

SUBSIDIARITÄT ALS VERFASSUNGSRECHTLICHER GRUNDSATZ

Prof. Dr. Astrid Epiney, LL.M., Freiburg i.Üe.

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Subsidiarität als verfassungsrechtlicher Grundsatz, in: Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Rapports suisses présentés au XIVème Congrès international de droit comparé, Zürich 1994, S. 9-34 Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

I. Einleitung

Mit dem Grundsatz der Subsidiarität verbindet man in den letzten Jahren vor allem die Frage seiner Rolle, Geltung und eventuellen Inhalts im europäischen Gemeinschaftsrecht¹. Die immer größere Bedeutung dieses Grundsatzes für die Europäische Gemeinschaft ist zweifellos im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß die Mitgliedstaaten auch heute noch die wesentlichen Träger der Gemeinschaft sind, so daß die Garantie ihrer Kompetenzen im Verhältnis zu denen der Gemeinschaft die Grundbedingung für das Gelingen des "Unternehmens europäische Integration" darstellt². Dieser Akzent der diesbezüglichen Diskussion der letzten Jahre darf jedoch nicht den Blick darauf verstellen, daß der Gedanke der Subsidiarität nicht erst im Verhältnis supranationale Gemeinschaft - Mitgliedstaaten relevant wird. Vielmehr kann bzw. sollte sein Anliegen schon auf einer unteren Ebene, nämlich innerhalb der einzelnen Staaten, zur Geltung kommen, will man sein Ziel der

¹ Vgl. etwa die Beiträge von Blanke, F.-J., Das Subsidiaritätsprinzip als Schranke des Europäischen Gemeinschaftsrechts, ZG 1991, S. 133 ff.; Constantinesco, V., La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne, Außenwirtschaft 1991, S. 207 ff.; Heintzen, M., Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft, JZ 1991, S. 317 ff.; Hochbaum, I., Kohäsion und Subsidiarität - Maastricht und die Länderkulturhoheit -, DÖV 1992, S. 285 ff.; Knemeyer, F.-L., Subsidiarität, Föderalismus, Dezentralisation, DVBl 1990, S. 449 ff.; Pipkorn, J., Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union - rechtliche Bedeutung und gerichtliche Überprüfbarkeit, EuZW 1992, S. 697 ff.; Schmidhuber P./Hitzler, G., Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im EWG-Vertrag, NVwZ 1992, S. 720 ff.; Stewing, C., Das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzverteilungsregel im Europäischen Recht, DVBl 1992, S. 1516 ff.; Stewing, C., Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, 1992; Wimmer N./Mederer, W., Das Subsidiaritätsprinzip und seine Entdeckung durch die EG, ÖJZ 1991, S. 586 ff.; Zuleeg, M., Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß, DVBl 1992, S. 1329 ff.; zusammenfassend auch Epiney, A., Das Subsidiaritätsprinzip - Eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, AJP 1993, 950 ff. Das Subsidiaritätsprinzip ist nun auch in Art. 3 B II des Maastrichter Vertrages festgeschrieben worden.

² Vgl. hierzu ausführlich Epiney (Fn. 1), 954 ff.

möglichst sinnvollen, effizienten und konsensfähigen Aufgabenteilung tatsächlich auf allen Ebenen verwirklichen.

Vor diesem Hintergrund geht der folgende Beitrag der Frage nach, ob und auf welche Weise der Grundsatz der Subsidiarität in der Schweiz als verfassungsrechtliches Prinzip ausgestaltet ist, welcher Inhalt ihm ggf. beizumessen ist und welche Rolle er spielt. Zu diesem Zweck soll zunächst (II.) auf den Begriff der Subsidiarität und damit seine Mehrdeutigkeit eingegangen werden, um die Grundlagen seiner (eventuellen) Geltung als verfassungsrechtliches Prinzip zu erfassen. Der Schwerpunkt der Ausführungen wird auf seiner Untersuchung als Prinzip schweizerischen Verfassungsrechts liegen (III.), wobei auf die Formulierung und Geltung des Grundsatzes der Subsidiarität sowie seines Inhalts (III.1.), seine Durchführung in der gesetzgeberischen Praxis am Beispiel des Umweltrechts (III.2.) und die Kontrolle seiner Beachtung (III.3.) eingegangen wird. Die Untersuchung schließt mit einer zusammenfassenden Schlußbetrachtung ab (IV.).

II. Der Begriff der Subsidiarität: Von der Idee zu einer Vielfalt von möglichen Bedeutungen

Der Ausgangspunkt bzw. der Grundgedanke des Subsidiaritätsprinzips besteht darin, daß im Verhältnis verschiedener organisatorischer Einheiten die kleineren so viele Aufgaben wie möglich erledigen sollen. D.h. also,

*"die höhere organisatorische Einheit (soll) nur insoweit Aufgaben an sich ziehen (...), als die nachgeordnete Einheit sie nicht ebensogut oder besser erledigen kann"*³.

