expansion im Sinn des Ausbaus eines grossräumi gen Wirtschaftsraumes. Sie drückt sich vor allem in den internationalen

154 Auf einen Teilaspekt wurde bereits hingewiesen, vgl. oben, S. 530, Ziff. II./5.3.2., letzter Absatz.

155 Vgl. SCHINDLER, Schweizerischer und europäischer Föderalismus, ZBl 1992 195 ff.

156 Vgl. FREY, Der schweizerische Föderalismus, ZSR 1974 II 375 ff.

157 So das Zollwesen, die Post, die Gesetzgebung in Zivil- und Strafsachen und dergl.

158 WILI, Kollektive Mitwirkungsrechte, 680 spricht von einer «enormen Kompetenzverlagerung auf den *Bund*», SPENLÉ von «schleichender Kompetenzverarmung» der Kantone, vgl. SPENLÉ, Kräfteverhältnisse der Gliedstaaten, § 18 III, 255.

Bemühungen des Bundes aus und zeitigt gleichzeitig deutliche Folgen im innerstaatlichen Bereich¹⁵⁹. Parallel ist eine Schwächung des finanziellen staatlichen Leistungsvermögens zu verzeichnen, was das staatliche Gefüge und staatliche Aufgabenwahrnehmung vor neue Fragen stellt¹⁶⁰. Die Infragestellung hatte einen ausgeprägten Bewusstwerdungsprozess in den Kantonen (und Städten) zur Folge und führte im Rahmen der Neudefinition eigener Staatlichkeit auch zu den Grundlagen für eine neue Partnerschaft im föderativen Verbund. Namentlich kam es zu einer neuen Annäherung auf Regierungsebene zwischen Bund und Kantonen.

6.2.3. Der Bund verkörperte in der Periode der Nationalstaatlichkeit des letzten Jahrhunderts eine eigene zentralstaatliche Identität, die sich von der blosen Gesamtheit der Kantone abhob. Das entsprach einer Notwendigkeit zur Behauptung im aggressiven internationalen Umfeld des letzten und des laufenden Jahrhunderts. Sie entspricht unbestrittenem *weiterhin* einer integrativen Notwendigkeit grenzüberschreitender Problemlagen und eines zunehmend gesamteuropäischen Bewusstseins im globalisierenden Umfeld. Diese Eigenständigkeit äussert sich nicht zuletzt in der umfassenden Wahrnehmung der *aussenpolitischen* Kompetenzen. Diese wurden seit jeher weiter verstanden, als der Text der Bundesverfassung es nahelegen könnte¹⁶¹. Und seit den 60-er Jahren beruft sich der Bundesrat jeweils ausdrücklich auf eine *allgemeine Zuständigkeit* in auswärtigen Angelegenheiten¹⁶².

6.2.4. Die Kompetenzen entwickelten sich im Bund im Sinne einer eigentlichen Kompetenzakkumulation. Er hat Aufgabenbereiche zuhanden der kantonalen Verfügbarkeit kaum je aufgehoben. Auch die laufende Reform der Bundesverfassung thematisiert *Kompetenzverzichte* nicht¹⁶³. Da der Bund die Kompetenzkompetenz besitzt, lässt sich aus dieser Entwicklung lesen, dass die übrigen föderalistischen Ebenen, vorab die Kantone, je länger je weniger

159 Z.B. mit dem Binnenmarktgesetz und mit der Swisslex.

160 Einfluss der Finanzen auf die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen; Wahrnehmung der Justizfunktionen u.a.m.

161 Art. 8 BV könnte vom Wortlaut dahin ausgelegt, werden, dass er dem Bund lediglich partielle aussenpolitische Kompetenzen zuweist (über Krieg und Frieden und Staatsverträge, v.a. Zoll- und Handelsverträge mit dem Ausland).

162 Nachweise bei SCHINDLER in Kommentar BV, Art. 8 Rz 31 ff.

163 Im Rahmen der verbundenen Finanzierung werden bei der Neuordnung des Finanzausgleichs derartige Fragen angegangen, vgl. BERICHT, Grundzüge Finanzausgleich, 25; ebenso im Zusammenhang mit der *Bahnreform*, bei der die nationale Aufgabe des Eisenbahnnetzes umgegossen werden soll in eine Verbundaufgabe: vgl. Botschaft des Bundesrates zur Bahnreform vom 13.11.1996, BBI 1997 I 909 ff.

in der Lage sind zur *grundsätzlichen* normativen Ordnung und Gestaltung der modernen Gemeinschaft¹⁶⁴.

Tatsächlich wurden die Kantone von der Entwicklung der rechtlichen Ordnung in dieser Hinsicht überholt. Mit ihrer «Unfähigkeit» kann die Kompetenzakkumulation gerechtfertigt werden. Immerhin beantwortet sich daraus noch nicht die Frage, ob der Bund deshalb die Kompetenzen auch in *umfassender* Art wahrnehmen muss.

Die gewachsene Aufgabenlage lässt sich nicht ohne weiteres rückgängig machen. Sie lässt sich aber neu gestalten. Dafür gilt es, die föderalistischen Chancen zu nutzen im Rahmen eines partnerschaftlichen und kooperativen Vorgehens¹⁶⁵.

7 *Aktuelle und künftige Problemstellungen*

7.1. Grundfragen im Bund

7.1.1. Die Grundfragen der Gesellschaft sind die Grundfragen des Rechts. Was die schweizerische Rechtsgemeinschaft beschäftigt, ergibt sich aus unserer geistigen und materiellen Situation. Von der *grundsätzlichen Thematik* her differieren die Grundfragen seit Beginn des Bundesstaates für den Bund erstaunlich wenig¹⁶⁶. Am auffallendsten ist wohl, wie sehr die öffentliche Diskussion durch wirtschaftliche Themen besetzt wird. Auch die Diskussionen um die sozialen Fragen laufen zum Teil in deren Schlepptau.

Das ursprüngliche 4-Eck eidgenössischer Zwecksetzung

- 1) Unabhängigkeit gegen aussen → effiziente Aussenpolitik
- 2) Ruhe und Ordnung im Innern → innerer Friede
- 3) Schutz der Freiheit und Rechte → einheitlicher Rechtsraum
- 4) gemeinsame Wohlfahrt¹⁶⁷ → Binnenwirtschaftsraum

ist zu einem 5-Eck angewachsen, in dem wir uns seit rund 50 Jahren bewegen. Die Gewichte haben sich im Laufe der Zeit allerdings etwas verschoben¹⁶⁸, und die Ziele werden auch mit etwas anderen Politiken verfolgt:

1) Entscheidend ist zunächst und nach wie vor der *innere Friede*, heute aktualisiert im *Zusammenhalt*, der *Kohärenz*, der schweizerischen Ge-

164 So auch JAAG, Gesetzgebungsaufräge, 278.

165 Siehe dazu unsere Ausführungen oben Ziff. II./4.2. ff., S. 518 ff.

166 Das liegt auch an der Offenheit der Formulierungen.

167 Vgl. oben Ziff. II./6.1.1., S. 537 f., und 6.1.2., S. 538.

168 Vgl. dazu hinten Ziff. II./7.3.4., S. 547 ff. und 7.3.5., S. 548 f.

meinschaft, die sich aufgrund religiöser, sprachlicher, alterstypischer und wirtschaftlicher Zugehörigkeit zunehmend ausdifferenziert¹⁶⁹.

- 2) Bedeutsam ist sodann das Verhältnis zu den umliegenden Staaten und zur Weltgemeinschaft insgesamt, d.h. die *Aussenpolitik* (in Europa zur Zeit im Sinn der Integrationspolitik), *einschliesslich des Verhältnisses zu den Ausländerinnen und Ausländern*.
- 3) Zentral ist weiterhin die *wirtschaftliche Prosperität*. Sie beeinflusst auch die anderen Aufgabenbereiche. Sie schliesst Fragen der Lernfähigkeit (Schulung, Universitäten, Erfahrungsaustausch) und der Mobilität (v.a. Verkehrsfragen und Fragen der elektronischen Kommunikation) mit ein.
- 4) Aus den neuen wirtschaftlichen Bedingungen und den geänderten familiären Strukturen sowie aufgrund gewandelter demographischen Verhältnisse sind Fragen der *sozialen Sicherheit* entstanden, welche das bürgerliche Sozialmodell nicht ausreichend lösen kann. Waren es ursprünglich Dysfunktionen des Marktes, welche (wegen der ökonomischen Abhängigkeiten bereits Ende letzten Jahrhunderts) einen staatlichen Ausgleich verlangten¹⁷⁰, so ist die Daseinsvorsorge staatliche Aufgabe geworden im Sinne einer (umfassenden) Verantwortung bei sozialen Notlagen, für den Bund im Sinn einer Sicherung bei Ausfällen der Arbeitsfähigkeit oder -möglichkeit¹⁷¹ sowie zur Sicherung des ganzen dritten Lebensabschnittes¹⁷².
- 5) Mit den geänderten wirtschaftlichen Bedingungen, der Mobilität und der Bevölkerungsentwicklung haben auch Fragen der *natürlichen Ressourcen und der Umwelt und Mitwelt* zugenommen. Dieser Bereich ist aus dem ursprünglichen Zusammenhang der wirtschaftlichen Notwendigkeit, welche eine *Nachhaltigkeit* des Wirtschaftens verlangt, herausgewachsen und hat sich zur eigenständigen Aufgabe ausgebildet. Er hat sodann neben schweizerischen auch weltweite Dimensionen erhalten (vor allem mit Bezug auf die Mitwelt)¹⁷³.

169 Der Bundesrat stellte die laufende Legislaturperiode unter das Motto: «Den Zusammenhalt stärken – die Zukunft gestalten» (vgl. Bericht über die Legislaturplanung 1995-1999 vom 18. März 1996, 3).

170 V.a. durch die Arbeitsgesetzgebung: Verhinderung von Missbräuchen der wirtschaftlichen Freiheit.

171 Arbeitslosigkeit, Unfallversicherung, Krankenversicherung, sowie – die immer noch diskutierte – Mutterschaftsversicherung.

172 Der Anteil der über 64-jährigen betrug 1990 gesamtschweizerisch 14,37%, wobei sich in den wirtschaftlich schwachen Gebieten (Tessin, Neuenburger Jura, Innerschweiz: Glarus) und den Städten Spitzen bis rund 22 % ergeben, vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Strukturatlas der Schweiz, 54.

173 Hier schliesst sich der Kreis zur Aussenpolitik.

7.1.2. PETER SALADIN überantwortet dem *Bund* aktuell (allerdings nicht ohne Mitbeteiligung des Kantone) zwanzig Aufgaben¹⁷⁴, welche sich in diesen Fünferrahmen einordnen lassen.

Vgl. *Anhang, Abbildung 1*, welche auch die sicherheitspolitischen Ziele einbezieht.

Bezeichnenderweise beansprucht der Komplex «Wirtschaft, einschliesslich Verkehr und Bildung» die *grösste Anzahl* der von PETER SALADIN aufgezeigten Aufgaben. Es ist allerdings einzuräumen, dass die *Bildung* nicht nur wirtschaftliche Bedeutung hat, sondern eine allgemeine kulturelle Grundlage sichert, von der die gesamte Leistungsfähigkeit von Staat und Gesellschaft abhängt, so z.B. auch eine funktionierende Demokratie.

Das *Bundesamt für Statistik* gliedert die Ausgaben des Bundes aufgrund von 13 Sachgebieten (1. Allgemeine Verwaltung, 2. Justiz, Polizei, 3. Beziehungen zum Ausland, 4. Landesverteidigung, 5. Bildung und Grundlagenforschung, 6. Kultur und Freizeit, 7. Gesundheit, 8. soziale Wohlfahrt, 9. Verkehr, 10. Umwelt und Raumordnung, 11. Landwirtschaft und Ernährung, 12. übrige Volkswirtschaft und 13. Finanzen und Steuern). Versucht man die Regelungsbereiche im Rahmen der Bundesaufgaben aufgrund der *Bundesausgaben zu quantifizieren*, ergibt sich (basierend auf den Zahlen 1995) etwa folgendes¹⁷⁵:

- Innerer Frieden/Kohärenz: ca. 3,5 % der Ausgaben (Gesamtschweiz: rund 10%)
- Aussenpolitik einschl. Landesverteidigung: ca. 20% (Gesamtschweiz: ca. 8 %)
- Wirtschaft einschl. Verkehr: ca. 25%, mit Bildung: ca. 33% (Gesamtschweiz: 16% bzw. 19%)
- Soziale Sicherheit: ca. 26% (Gesamtschweiz: 31%)
- Um- und Mitwelt: ca. 2% (Gesamtschweiz: 7%).

Basierend auf den Voranschlägen des Bundes ergeben sich für die Jahre 1997 und 1998 folgende Zahlen (Quelle: NZZ vom 21.10.1997, Nr. 244, S. 13):

Aufgabengebiet	1997	1998
Innerer Friede/Kohärenz	5,2%	5,2%
Aussenpol./Landesverteidigung	17,1%	16,0%
Wirtschaft/Verkehr/Bildung	33,0%	36,0%
Soziale Sicherheit	29,3%	27,6%
Um- und Mitwelt	1,5%	1,5%

In den Bereichen Innerer Friede (einschliesslich Justiz und Polizei) und Soziale Sicherheit (einschliesslich Gesundheitswesen) sind demnach die Kantone ebenfalls und zwar verhältnismässig stärker engagiert als der Bund, wogegen die Aussenpolitik sowie Wirtschaft/Verkehr/Bildung im Bund einen höheren Ausgabenanteil verursacht.

174 SALADIN, Wozu noch Staaten?, 54 f.

175 Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1997, Tab. T 18.11 und T 18.8 (S. 402 und 400). Die Zahlen sind als Richtwerte zu verstehen.

7.1.3. Das aufgezeigte 5-Eck stellt ein *Aufgabennetz* der aktuellen Staatlichkeit dar, innert welchem sich die Gewichte verschieben je nach Zustand unserer Gesellschaft und unseres Staates. Keine definierten Relation besteht auch mit Bezug auf die *Arbeitsteilung* im föderativen Verbund, d.h. die horizontale wie vertikale Kompetenzzuteilung.

7.2. Neue Anforderungen an die rechtliche Ordnung aus Unsicherheiten und Zukunftsbindungen

7.2.1. Die staatliche Gesetzgebung greift nicht zuletzt dann ein, wenn Unsicherheiten bestehen, ob die Probleme auf gesellschaftlicher Ebene adäquat gelöst werden können. Sicherheit ist dabei eines der ursprünglichen Anliegen des Rechts. Mit der Kompliziertheit einer stark von aussen beeinflussten Lage, die wir zunehmend als schlecht einschätzbar und entsprechend schwierig steuerbar erfahren, sind die Arbeitsansätze für die Herstellung der gesuchten Sicherheit zu überdenken, möglicherweise ist auch hinzunehmen, dass wir die Rechtssicherheit nicht mehr immer herstellen können.

Als Beispiel diene das Risikorecht¹⁷⁶: Die Rechtsgemeinschaft sieht sich vermehrt vor das Problem gestellt, wie sich technische *Risiken* einfangen lassen. Das Sicherheitsdenken hat durch die schlechte Voraussehbarkeit und die rasante Entwicklung eine neue Dimension erhalten, welche die traditionelle deterministische Gesetzgebung des Verwaltungsrechts nicht befriedigend einfangen kann¹⁷⁷.

Wo – wie im Technikrecht – zuwenig Erfahrungen über die Abläufe in temporaler, kausaler und quantitativer Hinsicht bestehen, vermag der Gesetzgeber kaum mehr in der traditionellen Art ein Modell zu entwerfen, welches zuverlässig darüber Auskunft gibt, welche materiellen Voraussetzungen zur Lösung eines Problems führen. Das muss zu stärkeren *Zielorientierungen* in der materiellrechtlichen Ordnung führen, gleichzeitig erhält das *Verfahren*, in welchem die Probleme alsdann angegangen werden, einen zentralen Stellenwert¹⁷⁸.

7.2.2. Eine solchermassen *prozessorientierte* Arbeitstechnik geht von der Überlegung aus, dass ein rechtlich geordnetes und gut ausgebildetes Verfahren die Möglichkeit bietet, normativ vorgegebene Ziele mit situativ-momentanen und subjektiven Erkenntnissen zu verbinden: Je besser ein Verfahren es versteht, durch den Einbezug entsprechender Personen oder Stellen Wissen

176 Siehe dazu auch nachstehend Ziff. II./7.3., S. 546 f.

177 Unter «deterministischer Gesetzgebung» verstehen wir mit HANSJÖRG SEILER eine Gesetzgebung, die mit konkreten, einzuhaltenden Massnahmen (wie Bau-, Betriebs- Unterhalts- und Verhaltensvorschriften) den erforderlichen Sicherheitsstandard zu erreichen versucht; vgl. dazu SEILER, Technische Risiken, 153 ff.

178 vgl. auch KÄGI-DIENER, Interventionismus und Deregulierung, 381.

zu aktivieren, umso zuverlässiger wird die Entscheidung. Idealerweise wird durch methodisches Vorgehen eine Entscheidungsfindung eingeführt, die rationale und jedenfalls im einbezogenen kulturellen Kontext verankerte Lösungsansätze einarbeitet. Je weniger das Verfahrensergebnis durch materielle Durchnormierung vordeterminiert werden kann, umso wichtiger wird das Verfahren. Wo verstärkt Flexibilität gefragt ist und deshalb eine Konzentration auf Rahmenbedingungen, v.a. Zielsetzungen, sinnvoll erscheint, erhält das Verfahren eine neue inhaltliche Dimension¹⁷⁹.

7.2.3. Werden prozesshafte Elemente in die Regelungsstruktur eingeführt, um die Regelungssituation zu flexibilisieren, werden Anteile an der Rechtsimplementation gestärkt, die *ausserhalb des engeren Rechtssetzungsverfahrens* stehen. Das eröffnet Mitbeteiligungsmöglichkeiten ausserhalb des eigentlichen (parlamentarischen) Gesetzgebungsprozesses und verändert die Rolle des Gesetzgebers. Auch im föderalistischen Verbund verändert sich unter Umständen das Einflussgefüge, weil die Kantone und allenfalls die Gemeinden verstärkt in bundesrechtliche Erkenntnisprozesse einbezogen werden können. Entsprechendes gilt in den Kantonen für den Bund. Prozessrechtliche Ausgestaltung der Aufgabenbewältigung erlaubt einen gegenseitigen flexibleren Einbezug in die Entscheidungsfindung¹⁸⁰.

7.2.4. Eine weitere Veränderung bewirkt die verstärkte *Zukunftsbindung*. Es entspricht einem übereinstimmenden ethischen und rechtlichen Standard, dass jedes Tun, das Ressourcen beansprucht, sich langfristig so ausrichten muss, dass sich die Ressourcen erneuern können. Darin liegt die Verantwortung gegenüber künftigen Generationen. Diese Anforderung wird unter dem Begriff der *Nachhaltigkeit* thematisiert, welche nicht nur ökologische, sondern auch soziale¹⁸¹ und wirtschaftliche Dimensionen enthält¹⁸².

Auf die Nachhaltigkeit hat auch der Staat einzugehen, der einerseits durch das Recht selber handelt und Veränderungen bewirkt, und andererseits die Rahmenbedingungen für das Handeln der Einzelnen, namentlich der Wirtschaft festlegt. Eine solche Ausrichtung nach zeitlichen und inhaltlichen

179 Vgl. zu den Chancen eines funktionieren Verfahrens: J.P. MÜLLER, Grundrechtliche Anforderungen an Entscheidstrukturen, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt 1982, 169 ff.; KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, 593 ff.

180 Ein solches Vorgehen kennt man in komplexen Bereichen v.a. mit dem Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung.

181 Zu denken ist zum Beispiel an das Erfordernis der Unverbrüchlichkeit des Generationenvertrags etwa mit Bezug die Sozialversicherung.

182 So auch BERICHT Raumordnung Schweiz, 40, welcher sich stützt auf: Interdepartementaler Ausschuss Rio (IDARio), Elemente für ein Konzept der nachhaltigen Entwicklung, Bern 1995.

Perspektiven, die über die Ordnung der Gegenwart hinausweisen, übersteigt regelmässig das Erfahrungswissen Einzelner und bedarf einer *systematischen Erfassung* der Abläufe. Faktisch bedeutet das, dass die Regelungssituation *Spezialwissen* aufnehmen muss und *Lernprozesse* möglich sein müssen. Auch der Nachhaltigkeit lässt sich deshalb besser Rechnung tragen, wenn die Rechtsimplementation als *dynamisches Dauerverhältnis* verstanden und die Aufgaben prozesshaft angegangen werden, wenn Lerneffekte von ausserhalb und von innerhalb des Verfahrens aufgenommen werden können und wenn man sich nicht auf statisch konzipierte Regelungen mit entsprechend träger Reaktionsfähigkeit beschränkt, welche vor allem auf kollektivierten Erkenntnissen basieren, die aus unspezifischen individuellen Erfahrungen wachsen. Geht man von einer Parallelität von Regelungssituation und Sachverhaltsentwicklung aus, bedarf nachhaltige Aufgabenbewältigung eines *iterativen Erfahrens*¹⁸³ von Regelungsmöglichkeiten, eines Ausprobierens, denn dies kommt der Zukunft am nächsten. Das führt dazu, dass eine ausgeprägte *Kommunikation* mit der *Vollzugsebene* stattfinden muss.

Wollte man trotz hohen Flexibilitätsbedarfs an der traditionellen materiellen Vordeterminierung durch gesetzgeberische Akte festhalten, würde das eine hohe Anpassungsfähigkeit in der Gesetzgebung und ein weit grösseres Tempo im Gesetzgebungsprozess bedingen. Das lässt sich mit normalen Gesetzesrevisionen in den üblichen Verfahren kaum durchführen, liesse sich aber allenfalls verwirklichen, wenn eine Gesetzgebung «auf Zeit» eingeführt würde, welche einerseits erprobt und überprüft und innerhalb bestimmter Rahmenbedingungen erleichtert angepasst werden kann.

Da der Vollzug zu einem grossen Teil von den *unteren föderalistischen* Ebenen besetzt ist, bedeutet die Ausrichtung auf die Nachhaltigkeit auch einen vermehrten Einbezug der Kantone und der Städte. Sie bedeutet gleichzeitig den stärkeren Einbezug von Stellen, die *Fachwissen* liefern können¹⁸⁴.

7.3. Aussen- und innenpolitische Dimensionen der aktuellen Aufgaben. Am Beispiel der Risikobewältigung

7.3.1. Angesicht der hochempfindlichen gesellschaftlich-sozialen und technischen Verhältnis sehen wir uns heute neuen Gefahren ausgesetzt: Einerseits können Schädigungen eintreten, welche in ihren *Ausmassen unabsehbar* sind, d.h. mit der allgemeinen menschlichen Erfahrung nicht eingeschätzt werden können. Andererseits treten Schädigungen auch *unerwartet* ein,

183 anstelle von Schlüssen, die aus *früheren* Erfahrungen stammen (wie bei der traditionellen Gesetzgebung).

184 die mit anderen Worten *bürgerfern*, bzw. wenig demokratisch besetzt sind. Konkret sind die spezialisierte Verwaltung oder andere (meist, aber nicht zwingend verwaltungsnahe) spezialisierte Stellen, wie besondere Kommissionen, angesprochen.

indem sie keine allgemein erkennbare Vorwarnungen vorausschicken. Die staatliche Organisation darf nicht erst im Unglücks- oder Krisenfall reagieren, sondern muss mögliche Fehlentwicklungen antizipieren und frühzeitig Gegensteuer geben.

7.3.2. Die Einzelnen sehen sich angesichts der schnellen Zunahme von Risiken¹⁸⁵ immer weniger in der Lage, sich durch entsprechende Umsicht zu schützen. Dadurch entstehen Zukunftsängste, was sich in Erwartungshaltungen gegenüber dem Staat ausdrückt: Dieser soll der gesellschaftlichen und internationalen Risikoproduktion Grenzen der Sozialverträglichkeit setzen und die Zukunft vor Bedrohungen sichern¹⁸⁶.

7.3.3. Beide Aspekte der Risikowirklichkeit führen dazu, dass der Staat vermehrtes Expertenwissen einbeziehen muss. Damit wird das Verhältnis der verschiedenen Beteiligten im politischen Feld verändert, vor allem führt es zur seit langen zu beobachtenden Stärkung der Verwaltung, die dieses Expertenwissen zur Verfügung stellt.

7.3.4. Um die gegenwärtigen Risiken zu erkennen, wurde von der Zentralstelle für Gesamtverteidigung im Jahre 1992 ein Projekt «Umfassende Risikoanalyse Schweiz» mit einer interdepartementalen Projektorganisation aufgebaut¹⁸⁷. Untersucht wurden kollektive Risiken, um zu erkennen, was die

185 Der Risikobegriff wird im Risikorecht und in der Sicherheitsplanung bestimmt durch das *Ausmass* der möglichen Schädigung für bestimmte (individuelle oder kollektive) Adressaten und der *Häufigkeit*, mit der diese eintreten, vgl. ZGV, Risikoanalyse Schweiz, 2 (Kasten); SEILER, Risk Based Regulation, 8.

186 Es ist dabei zu beachten, dass Risiken für die Individuen (individuelle Risiken) nicht deckungsgleich sind mit Risiken für die Gemeinschaft (kollektive Risiken), vgl. dazu ZGV, Risikoanalyse Schweiz, 2 (Kasten), wo als Beispiel genannt wird, dass für einen einzelnen Fußgänger wichtig sei, zu wissen, wie *wahrscheinlich* es ist, in einem Verkehrsunfall verletzt oder getötet zu werden. Die Gemeinschaft hingegen sei nicht so sehr an der Wahrscheinlichkeit interessiert, als vielmehr an den gesamten *Auswirkungen* von Verkehrsunfällen (Todesopfer, Verletzte, Sachschäden, Gesundheitskosten etc.) auf die schweizerische Bevölkerung und auf die Leistungsfähigkeit des gesellschaftlichen und staatlichen Systems.

187 Dieses Anliegen war im bundesrätlichen *Bericht 90 über die Sicherheitspolitik der Schweiz* dargestellt worden und wurde anschliessend in verschiedenen parlamentarischen Vorstössen aufgegriffen, so in einer Kommissionsmotion vom 18.04.91 (Auftrag an Bundesrat zu einem Bericht pro Legislaturperiode; 90.061), einem Kommissionspostulat vom 18.04.91 (Schaffung eines Organs, das die permanente Risikoanalyse im Sinn einer Vorwarnung sicher stellen soll; 90.061); Postulat CVP-Fraktion vom 06.12.90 (zur Berichterstattung, 90.918); Postulat HAERING BINDER vom 25.09.91 (Bericht betr. Verwundbarkeit der schweiz. Industriegesellschaft durch militärische oder terroristische Auseinandersetzungen, 91.3313). Die Auswertung der Untersuchung über die notwendigen Mittel der Existenzsicherung und ihre personelle, materielle und zeitliche Anforderungen läuft zur Zeit und dürfte ab etwa 1998 in die Tätigkeit des Bundes, auch in die Gesetzgebung, einfließen.

staatlichen Grundlagen und die Lebensgrundlagen der Bevölkerung ernsthaft gefährden könnte¹⁸⁸.

In einer (in der Bundesverwaltung durchgeführten) Befragung ermittelte man hierzu rund 200 Einzelrisiken, die in 9 Gruppen eingeteilt wurden¹⁸⁹. Eine *Gewichtung* der so ermittelten Risiken nach *Anzahl der physisch betroffenen Personen, Sachschäden, natürlicher Umwelt*¹⁹⁰ und *Beeinträchtigung des demokratischen Rechtsstaates*¹⁹¹ ergab folgende Rangliste¹⁹²:

1. Einsatz von ABC-Waffen in Europa
2. Verlust der nationalen Kohäsion
3. Verknappung der Energie
4. Treibhauseffekt
5. a) Verlust der Konkurrenzfähigkeit sowie
b) weltweite wirtschaftliche Probleme und
c) Zerstörung der Ozonschicht.

7.3.5. Betrachtet man die gewichteten Risiken unter dem klassischen Fünfeck des Aufgabenbereichs des Bundes¹⁹³, wird ersichtlich, dass sie in erster Linie Fragen aufwerfen, die im Verbund mit der *internationalen Gemeinschaft* anzugehen sind. Die Schweiz allein ist zur ihrer Bewältigung nicht in der Lage. Somit fallen sie, entsprechend den bisherigen Verhältnissen und der verfassungsmässigen Vorgaben in der Hauptsache dem *Bund* anheim.

Zwei Ausnahmen von dieser Aussenorientierung allerdings sind festzustellen: Es sind dies der Verlust *der nationalen Kohäsion* einerseits, welches Risiko an zweitoberster Stelle steht, und der *Verlust der Konkurrenzfähigkeit* andererseits, welcher mit globalen Problemen zusammen den fünften Platz einnimmt. Wesentliche innenpolitische Anstrengungen werden auch die an dritter Stelle liegende Gefahr der Verknappung der Energie erfordern sowie die umweltbezogenen Risiken. In dieser Hinsicht ist die

188 Gleichzeitig wurde ein Kommunikationsnetz in der Bundesverwaltung aufgebaut, das eine umfassende und permanente Analyse der Risiken sowie eine periodische Berichterstattung erlauben soll. Ziel des Projektes ist es auch, ein Instrumentarium zu schaffen, welches erlaubt, Prioritäten zu setzen, Handlungsspielräume und -möglichkeiten aufzuzeigen und Methoden aufzubauen, welche die Risiken objektivieren lassen.

189 Vgl. ZGV, Risikoanalyse Schweiz, 6 ff.; ZGV, Szenarien, 2 ff.; siehe auch hinten, Anhang, Abbildung 2.

190 Ausdehnung des betroffenen Ökosystems.

191 Es wurde die Anzahl der Tage gemessen, an denen die demokratischen Rechte nicht oder nur beschränkt ausübt werden können, und diese multipliziert mit der Anzahl der betroffenen Personen; damit sollte das Funktionieren des Rechtsstaates garantiert werden, vgl. ZGV, Risikoanalyse Schweiz, S. 2.

192 Geordnet nach abnehmendem Risiko.

193 Vgl. oben Ziff. II./7.1.1., S. 541.

Schweiz nicht als Mitglied der Staatengemeinschaft, sondern als «Nation» selber gefordert.

Diese Beispiele zeigen starke aussenpolitische Dimensionen auch in ursprünglich innenpolitischen Bereichen. Alle vier von Art. 2 BV erfassten Zielsetzungen und die von ihnen generierten staatlichen Aufgabenkomplexe sind aussenpolitisch beeinflusst: So muss sich das Wirtschaftsrecht, das nicht nur die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sondern auch die «Ordnung im Innern» mitbestimmt, in seinen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Komponenten mit der Internationalität der Verhältnisse auseinandersetzen. Der Standard für die Freiheiten und Rechte der Bevölkerung, zunächst ohne Zweifel eine innenpolitische Frage, wird massgeblich im Schosse des Europarates gesetzt. Und die gemeinsame Wohlfahrt ist eingebettet in die globale Prosperitätsfrage.¹⁹⁴

8 *Verteilung der Aufgaben*

8.1. Der schweizerische Pragmatismus in der Aufgabenteilung

8.1.1. Wenn man sich fragt, *welches* Staatswesen im föderativen Verbund bestimmte Aufgaben wahrnehmen soll, muss man auch die Frage nach der Rechtfertigung der Zuweisung stellen¹⁹⁵. Im politischen Alltag mit seiner starken «demokratischen» Praxis, spielen Grundsätze indessen eine untergeordnete Rolle. Sobald Regelungsbedürfnisse ausserhalb eines eng kantonalen Bereichs entstehen, ist es einfacher, sie auf Bundesebene zu verwirklichen als in einer Vielzahl kantonaler Rechtsordnungen. Angesichts der Kleinheit der Kantone sowie der Mobilität der Bevölkerung und der Wirtschaft stellen sich gesellschaftliche oder technische Fragen ungeachtet der Kantongrenzen mancherorts ähnlich. Die Zuwendung zum Bundesgesetzgeber ist alsdann einfacher als die Verwirklichung und allenfalls Koordination auf kantonaler Ebene¹⁹⁶. Die interkantonale Zusammenarbeit hat zwar durch die KdK, sowie die (langjährigen) Direktorenkonferenzen an Aushandlungsfähigkeit gewon-

194 Vgl. auch KÄLIN, Verfassungsgrundsätze der Aussenpolitik, ZSR 1986 II 282 ff., der auf die Interdependenz innen- und aussenpolitischer Rechtsprinzipien verweist.

195 Darauf verweisen etwa HANGARTNER, Kompetenzverteilung, 7; IMBODEN, Staatsrechtliche Problematik, ZSR 1955 I 209 ff. insbes. 214.

196 Dies wurde offenbar bei der Regelung der Fortpflanzungsmedizin, wo zunächst auf kantonaler Ebene versucht wurde, ethische Standards verbindlich zu setzen, anschliessend jedoch Druck auf den Bund entstand, sich dieser Fragen anzunehmen. Die im kantonalen Recht auftauchende Probleme entstanden übrigens auch wegen des stringenten «Verbots» für die Kantone, zivilrechtliche Fragen anzugehen. Sobald man vermehrt Parallelkompetenzen anerkennt, vermindert man diese Problematik.

nen¹⁹⁷, sie hat aber, wenn gesetzliche Grundlagen geschaffen werden müssen, Schwächen in demokratischer Hinsicht, ist relativ schwerfällig mit Bezug auf Änderungen und auch hinsichtlich des Rechtsschutzes nicht immer einfach¹⁹⁸. Hinzu kommt, dass die politische Wirkung von Aktivitäten auf Bundesebene weittragender ist als diejenige auf kantonaler Ebene. Das macht die Ausübung der Volksrechte (Referendum, Verfassungsinitiative) auf Bundesebene bedeutend attraktiver als auf Kantonsebene. Der Umstand, dass in den letzten Jahren wenig Initiativen in der Volksabstimmung angenommen wurden, wird kompensiert durch den starken *mittelbaren* Einfluss von Initiativen auf die Verfassungs- oder die Gesetzgebung (direkte oder indirekte Gegenvorschläge des Parlaments), ferner durch den Effekt des Agenda-Settings.

SPENLÉ misst auch der Demokratisierung der *Kantone* eine zentralistische Funktion zu: Diese seien durch den Ausbau der demokratischen Rechte unbeweglich geworden, weil demokratischer Widerstand die Anhandnahme neuer Aufgaben verhindere¹⁹⁹. Diese Argumentation überzeugt nicht. Es ist nicht so sehr die Demokratisierung, als vielmehr der mit dem Milizsystem zusammenhängende Pragmatismus und die oft bescheidene ideologische Grundlage in den kantonalen Parlamenten und Organisationen, die eine verharrende, abwartende Haltung zur Folge haben.

Pragmatisch-politische Gründe sind deshalb für die Kompetenzverteilung effektiv entscheidender als Grundsätze, die für die Neuordnung von Kompetenzen anerkannt werden könnten²⁰⁰.

8.1.2. Eine *Gesamtsicht* für eine Verteilung nach Grundsätzen vermitteln immerhin die vom Eidgen. Finanzdepartement und den Kantonen wissenschaftlich begleiteten Bestrebungen um einen neuen Finanzausgleich. Sie schreiben dem *Bund* aus föderalistischer Sicht vier Rollen zu²⁰¹:

- 1) Die globale strategische Führung bei Aufgaben von *landesweiter Dimension* (z.B. beim Zivilschutz).
- 2) Die Fixierung eines *Grundangebots* an öffentlichen Leistungen bei Aufgaben, die im Landesinteresse eine bestimmte Leistungsqualität verlangen

197 WEBER, Interkant. Vereinbarungen, 106, stellte fest, dass nur in politisch nicht umstrittenen Bereichen durch interkantonale Vereinbarungen übereinstimmende Regelungen erzielt werden; für komplexe Regelung fehlt eine ausreichende Struktur oft (a.a.O., 102).

198 Obwohl gerade in dieser Hinsicht der Bund gemäss Art. 7 Abs. 2 letztem Satz BV unterstützen könnten.

199 Vgl. SPENLÉ, Kräfteverhältnisse der Gliedstaaten, § 18 A. II c.

200 Gleicher Ansicht TSCHANNEN, Bundesstaatliche Aufgabenteilung, ZSR 1995 I 143 ff., insbes. 155. Er führt den Pragmatismus der schweizerischen Verfassungsgebung zurück auf den Föderalismus, die Volksrechte und die Konkordanz, vgl. a.a.O., 152 ff.

201 BERICHT Grundzüge Finanzausgleich, 28 ff.

(z.B. beim Natur- und Landschaftsschutz oder beim öffentlichen Regionalverkehr).

- 3) Gezielte punktuelle Einwirkung bei Aufgaben von kantonaler oder überkantonaler Dimension mit einem erhöhten *Koordinationsbedarf* oder besonderer Komplexität (z.B. bei den Hochschulen).
- 4) Ein (begrenzter) *Belastungsausgleich* (ohne materielle Steuerung), bei Aufgaben, die einzelne Kantone finanziell übermäßig belasten (z.B. bei Hauptstrassen).²⁰²

8.2. Kriterien für die Organisation der Sachkompetenzen²⁰³

Ein Versuch, trotz der pragmatisch-politischen, wenig konsistenten Einflüsse ein tragbares *Organisationsprinzip* für die Verteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen²⁰⁴ zu erkennen, lässt sich dreifach festmachen:

1) Traditionalität

Dieses Kriterium greift Verschiedenes auf:

- den aus der Entstehungsgeschichte des Bundes verständlichen Grundsatz von Art. 3 BV betreffend die ursprüngliche Zuständigkeit der Kantone bis

202 Ebenfalls eine innere Rechtfertigung beanspruchen können die in Lehre und Praxis weitgehend anerkannten, wenn auch nicht unumstrittenen *implied powers*, d.h. Kompetenzen, die aus dem *Sachzusammenhang* hergeleitet werden, vor allem die Befugnis des Bundes, Abgaben im Zusammenhang mit einer Aufgabe zu erheben, allerdings keine Steuern, sondern nur Kausal- und Lenkungsabgaben. Vgl. dazu SALADIN in Kommentar BV, Art. 3 Rz. 125 ff. Eine *historische* Rechtfertigung beanspruchen sodann die gewohnheitsrechtlichen Kompetenzen des Bundes. Vgl. dazu SALADIN in Kommentar BV, Art. 3, Rz. 148.