Diese Umschreibung läßt schon die drei wesentlichen und grundlegenden Charakteristiken des Subsidiaritätsgrundsatzes erkennen: Erstens ist es insofern tätigkeitsbezogen, als es darauf abstellt, ob eine bestimmte Aufgabe, also die Tätigkeit zu ihrer Wahrnehmung, von einem Hoheitsträger wahrgenommen werden kann bzw. sollte⁴. Dies impliziert letztlich eine eher materienorientierte Betrachtungsweise. Zweitens kann das Subsidiaritätsprinzip sowohl dazu führen, daß die untergeordneten Einheiten einen Kompetenzzuwachs verzeichnen können, als auch dazu, daß sie bestimmte Kompetenzen verlieren, wenn sie nämlich nicht in der Lage sind, die damit verbundenen Aufgaben in befriedigender Weise wahrzunehmen⁵. Schließlich ist noch das globale Ziel des Grundsatzes der Subsidiarität zu erwähnen: Es will ein Modell zur Verfügung stellen, um auf vertikaler Ebene eine sinnvolle Aufgabenteilung und damit

³ Maunz, T./Zippelius, R., Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl., 1991, 68.

⁴ Vgl. hierzu Pikorn (Fn. 1), 699.

⁵ Vgl. nur Schindler, D., Schweizerischer und europäischer Föderalismus, ZBl 1992, 193, 217.

auch Machtteilung vorzunehmen⁶. Daher impliziert die Möglichkeit eines Rückgriffs auf den Subsidiaritätsgrundsatz, daß eine irgendwie ausgestaltete Vielfalt von größeren und kleineren Gemeinwesen besteht.

Eine besondere Bedeutung wurde diesem Grundsatz, der auf verschiedenen geistesgeschichtlichen Grundlagen beruht⁷, in der katholischen Soziallehre beigemessen, deren wesentlichen Kern es - neben dem Grundsatz der Solidarität - darstellt⁸. Ausgehend von Aristoteles wurde es zunächst durch Thomas von Aquin und sodann in der Enzyklika "Quadragesimo Anno" Pius XI. vom 15.3.1931⁹ formuliert¹⁰. Inhaltlich geht seine Kernaussage - entsprechend dem eingangs erwähnten Grundgedanken des Subsidiaritätsprinzips - dahin, daß im Rahmen des Möglichen die kleineren Einheiten die anfallenden Aufgaben wahrnehmen sollen, so daß eine Vermutung für deren Zuständigkeit spricht. Die Grundlage dieser Forderung in der katholischen Soziallehre ist vor dem Hintergrund insbesondere der neuscholastischen Naturrechtslehre¹¹ in der organisatorischen Absicherung der Freiheit und Würde des einzelnen zu sehen: Deren Respekt bedingt es, daß die Entscheidungsebenen so nah wie möglich bei den betroffenen Personen angesiedelt werden, so daß diese sich so weit wie möglich mit den entsprechenden Entscheidungen identifizieren und ggf. über die sie betreffenden Fragen befinden können. Angesichts der in der Realität häufig existierenden Staats- und Gesellschaftsstrukturen kommt diesem Politikmodell ein quasi sozialrevolutionärer Charakter zu¹².

⁶ Dies ist im Gegensatz zu der horizontalen Ebene zu sehen, bei der es um die Machtteilung zwischen verschiedenen Organen auf einer Ebene geht.

⁷ S. zu diesen ausführlich Isensee, J., Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 18 ff., 35 ff., 44 ff.; zusammenfassend Kraussner, H.-P., Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991, 161 ff.

⁸ Isensee (Fn. 7), 18 ff.

⁹ In der es heißt, daß es "gegen (...) Gerechtigkeit (verstößt), das, was die kleineren und untergeordneteren Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen", zitiert nach Herzog, R., Subsidiaritätsprinzip und Verfassung, Der Staat 1963, 399, 400.

¹⁰ Vgl. zur Begriffsgeschichte ausführlich Zsifkovits, Subsidiarität, in: Katholisches Soziallexikon, 2. Aufl., 1980, 2997.

¹¹ Vgl. zu den philosophischen Hintergründen Isensee (Fn. 7), 21 ff.

¹² In Bezug auf die potentiellen Auswirkungen verstärkt wird dieser Charakter des Subsidiaritätsgrundsatzes noch dadurch, daß er nicht notwendigerweise auf im Hinblick auf Mitglieder- und Aufgabenkreis homogene Gemeinschaften beschränkt ist, sondern ggf. auch auf heterogene Gemeinschaften ausgedehnt werden kann, so daß unter der kleineren Gruppierung auch die "personennähere" Gemeinschaft verstanden werden kann, s. dazu Herzog (Fn. 9), 403 f. Zudem könnte das Subsidiaritätsprinzip nicht nur in dem Sinn statisch verstanden werden, daß die zu bewältigenden Aufgaben auf bestehende Gebilde verteilt werden müssen, sondern ihm könnte auch ein insofern dynamischer Charakter beigemessen werden, als es schon bei der Bildung von Gemeinwesen beachtet werden muß, so daß sich ggf. die Frage nach der angemessenen Größe eines bestimmten Gemeinwesens oder eines Staates stellen kann, s. hierzu Herzog, ebd., 405.

Abgeschwächt wird dieser jedoch dadurch, daß die konkreten Inhalte des Subsidiaritätsprinzips - trotz des zunächst relativ klar erscheinenden Grundsatzes - präzisierungsbedürftig sind; der Forderung, daß die kleineren Gemeinwesen so viele Aufgaben wie möglich wahrnehmen sollen, können selbst keine konkreten, politisch umsetzbaren Anforderungen entnommen werden¹³. Will man auf der Grundlage des Subsidiaritätsprinzips einen konkreten Maßstab für das entsprechende staatliche Verhalten bzw. die jeweilige staatliche Struktur entwickeln, müssen zuerst zahlreiche, sowohl den Anwendungsbereich des Grundsatzes auch seinen Inhalt betreffende Entscheidungen getroffen werden.

So ist zunächst darüber zu entscheiden, ob man den Subsidiaritätsgrundsatz auf die *Kompetenzverteilung* oder aber auf die *Kompetenzausübung* beziehen will. Im ersteren Fall soll der Rückgriff auf das Subsidiaritätsprinzip Antwort auf die Frage geben, welches Gemeinwesen für die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben zuständig sein soll. Eine derartige Festlegung der Kompetenzen selbst hat dann zur Folge, daß die jeweils anderen, d.h. nicht zuständigen Gemeinwesen grundsätzlich¹⁴ in den jeweiligen Bereichen nicht oder nur unter der Voraussetzung der Untätigkeit des übergeordneten Gemeinwesens tätig werden können. Wendet man den Subsidiaritätsgrundsatz auf die Kompetenzausübung an, so ist die Frage der Kompetenzverteilung vor der Heranziehung dieses Prinzips zu beantworten. Hier wird dem jeweiligen Gemeinwesen aufgegeben, im Falle seiner Zuständigkeit zur Regelung des betroffenen Sachgebiets diese nur unter Beachtung des durch das Subsidiaritätsprinzip gestellten Anforderungen auszuüben¹⁵.

Sodann sind jeweils im Rahmen dieser beiden grundsätzlich möglichen Anwendungsbereiche des Subsidiaritätsprinzips die konkret diesem zu entnehmenden Anforderungen zu präzisieren. Die sich hierbei stellenden Fragen betreffen in erster Linie folgende Gesichtspunkte:

- Besagt das Subsidiaritätsprinzip (nur), daß zugunsten der unteren Einheit eine "Kompetenzsperre" besteht oder ist ihm auch zu entnehmen, daß die übergeordnete Einheit die untergeordneten Gemeinwesen in der Weise unterstützen müssen, daß diese möglichst viele Aufgaben erledigen können¹⁶?

¹³ Auch in der katholischen Soziallehre ist man sich über den genauen Inhalt dieses Grundsatzes nicht einig, s. hierzu zusammenfassend Krausser (Fn. 7), 163 f.

¹⁴ S. aber zu der ggf. auf dem Subsidiaritätsprinzip beruhenden möglichen begrenzten Zulässigkeit der Ausübung von Kompetenzen unten III.1.

¹⁵ In der Europäischen Gemeinschaft ist das Subsidiaritätsprinzip in Art. 3b II Unionsvertrag als eine solche Kompetenzausübungsregel formuliert, s. dazu m.w.N. Epiney (Fn.), 956.

¹⁶ Vgl. hierzu Isensee (Fn. 7), 29.

- Fällt eine bestimmte Kompetenz der übergeordneten Einheit schon dann zu, wenn diese die jeweilige Aufgabe besser erledigen kann oder erst dann, wenn die untergeordneten Gemeinwesen hierzu überhaupt nicht in der Lage sind¹⁷?
- Muß - im Falle mehrerer gleichgeordneter unterer Einheiten - jede einzelne von ihnen den durch das Subsidiaritätsprinzip gestellten Anforderungen genügen oder reicht es aus, wenn dies bei einigen bzw. den meisten von ihnen der Fall ist oder sind darüber hinaus noch andere Gesichtspunkte heranzuziehen¹⁸?

Festzuhalten ist damit, daß der Grundsatz der Subsidiarität einer letztlich auf Freiheit und Würde des einzelnen zurückgehenden Forderung entspricht, der sowohl größere als auch kleinere Gemeinwesen in der einen oder anderen Form genügen sollten, wollen sie diesen grundlegenden ethischen und rechtsphilosophischen Ansprüchen genügen¹⁹. Jedoch können darüber hinaus die von diesem Prinzip an die Staats- und Gesellschaftsform gestellten Anforderungen angesichts der vielen, im Rahmen dieses Grundsatzes zu lösenden Fragen nicht allgemein formuliert werden²⁰. Will man daher in einem bestimmten rechtlichen Kontext die jeweilig geltenden, auf dem Subsidiaritätsprinzip beruhenden Anforderungen ermitteln, muß auf die diesbezüglichen expliziten oder impliziten Verfassungs- oder Vertragstexte zurückgegriffen werden.