203 Andere Ordnungskriterien bei CAVELTI (für die Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden) aufgrund eines ökonomischen Föderalismusmodells. Ausgehend von den Annahmen (1) einer Konkurrenzlage aufgrund der Mehrstufigkeit staatlicher Organisation, (2) der Geltung des Prinzips der fiskalischen Aequivalenz (Nutzenübereinstimmung zwischen Leistungen und Kosten), (3) Parallelität von Entscheidungskompetenzen, Aufgabenerfüllung und Finanzierung sowie (4) dass die Dezentralisierung nur zu durchbrechen ist bei überkommunaler Nutzenstreuung, ungenügender Auslastung von Gemeindeanlagen oder angezeigter überregionaler Koordination, verlangt er die Zuteilung an Kanton oder Gemeinden nach Projektgrösse und Nutzenstreuung. Dabei wird von mittleren Gemeinden ausgegangen, es sind Zusammenarbeitspflichten anzunehmen und mittels Finanzausgleich strukturelle Probleme zu mildern; vgl. CAVELTI, Aufgabenteilung Kanton/Gemeinde aus der Sicht des Kantons St.Gallen, ZBl 1986, 425 ff. Zur Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden interessant sodann der Leitfaden im Kanton Bern, vgl. HÄUSLER/KETTIGER, Leitfaden für die Rechtsetzung im Bereich Aufgabenteilung Kanton-Gemeinden im Kanton Bern, LeGes 1997/2 63-79. – Vgl. namentlich auch SALADIN, Bund und Kantone, ZSR 1984 II 451 ff.

204 Die Gemeinden werden hier ausgeblendet.

zur Wahrnehmung einer Aufgabe durch den Bund oder bis zur Zuweisung der Aufgabe an diesen;

- geschichtlich gewachsene Überzeugungen von den Zuständigkeit des einen oder anderen Verbandes, beispielsweise für die sozialstaatlichen Einrichtungen auf Bundesebene, etwa für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge oder für die Arbeitslosenversicherung (Art. 34*quater* BV) oder für die Überwachung der Preise (Art. 31*septies* BV); ferner die Regelung des Familienrechts;
- bestehende funktionierende Strukturen und Ressourcen für Problemlösungen.

2) Internationale oder national eingrenzbare Bezüge

Internationalität wird zu bejahen sein bei

- aussenpolitischen Dimensionen, d.h. wenn eine rechtliche Einbindung in ein internationales Vertragswerk besteht oder eine (faktische) Schicksalsgemeinschaft im internationalen Feld (z.B. Migrationen aus dem ausser-europäischen Raum);
- für den Verkehr mit ausländischen Staaten oder mit internationalen Organisationen.

Internationale Bezüge führen, verbunden mit der Traditionalität, immer zu einer Befugnis des Bundes. Die Ausweitung der aussenpolitischen Kompetenz hat zu Friktionen mit kantonalen Zuständigkeiten geführt und die Kantone veranlasst, am aussenpolitischen Geschehen Anteil zu nehmen²⁰⁵. Die Kantone nehmen im Rahmen der bundesrechtlichen Aktivitäten teil und *stärken* diese durch die partizipative Rückbindung²⁰⁶. Aussen- und innenpolitische Belange werden besser verknüpft. Das Kriterium der internationalen Verantwortung kann die (nationale) föderalistische Verantwortung nicht überspielen. Auch ein internationaler Kontext bedeutet deshalb nicht, dass die Aufgabe *allein* dem Bund zu überantworten sei²⁰⁷.

3) Lösungsorientierter Bezug nach Interessenbereich

Es ist auszugehen von einer *Parallelität von Interessen, Geltung und Verantwortung*. Entsprechend ist zu prüfen, ob der Interessenbereich und deshalb sinnvollerweise der Geltungsbereich und die Verantwortung im kleineren oder grösseren Raum zu suchen sind; sekundär ist zu berücksichtigen, welches Gemeinwesen die Aufgabe auch organisatorisch und finanziell bewältigen kann.

205 Vgl. dazu oben Ziff. II./5.4.3. 3), S. 533 und Fn. 131, Ziff. 5.4.4. und Fn. 138, S. 534.

206 Sie wird innerstaatlich weniger anfechtbar und weniger angefochten.

207 Siehe dazu Ziff. II./8.3., S. 553 f. und 9, S. 554 nachstehend.

Die *Leistungsfähigkeit* ist vorsichtig einzusetzen: primär wären Lösungen zu suchen für die Stärkung zu schwacher Einheiten. Es ist nicht sinnvoll, Aufgabenbereiche aufgrund von Organisations- und Finanzierungskapazitäten auf Einheiten bzw. Ebenen zu verlagern, die im übrigen nicht betroffen und deshalb an sich ungeeignet sind.²⁰⁸

Beispiele für Parallelität von Interessen, Geltung und Verantwortung für den Bund:

- die Errichtung eines Landesmuseums dient der Darstellung der gesamtschweizerischen Geschichte oder Kultur und wird sinnvollerweise nicht den Kantonen überantwortet;
- gesamtschweizerisch interessierende Daten müssen praktisch vom Bund erhoben werden, auch wenn sie Aufgabenbereiche der Kantone betreffend;
- ein einheitlicher Mindeststandard in demokratischer und grundrechtlicher Sicht dient dem Ausgleich von inneren Spannungen einer nationalen Gesellschaft und ist deshalb gesamtschweizerisch anzugehen;
- angesichts der hohen Mobilitätsbedürfnisse sind Verkehrsnetze nicht allein im örtlichen Bereich, sondern auch in grösseren Räumen konzeptionell auszulegen;
- im Hinblick auf die weltweite Interdependenz des Wirtschaftsraumes ist eine wirtschaftspolitische Verantwortung des Bundes sinnvoll;
- für bestimmte Bedürfnisse lässt sich ein staatliches Engagement im örtlichen oder kantonalen Bereich nicht ausreichend mobilisieren, doch besteht aus einer Gesamtsicht ein gewisses Interesse. Dies trifft etwa auf die Förderung der Filmkultur zu (Art. 27^{ter} BV).²⁰⁹

8.3. Anwendbarkeit der Organisationskriterien (Verteilungsregel)

Der dargestellte Kriterienkatalog ist sie zu ergänzen durch eine *Kohärenzregel*, die gleichzeitig eine *Bezugsregel* ist. Sie besagt, dass lokale Ordnungen grundsätzlich im übergeordneten Recht zu verorten sind und übergeordnete Ordnungen im lokalen Bereich. Im übrigen ist entscheidend, dass die drei vorerwähnten Kriterien unabhängig voneinander motiviert sind, weil sie verschiedene Gesichtspunkte für die Organisation der Aufgabenverteilung aufgreifen. Sie sind deshalb unabhängig voneinander, d.h. konkurrenzell und kombinatorisch einsetzbar. Bei der Zuscheidung einer Aufgabe wird man versuchen müssen, allen so weit als möglich Rechnung zu tragen. Das führt zu einer Anwendbarkeit nicht nach dem Prinzip des Entweder-Oder, sondern

208 Vgl. zur Frage der Leistungsfähigkeit auch nachstehend Ziff. II./10.2.2., S. 557.

209 Weniger einsichtig sind etwa die Zuweisungen der Gesetzgebung über Turnen und Sport der Jugend gem. Art. 27^{quinqüies} BV oder die Preisüberwachung oder die Förderung des Wohnungsbaus (Art. 34^{sexies} BV); hier ist die Rechtfertigung am ehesten im Kriterium der Traditionalität zu suchen.

nach dem *Prinzip des Sowohl-als-Auch* mit einer abwägenden Ausbalancierung der Schnittpunkte.

HEBEISEN hat im Anschluss v.a. an KURT EICHENBERGER darauf hingewiesen, dass die Aufgaben der Kantone in gewisser Hinsicht immer auch Aufgaben des Bundes sind, zumindest mittelbar²¹⁰.

Das heisst etwa: Trotz gesamtnationaler Interessen lässt unter Umständen die traditionelle, funktionierende Organisation einer bestimmten Aufgaben im kantonalen Bereich eine differenzierte Betrachtung angezeigt erscheinen. Das kann zu einer *Teilung* der Aufgabenwahrnehmung in einem einzelnen Sachbereich führen. Solches gilt für *neue Aufgaben grundsätzlich stets*, wenn die Problembehandlung im örtlichen Kreis beginnt. Diese Auffassung führt nicht zu einer Kollision der Normkomplexe, sondern zu einer Ergänzung der unterschiedlichen Problemlösungsebenen²¹¹.

So war es aus gesamtschweizerischer Sicht richtig, dem Bund die Grundsätze für die *Raumplanung* zu übertragen. Angesichts der funktionierenden Organisation bau- und planungsrechtlicher Fragen in den Kantonen wäre indessen die umfassende Übertragung zur Regelung dieser Aufgabe an den Bund (unabhängig von der Frage des Vollzugs) über das Ziel hinausgeschossen.

Eine nationale *Verkehrsnetz* schliesst die ergänzende eigenständige örtliche oder überörtlich-regionale und kantonale Planung nicht aus. Die verschiedenen Ebenen sind zu koordinieren.

Bei der *Drogenfrage* fallen Probleme zunächst im lokalen Bereich an (Schulen, Drogenszene und Umkreis, Kleinkriminalität in den Quartieren). Die Art des Vorgehens gegen diese Probleme beeinflusst indessen die Drogenszenen in Nachbarstädten und -kantonen wegen der Mobilität der Betroffenen, hat mithin überörtliche Auswirkungen. Da der Drogenmarkt international ist, sind Lösungsansätze, die diesen einbeziehen, im internationalen Umfeld zumindest abzustimmen. Das Problem muss entsprechend auf allen Ebenen angegangen werden, und dies koordiniert.

9 *Geltungsregeln*

Die Verteilungsregel lässt sich weiterführen zu einer föderalistischen *Geltungsregel*, nach welcher sich beurteilen lässt, welche *Rechtswirkungen* die

210 Das illustriert EICHENBERGER an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Innern; EICHENBERGER, Innerer Friede, ZBl 1977 445; vgl. auch HEBEISEN, Staatszweck, 158;

211 Vgl. die von SALADIN in Anlehnung an FRIEDRICH MÜLLER geprägte Umschreibung der Kollision von Normen: *Zwei Normen «kollidieren», wenn sie dieselbe Sache (also denselben «Normbereich») beschlagen und für das gleiche Problem zwei unterschiedliche Antworten geben bzw. das gleiche Rechtsgut in ungleicher Weise schützen, also zwei gleichgerichtete, aber inhaltlich verschiedene Normprogramme enthalten*; SALADIN in Kommentar BV Rz 17 zu Art. 2 ÜbB BV. Aus dieser Umschreibung wird ersichtlich, dass die Normprogramme offener (toleranter) ausgestaltet und interpretiert werden müssen.

Zuweisung von Sachkompetenzen an den Bund für die kantonale Zuständigkeit entfaltet. Das führt zu folgenden Aussagen:

- Wo kantonale oder kommunale Problemlösungsstrukturen vorhanden sind, ist eine Kompetenzzuweisung primär als *parallel* anzusehen²¹².
- Soweit gesamtnationale Aspekte auftreten, wird man einer Bundeskompetenz derogatorische Kraft zuerkennen, indessen nicht eine ursprüngliche (ausschliessliche), sondern eine *nachträgliche* (sog. konkurrierende); gleichzeitig führt der föderalistische Aspekt dazu, dass grundsätzlich von einer *partiellen* und nicht von einer umfassenden Kompetenz des Bundes ausgegangen werden kann. Sie lässt sich mit Modellvorgaben kombinieren.
- Zwingende gesamtnationale oder internationale Gesichtspunkte lassen die partielle Kompetenz im Prinzip als Grundsatzkompetenz verstehen²¹³.

C. Kosten und ihr Einfluss auf den Kompetenzverbund

10 Einflüsse finanzieller Art

10.1. Unausweichliche Kosten

10.1.1 Die Forderung nach Ausgleich aller erdenklicher Benachteiligungen gesellschaftlicher Gruppen und die Störanfälligkeit der ausdifferenzierten Gesellschaft, lässt sich nicht ohne Umverteilung und nicht ohne Bewältigung der Folgelasten des technisch-industriellen Fortschritts²¹⁴ bewerkstelligen. Damit verbunden sind erhebliche Kosten für den Staat, denen er sich nicht entziehen kann. Er kann sie auch nicht ohne weiteres vermindern, weil einerseits die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft von staatlichen Vorleistungen abhängig ist und andererseits gesellschaftliche Problemlösungsprozesse

212 Entsprechende Interessen können bei gewachsenen Problemlösungsstrukturen regelmässig vorausgesetzt werden.

213 Bereits in den 70-er Jahren machte der von der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung konsultierte RENÉ FREY darauf aufmerksam, dass mehr Bundeskompetenzen zu mehr Föderalismus führen könnten, vorausgesetzt, dass diese als Grundsatz- und Rahmenkompetenzen wahrgenommen würden; im Prinzip gleicher Meinung war auch YVO HANGARTNER, vgl. BERICHT Totalrevision 1977, 112.

214 Umweltschutzgesetzgebung; bspw. Massnahmen gegen das Waldsterben, das wegen der Einflüsse auf die Schutzfunktion von Bergwäldern Verkehrswege bedroht(e), Überschwemmungsgefahren heraufbeschwört u.dgl.

nicht von einem Tag auf den andern umgekehrt werden können. Der staatliche Leistungskatalog entspringt nicht einfach einer staatsunverständlichen Erwartungshaltung der modernen Menschen, sondern bringt die komplexe Sachlage des gegenwärtigen Alltags zum Ausdruck. Er hat seit einigen Jahren sowohl dem Bund wie den Kantonen arge finanzielle Bedrängnis gebracht.

10.1.2. Die Grenzen der staatlichen Leistungsfähigkeit führen dazu, dass bei rechtlichen Überlegungen der finanzielle Aspekt einbezogen werden muss. Das heisst nicht, dass der Staat nur noch Aufgaben erfüllen soll, die er mit wenig Mitteln erfüllen kann, sondern heisst, dass der Einsatz der Finanzmitteln geplant werden muss. Andernfalls würden auch gemeinschaftserhaltende und existentielle Bedingungen, die im funktionierenden Rechtsstaat selbstverständlich sind und wegen ihres guten Funktionierens in der (Tages-)Politik relativ schlecht wahrgenommen werden, unerträglich leiden.

Das betrifft zum Beispiel *Volksabstimmungen*: Es ist weit billiger, Recht zu erlassen, das keiner Volksabstimmung unterliegt, als das direkt-demokratische Verfahren durchzuführen. Es gilt auch etwa für das *Funktionieren der Justiz*, die von einer ausreichenden Anzahl von fachlich-qualifizierten (und deshalb auch entsprechend entlohnten), menschlich befähigten und ausreichend repräsentativen (deshalb nicht unbedingt in einer politischen Karriere stehenden) Gerichtspersonen gewährleistet werden muss, damit der quantitative Erledigungzwang gegenüber einer qualitativ anspruchsvollen Rechtsprechung nicht überhand nimmt. Es gilt auch für die *Bildung*, die als Investition in die Zukunft nicht aus einer kurzfristigen Perspektive allzusehr zurückgestellt werden kann²¹⁵.

10.2. Einfluss der Kosten auf die Kompetenzverteilung

10.2.1. Die prekären Bundesfinanzen haben zu einem verstärkten Druck auf die Kantone geführt, welche doppelte Sparanstrengungen unternehmen müssen. Damit sind Handlungsspielräume, die beim Vollzug der Bundesaufgaben bestehen, gefährdet. Wo nicht grundsätzlich neu überdacht werden kann, tendiert die Praxis darauf, auf die bundesrechtlichen Mindestanforderungen zurückzugehen. Das wiederum führt zu einer Verstärkung zentralistischer Tendenzen in der Setzung von Standards. Auf solche Einflüsse ist vor allem der Vollzugsföderalismus anfällig.

Als Beispiel diene das Prozessrecht: In den Kantonen laufen Bestrebungen, den Selbstfinanzierungsgrad der Verfahren zu erhöhen. Sie werden einerseits zu erhöhten Gerichts- und Rechtsmittelgebühren führen und andererseits zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes (mit Wegfall von Novenrecht, Verkleinerung des Instanzenzuges, Herabsetzung des Untersuchungsgrundsatzes usgl.), namentlich auch zu einer restriktiveren Handhabung

215 Der Schweizerische Wissenschaftsrat hat dem Bundesrat deshalb in seinen Zielvorstellungen für die Forschungs- und Hochschulpolitik *gewichtete* Investitionen empfohlen, vgl. NZZ vom 22. Aug. 1997, Nr. 193, S. 11: «Wirkungssteigerung im Wissenschaftssystem».

der unentgeltlichen Rechtspflege. Tendenziell wird alles, was vom Bund nicht zwingend vorgeschrieben ist, aufgegeben. Das mag angesichts des hohen Rechtschutzstandards aus rechtsstaatlicher Sicht noch hinzunehmen sein, hat aber eine föderalistische Komponente, weil es den Kanton zu einem Verzicht anhält, der allenfalls durch eine bundesrechtliche Normgebung aufgefangen werden muss.

10.2.2. Wegen der finanziellen Probleme müssen *Aufgaben* und *Leistungsumfang gewichtet* und in einen längerfristigen Zeitraum gestellt werden. Die Strukturen, in denen diese Aufgaben verwirklicht werden, müssen sodann laufend *überdacht* werden. Zu diesen Strukturen gehört auch die Frage, welcher staatliche Verband die Aufgaben am besten lösen kann, d.h. die Kriterien der Aufgabenverteilung sind zu berücksichtigen.

In einer hochkomplexen Gesellschaft kann man nicht voraussetzen, dass die kleinere Einheit im Zweifel eine Aufgabe selber ausführen kann. Die grössere Einheit hat mehr Mittel zur Verfügung hat und kann gegebenenfalls die Teilaufgaben besser verteilen²¹⁶. Andererseits sind sozio-psychologischen Aspekte der Rechtsumsetzung mit in Erwägung zu ziehen: Im sozialen Kontext sind abstrakt gesetzlich vorgegebene Aufgaben auf Mediatisierung angewiesen, die im kleinen Verband u.U. besser geleistet werden kann als im grossen²¹⁷. Selbst wenn die kleine Gemeinschaft nicht gleich viele finanzielle und organisatorische Mittel zur Verfügung hat, hat sie vielleicht *andere* Möglichkeiten. Das ist bei jeder Aufgabe besonders zu prüfen. Ferner sollte man die bereits dargestellten Auslagerungen von Gemeinschaftsaufgaben in die zivile Gesellschaft (mit der nötigen staatlichen Unterstützung)²¹⁸ ernsthaft aufnehmen. Damit werden auch *Zusammenarbeitsformen* kleinerer Einheiten – seien es Kantone, seien es Gemeinden – vermehrt ins *Diskussionsfeld gerückt*. Indessen ist unabdingbar, dass die betreffenden Einheiten selber über Art und Einsatz der Mittel entscheiden bzw. mitentscheiden können. Andernfalls führt die Zuteilung von Geldern, wie die bestehende Finanzverflechtung zur Genüge gezeigt hat, zu «Umwegüberlegungen» oder zur Minimisierung der «Restkosten», ohne die Frage nach dem sachgerechten Vorgehen ausreichend auszuleuchten. Ebenso unabdingbar ist es, dass Kantone und Gemeinden, die vollziehen müssen, über ihr Vorgehen, die operationellen Ziele und grundsätzlich auch über den Zeithorizont bestimmen können, um ihre Ressourcen geeignet zu verteilen.

10.2.3. Das nötige Überdenken muss aus bundesstaatlicher Sicht die föderalistischen Partner beteiligen. Das kann heissen, worauf bereits hingewiesen wurde, dass die Beteiligten *Vereinbarungen* über die Aufgabenerfüllung abschliessen²¹⁹. Solche Vereinbarungen machen Sinn, wenn eine Leistungs- und Verhandlungsbereitschaft auf beiden Seiten vorhanden ist und vor allem, wenn eine Koordination für die jeweiligen (eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen) Tätigkeitsfelder nötig wird. Denkbar ist auch eine *Flexibilisierung der Aufgabenzuweisung*, etwa in dem Sinn, dass die Kantone die

216 Vgl. HEBEISEN, Staatszweck, 65, der auf HANS-PETER BULL verweist.

217 Immerhin hat die Bedeutung, welche die *Volksrechte* auf Bundesebene erlangt haben, gezeigt, dass auch bundesweite Institutionen eine starke mediatisierende Kraft haben.

218 Siehe dazu oben Ziff. II./5.3.2., S. 530.

219 Vgl. dazu oben, S. 520 ff., Ziff. II./4.3.2. und 4.3.4. sowie 4.4.; ferner S. 536, Ziff. II./5.5.3.

Möglichkeit erhalten, gewisse Fragen bei Vollzugsschwierigkeiten an den Bund zurückzugeben, oder ihre Vorgehensstrategien für bestimmte Fragen zu ändern, wenn sich im Vollzug neue Chancen zeigen. Bewerkstelligen lässt sich dies, wenn der Bund in der Gesetzgebung den Kantonen Entschlüssungsspielräume belässt und vermehrt mit *subsidiären Regeln und subsidiären Modellen* arbeitet.

D. Föderalistische Implikation und Ausgleich der Entwicklungen im Bund

11 Veränderung der Stellung der Kantone

Die Entwicklung im Bereich der Aufgaben lässt fünf Faktoren erkennen, welche die Stellung bzw. die Rolle der Kantone veränderte:

11.1. Veränderung durch Stärkung eines einheitlichen Rechtsraumes

11.1.1. Die Entwicklung von einer fragmentarischen zu einer allseitigen Regelungssituation im Bund, einerseits mit umfassenden Bundeskompetenzen und andererseits in sehr vielen verschiedenen Materien, beengt die Rechtsgebungsmöglichkeiten in den Kantonen. Diese wurden aus der Normierungsebene zurückgedrängt in die *sekundäre Entscheidungsebene*, namentlich die Vollzugsebene²²⁰. In diesem Bereich sind die Kantone zunehmend gefordert, weil eine ausgeprägte Verzahnung verschiedenster Regelungsansätze festzustellen ist, weil die Ordnung nicht immer auf die Verhältnisse im Kanton passen – die Kantone weisen sehr unterschiedliche organisatorische und finanzielle Leistungsstrukturen und Mentalitäten auf – und weil die Komplexität der Sachverhalte in einer dichten Regelungswirklichkeit zunehmend schwieriger zu bewältigen ist. Ungeachtet dieses zunehmend anspruchvollen Charakters ist und bleibt die den Kantonen überlassene Implementation eine *nachgeordnete* Funktion, die als solche einen hohen Koordinationsbedarf nach sich zieht.

11.1.2. Die Stärkung der Bundesverfassung als Grundrechts- und objektiver Grundsatzkatalog in der Rechtsprechung, die Konzentration der Grundrechtsentwicklung auf das Bundesverfassungsrecht sowie die aus dem ungeschriebenen Verfassungsrecht abgeleiteten Grundsätze für das gesamte staat-

220 BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 3, spricht in diesem Zusammenhang zu Recht von «rechtsatzmässigem Vollzug» neben «verwaltungsmässigem Vollzug».

liche Handeln, wie das Legalitätsprinzip oder der Vertrauensschutz, schwächen die Bedeutung der Kantonsverfassungen als Grundordnungen des (kantonalen) Rechts im Vergleich zum Bund. Das verringerte zusätzlich die Bedeutung der Kantone²²¹.

11.1.3. Die *Anwendungspraxis* der Bundesbehörden, namentlich des Bundesgerichts, das (aufgrund der Rechtsmittelordnung in Bundessachen) gewissermassen eine «stille Funktionsverschiebung» beansprucht (BIAGGINI²²²), weist dem Bundesrecht je länger je mehr Präponderanz über das kantonale Recht zu²²³. Die infolge zunehmender Interdependenzen vernetzt anzuwendenden Rechte tendieren auf Lösungen im Sinne des *Bundesrechts* und bewirken damit eine abnehmende Durchsetzungsfähigkeit des kantonalen Rechts. Das Bestreben nach einem einheitlichen Rechtsraum führt zu einem *vereinheitlichten* Rechtsraum eidgenössischen Zuschnitts und verhält sich feindlich gegenüber föderalistischen Anliegen.

Die Meinungen von BIAGGINI und PFISTERER²²⁴, die Konkretisierungs- und Gestaltungsspielräume der Kantone wachsen an, überzeugen deshalb nicht. Ein solcher Zuwachs mag durch die zunehmend konsequenteren Übertragungen des Vollzugs an die Kantone²²⁵ *übers Ganze* gesehen zwar vorliegen. Im einzelnen verringern sich die Gestaltungsspielräume der nachgeordneten Ebenen (Kantone und Gemeinden) jedoch, und zwar wegen der anwachsenden bundesrechtlichen *Normierungsdichte* einerseits, welche auch das (Regelungs- und das Anwendungs-)Ermessen erfasst hat, und wegen der zunehmenden *Komplexität* der gesamten Regelungs- und Sachsituation andererseits²²⁶. Hingegen trifft es ohne Zweifel zu, dass die *Bundesaufsicht* ebenfalls *überfordert* ist. Sie vermag die mit dem Vollzugsföderalismus bewirkte Verschiebung nicht zu bewältigen und nichts auszurichten gegen das mit der zunehmenden Komplexität festzustellende Auseinandergleiten von gesetzgeberischer Idee und Verwirklichung bei der Aufgabenerfüllung. Tatsächlich kann es künftig nicht um eine strengere hierarchische Aufsicht gehen, sondern vermehrt um ein *Zusammengehen*, um *gemeinsame Anstrengungen* zur Bewältigung der schwierigen Implementationssituation.

221 Vgl. dazu auch hinten, S. 611 f., Ziff. III/8.3.4. Siehe auch WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Bern 1997, 177 ff., insbes. 182 ff., 193-197.

222 BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 224 (mit Beispielen in Fussnote 383) und 225.

223 BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 223, weist zu Recht darauf hin, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung mitunter zuhanden der gliedstaatlichen Verwaltungspraxis «überaus genaue Vorgaben formuliert, die in ihrem Detaillierungsgrad eher an Instruktionen einer oberen Exekutivbehörde erinnern als an (höchst)richterliche Gesetzeskonkretisierung».

224 BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 13 ff. und 222, unter Hinweis auf PIERRE MOOR; PFISTERER, Kompetenzverteilung, Ziff. I/2b a.E. und 3a.

225 Vgl. dazu auch Ziff. II/11.2. nachstehend, S. 560.

226 Zu Recht verweist deshalb PFISTERER darauf, dass die Kantone teilweise (aus finanziellen Gründen) gar nicht in der Lage sind, ihre anspruchsvolle Rolle in der Umsetzung wahrzunehmen, PFISTERER, Kompetenzverteilung, Ziff. I/ 4.

11.1.4. Eine zentralistische Wirkung hat auch die Steuerung des Bundes über *finanzielle* Mittel. Diese erlaubte ihm, in Sachgebieten zusätzlich Einfluss zu nehmen. Sie führte zum Teil zu einer Umorientierung des Vollzugs, weil die Kantone versucht sind, die Aufgaben so zu erfüllen, wie es vielleicht nicht am effizientesten ist, aber sie netto am wenigsten belastet. Auch hier müssen die Verbesserungsansätze darauf tendieren, das Interesse *an der Sache* zu orientieren und nicht an den Mitteln.

11.2. Veränderung aus Gründen des Gewaltenverhältnisses im Bund

Noch etwas trug dazu bei, dass die Kantone vermehrt als Vollzugsorgane des Bundes fungieren: Das Verhältnis zwischen dem Parlament und der Regierung sowie der dieser zudenenden Verwaltung ist im Bund in der Verfassung und im Alltag von einer starken Verflechtung geprägt²²⁷. Seit dem letzten Jahrhundert steht es unter einem Spannungsverhältnis, in welchem sich die «oberste Gewalt des Bundes» (Art. 71 BV) gegen die «oberste leitende Behörde» (Art. 95 BV) behaupten muss. Das Parlament agiert im Bund oftmals mit Misstrauen gegenüber einer allzu starken Bundesverwaltung²²⁸. Vollzugskompetenzen an die Kantone anstatt an eine erstarkende Zentralverwaltung zu übertragen, entspricht deshalb nicht nur einem föderalistischen Anliegen, sondern dient gleichzeitig dazu, die Gewalten innerhalb des Bundes auszubalancieren.

11.3. Veränderung durch aussenpolitische Implikationen

Die aussenpolitischen Bezüge des schweizerischen Rechts haben stark zugenommen. Es bestehen, um mit Urs W. SAXER zu sprechen, «kaum nationale Sachbereiche, welche nicht in irgendeiner Weise eine Internationalisierung erfahren hätten»²²⁹. Die Internationalisierung, ja Globalisierung der Fragestellungen drängen viele Probleme in den internationalen Kontext und damit in die Bundeszuständigkeit²³⁰. Diese Tendenz wird auch für die kommende

227 Vgl. dazu SEILER, Gewaltenteilung, 125 f und 443 ff.

228 Vgl. dazu KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, 4 ff. – Es scheint allerdings, dass mit der in den letzten knapp zehn Jahren (im Nachgang zu den Berichten der Parlamentarischen Untersuchungskommissionen) erfolgten Erstarkung des Parlamentes und gleichzeitig verbesserten Transparenz in der Bundesverwaltung dieses Misstrauen zurückgegangen ist.

229 SAXER, Nationalstaat, 19 f.

230 Vgl. dazu etwa SAXER, Nationalstaat, 17 ff.; für die 50-er bis Ende 80-er Jahren auch KARASEK, Nationale Identität und europäische Gemeinsamkeit, Aulavorträge Nr. 49, Hrsg. Hochschule St.Gallen, 1990, insbes. S. 7 ff.; SALADIN, Wozu noch Staaten, 123, verlangt in Anlehnung an CARL FRIEDRICH VON WEIZÄCKER gar eine Umgestaltung der Aussenpolitik – einst Staatsaufgabe *par excellence* – in eine «Weltinnenpolitik».

Zeit ungehindert anhalten. Das gilt zunächst, wenn man die künftigen Aufgaben von den Zukunftsrisiken abhängig macht: Die Zukunftsfragen der Schweiz²³¹ weisen ganz überwiegend ins internationale Umfeld. Es gilt aber auch aufgrund der Erfahrungen ausländischer Bundesstaaten, die sich bereits rechtlich stärker an Europa beteiligen. Deren Erfahrungen haben gezeigt, dass die europäische Integration alle gliedstaatlichen Bereiche mit erfasste²³².

Damit wird das Eindringen des Bundes in weitere Regelungsbereiche der Kantone²³³ unumgänglich, ja eigentlich legitimiert.

11.4. Veränderung durch neue Anforderungen an Regelungen

Die *Risiken* unserer technisch beherrschten und international verknüpften Gegenwart *verlagern* einen Teil der politischen Entscheide aus der eigentlichen Gesetzgebungsphase, einerseits in die Vorbereitungsphase, andererseits ins nachgehende Verfahren. Der Entscheidungsprozess wird wesentlich erweitert. Das gilt allgemein für Fragen, die Analysen verlangen und rasche Reaktionen voraussetzen. Wohl betrifft dies nicht primär das föderalistische Gefüge, sondern die *demokratischen* Spielregeln. Es verändert aber gleichzeitig alle im Gesetzgebungsprozess möglichen Einflüsse.

11.5. Veränderung aufgrund der Kostensituation

Der Einfluss der Kostensituation in den Kantonen führt zumindest partiell zu einer Schwächung der Entscheidungsräume der Kantone und fördert eine zentralistische Verfahrens- und Vollzugsordnung²³⁴. Dies gilt umso mehr, je weniger die Kantone auf die Instrumente der Durchsetzung Einfluss nehmen können, d.h. je stärker die bundesrechtliche Ordnung den Vollzug determiniert und je weniger Fragen des Zeitbedarfs und der anwendbaren Mittel in eine Ressourcenplanung der Kantone eingehen können.

12 Kompensationen der veränderten Stellung

12.1. Kompensationsbedarf

In einem komplexen Kräftesystem destabilisiert das Erstarken der einen Position das System und ruft Korrekturversuche zur erneuten Stabilisierung auf einer anderen Ebene hervor. Das trifft auch auf das Verhältnis unter den föderalistischen Partnern zu.

231 Vgl. oben, S. 546, Ziff. II./7.3.

232 Vgl. SCHWEIZER/BRUNNER, Mitwirkung, IV./B 1; SCHÄFFER, Europäische Integration und Föderalismus, ZSR 1994 I 155 ff.

233 z.B. in den Schulbereich.

234 Vgl. dazu oben, S. 556, Ziff. II./10.2.1.

12.2. Kompensationsfelder

Eine Rollenveränderung fand statt in der *horizontalen Aufgaben(ver-)teilung*, indem der Bund mehr und mehr Aufgaben übernahm und infolge zunehmender Interdependenzen zunehmend in Regelungsbereiche der Kantone übergreift²³⁵. Diese Rollenveränderung ist wie folgt kompensiert oder kompensierbar:

- Im Bereich der *vertikalen, funktionellen Kompetenzverteilung*: Die Neuteilung nach Sachbereichen kann durch eine solche nach Regelungsintensität²³⁶ ausgeglichen werden, indem der Bund seine Sachkompetenzen vermehrt als Grundsatz-, Rahmen- oder Parallelkompetenzen wahrnimmt. Gleich wirkt die konsequente Ausgestaltung des Vollzugsföderalismus, welcher im wesentlichen verwirklicht ist. An die Stelle einer abgegrenzten Aufgabenzuweisung tritt ein vertikal strukturierter Aufgabenverbund (auch Kompetenzverbund). Die dabei entstandenen eigenen Probleme, vorab in der Koordination, und die zentralistischen Tendenzen zeigen aber, dass diese Kompensation nicht unbedingt ausreicht.
- Im Bereich der *Mitwirkung* der Kantone bei der bundesrechtlichen Willensbildung: Hier ist keine *formale Veränderung* der Rolle der Kantone festzustellen²³⁷. Ausgehend vom nötigen föderalistischen Gleichgewicht muss man sich jedoch fragen, ob nicht die Mitwirkung vor allem in der Gesetzgebung – welche die neue Rolle der Kantone im Vollzug determiniert – verstärkt werden müsse. Mit einer neuen Mitwirkungsformel liesse sich vielleicht das dem Föderalismus innewohnende Element der kollektiven Selbstbestimmung der bundesstaatlichen Glieder, die «Demokratie unter Staaten», besser verwirklichen²³⁸.
- Im Bereich des *informationellen Austausches und des Entwurfes von Lösungsvorschlägen*: Denkbar ist eine Ergänzung der Mitwirkungsrechte durch besondere informationelle Strukturen, insbesondere *gemeinsame Beratungsgremien*. Diese könnten Informationen vor, während und nach der Gesetzgebung austauschen, Planungen und Strategien erarbeiten und der Vollzugsüberprüfung und Evaluation dienen.

Zwischen Bund und Kantonen sind solche, wenn auch ohne Befugnisse, entstanden mit dem *Kontaktgremium* und der *Koordinationskommission (Koko)* im Hinblick auf den EWR. Diese Gremien konnten aber keinen wirklichen Durchbruch bringen, weil sie zu

235 Vgl. oben, S. 538 ff., Ziff. II./6.2 und 7, S. 541 ff.

236 Entsprechend sieht Art. 37 Abs. 2 Entw BV 96 vor, dass der Bund den Kantonen einen «möglichst grosse Gestaltungsfreiheit» belassen soll. Das Parlament hat den Passus allerdings gestrichen. – Vgl. oben, S. 509 f., Ziff. II./2.4.1.

237 Allerdings gibt es eine stille Verschiebung zulasten anderer pluralistischer Kräfte. Darauf wird noch eingegangen.

238 Vgl. dazu unten, S. 578 ff., Ziff. II./19.

sehr in einer Misstrauenskultur, einem hierarchischen Verständnis, verankert waren und nicht ausreichend von einem partnerschaftlichen Verständnis getragen wurden. Das Grundproblem jedenfalls des Kontaktgremiums liegt sodann darin, dass es allgemein gehalten ist. Beratungsorgane müssen genaue Aufgaben haben, d.h. spezifisch ausgestaltet sein. Deshalb sind auch die im Zusammenhang mit den bilateralen Verhandlungen des Bundes mit der EU und die im Zusammenhang mit dem Finanzausgleich geschaffenen Projektorganisationen erfolgreicher. Spezifische Gremien sind sodann geschaffen worden mit den *Regionalkonferenzen für den öffentlichen Verkehr* und mit der *Hochschulkonferenz*.

In besonderer Art ist der informationelle Austausch gestärkt worden im Bereich der Aussenpolitik. Für die bilateralen Verhandlungen mit der EU haben die Kantone über die KdK eine beispielhafte Begleitorisation aufgebaut (neben dem leitenden Ausschuss der KdK bestehen eine *Europakommission*, zwei *Informationsbeauftragte* in Brüssel und Bern und sechs *Sachkommissionen*)²³⁹, die in der KdK durch ständige Rückmeldung stark verankert ist²⁴⁰. Ausserdem ist im Zusammenhang mit den bilateralen Verhandlungen eine Entscheidungs- und Verhandlungsstruktur aufgebaut worden, welche sowohl die fach-technischen Ebenen, die politische Ebene und die Direktorenkonferenzen einbezieht. Endlich sind, um die rasche Reaktionsfähigkeit zu gewährleisten, die *Entscheidungswägen flexibilisiert* worden, indem, wenn wenig Zeit zur Verfügung steht, gestuft Kompetenz-delegationen wirksam werden. Eine wichtige Neuerung liegt dabei im Tempo des Informationsflusses: Die enge Zusammenarbeit ermöglicht den Kantonen praktisch gleichzeitig mit dem Bund die Kenntnis aller wesentlicher Faktoren. Haben Bund und Kantone von Anfang an den gleichen Wissensstand, kann das Vorgehen auch konzertiert erfolgen. Damit lassen sich Synergien auslösen, sofern neben der besseren Informationsstruktur auch der Wille da ist, diese zu nutzen. Es ist ohne Zweifel einfacher, Rücksicht auf den bundesrechtlichen Partner zu nehmen in einem früh einsetzenden dialogischen Verfahren, in welchem beide Seiten rasch Klarheit über ihre Position gewinnen können. Der Ständerat hat an der Sitzung vom 21. Januar 1998 im Rahmen der Verfassungsreform den stärkeren Einbezug der Kantone in die Aussenpolitik gutgeheissen²⁴¹.

- In der konsensual differenzierten Bundesstaatlichkeit: Eine weitere Möglichkeit zum Ausgleich liegt in *Vereinbarungen* unter den verschiedenen föderalistischen Partnern über ihre Rolle im Rahmen der Rechtsimplementation²⁴². Dies wurde bisher nicht genutzt.
Erste praktische Versuche scheinen sich anzubahnen²⁴³.

12.3. Strukturelle Stärkung des vertikalen und horizontalen Aufgabenverbunds

Die veränderten Rezeptions- und Akzeptanzvoraussetzungen der modernen Gesellschaft mit ihren globalisierenden Problemen und gleichzeitig ihren

239 Vgl. dazu vorstehend Fn. 131 und 138.

240 An jeder Plenarsitzung findet eine Berichterstattung statt.

241 NZZ Nr. 17 vom 22.1.1998, S. 16.

242 Vgl. dazu oben, S. 519 f. Ziff. II./4.3.1. und S. 521 ff.; Ziff. 4.4. sowie S. 535 f., Ziff. 5.5., ferner S. 557 f., Ziff. 10.2.3. und S. 559, Ziff. 11.1.3 a.E.

243 Im Zusammenhang mit dem Finanzausgleiche, vgl. oben S. 520 f., Ziff. II./4.3.2. a.E.

individualisierenden Tendenzen haben auf die Aufgabenwahrnehmung aber Einfluss und werden die föderalistischen Glieder stark beanspruchen. Gleichwohl ist es möglich und nötig, «global zu denken und lokal zu handeln». Es ist jedoch wegen dieser Zusammenhänge für die Kantone²⁴⁴ wichtig, dass

- 1) die *Verständigung* funktioniert, und dies unter allen Gliedern²⁴⁵;
- 2) eine *Zusammenarbeitsstruktur* für einzelne Aufgaben oder einzelne Aufgabenkomplexe vorhanden ist.

Der Bund könnte die in Art. 7 Abs. 2 letzten Satz BV verankerte Hilfe für die Kantone effektivieren, um die Selbstorganisation unter den Kantonen zu stützen.

Der Bund hat zwei Rechtswege zur Durchsetzung von Verträgen der Kantone vorgesehen, nämlich die staatsrechtliche Klage des Art. 113 Abs. 1 Ziff. 2 BV für betroffene Kantone und die Konkordatsbeschwerde des Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV für betroffene Private. Es könnten weitere Institute geschaffen oder gestützt werden, und dies in den Formen der Vermittlung (Mediation) und der Schlichtung. Diese Instrumente gehen von einer mehr partnerschaftlichen und mitverantwortlichen Stellung der Beteiligten aus²⁴⁶. Hilfestellungen sind auf verschiedenen Ebenen denkbar, z.B. gegenüber Kantonen, die in Minderheitenstatus versetzt worden sind.

Für die Durchlässigkeit der Information vorab in Fällen, in denen Bund und Kantone (und Gemeinden) beteiligt sind, ist an die Mitwirkung beim Aufbau einer Informationsstruktur zu denken.

- 3) gegebenenfalls Strukturen für eine *Regionenbildung im Sinn der Bildung einer eigenständigen politischen Einheit* mit partiell oder umfassend gelgenden Hoheitsrechten zur Verfügung steht.

Gehen *umfassend* Hoheitsrechte von den Kantonen auf eine derartige neue Einheit über, liesse sich praktisch von einer *Neubildung von Staaten (Kantonen)* sprechen. Damit wäre eine politische Implikation verbunden, die nach heutigem Verständnis nach Art. 7 Abs. 2 BV nicht ohne weiteres zulässig ist und deshalb verfassungsmässig abgesichert und in Einzelfragen geordnet werden muss. Es ist aber auch denkbar, dass in beschränkten *Aufgabenbereichen* Hoheitsrechte an neue Einheiten übergingen. Dabei entstünde eine Struktur, wie wir sie heute auf Gemeindeebene verbreitet antreffen mit den neben der politischen Gemeinde fungierenden Spezialgemeinden (Schulgemeinden, Kirchgemeinden u.ähnl.), die zum Teil eine andere räumliche Ausdehnung kennen als die politischen Gemeinden, bzw. mit Zweck- und Gemeindeverbänden.

244 worauf bereits hingewiesen wurde, vgl. oben S. 510, Ziff. II./2.5.

245 Art. 36 Abs. 2 EntwBV 96 schlägt eine «rechtzeitige und umfassende» Informationspflicht des Bundes vor. – Im Kanton Bern ist für die Information der Gemeinden seit November 1995 eine systematische Informationssammlung (BSIG) geschaffen worden. Diese ist allerdings einseitig konzipiert. Vgl. dazu ZÜRCHER, Bernische Systematische Information Gemeinden: Der Kanton Bern vereinfacht die Information an die Gemeinden, LeGes 1997/2 81-89.

246 Art. 34 Abs. 2 EntBV 96 hat diese Mittel – nicht zuletzt auf Vorstoss der KdK – übernommen («Streitigkeiten ... werden ... durch Verhandlung oder Vermittlung beigelegt.»). Der Ständerat will darauf verzichten.

12.4. Die Exekutiven als Exponenten eines veränderten Föderalismus

12.4.1. Die neue Rolle forderte Regierung und Verwaltung als handelnde Organe, als «pouvoir actif», heraus. Bei diesen Exponenten der Kantone entstanden Bedürfnisse nach einer Rückbindung des gesetzgebenden Bundes an die vorhandenen Ressourcen in den Kantonen und an die neuen Erfahrungen und Einsichten aus dem Vollzug. Darüber hinaus können sich die Kantonsregierungen als professionelle Organe mit der Verwaltung als stabile und kontinuierliche Fachorganisation auch am ehesten gegenüber dem Bund formulieren. Wir beobachten deshalb eine Entwicklung zu einem «Verwaltungs- oder Exekutivföderalismus». Namentlich die Verschiebung der Funktionen der Kantone in den Vollzugsbereich führte dazu, dass im *Vorfeld* der Gesetzgebung von *Seiten der Exekutiven* Anstrengungen unternommen werden, mehr Problembewusstsein, naturgemäß der kantonalen Verwaltungen, einzubringen, zumindest um nachfolgende Vollzugsprobleme zu vermindern. Entsprechend versuchen die kantonalen Verwaltungen in Expertengruppen oder im Vernehmlassungsverfahren Einfluss zu gewinnen. Es ist der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) gelungen, die Stimme der Kantone verstärkt hörbar zu machen.

Die KdK wird im Vernehmlassungsverfahren begrüßt. Sie bemüht sich bei wichtigen Vorlagen um eine Mustervernehmlassung, die den Kantonen Leitlinie sein kann. Darüber hinaus wertet sie die Vernehmlassungen der Kantone separat aus, womit sie einen eigenen Kenntnisstand über die kantonalen Einstellungen und Probleme erhält. So kann sie als Gesprächspartnerin des Bundes einen gesamtschweizerischen kantonalen Standpunkt vertreten.

12.4.2. Auf der anderen Seite müssen sich die Kantone, um trotz der «Grenzenlosigkeit» vieler Probleme einen Handlungsspielraum zu bewahren, aus den Erfahrungen des internationalen Parketts besser alimentieren. Nicht ohne Grund ist es deshalb eines der wichtigsten Anliegen der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes gesetzlich zu verankern^{247,248}.

Die KdK bezeichnete in ihrer sog. *Kernvernehmlassung* zur Verfassungsrevision die Mitwirkung der Kantone in der Innen- und Aussenpolitik als «zentrales Reformanliegen

247 Die Probleme der Mitwirkung in der Europapolitik hatten *Initialfunktion* für das Kontaktgremium und schliesslich für die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), die diesem folgte.–Vgl. dazu auch oben S. 562, Ziff. II./12.2. zweiter Abschnitt.

248 KARINE SIEGWART, Die Kantone und die Europapolitik des Bundes, Freiburg 1997, 193/4 spricht in Anschluss an LUZIUS WILDHABER davon, dass es seit jeher Absicht gewesen sein, «im Bereich der Aussenpolitik konkurrierende, sich überlagernde Zuständigkeiten zu schaffen», die zu «ständiger Kooperation und Koordination und einer gegenseitigen Kontrolle» führten, d.h. einen möglichst breit abgestützten Konsens im Bereich der Aussenpolitik bezeichnen. Diese Auffassung wird zunehmend zu effektivieren sein.

der bundesstaatlichen Ordnung»²⁴⁹. Die Kantonsregierungen waren an der Erarbeitung des Vorentwurfs zum *Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes* im Rahmen der Arbeitsgruppe paritätisch beteiligt. Die Verfassungsmässigkeit der vorgesehene gesetzliche Ordnung wird allerdings von KARINE SIEGWART bezweifelt²⁵⁰. Diese Kritik ist nicht berechtigt. Die vorliegende Fassung steht sowohl mit Art. 3 wie mit Art. 8 BV in Einklang und entspricht dem föderalistischen Konzept der Verfassung. Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung greift in Art. 34 Abs. 1 Satz 2 EntwBV 96 den Gedanken mit dem Gebot der Zusammenarbeit noch deutlicher auf als die bestehende.

E. Möglichkeiten und Defizite im Gesetzgebungsprozess aus bundesstaatlicher Sicht

13 Vorbemerkung

Eine funktionierende Bundesstaatlichkeit zeichnet sich nicht nur durch Aufgaben- und Kompetenzteilung aus, sondern ebenso durch *Entscheidbeteiligung und ein Kommunikationsnetz*. Letztere stellen die gegenseitige Einbindung der föderalistischen Partner sicher und die Berücksichtigung kantonaler und kommunaler Interessen in der bundesrechtlichen Gesetzgebung. Dem Prozedere, in welchem über die staatliche Aufgabenwahrnehmung entschieden wird, ist umso mehr Aufmerksamkeit zu schenken, wenn wir davon ausgehen, dass die beiden Autonomiekriterien in einem Komplementär- und gleichzeitig in einem *Austauschverhältnis* stehen, weil Mängel im einen Bereich gegebenenfalls kompensiert werden können durch Verstärkungen im anderen²⁵¹.

Allerdings ist der Ausgleich der abnehmenden gliedstaatlichen Handlungsspielräume durch Einflüsse auf die Willensbildung im Bund nicht unproblematisch²⁵². Ein starker Föderalismus braucht beides für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den bundesstaatlichen Partnern²⁵³. Es ist unabdingbar, sowohl zur Selbständigkeit der Glieder wie zu deren Mitwirkung an der Willensbildung Sorge zu tragen.

249 Konferenz der Kantonsregierungen, Verfassungsreform als Föderalismusreform, 113.

250 SIEGWART (Fn. 248), 215.

251 Vgl. dazu oben S. 562 f. II./12.2.

252 Und dies sowohl im Hinblick auf die unteren Ebenen (Kantone, Gemeinden), wie im Hinblick auf den Bund; vgl. dazu GRAF LAMBSDORF, Pläoyer für einen echten Föderalismus, Süddeutsche Zeitung vom 1.9.1997, wo der Autor auf den Verlust an Substanz für die Gliedstaaten hinweist und auf die gleichzeitig abnehmende Entscheidungsfähigkeit des Bundes. Vgl. sodann HENNIS, Am Föderalismus liegt es nicht, FAZ vom 14.8.1997, der eine Blockierung der politischen Arbeit befürchtet.

253 Es entstünde auch ein höheres demokratisches Defizit, vgl. dazu S. 534, Ziff. II./5.4.4. a.E.

Auf die Willensbildung und die Beteiligung daran wird nachstehend eingegangen, um alsdann Defizite zu erkennen.

14 Allgemeines zur Implementation des Rechts

14.1. Implementationsstufen

Die wichtigen staatlichen Entscheidungen werden in den Formen des Rechts getroffen. Die gesamte *Implementation des Rechts*, die Rechtsbildung, Rechtsetzung, Rechtsumsetzung und Rechtsverwirklichung, verläuft mehrfach gestuft, wobei traditionellerweise die materielle (primäre) Gesetzgebung, die Vollzugsgesetzgebung und die Vollziehung unterschieden werden²⁵⁴. Die Funktionsstufen werden namentlich aufgrund der Prinzipien des Vollzugsföderalismus typischerweise den verschiedenen Gemeinwesen zugeordnet²⁵⁵.

<i>Implementationsstufe</i>		<i>zuständiges Gemeinwesen</i>
primäre Gesetzgebung	→	Bund/Kantone/Gemeinden
↓		
Vollzugsgesetzgebung	→	<i>Bund/Kantone/Gemeinden</i>
↓		
Vollziehung	→	Kantone/Gemeinden/Bund

Diese Stufen enthalten eine Vielzahl rational und emotional ablaufender Kommunikations- und Austauschvorgänge.

14.2. Entscheidungsumfeld der Implementationsstufen

Auch der *Gesetzgebungsprozess*, in welchem die Wegmarken gesetzt werden²⁵⁶, ist nicht ein einfacher Entscheidungsprozess im Parlament, allenfalls mit einer nachgehenden Entscheidung des Volkes. Die Gesetzgebung charakterisiert sich durch ein Zusammenwirken verschiedener Organe (Verwaltung,

254 Welche letztere unterteilt werden kann in rechtliche Vollzugsakte (Festlegungen auf mehreren Konkretisierungsstufen; Gerichtsurteile) und in faktische Vollzugsakte. Die faktischen Vollzugsakte schliessen nahtlos an die Umsetzung des Rechts durch die Privaten. – Vgl. BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 2 ff. und 13 ff.; RHINOW, Rechtsetzung und Methodik, 195 ff.

255 Diese vertikale (funktionelle) Kompetenzenverschränkung stellt eine Beteiligung dar, die von eigenen Handlungsfreiraumen ausgeht. Darauf wird hier nicht mehr eingegangen. Vgl. oben Ziff. II./4.2. ff. und 5.5.

256 Der Verfassungsgesetzungsprozess wird darin eingeschlossen.

Regierung und Parlament) und durch ausgeprägte Konkordanzelemente, in welcher die stark aufgefächerte Innendifferenzierung des schweizerischen Gemeinwesens durch einen «tragfähigen Kompromiss» zusammengeführt wird²⁵⁷. Die Entscheidungen im engeren Gesetzgebungsverfahren werden durch ein Entscheidungsumfeld mitbestimmt, das einen Entscheidungsrahmen bildet und in welchem es zu erheblichen gegenseitigen Interaktionen kommt.

Etwas vereinfacht lässt sich von folgenden Einflüssen sprechen, die im Rechtsbildungsprozess wirken:

1) Bedingungen des *politischen Raums*, in welchem die Politikformulierung stattfindet. Basis bilden allgemeine Wertungsgrundlagen und (ständig neu zu erringende) gesellschaftliche Selbstverständnisse. Prozesshaft sind darin zu sehen

die *Thematisierungsebene*, auch im Sinn eines «Agenda settings», welche vorab getragen wird durch intermediäre Kräfte²⁵⁸, in welcher sodann das Milizsystem der Politiker mit Einflüssen aus anderen Lebensphären wirksam wird. In dieser Ebene lässt sich durch institutionalisierte Informationskanäle auch das föderalistische Potential nutzen²⁵⁹; sodann

die *Aushandlungsebene*, wo (im Bund) grosse und landesweite Organisationen ihre Interessen einbringen, Einflüsse des Auslandes bzw. internationale Bedingungen bestehen und in die Experten einbezogen werden. In dieser Ebene kann das *Vernehmlassungsverfahren* situiert werden, welches den Sinn hat, (ausgehandelte) Lösungsvorstellungen auf ihre Tauglichkeit zu prüfen und effektiv neue Verhandlungsrunden einleitet.

2) Die Implementation wird zweitens beeinflusst von konkreten *rechtlichen Vorentscheidungen*. Die Rechtsentscheidung und -verwirklichung muss sich einfügen in bestehende Entscheidungen, welche allgemeine Bedeutung oder besondere Geltung für die betroffene Rechtsfrage beanspruchen. Zu denken ist an Einzelentscheide verwaltungsrechtlicher Art von politischer Tragweite, an gesetzgeberische und richterliche Entscheide, an finanzielle und an planerische Entscheide. Für den Kanton spielen angesichts des Grundsatzes des Vorranges des Bundesrechts bzw. des Verbotes

257 Vgl. dazu RHINOW, Grundprobleme der Demokratie, ZSR 1984 II 237 f. mit zahlreichen Hinweisen; AUER, Problèmes de la démocratie suisse, ZSR 1984 II 94 ff.

258 Vorab Medien, sodann politisch tätige Organisationen, wobei nicht nur an politische Parteien zu denken ist, sondern auch an allgemeinpolitisch aktive Vereinigungen wie Frauenorganisationen, Gemeinnützige Gesellschaft udgl.

259 Dies geschieht im Zusammenhang mit der Standesinitiative, vgl. unten S. 572, Ziff. II./16.3.1.

der Vereitelung von Bundesrecht²⁶⁰ vor allem auch Bundesgesetze eine Rolle, für den Bund die Ordnungsentscheide der Kantone, jedenfalls soweit der Bund darauf Rücksicht nehmen muss oder dies effektiv tut. In diesem Zusammenhang fragt sich aus föderalistischer Sicht, wann generelle Zielkonflikte und Zielkonkurrenzen²⁶¹ zulässig sind.

- 3) In einer dritten Ebene wirken Umstände, die nicht für den objektiven Rahmen (Umwelt), sondern für die Bedingungen der Entscheidungsträger und -trägerinnen massgeblich sind. Zu denken ist an die Verwaltungskultur oder die demokratische Kultur, an institutionelle²⁶², individuelle²⁶³ und strukturelle Vorgaben²⁶⁴, eingeschlossen die grundrechtlichen. In diesem Zusammenhang spielt auch eine Rolle, wie selbständig das entscheidende Organ Fragen selber aufgreifen kann, d.h. den politischen Prozess auslösen darf, bzw. wie stark es angewiesen ist auf Anstösse von aussen.

Die Einflüsse finden sich grundsätzlich auf allen Implementationsstufen. Je mehr Rechtsebenen bestehen und je weiter «unten» staatsrechtlich gehandelt wird, desto stärker wird durch legitimierte (vor allem demokratische) rechtliche Vorentscheide kanalisiert. Je ursprünglicher, unabhängiger eine Gesetzgebung ist, desto stärker kommen politische Elemente zum Zug.

15 *Grundsätzliche Rückbindung des Bundes an die unteren föderalistischen Ebenen durch das Prinzip der Bundestreue*

15.1. Bundestreue als Handlungs- und Integrationsprinzip²⁶⁵

Der Bund als obere Gemeinschaft ist durch den Handlungsgrundsatz der Bundestreue auf die unteren Ebenen zurückgebunden, und dies vor allem was rechtliche Vorentscheidungen und die Aushandlung rechtlicher Themen betrifft²⁶⁶. Beziehen wir verstärkt die *Gemeinden* ins föderative Verhältnis ein, ist der Bund ebenfalls zur Rücksichtnahme auf deren Selbstbestimmungswil-

260 Neu gefasst durch BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 337 f. im Rahmen eines bundesstaatlichen Integrationsprinzips.

261 Vgl. SALADIN, Kommentar BV N 216 zu Art. 3; siehe auch oben S. 554, Ziff. II./9.

262 Z.B. die Stellung der Betreffenden innerhalb des Gewaltengefüges oder einer Hierarchie, die Kooperation im Gesetzgebungsverfahren.

263 Z.B. moralische oder politische Einstellungen, wirtschaftliche Möglichkeiten, Erfahrung aus der Milizstellung u.ähnl.

264 Sozialpsychologische und gesamtgesellschaftliche Bedingungen.

265 Vgl. dazu KÖLZ, Bundestreue als Verfassungsprinzip? ZBI 1980, 145, 162 ff.; SALADIN in Kommentar BV Art. 3 Rz. 24-36; BGE 118 Ia 195.

266 Vgl. oben, S. 568, Ziff. II./14.2. 2) und 1).

len und deren Selbstbestimmungsbefugnisse im lokalen Zusammenhang zu verpflichten²⁶⁷.

15.2. Umfassende Bedeutung der Bundestreue

15.2.1. Der Grundsatz der Bundestreue fordert Solidarität und *allseitige* Rücksichtnahme bei der Wahrnehmung eigener Kompetenzen auf die übrigen staatlichen Ebenen. Die Bundestreue ist so ein Prinzip der Zusammenarbeit, gestaltend eine *Verpflichtung zur Zusammenarbeit*. Der Grundsatz kann als Grundlage eines Prozesses gesehen werden, in welchem sich Bund und Kantone (gegebenfalls auch Gemeinden und überkantonale Zusammenschlüsse²⁶⁸) als Partner des Implementationsverhältnisses²⁶⁹ koordinieren²⁷⁰. Dieser Prozess wurzelt in einem *Dauerverhältnis*, das über das Vollzugsverhältnis im Einzelfall hinausgeht. Er bestimmt die politische Kultur der Entscheidungsträger mit. Das Prinzip der Bundestreue ist deshalb nicht nur Handlungsgrundsatz im Einzelfall, sondern ebenso ein politisches Grundprinzip.

15.2.2. Das Prinzip der Bundestreue greift in seiner politischen Dimension zunächst im politischen Rahmen, welcher die Rechtsbildung umfängt. Es stellt ausserdem Hilfe für die Frage, was als rechtliche Vorentscheidung anerkannt werden kann und liefert gegebenenfalls Kriterien für die Intensität ihrer Bindungswirkung.

15.2.3. Neben dem allgemeinen Integrationsprinzip der Bundestreue sind die besonderen Mitwirkungsrechte und -möglichkeiten der Kantone und Gemeinden von Interesse, weil sie die willentliche und aktive Integration sichern.

267 Der von den Städten und Gemeinden geforderte «Gemeindeartikel» (vgl. oben, S. 525 f., Ziff. II./ 5.1.2.) kann so rechtlich im Prinzip der Bundestreue verankert werden.

268 Z.B. *Regionen* oder *Kantonsverbänden*, sobald solchen eigene Implementationshoheit zuerkannt wird.

269 Ähnlich spricht BIAGGINI, Verwaltungsrecht im Bundesstaat, 34 ff. und 168 ff., von prozesshaftem Vollzugsverhältnis.

270 Vgl. zur koordinativen Funktion von Entscheidungsprozessen: KÄGI-DIENER, Entscheidung, 602 ff.

16 *Mitwirkungsrechte von Gemeinden und Kantonen im Bund.* *Überblick*

16.1. Mitwirkungsrechte der Gemeinden

Die *Gemeinden* sind in die rechtlichen Entscheidungen im *Bund* nicht durch formelle Mitwirkungsrechte einbezogen.

16.2. Direkte Mitwirkungsrechte (Mitentscheidungsrechte) der Kantone

16.2.1. Den Kantonen kommen Mitentscheidungsrechte zu für *grundlegende* Entscheidungen, die rechtlich im Bereich der *Verfassung* anzusiedeln sind, einschliesslich die Entscheidung, ob der Bund neue Aufgaben wahrzunehmen habe: In diesen Fällen ist das *Ständemehr*²⁷¹ erforderlich, d.h. die Mehrheit der durch Volksabstimmung ermittelten kantonalen Stimmen²⁷². Der EntwBV 96 ändert an dieser Ordnung nichts²⁷³.

16.2.2. Die *Standesstimme* wird direkt durch die Volksabstimmung gewonnen, mit der das Volk über eine Bundesvorlage abstimmt. Es ist demnach kein besonderer, kantonal geführter Abstimmungskampf möglich, an dem eigene kantonale Argumente ausgetragen werden könnten. Die Kantone sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung regelmässig auch nicht befugt, sich aktiv in den Abstimmungsprozess einzumischen. Sie werden deshalb als eigene politische Einheit nur schwach, weil nur als Komponente des Gesamtvolkes erfasst. Tatsächlich formiert sich der politische Wille im Kanton in sehr viel komplexerem Rahmen: Der Wille des Kantons besteht nicht nur im Willen des Volkes, sondern auch im Willen seiner Organe. Diese sind rechtlich gehalten, den Kanton als soziale Gesamtheit zu leiten. Es müsste den

271 Das gilt für:

- Verfassungsänderungen: Art. 123 Abs. 1 und 2 BV;
- verfassungsändernde dringliche Bundesbeschlüsse, die länger als ein Jahr gelten: Art. 89^{bis} Abs. 1 und 3 BV;
- Staatsverträge von grosser Tragweite: Art. 89 Abs. 5 BV.

272 Dabei zählen allerdings die so ermittelten Stimmen der Halbkantone nur halb, vgl. Art. 123 Abs. 2 BV. Auf diese Besonderheit der Gleichheit unter den Kantonen, welche fragwürdig ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

273 Vgl. Art. 36 Abs. 1 in Verb. mit Art. 130 Abs. 1 EntwBV 96; ergänzt wird der heutige Verfassungstext durch die Bestimmung, dass Änderungen in Bestand der Kantone dem obligatorischen *Standesreferendum* unterliegen (Art. 44 Abs. 2 und 3 EntwBV 96, Stand Mai 1998). Es handelt sich dabei um eine Klarstellung, die sich auf die heutige Verfassungspraxis und -auslegung stützt. Mit Bezug auf das *Gebiet* genügt nach den Beschlüssen von National- und Ständerat ein einfacher Bundesbeschluss. Damit wird die Mitwirkung der nicht direkt betroffenen Kantone ausgeschlossen. Zu ergänzen wären diese letzten Bestimmungen durch das Verfahren für die Bildung regionaler Hoheitsträger.

Organen zumindest möglich sein, ihre Ansichten dem eigenen Volk zu kommunizieren, wenn nicht gar eigenständig im Bund einzubringen.

16.3. Indirekte Mitwirkungsrechte der Kantone

16.3.1. Das stärkste indirekte Mitwirkungsrecht ist die Befugnis, *Anregungen* in die Bundesversammlung zu tragen mittels der *Standesinitiative*²⁷⁴. Sie steht jedem Kanton einzeln zu²⁷⁵ und kann alle Gegenstände erfassen, die das Bundesparlament beschäftigen können. Dieses Mitwirkungsrecht *thematisiert* rechtliche Fragen.²⁷⁶

Mit der Standesinitiative nehmen die Kantone ihre Bedürfnisse häufig wahr, obwohl sie nicht verbindlich ist. Das Parlament muss sich damit jedoch beschäftigen.

Der Bundesrat schlägt eine Ergänzung der heutigen Standesinitiative mit der Vorlage zur Reform der Volksrechte vor: Art. 129a Vorlage B EntwBV 96 will acht Kantonen die Möglichkeit einräumen, eine *verpflichtende* Initiative einzureichen. Allerdings muss das Initiativrecht vom kantonalen Parlament oder vom Volk ausgehen. Heute ist es Sache der Kantone, zu bestimmen, wer zuständig für einen Vorstoss ist. Der Grund für den hier statuierten Eingriff in die Organisationshoheit der Kantone ist nicht ersichtlich, zumal die demokratischen Rechte bei der Regelung in der Sache selbst (fakultativ oder obligatorisch) stets noch zum Zuge kommen. Ausserdem erscheint das Quorum so hoch, dass dieses neue Instrument kaum wirksam sein dürfte.

16.3.2. Für allgemein-verbindlich auf Gesetzesstufe gelöste Sachfragen haben die Kantone zu acht das *Recht, die Volksabstimmung zu verlangen*²⁷⁷. Mit

274 Art. 93 Abs. 2 BV; Art. 151 EntwBV 96.

275 Sie war 1848 eine Kompensation für das (verlorene) Recht der Instruktion der eigenen Vertreter, vgl. WILI, Kollektive Mitwirkungsrechte, 147. – Wer darüber entscheiden kann, richtet sich nach kantonalem Recht und ist verschieden geregelt, siehe dazu SPENLÉ, Kräfteverhältnis der Gliedstaaten § 2 D., II, d.

276 Die KdK hatte ein eigentliches Initiativrecht mit verbindlicher Wirkung verlangt, zuerst allgemein, anschliessend für die Totalrevision der Verfassung, vgl. KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Verfassungsreform als Föderalismusreform, 140 und 141 (Art. 32^{ter}).

277 Art. 89 Abs. 2 BV für Bundesgesetze und 89^{bis} Abs. 2 BV für Bundesbeschlüsse. Unklar ist dabei, ob die Stimmen der Halbkantone ganz oder teilweise zählen. Vgl. dazu WILI, Kollektive Mitwirkungsrechte, 325 ff. Die Frage wird auch nicht gelöst durch den EntwBV 96, die Botschaft nimmt dazu nicht Stellung. Immerhin spricht Art. 1 EntwBV 96 im Gegensatz zu Art. 1 der geltenden Verfassung nicht mehr von «dreiundzwanzig souveränen Kantonen», was den Halbkantonen vom Grundsatz her eine schwächere Stellung zuweist, sondern stellt alle Kantone gleichwertig nebeneinander (ein Zusammenhang zwischen den jeweiligen Halbkantonen wird angedeutet durch ein verbindendes «und»). Das spricht dafür, dass der Bundesrat die Halbkantone prinzipiell gleichstellen wollte, d.h. dass die Halbkantone für das Quorum des Referendums voll gezählt werden. – Die Kantone hatten in ihrer Kernvernehmlassung verlangt, dass dieses Recht zu fünf ausgeübt werden könne, vgl. KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Verfassungsreform als Föderalismusreform, 140.

diesem Recht wird der Kreis der Entscheidungsbefugten erweitert und ein Abstimmungskampf ausgelöst.

Das Kantonsreferendum ist unwirksam, das Quorum bildet eine zu hohe Hürde. Weitere Gründe für die Bedeutungslosigkeit des Instrumentes liegen in der politischen Kultur, vor allem in der Kultur des Föderalismus mit dem Grundsatz der Bundestreue sowie in der demokratischen Kultur, welche eine Niederlage in der Volksabstimmung als Vertrauenskrise interpretieren würde.

Der EntwBV 96 nimmt die geltende Regelung auf²⁷⁸ und übernimmt damit praktisch ein Alibirecht. Immerhin ist denkbar, dass sich künftig die Kantone über die Konferenz der Kantonsregierungen besser organisieren und damit dieses Recht effektiver wahrnehmen²⁷⁹, doch ist angesichts des komplexen Hintergrundes, in welchem es zum Tragen kommt, zu bezweifeln, dass es eingesetzt wird.

16.3.3. Drittes und schwächstes indirektes Mitwirkungsrecht ist die *Bestellung der Ständeräte*. Die Indirektheit und zugleich die Schwäche ergibt sich aus der Unabhängigkeit des Ständerats, für den es keine Instruktionsmöglichkeiten gibt. Es besteht deshalb heute keine (formelle) Verbindung zur kantonalen Politik²⁸⁰.

16.3.4. Art. 36 EntwBV 96 sieht allgemein ein Mitwirkungsrecht der Kantone an der Willensbildung des Bundes (in der Rechtsetzung) vor. Diese Mitwirkung gilt allerdings lediglich «nach Massgabe der Verfassung»²⁸¹, weshalb sich daraus wenig Neues schöpfen lässt²⁸². Gegenteils wird damit (neu) untersagt, Mitwirkungsrechte gesetzlich zu verankern.

278 Art. 131 Abs. 1 EntwBV 96 (inhaltlich vom Parlament nicht geändert); Art. 131 Vorlage B EntwBV 96.

279 Nach Vorlage B EntwBV 96 (Reformpaket Volksrechte) muss das Referendumsrecht nicht vom (kantonalen) Volk oder Parlament ausgeübt werden. Die Kantone können es deshalb der Regierung übertragen.

280 Art. 80 BV. Nachdem die Ständeräte heute überall der Volkswahl unterliegen und keine Instruktion kennen (Art. 91 BV), sind sie eigentlich Vertreter des kantonalen Volkes mit einer sehr lockeren Bindung zur offiziellen kantonalen Politik. Nur dort, wo Regierungsglieder im Ständerat sitzen, kann etwas anderes gelten. Vgl. auch SEILER, Gewalten-teilung, 757; THÜRER, Bund und Gemeinden, 267.

281 Die beiden Räte übernahmen die Bestimmung.

282 Die Bestimmung zielt in erster Linie auf das Ständemehr, das Referendum und die Standesinitiative, ferner auf singuläre Rechte aus besonderen Kompetenzbestimmungen, vgl. unten Fn. 284; siehe Botschaft zur Reform der Bundesverfassung zu Art. 36, 210.

17 *Mit- und Einwirkungsmöglichkeiten*

17.1. Interessenvertretung

Eine faktische Mitwirkungsmöglichkeit wird gewährleistet, weil eine Unvereinbarkeitsregel für Gemeindevertreter oder für kantonale Behördenmitglieder im Parlament fehlt²⁸³. Das ermöglicht ein Lobbying im wichtigsten Entscheidungsorgan.

Entsprechend besteht eine *Parlamentariergruppe für Kommunalpolitik*, die enge Verbindung zum Schweizerischen Städteverband und zum Schweizerischen Gemeindeverband unterhält.

17.2. Anhörungsrechte und ähnliche Rechte

Keine eigentlichen Mitwirkungsrechte, aber Anhörungsrechte vermittelt das *Vernehmlassungsverfahren* im Rahmen der Gesetzgebungsvorbereitung, genauer des bundesrätlichen Vorschlagsverfahrens, und dies vor allem für die Kantone²⁸⁴. Die Kantone haben so Zugang zur Aushandlungsebene des politischen Entscheidungsumfeldes.

Art. 138 EntwBV 96 verankert dieses Anhörungsrecht neu in der Verfassung, allerdings nicht nur für die Kantone, sondern auch für politische Parteien und interessierte Kreise. Damit wird der pluralistische Aushandlungsprozess verfassungsmässig anerkannt.

Faktisch können die Kantone sodann in vom Bundesrat bestellte *Expertenkommisionen*, die wesentlichen Einfluss auf die Gesetzesgestaltung haben, einsitzen. Diese letzte Mitwirkung setzt praktisch und im Hinblick auf das föderalistische Gleichheitsprinzip ein Sprachrohr der Kantone voraus²⁸⁵. Endlich können die Kommissionen beider Räte Hearings mit Kantonsvertretern veranstalten.

283 Daneben gibt es (verfahrensmässige) Beteiligungen an bestimmten verwaltungsrechtlichen Entscheidungsverfahren aufgrund spezieller Bundesgesetze.

284 Art. 36 Abs. 2 EntwBV 96 verankert die Pflicht des Bundes zur rechtzeitigen und umfassenden Information und das Recht zur Stellungnahme der Kantone im Rahmen ihrer Betroffenheit, während bisher das Recht zur Vernehmlassung wohl in einzelnen Kompetenzbestimmungen angelegt (z.B. Art. 22^{bis}, Zivilschutz; Art. 37^{ter}, Film; Art. 27^{quater}, Ausbildungshilfen; Art. 27^{quinquies}, Turnen und Sport u.a.m.), im übrigen aber verordnungsmässig geregelt ist. Die geltende Ordnung verlangt die Vernehmlassung der Kantone bei einer erheblicher politischen, wirtschaftlichen, finanziellen oder kulturellen Tragweite oder bei Vollzug ausserhalb der Bundesverwaltung; siehe dazu SCHENK, Vernehmlassungsverfahren, LeGes 1997/1 83 ff.

285 Diese Funktion übernehmen die Direktorenkonferenzen und die KdK.

17.3. Das Vernehmlassungsverfahren im besonderen

17.3.1. Das *Vernehmlassungsverfahren* ist als Teil der Gesetzesvorbereitung ein wesentlicher Verfahrensabschnitt, in welchen Sachwissen und Bedenken eingebracht werden können und das – im Vergleich zum parlamentarischen Verfahren – *früh* einsetzt. Es ist deshalb allgemein ein Vehikel für die *Verbesserung der Mitwirkung* geworden²⁸⁶. Die daraus entstandene Überlastung des Vernehmlassungsverfahrens ruft nach Straffung²⁸⁷. Es wurde deshalb verlangt, dass sich die Kantone nur noch gesamthaft vernehmen lassen und nicht mehr einzeln²⁸⁸.

17.3.2. Diese Forderung verdient eine föderalistische Betrachtung. Zunächst ist festzustellen, dass mit einer einzigen «kantonalen» Vernehmlassung die Kantone undifferenziert behandelt werden, obwohl sich die bundesstaatliche Struktur durch eine ausgeprägte Vielfalt auszeichnet und es im Föderalismus darum geht, die Eigenheiten zur Geltung zu bringen. Ferner werden damit Spannungen unter den Kantonen auf diese zurückgeworfen, obwohl es gerade Aufgabe des Bundes sein muss, einen *Ausgleich* herzustellen.

Das Vernehmlassungsverfahren liesse sich wie folgt straffen:

- Will man die Stellungnahme der Kantone nur noch gesamthaft annehmen, wäre die heute weitgehend quantitative Auswertung der Vernehmlassungen zumindest zu ersetzen durch eine *qualitative* Auswertung. Dabei müsste den Kantonen entsprechend ihrer politischen Bedeutung eine besondere Stellung zukommen.
- Adäquater wäre ein *separates Mitberichts- oder Mitspracheverfahren für die Kantone* oder eine *Arbeitsgemeinschaft* für die Erarbeitung der Gesetzesgrundlagen²⁸⁹.

286 Das heisst auch von (anderen) Kräften, die im Parlament zu wenig vertreten sind.

287 Vereinzelt wurde die Abschaffung verlangt, vgl. parlamentarische Initiative DÜNKI, Amtl. Bull. 1997 I 494. – Zu den Einwänden gegen das Vernehmlassungsverfahren, siehe HANNA MURALT MÜLLER, Vernehmlassungsverfahren, LeGes 1997/2 17 und 25 ff.

288 So NUSSBAUM, Vernehmlassung, NZZ vom 8. Okt. 1996, Nr. 234 S. 15. Dies immerhin mit der Forderung, dass der Adressatenkreis allgemein beschränkt wird, indem v.a. nur noch die *allerwichtigsten* Interessenorganisationen von gesamtschweizerischer Bedeutung teilnehmen können. – Zu weiteren Vorschlägen zur Straffung des Vernehmlassungsverfahrens, vgl. SCHENK, Vernehmlassungsverfahren, LeGes 1997/1 85.

289 Wie dies mit Bezug auf das BG über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes geschehen ist. Ähnlich wirkt im Zusammenhang mit der (europäischen) Integrationspolitik der Einsatz einer kantonalen Vertretung in das Integrationsbüro; vgl. oben S. 565 f., Ziff. II./12.4.2. – Auch PAPADOPOULOS, Consultation, LeGes 1997/2 56 ff. schlägt u.a. eine Debattierrunde bzw. interaktive Konsultationen im Sinne einer «Table ronde» vor, allerdings allgemein und nicht bezogen auf die Kantone.

- Stellungnahmen *besonders betroffener Kantone* wären sodann auf jeden Fall einzuholen und besonders zu gewichten.
- Die Gewichtung der Stellungnahmen ist transparent zu machen²⁹⁰.

17.3.3. Durch den – als Ausgleich zur beobachteten Verstärkung des Bundes im gesetzgeberischen Willensbildungsprozess der Schweiz – eingetretenen Bedeutungszuwachs der kantonalen Exekutiven ist der Gesetzgebungsprozess vorab im Bund verändert worden²⁹¹. Der Einfluss der Exekutivfunktionen, von Expertenwissen sowie von Konkordanzelementen (einschliesslich intermediärer Kräfte) stehen in Konkurrenz zu demokratischen Aktionsfeldern. Diese Entwicklung muss dazu führen, dass die Zusammenarbeit von Regierung und Parlament überdacht wird.