III. Das Subsidiaritätsprinzip im schweizerischen Verfassungsrecht im Verhältnis von Bund und Kantonen

¹⁷ Vgl. die Formulierung in Art. 130r IV EWGV, der es für den Bereich des Umweltschutzes ausreichen läßt, daß die Gemeinschaft die jeweilige Aufgabe besser erledigen kann. Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch vertreten, daß man in diesem Fall nicht mehr von einem Subsidiaritätsprinzip sprechen könne; es handele sich vielmehr nur um ein "Effektivitätsgebot", so Faber, A., Die Zukunft kommunaler Selbstverwaltung und der Gedanke der Subsidiarität in den Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1991, 1126, 1134; dagegen jedoch Hailbronner, K., Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, 149, 153 f.; Pechstein, M., Subsidiarität der EG-Medienpolitik?, DÖV 1991, 535, 537 f. Diese Frage scheint aber eher terminologischer Natur zu sein, da kein Grund ersichtlich ist, warum der Begriff des Subsidiaritätsprinzips (i.w.S.) nicht auch den Grundsatz erfassen können soll, daß es für eine Ausübung der Kompetenzen des höheren Gemeinwesens ausreicht, wenn dieses die gesetzten Ziele besser erreichen kann, so auch Pipkorn (Fn. 1), 699 f. Entscheidend muß doch letztlich der konkrete Inhalt des jeweilig geregelten Grundsatzes sein.

¹⁸ Vgl. hierzu in bezug auf Art. 3b II EGV Epiney (Fn.), 958 ff.

¹⁹ Und eine gewisse politische Stabilität erhalten bzw. erreichen.

²⁰ So daß es wohl kein allgemein gültiges Subsidiaritätsprinzip als präzise Norm gibt, ebenso Pechstein (Fn. 17), 536; Oschatz, G.-B., EG-Rechtsetzung und deutscher Föderalismus - Die Europäisierung des Rechts und ihre Auswirkungen auf das bundesstaatliche und institutionelle Gefüge der Bundesrepublik Deutschland, in: Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaft, 1990, 63, 68; wohl auch Heintzen (Fn. 1), 319; s. auch Blanke (Fn. 1), 143.

Auf der Grundlage des dargestellten Grundgedankens und der aufgezeigten, durch den Rückgriff auf den bzw. einen Subsidiaritätsgrundsatz implizierten Fragestellungen geht es nun im folgenden darum, der Geltung und dem Inhalt des Subsidiaritätsprinzips im schweizerischen Verfassungsrecht nachzugehen. Dazu werden in einem ersten Schritt (III.1.) die Grundlagen der Geltung und des Inhalts des Subsidiaritätsprinzips im schweizerischen Verfassungsrecht zu untersuchen sein. Die Fragestellung wird hierbei aus Platzgründen und angesichts der Bedeutung des Verhältnisses Bund-Kantone jedoch auf die Geltung und Rolle des Subsidiaritätsprinzips im Verhältnis dieser beiden Hoheitsträger eingegrenzt²¹. Sodann soll aufbauend auf diesen eher allgemeinen Erwägungen aufgezeigt werden, auf welche Weise dieser Grundsatz auf der Ebene der Kompetenzverteilung und der Gesetzgebung konkret durchgeführt wird, wobei exemplarisch näher auf die Rechtslage auf dem Gebiet des Umweltschutzrechts eingegangen wird (III.2.). Ein letzter Absatz (III.3.) in diesem Zusammenhang ist schließlich der Kontrolle der Beachtung des Subsidiaritätsprinzips gewidmet.

1. Art. 3 BV: Grundlage der Geltung des Grundsatzes der Subsidiarität im schweizerischen Verfassungsrecht

Das Subsidiaritätsprinzip ist im schweizerischen Verfassungsrecht nicht ausdrücklich verankert²². Seine (implizite) Geltung folgt aber aus den in Art. 3 BV niedergelegten Grundsätzen. Art. 3 BV lautet:

"Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind."

Art. 3 BV bezieht sich also zum einen auf die "Staatsqualität" der Kantone und zum anderen auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. In Anbetracht der Tatsache, daß das Subsidiaritätsprinzip die Aufgabenteilung zwischen über- und untergeordneten

²¹ Ausgespart wird damit insbesondere die Beziehung Bund-Gemeinden, s. hierzu ausführlich aus rechtsvergleichender Sicht Thürer, D., Bund und Gemeinden, 1986, und Kantone - Gemeinden, die je nach der Rechtslage in den einzelnen Kantonen auch differieren kann. S. hierzu Fleiner-Gerster, T., Die Gesetzgebung im dreistufigen Bundesstaat, FS Hans Nef, 1981, 43, 52 f.