18 Würdigung der Rechte und Möglichkeiten der Kantone im Bund

18.1. Zusammenfassung

Am aktuellen rechtlichen Beteiligungsverhältnis bei der Willensbildung *im Bund* fällt auf, dass

1. die *Kantone* in verschiedener Hinsicht auf das *Entscheidungsumfeld* der Gesetzgebung einwirken können, nämlich
 - auf die Bedingungen des *politischen Raums* und dort
 - a) in der Thematisierungsebene durch die Standesinitiative,
 - b) in der Aushandlungsebene durch Expertenwissen, Vernehmlassung und allenfalls Hearings;
 - relativ schwach und schlecht erfassbar auf die *normativen Vorbedingungen*. Hier fehlte es lange auch an der Information, welche zugegebenermassen angesichts der vielfältigen Verhältnisse in den Kantonen recht kompliziert ist.
 - Bescheiden sind die Einflussmöglichkeiten der Kantone auf das *subjektive Entscheidungsumfeld*. Immerhin kommt ein solcher Einfluss bei in den Kantonen stattfindenden Wahlen sowohl für den Nationalrat wie für den Ständerat zur Geltung (repräsentatives Element, welches mental-politische und kulturelle Eigenheiten in die Bundesversammlung trägt).

290 Dieses Anliegen besteht unabhängig von föderalistischen Forderungen. MURALT MÜLLER, Vernehmlassungsverfahren, LeGes 1997/2 31, betont den bewusst wertneutralen Gehalt des Vernehmlassungsberichts. Darum geht es indessen nicht, sondern es geht darum, aufzuzeigen, wie die Stellungnahmen in die Gesetzgebungsarbeit einfließen.

291 Da der Bund einen Standard für Willensbildungsverfahren in der ganzen Schweiz setzt, wirkt sich diese Entwicklung wiederum, wenn auch nicht gleich stringent, auf die Kantone und ihr Gesetzgebungsverfahren aus.

2. In der Gesetzgebung selber, d.h. im Stadium der Entscheidung über das ausgehandelte Gesetzesprogramm, sind die Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone bescheiden. Lediglich in der Verfassungsgebung²⁹² sind sie vorhanden²⁹³.

18.2. Bewertung

18.2.1. Die Beteiligung föderativer Partner liegt schwergewichtig in der *Aushandlungsebene*. Die Standesinitiative, welche in den Initialbereich führt, ist zwar ohne Zweifel wichtig und auch erfolgreich. Sie ist aber stark formalisiert und dadurch wenig flexibel, weil sie kaum verhandelbar und deshalb nur für gewichtige Anliegen geeignet ist. Sie läuft auch über die Bundesversammlung, welche nur einen Teil des politischen Raumes einnimmt, wo gesetzgeberische oder andere politisch wichtige Entscheidungen vorbereitet werden. Die Vorbereitungsphase ist im wesentlichen von der Exekutive besetzt. Für die Feinkoordination der Politiken des Bundes und der Kantone ist die Standesinitiative nicht einsetzbar.

18.2.2. Die Aushandlungsebene ist offensichtlich *geeignet*, die Bedürfnisse der verschiedenen föderativen Partner abzustimmen. Die Schwierigkeiten liegen darin, dass in dieser Phase noch sehr viele andere Anliegen aufgenommen werden müssen, d.h. das föderative Verhältnis muss geteilt werden mit anderen Konkordanzansprüchen. Man kann sich mit Fug fragen, ob damit die Stellung der Kantone als staatliche Partner des Bundes, nicht unterschätzt wird und ob es sich nicht rechtfertige, sie im Vergleich zu den intermediären Kräften zu bevorzugen.

Art. 138 EntwBV 96 lässt die Kantone mit den politischen Parteien und interessierten Kreisen in bedeutenden Angelegenheiten²⁹⁴ zur Stellungnahme zu, mithin grundsätzlich gleichmässig. Immerhin schützt Art. 36 Abs. 2 EntwBV 96 die Kantone zusätzlich in Bereichen, in denen «ihre Interessen betroffen sind», was in Art. 50 EntwBV 96 in der Aussenpolitik noch verdeutlicht und – durch eine rechtzeitige Informationspflicht des Bundes – etwas ausweitet wird.

Die Wirkung der in dieser Phase, vor allem der im Vernehmlassungsverfahren greifenden Instrumente der Kantone ist wegen der pluralen Beteiligung recht vage und nicht oder nur beschränkt perpetuierbar.

Mit der von den Kantonen ursprünglich vorgeschlagenen *Bindung* der (einheitlich abgegebenen) Stellungnahmen in *internationalen Angelegenheiten* wäre die Mitwirkung

292 Und den gleichgestellten Beschlussfassungen, namentlich in internationalen Beziehungen.

293 Vgl. dazu aber unsere Bemerkungen oben, S. 571, Ziff. II./16.2.2.

294 Die Bestimmung spricht von «wichtigen Erlassen», «anderen Vorhaben von grosser Tragweite» sowie «wichtigen völkerrechtlichen Verträgen».

perpetuiert worden²⁹⁵. Weder der Bundesrat noch die parlamentarischen Kommissionen übernahmen den Vorschlag. Immerhin soll den Stellungnahmen der Kantone nach Art. 50 EntwBV 96 besonderes Gewicht zukommen, womit eine bessere Wirkung erzielt wird.²⁹⁶

19 Verbesserung der kantonalen Mitwirkung

19.1. Interventionsrecht in der parlamentarischen Phase

19.1.1. Die Tragweite der Mitwirkung könnte verbessert werden, wenn die Kantone den Anspruch hätten, sich im zweiten Aushandlungsstadium, im Parlament, nochmals einzubringen, d.h. wenn sie den Gesetzgebungsprozess mittels eines besonderen *Interventionsrechts* stoppen und ihre Anliegen vorbringen könnten.

19.1.2. Ein Interventionsrecht liesse sich so ausgestalten, dass die Kantone nach der Beschlussfassung in einem Rat eine *Anhörung* mit einer *zweiten Beratung und Beschlussfassung* auslösen könnten, evtl. dass sie nach der Beschlussfassung im ersten Rat das Recht hätten, im zweiten Rat – bzw. in einer entsprechenden Kommission – angehört zu werden. Man könnte dafür eine bestimmte *Repräsentanz* verlangen (z.B. dass fünf Kantone zusammen handeln oder der Vorstoss von einer Organisation kommt, der alle Kantone angehören, konkret der KdK²⁹⁷); es wäre aber auch denkbar, dieses Instrument *jedem Kanton* zur Verfügung zu stellen, was allerdings weitere Konsultationsrunden unter den Kantonen auslösen müsste.

Die zweite Variante könnte kantonale *Minderheitenstandpunkte* besser schützen, führt aber zu einer Verlängerung und Komplizierung des Verfahrens, weil es denkbar ist, dass verschiedene kantonale Standpunkte eingebracht würden. Diese Gefahr ist bei einem Quorum von Fünf wesentlich geringer. Die Beschränkung des Interventionsrechts auf eine *Repräsentanz* hat den Vorteil, dass es selektiver eingesetzt würde. Im parlamentarischen Verfahren sollten die Vorarbeiten soweit abgeschlossen sein, dass die Entscheidungsreife rasch erreicht wird. Der parlamentarische Prozess dient nicht dazu, Vernehmlassungen nachzuholen.

Endlich lässt sich vorstellen, dass die *Wirkung* des Interventionsrechts differenziert wird je nachdem, ob mehrere Kantone dahinter stehen oder ob einzelne Kantonen dieses Recht ausüben können.

295 Vgl. dazu KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Verfassungsreform als Föderalismusreform, 144 und 145.

296 Vgl. zum Vernehmlassungsverfahren insbes. auch oben, S. 575, Ziff. II/17.3.

297 Denkbar wäre auch, die Direktorenkonferenzen zuzulassen, doch ergeben sich Bedenken, weil diese eine (beschränkte) Sachpolitik verfolgen.

19.2. Verbesserter Einbezug in die Entscheidungsfindung?

19.2.1. Fraglicher erscheint, ob die Mitwirkung der Kantone im *Entscheidungsverfahren über die Rechtsinhalte* (im parlamentarischen Verfahren) verstärkt werden soll. Heute ist wegen der schwachen föderalistischen Funktion des Ständerats²⁹⁸, ein direktes Mitwirkungsrecht nur über die Standesstimme und dies lediglich in Verfassungsfragen und verfassungsdäquaten Angelegenheiten gegeben.

19.2.2. Nach schweizerischer Rechtstradition ist die parlamentarische die eigentliche *demokratische* Phase der Gesetzgebung, in welcher sich die Repräsentanten einer pluralistischen Gesellschaft zur politischen Willensbildung und Entscheidung zusammenfinden. Die darin zum Ausdruck kommende demokratische Kraft sollte nicht geschwächt werden durch föderalistische Entscheidungselemente, zumal bereits die Einflüsse der Regierung und Verwaltung und der übrigen im Vorbereitungsverfahren wirkenden Kräfte²⁹⁹ die Bildung des demokratischen Willens erschweren. Immerhin lässt sich die Meinung vertreten, dass die *Standesstimme* verwesentlicht werden sollte, wird sie doch nur für Fragen eingesetzt, die den Bundesstaat – d.h. auch die Kantone – etwas angehen. Eine Verwesentlichung liesse sich verwirklichen, wenn

- die Standesstimme in einem eigenen Abstimmungsverfahren ermittelt würde. Das hätte zur Folge, dass ein separater Abstimmungskampf in jedem Kanton geführt würde, welcher spezifisch kantonale Argumente aufnehmen und so demokratisch eine kantonale Sicht herausbilden könnte. Trotz der guten Gründe für ein solches Vorgehen ist diese Lösung zu schwerfällig und würde aus Kostengründen kaum Akzeptanz finden;
- im Abstimmungskampf kantonseigene Argumente besser kommuniziert werden könnten, d.h. die Regierung (und allenfalls weitere Organe) sich in den Abstimmungskampf einmischt. Diese Lösung liesse sich einfach verwirklichen und aufgrund der Bundestreue und des allgemeinen Vertrauensprinzips auch fair ausgestalten³⁰⁰.

298 Vgl. dazu oben, S. 573, Ziff. II./16.3.3.

299 Die an der Konkordanz beteiligten Kräfte, wozu auch die Kantone gehören, sowie die Experten.

300 Eine gewisse Schwierigkeit liegt darin, dass die landesweiten Medien, vorab Radio und Fernsehen, für kantonale Standpunkte nur beschränkt zur Verfügung stehen dürften.

E. Die föderalistische Stellung der Gemeinden im besonderen³⁰¹

20 Die Rechte und Möglichkeiten der Gemeinden. Zusammenfassung

Entsprechend traditioneller Auffassung kommen den Gemeinden keine eigentlichen Mitwirkungsrechte³⁰² und nur schwache Mitwirkungsmöglichkeiten im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zu, zumal sie nach der geltenden Rechtslage regelmässig nicht zur Stellungnahme eingeladen werden müssen³⁰³. Für eine richtige Beurteilung ist indessen auch auf ihre mittelbare Mitwirkung im Rahmen der kantonalen Willensbeteiligung einzugehen.

21 Grundsätzliche Schwierigkeiten: Die Relativität und Diversität des Lokalen

21.1. Gemeindeübergreifende Problem- und Interessenlagen

Wie bereits dargelegt, sind die Gemeinden als Teile der Eidgenossenschaft grundsätzlich unbestritten³⁰⁴. Das Bundesgericht hat ihre rechtlich selbständige Funktion im Rahmen der Ordnung des Lokalen und der örtlichen Gemeinschaft anerkannt³⁰⁵. Die Schwierigkeit dieser Anerkennung liegt im Umstand, dass die Gemeinde als politische Einheit sich über ein beschränktes Gebiet erstreckt, dass aber die ihr von Theorie und Rechtsprechung zugeordnete «örtliche Gemeinschaft» vielfach bedeutende Bezüge über das Lokale hinweg aufweist. Ähnliches trifft wohl auch für die Kantone zu, wegen der

301 Wir befassen uns hier mit den *politischen Gemeinden* (Einwohnergemeinden). Spezialgemeinden und den Gemeinden nahestehende öffentlich-rechtliche Körperschaften haben regelmässig eine ähnliche, wenn auch *schwächere* staatsrechtliche Stellung.

302 Mit THÜHRER, Bund und Gemeinden, 203, lässt sich daraus aber nicht auf einen verfassungsmässigen Ausschluss der Gemeinden von Mitwirkungsrechten, sondern eher auf eine «Nulllösung» schliessen.

303 Vgl. Art. 4 V über das Vernehmlassungsverfahren (SR 172.062).

304 SALADIN spricht von der Gemeindeautonomie als von einem «kapitalen Strukturprinzip» der schweizerischen Staatsordnung und einem «Konstitutivum schweizerischer Demokratie», SALADIN, Bund und Kantone, ZSR 1984 II 502. Tatsächlich sind die Gemeinden in der Werthaltung der schweizerischen Öffentlichkeit fest verankert, weshalb sie nie auf Residualfunktionen zurückfallen konnten. Kantone, die sich neue Verfassungen gegeben haben, setzen sich auch vermehrt mit der Autonomie bzw. Funktion ihrer Gemeinden auseinander (z.B. AR und BE). Neuere Verfassungen verankern gelegentlich die staatliche Funktion der Gemeinden direkt, indem sie diese zusammen mit dem Kanton und gleichermassen in die Aufgabenerfüllung einbinden und sie mit Rechten am kantonalen Willensbildungsprozess beteiligen, so z.B. GL, NW und OW, BL.

305 BGE 116 Ia 286, vgl. dazu oben, S. 527 ff. Ziff. II./5.2. und 5.3.

Kleinheit der Gemeinden ist das Problem auf Gemeindeebene jedoch viel ausgeprägter: Den politischen Einheiten stehen soziologische Gemeinschaften mit einer explodierenden wirtschaftlichen, verkehrsmässigen und kulturellen Struktur gegenüber. Sie definieren Problemlagen und damit eine öffentliche Verantwortung, welche häufig eine Diskrepanz zur lokalen Regelungsmacht aufweisen, d.h. die sich nicht mit der örtlichen rechtlichen Einflusssphäre angehen lassen. Namentlich die *Mobilität* hat die lokale Bezogenheit der Bedürfnisse gesprengt³⁰⁶. Sehr viele Fragen des kommunalen, namentlich des städtischen Raumes stellen sich verschärft durch die Mobilität der Bevölkerung und der Wirtschaft. Der städtische Raum ist geprägt von der Suburbanisation, d.h. dem Wegzug von Teilen der Wohnbevölkerung in die Vororte mit dem Effekt der Entmischung von Arbeiten und Wohnen. Zunehmend kommt es sodann zur Des- oder Periurbanisation, einem Ausufern der Stadt in die Landschaft oder einem «Zerfliessen» der Stadt im Sinne einer weiträumigen Zersiedelung³⁰⁷.

Damit sind zum Beispiel die A-Phänomene der Städte hervorgerufen worden, d.h. die spezifischen Probleme, die aus einem disproportionalen Anteil an bestimmten Bevölkerungsgruppen (Alte, ausländische Bevölkerung, Arme, Arbeitslose, Alleinstehende sowie ungelernte Arbeitskräfte)³⁰⁸ erwachsen sind. Die Entwicklung ist sodann verantwortlich für die besonderen Verkehrsfragen³⁰⁹ zwischen Stadt und Agglomerationen und in den Städten selber. Aus den Sub- und Periurbanisierungen sind ferner unterschiedliche Bevölkerungsstrukturen und damit mentale, d.h. politische Unterschiede zwischen städtischen und anderen Gemeinden entstanden, was sich in einem anderen konzeptionellen Zugang zu gesellschaftlichen Fragen äussert. Das verursacht gelegentlich grundsätzliche Differenzen zwischen den politischen Mehrheiten des Kantons (oder des Stadtumlandes) und denjenigen der Städte.

21.2. Erfassung der gemeindeübergreifenden Problemlagen

21.2.1. Diese Emanzipation der (sachlichen) Problemgrenzen von den rechtlichen Autonomiegrenzen mit besonderen Schwerpunkten des Regelungsbedarfs in den Städten hat zunächst zu einer Verschärfung der Unterschiede zwischen Stadt und Land beigetragen, bei welcher hochsensibilisierte Städte traditionell verharrenden Gemeinden gegenüberstehen. Die Periurbanisie-

306 Vgl. dazu – betreffend die Städte als grosse Gemeinden – FREY, Städtewachstum-Städtewandel, 45 ff.; *ders.*, Stadt (oben, S. 527, Fn. 97 zu Ziff. II./5.1), 13 ff.

307 FREY, Städtewachstum-Städtewandel, 50 ff.; *ders.*, Städtische Mobilität, 16 ff.

308 Vgl. FREY, Stadt, (Fn. 97) 15 f., wo festgestellt wird, dass die Kernstädte, z.B. Basel, verglichen mit dem Agglomerationsumland einen überproportionalen Anteil an Alten, Ausländerinnen und Ausländern, Armen, Arbeitslosen, (ungelernten) Arbeitskräften, Auszubildenden, Asylbewerberinnen und -bewerbern, Aussteigern und Alleinstehenden aufweist.

309 FREY, Stadt, 14; *ders.*, Städtewachstum-Städtewandel, 273 ff.

rung hat alsdann neue Fragen des Zusammenlebens in ein weiteres Umfeld hinausgetragen, und dies in einem Tempo, in welchem die öffentliche Problemlösungsfähigkeit nicht mithalten konnte. Im Hinblick auf diese örtliche «Entgrenzung» stellen die Kantone den Gemeinden deshalb überall Strukturen für die *Zusammenarbeit* (Verträge zwischen Gemeinden, Gemeindeverbände, [Mehr-]Zweckverbände und dgl.) zur Verfügung; in mehreren Kantonen werden solche Zusammenarbeitsformen auch über die Kantongrenzen hinaus ermöglicht³¹⁰.

Besonders interessant sind die Bemühungen des Kantons Freiburg, der über sehr viele sehr kleine Gemeinden verfügt³¹¹. In diesem Kanton ist nicht nur die *Fusion* begünstigt worden, sondern es ist eine *Regionalkonferenz* geschaffen worden, welche der Koordination der Tätigkeit mehrerer Gemeinden dient und Gemeindeübereinkunft bzw. Gemeindeverband vorbereiten kann. Außerdem versucht der Kanton mit einem *Agglomerationsgesetz* für den urbanen und suburbanen Raum eine gemeinsame Struktur zur Verfügung zu stellen mit einer demokratischen Grundlage (Agglomerationsrat als regionales Parlament und Agglomerationsvorstand als eigene Exekutive)³¹².

21.2.2. Tatsächlich lässt sich mit der zunehmenden Komplizierung, dem daraus resultierenden Trend nach Professionalisierung und Rationalisierung und dem Bedürfnis nach Perfektionierung der Vollzugsaufgaben im Rahmen von gemeindeübergreifenden Zusammenarbeitsformen teilweise eine *Regionalisierung* der Gemeindeaufgaben feststellen.

So wurden beispielsweise im Kanton St.Gallen im Herbst 1996 drei kommunale Betreibungsämter, die bisher nebenamtlich besetzt waren, durch ein gemeinsames, vollamtliches besetztes Betreibungsamt der drei Gemeinden ersetzt; in einer Reihe von Gemeinden wird die von der st. gallischen Prozessordnung angebotene Möglichkeit, sich zu einem gemeinsamen Vermittleramt zusammenzufinden, benutzt.

21.3. Landesübergreifende Problem- und Interessenlagen

Betrachtet man die *urbanen* Regionen der Schweiz, trifft man auf internationale bzw. grenzüberschreitende wirtschaftliche und zumindest regionale kulturelle und funktionale Bedeutung: Dies gilt jedenfalls für die Städte Zürich, Basel, Bern, Lugano (bzw. das Tessin) und Genf/Lausanne³¹³; auch kleinere städtische Räume vermögen indessen unter Umständen ausländische

310 Bspw. in den Verfassungen von BL (§ 48 Abs. 2 KV) und GL (Art. 116 Abs. 1 KV).

311 1996: 250, wovon 86% weniger als 1200 Einwohner aufwiesen; *Quelle*: unpubl. Referat von URS SCHWALLER, Vorsteher der Direktion des Innern und der Landwirtschaft des Kantons Freiburg vom 29.3.1996 vor der SGVW.

312 Gesetz vom 19. Sept. 1995 über die Agglomerationen, GS 140.2. – Auch im Kanton Jura besteht eine verfassungsmässige Verpflichtung des Kantons zur Förderung von Gemeindefusionen (Art. 112 Abs. 2 KV JU).

313 Vgl. dazu Bundesamt für Statistik, Strukturatlas der Schweiz, 26 und 15.

Agglomerationen zu binden³¹⁴. Die Bedeutung dieser Städte bewegt sich deshalb in Feldern, deren Regelung aufgrund des internationalen Bezugs dem Bund obliegt. Daraus ergibt sich eine Einbindung zu grossräumigen, d.h. bündesrechtlichen Fragen, welche eine Verweisung der Gemeinden in den inneren Rechtskreis des Kantons nicht adäquat zu erfassen vermag³¹⁵. Das gilt auch dann, wenn nur die Gemeindeorganisation dem kantonalen Rechtskreis zugewiesen wird, weil die Organisation auch Kommunikationsstrukturen und Mitbeteiligungen erfasst, die bei der Einbettung rechtlicher Ordnungen in einem föderalistischen Umfeld eine grosse Rolle spielen.

22 Kommunale Anteile an der Implementation des Bundesrechts

22.1. Anteile im Rahmen der Gemeindeautonomie

Die Gemeinden sind an der Implementation auch des Bundesrechtes beteiligt, wenn ihnen der Vollzug oder ein Teil davon übertragen ist, was vor allem etwa im Bau- und Raumplanungsrecht vorkommt³¹⁶. Soweit sie einen relativ erheblichen Entscheidungsspielraum besitzen, d.h. (mehr oder weniger ausgeprägte) Autonomie, ist es den Gemeinden möglich, ihre eigenen Zielsetzungen und Werte direkt im gestuften Rechtsverwirklichungsprozess zu formulieren und zur Geltung zu bringen³¹⁷. Dem steht indessen keine direkte Einflussmöglichkeit im Bund gegenüber und kein Kommunikationsnetz, das Vollzugs- und Regelungsebene in einer schnellebigen Rechtsgemeinschaft verbinden kann.

314 So gemäss Bundesamt für Statistik, Strukturatlas der Schweiz, 25, z.B. Romanshorn und Buchs/SG mit dem Fürstentum Liechtenstein.

315 Vgl. immerhin das im Rahmen des Europarates geschlossene Europäische Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften (SR 0.131.1).

316 Die mittlere Implementationsstufe der Vollzugsgesetzgebung liegt seltener in der Gestaltungsmöglichkeit der Gemeinden, immerhin aber etwa bei der Zonenplanung, soweit diese als Regelungsbefugnis betrachtet wird. Dies könnte allerdings geändert werden, wenn man vermehrt strukturelle Gesetzgebung betreibt.

317 In diesem Fall können sie «einen bedeutenden Anteil der öffentlichen Angelegenheiten in eigener Verantwortung und zum Nutzen ihrer Einwohner (...) regeln und (...) verwalten», wie dies Art. 3 Ziff. 1 der (von der Schweiz noch nicht ratifizierten) Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung verlangt. Vgl. auch USTERI/JAEGGI/BOSSARD, Erneuerte Bundesverfassung, welche die Gemeindeautonomie ausdrücklich in der Bundesverfassung gewährleisten wollen (Art. 32 Abs. 2); vgl. dazu auch vorn, S. 525 f., Ziff. II/5.1.2.

22.2. Mittelbare Beteiligung (Mitwirkung der Gemeinden in den Kantonen) und ihre Schwierigkeiten

22.2.1. Soweit die Gemeinden mitbetroffen sind, aber keine eigenständige Rechtsverwirklichungsbefugnis (Autonomie) besitzen, ist es denkbar, dass sie an der vom Kanton wahrgenommenen Implementationsstufe der Vollzugsgesetzgebung allenfalls mitwirken oder (mittelbar) an den Mitwirkungsrechten und -möglichkeiten der Kantone im Bund teilnehmen. Bevor der Frage im einzelnen nachgegangen wird, sei noch auf Schwierigkeiten bei diesen Beteiligungen hingewiesen:

- Ein erstes Problem liegt darin, dass die Gemeinden sehr unterschiedliche (wirtschaftliche und funktionelle) Strukturen aufweisen. Damit variieren die Interessen- und Problemlagen, aber auch die Leistungsfähigkeiten der Gemeinden.

Das *Bundesamt für Statistik* unterscheidet 9 Gemeindetypen: die Zentrumsgemeinden (Städte), drei Gemeindetypen des Stadtumlandgebietes (suburbane, reiche und peripherische Gemeinden), die touristische Gemeinde³¹⁸ und vier Gemeindetypen des ländlichen Raums (industrielle und tertiäre Gemeinden, ländliche Pendlergemeinden, agrarisch-gemischte Gemeinden und agrarische Gemeinden)³¹⁹.

- Das strukturelle Problem wird verschärft, wo eine *grosse* Anzahl an Gemeinden besteht³²⁰. Die einzelne Gemeinde ist dann schlecht hörbar und es droht eine polyphone und plurale Stimmenführung. Die Stellung der einzelnen Gemeinden und die Stellung der Gemeinden insgesamt wird dadurch geschwächt³²¹ und Zentralisierungstendenzen werden begünstigt.

318 Dies *touristische Gemeinde* ist in vielerlei Hinsicht wirtschaftlich und sozial urban geprägt und insofern eine Mischform.

319 Vgl. Bundesamt für Statistik, Strukturatlas der Schweiz, 14 und 19 sowie 24 (zur die geographischen Verteilung). Ursprünglich unterschied man 22 Gemeindetypen.

320 Das gilt vor allem für den Kanton Freiburg, der eine auffallend grosse Anzahl sehr kleiner Gemeinden aufweist, vgl. Bundesamt für Statistik, Strukturatlas der Schweiz, 22 und 23. Es bestehen rund 3000 Gemeinden in der Schweiz, wovon ein guter Fünftel zwischen 2000 und 9999 Einwohner hat, rund ein Drittel der Gemeinden weist zwischen 500 und 1999 Einwohner auf (1990; der Durchschnitt betrug in diesem Jahr 2275 Einwohner).

321 In gewissen Kantonen sind – aus diesem, aber auch aus andern Gründen – Bestrebungen im Gang, die Zahl der Gemeinden zu verkleinern und die Gemeinden zu Zusammenschlüssen zu veranlassen, so namentlich im Thurgau, wo eine (zweite grosse) Gemeindereform in Gang ist und der eine sehr komplizierte Gemeindestruktur aufweist (mit 3 Gemeindetypen, die den politischen Gemeinden zugerechnet werden können) und im Kanton Freiburg.

- Eine wichtige Rolle spielt sodann das *Verhältnis unter den Gemeinden*, insbesondere ob die Probleme einigermassen homogen bei allen Gemeinden anfallen³²². Grosse Diversitäten in den Interessenlagen führen ebenfalls tendenziell zu einer Schwächung, vor allem von weniger mächtigen Gemeinden³²³. Werden Gemeindeverwaltungen professionell geführt, was in grösseren Gemeinden vorkommt, kommt es zu verstärktem Einfluss im kantonalen Bereich³²⁴.

In Kantonen mit einer kleinen Anzahl Gemeinden ist das Verhältnis zum Kanton direkter, dieser kann sich dem kommunalen Einfluss weniger entziehen und auch vermehrt vom so eingebrachten Wissen profitieren.

Drei Kantone haben weniger als zehn Gemeinden³²⁵, im übrigen verteilt sich die Anzahl einigermassen gleichmässig zwischen 11 und 400: *Acht* Kantone weisen zwischen 10 und 50 Gemeinden auf³²⁶, *sieben* Kantone zwischen 50 und 150 Gemeinden³²⁷ und *acht* Kantone über 150³²⁸.

22.3. Mitwirkung der Gemeinden an der Vollzugsgesetzgebung der Kantone

22.3.1. Die Gemeinden sind an der Gesetzgebung der Kantone recht ausgeprägt rechtlich oder faktisch beteiligt. Sie können in diesem Rahmen auch auf die Vollzugsgesetzgebung Einfluss nehmen, soweit für deren Ausgestaltung das Bundesrecht einen Spielraum offen lässt.

Der Einbezug ist allerdings nicht immer transparent. Es gibt ausserdem keinen gemeineidgenössischen Standard für diese Teilnahme und sie wird auch durch die Gemeindeautonomie nicht geschützt. Insofern enthält die Gemeindeautonomie kein Selbstbestimmungsrecht, das den politischen Rechten der Einzelnen vergleichbar wäre.

22.3.2. Eine Befragung unter den Kantonen³²⁹ hat immerhin folgendes ergeben:

322 Der Kanton, der bei unserer Umfrage die Stellung der Gemeinden als *sehr stark* einstuft (OW), besitzt denn auch eine ausgewogene Gemeindestruktur und keine Kleinstgemeinden (2000 bis 8900 Einwohner).

323 Dabei ist die absolute Grösse nicht ausschlaggebend. Es gibt auch mittelgrosse Gemeinden, welche es verstehen, sich in einem schwächeren Umfeld eine bestimmende Position zu erarbeiten, so bspw. Olten, Grenchen und Solothurn.

324 Dies wurde in unserer Umfrage v.a. von BE und FR angegeben.

325 BS mit 3 Gemeinden ist ein Sonderfall, weil dort gleichzeitig die Stadt Basel ein ausserordentliches Übergewicht hat. Wenige Gemeinden haben selbstredend die kleinen Kantone: AI: 6, OW: 7, NW: 11, wogegen es in BE 400 und in VD 385 politische Gemeinden sind.

326 AR: 20, GL: 29, GE: 45, NW: 11, SH: 34, SZ: 30, UR: 20, ZG: 11.

327 JU: 83, LU: 107, NE: 62, SO: 126, SG: 90, TG: 116 und BL: 86.

328 AG: 232, BE: 400, FR: 246, GR 213, VD: 385, VS: 163, ZH: 171; TI: 246.

329 Die Antworten sind insofern repräsentativ, als alle 26 Kantonen geantwortet haben.

- Die Rechtsordnung sieht in zwei Kantonen vor, dass die Gemeinden *Vertreter* ins kantonale Parlament schicken. Selbst wenn keine Vertretungsrechte bestehen, werden (faktische) Gemeindevertreter³³⁰ in rund drei Vierteln der Kantone als *bedeutsame politische Kraft* eingeschätzt³³¹. Gleches gilt für die Organisationen der Gemeinden³³². Das bedeutet, dass sich die Gemeinden im parlamentarischen Willensbildungsprozess organisieren können und es verstehen, eine Lobby zu bilden und die Inhaltsgebung beeinflussen können.
- Sechs Kantone kennen ein *Initiativrecht* (wenn auch nicht unbedingt ein einzeln ausübbares), wodurch die Gemeinden inhaltlich Einfluss nehmen können.
- In vier Kantonen ist ein *Referendumsrecht*³³³ für Gemeinden bekannt, womit zwar nicht direkt auf den Inhalt an sich, sondern nur – aber immerhin – auf den politischen Prozess zur Festlegung desselben eingewirkt werden kann.
- In fast 90 Prozent der Kantone besteht ein *Vernehmlassungs- oder Anhörungsrecht* der Gemeinden in der Gesetzgebung, wobei dieses Recht meistens faktisch zum Tragen kommt und nicht rechtlich besonders ausgebildet ist³³⁴. Die faktische Zugänglichkeit ist auch etwas unterschiedlich: zum Teil wird die Vernehmlassung den Gemeinden nur im Rahmen der Befugnis, dass «jedermann» oder «alle interessierten Kreise» Stellung nehmen können, geöffnet³³⁵, zum Teil werden die Gemeinden selber nicht begrüßt, sondern nur ihre Organisationen³³⁶.
- In rund 70 Prozent ist übrigens das Vernehmlassungsrecht auch bei *Verordnungen* bekannt, was – angesichts der weniger hohen Transparenz des entsprechenden Vorverfahrens – praktisch einen aktiven Einbezug durch die kantonalen Instanzen voraussetzt³³⁷. Dieses Vernehmlassungsrecht ist für die Implementation von Bundesrecht deshalb von Bedeutung, weil Vollzugsgesetzgebung auch auf Verordnungsstufe möglich und nicht selten ist.

Einflüsse der Gemeinden in der Vollzugsgesetzgebung sind damit sowohl bei der politischen Phase, wie auch bei der Entscheidungsphase in vielfältiger

330 Namentlich Mitglieder, die sich aus Gemeindeämter (v.a. dem Präsidium der Exekutive) rekrutieren.

331 Dieses Gewicht der politischen Gemeinden findet sich in etwas geringeren Ausmass bei den Spezialgemeinden wieder.

332 In rund vier Fünftel der Kantone haben sich die Gemeinden sowohl auf Ebene der Exekutiven wie auch auf Ebene der Verwaltung organisiert und vermögen sich durch diese Organisation im politischen Prozess faktisch Gehör zu verschaffen. Nur ein Kanton verneinte die Bedeutung dieser Organisationen im politischen Prozess, während 20 sie bejahten. Die Einflussnahme betrifft vorab das Gesetzgebungsverfahren, greift aber auch in Verwaltungsfragen und immerhin noch in einem Fünftel der Kantone auf anderen Wegen.

333 Finanzreferendum inbegriffen.

334 Z.B. im Kt. BL ist es aber verfassungsmässig verankert: § 49 Abs. 3 KV BL.

335 So beispielsweise in AR: Art. 57 KV erfasst alle «interessierten Kreise»;

336 Was nicht zuletzt von der Anzahl der Gemeinden abhängt. – Für Spezialgemeinden gilt, sofern sie überhaupt bekannt sind, ähnliches.

337 Immerhin wird das Vernehmlassungsrecht hier – wie bei Planungen – oft nur gewährt, wenn die Gemeinden besonders betroffen sind. Bei bestimmten *Planungen* ist die Konsultation der Gemeinden zum Teil vorgeschrieben (vor allem in der Raumplanung).

Hinsicht vorhanden und dies recht ausgeprägt. Sie würden inhaltlich gestärkt, wenn die Gesetzgebung im Bund vermehrt als Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung ausgestaltet würde.

22.4. Beteiligung der Gemeinden im Rahmen der Mitwirkungsrechte und -möglichkeiten der Kantone im Bund

22.4.1. *Mitentscheidungsrecht Standesstimme*: Die Standesstimme im Rahmen des Ständemehrs wird nicht an den Gemeinden orientiert und ohne Rücksicht auf Gemeindestrukturen definiert. Die Gemeinden haben deshalb keinen Einfluss auf deren Ausbildung. Es ist ihnen auch nur ausnahmsweise möglich, sich an einem Abstimmungskampf zu beteiligen und so auf die Bildung der Standesstimme einzuwirken.

22.4.2. *Mitwirkungsrecht Standesinitiative*³³⁸: Soweit die Standesinitiative vom kantonalen Parlament ausgeht³³⁹, sind die Gemeinden dann indirekt mitbeteiligt, wenn sie das kantonale Parlament in der Willensbildung beeinflussen können³⁴⁰.

Darüber hinaus hat der *Kanton Jura* den Gemeinden (zu acht) ausdrücklich ein Recht zur Auslösung des Referendums eingeräumt für Initiativen, die der Kanton in eidgenössischen Angelegenheiten einreichen will. Damit ist allerdings nur eine negative und keine kreative inhaltsbezogene oder initierende Wirkung garantiert³⁴¹.

22.4.3. *Mitwirkungsmöglichkeiten (Vernehmlassung, Hearings, Expertenwissen)*: Wie dargestellt, liegt das Schwergewicht der *kantonalen* Einflüsse im Bund bei der Aushandlung von gesetzlichen Entscheidungsinhalten. Einflussreich sind vorab die *Regierungen*, ausser bei einem Lobbying im Parlament. An der regierungsrätlichen Entscheidungsfindung sind die Gemeinden regelmässig nicht beteiligt³⁴². Lediglich im Bereich der Expertenkommissionen werden sie gegebenenfalls einbezogen, wenn Probleme mit ausgeprägtem städtischen Charakter anstehen. Im übrigen ist eine Beteiligung schwer vorstellbar.

Im Vernehmlassungsverfahren können die Gemeinden sich parallel äussern. Ihre Position ist aber ungleich schwächer als diejenige der Kantone, weil sie nicht aktiv einbezogen werden müssen und vom Bund kaum als Partner verstanden werden. Nach Art. 138

338 Nicht näher eingegangen wird auf das Standesreferendum, da dieses keine Bedeutung hat und auch in Zukunft kaum eine erlangen dürfte.

339 So der EntwBV 96 – soweit nicht das Volk zuständig erklärt wird.

340 Vgl. vorstehend, S. 585, Ziff. II./22.3.2.

341 Art. 78 KV JU. Immerhin kann im ausgelösten Abstimmungsprozess eine Gemeinde dann mitwirken, wenn sie durch die Initiative besonders betroffen ist.

342 Wenn man von der Vernehmlassung zu Verordnungen absieht, was hier nicht interessiert.

EntwBV 96 können die Gemeinden künftig als «interessierte Kreise» vom Bund zur Vernehmlassung eingeladen werden.³⁴³

23 Verbesserung der Möglichkeiten der Gemeinden

23.1. Kongruenz von Entscheidungstruktur und Interessen- oder Problemstruktur

23.1.1. Es ist nicht angezeigt, den Gemeinden im Bund eigentliche Mitentscheidungsrechte oder Mitwirkungsrechte zuzugestehen: Einerseits sprechen dagegen traditionelle und politisch-praktische Gründe, andererseits ist die Situation der Gemeinden nicht vergleichbar mit derjenigen der Kantone: Diese geben dem Bund Sachkompetenzen ab. Als Ausgleich müssen sie sowohl beim Entscheid über diese Übertragung wie auch bei deren Tragweite mitwirken. Die Gemeinden stehen nicht in diesem unmittelbaren rechtlichen Verhältnis zum Bund. Ihre Bedeutung liegt einerseits in der Problemerkennung und andererseits in der praktischen Problemlösung³⁴⁴.

23.1.2. Anderes gilt für den *Inhalt* der Regelungen, bei der *Vorbereitung rechtlicher Entscheidungen*³⁴⁵. Die Tätigkeit der Gemeinden im Vollzug und überhaupt im Schwellenbereich zwischen schlichter tatsächlicher und rechtlich angeleiteter Problemlösung legitimiert sie, ihr Sachwissen und ihre Erfahrungen einzubringen. Damit lässt sich eine Kongruenz zwischen Entscheidungsstruktur und Problemstruktur herstellen.

Angesichts der grossen Anzahl an Gemeinden und der unterschiedlichen kommunalen Interessenlagen ist eine generell gewährte Mitwirkung im Bund schwierig, weil schlecht kommunizierbar³⁴⁶. Sie würde das Entscheidungsverfahren zu sehr belasten. Gleichwohl ist zu fragen, wie die Bedeutung der Gemeinden für den Bund besser fruchtbar gemacht werden könnte. Die Zusammenhänge von Fragen, die im Bund anfallen und Fragen, die auf lokaler Ebene anfallen, sind sach- und föderalismusgerechter zu erfassen.

343 Auch die von der nationalrätlichen Kommission vorgesehenen neuen Verfassungsbestimmungen zum Schutz der Gemeinden (vgl. dazu oben, S. 525 f. Ziff. II./5.1.2.) verdeutlicht zwar das Treueprinzip des Bundes gegenüber den Gemeinden, verschafft ihnen aber keine Mitwirkungsmöglichkeiten.

344 Siehe dazu oben, S. 536 f. Ziff. II./5.5.3. und nachstehend, S. 590, Ziff. II./24.1.

345 Wobei damit nicht nur Gesetzgebung gemeint ist, sondern – und vielleicht vor allem – auch die Planung, vgl. dazu auch THÜRER, Bund und Gemeinden, 89.

346 Vgl. dazu oben, S. 584. Ziff. II./22.2.1.

23.2. Konkrete Verbesserungsmöglichkeiten

23.2.1. Das Verhältnis Bund-Gemeinde lässt sich nur beleben, wenn die Kooperation und die Koordination verbessert wird. Dies kann geschehen durch

- den Aufbau einer Kommunikationsstruktur³⁴⁷;
- einer Beteiligung nach *Massgabe der Betroffenheit*. Damit sind namentlich die Gemeinden und Gemeindeverbindungen (Gemeindeverbände, Agglomerationen, Zweckverbände und ähnl.) angesprochen, die für die gesamte Schweiz relevante Problemstrukturen aufweisen, d.h. im wesentlichen die Städte und die urbanen Gebiete.

23.2.2. Die *Betroffenheit* sollte Maßstab in diesen Beziehungen bilden, und zwar die objektive wie die subjektive Betroffenheit:

- Die Kommunikation richtet sich vorab nach der *sachlichen Betroffenheit* und der *objektiven Nähe*. Gleichzeitig geht es darum, Informationsflüsse herzustellen mit einer Gewichtung vorab nach gesamtschweizerisch interessierenden Sachbereichen: Was innenpolitisch die Kohärenz des schweizerischen Staates betrifft, was mit der Leistungsfähigkeit der Gesellschaft und des Staates zusammenhängt, muss mit den Gemeinden kommuniziert und koordiniert werden.
- Wo bestimmte Gemeinden oder Gemeindearten subjektiv von Regelungen besonders betroffen werden, müssen sie stärker einbezogen werden in die Lösungssuche.

23.2.3. Aus praktischen Gründen liegt es nahe und ist föderalistisch angezeigt, an vorbestehende Strukturen anzuknüpfen. Wo eine eng begrenzte Anzahl von Gemeinden (Städte) betroffen ist, können diese direkt einbezogen werden, im übrigen ist der Weg über Interessenorganisationen³⁴⁸ zu suchen.

Ein *Städtesekretariat* könnte die Bemühung des Bundes und der Städte koordinieren³⁴⁹.

347 Der vom Städte- und vom Gemeindeverband lancierte Vorstoss für eine entsprechende Verfassungsbestimmung (siehe vorn, S. 525, Ziff. II./5.1.2.) setzt in den ersten zwei Ziffern dieses Anliegen implizite voraus: Die *gemeinsame Aufgabenerfüllung* ist eine Art der Kooperation und setzt, wie jede Kooperation, Kommunikation voraus. Die *Rücksichtnahme* auf die anderen Gemeinwesen setzt ebenfalls Informationsflüsse voraus, und zwar betroffenheitsorientierte (einseitige genügen allerdings).

348 Wie den Schweizerischen Städteverband.

349 Eine entsprechende Stelle (beim Bund) wurde von Städteseite bereits 1996 vorgeschlagen, vgl. GEISSMANN, Eine nationale Politik für die städtischen Agglomerationen, NZZ Nr. 236 vom 10. Oktober 1996.

24 *Die Rolle der Kantone und die verbesserte Teilhabe der Gemeinden im Bund*

24.1. Keine Ausschaltung der Kantone

Nach der dualen Struktur des geltenden Bundesstaates sind die Kantone die regelmässigen Partner des Bundes. Sie können auch unter einer neuen Verfassung nicht ausgeschaltet werden, und dies einerseits, weil sie Ausgleichs- und Garantiefunktionen für die Gemeinden erfüllen müssen und andererseits, weil sie für deren Organisation zuständig sind³⁵⁰. Immerhin kennt die gelende Verfassung Bezüge zu den Gemeinden³⁵¹. Wenngleich im Bereich der Aufgabenteilung, der Mitwirkungsrechte und der Verfassungs- bzw. Organisationsautonomie die Dualität eingehalten ist, so ist die Trilogie auf den *Wirkungsebenen* durch die Möglichkeit eigenständiger Wahrnehmung von Aufgaben durch die Gemeinden (auch im Bereich des vertikalen Kompetenzverbundes) durchaus anerkannt³⁵². Aus diesem Interessenzusammenhang ergibt sich denn auch die Rechtfertigung des informationellen und gleichzeitig partnerschaftsorientierten Einbezugs der Gemeinden.

24.2. Modelle eines verbundenen Einbezugs und ihre Bewertung

Will man die Gemeinden im Bund besser einbeziehen und gleichzeitig die Kantone berücksichtigen, bieten sich folgende Modelle an:

24.2.1. Die *Kantone amten als Mittler* der Gemeinden und vertreten derart die kommunalen Interessen im Bund.

Diese Lösung liegt der dualen Auffassung zugrunde und wurde bisher praktiziert. Sie weist aber Schwächen auf, die nicht befriedigend gelöst werden konnten, namentlich nicht für die Städte. Wie bereits festgestellt, weisen die Städte häufig mentale-politische Differenzen zu ihren Kantonen auf³⁵³, was die Vermittlung erheblich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht. Sodann ist die traditionelle Lösung deshalb unbefriedigend, weil sie voraussetzt, dass die Städte (Gemeinden) im Kanton auch *gehört* werden, d.h.

350 Der Bund gewährleistet den Kantonen ihre Verfassungsautonomie, vgl. Art. 5 und 6 BV und überlässt ihnen damit die Organisation der Gemeinden. Diese Organisationsbefugnis hat in den Kantonen im positiven Recht Ausdruck gefunden.

351 Zum Verhältnis der Gemeinden zum Kanton aus bundesstaatlicher Sicht: THÜRER, *Bund und Gemeinden*, 204 ff., zur selbständigen Stellung der Gemeinden in der BV: *ders.*, a.a.O., 206 ff. und 212 ff. Vgl. auch THÜRER, *Schweiz. Gemeindeautonomie und Europäische Charta der kommunalen Selbstbestimmung*, in: *Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts*, Festschrift für Otto K. Kaufmann, Bern 1989, 221-248.

352 Ob die Gemeindeautonomie ein kantonales oder ein vom Bund grundsätzlich (wenn auch nicht in der Ausgestaltung) garantiertes Existenzrecht sei, kann offen gelassen werden.

353 Vgl. oben, S. 580, Ziff. II./21.1., a.E.

eine entsprechende Kommunikationskultur besteht, was aber unterschiedlich ist. Ferner geht diese Lösung davon aus, dass die Interessen der Gemeinden (Städte) und Kantone gleichlaufen, was ebenfalls nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann, vor allem können erhebliche Gewichtungsunterschiede etwa bezüglich Dringlichkeit einer Problemlage vorliegen. Endlich muss man sich fragen, wie die Kantone vermitteln sollen, wenn unterschiedliche kommunale Interessen in ihrem Gebiet festzustellen sind. Neben diesen sachlichen Gründen aus dem Verhältnis Gemeinden-Kanton gibt es einen föderalistischen Grund: Mit dieser Lösung wird der Partnerschaftsaspekt zwischen Bund und Gemeinden kaum aktiviert.

Die Schwächen liessen sich teilweise, aber kaum befriedigend ausgleichen:

- Die Vermittlung der Gemeindeinteressen durch die Kantone wäre effektiver, wenn die Gemeinden die Macht hätten, sich durchzusetzen. Durchsetzungsmacht vermittelt das Recht in der Regel mit einklagbaren Ansprüchen. Solche sind hier kaum tauglich, weil wir uns vorwiegend im politischen Bereich bewegen, der durch Handlungsprinzipien und Vertrauensverhältnisse reguliert ist und in welchem ein gerichtliches Vorgehen einer Gemeinde gegen ihren Kanton wenig Akzeptanz finden würde.
- Theoretisch ist es denkbar, dass der Bund die Mittlerfunktion inhaltlich anreichert: Er könnte generelle Bedingungen stellen und von deren Einhaltung die Gewährleistung der Kantonsverfassungen abhängig machen. Zu denken ist etwa an eine Organisation der Kommunikation zwischen Kanton und Städten. Angesicht der unterschiedlichen Verhältnisse in den Kantonen ist es aber schwer vorstellbar, wie solche Anforderungen angepasst für alle Kantone aufgestellt werden könnten.
- Der Bund könnte allenfalls selber als Garant der Vermittlerinteressen der Gemeinden (Städte) auftreten, indem er die Möglichkeit des direkten Durchgriffs auf die Gemeinden hätte. Auch dieser Ausgleich kollidiert indessen mit den im politischen Bereich handlungsnotwendigen Treueprinzipien.

24.2.2. Der Bund bezieht Kantone *und* Gemeinden (Städte) in ein *Kommunikationsverhältnis* ein.

Der Einbezug kann gleichberechtigt sein oder mit gewissen Präferenzregeln verbunden. Es ist auch denkbar, die Kommunikation nach differenzierteren Kriterien zu gestalten (bspweise: die Kantone werden grundsätzlich immer, die Gemeinden nur bei Betroffenheit einbezogen; es werden grundsätzlich alle Kantone, aber nur die Interessenorganisationen der Gemeinden angegangen). Ein solches Kommunikationsverhältnis könnte Organisationsstrukturen und Handlungsgrundsätze beinhalten und könnte situativ, d.h. im Rahmen von Projektorganisationen angereichert werden. Es müsste etwa umfassen:

- gemeinsame Beratungsgremien³⁵⁴;
- Konsenssuche (Einigung über wichtige Punkte)³⁵⁵;
- gleichgewichtete Anhörung, Vernehmlassung bzw. differenzierter Einbezug der Gemeinden und der Kantone in Mitberichtsverfahren oder Arbeitsgemeinschaften³⁵⁶;
- regelmässiger, aber abgesprochener Beizug von Experten aus Städten;
- ergänzend ein *gemeinsames Sekretariat* mit koordinativer Funktion³⁵⁷.

Alle Varianten für ausgebildete Informations- und Kommunikationsstrukturen komplizieren die Arbeit im Bund, sind aber realisierbar. Am schwierigsten dürfte die Konsensstrategie sein, wäre dafür doch auch ein Verfahren vorzusehen, das bei Scheitern eines Konsenses greift³⁵⁸.

354 Vgl. auch oben, S. 562, Ziff. II./12.2, Abs. 3.

355 Dies knüpft an die Vorstellung der betroffenheitsorientierten Selbstbestimmung an, wie wir sie im vertikalen Aufgabenverbund bei den *Vereinbarungen* eingeführt haben. Vgl. dazu oben, S. 535 ff., Ziff. II./5.5., S. 519 ff., 4.3., insbes. 4.3.2. und S. 557 f., Ziff. II./10.2.3.

356 Vgl. dazu S. 575, Ziff. II./17.3.2.

357 Vgl. dazu oben, S. 589, Ziff. II./23.2.3. und Fn. 350 sowie S. 536, Ziff. II./5.5.3.

358 Ein *Mediationsverfahren* dürfte regelmässig zu kompliziert und zu aufwendig sein. Dies gilt auch für (andere) Schlichtungsverfahren. – Es wäre wohl auch denkbar, eine gescheiterte Konsenssuche stehen zu lassen und die Entscheidung anschliessenden politischen Aushandlungsprozessen zu überlassen.

III. Teil: Der Bundesstaat als Sozialraum

A. Identität, Integration und Recht

1 Beziehungen zwischen Integration und Recht

Das Recht ist als normatives System der Versuch einer kulturellen, in kollektiven *und* individuellen Kategorien denkenden Gemeinschaft, eine Integration seiner Adressatinnen und Adressaten (der Glieder) und der Gemeinschaft zu vollziehen. Damit wird dem Recht eine kommunikative Funktion überbunden. Es muss mit anderen Worten *ansprechen*, es muss *Daseinsfragen der Angesprochenen aufnehmen*. Es muss sodann *gehört* werden, genauer, es muss in die *Art der Daseinsbewältigung* durch die Adressaten eingehen. Das Recht muss gelebt und umgesetzt werden. Es muss eingehen in das kulturelle Verständnis der Betroffenen, d.h. der rechtsetzenden Gemeinschaft (des Gemeinwesens) sowie der Angesprochenen (Privaten, anderer Gemeinwesen). Der Versuch, Recht ohne Rücksicht auf die Kommunikationsbedingungen nur über Zwang zu verwirklichen, muss in unserer Kultur der Selbstverantwortung scheitern, es wird von den Angesprochenen als «Unrecht», als nicht legitime, weil nicht mitgetragene Regeln empfunden. Das Recht ist deshalb auf einen Dialog angewiesen.

Die Umsetzung des Rechts geschieht durch die Mitglieder der Gemeinwesen im Rahmen der Rechtsgemeinschaft. Der Staat setzt die Gemeinschaft, eine gewisse Einheit voraus³⁵⁹, muss andererseits jedoch selber integrativ wirken. Diese Aussage gilt besonders für die föderative Rechtsgemeinschaft, den Bundesstaat, der wesensgemäß heterogen ist. Der Bundesstaat muss deshalb notwendigerweise Integrationsvorgänge gewährleisten, um seinem Recht eine ausreichende Tragfähigkeit zu verleihen³⁶⁰. Integration und Desintegration geschehen im Sozialraum. Dieser bildet die Basis des Rechts.

359 EICHENBERGER, Sinn und Bedeutung einer Verfassung, 209: Der Staat ist «darauf angewiesen, dass sich einheitsstiftende Vorgänge einfinden und fortwährend verwirklichen lassen»; «pluralistische Vielheiten und Heterogenitäten müssen in dem Masse zu konsistenten Kernbereichen der Einheit und der Homogenitäten verschmolzen werden können, dass Staatlichkeit zu bestehen vermag.» Diese Einheit ist dem Bund in Art. 2 BV aufgegeben worden.

360 Vgl. dazu auch SALADIN, Wozu noch Staaten?, 189 ff.

2 *Identität: psychosoziale Grundlage von Integration und Recht*

2.1. Integration durch Identität

Integration bedeutet Eingehen in eine *gemeinsame Kultur*, wobei Kultur nicht als abgeschlossener Zustand zu verstehen ist, sondern als sich fortlaufend neu bildender Aggregationsvorgang³⁶¹. Es werden *prozesshaft* Lebensweise und Vorstellungswelt von Gesellschaft und Gliedern geprägt, ausdifferenziert und wieder angenähert, und das kulturelle Verständnis der Gemeinschaft wird entsprechend laufend durch konvergente und divergente Verläufe definiert. Auf Dauer tragfähige Integration ist möglich, wenn Identität von einer grossen Mehrheit gebildet werden kann³⁶². Die Identifizierung muss in einem Staat in der Bildung einer *Gesamtidentität*, für den Bund konkret in einer schweizerischen Identität münden. Dieser gesellschaftliche Prozess, der in einem spannungsaktiven und deshalb latent destabilisierenden Umfeld ständig neu zu konsolidieren ist, bezieht die «fundamentalen und charakteristischen Strukturen, Prozesse und Werthaltungen» ein, «die eine Gesellschaft von ihrer Umwelt unterscheidet und die allen Gesellschaftsmitgliedern mehr oder weniger gemeinsam sind und von ihnen unterstützt werden»³⁶³. Er sichert ihre *Einheit und deren Kontinuität*. Je heterogener eine Gesellschaft ist und je stärker sie sich im Wandel befindet, umso mehr hat sie Identität zu suchen und umso wichtiger ist es, Identifizierungsmöglichkeiten zu bieten.

2.2. Zu den Voraussetzungen der Identitätsbildung

Um den Prozess der Identitätsfindung bei den Gesellschaftsgliedern auszulösen und aufrecht zu erhalten, sind namentlich massgebend:

- die Verständlichkeit gemeinschaftlicher Werthaltungen³⁶⁴ und Ausdrucksformen³⁶⁵;

361 Der Integration liegt eine Akkulturation, in der Regel die Übernahme von zunächst fremden Kulturelementen zugrunde, vor allem von Ideen und Wertvorstellungen, durch Einzelpersonen oder ganzen Gruppen. (Die Übernahme einer ganzen Kultur heisst *Assimilation*). – Vgl. zur Kultur KREIS, Schweiz unterwegs, 21 f.

362 KREIS, Schweiz unterwegs, 24, weist darauf hin, dass es keine allgemeingültige Definition des Identitätsbegriffs gibt und dass zumindest ein statisches und dynamisches Identitätsverständnis gängig sind. Identität sei Anspruch auf ein bestimmtes Sein und Seindürfen.

363 KREIS, Schweiz unterwegs, 23 unter Berufung auf das Nationale Forschungsprogramm (NFP) 11 zum Thema «Sicherheitspolitik».

364 Einschliesslich religiöser Überzeugungen. Entsprechend ist die Gründung des Kantons Jura auf das Scheitern einer gesamtbernischen Identität bzw. auf die Durchsetzung eigener, abgegrenzter religiöser und sprachlich-kultureller Identität zurückgeführt worden (vgl. SPENLÉ, Kräfteverhältnis von Gliedstaaten, § 23 II; siehe sodann nachstehend S. 616 f. Ziff. III/11.1., insbes. Fn. 444

- die kollektiven Möglichkeiten zur Mitgestaltung, d.h. in politischen Gemeinschaften die politischen Rechte und die handlungsorientierten Aspekte der Grundfreiheiten³⁶⁶, in unmittelbaren Gemeinschaften (auch) die nicht-politische Organisation gemeinschaftlichen Erlebens oder gemeinschaftlicher Alltagsbewältigung³⁶⁷;
- die vermittelte und geteilte «Lebensqualität», d.h. die alltäglich benötigte Infrastruktur³⁶⁸.

2.3. Integrationsleistungen von Einzelnen und von der Gemeinschaft

Die Integrationsmöglichkeit wird beeinflusst durch Bedingungen bei den *Einzelnen* (Vertrautheit mit den Verhältnissen, Bildungsniveau u.dgl.) und durch Bedingungen des *Gemeinwesens*, namentlich strukturelle, normative und organisatorische. Wesentlich ist die Art, wie das Gemeinwesen mit seinem «Volk» umzugehen versteht, d.h. wie seine Exponenten die massgebenden Faktoren kommunizieren, aber auch, wie sie mit sich kommunizieren lassen.

B. Integration im Bundesstaat

3 Identität und Integration als staatliches Grundanliegen

Das Verfassungsrecht stützt den schweizerischen Staat auf vier Säulen gemeinschaftlicher Werthaltung: auf den *Rechtsstaat*, die *Demokratie*, den *Sozialstaat* und den *Föderalismus*. Diese vier Elemente bilden zusammen ein Ganzes und garantieren je untrennbar miteinander verknüpfte Aspekte der schweizerischen Staatlichkeit. So garantiert der *Rechtsstaat* Recht vor Unrecht³⁶⁹, die *Demokratie* garantiert Selbstbestimmung vor Fremdbestim-

365 Einschliesslich der Alltagskultur (Sinn für «Gutes»; Sinn für Ästhetik, einschliesslich für Mode und für die Ausstattung der Wohnungen, für Städtebau und Architektur) und des kulturellen Schaffens im engeren Sinn. – Bei den Ausdrucksformen spielt auch die sprachliche Ausdrucksmöglichkeit eine Rolle, d.h. die Sprache überhaupt. Entsprechend ist die Zugehörigkeit zur eigenen schweizerischen Sprachgruppe ganz wesentlich durch die Sprache definiert; vgl. KRIESI et. al., clivage, 110 ff.

366 Bspw. die Möglichkeit, in politisch einflussreichen Organisationen tätig zu sein.

367 Dies orientiert sich an der Alltagswelt der Betroffenen und ist unterschiedlich nach Familien-/Erwerbssituation, religiöser Alltagsbestimmung u.a.m.

368 Bspw. die Einfachheit täglicher Einkäufe, der Organisation des Familienalltags (dazu gehört etwa der «Mittagstisch» für alleinstehende Elternteile oder Blockzeiten in der Schule), der Behördenumgang, der Zugang zu (Weiter-)Bildungsmöglichkeiten, die Einfachheit für das Bewältigen des täglichen Pendelns zur und von der Arbeit u.dgl.

369 D.h. überindividuelle, grundsätzlich rationale und dadurch einfühlbare Maßstäbe und Verfahren anstelle von Willkür.

mung, der *Sozialstaat* garantiert materielle Gerechtigkeit und Verteilgerechtigkeit³⁷⁰, der *Föderalismus* endlich garantiert kleine Gemeinschaften vor der grossen Gemeinschaft.

Was aber ist der *Sinn* dieser «kleinen Gemeinschaften», die der Föderalismus garantiert? Kleine Gemeinschaften setzen den Rahmen, damit die staatliche Wirklichkeit, diese kulturelle Erscheinung objektiver Dimension, subjektiv verarbeitet werden kann. Mit der subjektiven Verarbeitung geht das Erlebnis der staatlichen Gemeinschaftlichkeit in Stil und Einstellungen zum Leben und in das Selbstbewusstsein ein, wird – objektiv – gelebte Verfassung und befähigt – subjektiv – zur verantworteten Mit- und Selbstbestimmung. Kleine Gemeinschaften vermögen so dem psychischen Aspekt des politischen Prozesses ein Gefäss zu geben. Damit erschliessen sie die menschlichen Dimensionen im gesellschaftlichen und staatlichen Dasein und gleichzeitig die gesellschaftlichen Dimensionen des individuellen Handelns. Diese Funktionen können aber nur erfüllt werden, wenn die Menschen in der Gemeinschaft auch *integriert* sind. Alsdann bildet der Föderalismus eine Basis für die rechtsstaatliche, sozial ausgerichtete Demokratie³⁷¹. Er braucht aber *Identifizierung* und muss Möglichkeiten zu einer solchen bieten.

4 Identität im Bundesstaat

4.1. Mehrschichtige Identität

Komplexe Gesellschaften weisen keinen geschlossenen Kulturhorizont auf. Sie sind durch eine Vielfalt von Teilkulturen gekennzeichnet, die sich in grössere kulturelle Zusammenhänge einzubinden haben³⁷². Das gilt auch für das Kulturverständnis der Rechtsgemeinschaft. In einem föderalistischen Staat ist deshalb einerseits die Identitätsfindung im Rahmen der föderalistischen «Untergruppe» – normalerweise des Kantons und der Gemeinde – wichtig, aber ebenso sehr die Identitätsfindung im Zusammenhang mit dem Bund als eigener Entität³⁷³. Da wir eine gegenseitige Abhängigkeit zwischen

370 Im Sinn einer gleichmässigen «Leichtigkeit» der Lebensumstände.

371 Vgl. auch die Präambel der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung (Charte européenne de l'autonomie locale), welche die lokale Selbstverwaltung mit der Demokratie begründet und das Prinzip der Dezentralisation zusammen mit der Demokratie als Fundament für Europa anerkennt. – Siehe dazu oben S. 506, Ziff. I./3.

372 Vgl. dazu KREIS, Schweiz unterwegs, 22.

373 KREIS, Schweiz unterwegs, 23 (zum Grundlagenpapier den NFP 21): «Bezogen auf die Schweiz handelt es sich um das Bewusstsein einer Gemeinsamkeit über alle politischen, regionalen, sprachlichen, konfessionellen und sozialen Unterschiede hinweg... Bestimmte Verschiedenheiten bleiben durchaus bestehen, werden aber ergänzt oder überhöht durch allen gemeinsamen Bewusstseinsinhalte. Man fühlt sich je nach Situation als

Bund und einzelnen Gruppen und Ebenen haben, muss der Bundesstaat, um optimal funktionieren zu können, die staatsrechtlich relevanten Gruppen ansprechen, indem er ihnen eine gemeinsame Wertebasis, Möglichkeiten zur Mitwirkung, gemeinsame Zukunftsperspektiven und eine ausreichende Lebensqualität, d.h. einen gewissen Standard an «Leichtigkeit» zur Erfüllung der Aufgaben bietet. Soweit Kantone und Gemeinden angesprochen sind, betrifft letzteres vor allem die ihnen übertragenen, d.h. von ihnen (im Grundsatz und/oder in der Intensität) nicht frei definierbaren Aufgaben, die Pflichten. Nur durch solche Vorkehren werden kohäsive Kräfte mobilisiert.

Auf der anderen Seite müssen die bundesstaatlich mitgenommenen Gruppen ebenfalls Identität ermöglichen. Auch darauf muss der Bund achten. Das heißt gleichzeitig: Wo Identitätsbildung funktioniert, ist in einem auf Kohärenz bedachten Bundesstaat ein staatsrechtliches Potential vorhanden.

4.2. Bundesstaatliche Identitätsebenen

Der Bundesstaat muss demnach eine doppelte Identitätsbildung auf (zunächst) zwei Ebenen beachten:

- Die einzelnen und die von diesen gebildeten, durch gemeinsame Identitätsmerkmale gekennzeichneten Gruppen müssen sich – in einer Demokratie – zunächst mit den politischen Gemeinwesen (Gemeinde, Kanton und Bund) identifizieren können.
- In zweiter Linie müssen die Gruppen, die den Bund konstituieren, nach traditionellem Föderalismusverständnis die Kantone, im Bund eine Identifikationsmöglichkeit finden.

Gesamtstaatlich gesehen finden sich deshalb zunächst föderalistisch differenzierte Identifikationsprozesse, die sich gegenseitig bis zu einem bestimmten Grad konkurrieren können, vor allem, was die Eidgenossenschaft als Zentralstaat und die Kantone als Gliedstaaten betrifft, da beide als rechtlich ausgebildete Gemeinwesen mit ähnlichen Mitteln vorgehen³⁷⁴. Dies kann beschränkt ausgeglichen werden in der zweiten Ebene, indem die Kantone eigene Identifikationsmöglichkeiten im Bund erhalten.

Als Integrationsmittel dienen dort der horizontale und der vertikale Aufgabenverbund sowie die Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone (und Gemeinden) an der Willensbildung im Bund. Das wurde im Rahmen des traditionellen Föderalismusverständnis im II. Teil thematisiert.

Hier geht es darum, die erste Ebene etwas näher zu betrachten.

Angehöriger eines Kantons, anderer politischer oder sozio-kultureller Einheiten bzw. der gesamten Nation.»

374 Siehe unten, S. 607 ff., Ziff. III./8. ff.

5 *Integrationsprobleme von Gruppen ausserhalb der föderalistischen Ordnung*

5.1. Problemgruppen

In der schweizerischen Gesellschaft sind die erwähnten beiden Identitätsebenen freilich nicht die einzigen. Es bestehen eine Reihe von soziologischen, aber staatsrechtlich regelmässig nicht beachteten Untergruppen, die ausserhalb des staatlichen Systems wirksam sind. Viele dieser Gruppen identifizieren sich ohne grössere Probleme mit dem staatlichen Gemeinwesen. Es sind jedoch drei Problemkategorien zu erkennen:

1. Erkennbar sind Gruppen, für die *gewisse Identifikationsmerkmale* im Staat erfüllt sind, die aber nicht ausreichend politisch erfasst sind, vor allem weil sie keine Mitwirkungsrechte haben oder diese nicht (richtig) wahrnehmen (können). Solange diese Gruppen *zu wenig organisationsfähig* sind, beispielsweise weil sie entweder zu heterogen sind oder zu stark fluktuieren³⁷⁵, können sie keine oder nicht in ausreichendem Masse eigene Regeln der Daseinsbewältigung aufstellen. Sie passen sich alsdann staatlich mehr oder weniger ein. Sie stellen indessen den bestehenden Staat *latent* in Frage, weil sie entweder in die Rolle der blossen Nutzniesser gedrängt werden oder nur beschränkt Verantwortung tragen und so ihre eigenen Wertvorstellungen ungenügend einbringen können. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an *Frauen*, die *Jugend* (noch wenig im politischen Prozess eingebundene Personen), *Alte* und an die *ausländische Bevölkerung*.
2. Eine zweite Art kann dort erkannt werden, wo Gruppen bestehen, die sich mit (gewissen Gruppen) einer Ebene *identifizieren* können, aber *nicht (genügend) mit der übergeordneten Ebene*, d.h. nicht mit den tragenden grösseren kulturellen Zusammenhängen. Das äussert sich darin, dass diese Gruppen mit Bezug auf die übergeordnete Entität, den Bund, in einen mehr oder weniger konstanten Minderheitenstatus versetzt werden, aus dem sie nicht (ausreichend) in den Mehrheitsstatus wechseln können³⁷⁶. Können diese Gruppen sich der Staatlichkeit ihrer Ebene (vor allem der Kantone) bedienen, was eine territoriale Bindung der Gruppen voraussetzt, entstehen *Separationstendenzen*. Die Kohäsion wird gefährdet. In diesem Zusammenhang ist vor allem an den «Röstigraben» bzw. die *sprachliche Segregation* oder *clivage* der schweizerischen Gemeinschaft³⁷⁷ zu denken.

375 Vor allem wenn sie in politisch besser erfasste Gruppen «umsteigen» können, d.h. insofern eine vertikale Mobilität besteht.

376 Ein System der Kohärenz mit Mitwirkung verschiedener (territorial gebundener) Gruppen, lebt davon, dass wechselnde Mehrheiten und Minderheiten entstehen.

377 Vgl. KRIESI et. al., *clivage*, bzw. *Sprachgegensatz*. Siehe dazu hinten Ziff. III/11 ff.

3. Endlich gibt es Gruppen, die sich nicht in das gemeinsame staatliche Kulturverständnis einbinden lassen, weil sie ohne die (für eine Koexistenz und Einordnung) erforderliche Rücksicht auf den Staat die Formen der gemeinschaftlichen Daseinsbewältigung für ihre Mitglieder bindend vorzugeben beanspruchen. Sie können zum «Staat im Staat» werden. Dies kann auf anarchistische Gruppen oder religiöse Gemeinschaften zutreffen, die eine umfassende Lebensorganisation anbieten.

Das Verhältnis zu den traditionellen religiösen³⁷⁸ Gemeinschaften ist entsprechend (kantonal-)staatlich geregelt. Darüber hinaus bildet es aufgrund einer langen geschichtlichen Erfahrung und angesichts der quantitativ bedeutsamen Verbreitung des entsprechenden religiösen Gedankengutes Basis unseres gemeinschaftlichen, auch rechtlichen Verständnisses. Das trifft nicht unbedingt und jedenfalls nicht gleich auf *neuere* religiöse Gruppen zu (wie den Islam, Sekten, fernöstliche Religionen). Auch ihnen sind, wenn sie eine gewisse Bedeutung erlangen, Identifikationsmöglichkeiten zu bieten. Das bedeutet konkret, dass die staatliche Gemeinschaft bestimmte Formen ihrer Lebensorganisation akzeptieren und in die rechtliche Regelung einbauen muss. Die Integration ist aber vom Ansatz her schwierig. Auf der anderen Seite müssen diese Gemeinschaften ihre absolute Haltung ebenfalls relativieren und den Staat als breite Gemeinschaftsorganisation (und nicht nur als Zudiener und Leistungserbringer) anerkennen, damit sie eingehen können in dessen kulturellen Kontext.

5.2. Voraussetzungen für ein staatlich gefährliches Auseinandertriften

KRIESI³⁷⁹ hat dargelegt, dass ein kultureller Gegensatz, der eine Spaltung der staatlichen Gemeinschaft bewirken kann, drei Voraussetzungen braucht:

- stützende *Strukturen*.
Solche bildet z.B. die *territoriale Verteilung* der Sprachgemeinschaften, welche die Möglichkeit schafft, sich eigener (kantonaler) Staatlichkeit zu bedienen und sich insofern eine eigene tragfähige staatliche Identität zu geben. Sie ist aber auch in der *Sprache* zu sehen, welche eine sehr komplexe Funktion wahrnimmt, unter anderem einen Sozialisationsfaktor darstellt und daher wichtiges, wenn nicht gar wichtigstes Element für kulturelle Zugehörigkeit – oder, auf der anderen Seite, für Ausgrenzung – bildet.
- Identifikationsbildende *normative* Bedingungen, d.h. Bedingungen, die geeignet sind, die gemeinschaftlichen Werthaltungen und Ausdrucksformen einzufangen, Mitgestaltung praktisch zu ermöglichen und an deren Konkretisierung sich die Lebensqualität der Betroffenen ausbilden kann.

378 Zu den christlichen, d.h. zur reformierten und den beiden katholischen Gemeinschaften, teilweise auch zur jüdischen Gemeinschaft.

379 KRIESI et al., *clivage*, 14 und 20 ff. Sie stützen sich auf BARTOLINI und MAIR (BARTOLINI STEFANO/MAIR PETER, *Identity, competition, an electoral availability*, Cambridge, 1990).

Diese normativen Bedingungen können im Bürgerrecht oder allgemeiner in der rechtlichen Zugehörigkeit und in spezifischen Freiheitsrechten festgestellt werden. Je spezifischer sie für eine Gruppe sind, desto mehr führen sie in einen Sonderstatus, je allgemeiner sie werden, je mehr sie mit dem ganzen Volk «geteilt» werden, desto eher ist die Integration möglich. Normative Bedingungen in einem weiteren Sinn stellen auch die Vorkehren dar, welche auf einem dezentralisierten Weg die Bedeutung des Staates lokal stärken, z.B. die Ansiedlung von Gerichten und Behörden ausserhalb der Hauptstadt und ausserhalb wirtschaftlicher Ballungszentren.

- *Organisatorische* Voraussetzungen, welche die Gegensätze zum Ausdruck bringen lassen.

Solche liegen vor, wenn eigene Medien und/oder Organisationen und Institutionen vorhanden sind, welche eine Politisierung der Gruppe durchführen und kommunizieren können.

Die Dimensionen struktureller, normativer und organisatorischer Art in der Gruppenbildung der schweizerischen Gesellschaft sind keine rechtlichen Kriterien. Durch sie lassen sich aber die Möglichkeiten und Schwächen im Prozess der Identifizierung messen und entsprechend verbessern.

6 *Integrationsansatz des schweizerischen Bundesstaates*

6.1. Integration von kantonal geprägten Minderheiten im Bundesstaat

Der Föderalismus ist ein System der Kohäsion verschiedener territorial gebundener Gruppen zu einem Staatswesen. Dieses System beruht auf bestimmten Vorstellungen über die Wertigkeit der Gruppen und ihrer Relation zueinander. Soweit das föderalistische Konzept des Bundes die Kantone erfasst, gilt konkret die *Gleichwertigkeit*³⁸⁰, welche nicht auf einer quantitativen Betrachtung beruht, sondern auf einer qualitativen. Daraus ergibt sich eine formale und absolute Gleichheit der Kantone.

Dies gilt mit Bezug auf die politische Komponente. Soweit der Föderalismus als *finanzielles Ausgleichssystem* verstanden wird, gelten andere Kriterien, nämlich quantitative, die eine vertikale oder materiale Gleichheit verwirklichen sollen. Darauf kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Immerhin sei bemerkt, dass diese *Ergänzung* der formales Gleichheit stabilisierend wirkt und insofern auch unverzichtbar ist.

380 In der Schweiz geht dies auf die Helvetik zurück. – Bei den Halbkantonen haben wir eine Durchbrechung mit Bezug auf die Standesstimme für Verfassungsrevisionen und mit Bezug auf den Ständerat.

Die formale Gleichheit bildet ein wichtiges strukturelles Element der Kohäsion. Weil jeder Kanton bestimmte historische, territoriale und politische Eigenheiten vereint und von diesen Eigenheiten her begriffen seine Bevölkerung bezogen auf die Gesamtschweiz eine *Minderheit* darstellt, kann der Föderalismus Minderheitenstandpunkte im Rahmen ihrer politischen, d.h. kantonal-staatlichen Ausbildung einfangen: Die «Glarner», «Tessiner», «Zürcher» etc. können in ihrer kantonalen Eigenheit zur Geltung kommen³⁸¹. Damit offenbart sich auch eine *normative Dimension*³⁸² dieses Willensbildungs- und Kooperationssystems.

6.2. Rechtliche Integration als Ergebnis des staatlichen Menschenbildes

6.2.1. Welche Gruppen eines Territoriums föderalistisch angesprochen werden, ist eine Frage des *Menschenbildes*, das dem Staatssystem zugrunde liegt. Der schweizerische Bundesstaat knüpfte 1848 an das damalige, übereinstimmend als für den Staat als gültig erkannte, demokratisch geprägte Menschenbild in den Kantonen an³⁸³.

6.2.2. Bezogen auf die oben aufgegriffenen Problemgruppen *Frauen*, *Jugend*, *Alte* und die *ausländische Bevölkerung*³⁸⁴ handelte es sich im wesentlichen um einen *Männerstaat*³⁸⁵ der christlichen, im *aktiven Alter stehenden* und *kantonal eingebürgerten* Bevölkerung³⁸⁶. In dieser Hinsicht hat sich inzwischen das staatliche Menschenbild gewandelt:

381 Bereits SALADIN, Bund und Kantone, ZSR 1984 II 510, hat dies zum Ausdruck gebracht, indem er der Standesinitiative die Funktion einer Minderheiteninitiative zuwies.

382 Im Sinne von Ziff. III/5.2. vorstehend, S. 599.

383 Die konfessionellen und geistesgeschichtlichen Differenzen, die zum Sonderbundskrieg geführt hatten und welche mit dem Bundesstaat von 1848 überwunden werden sollten und konnten, wurden als Kriterien ausgeblendet, indem der Bund weitgehend säkularisiert und das Verhältnis von Staat und Kirche den Kantonen überantwortet wurde.

384 Die dritte Problemgruppe der schwer Integrierbaren sprengt den Rahmen dieser Arbeit und muss hier ausgeblendet werden.

385 Nur diesen kamen die politischen Rechte zu.

386 Art. 41 BV 1848 gewährleistete den «Schweizern, welche einer der christlichen Konfessionen angehören» das Niederlassungsrecht mit der weiteren Bestimmung, dass sie (Ziff. 4) «alle Rechte der Bürger des Kantons (geniessen ...), mit Ausnahme des Stimmrechts in Gemeindeangelegenheiten...». Die kantonalen Verfassungen banden, sofern sie das allgemeine Stimmrecht kannten, dieses an das Bürgerrecht. Erst mit der Verfassung von 1874 wurden die niedergelassenen Schweizerbürger den Kantonsbürgern gleichgestellt (Art. 43 Abs. 4 BV). – Interessanterweise ist man in 20. Jahrhundert, sowohl mit Bezug auf die Frauen wie mit Bezug auf die ausländische Wohnbevölkerung, eher geneigt, Stimmrechte zunächst auf *kommunaler* Ebene zu gewähren. Das ist ein Zeichen dafür, dass die Verortung der Demokratie sich von der kommunalen auf die kantonale bzw. eidgenössische Ebene verschoben hat.