²² Dagegen enthalten die Entwürfe der Kommission Furgler (Art. 53) und des EJPD (Art. 55) immerhin eine Bestimmung, welche - ohne jedoch den Begriff der Subsidiarität zu verwenden - seinen Grundgedanken aufgreifen: "Wenn der Bund Recht setzt oder auf andere Weise tätig wird, wahrt er (berücksichtigt er) die Interessen der Kantone, soweit es sich mit der Erfüllung seiner Aufgaben vereinbaren läßt." BBl 1985 III, 174 (Art. 53) bzw. 204 (Art. 55). Diese Formulierung ist jedoch insbesondere im Hinblick auf die eingangs erwähnten, durch die Geltung eines Subsidiaritätsprinzips aufgeworfenen inhaltlichen Frage wenig aussagekräftig.

Gemeinwesen betrifft, erscheint es ebenso sinnvoll wie notwendig, zunächst auf die Art. 3 BV zu entnehmenden (insgesamt eher organisatorischen) Grundzüge der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen einzugehen (III.1.a). Auf dieser Grundlage und unter Rückgriff auf die weitere Aussage des Art. 3 BV in bezug auf die Souveränität der Kantone kann sodann die Geltung des Subsidiaritätsprinzips begründet und sein Inhalt präzisiert werden (III.1.b).

- a) Art. 3 BV als Rechtsprinzip: Grundsätze der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

Dem zweiten Halbsatz des Art. 3 BV ist das System der Regelung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen zu entnehmen: Die Zuständigkeit der Kantone für die Regelung eines bestimmten Sachbereichs ist unter der Voraussetzung gegeben, daß die Bundesverfassung die entsprechenden Kompetenzen nicht dem Bund anvertraut hat²³. Daraus folgt grundsätzlich eine Erstzuständigkeit der und eine Vermutung für die Zuständigkeit der Kantone²⁴.

Die Kompetenzen werden durch Einzelermächtigungen festgeschrieben, so daß sich in der Bundesverfassung insbesondere keine Generalermächtigungen finden²⁵. Am weitesten geht noch Art. 8 BV, der dem Bund allgemein die Kompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen überträgt²⁶. Ansonsten weisen die verschiedenen Artikel der Bundesverfassung in insgesamt recht unübersichtlicher Weise²⁷ dem Bund Kompetenzen für die Regelung relativ eng

²³ Die Bundesrepublik Deutschland kennt dasselbe System, s. Art. 30 GG.

²⁴ Vgl. ausführlich zu diesem Prinzip der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen Hangartner, Y., Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, 1974; Huber, H., Gedanken über die Ausscheidung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen, ZSR 1968, 481 ff.; Mäder, H., Grundriss der bundesstaatlichen Kompetenzordnung unter besonderer Berücksichtigung des Umweltschutzrechts, 1984, insbesondere 42 ff.; Saladin, P., Bund und Kantone - Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ZSR 1984 II, 431, 448 ff.; grundlegend auch Häfelin, U./Haller, W., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., 1993, 87 ff.; Aubert, J.-F., Traité de droit constitutionnel, 1967/1983, No 602 ff.

²⁵ Aus Art. 2 BV, der eine allgemeine Umschreibung des Bundeszweckes enthält, können keine Kompetenzen des Bundes abgeleitet werden, führte dies doch dazu, daß der Bund aufgrund der weiten Fassung dieser Bestimmung alle denkbaren Kompetenzen beanspruchen könnte, womit die in Art. 3 BV geregelte Kompetenzverteilung aus den Angeln gehoben werden würde.

²⁶ Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, daß nur der Bund, nicht aber die Kantone Völkerrechtssubjekte sind. Vgl. hierzu Monnier, J., Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, ZSR 1986 II, 109, 180 ff.

²⁷ Was in erster Linie damit zusammenhängt, daß die Verfassung seit ihrem Inkrafttreten 1874 sehr häufig geändert wurde, wobei insbesondere die Kompetenzen des Bundes zugenommen haben. S. zu diesem Kompetenzzuwachs des Bundes Schindler (Fn. 5), 195 ff. Sodann führt trägt auch das Initiativrecht nicht unbedingt zu einer inneren Kohärenz der Verfassung bei. Vor diesem Hintergrund wird auch eine Totalrevision der Bundesverfassung erwogen, vgl. dazu Häfelin/Haller (Fn. 24), Rdnr. 29 ff.

umschriebener Sachgebiete zu²⁸, wie z.B. Art. 24quater (elektrische Energie), Art. 24quinquies (Atomenergie), Art. 24septies (Umweltschutz) oder Art. 22quater (Raumplanung). Trotz dieses Grundsatzes werden an einigen Stellen der Bundesverfassung nichtsdestoweniger kantonale Kompetenzen erwähnt. Dies kann zunächst darauf beruhen, daß damit eine Präzisierung der den Kantonen trotz bestehender Bundeskompetenz auf einem Gebiet verbliebenen Zuständigkeiten angestrebt wird, so daß derartigen Aussagen (nur) eine deklaratorische Bedeutung zukommt²⁹. Oder aber den Kantonen werden quasi unter "Derogation" anderer Verfassungsbestimmungen auf solchen Gebieten Kompetenzen eingeräumt, auf denen an sich der Bund auf der Grundlage ihm eingeräumter Kompetenzen zuständig ist. In solchen Fällen ist die Erwähnung der kantonalen Kompetenzen in der Verfassung insofern notwendig, als im Falle ihrer fehlenden Festschreibung der Bund aufgrund anderer Verfassungsbestimmungen für die betreffenden Materien zuständig wäre. Ein häufiges Beispiel hierfür ist der Vollzug: Grundsätzlich beinhaltet die Zuständigkeit des Bundes für die Regelung eines bestimmten Sachbereichs auch die Kompetenz, über den Vollzug zu entscheiden. Ebenso grundsätzlich behält die Verfassung diese Kompetenz aber den Kantonen vor ("Vollzugsföderalismus"³⁰)³¹.

Dieses System hat insbesondere zur Folge, daß die Kompetenzaufteilung keine Lücken aufweisen kann, sind im Falle fehlender Erwähnung einer bestimmten Zuständigkeit in der Bundesverfassung doch die Kantone zuständig. Daher kann der Bund etwa bei einer neu anfallenden, überregionalen Aufgabe nicht die Kompetenz für ihre Regelung deshalb beanspruchen, weil die Verfassung eine Lücke aufweist und der entsprechende Bereich von nationalem Interesse ist oder einen überregionalen Charakter aufweist³². Die Begründung neuer Kompetenzen des Bundes bedarf also ohne Ausnahme einer Verfassungsrevision, d.h. der Zustimmung von Volk und Ständen³³.

²⁸ Die Kompetenzen des Bundes sind in der Regel konkurrierend, d.h. die Kantone sind solange zuständig, wie der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch macht.

²⁹ So z.B. Art. 24bis III BV oder Art. 24sexies I BV.

³⁰ Vgl. hierzu noch unten III.1.b).

³¹ S. z.B. Art. 27ter BV oder Art. 40 II BV. In diesem Zusammenhang zu erwähnen sind aber auch die Fälle, in denen die erwähnte kantonale Kompetenz eine Ausnahme von einer umfassenden Bundeskompetenz darstellt, z.B. Art. 9 BV im Verhältnis zu Art. 8 BV, und in denen die Kantone zu Einschränkungen bundesrechtlich garantierter Freiheiten ermächtigt werden, z.B. Art. 31 II BV. S. hierzu Häfelin/Haller (Fn. 24), 88 f.

³² S. Häfelin/Haller (Fn. 24), 89 f. Dies ändert jedoch nichts daran, daß es ggf. Annexkompetenzen geben kann. Vgl. hierzu Hangartner (Fn. 24), 75 ff.; Saladin, P., in: Aubert/Eichenberger/Müller/Rhinow/Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Stand 1991, Art. 3, Rdnr. 126 ff.

³³ Darüber hinaus ist auch eine freiwillige Kompetenzübertragung durch die Kantone auf den Bund unzulässig, wird dadurch doch die im öffentlichen Interesse und im Hinblick auf eine ausgewogene Kompetenzaufteilung geltende Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Kantonen berührt. Es handelt sich hier um zwingende Normen, s. BGE 67 I, 277, 295 ff. Dagegen wird die Gesetzesdelegation an die Kantone trotz der grundsätzlich zwingenden Natur der Kompetenzordnung der Bundesverfassung
 nn man etwa an die Standorte für die Entsorgung gefährlicher Abfälle denkt. Im einzelnen kann man sich hier aber sicherlich über den Sinn

b) Der Grundsatz der Subsidiarität als Schranke der Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung

Die eben dargestellten Prinzipien der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen stellen jedoch weder selbst ein irgendwie geartetes Subsidiaritätsprinzip dar noch können sie als solche seine Ziele und Grundgedanken verwirklichen. Denn allein genommen stellen sie zwar sicher, daß ohne eine ausdrückliche Ermächtigung in der Verfassung die übergeordnete Ebene, d.h. der Bund, keine Kompetenzen an sich ziehen kann; dies sagt aber nichts darüber aus, welches Ausmaß die dem Bund übertragenen Kompetenzen letztlich annehmen können. So ist es etwa auf der Grundlage der alleinigen Geltung des dargestellten Enumerationsprinzips der Bundeskompetenzen durchaus (theoretisch) denkbar, daß dem Bund ausdrücklich mehr oder weniger alle Kompetenzen von einiger Bedeutung übertragen werden, so daß den Kantonen letztlich keine substantiellen Regelungsbefugnisse mehr verbleiben. Zudem kann der Bund auch von den ihm übertragenen Aufgaben in verschiedener Form Gebrauch machen³⁴.