6.2.2.1. Mit Bezug auf die *Frauen*: Die Schweiz wurde umgebaut in einen Staat, der Frauen und Männern Gleichberechtigung sowie (rechtlich formale und im Prinzip auch materiale) Gleichstellung gewährleistet, sowie in einen Staat, der die Frauen als aktive Staatsbürgerinnen mit allen Freiheitsrechten anerkennt. Es ist mithin rechtlich der Schritt zum *gemeinsamen Staat für Frauen und Männer* gemacht worden, und dies, indem die normativen Elemente für eine gemeinsame schweizerische Identität für Frauen und Männer geändert wurden.

Tatsächlich sind allerdings Differenzen im Verhältnis der Frauen zum (schweizerischen) Staat einerseits und der Männern zum Staat andererseits festzustellen. Sie äussern sich etwa darin, dass Frauen die politischen Rechte weniger gut nutzen, vorab die passiven, und politische Ämter noch einen grossen Überhang an Männern verzeichnen³⁸⁷. Es bestehen organisatorische Unterschiede. Auch strukturelle Ungleichheiten lassen sich festmachen, indem die Wirtschaft, die das politische Geschehen (auch in intellektueller Hinsicht) stark beeinflusst, eine ausgeprägte geschlechterbezogene Segregation der Arbeitswelt mit einer Dominanz männlicher Führungskräfte kennt.

6.2.2.2. Mit Bezug auf das *Alter*: Die demographischen Verhältnisse sind erheblich verändert. Die Bevölkerung ist älter geworden. Die aus dem Erwerbsleben zurückgezogene Generation ist im Verhältnis zur aktiven Bevölkerung stark gewachsen³⁸⁸. Dabei kommt ein funktionierendes Identitätsverständnis in der politischen Beteiligung zum Ausdruck: Die älteren Leute nutzen das Stimmrecht verhältnismässig ausgeprägt³⁸⁹. Die Schweiz ist so vom Staat der aktiven Generation zum Staat der *zwei* Generationen geworden.

387 Zur Vertretung der Frauen in politischen Ämtern vgl. «Auf dem Weg zur Gleichstellung?» – Aktualisierung der zentralen Indikatoren, hrsg. vom BA für Statistik 1997, insbes. 23 ff. Am 1.4.97 betrug der Frauenanteil im Nationalrat 22%, im Ständerat 17%, in den kantonalen Parlamenten 23%. Auch die aktiven Stimmrechte werden von Frauen anders genutzt als von Männern; Frauen lassen sich i.a. weniger in (traditionellen) politischen Parteien einbinden und sind entsprechend im Abstimmungsverhalten flexibler. Vgl. zu dieser Problematik auch REGULA STÄMPFLI/CLAUDE LONCHAMPS, Wird die Zukunft weiblich? in: Schweiz. Jahrbuch für politische Wissenschaft, 30, 1990, 29 ff.

388 Die Gruppe der über 65-jährigen betrug Ende 1995 14,8% der Gesamtbevölkerung, 1970 hatte sie noch 10,4 % betragen, 1900 bis 1920 erst 5,8 bzw. 5,7%. vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Statistisches Jahrbuch 1997, T 1.5, Seite 28. Der sog. Altersquotient, d.h. das Verhältnis zwischen den nicht im Erwerbsalter stehenden Personen zur aktiven (20- bis 64-jährigen) ist naturgemäß höher, er stellte 1994 23,7% dar, BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Statistisches Jahrbuch 1997, T 1.9, Seite 36.
Zum *Vergleich*: Die Gruppe der Unter-Zwanzigjährigen erreichte 1900 40,5% der (ständigen) Gesamtbevölkerung, 1970 30,6% und 1990 noch 23%. Vergleicht man sie mit der aktiven Bevölkerung (20-65-jährige), ergeben sich folgende Zahlen: 1900: die bis 19-jährigen erreichten rund 75% der Aktiven, 1970: rund 47%; 1990: 35%; vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Statistisches Jahrbuch 1997, T 1.3, Seite 26.

389 Differenzen unter den Generationen ergaben auf der anderen Seite die Identitätskrisen im Zusammenhang mit den sog. *Fluchtgeldern*, die bei der älteren Generation eine erheblich heftigere Reaktion bewirkten als bei der aktiven Generation.

Dieser Umstand lässt sich weniger anhand eines normativen Elementes festmachen, als vielmehr an – versteckten – strukturellen und organisatorischen Unterschieden.

Der normative Einbezug der Dritten Generation ist Ausdruck des Respektes vor dem Alter und vor den von dieser Generation geschaffenen Werten und beruht damit in einer traditionellen Werthaltung.

6.2.2.3. Mit Bezug auf die *Jugend*: Der Umgang der Jugend mit der Öffentlichkeit hat sich geändert: Die Übergänge zwischen der rechtlich erfassten «Erwachsenenwelt» und der «mitgenommenen» Kinderwelt sind fliessender geworden, die Jungen sind in der Konsumgesellschaft und in den Medien stärker präsent und früher in Verantwortung genommen. Dem hat der schweizerische Staat Rechnung getragen, indem das politische Mündigkeitsalter herabgesetzt wurde³⁹⁰, eine normative Antwort auf organisatorische und strukturelle Annäherung im Alltag.

Seit rund fünfzig Jahren, insbesondere aber seit 1985 gibt es *Jugendparlamente*, zusammengeschlossen im Dachverband Schweizer Jugendparlamente (DSJ)³⁹¹. Mit dieser und ähnlichen Institutionen (wie etwa mit der Jugendkonferenz der Arge Alp oder den Jugendsessionen im Bund) wird der Jugend ein Forum zur Verfügung gestellt und ihnen eine Stimme verschafft. Solche Chancen sind wegen des einfachen Zuganges vorab auf lokaler, allenfalls kantonaler Ebene wahrzunehmen.³⁹²

6.2.2.4. Mit Bezug auf die *ausländische Bevölkerung*: Der Anteil der Ausländer und Ausländerinnen ist seit Mitte des 19. Jahrhunderts stark gewachsen³⁹³,

390 Siehe BBI 1990 I 1545 ff.

391 Die Bewegung setzte nach dem Krieg ein und erlebte verschiedene Aufschwünge und Niedergänge: Bereits Ende der Vierziger Jahre lösten sich eine grosse Anzahl der Jugendparlamente auf und auch deren damaliger Dachverband, die Vereinigung Schweizer Jugendparlamente (VSJP); Ende der Fünfziger Jahre kam es zu einem erneuten Aufschwung, welche Ende der Sechziger Jahre wieder endete. 1985 wurde mit der Gründung des Parlement des Jeunes de Cortaillod/NE erneut ein Grundstein gelegt. 1995 gründeten die auf rund 40 angewachsenen Jugendparlamente den Dachverband Schweizer Jugendparlamente (DSJ). In BL besteht im Rahmen eines Pilotversuchs ein 9-köpfiger Jugendrat, eine regierungsrätliche Kommission, der u.a. das Jugendparlament organisiert; vgl. St.Galler Tagblatt vom 15.12.97, «Region».

392 Sie sind nicht primär Sache des Bundes, indessen ist zu fragen, ob der Bund mit einer Informations- und Koordinationsstruktur sie gesamtschweizerisch zusammenfassen kann und ob er nicht für eine bessere Integration in die politischen Entscheidungsprozesse sorgen kann.

393 Die ständige ausländische Wohnbevölkerung erreichte 1850 3% der Gesamtbevölkerung, stieg dann kontinuierlich an bis 1910 (14,7%), sank sodann - in den Krisenjahren rapide - bis Ende des 2. Weltkrieges. 1950 betrug der ausländische Anteil 5,9%, 1965 stieg er auf über einen Zehntel (13,8%). Heute (31.12.1995) hat der Anteil 19,3% erreicht, vgl. DIETRICH MARCEL, Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Diss. FR, Zürich 1995, Anhang 2, 584, und BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Statistisches Jahrbuch 1997, T 1.5, 28 sowie (zu den absoluten Zahlen) T 1.27, 57. Siehe auch BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Strukturatlas der Schweiz, 64.

und die *Zusammensetzung* der ausländischen Wohnbevölkerung hat sich geändert. Aus aussereuropäischen Kulturräumen stammen heute mehr Personen³⁹⁴, die kulturellen Differenzen sind heterogener. Das erschwert den Akkulturationsprozess. Die Wirtschafts- und Alltagspartnerschaften von ausländischer und schweizerischer Bevölkerung werden vom Recht im wesentlichen anerkannt und gestützt, indem die Freiheitsrechte und die Rechts-Gleichheit stärker globalisiert und im Sinn von Menschenrechten ausgebildet wurden. Die ausländische Bevölkerung ist grundsätzlich in zentrale Wertvorstellungen der schweizerischen Rechtsgemeinschaft einbezogen³⁹⁵, sie kommt auch in den Genuss der Infrastruktur des schweizerischen Sozialstaates. Dagegen hat sie nicht teil an den politischen Entscheidungsprozessen³⁹⁶. Es sind mithin gewisse, aber nicht umfassende normative Anpassungen erfolgt. Die organisatorischen Bedingungen dieser Gruppen sind vorhanden, im allgemeinen aber schwach ausgebildet, wobei durchaus Unterschiede bestehen³⁹⁷. Sobald eine ausreichende Organisation besteht, könnte sie im Sinne einer Integration genutzt oder aber im Sinne einer Separation oder Segregation eingesetzt werden.

6.2.3. Eine Besonderheit gilt für die *Sprachgemeinschaften*, soweit sie traditionell sind. Sie sind territorial verankert. Sie haben deshalb einen Konnex mit dem traditionellen Föderalismus. Etwas anderes gilt bei der modernen Vielsprachigkeit. Auf die Integration der traditionellen Sprachgemeinschaften wird im Teil D näher eingegangen.

394 Der Anteil aus fremden Kulturen ist allerdings nicht so bedeutsam, wie man dies anzunehmen geneigt sein könnte. Ende 1995 betrug die Anzahl der nicht aus Europa stammenden Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz rund 125'000 bei einem Gesamtbestand von 1,36 Mio ausländische Wohnbevölkerung, d.h. nicht einmal 10 Prozent, vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Statistisches Jahrbuch 1997, T 1.29, 57.

395 Das gilt namentlich, aber nicht nur, für die *niedergelassene* ausländische Bevölkerung. – Eine Befragung ergab, dass 1995 deutlich weniger Zürcher Männer die Schweiz «überfremdet» betrachteten als 1969 (38% gegenüber 59%) und dass die Diskriminierung von ausländischen Arbeitnehmenden (Entlassungen) durchwegs abgelehnt wurde. Auch die Akzeptanz eines Stimm- und Wahlrechts für die niedergelassene ausländische Bevölkerung ist in dieser Zeitspanne stark gestiegen, obwohl im Juni 1996 das Zürcher Stimmvolk eine entsprechende Revision der Einbürgerungsrichtlinien deutlich ablehnten; vgl. «Ein verändertes Ausländerbild», in NZZ 1998, 219 Jg. Nr. 10 vom 14.1.98, 47.

396 Darin zeigt sich eine Tendenz, Assimilationen zu verlangen. Immerhin gibt es in drei Kantonen ein beschränktes Ausländerstimmrecht.

397 So sind die traditionellen (europäischen) Einwanderungsgemeinschaften, vorab die italienische und die spanische, gut organisiert. Der Sprachfaktor spielt eine wichtige Rolle, weil Einwanderer aus Nachbarstaaten in den entsprechenden schweizerischen Sprachgebieten kaum Problemgruppen bilden, auch nicht die Deutschen trotz der im Mundartgebrauch manifesten Abgrenzungstendenzen der Deutschschweizer gegenüber Deutschland.

6.3. Strukturelle Probleme der Integration

6.3.1. Wie erwähnt, stellt sich die Integrationsfrage schlecht erfasster Bevölkerungsgruppen umso mehr, je weniger die Möglichkeit zum Wechsel von schlecht Integrierten zu besser Integrierten besteht. Vorübergehende oder mehr oder weniger «freiwillige» Ausschlüsse sind in einem Staat, der nie allen Ansprüchen genügen kann, aus objektiven und subjektiven Gründen eher zuzulassen als Ausschlüsse, die definitiv sind. In diesem Sinn sind die folgenden Ausführungen zu verstehen:

6.3.2. *Frauen* bilden eine starre Gruppe, sie können in keine andere Gruppe wechseln. Ein Staat, der Frauen einbeziehen will, muss sich somit um die Verbesserung der Integrationsvoraussetzungen bemühen, solange die Frauen nicht ausreichende Identifikationsmöglichkeiten nutzen können. Da strukturelle Probleme in der wirtschaftlichen Machtteilhabe erkannt wurden, sind die Bemühungen, die gestützt auf Art. 4 Abs. 2 BV mit dem Gleichstellungsgesetz aufgenommen wurden, auf dem richtigen Weg zu einer geschlechter-umfassenden Staatlichkeit. Es liessen sich aber durchaus auch Massnahmen denken, mit denen solche strukturellen Voraussetzungen ausgeblendet werden, wie etwa *Quoten* für politische Ämter, was bisher anderweitig scheiterte³⁹⁸.

6.3.3. Das *Alter* ist ein endgültiger Status, die Mobilität ist praktisch erschöpft durch den Eintritt von der aktiven in die wenig aktive Phase. Die Gruppe der 3. Generation kann von ihrer «Vergangenheit» aber profitieren, weil gewisse strukturelle Bedingungen der aktiven (Erwerbs-)Phase weiter wirken. So dann lässt sich vorstellen, dass das noch vorhandene Aktivitätspotential «umgepolt» werden kann von der Wirtschaft weg auf neue Tätigkeitsfelder. Hier liegt m.E. eine grosse Chance für eine funktionierende Zivilgesellschaft und für die unteren föderalistischen Ebenen³⁹⁹, die für die Identifikation eine zentrale Rolle spielen. Will der schweizerische Staat nach seinem Menschenbild den «alten» Menschen besser integrieren, muss er für eine solche Entwicklung offen sein⁴⁰⁰ oder sich dieser Gruppe annehmen.

398 BGE 123 Ia 152. Immerhin ist festzustellen, dass sich die schweizerische Identität nicht nur aufgrund der politischen, sondern auch der alltäglichen Bedingungen bildet, vgl. oben S. 594, Ziff. III/2.2., weshalb auf Dauer eine Umstrukturierung auch der wirtschaftlichen Integration unverzichtbar, ist.

399 Vgl. dazu oben S. 528 f. Ziff. II./5.3.

400 Eine aktive Integrationspolitik wird durch den Schweizerischen Senioren- und Rentner-Verband (SSRV) betrieben, der als Dachverband aus einer Reihe von kantonalen und regionalen Vereinigungen und Institutionen besteht. Dabei geht es um die Organisation der Kommunikation und der funktionierenden Integration und nicht etwa des Gegensatzes.

6.3.4. *Jungsein* ist ein vorübergehender Status. Es ist ein zuverlässiger Wechsel erkennbar. Es handelt sich im übrigen um einen Status, der in allen Lebensverläufen vorkommt, d.h. alle trifft bzw. getroffen hat, wenn auch mit zeitlichen Verschiebungen. Dieses gemeinsame und gleichzeitig limitierte Schicksal erleichtert die Identifizierung.

6.3.5. *Ausländischer* Status ist mit einer kleinen Mobilität verbunden: Der Wechsel zur besser integrierten Stellung⁴⁰¹ oder gar zur schweizerischen Staatsangehörigkeit ist möglich, aber gekoppelt an die Zustimmung des Staates; sie erfordert im übrigen recht viel Zeit, persönlichen Einsatz und finanzielle Mittel. Die Frage nach der Notwendigkeit eines verstärkten Ansprechens der ausländischen Bevölkerung stellt sich deshalb durchaus.

6.4. Eine föderalistische Sicht der Integration?

Bei allen betrachteten Problemgruppen und deren schweizerischen Identität im Hinblick auf die notwendige Kohäsion der differenzierten schweizerischen Rechtsgemeinschaft ergibt sich eine Schwierigkeit aus föderalistischer Sicht, weil das traditionelle Element der *Territorialität*⁴⁰² nicht vorliegt: Die Gruppen lassen sich nicht territorial anbinden. Man müsste deshalb die föderalistische Betrachtungsweise aufbrechen und einer neuen Dimension zuführen: Will man den «Gesellschaftsvertrag» zwischen diesen Gruppen und ihren Gegenparts⁴⁰³, d.h. zwischen Frauen und Männern, zwischen Jungen, Etablierten und Älteren, zwischen ausländischer Bevölkerung und schweizerischer Bevölkerung, staatlich föderativ erfassen, muss man auf eine *virtuelle Bundesstaatlichkeit* eingehen. Einzig die Verhältnisse bei den Sprachgemeinschaften lassen sich, weil sie dem Bundesstaat historisch vorgegeben sind und sich der politischen Einheiten – der Kantone und Gemeinden – bedienen können, herkömmlich föderalistisch betrachten. Bevor darauf eingegangen wird, sei doch noch ein Blick auf Bedingungen geworfen, welche die territoriale sowie die virtuelle «Konföderation» betreffen.

401 Namentlich zum Status der Niedergelassenen.

402 Vgl. dazu vorn S. 501, Ziff. I/2.1.

403 Wobei man sich bewusst sein muss, dass dies ein *Konstrukt* ist, eine gedachte Wirklichkeit.

C. Föderalistisch relevante Möglichkeiten der Identitätsbildung und Integration

7 Fragestellung

Es sei daran erinnert, dass die Kohäsion, die ausreichende übereinstimmende Identitätsbildung der sozialen Gruppen, gefährdet ist, wenn auf Gegensätze drei Bedingungen zutreffen: stützende Strukturen, identifikationsbildende divergenzstützende normative Bedingungen und organisatorische Voraussetzungen⁴⁰⁴. Der Staat kann auf entsprechende Gefährdungen antworten, indem er die Verständlichkeit gemeinschaftlicher Werthaltungen zu verbessern sucht, (kollektive) Mitgestaltungsmöglichkeiten einräumt – d.h. politisch die Mitformung von Werten und die Mitbestimmung der staatlich beeinflussten Lebensbedingungen ermöglicht – und eine ausreichende Lebensqualität gewährleistet⁴⁰⁵. Solche staatlichen Bemühungen können auf alle drei Elemente der Bedingungen wegdriftender Gruppen eingehen. Dieser schwierige Prozess kann hier nicht umfassend dargestellt werden. Ich möchte aber aufzeigen, ob und wie im föderalistischen Spannungsfeld *Verfassungen* gemeinschaftliche Werthaltungen bilden können, welchen Stellenwert *politische Rechte* haben und wie die verschiedenen Staatsebenen sich dem Volk über die öffentlichen *Medien* mitteilen können.

Es wird mit anderen Worten geprüft, wie sich der schweizerische Staat zu den Bedingungen für eine Integration stellt.

8 Normative rechtliche Bedingungen. Die identitätsbildende Kraft der Verfassungen

8.1. Grundsätzliches

Verfassungsgrundsätze gehören zu der kulturellen Leistung eines Volkes mit symbolischem und normativem Gehalt und sind insofern bedeutsam für die staatliche nationale Identität⁴⁰⁶. Verfassungen, die diesen Anspruch erfüllen können, sind vorab diejenige des *Bundes* und diejenigen der *Kantone*. Auf diese Dualität wird nachstehend eingegangen.

404 Dazu oben S. 599, Ziff. III./5.2.

405 Vgl. dazu oben S. 594, Ziff. III./2.2.

406 DANIEL BRÜHLMEIER, Nation und nationale Identität aus staats- und verfassungstheoretischer Sicht, in: Beiträge und Berichte des Instituts für Politikwissenschaft St.Gallen, 1988; ders., Auf dem Weg zu einer verfassten nationalen Identität, Basel 1991; KREIS, Schweiz unterwegs, 52.

Die *Gemeinden* sind durch ihre pragmatische und deshalb auch nicht «verfasste» Gemeinschaftlichkeit nicht in diese Feststellung einzuschliessen. Sie erarbeiten sich Zielvorstellungen vorwiegend im Bereich der räumlichen Ordnung, nur Städte geben sich weitergehende Leitbilder. Ihre «Verfassung» ist im übrigen nur ablesbar im aktuellen Kommunikations- und Interaktionsverhältnis zur relativ stark fluktuierenden Bevölkerung. Gemeinden sind diesbezüglich einem ausgeprägten Prozess unterworfen. Ihr Verhältnis zur Bevölkerung ist allerdings zentral für das gelebte Verfassungsverständnis; darauf wurde bereits hingewiesen⁴⁰⁷.

8.2 Identität aus dem verfassungsgebenden Prozess

8.2.1. Identifikationen sind prozessabhängig⁴⁰⁸. Wichtigstes Element der Verfassung ist aus dieser Sicht der Vorgang ihrer *Entstehung und Änderung*. An ihm entscheidet sich die verfasste Identität, denn er führt zur Auseinandersetzung mit der gemeinsamen und der eigenen Werthaltung und allenfalls zur Anpassung verschiedener Werthaltungen. Da die Bundesverfassung viel stärker dem Wandel und der politischen Auseinandersetzung unterliegt als Kantonsverfassungen, hat der Bund im Vergleich zu den Kantonen günstigere Identifikationsvoraussetzungen. Allerdings sind mit den Totalrevisionen der Kantonsverfassungen, die vorab seit den achtziger Jahren in einer Reihe von Kantonen durchgeführt oder angelaufen sind⁴⁰⁹, neue Identifikationschancen entstanden: In diesen Verfahren wurden bzw. werden die organisatorisch ausgeformten oder zur bloss organisatorischen Bedeutung verkommenen Verfassungen z.T. inhaltlich eigenständig ergänzt. Das löste eine entsprechende Resonanz und deutliche Bewegungen aus⁴¹⁰.

8.2.2. Identifikationsprozesse werden sodann ausgelöst durch die *Umsetzung* der Verfassung und vor allem in die *Gesetzgebung* einerseits, andererseits im Rahmen des *Vollzugs*. Auch hierin hat die Bundesverfassung eine Sonderstellung im Vergleich zu den Kantonsverfassungen, weil im Bund alle Gesetzgebungsaufträge verfassungsrechtlich abgestützt sein müssen. Anders als in den Kantonen wird deshalb bei der Bundesgesetzgebung stets auf die Verfassung zurückgegriffen, d.h. der Gesetzgebungsprozess wird gleichzeitig als Verfassungskonkretisierungsprozess verstanden. Insofern *lebt* die Verfassung im Bund viel stärker als in den Kantonen.

Durch die im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde vorgenommene Verfassungskonkretisierung im Grundrechtsbereich werden alsdann auch durch die *Rechtsprechung* ausgeprägtere Kommunikations-, Reflexions- und Integrationsprozesse zur Bundesverfassung ausgelöst.

407 Vgl. oben S. 596, Ziff. III/3.

408 Vgl. oben S. 594, Ziff. III./2.1.

409 Im Gang z.Zt. vorab in St.Gallen, Appenzell I.Rh., Waadt und Zürich.

410 V.a. in Appenzell A.Rh. und Bern.

Die Kantone besetzen in stärkerem Masse den Vollzug, bzw. die unteren Implementationsebenen, einerseits durch die Justiz, andererseits aufgrund des Vollzugsföderalismus. Mit Bezug auf die Justiz kommen u.U. Verfassungselemente zum Zuge⁴¹¹, der Vollzugsföderalismus hingegen entzieht sich der Verfassungsrelevanz in hohem Masse.

8.2.3. Ausgenommen im Gerichtsverfahren laufen diese Verfassungsprozesse einerseits über die politischen Kanäle, andererseits über die Medien. Die *ausländische* Wohnbevölkerung wird weitgehend ausgeschlossen. Im übrigen finden Auseinandersetzungen grundsätzlich mit allen Problemgruppen statt, allerdings nicht gruppenspezifisch, sondern über die alltäglichen Kommunikationsinstrumente⁴¹². Die strukturellen und organisatorischen Bedingungen der einzelnen Problemgruppen kommen deshalb voll zum Tragen, d.h. Personen, die sich in der Öffentlichkeit normalerweise der «Mehrheit» nicht mitteilen können, haben diese Möglichkeit auch kaum in verfassungsgebenden Prozessen, und sie laufen Gefahr, permanent in einen Minderheitenstatus versetzt zu werden. Verfassungsgebende Prozesse müssen deshalb, wollen sie Problemgruppen besser einbeziehen, *besondere Kommunikationsmöglichkeiten* schaffen oder beachten. Das ist namentlich möglich mit einer entsprechenden *Medienpolitik*, welche bei uns tatsächlich eine gewisse Tradition in der Berücksichtigung von besonderen Gruppen hat, und welche von den Medien auch umgesetzt wird. Eine Verbesserung brächte darüber hinaus ein an einer Minoritätenpolitik ausgerichteter, insofern bevorzugter Einbezug von Organisationen der verschiedenen Gruppen im *Gesetzgebungsverfahren*, vorab im Vernehmlassungsverfahren.

Dies liese sich auch auf Organisationen der ausländischen Wohnbevölkerung ausdehnen. Angesichts der bereits vorhandenen Überlastung des Vernehmlassungsverfahrens müsste der Einbezug allerdings spezifisch erfolgen.

8.3. Die materiellen Hilfestellungen der Verfassung für Identifikationsmöglichkeiten

8.3.1. Die Gruppen, die hier als qualitative Minderheiten betrachtet werden, haben Beteiligungschancen am verfassungsgebenden Verfahren, einerseits über die (kollektiv wirksamen⁴¹³) politischen Rechte und ähnlichen Mitwirkungsmöglichkeiten⁴¹⁴, andererseits im repräsentativen System⁴¹⁵ über Quo-

411 Z.B. Garantie des unabhängigen und unparteiischen Richters.

412 Vgl. dazu auch hinten S. 614 ff., Ziff. III/10.

413 Diese sind gerade bei organisationsschwachen Minoritäten weniger durchsetzungsfähig als bei organisationsstarken, strukturell gestützten Gruppen.

414 Feste (anspruchsmässig gestützte) Einflüsse in den Vorstadien der Verfassungsgebung.

415 Dabei möchte ich dieses hier weit verstehen und nicht nur auf das Parlament, sondern auch auf andere Behörden beziehen.

ten⁴¹⁶. Das ist eine erste Integrationsbasis. Die Bundesverfassung ist ferner dann geeignet, eine Kohäsion im Sinne einer gemeinsamen Identität herzustellen, wenn sie eine flexible Wertebasis mit ausreichender Zukunftsperspektive und genügender Lebensqualität anbietet⁴¹⁷.

8.3.2. Interessant erscheint zunächst, wie die Bundesverfassung das Volk anspricht: Die Präambel der geltenden Verfassung rückt mit den «Eidgenossen» einen (männlichen) personalen Ansatz in den Vordergrund und nimmt gleichzeitig traditionelle Aspekte der *gemeinsamen Vergangenheit* und *gemeinsamen Schicksalsbewältigung* auf. Die neue Bundesverfassung soll in der Präambel etwas andere Gewichte setzen: Die historische Dimension wird zurückhaltender aufgenommen⁴¹⁸ und die Präambel ruft zu einer *vorwärts- und weiterblickenden* sowie einer *zukunftsorientierten* Verantwortung auf⁴¹⁹. Damit können auch Frauen, Ausländerinnen und Ausländer und die Jugend besser angesprochen und ihnen Identifikationselemente geboten werden. Dabei wird eine Integrationsleistung gegenüber der übrigen Welt und künftigen Generation verlangt. Es wird mithin ein grösserer Kulturhorizont aufgenommen, was an die geltenden wirtschaftlichen und kommunikativen Bedingungen anknüpft.

8.3.3. Die Verfassungen von 1848 und 1874 sprachen *im übrigen* das Volk wenig an, sondern legten den *Kantonen* als staatsrechtlichen Einheiten wesentliches Gewicht bei⁴²⁰. Dermassen verlegten sie formal die personalen nationalen Elemente in die kantonale Staatlichkeit⁴²¹.

416 Diese Quoten können *positiv* sein, indem etwa in Kommissionen auf Vertretungen v.a. der verschiedenen Sprachgemeinschaften geachtet wird, oder sie können *negativ* sein (Sperrquoten), was wir v.a. in der «Zauberformel» haben, indem eine föderative Verteilung der Bundesratsmandate beachtet wird (diese soll in der laufenden Verfassungsrevision modifiziert werden).

417 Vgl. dazu oben S. 594, Ziff. III/2.2. und S. 607 f., Ziff. III/7.

418 «Im Bestreben, den Bund zu erneuern»; auf den Begriff der «Eidgenossen» bzw. der «Eidgenossenschaft» wird verzichtet. Der Ständerat möchte darüber hinaus an «die gemeinsamen Errungenschaften» anknüpfen.

419 «Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt» und «im Bewusstsein der Pflicht gegenüber den künftigen Generationen».

420 Vgl. Art. 1 BV: Nicht das *Volk* ist als prägendes Element des schweizerischen Gesamtstaates aufgenommen, sondern die «vereinigten Völkerschaften der zwei und zwanzig souveränen *Kantonen*»; in den nachfolgenden Bestimmungen der Verfassung wird vorab das Verhältnis der Kantone zum Bund und unter sich definiert. Die Bundesverfassung 1848 verweist nur sehr diskret auf das *Volk* als *gesamtnationales* Element, etwa in der allgemeinen Wehrpflicht (Art. 18 BV 1848), in der gesamtschweizerischen Garantie des Bürgerrechts (Art. 43 BV 1848) und der rechtlichen Gleichbehandlung der Schweizer in den Kantonen (Art. 48 BV 1848) und endlich im Stimmvolk für den Nationalrat (Art. 61 BV 1848), der allerdings wiederum einen Kontext zu den Kantonen herstellt; vgl. dazu KÖLZ, Neuere Verfassungsgeschichte, 554 ff mit Hinweisen.

421 Das entsprach der historischen Situation des werdenden bzw. des jungen Bundesstaates.

Es gelang der Bundesverfassung aber, die beiden Elemente entsprechend den damaligen Bedürfnissen zu verbinden, und die Verfassungspraxis verstand es, sie weiterzuführen. ULRICH IM HOF bezeichnet den 1848 verfassten Bundesstaat als «Pfeiler der schweizerischen Identität»⁴²². Die «spannungsgeladene Doppelidentität von Kantonen und Bund» wird von ihm als einer von 7 Identitätsfaktoren bezeichnet, welche den Grundstein zur wirtschaftlichen und politischen Prosperität der Schweiz legten⁴²³.

8.3.4. Die seitherige Entwicklung des Bundesverfassungsrechts, durch welche zunächst traditionelle Staatsaufgaben der Kantone auf den Bund übertragen und seit 1874 in rund 140 Teilrevisionen zumeist neue Fragen der unmittelbaren oder mittelbaren⁴²⁴ Lebensbedingungen der Bevölkerung aufgenommen wurden, verankerte in der Bundesverfassung einen Stock tragender Wertebilder, die das schweizerische Bewusstsein prägen⁴²⁵. Sie stärkte damit die schweizerische Öffentlichkeit und deren Einheit. Der Verfassungsentwurf 1996 knüpft als Nachführung an diese Entwicklung an.

Allerdings stellen wir heute fest, dass die wirtschaftlichen Schwierigkeiten im nationalen Kontext ungleich verteilt sind: Vor allem italienisch- und französischsprachige Gebiete haben stärker mit Arbeitslosigkeit, d.h. mit einer niedrigeren Lebensqualität und schwierigen Zukunftsperspektiven zu kämpfen⁴²⁶. Die gemeinsame Wohlfahrt, einer der Zwecke des Art. 2 BV und gleichzeitig ein Angelpunkt gesamtnationaler Identität, ist nur beschränkt gemeinschaftlich verwirklicht⁴²⁷.

Hinsichtlich der vorerwähnten Gruppen sind erhebliche Integrationsleistungen gelungen, vor allem dank der Flexibilität der schweizerischen Verfassung und der darin eingebauten Wandlung des schweizerischen Menschenbildes⁴²⁸.

422 IM HOF, Mythos Schweiz, 169 ff.

423 IM HOF, Mythos Schweiz, 173. Die anderen Identitätsfaktoren sind: (1) der in einer demokratische Entwicklung befindliche Republikanismus; (2) der Wehrwille; (3) das Bekenntnis zur Vielsprachigkeit; (4) die Grundrechte; (5) der Erziehungs- und Bildungswillen und (6) der Arbeitsethos (verbunden mit Hygieneethos).

424 Unmittelbar sind sozialstaatliche, mittelbar etwa umweltbezogene Elemente.

425 Vgl. zur Entwicklung oben S. 538 ff., Ziff. II/6.2.

426 Immerhin stellte eine kürzliche vom BFS in Auftrag gegebene Untersuchung von FRANÇOIS GRIN, Universität Genf, fest, dass die Löhne zwar unterschiedlich sind, indessen nicht von einer Diskriminierung welscher oder Tessiner Männern gegenüber Deutschschweizer Männern oder Deutschschweizer Frauen gegenüber welschen oder Tessiner Frauen gesprochen werden könne, vgl. NZZ Nr. 275 vom 26.11.97

427 Die wirtschaftlich ungleiche Prosperität dürfte einer der wichtigsten Segregationsfaktoren der Sprachgemeinschaften sein.

428 Vgl. oben, S. 600 ff., Ziff. III./6.

8.4. Föderalistische Aspekte der verfassungsgestützten Identitätsbildung

8.4.1. Die Kantonsverfassungen sind in ihrem Gehalt von der Bundesverfassung «überrollt» worden. Sie sind durch die Anerkennung von ungeschriebenen und die Inhaltsgebung der geschriebenen *Grundrechte* in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, infolge der Einbindung in die Europäischen Menschenrechtskonvention und weiterer internationaler Konventionen und aufgrund der Verfassungsgebung zurückgesetzt worden. Der Bund nahm damit den ursprünglich eigenständigen kantonalen Freiheitsrechten ihre Tragweite. Der Verfassungsentwurf 1996 knüpft mit seiner Nachführung an diese Gewichtsverschiebung an und verstärkt sie vorab durch die Systematisierung und den Katalog der Grundrechte und Sozialziele und sodann mit dem Bekenntnis zur Viersprachigkeit.

8.4.2. Der Bund hat mit anderen Worten die Bedingungen für eine bessere Identifikation von den Kantonen weg in die eigene Verfassung verlagert. Im Interesse der Bundesstaatlichkeit ist den Kantonen vermehrt eine Ansprechchance vorzubehalten. Namentlich in den *Leistungsbereichen* ist es auch aus dieser Sicht wichtig, mit Grundsatz- und Rahmenkompetenzen zu arbeiten, damit eine Identifikationslinie vom lokalen zum bundesweiten Gemeinwesen möglich ist⁴²⁹ und die Kantone nach wie vor mit dem Einbau bürgerbezogener Inhalte in ihre Gesetzgebung eigene Identifikationsmöglichkeiten schaffen können⁴³⁰.

Die Kantone haben im Leistungssektor, der die «Leichtigkeit» der Lebensbedingungen garantiert, immer noch wesentliche Möglichkeiten. Man denke an die Gewährleistung der täglichen Sicherheit mit der Polizei oder an das Strassennetz oder an die Kultur⁴³¹. Es bestehen ferner traditionelle kantonale Sachgebiete, die Werthaltung und kulturelle Ausdrucksformen wesentlich bestimmen, das gilt für die *(Volks)Schule*⁴³² oder das kantonal bestimmte *Kirchenwesen*.

429 Diese Forderung wurde bereits oben aufgestellt, vgl. S. 544 ff., Ziff. II/7.2.

430 Die Verständigungskommissionen des National- und Ständerates empfahlen, die Bundesgesetzgebung überall dort zurückzunehmen, wo «in irgendeiner Weise die Sprache, die Kultur, die Mentalitäten und die Traditionen der multikulturellen Schweiz tangiert» seien «sofern sich keine einheitliche Lösung aufzwingt»; vgl. BERICHT DER VERSTÄNDIGUNGSKOMMISSIONEN, 29, Ziff. 4. Das ist ein etwas anderer Ansatz, der etwas weit ausholt und alsdann wieder durch ein ausgeprägt wertungsempfängliches Element eingeschränkt werden muss.

431 Vorausgesetzt, man betrachtet Kultur (i.S. eines engen Kulturbegriffs) als staatliche Aufgabe.

432 In diesem Bereich besteht allerdings ein Anpassungsdruck aufgrund der hohen Mobilität der Bevölkerung und wegen der Globalisierung in der Berufswelt und im Kommunikationswesen.

Immerhin sind gewisse Gefahren der «Bürgernähe» gerade im Sozialbereich nicht zu übersehen. Die «Bürgernähe» führt nämlich zu einer stärkeren emotionalen und nicht-rationalen Einbettung. Vor- oder Pauschalurteile sind deshalb in unmittelbaren Gemeinschaften verbreitet, was eine Gefahr für Unsachlichkeiten und Ungerechtigkeiten darstellt. Zudem kommen bestehende Machtverhältnisse ebenfalls unmittelbarer zum Ausdruck und machtausgleichende Elemente des Rechts haben weniger Durchsetzungskraft. Es muss deshalb sehr genau geprüft werden, welche Leistungsbereiche verstärkt in die unteren föderalistischen Ebenen verlegt werden können.

9 *Die politischen Rechte als formalisierte Mitwirkungsrechte*

Mit Bezug auf die ausgebildeten politischen Mitwirkungsrechte ist eine differenzierte Situation vorhanden:

Die allgemeinen Volksrechte werden von den Kantonen wie vom Bund in ausgeprägtem Masse gewährleistet. In den Kantonen sind sie vielfach gar besser ausgebildet als im Bund⁴³³. Im Bund werden die erfassten Fragen aber meist in der Öffentlichkeit bzw. den Medien stärker diskutiert und so besser vermittelt. Die Reichweite der Initiativrechte (und auch des Referendums) ist im Bund zudem grösser als im Kanton⁴³⁴. In diesen Belangen wird die Integrationsfunktion des Kantons deshalb vom Bund stark konkurrenzieren.

Auf der andern Seite sind Mitwirkungsmöglichkeiten, die eine «politische Laufbahn» voraussetzen, vorab die passiven Wahlrechte, von der kantonalen Politikszene praktisch gänzlich abhängig. Wer sich politisch aktiv im Bund beteiligen will, muss deshalb im Kanton integriert sein. In diesem Rahmen haben die im Bund gewährten (passiven) Wahlrechte und grösstenteils auch Initiative und Referendum eine mediatisierende Funktion für die politische Integration auf kantonaler Ebene.

Einen Vorsprung können die Gemeinden und Kantone beim Finanzreferendum verbuchen, ermöglicht es doch, nicht bloss abstrakte, sondern auch konkrete Entscheide, die unmittelbar betroffen machen, der Abstimmung zu unterstellen⁴³⁵. Dies ist ein unverzichtbarer «Einstieg» in die Demokratie, welche die unteren föderalistischen Ebenen leisten.

433 V.a. Stimmrechte in der Gesetzgebung, nicht nur in der Verfassungsgebung; Finanzreferendum, ausgedehntere Wahlrechte für die Gerichte und andere Instanzen, ferner für die Regierung.

434 Wenn auch der Anteil der *erfolgreichen* Verfassungsinitiativen zurückgegangen ist; ferner braucht ihre Wahrnehmung eine grössere Organisation.