Damit sind die beiden Eckpunkte der nachfolgenden Überlegungen umrissen: Auf der einen Seite fragt es sich, inwieweit der Übertragung von Kompetenzen an den Bund selbst Grenzen gesetzt sind, womit der Handlungsspielraum des Verfassungsgebers angesprochen wird. Zum anderen geht es darum, ob der Gesetzgeber, sollte ihm eine bestimmte Kompetenz zukommen, im Hinblick auf deren Ausübung in jeder Beziehung frei ist. Dadurch wird aber die Frage nach der Geltung und dem Inhalt des Subsidiaritätsprinzips aufgeworfen, geht doch sein eingangs erläuteter Grundgedanke gerade dahin, Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung im Verhältnis verschiedener Hoheitsträger oder organisatorischer Einheiten Grenzen zu setzen.

Die grundsätzliche Geltung des Subsidiaritätsprinzips in der schweizerischen Verfassung ergibt sich aus der in Art. 3 BV festgeschriebenen Souveränität der Kantone: Diese impliziert nämlich auf jeden Fall, daß den Kantonen substantielle Regelungsbefugnisse verbleiben müssen³⁵, da eine "Souveränität"³⁶ nur dann gegeben sein kann, wenn die entsprechenden

grundsätzlich als zulässig erachtet, entspricht sie doch dem Geist des Föderalismus, vgl. Aubert (Fn. 24), No 709; Häfelin/Haller (Fn. 24), 113.

³⁴ Daher verkürzt eine Sicht, die die Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips allein in dem durch Art. 3 BV festgeschriebenen Enumerationsprinzip der Bundeskompetenzen sieht, die Problematik. Vgl. so etwa Wiederkehr, E., Föderalistische Schweiz. Europäische Integration, 1978, die formuliert (28): "Das Subsidiaritätsprinzip ist in der schweizerischen Verfassung durch das Enumerationsprinzip des Bundes gewährleistet." S. in diese Richtung wohl auch Schindler (Fn. 5), 215.

³⁵ Saladin (Fn. 32), Rdnr. 67 ff.

Hoheitsträger über ein Mindestmaß an Zuständigkeiten und Entscheidungsbefugnissen verfügen.

Allerdings könnte man gegen diese Verankerung des Subsidiaritätsprinzips in Art. 3 BV einwenden, daß die Erhaltung substantieller Regelungsbefugnisse der Kantone nicht unbedingt bedeute, daß bei der konkreten Aufgabenteilung ein irgendwie gearteter Subsidiaritätsgrundsatz gewahrt werden muß, sind die Grenzen, ab wann den Gliedstaaten keine "substantiellen Regelungsbefugnisse" mehr verbleiben, doch notwendigerweise fließend. Zudem könnte man in Erwägung ziehen, daß die Kantone grundsätzlich auch dann noch substantielle Regelungsbefugnisse bewahrten, wenn das Subsidiaritätsprinzip nicht in jeder Beziehung respektiert wird. Diese Sicht führte dann dazu, daß die Souveränität der Kantone allein durch das in Art. 3 BV ebenfalls formulierte Prinzip der Einzelermächtigung des Bundes garantiert werden müßte.

Diese Erwägungen können aber insbesondere aus zwei Gründen nicht überzeugen:

Zum einen wäre auf diese Weise ein wirksamer Schutz der Kompetenzen der Kantone und damit der Bewahrung ihrer Souveränität letztlich illusorisch oder zumindest nur sehr schwer zu verwirklichen. Denn die Kantone wären in keiner Weise dagegen geschützt, daß der Bund bestimmte Befugnisse an sich zieht, wird doch insofern auf eine eher globale Betrachtungsweise abgestellt, als nur die Gesamtschau der den Kantonen verbliebenen Befugnisse Auskunft darüber geben kann, ob ihnen (noch) für die Aufrechterhaltung ihrer Souveränität ausreichende Zuständigkeiten verbleiben. Die Beantwortung dieser Frage aber ist wohl in noch größerem Ausmaß Wertungen und Unsicherheiten unterworfen als die Anwendung eines irgendwie gearteten Subsidiaritätsgrundsatzes. Zudem kann sie erst dann gestellt werden, wenn der Bund schon "genügend" Befugnisse übertragen bekommen bzw. ausgeübt hat. Daß es aber in der Regel nur sehr schwer machbar bzw. unmöglich sein wird, einmal vom Bund wahrgenommene Aufgaben den Kantonen "zurück zu übertragen" dürfte kein Geheimnis sein. Ein wirksamer Schutz der kantonalen Kompetenzen und damit der Bewahrung der Souveränität der Kantone muß also notwendigerweise schon bei der Übertragung bzw. Ausübung der einzelnen Kompetenzen ansetzen. Hierfür aber bietet sich letztlich nur die Heranziehung des Subsidiaritätsgrundsatzes an, stellt dieses doch gerade (noch näher zu präzisierende) Kriterien zur Verfügung, um eine Kompetenzausscheidung zwischen unter- und übergeordneten Ebenen vorzunehmen.