435 Die Einführung des Verwaltungsreferendums im Bund, wie es mit dem Pakt Volksrechte im EntwBV 96 vorgesehen ist (Vorlage B, Art. 131a), dürfte diese Möglichkeit nicht ernsthaft konkurrenzieren.

10 Kommunikation gemeinsamer politischer Werthaltung und Ausdrucksformen

10.1. Nationale Kommunikation

Die *transkantonalen, d.h. nationalen Themen* konnten durch die verbesserte Kommunikation seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert und durch das Aufkommen der elektronischen Medien seit rund 50 Jahren erleichtert aufgenommen werden und flossen so mühelos in die politische Sensibilisierung der Bevölkerung ein. Durch die zunehmende Mobilität, die Konzentrationen in der Presselandschaft seit dem zweiten Weltkrieg und die gesamtschweizerische Verbreitung der Radio- und Fernsehprogramme wurde die Gesamtbevölkerung besser erreicht und in den diskursiven Prozess einbezogen.

Das gesamtschweizerische Bewusstsein des Problemlösungsbedarfs und der Problemlösungsfähigkeit kommt auch zum Ausdruck in einer Zunahme der demokratischen Aktionen im Bund, nicht nur der Volksinitiativen, sondern ebenso der Standesinitiativen. Auch von Seiten des Volkes ist deshalb die Kommunikation aufgenommen worden.

Mit dieser Situation sind deutliche Zentralisierungseffekte verbunden. Solche Tendenzen werden durch die für Radio und Fernsehen geltende Verpflichtung, die «Bedürfnisse der Kantone» und die kulturellen Eigenheiten des Landes zu berücksichtigen (Art. 55bis Abs. 2 BV), föderalistisch abgedeckt. Es ist aber nicht zu übersehen, dass sich die elektronischen Medien auf einem internationalen Markt behaupten und um Zuschauer- und Zuhörerzahlen kämpfen müssen. Eine ausgeprägte Minderheitenpolitik stösst damit an Wirtschaftlichkeitsschranken der Medien⁴³⁶. Die landesweiten Sender können im übrigen auch dispers vorhandene Gruppen ansprechen – und tun dies durchaus –, namentlich durch Sendungen für das Alter, für Frauen, für fremdsprachige ausländische Gruppen und für Jugendliche.

10.2. Kantonale Kommunikation

10.2.1. Die Kantone müssen für ihre Kommunikation in einem engeren Raum agieren. Dieser wird zwar von den Schriftmedien ausreichend instrumentalisiert und hat seit der Entstehung der Lokalradios und der Regionalsendungen im ersten Programm auch ein elektronisches Sprachrohr erhalten. Das verbreitete Bildmedium, das Fernsehen, nimmt die politischen Kommunikationsbedürfnisse der Kantone und Gemeinden aber kaum wahr.

Interessant ist noch folgendes:

- Das Lokalradio umfasst häufig nicht einen ganzen Kanton. Die regionalen Sendungen des schweizerischen Senders dagegen umfassen Gebiete, die sich über die Kantonalität

436 SO OPPENHEIM, Die Rolle der SRG, 37.

hinweg erstrecken. Politischer Identitätsbildungsbedarf und Erfassung decken sich deshalb häufig nicht.

- Die Zunahme des Automobilverkehrs, namentlich auch der verbreitete Gebrauch des Privatwagens für den Arbeitsweg⁴³⁷, dürfte sich für die lokale Politisierung durch das Radio positiv auswirken: Viele Leute hören nämlich im Auto Radio, und zwar vor allem für den lokalen und kantonalen Bereich. Da die *berufstätigen Frauen* für den Arbeitsweg das Privatauto weniger häufig benutzen, werden sie durch diese Situation jedoch weniger politisiert.
- Eine besondere Chance hat das Lokalradio hingegen, um die haushaltführenden Personen, in der Regel *Hausfrauen*, zu erreichen. Ihnen verschaffen sie eigene «Hausfrauenräume»⁴³⁸.
- Als letztes ist zu berücksichtigen, dass die Medienschaffenden sich nur beschränkt für die (kantonale) Politik einsetzen lassen.

10.2.2. Angesichts der schlechten Möglichkeit, das Fernsehen zu benutzen, sind die Exponenten der Kantone (und der Gemeinden), die *unmittelbare* Begegnungen mit der Basis haben wollen, auf *Versammlungen* angewiesen. Dieses Kommunikationsforum weist aber im Vergleich zum Fernsehen wenig bequeme Rahmenbedingungen auf⁴³⁹, was ihre Attraktivität vergleichsweise stark mindert⁴⁴⁰.

10.2.3. Gesamthaft gesehen erscheint die politische Kommunikation in den meisten Kantonen schwierig. Die Kantone müssen, wollen sie in der Konkurrenz zum Bund ihre Bevölkerung mehr ansprechen, viel bewusster mit den Kommunikationsmöglichkeiten umgehen. Sie haben hierin ohne Zweifel noch einen Nachholbedarf. Dessen muss sich auch der Bund in einer föderalistisch ausgerichteten Politik bewusst werden.

10.3. Elektronische Kommunikation

Neue Kommunikationsformen könnten die Bestrebungen im Blick auf eine elektronische Demokratie ergeben.

Im Rahmen von kantonalen Wahlen gab es bereits elektronische Zeitungen auf Internet, etwa bei den Kantonsratswahlen im Kanton St.Gallen im Jahre 1996 oder bei den Stadtratswahlen in Zürich, wo anfangs 1998 von der NZZ eine Wahlspiel eröffnet wurde. Während im ersten Fall eine Kommunikation von Wählerinnen und Wählern mit den Kandidierenden ermöglicht wurde,

437 Im Agglomerationsverkehr stösst er allerdings auf Grenzen.

438 Vgl. KREIS, Schweiz unterwegs, 58, unter Hinweis auf eine Untersuchung MEIER-DALLACH.

439 Notwendigkeit, sich aus dem Haus zu begeben; starke zeitliche Beanspruchung

440 Entsprechend ist festzustellen, dass selbst im Wahlkampf oder wenn bekannte Politiker oder Politikerinnen auftreten, Veranstaltungen häufig spärlich besucht sind.

ist es im zweiten Fall eine (anonymisierte) Kommunikation mit dem übrigen Wahlvolk⁴⁴¹. Es ist denkbar, dass dieses Medium von den Kantonen ebenfalls genutzt wird.

Ein Problem der elektronischen Kommunikationsform bildet die hohe Zugangsschwelle und beschränkte Erreichbarkeit. Es könnten aber vor allem gewisse Kreise der Jugend⁴⁴² neu angesprochen werden.

10.4. Kommunikation in föderalistischer Perspektive

Landesweite Medien sind beschränkt einsetzbar für lokale, regionale oder kantonale Themen. Immerhin sind sie es dort, wo diese Themen zugleich gesamtschweizerische Aspekte haben. Solche Aspekte vermittelt das *Verständigungsprinzip*, das nicht nur (wenn auch praktisch) vor allem die Sprachgemeinschaften betrifft. Insofern entsteht ein kommunikationsbedingter «Aufgabenverbund».

D. Die Kohäsion der viersprachigen Schweiz

11 Bedeutung einer funktionierenden Sprachenordnung

11.1. Besondere Situation der Sprachengruppen im Integrationsprozess

Die Kohäsion der viersprachigen Schweiz, die gemeinsame nationale Identität über die Sprachgrenzen weg, ist besonders wichtig, weil die traditionellen Sprachgruppen territorial verankert und darüber hinaus politisch (in der Kantonalität) organisiert sind. Zwei der drei minoritären Sprachgemeinschaften – die italienischsprachige und die französischsprachige – stossen geographisch an Mutterländer mit eigenem Kulturverständnis und eigener Kulturentwicklung, die eine hohe Sogkraft und damit ausgeprägte eigene Integrationschancen haben. Der Austausch mit den ausländischen gleichsprachigen Kulturen bedeutet im Rahmen einer gemeinsamen Identität eine Bereicherung der Gesamtnation, kann aber die schweizerische Rechtsgemeinschaft auch gefährden.

441 Zur Funktionsweise und Zwecksetzung des Wahlspiels: NZZ Nr. 21 vom 27.1.98, 53.

442 Gemäss Medienberichten wird das Internet vor allem von jungen intellektuellen Männern genutzt. Beim Wahlspiel der NZZ wurden in den ersten 9 Stunden 190 Einschaltungen verzeichnet. – Zur elektronischen Demokratie vgl. auch Stephan Wehowsky, Eine neue Maschine für die Demokratie, NZZ Nr. 96 vom 26./27.4.98, 45.

11.2. Sprachenpolitik als Staatserhaltungspolitik

Die Sprachenfrage spielte für das schweizerische Selbstverständnis stets eine Rolle:

- Die staatswesentliche Bedeutung der Sprachenfrage wurde in der Schweiz während und zwischen den Weltkriegen akut wegen der kulturellen Verbindungen der verschiedenen schweizerischen Sprachräume mit den jeweiligen Nachbarstaaten.
- In den siebziger Jahren erlebte die Schweiz die Sprachenfrage als staatliche Existenzfrage ausserhalb jeder schöngestigten Dimension, als der Nordjura, der seit der Übernahme durch den Kanton Bern nie richtig zur Ruhe gekommen war, sich mit erheblichem militanten Einsatz von Bern ablöste und 1978 der Kanton Jura gegründet wurde⁴⁴³.
- In der zweiten Hälfte der achtziger Jahre wurde die schweizerische Bevölkerung mit einem Einwanderungsdruck konfrontiert, der mit einer neuen *vielfältigen Fremdsprachigkeit* vor allem den schulischen Alltag veränderte und damit die Schulung der nachkommenden Generation erschwerte. Die Situation stabilisierte sich erst nach erheblichen Anstrengungen der Städte und Kantone im Deutschunterricht für Fremdsprachige. Mit dieser neuen, weitaus komplexeren Mehrsprachigkeit schienen die Grenzen nationaler Identitätsbildung, des «Schmelztiegels Schweiz» auf. Der im Rahmen von «Überfremdungswellen» zu beobachtende Rückzug auf uralte Werte in gewissen Teilen der Schweiz als Ergebnis der (wohl nicht ganz gelungenen) Auseinandersetzung mit der Internationalisierung der Verhältnisse hat zu einem weiteren Einschnitt geführt:
- Bei der eidgenössischen Abstimmung über den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) am 6. Dezember 1992 klafften die Abstimmungsergebnisse der Sprachengemeinschaften stark auseinander⁴⁴⁴, was in den Medien und in den Eidgenössischen Räten thematisiert wurde. In deren Folge setzten die Bundesbehörden eine Expertengruppe ein⁴⁴⁵. Die Situation mündeten 1995/96 darin, dass im (arg zerzausten) neuen Sprachenartikel wenigstens das Prinzip der Verständigung Eingang fand.
- Inzwischen macht sich die durch globale Züge charakterisierte Kommerzialisierung des öffentlichen Lebens der Schweiz auch in sprachlicher Hinsicht bemerkbar. Das

443 Der Jura wurde als Teil des Fürstbistum Basel mit dem Wiener Kongress 1815 Bern zugeschlagen im wesentlichen als Kompensation für die Waadt, und dies unter Missachtung des Selbstbestimmungsrechts der Völker. Der Südjura war bereits früher mit Bern verbunden gewesen, während der Nordjura stärker auf Frankreich ausgerichtet war, nicht zuletzt auch mit Bezug auf das Recht (es galt z.B. der Code civil). Diese Situation sorgte von Anfang an für erhebliche Spannungen.

444 Der Ja-Anteil in der Romandie betrug über 73%, während er in der Deutschschweiz 43,6% betrug; im Tessin allerdings auch nur 38,5%, vgl. KRIESI et. al., *clivage*, 62 und 77. Es ist interessant, dass stets nur vom Graben zwischen Welsch und Deutsch gesprochen wird, und das Tessin ausser acht gelassen, d.h. von den Welschen marginalisiert wird. Es bildet sich also hier kein gemeinsames Minderheitenbewusstsein, das den Gegensatz zwischen Deutschschweizern und Romands aufgebrochen hätte.

445 Zusammengesetzt aus HANSPETER KRIESI, BORIS WERNLI, PASCAL SCIARINI und MATTEO GIANNI, welche am 17. März 1995 den Bericht «Le clivage linguistique: problèmes de compréhension entre les communautés linguistiques en Suisse» erstatteten.

kommerzielle Nutzendenken stellt *Englisch* stark in den Vordergrund und droht die traditionelle sprachliche Differenzierung abzulösen⁴⁴⁶.

Die Besinnung auf unser sprachliches Selbstverständnis ist gerade unter diesen Voraussetzungen eine Grundbedingung der «Willensnation Schweiz».

11.3. Sprachenpolitik als Kulturpolitik

11.3.1. Die Sprache ist nicht nur Mittel der Kommunikation, sie ist auch Medium des Denkens, nämlich Mittel des individuellen Denkens und zugleich Ergebnis des erfahrbaren Denkens. Eine Sprachenordnung, die zur Auseinandersetzung mit verschiedenen Sprachen anhält, fordert zur Beschäftigung mit unterschiedlichen kulturellen Denkmustern heraus und lässt Komplementaritäten erkennen und einsetzen. Mehrere Sprachen im kollektiven Willensbildungsprozess lassen deshalb ein kreativeres und offeneres Denken entstehen. Da das Recht, soweit es generell-abstrakte Ordnungsmuster aufstellt, auf Konstrukten der sozialen Wirklichkeit beruht, bedeutet eine diversifizierte Sprachenordnung eine differenzierte Auseinandersetzung mit den Regelungsmöglichkeiten.

Die sprachlich vertiefte Beschäftigung wird durch die Gleichwertigkeit der Sprachen in den Gesetzestexten garantiert: Der italienische Text geht regelmässig aus einer *Übersetzung* der französischen und deutschen Texte hervor, deshalb beinhaltet seine Redaktion eine Läuterung. Die gedanklichen Bilder, die Konstrukte, die als Regelungssituation (gesetzlicher Tatbestand) und Zielvorstellungen in die Normen verlegt werden, müssen aus der Sicht beider Originaltexte überprüft werden. Damit werden die auf den französisch- und deutschsprachig Vorgaben basierenden unterschiedlichen Denkmuster offen gelegt und einander allenfalls noch angenähert.

11.3.2. Die Auseinandersetzung mit der mehrsprachigen Komplexität im Alltag verlangt eine hohe Lernfähigkeit und schult sie zugleich. Sie legt die Basis für eine bessere Anpassungsfähigkeit und schärft die Aufnahmefähigkeit. Sie ermöglicht, mit anderen Worten, eine geistige Öffnung ohne grössere

446 Vgl. BASCHERA MARCO, Wieviel Englisch erträgt die Schweiz, NZZ Nr. 236 vom 11./12.10.1997, 93; ALTERMATT URS, Viersprachige Schweiz: anderthalbsprachig plus Englisch? in: *Babylonia* 2/1997, 70 ff.; Bericht der Verständigungskommissionen, 12, wonach die von dieser Kommission angehörten Wirtschaftsvertreter «die Frage der Berücksichtigung der Landessprachen als völlig überholt betrachteten, weil das Englische die Sprache sei, die ermögliche, sich sowohl innerhalb der Schweiz als auch mit den ausländischen Filialen oder Geschäftspartnern zu verständigen». Ab 1999 soll nun im Kanton Zürich Englisch ab dem 7. Altersjahr obligatorisch werden, vgl. NZZ Nr. 293 vom 17.12.97, 53, wobei für die konzeptionelle Einbindung in den (übrigen) Fremdsprachenunterricht eine Expertengruppe der EDK eingesetzt wurde. – Eine Anerkennung des Englischen ist in einigen (schweizerischen) Rechtsgebieten erfolgt. Namentlich im immateriellen Güterrecht können gewisse Belege in englischer Sprache eingereicht werden; vgl. dazu und für weitere Beispiele WYSS, Sprachenrecht, ZSR 1996 I 154.

Orientierungsprobleme. So fördert sie Eigenschaften, die in komplexen Situationen der heutigen Wirklichkeit eine zentrale Rolle spielen. Sie sensibilisiert für die nötigen Kommunikationsprozesse und begünstigt die geistige Bewältigung der Globalisierung und Internationalisierung.

Wie Untersuchungen von KRIESI/WERNLI/SCIARINI/GIANNI ergeben haben, sind Deutschschweizer umso weltoffener je fliessender sie französisch sprechen⁴⁴⁷.

Die Mehrsprachigkeit kommt also den Anforderungen entgegen, die uns Fragen der Wirtschaft, des Umweltschutzes, der Friedenspolitik und des Grundrechtsschutzes aufgeben.

12 Prinzipien des Sprachenrechts

12.1. Überblick

Das Sprachenrecht der Schweiz ging seit 1798 von einer *Mehrsprachigkeit* aus⁴⁴⁸, und diese wurde in der Bundesverfassung von 1848 als Dreisprachigkeit verankert⁴⁴⁹. Seit dem zweiten Weltkrieg haben sich im Sprachenrecht ergänzend zum Prinzip der gleichberechtigten Mehrsprachigkeit drei weitere Grundsätze entwickelt:

- die *Sprachenfreiheit* als ungeschriebenes Grundrecht⁴⁵⁰ mit subjektiven und objektiven Auswirkungen;
- das *Territorialitätsprinzip* oder *Sprachgebietsprinzip* und
- das *Verständigungsprinzip*.

12.2. Das Prinzip der Mehrsprachigkeit

12.2.1. Das *Prinzip der Mehrsprachigkeit*, zunächst im Sinn der Dreisprachigkeit, alsdann der Viersprachigkeit⁴⁵¹ anerkannt, basiert auf der traditionellen, durch die Lage an der Grenze von lateinischer und germanischer Kultur entstandenen und historisch gefestigten Sprachensituation. Damit

447 Vgl. KRIESI et. al., clivage, 109. Damit wird allerdings das Verhältnis von Ursache und Wirkung noch nicht belegt.

448 Im Zuge der politischen Gleichberechtigung aufgrund der Helvetischen Verfassung wurden die deutsche, die französische und die italienische Sprache gleichberechtigt für die Verhandlungen in Exekutive und Legislative und dies noch bis zur Mediationsverfassung von 1803. In der Restauration kehrte die deutsche Sprache zu ihrer Vormachtstellung zurück; vgl. BERICHT Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz, 159 f.

449 Art. 109 BV 1848 lautete: «Die drei Hauptsprachen der Schweiz, die deutsche, französische und italienische, sind Nationalsprachen des Bundes».

450 Vom Bundesgericht (nominell) anerkannt im Jahre 1965, BGE 91 I 480 ff.

451 Seit der Revision des Sprachenartikels von 1938 unter Einschluss des Rätoromanischen als *Nationalsprache*, seit 1996 auch als (*Teil-)*Amtssprache (siehe Art. 116 Abs. 4 BV).

schnürte man von Anfang an einen Bund der verschiedenen Sprachgemeinschaften. Nicht einer *einheitlichen Sprache* wurde die Funktion des «Kitts» der im schweizerischen Raum zusammentreffenden Kulturen zugewiesen, sondern das sprachliche Selbstbewusstsein bildete sich an der Differenziertheit aus. Dieses Bewusstsein gehört einem zentralen Stock schweizerischer Werthaltung an und ist durchaus emotionalisiert. Die Mehrsprachigkeit wird deshalb zum Teil⁴⁵² etwas verklärt und die vorhandenen Schwierigkeiten im praktischen Umgang unterschätzt.

12.2.2. Das Prinzip der Mehrsprachigkeit nahm an Bedeutung zu, als die Bedrohung der kleinen und stark ausdifferenzierten Landessprache *Romanisch*⁴⁵³ erkannt und als dann auch bewusst wurde, dass die zweite kleine Landessprache, das *Italienische*, im tessinischen Verbreitungsgebiet und im öffentlichen Leben der Schweiz⁴⁵⁴ an Bedeutung verlor. In den 80-er Jahren verstärkte der Bund deshalb seine (finanziellen) Stützungsbemühungen für diese bedrohten Sprachen, und mit der Revision des Art. 116 BV von 1996 kam eine entsprechende Kompetenz ausdrücklich in die Verfassung⁴⁵⁵. Am Prinzip der Mehrsprachigkeit konnte deshalb praktische Minderheitenpolitik eingeübt werden.

452 V.a. von der deutschsprachigen Mehrheit.

453 Ein 1983 im Auftrag des Kantons Graubünden von HEINRICH SCHMID erstattetes Gutachten sprach von einer katastrophalen Verschlechterung, welche ein «völliges Erlöschen» der vierten Landessprache befürchten liesse, vgl. BERICHT Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz, 264 ff. Siehe auch Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1997, 363, T. 16.1, wonach der Anteil der Rätoromanischsprachigen unter der Schweizer Bevölkerung von 1910 1,2% auf 1990 0,7% gesunken ist, und dies, obwohl der Bund seit Jahren diese Sprache durch finanzielle Beiträge stützt.

454 Gesamthaft ist das Italienisch in der Schweiz aufgrund der italienischen Zuwanderungen nicht bedroht, es sinkt aber in der Bedeutung, vgl. BERICHT Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz, 272; siehe sodann Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1997, 363, T 16.1, wonach das Italienische gesamthaft von 1910 bis 1990 von 8,1% auf 7,6% gesunken ist mit einem Höhepunkt 1970 (11,9%); mit Bezug auf die Schweizer Bevölkerung ist gar eine (leichte) Zunahme zu verzeichnen (1910: 3,9%, 1990: 4,1%).

455 BG vom 24. Juni 1983 über Beiträge an die Kantone Graubünden und Tessin zur Förderung ihrer Kultur und Sprache; abgelöst durch das BG vom 6. Oktober 1995 über Finanzhilfen für die Erhaltung und Förderung der rätoromanischen und der italienischen Sprache und Kultur (SR 441.3). Die entsprechende Kompetenz ist mit der Revision von Art. 116 BV im Jahre 1996 ausdrücklich in dessen Abs. 3 verankert worden. – Eine weitere Stützung ergibt sich beispielsweise durch die Umverteilung von Gebühren- und Werbeeinnahmen der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft, SRG, die 33% der Mittel für die französisch-sprachige Schweiz einsetzt, obwohl dort nur 18,4% generiert werden, und 23,8% für die italienisch-sprachige Schweiz, wo nur 9,8% generiert werden (romanisch-sprachige: 1,2% bei 0,8% Einnahmen; Deutschschweiz: 42,1% bei 65% Einnahmen), vgl. OPPENHEIM, Die Rolle der SRG, 36.

12.2.3. Seinem Inhalt nach bekennt sich das Mehrsprachigkeitsprinzip zu einer kulturell und sprachlich vielfältigen Nation und verankert die *Gleichwertigkeit* der vier Sprachen⁴⁵⁶. Die Viersprachigkeit wurde 1938 eingeführt und damit der Grundsatz der Vielsprachigkeit und des kulturellen Pluralismus erneuert in einer Zeit, als sich in unserem nördlichen Nachbarland eine monokulturelle (deutschorientierte) Einstellung breit machte. Das Bekenntnis muss deshalb in einer aussenpolitischen, auf Abgrenzung gerichteten, und einer innenpolitischen, auf Kohärenz gerichteten Dimension verstanden werden.

Das Prinzip der Mehrsprachigkeit bestimmt sodann die Gesetzes-, Amts- und Gerichtssprachen und damit den rechtlich geordneten Kommunikationsprozess zwischen Bund und Einzelnen, aber auch denjenigen des Bundes mit den Kantonen und gegebenenfalls Gemeinden⁴⁵⁷. Hingegen gilt das Prinzip nicht direkt für die Kantone (oder Gemeinden). Erst durch die Verbindung mit dem Verständigungsgrundsatz wird es für deren Kommunikation massgebend.

12.3. Die Sprachenfreiheit

Die Sprachenfreiheit garantiert als ungeschriebenes Grundrecht, welches auch bei der Revision des Sprachenartikels trotz anderweitigem Vorschlag des Bundesrates nicht in die (geschriebene) Verfassung aufgenommen wurde, den Gebrauch der Muttersprache oder einer anderen Sprache der Wahl. Ihre grundrechtliche Bedeutung ist allerdings wegen der Amts- (und Schul-)sprachenregelung schwach und erstreckt sich vorab auf den privaten Gebrauch⁴⁵⁸.

12.4. Das Territorialitäts- oder Sprachgebietsprinzip

12.4.1. Das *Territorialitäts- oder Sprachgebietsprinzip* geht von der Annahme aus, dass jede Sprache zum Leben und Überleben auf einen geschützten

456 Mit Einschränkungen beim Romanischen, die Konzessionen an die Praktikabilität sind.

457 Art. 116 Abs. 4 BV in der heutigen Fassung, Art. 116 Abs. 2 in der Fassung von 1938. Vgl. dazu MALINVERNI in Kommentar zu Art. 116 BV Rz. 5 ff. – Ein *Amtssprachengesetz* ist auf Bundesebene in Vorbereitung, vgl. CONSTANTIN PITSCHE in BUSER et.al., Verständigung und Austausch zwischen den Sprachgemeinschaften, 22 und 24; BRANDER, Sprachaustausche, 15.

458 Das in Vorbereitung stehende *Amtssprachengesetz* nimmt das Anliegen der Sprachenfreiheit differenziert auf, indem in beschränktem Rahmen für die ausländische fremdsprachige Bevölkerung der Verkehr mit den Bundesbehörden in ihrer Muttersprache ermöglicht werden soll. Das bedeutet eine Stützung des Grundrechtes. – Vgl. zur Bedeutung der Amtssprachen auch WYSS, Sprachenrecht, ZSR 1996 I 153.

Rahmen angewiesen ist. Es erlaubt dem Kanton, Massnahmen zu ergreifen, um die sprachliche Homogenität der einzelnen Sprachgebiete, aber auch die sprachliche Vielfalt seines Gebietes insgesamt zu gewährleisten⁴⁵⁹. Damit gewährleistet es den Sprachgemeinschaften eine *gebietsmässige Verankerung* und gibt jeder der vier traditionellen Kulturen einen «Raum», die sprachliche Identität wird geographisch festgemacht. Das Territorialitätsprinzip dient so dann namentlich dazu, die Leistungen der öffentlichen Hand zu begrenzen, vorab bei der Bereitstellung ausreichender Schulungsmöglichkeiten⁴⁶⁰. Es verbietet zudem die Unterdrückung oder unverhältnismässige Einschränkung von traditionellen Landessprachen in ihrem Verbreitungsgebiet und beschränkt so die Autonomie der Kantone zur eigenen Sprachenregelung⁴⁶¹.

12.4.2. Das Territorialitätsprinzip stand von Anfang an in einem Spannungsverhältnis zur Sprachenfreiheit und nahm dieser viel von ihrer Bedeutung. In letzter Zeit scheint hier die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Differenzierung aufzunehmen, nachdem ursprünglich gerade wegen des Territorialitätsprinzips die in der Sprachenfreiheit innewohnende Chance zum Minoritätenschutz brach gelegen hatte⁴⁶² und deshalb in der Literatur die mangelnde Bedeutung der Sprachenfreiheit wiederholt bemängelt worden war⁴⁶³. In seiner Botschaft für die Revision des Sprachenartikels hatte der Bundesrat ebenfalls verlangt, dass das Territorialitätsprinzip je nach Bedrohtheit einer Sprache differenziert eingesetzt werde⁴⁶⁴.

12.5. Das Verständigungsprinzip

Endlich ist mit der Revision des Art. 116 BV im Jahre 1996 das *Verständigungsprinzip* als tragende Stütze der Sprachpolitik sowohl des Bundes wie

459 Soweit diese territorial angebunden werden kann. Vgl. KÄGI-DIENER, Sprachenordnung vor neuen Herausforderungen, AJP 1995, 447; MALINVERNI in Kommentar BV zur Sprachenfreiheit, Rz 23. BGE 121 I 198; 122 I 238 ff. Ob das Territorialitätsprinzip wirklich geeignet ist, die Sprachen zu schützen bzw. wie weit dies gelten kann, sei hier offen gelassen. Tatsächlich stehen für diesen Zweck heute aktive Förderungsmassnahmen im Vordergrund. Vgl. oben Ziff. 12.2.2., S. 620 und Wyss, Sprachenrecht, ZSR 1996 I 163.

460 Vgl. BGE 122 I 239 f. – Ausserdem schliesst die Amtssprachenregelung in den Kantonen an das Territorialprinzip an.

461 Vgl. dazu Wyss, Sprachenrecht, ZSR 1996 I 160.

462 So in BGE 122 I 238 ff. (bereits differenzierte in BVR 1976, 283 und 292 das Bernische Verwaltungsgericht); vgl. dagegen noch die analog gelegene Fälle BGE 91 I 480 ff., *Association de l'école française*; 100 Ia 462, *Derungs*, ferner BGE 106 Ia 299.

463 Vgl. die Zusammenstellung bei KÄGI-DIENER, Sprachenordnung von neuen Herausforderungen, AJP 1995 446 f.

464 BOTSCHAFT über die Revision des Sprachenartikels, 28 f., vgl. auch 29 f. zu Absatz 4.

der Kantone in die Verfassung aufgenommen worden. Dieser Grundsatz versucht, die Verständigungsfähigkeit und Verständigungsbereitschaft zwischen den (traditionellen) Sprachgemeinschaften zu erhalten und weiterzu entwickeln⁴⁶⁵. Der strenge Territorialitätsgedanken soll aufgebrochen und die Interkulturalität der Schweiz gefördert werden. Es handelt sich um einen Grundsatz, der ganz wesentlich auch in die Bildungspolitik der Kantone einfließen sollte⁴⁶⁶. Insofern wirkt er strukturell, d.h. ist ein ausgesprochenes Rahmenprinzip, das auszufüllen, um die Verständigung zu fördern, sowohl dem Bund wie den Kantonen obliegt. Es begründet mithin parallele Kompetenzen.

Ursprünglich wollte man den Grundsatz mit einer Förderung der Präsenz der vier Landessprachen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz verbinden⁴⁶⁷, doch fiel dieser Teil in der parlamentarischen Debatte in Ungnade⁴⁶⁸.

13 Beziehungen der Sprachenordnung zur föderativen Ordnung

13.1. Föderative Ordnung als Unterstützung der sprachlichen Eigenheiten

Da die (traditionellen) Sprachen weitgehend örtlich verankert sind und das Territorialprinzip diese Verankerung schützt, lässt sich die föderative Ordnung einsetzen, um sprachliche Minderheiten im schweizerischen Staatswesen hörbar zu machen und ihnen eine stärkere Stellung zu verschaffen. Die Kohäsion der Sprachgemeinschaften ist demnach nicht nur ein dem föderativen System immanentes Anliegen. Der Föderalismus lässt sich auch instrumentalisieren für Anliegen einzelner Sprachgemeinschaften im Gesamtverband. Damit nimmt das bundesstaatliche Willensbildungs- und Zusammenarbeitssystem den Schutz der sprachlichen Minderheiten wahr.

Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass die französischsprachige Schweiz und der Tessin sich in den Abstimmungen föderalistischer verhalten⁴⁶⁹. Eine zentralistische

465 Auf Bundesebene soll ein *Verständigungsgesetz* geschaffen werden. Die Vorarbeiten sind allerdings noch nicht sehr weit gediehen; vgl. BRANDER, Sprachaustausche, 15.

466 Vgl. dazu BOTSCHAFT über die Revision des Sprachenartikels, 29 f.

467 Vgl. Textvorschlag des Bundesrates für Art. 116 Abs. 4: «Bund und Kantone fördern die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften und die gesamtschweizerische Präsenz aller vier Landessprachen» (BOTSCHAFT über die Revision des Sprachenartikels, 27).

468 In der Medienpolitik ist dieses Anliegen allerdings inzwischen realisiert worden, indem in allen Landesteilen Radioprogramme in deutscher, französischer und italienischer Sprache empfangen werden können.

469 Vgl. KRIESI et.al., clivage, 138; diesselben, Sprachgegensatz, 7.

Auffassung stützt strukturelle Macht und damit die Mehrheit, was für (sprachliche) Minderheiten unattraktiv ist⁴⁷⁰.

13.2. Ungenügen der föderativen Ordnung für die Kohärenz?

Die Stärkung der föderativen Ordnung, sei es mit Bezug auf die Kompetenzen und Aufgaben, sei es mit Bezug auf die Mitwirkung, genügt für die Kohärenz nicht. Es muss, wie KRIESI/ WERNLI/ SCiarini/ GIANNI sich ausdrücken, ein neuer Rahmenkonsens in der schweizerischen Gemeinschaft gefunden werden, der eine gemeinsame Annäherung an die anstehenden Probleme – Integration in Europa und Reform der staatlichen Institutionen – ermöglicht⁴⁷¹. Dafür bietet die Kompetenz- oder die Aufgabenteilung keine Handhabe, eher schon ein verbessertes Kooperations- und Willensbildungssystem. Vor allem ist jedoch unabdingbar, das der Sprachenordnung inhärente, allerdings bis vor kurzem schwach instrumentalisierte *Verständigungsprinzip* zu aktivieren.

Voraussetzung einer Verständigung ist, dass sie ausgeht von Gemeinschaften, die in sich stark sind und eine eigene Identität vermitteln. Schwache Sprachgemeinschaften müssten aus einer Defensivhaltung heraus operieren, was kaum Flexibilität der eigenen Haltung erlaubt. Die erste Anforderung einer Verständigungspolitik ist deshalb, dass die Sprachgemeinschaften aus einer gleichberechtigten Stellung heraus aufeinander zugehen können.

14 Mittel der Verständigung

Seit 1992 wurden für die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften erhebliche Anstrengungen unternommen. Weil der «Weg zum Andern und zu seiner Kultur», wie sich die Verständigungskommissionen ausdrückten, «über die Sprache des Andern» führt, dominieren die Ansätze im Bildungs- und Medienbereich.

Bereits der Bericht der Expertenkommission «Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz» legte das Schwergewicht auf den *Fremdsprachen-*

470 Allerdings entspricht dem nicht, dass sich heute der Sprachgegensatz vorab an der Frage der Öffnung der Schweiz – der die Romands positiver gegenüber stehen – aktualisiert, zumal die stärkere Integration in Europa zu mehr Zentralismus – auch auf schweizerischer Ebene – führt. Die hohe Zustimmung der Romands zum EWR korreliert dabei nicht mit der Skepsis, welche die Franzosen dem Maastrichter Vertrag entgegenbrachten (knappe Annahme nur mit 51%, Annahme des EWR in der Romandie: 73%), weshalb nicht von einer bloss französischfreundlichen separatistischen Tendenz ausgegangen werden kann, sondern tatsächlich eine eigenständige, differierende Einstellung gegenüber Europa vorliegt.

471 KRIESI et al., clivage, 142 f.

*unterricht*⁴⁷², verwies auf die Berufsausbildung und auf Austauschprogramme⁴⁷³ und zeigte weitere Möglichkeiten auf, wo der Bund in seiner Zuständigkeit die Präsenz der vier Sprachen unterstützen könnte⁴⁷⁴. Mit der Medien gesetzgebung sollte vor allem das Problem der *Mundartwelle* angegangen werden⁴⁷⁵. Der Bundesrat bekannte sich zu diesen Anliegen im wesentlichen mit Schwergewicht auf den Fremdsprachenunterricht im (kantonalen) Bildungssystem und Sprachaufenthalten⁴⁷⁶. Im Jahre 1996 nahm er die Förderung der Verständigung und des Austausches im Sinn eines Ziels in die Legislaturplanung 1995-1999 auf⁴⁷⁷.

Ein eindrückliches Paket von 23 Massnahmen schlugen die Verständigungskommissionen beider Räte vor, und zwar im *Symbol- und Organisationsbereich*⁴⁷⁸, im *Medienbereich*, im *Bildungsbereich*, mit bezug auf die Institutionalisierung von *Austauschprogrammen*, in der *Wirtschaft* und schliesslich auf *Ebene des Parlamentes* selber, welches mit einer entsprechenden Kommission die Verwirklichung der Massnahmen begleiten sollte⁴⁷⁹. Interessant ist, dass mit Wünschen an die *Wirtschaft* auch ein Weg ausserhalb des staatlichen Machtbereiches gesucht wurde. Diese Vorgehensweise nimmt Aspekte der politischen Kultur, welche auch zwischen Staat und Wirtschaft spielt, auf. Von den Massnahmen im Bildungsbereich sind erwähnenswert die Idee des Immersionsunterrichts⁴⁸⁰, die Sprachkurse in den zweiten Radioprogrammen der Landessender und die Öffnung des Heimatunterrichts auf die verschiedenen Schweizer Kulturen und Mentalitäten. Im Medienbereich wurden die Ausbildung im Journalismus thematisiert sowie gemeinsame (politische) Sendungen über die Sprachgrenzen hinweg.

Die Verständigungskommissionen regten Diskussionen an, worauf das Forum *Helvetica* im Juni 1996 mit dem Bundesamt für Kultur eine Veranstaltung unter dem Titel «*Punts-Ponti-Ponts-Brücken*» organisierte. Ergebnis war ein umfangreicher Massnahmenkatalog zur Förderung der Verständigung.

472 BERICHT Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz, 357 f.

473 BERICHT Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz, 358.

474 Z.B. Vorschriften für die Anschrift von Waren, Medikamenten u.dgl., BERICHT Zukunft und Zustand der viersprachigen Schweiz, 358.

475 BERICHT Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz, 358.

476 BOTSCHAFT über die Revision des Sprachenartikels, 30.

477 BERICHT über die Legislaturplanung 1995-1999 vom 18. März 1996, Ziel 13, 27. – Siehe zu den vom Bundesrat amtsintern getroffenen Empfehlungen und Massnahmen: WYSS, Sprachenrecht, 169 f.

478 Ein – in seiner Bedeutung ohne Zweifel über einen blossen Symbolgehalt hinausgehender – «Sprachenproporz» besteht heute von Verfassungs wegen bereits im Bundesgericht (Art. 107 Abs. 1 Satz 2 BV).

479 BERICHT der Verständigungskommissionen, 28 ff.

480 D.h. Unterricht von andern Fächern in der Fremdsprache, z.B. von Rechnen, Geographie etc., was gleichzeitig mit Austauschprogrammen für Lehrkräfte verbunden werden kann.

Er versucht, über die Medien alle Landessprachen in der Öffentlichkeit präsenter zu machen (z.B. mit Kolumnen in anderen Landessprachen) und lädt zu themenbezogener Förderung ein (z.B. zu Hintergrundberichten über andere Landesteile, und zu Austauschprojekten), erfasst mit Austauschideen alle Altersklassen (Schülerinnen und Schüler, Lehrlinge, Berufstätige, Drittes Alter)⁴⁸¹ und verlangt eine staatliche Stützung von Austauschprojekten. Er generiert neue Ideen wie Sprachkurse in Intercity-Zügen oder ein Schweizerisches Jugendzentrum, das den Zusammenhang über nicht-sprachliche Projekte fördern soll. Auch die *Wirtschaft* wird in die kulturelle Verantwortung einbezogen⁴⁸².

15 Sprachenpolitik im Rahmen der Minderheiten- bzw. Gruppenpolitik

15.1. Sprachenpolitik als Element einer Integrationspolitik der ausländischen Bevölkerung

Die Sprachenpolitik ist traditionell ausgerichtet. Die *Sprachenfreiheit* erfasst die neue Vielsprachigkeit im privaten Bereich. Im öffentlichen Bereich bewirkt das *Territorialitätsprinzip* Assimilationsdruck, vor allem für Junge (Kinder und Jugendliche) in der Schule, aber auch allgemein im Alltagsleben. Damit begünstigt das Territorialitätsprinzip die Integration aller Personen, die keine schweizerische Sprache sprechen⁴⁸³. Insofern leistet das Territorialitätsprinzip mit der Schulsprache und der vorausgesetzten Schulleistung einen wesentlichen Beitrag zur allgemeinen und wirtschaftlichen und indirekt zur politischen Integration von fremdsprachigen Ausländerinnen und Ausländern.

15.2. Sprachenpolitik als Element einer Integrationspolitik der Jugend

Untersuchungen haben ergeben, dass die junge, gut ausgebildete Bevölkerung der Städte die beste Zwei- oder Mehrsprachigkeit aufweist⁴⁸⁴. Die Sprachpolitik aufgrund des Verständigungsprinzips und im Rahmen der

481 Im Austausch ist vor allem auch die «ch Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit», Solothurn, tätig, welche von sämtlichen Kantonen getragen wird. – Siehe zu Austauschprojekten insbesondere auch die Zeitschrift «*Babylonia*» N3/1997; dieses Heft ist dem Thema «Sprachaustausche» gewidmet und enthält namentlich Erfahrungsberichte.

482 Vgl. dazu BUSER et al., Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften, 138 ff.

483 Generell ist der Druck auf Fremdsprachige in der französischen Schweiz höher als in der italienisch- und deutschsprachigen Schweiz, vgl. LÜDI, Sprachenkonzept Schweiz, Ziff. 2.

484 LÜDI, Sprachenkonzept Schweiz, Ziff. 5.– Zum Wert der Auseinandersetzung mit einer komplexen Sprachensituation, vgl. oben, S. 618 f., Ziff. III./11.3.2.

Bildungspolitik ist ganz wesentlich auf die Jugend abgestimmt⁴⁸⁵. Sie ermöglicht ihnen, die schweizerische Vielsprachigkeit mitzutragen in einer Situation, da die einheimische Wirtschaft, Wissenschaft und fast alle aktiven Lebensbereiche von einer Internationalisierung tangiert sind. Die aktive Mehrsprachigkeit schafft somit Verständnis sowohl für die schweizerischen Eigenarten wie für andere Kulturen. Mit der Erleichterung der Lebens- bzw. Arbeitsbedingungen in dieser sich öffnenden Wirtschaft wird eine typisch schweizerische Werthaltung verbunden und so der Jugend der Weg geebnet, sich trotz eines Zwangs zur Internationalisierung mit der Schweiz zu identifizieren. Die Wertschätzung der Sprachenvielfalt allgemein dürfte auch den fremdsprachigen Ausländerinnen und Ausländern zugute kommen⁴⁸⁶.

E. Würdigung

16 Folgerungen

16.1. Föderalistisch gestufte und koordinierte Integrationspolitik

Die Eidgenossenschaft bedarf einer Integrationspolitik. Sie kann diese nicht den Kantonen überlassen, weil deren Integrationsbestrebungen für die Bildung einer *schweizerischen* Identität zwar wichtig sind, aber nicht ausreichen. Die Eidgenossenschaft kann die Integration indessen nicht ohne Rücksicht auf die Kantone verfolgen. Deren Sachkompetenzen und die Zuständigkeiten führen zu einer gestuften, koordinierten Integration. Für den Bund besteht eine parallele und zugleich abstimmungsbedürftige Kompetenz.

16.2. Integration im Interesse der Mehrheit

Die Integrationspolitik ist Minderheitenpolitik *und* Mehrheitenpolitik. Die Mehrheit muss sensibilisiert und angehalten werden zu eigenen Integrationsleistungen. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Parallelität von Nutzen und Kosten: Wird der Staat in Frage gestellt, weil die Integration nicht zustande kommt, wird namentlich die Mehrheit destabilisiert.

485 Die moderne Bildung erfasst allerdings im wesentlichen auch das Englische, welches nicht im Rahmen der Verständigungspolitik vermittelt werden muss.

486 Allerdings stellt LÜTHI, Sprachenkonzept Schweiz, Ziff. 5 a.E. fest, dass die Mehrsprachigkeit vieler Migranten ihnen nur kleine Vorteile bringe.

Wie schwierig eine Sensibilisierung der Mehrheit ist, haben die verschiedenen kantonalen Vorlagen für die Einführung des Ausländerstimmrechts bzw. für die Erleichterung der Einbürgerung ergeben. Die Kantone, die am 12. Juni 1994 der (gescheiterten) Verfassungsvorlage zur erleichterten Einbürgerung junger Ausländerinnen und Ausländer zugestimmt hatten, schlossen eine Vereinbarung zur Erleichterung der Einbürgerung ab.⁴⁸⁷

16.3. Integration und föderalistisches Recht

Daraus lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

- Das Recht ist nach Integrationsleistungen hin zu befragen und gleichzeitig danach auszurichten. Das gilt auch für das Recht, welches die föderalistische Struktur der Schweiz bestimmt.
- Die Integration ist ein Element des Föderalismus; gleichzeitig ist der Föderalismus auch ein Element der Integration. Der virtuelle Föderalismus führt zu einer denkbaren Umsetzung der für den Föderalismus geltenden Bedingungen auf nicht-territoriale Segmentierungen der schweizerischen Gesellschaft und fängt Machtstrukturen ein⁴⁸⁸. Insofern können in der Rechtsgemeinschaft Machtteilung und Machteinbindung realisiert werden.
- Integration ist das grundlegendere Prinzip. Föderalismus ist eine Form, diese Integration mittels Identität im historisch gewachsenen Staat zu verwirklichen. Die im Rahmen des Föderalismus entwickelten Grundsätze, Beteiligungen und Einbindungen können zur Integration analog auf neue gewachsene Strukturen angewendet zu werden.

16.4. Bedingungen

Sowohl für die Integration im Rahmen des territorialen wie im Rahmen des virtuellen Föderalismus gilt im liberal (mit-)geprägten Staat:

1. Zur Bildung eines integrierten Staates muss den föderalistischen Gruppen genügend Autonomie, d.h. auch Identitätsmöglichkeit belassen werden. Es ist auszugehen von eigenständigen Teil-Kulturgemeinschaften, wie im traditionellen Föderalismus ausgegangen wird von eigenständigen, aber im Gesamtstaat zusammengefassten Rechtsgemeinschaften.

487 Gegenrechtskonvention zur vereinfachten Einbürgerung junger Ausländerinnen und Ausländer (convention de réciprocité sur les conditions cantonales requise pour la naturalisation des jeunes étrangers), welcher sich die Kantone GE, VD, FR, NE, JU, BE und ZH anschlossen. Es geht vor allem um Erleichterungen im Verfahren und betreffend Wohnsitzdauer.

488 Vgl. dazu vor Ziff. I/2.4. S. 503.

2. Es ist ihnen zudem eine Mitwirkung an der Gesamtverfassung zu ermöglichen, im Recht auch die Mitwirkung an der Rechtsbildung. Erst dadurch werden die in den verschiedenen Gruppen eingebundenen Personen nicht nur Objekte sondern auch Subjekte des Rechts. Dies rechtfertigt sich, sobald Gruppen staatswesentlich werden. Das heisst nicht, dass keine Personen in einer Gesellschaft bestehen, welche weniger Rechte haben. Rechte sollen sich auch nach der tatsächlichen Verbindung zur Rechtsgemeinschaft ausrichten. Insofern ist es möglich und angezeigt, eine Differenzierung einzuführen.

Eine derart mindere, aber angepasste Rechtstellung rechtfertigt sich vor allem mit Bezug auf Gruppen, die Personen zusammenfassen mit vorübergehendem Status (z.B. Kinder, gewisse Ausländerinnen und Ausländer).

3. Die Integration muss handlungsorientiert angeleitet werden von einem allgemein gefassten, nicht nur auf die Sprachengemeinschaften beschränkten *Verständigungsprinzip*. Dieses beinhaltet auch das bundesrechtliche Treueprinzip.

Thesen

1. a) In den letzten 150 Jahren haben sich im Gesamtstaat die zentralstaatlichen Elemente verstärkt. Die Eidgenossenschaft hat ihre Sachbefugnisse ausgebaut. Sie nimmt sodann auf Sachgebiete, die den Kantonen verblieben sind, infolge der vielfältigen Verflechtungen vermehrt Einfluss. Im Gegenzug dazu werden die Kantone aus der primären Regelungsebene in abgeleitete Befugnisse, namentlich in den Vollzug, gedrängt.
b) Diese Entwicklung beruht einerseits auf der Attraktivität gesamtschweizerischer politischer Rechte, dem Ausbau der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Verstärkung der internationalen Grundrechtstandards. Andererseits wird sie verursacht durch neue zeitliche Dimensionen und Internationalisierungen der Sachprobleme sowie durch einen Wertewandel, der vor allem im Ausbau des Sozialstaates zum Ausdruck kommt. Endlich wirkt sich auch die verschärzte finanzielle Situation negativ auf die Spielräume der Kantone aus.
c) Die Bedeutung der Kantone auf staatsrechtlicher Ebene hat sich durch den gestärkten eidgenössischen Rechtsraum verändert und ihre Integrationsfähigkeit geschwächt. Damit gehen Chancen eines pluralen, föderalistischen Staates verloren. Die Eidgenossenschaft muss sich deshalb darauf besinnen,
 - wie die verbleibenden Regelungsbefugnisse der Kantone gestärkt werden können und
 - ob und wie sich deren Verlust an Regelungsbereichen kompensieren lässt.
2. a) Die Kantone können in ihren materialen Möglichkeiten, Aufgaben aufzunehmen und Probleme anzugehen, gestärkt werden, wenn sich der Bund vermehrt auf die Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung beschränkt. Sodann lassen sich die verbliebenen (Rest-)Kompetenzen der Kantone beleben, indem der Grundsatz des Vorranges von Bundesrecht vor kantonalem Recht zurückhaltend angewendet wird. Damit müssen allerdings Disparitäten im gesamtschweizerischen Rechtsraum vermehrt hingenommen werden.
b) Das Subsidiaritätsprinzip ist nicht nur bei der Aufgabenteilung, sondern auch im vertikalen Kompetenzverbund zu berücksichtigen, was sich auf die abgeleiteten Befugnisse der Kantone bei der gesamtstaatlichen Rechtsimplementation auswirkt. Diese liessen sich vermehrt den jewei-

ligen Möglichkeiten und Stärken anpassen. Es bieten sich folgende Ansätze an:

- Die Grundsatz- oder Rahmengesetzgebung wird begleitet von Modelllösungen.
- Nachgeordnete Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen werden differenziert abgegeben, und dies aufgrund von *Vereinbarungen*. Solche Vereinbarungen müssen eine flexible Verteilung ermöglichen und auch zwischen- und überkantonale Formen und Institutionen einbeziehen.
- Es ist ein Grundkonsens mit allen Kantonen anzustreben. Die von den Kantonen aufgebauten Strukturen, vor allem die KdK, lassen sich dafür ausnutzen.

c) Die horizontale Zusammenarbeit bleibt Sache der Kantone. Der Bund kann aber mit geeigneten Rechtschutzinstrumenten diese Zusammenarbeit stützen (vorab mit Vermittlung). Er sollte sodann die Bildung von überkantonalen Einheiten mit partiellen oder umfassenden politischen Befugnissen nicht ausschliessen, sondern Strukturen dafür vorsehen.

3. a) Die Gesetzgebung im Bund ist verstärkt als offener und föderalistisch geprägter, dialogischer Prozess zu verstehen. Verluste der kantonalen Sachkompetenzen lassen sich dadurch im Sinne einer vermehrten staatlichen Selbstbestimmung ausgleichen, indem Mitbestimmungsrechte und -möglichkeiten im Bund gestärkt werden.

b) Dafür bietet sich an, dass

- eine Informations- und Kooperationsstruktur aufgebaut und unterstützt wird,
- das Vernehmlassungsverfahren differenziert ausgebildet wird;
- im Vorfeld der Gesetzgebung und bei deren Evaluation während der Geltung der Gesetze die Kantone, konkret die kantonalen Exekutiven, verstärkt einbezogen werden, z.B. in Arbeitsgemeinschaften. Dabei bildet sich ein gestärkter Verwaltungsföderalismus;
- den Kantonen ein Interventionsrecht im Parlament zugestanden wird, um weitere Abklärungsphasen einzuschieben;
- den Kantonen ermöglicht wird, im eidgenössischen Abstimmungskampf kantonal-rechtliche Argumente zu kommunizieren.

4. a) Das bundesstaatliche Gefüge muss sich nach den Potentialitäten aller staatlicher Ebenen ausrichten und deshalb auch die Gemeinden, vor allem die Städte, staatsrechtlich einbeziehen. Diese zeichnen sich u.U. durch besondere Problemerfahrungen aus und – nicht zuletzt wegen ihrer Nähe zur zivilen Gesellschaft – auch durch besondere Problemlösungsfähigkeiten.

b) Konkret:

- ist das im Wettbewerb der Aufgabenerfüllung benötigte Nutzungspotential der Gemeinden neben demjenigen der Kantone zu stärken und heranzuziehen;
- ist die Autonomie der Gemeinden im Verhältnis zum Bund anzuerkennen;
- sind direkte Kontakte vor allem mit den Städten zu institutionalisieren und eine Mittlerfunktion für das Verhältnis zwischen Kantonen und Gemeinden bzw. Städten zu instrumentalisieren. Es wäre denkbar und sinnvoll im Sinne einer Dienstleistung ein Städtesekretariat zu schaffen;
- könnte sich der Bund auf der Basis von Vereinbarungen mit den Kantonen und den Gemeinden zusammen über die Rolle gewisser Gemeinden (Städte) im gesamtschweizerischen Konnex einigen.
- ist die Zusammenarbeit in Agglomerationsräumen stützen, vor allem wo internationale Auswirkungen bestehen.

5. a) Der Bund muss gleichzeitig auf den Zusammenhalt, die Kohärenz der schweizerischen Gemeinschaft achten. Er muss als mehrschichtiges Staatsgebilde die Identitätsbildung im Zentralstaat verfolgen und gleichzeitig die Identitätsbildung im Gesamtstaat, d.h. in allen föderalistischen Ebenen bzw. Einheiten ermöglichen. Das gilt für die Sprachenpolitik und für andere Gruppenpolitiken.

b) Der Bund muss in diesem Sinne vor allem die Kommunikationsbedürfnisse der Kantone hinsichtlich ihrer Verfassungsgehalte und im Zusammenhang mit der Benutzung von (öffentlichen) Medien berücksichtigen. Er hat beim Ausbau der Demokratie sodann in Betracht zu ziehen, dass er das Integrationspotential, welches in den kantonalen politischen Rechten liegt, konkurrenziert.

c) Wichtig ist in der mehrschichtigen Identitätsstruktur, die Verständigung zu fördern. Das *Verständigungsprinzip* ist in einem pluralen Bundesstaat *Grundprinzip* der Kohäsion.

d) Konkret ist zu achten auf:

- eine neue, nicht quantitativ, sondern qualitativ gefasste *Minderheiten*-, besser *Gruppenpolitik*. Diese kann vom Bund zusammen mit den Kantonen und Gemeinden definiert werden und soll Gruppen mit besonderen Daseinsbedingungen und eigenen Strategien zur Bewältigung der Daseinsprobleme erfassen, ihre besonderen Werte aufnehmen und sie ins Recht einbauen;
- einen Einbezug disperter Gruppen in Rechtsetzungsprozesse, einerseits direkt über Organisationen (z.B. Ausländerorganisationen,

Frauenorganisationen), andererseits über die Kantone und gegebenenfalls die Gemeinden. Diese letzteren sind als wichtige föderalistische Integrationsgemeinschaften zu erhalten;

- die Verbesserung der Voraussetzungen für die Übernahme der mehrheitlichen Wertvorstellungen durch Minderheiten und für die Übernahme minderheitlicher Wertvorstellungen durch die Mehrheit (durch Kommunikationsmöglichkeiten, Schulung, Verständigungsprogramme).
- e) Der Bund muss in diesem Sinne vor allem eine differenzierte, auf die Integration von Sprachgruppen und anderen Gruppen ausgerichtete Sprachen- und Kulturpolitik betreiben.

Abbildung 1: Aktuelle Aufgaben des Bundes (zu Ziff. II./7.1.2; S. 543)

	<i>SALADIN</i> (insbes. Regelungsgegenstände)	<i>sicherheitspolitische Ziele</i>
Innerer Friede/ Kohärenz	<ul style="list-style-type: none"> – Umgang mit Ausländerinnen und Ausländern, Einbürgerung*) – Kodifizierung des Zivil- und Strafrechts – Gerichtswesen (letztinstanzliche Rechtsprechung) 	<ul style="list-style-type: none"> – Friede in Freiheit und Unabhängigkeit*)
Aussenpolitik/ Ausländer politik	<ul style="list-style-type: none"> – Umgang mit Staaten und Staaten- gemeinschaften; Entwicklungshilfe, Landesverteidigung (militärische, zivile, wirtschaftliche) – Umgang mit Ausländerinnen und Ausländern, Einbürgerung*) – Regelung des Fiskalwesens*) (Zölle) 	<ul style="list-style-type: none"> – Friede in Freiheit und Unabhängigkeit*) – Wahrung der Handlungsfähigkeit*) – Behauptung des Staatsgebietes – Internat. Stabilität*)
Wirtschaft, einschl. Verkehr und Bildung	<ul style="list-style-type: none"> – Berufs- und Gymnasialbildung, Hochschulpolitik – Medizinalwesen (einschliesslich Epidemien*), Gentechnologie) – Förderung der (Grundlagen-)Forschung – Förderung und Erhaltung der Kultur*) – Fiskalwesen*) – Verkehrswesen; Energiewesen*) – Postwesen; Telekommunikation – Konjunktur- und Aussenwirtschafts- politik, Strukturpolitik – Landesversorgung, Landwirtschaft – Geldwesen und Messwesen 	<ul style="list-style-type: none"> – Wahrung der Handlungsfähigkeit*)
Soziale Sicher- heit	<ul style="list-style-type: none"> – Soziale Sicherung von Alter, Krankheit, Unfall – Schutz der Arbeitnehmenden – Epidemien*) 	<ul style="list-style-type: none"> – Schutz von Bevölkerung (und Lebensgrundlagen*)
Um- und Mit- weltschutz	<ul style="list-style-type: none"> – Erhaltung von Kulturgütern*) – Natur- und Heimatschutz (teilw.) – Tierschutz – Raumplanung – Energiewesen*) – Umweltschutz (einschl. Wälder) 	<ul style="list-style-type: none"> – Schutz von (Bevölkerung und) Lebensgrundlagen*)

*) = Doppelnennung

Abbildung 2, Risiken der Risikoanalyse Schweiz, (zu Ziff. II./7.3.4., S. 547) gemäss ZGV, Szenarien, Figur 2; ZGV, Risikalanalyse Schweiz, Anhang 1.

1. Naturkatastrophen	<i>Erdbeben Trockenheit/Hitze Hochwasser</i>
2. Zivilisationsbedingte Katastrophen	<i>Chemieunfall KKW-Störfall Talsperrenbruch</i>
3. Destabilisierung des Ökosystems	<i>Zerstörung der Ozonschicht Verlust an Kulturland und Artenreichtum Treibhauseffekt</i>
4. Versorgungskrise	<i>Verknappung der Energie Unterversorgung mit Nahrungsmitteln Verknappung krit. Rohstoffe und Halbfabrikate</i>
5. Wirtschaftskrise	<i>Verlust der Konkurrenzfähigkeit Krise im Finanzsystem Weltweite wirtschaftliche Probleme</i>
6. Krise im polit. und sozialen System	<i>Demographische Alterung Krankheiten/Epidemien Verlust der nationalen Kohäsion</i>
7. Migration und Bevölkerungsentwicklung	<i>Verteilungskonflikte um knappe Güter Ost-West-Migration Süd-Nord-Migration</i>
8. Gefährdung der inneren Sicherheit	<i>Extremismus Sabotage/Terrorismus/Erpressung Organisiertes Verbrechen</i>
9. Kriegerische Ereignisse in Europa	<i>Grenz-, Regional und Nationalitätenkonflikte Rückfall in die Konfrontation Nuklearer Schlag in Europa</i>

Literatur- und Quellenhinweise

Das Verzeichnis ist nicht vollständig. Die Literaturangaben finden sich in erster Linie in den Fussnoten. – Die Klammerausdrücke entsprechen der im Text verwendeten Zitierweise.

Bericht	des Bundesrates «Die europäische Integration und ihre Auswirkungen auf den schweizerischen Föderalismus» zuhanden des Kontaktgremiums zwischen Bund und Kantonen vom 23. November 1989, <i>in: VPB 53/IV Nr. 55 (Bericht europäische Integration)</i> .
Bericht	des Bundesrates über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit und die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik vom 7. März 1994, Separatdruck, hrsg. von der EMDZ, Drucksache Nr. 94.027 (<i>Bericht Mitwirkung der Kantone</i>).
Bericht	über die Vernehmlassungsergebnisse zum Neuen Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen, Grundzüge, Eidg. Finanzdepartement, 23. Oktober 1996 (<i>Vernehmlassungsergebnisse Finanzausgleich</i>).
Bericht	der Projektorganisation des Eidg. Finanzdepartementes und der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren, «Der Neue Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen», Grundzüge, Bern/Luzern, 1. Februar 1996 (<i>Bericht Grundzüge Finanzausgleich</i>).
Bericht	der Verständigungskommissionen des National- und Ständerates «...das Missverhältnis soll uns bekümmern» vom 22. Oktober 1993, Separatdruck 92.083 (<i>Bericht der Verständigungskommissionen</i>).
Bericht	des Bundesrates über die Grundzüge der Raumordnung Schweiz vom 22. Mai 1996, Separatdruck 96.038 (<i>Bericht Raumordnung Schweiz</i>).

Bericht	Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz, Abklärungen, Vorschläge und Empfehlungen einer Arbeitsgruppe des Eidgenössischen Departementes des Innern, August 1989 (Bericht <i>Zustand und Zukunft der viersprachigen Schweiz</i>).
BIAGGINI GIOVANNI	Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, Basel/Frankfurt a.M. 1996 (<i>Verwaltungsrecht im Bundesstaat</i>).
BORTER WILLY	Demokratiegebot und interkantonales Vertragsrecht, Freiburg Schweiz, 1976.
Botschaft	des Bundesrates über die Revision des Sprachenartikels der Bundesverfassung (Art. 116 BV) vom 4. Mai 1991; Separatdruck, 91.019 (<i>Botschaft über die Revision des Sprachenartikels</i>).
Botschaft	des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, Separatdruck 96.091 (<i>Botschaft zur Reform der Bundesverfassung</i>).
BRANDER STEFANIE	Sprach austausche und schweizerische Kultur, in: <i>Babylonia</i> 3/1997, 12 ff. (<i>Sprach austausche</i>).
Bundesamt für Statistik (Hrsg.)	Strukturatlas der Schweiz—Atlas structurel de la Suisse, von Martin Schuler, Thérèse Huisoud, Christophe Jemelin, Suzanne Stofer und Werner Haug, NZZ-Verlag 1997 (<i>Strukturatlas der Schweiz</i>).
BUSER WALTER et al.	Punts-Ponti-Ponts-Brücken: Verständigung und Austausch zwischen den Sprachgemeinschaften in der Schweiz, Schriftenreihe des Forum Helveticum Heft 7, mit Beiträgen von Walter Buser, David Streiff, Otto Piller, Paolo Barblan, Konstantin Pitsch, Pascal Sciarini et al., Lenzburg 1997 (<i>Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften</i>).
DOMICIÉ CHRISTIAN	Fédéralisme coopératif, ZSR 1969 II 743 ff. (<i>Fédéralisme coopératif</i>).

- EICHENBERGER KURT
Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung, *in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Stämpfli 1981*, 155 ff. (*Bedeutung der Kantonsverfassungen*).
- EICHENBERGER KURT
Sinn und Bedeutung einer Verfassung. Referat zum 125. Schweiz. Juristentag 1991, Basel 1991 (*Sinn und Bedeutung*).
- FREIBURGHAUS DIETER (Hrsg.)
Die Kantone und Europa, Bern/Stuttgart/Wien 1994 (mit Beiträgen von Freiburghaus Dieter, Goetschel Laurent, Epiney Astrid, Zbinden Martin, Kux Stephan, Kalbfleisch-Kottsieper Ulla, Staudigl Fritz, Jenny Kurt, Lombardi Aldo, Münger Bernard, Tinguely Florence, Steinemann Walter/Simmen Philippe; *Die Kantone in Europa*).
- FREY RENÉ L.
Der schweizerische Föderalismus – wirtschaftlich durchleuchtet, *in: ZSR 1974 II* 375 ff. (*Der schweizerische Föderalismus*).
- FREY RENÉ L.
Städtewachstum – Städtewandel. Eine ökonomische Analyse der schweizerischen Agglomeration. Basel/Frankfurt a.M. 1990 (*Städtewachstum – Städtewandel*).
- FREY RENÉ L.
Ökonomie der städtischen Mobilität. Durch Kostenwahrheit zur nachhaltigen Entwicklung des Agglomerationsverkehrs, NFP Stadt und Verkehr, vdf Zürich 1994 (*Städtische Mobilität*).
- GRIN FRANÇOIS
Ein Bundesamt für Sprachen. Für eine aktive schweizerische Sprachpolitik, *in: Schweizer Monatshefte 1993 7/8*, 571-587 (*Sprachpolitik*).
- HÄFELIN ULRICH
Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, *in: ZSR 1969 II* 549 ff. (*Kooperativer Föderalismus*).
- HÄNNI PETER
Föderalismus in Bewegung, *in: Jahresbericht des Instituts für Föderalismus der Universität Freiburg/Schweiz vom 1.8.94 - 31.7.95*, 81 ff. (*Föderalismus in Bewegung*).

- HEBEISEN
MICHAEL WALTER
Staatszweck, Staatsziele, Staatsaufgaben. Leistungen und Grenzen einer juristischen Behandlung von Leitideen der Staatstätigkeit. Chur/Zürich 1996 (*Staatszweck*).
- IM HOF ULRICH
Mythos Schweiz. Identität - Nation - Geschichte, 1291-1991, Zürich 1991 (*Mythos Schweiz*).
- IMBODEN MAX
Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus, in: ders., Staat und Recht, hrsg. von Luzius Wildhaber/Peter Saladin, 1971, 175 ff.; ebenfalls in: ZSR NF 74 (1955) I 209 ff. (*Staatsrechtliche Problematik*).
- JAAG TOBIAS
Gesetzgebungsaufträge, in: Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 275-297 (*Gesetzgebungsaufträge*).
- JAGMETTI RICCARDO
Die Stellung der Gemeinden, ZSR 1972 II 221 ff. (*Gemeinden*).
- JENNY KURT
Das Kontaktgremium als Bindeglied zwischen Bund und kantonen, in: Freiburghaus (Hrsg.), Die Kantone und Europa, 187 ff. (*Kontaktgremium*).
- KÄGI-DIENER REGULA
Entscheidfindung in komplexen Verwaltungsverhältnissen, Basel 1994 (*Entscheidfindung*).
- KÄGI-DIENER REGULA
Zwischen Interventionismus und Deregulierung. Grundsätzliches zur Weiterentwicklung des Bau- und Planungsrechts aus liberaler Sicht, in: Schweizer Monatshefte, 72. Jg., 1992, H.5 (*Interventionismus und Deregulierung*).
- KÄGI-DIENER REGULA
Sprachenordnung vor neuen Herausforderungen, in: AJP 1995, 443 ff. (*Sprachenordnung vor neuen Herausforderungen*).
- KÄGI-DIENER REGULA
Die Sprache - ein Thema von Verfassungsrang? in: Schweizer Monatshefte, 73. Jg. 1993, H.12 973 ff. (*Sprache - Thema von Verfassungsrang*).

- KÄLIN WALTER
Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone: Ein Überblick. in: Auer/Kälin, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich 1991, 3-20 (*Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone*).
- KENNEDY PAUL
In Vorbereitung auf das 21. Jahrhundert, aus dem Amerikanischen von G. Hörmann, Frankfurt a.Main 1993 (*Vorbereitung*).
- KNAPP BLAISE
Die Aktualität des Föderalismus und die Notwendigkeit seiner Modernisierung, in: Konferenz der Kantonsregierungen (Hrsg.), Verfassungsreform als Föderalismusreform, 79 ff. (*Aktualität und Modernisierung*).
- KNAPP BLAISE
Le Fédéralisme, ZSR 1984 II 281 ff. (*Fédéralisme*).
- KNAPP BLAISE
Quel fédéralisme demain, ZSR 1991 I 183 ff. (*Quel fédéralisme*).
- KÖLZ ALFRED
Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte - Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992; mit Quellenbüchern, Band I: Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992; Quellenbuch Band II: Von 1848 bis in die Gegenwart, Bern 1996 (*Neuere Verfassungsgeschichte; Quellenbuch I und Quellenbuch II*).
- Konferenz
der Kantonsregierungen
(Hrsg.)
Verfassungsreform als Föderalismusreform. Der Verfassungsentwurf 1995 aus der Sicht der Kantone, Zürich 1997 (mit Beiträgen von B. Knapp, A. Ruch, R.J. Schweizer; *Verfassungsreform*).
- KREIS GEORG
Die Schweiz unterwegs. Schlussbericht des NFP 21 «Kulturelle Vielfalt und nationale Identität», Helbing und Lichtenhahn, Basel 1993 (*Schweiz unterwegs*).
- KRIESI HANSPETER et al.
Le clivage linguistique: problèmes de compréhension entre les communautés linguistiques en Suisse, von Hanspeter KRIESI, Boris Wernli, Pascal Sciarini und Matteo Gianni, Bericht

- im Auftrag der Bundeskanzel, des Bundesamtes für Statistik und des Bundesamtes für Kultur, Genf, 17.3.1995 (unveröffentlicht), *übersetzte Kurzfassung: Sprachgegensatz: Verständigungsprobleme zwischen den verschiedenen Sprachgemeinschaften der Schweiz (clivage, bzw. Sprachgegensatz)*.
- LÜDI GEORGES Sprachenkonzept Schweiz, Objectif: plurilinguisme individuel pour la Suisse du troisième millénaire?
<http://www.romsem.unibas.ch/sprachenkonzept/> (*Sprachenkonzept Schweiz*).
- MEIER ALFRED Das heutige System des bundesstaatlichen Finanzausgleichs. Eine kritische Betrachtung aus Sicht der Wissenschaft, *in:* Mäder/Schedler (Hrsg.) Perspektiven des Finanzausgleichs in der Schweiz. Haupt Bern 1996 (*System des Finanzausgleichs*).
- MÜLLER JÖRG PAUL Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung, dtv Taschenbuch 1690, Nördlingen 1993 (*J.P.Müller, Demokratische Gerechtigkeit*)
- MÜNGER BERNARD Die Konferenz der Kantonsregierungen, *in:* Freiburghaus (Hrsg.), Die Kantone und Europa, 247 ff. (*Konferenz der Kantonsregierungen*).
- MURALT MÜLLER HANNA Vernehmlassungsverfahren – helvetisches Ritual oder modernes partizipatorisches Instrument der Konkordanzdemokratie? *in:* LeGes 1997/2, 17-39 (*Vernehmlassungsverfahren*).
- OPPENHEIM ROY Die Rolle der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft, *in:* Punts-Ponti-Ponts-Brücken: Verständigung und Austausch zwischen den Sprachgemeinschaften in der Schweiz, Schriftenreihe des Forum Helveticum Heft 7, Lenzburg 1997, 36-41 (*Die Rolle der SRG*).

- PAPADOPOULOS YANNIS La consultation: un outil de gouvernabilité? – Fonctions et dysfonctions de la phase préparatoire, *in: LeGes* 1997/2, 41-60.
- PFISTERER THOMAS Der gelebte Föderalismus in der neuen Bundesverfassung, *in: Verfassungsreform als Föderalismusreform*, hrsg.. von der Konferenz der Kantonsregierungen, siehe dort (*Gelebter Föderalismus*).
- PFISTERER THOMAS Von der Rolle der Kantone in der Aussenpolitik. Ein Beitrag zur aktuellen politischen Diskussion, *in: ZBl* 1997 544 ff. (*Von der Rolle der Kantone*).
- PFISTERER THOMAS Von der Kompetenzverteilung zur besseren Erfüllung der Bundesaufgaben (Das Verhältnis Bund-Kantone im Wandel), *in: Festschrift für Yvo Hangartner*, 1998, im Manuscript benutzt, (*Kompetenzverteilung*).
- RUCH ALEXANDER Reform der Bundesverfassung. Drei Stichwörter, *in: Verfassungsreform als Föderalismusreform*, herausgeg. von der Konferenz der Kantonsregierungen, siehe dort (*Reform*).
- SALADIN PETER Bund und Kantone. Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, *ZSR* 1984 II 432 ff. (*Bund und Kantone*)
- SALADIN PETER Wozu noch Staaten? Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt. Stämpfli/Beck/Manz, 1995 (*Wozu noch Staaten?*).
- SAMARDIZIC SLOBODAN Föderalismus und Minderheitsproblem in multietnischen Gemeinschaften: Eine rechtsvergleichende Analyse über die Schweiz und Jugoslawien, Freiburg 1995 (*Föderalismus und Minderheitsproblem*).
- SANFTENBERG SIMONE Klasse statt Masse. Stärkung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten als Mittel zur nationalen Vielfaltssicherung im Rahmen grenzüberschreitender Programmangebote in Europa. Diss. Frankfurt a.M. 1998 (Klasse statt Masse).

- SAXER URS W. Die Zukunft des Nationalstaates. Staaten zwischen Souveränitätsorientierung und Integrationsoffenheit in einem sich wandelnden internationalen System, Basler Schriften zur europäischen Integration Nr. 6, Europa Institut Basel, 1994 (*Nationalstaat*).
- SCHENK EMANUEL Das Vernehmlassungsverfahren aus der Sicht der Praxis, in: LeGes 1997/1, 83-88 (*Vernehmlassungsverfahren*).
- SCHINDLER DIETRICH Differenzierter Föderalismus, in: Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 371-391 (*Differenzierter Föderalismus*).
- SCHINDLER DIETRICH Schweizerischer und europäischer Föderalismus, in: ZBI 1992, 193 ff. (*Schweizerischer und europäischer Föderalismus*).
- SCHMID HANSWALTER Aufbruch zu einem zeitgemässen Föderalismus, in: Jahresbericht der CH-Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, 1996, 62-68 (*Zeitgemässer Föderalismus*).
- SCHWEIZER RAINER J. Verfassungsreform und Föderalismusreform. Zu den Vorschlägen der Konferenz der Kantonsregierungen für eine erste Stufe der Föderalismusreform, in: Verfassungsreform als Föderalismusreform, hrsg. von der Konferenz der Kantonsregierungen, siehe dort (*Verfassungsreform*).
- SCHWEIZER RAINER J. Vereinbarungen über Programme und Leistungsangebote als neue Form der Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen, in: Festschrift für Yvo Hangartner, 1997, im Manuscript benutzt (*Vereinbarungen*).
- SCHWEIZER RAINER J./BRUNNER STEPHAN C. Die Mitwirkung der Bundesländer an EU-Vorhaben in der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich. Ein Modell für die Mitwirkung der Kantone in der Außenpolitik, Bern 1998, im Manuscript benutzt (*Mitwirkung*).

- SEILER HANSJÖRG
Recht und technische Risiken. Polyprojekt Risiko und Sicherheit, Dokument Nr. 18, vdf, Zürich 1997 (*Technische Risiken*).
- SEILER HANSJÖRG
Risk Based Regulation. Konzept. Stand der Diskussion. Rechtliche Fragen. Projektbericht Phase I des NFP Nr. 1115-045606.95/1 (Risk Based Regulation – ein taugliches Konzept für das Sicherheitsrecht?), Juni 1997 (*Risk Based Regulation*).
- SEILER HANSJÖRG
Gewaltenteilung. Allgemeine Grundlagen und Schweizerische Ausgestaltung Bern 1994 (*Gewaltenteilung*).
- SPENLÉ
CHRISTOPH ANDRÉ
Das Kräfteverhältnis der Gliedstaaten im Gesamtgefüge des Bundesstaates (unter besonderer Berücksichtigung des Konzepts des schweizerischen Zweikammersystems), Diss. Basel 1996 (Manuskript und auf cd-rom; *Kräfteverhältnis der Gliedstaaten*).
- THÜRER DANIEL
Bund und Gemeinden. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den unmittelbaren Beziehungen zwischen Bund und Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland, den Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht Bd. 90, New York/Berlin/Heidelberg 1986 (*Bund und Gemeinden*).
- THÜRER DANIEL
Schweizerische Gemeindeautonomie und die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, in: Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festschrift für Otto K. Kaufmann, hrsg. von Francis Cagianut u.a., Bern 1989, 221-248 (*Gemeindeautonomie*).
- TSCHANNEN PIERRE
Bundesstaatliche Aufgabenteilung und politisches System, ZSR 1995 I 144 ff. (*Bundesstaatliche Aufgabenteilung*).
- USTERI MARTIN/
JAEGGI EMIL E./
BOSSARD ROBERT
Vorschlag für eine revidierte und erneuerte Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Schulthess, Zürich 1996 (*Erneuerte Bundesverfassung*).

- WILI HANS-URS Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland. Geschichtlicher Werdegang, Rechtsvergleichung, Zukunftsperspektiven. Eine institutsbezogene Studie, Abhandlungen zum schweizerischen Recht H. 519, Bern 1988 (*Kollektive Mitwirkungsrechte*).
- WILI HANS-URS Volksrechte und Föderalismus im offenen Prozess der Verfassungsreform, in: LeGes spezial 1 (Sondernummer) 1997 (*Volksrechte und Föderalismus*).
- WYSS MARTIN PHILIPP Das Sprachenrecht der Schweiz nach der Revision von Art. 116 BV, in: ZSR 1997 I 141 ff. (*Sprachenrecht*).
- ZGV Rechenschaftsbericht über das Projekt «Umfassende Risikoanalyse Schweiz» der Zentralstelle für Gesamtverteidigung, Bern 1995 (*Risikoanalyse Schweiz*).
- ZGV Katalog der Szenarien und Basisdaten (Stand 1995) zur «Umfassenden Risikoanalyse Schweiz» der Zentralstelle für Gesamtverteidigung, RiA-Bericht Nr. 1/94 der Arbeitsgruppe Risikoanalyse, Zentralstelle für Gesamtverteidigung, Bern (*Szenarien*).