Zum anderen und daran anschließend erscheint es durchaus sinnvoll, schon und gerade bei der Umschreibung der Kompetenzen, die den Kantonen verbleiben müssen, soll ihre Souveränität nicht in Frage gestellt werden, auf das Subsidiaritätsprinzip zurückzugreifen.

³⁶ Vgl. zu diesem Begriff im Völkerrecht m.w.N. Verdross, A./Simma, B., *Universelles Völkerrecht*, 3. A., 1984, §§ 31 ff.

Denn schon der Begriff der Souveränität³⁷ weist auf die Befugnis hin, die Gebiete, die im (Hoheits-) Bereich des betroffenen Gemeinwesens angesiedelt sind bzw. dort ihren Ursprung haben oder ihre Auswirkungen entfalten, nach Möglichkeit ihrer Regelungsbefugnis zu überlassen, bezeichnet er doch ursprünglich die "summa potestas", also die Allgewalt des Staates, der nur an das Völkerrecht gebunden ist, im innerstaatlichen Bereich aber keinen Regelungsgrenzen unterworfen ist. Überträgt man diesen Gedanken auf Gliedstaaten eines Bundesstaates, so kann die Berufung auf deren Souveränität zwar nicht bedeuten, daß sie innerhalb ihres Gebiets die höchsten Herrschaftsverbände sind und ansonsten nur dem Völkerrecht unterworfen sind, denn Völkerrechtssubjekt ist nur der Bundesstaat³⁸. Jedoch deutet der Gedanke der "Allgewalt" darauf hin, daß sie soweit wie möglich für die in ihrem Hoheitsgebiet anzusiedelnden Bereiche zuständig sein sollten, so daß ihnen unter der Voraussetzung die Kompetenz zur Regelung einer bestimmten Materie zukommen sollte, daß sie in der Lage sind, die jeweiligen Aufgaben zu erledigen. Diesen Grundsatz aber will gerade der Grundsatz der Subsidiarität verwirklichen.

Festzuhalten ist damit, daß die Souveränität der Kantone und ihre effektive Garantie die Geltung eines inhaltlich noch zu präzisierenden Subsidiaritätsgrundsatzes impliziert. Das in Art. 3 BV ebenfalls formulierte Prinzip der Einzelermächtigung des Bundes stellt vor diesem Hintergrund (nur) ein Instrument zur Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips dar, dessen Anwendung diesem unterworfen sein muß.

Die Ableitung der Geltung des Subsidiaritätsprinzips aus der durch Art. 3 BV garantierten Souveränität der Kantone läßt auch die enge Verbindung dieses Grundsatzes mit einem föderalistischen Staatsaufbau erkennen³⁹. Beide Grundsätze können jedoch nicht gleichgesetzt werden. Vielmehr nimmt der Begriff des Föderalismus auf den Zusammenschluß verschiedener Gemeinschaften unter Aufrechterhaltung der jeweiligen individuellen Eigenarten Bezug⁴⁰, während der Subsidiaritätsgrundsatz die Aufgabenteilung zwischen verschiedenen Gemeinwesen betrifft⁴¹. Auf dieser Grundlage setzt die Geltung des Subsidiaritätsprinzips in einem Staat einen irgendwie gearteten föderalistischen Aufbau

³⁷ Vgl. zur Begriffsentwicklung Verdross/Simma (Fn. 36), §§ 31 ff.

³⁸ Vgl. nur, in bezug auf die Schweiz, Monnier (Fn. 26), 180 ff.

³⁹ Vgl. zu dieser Verbindung Stewing (Fn. 1), 22 ff.; Stadler, H., Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus, 1951, 138 ff., 167 ff.; ausführlich zum schweizerischen Föderalismus Knapp, B., Le fédéralisme, ZSR 1984 II, 275 ff.

⁴⁰ Vgl. Vogel, H.-J., Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1983, 809.; s. auch Millgramm, K.-H., Föderalismus und Individuum, DVBl 1990, 740, 741.

⁴¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 1.

voraus⁴², verlangt es die effektive Anwendung des Subsidiaritätsgedankens doch, daß die kleineren Einheiten handlungsfähig und handlungsbefugt sein müssen⁴³. Damit kann die Verbindung zwischen Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus dahingehend zusammengefaßt werden, daß der Gedanke der Subsidiarität die rationale und abstrakte Erkenntnis der Notwendigkeit ist, eine bestimmte Aufgabe der kleinsten dazu fähigsten Einheit anzuvertrauen, will man eine bestimmte Aufgabenverteilung rational begründen und damit ihre Akzeptanz fördern. Föderalismus ist die hierfür am ehesten geeignetste bzw. notwendige Staatsform zur praktischen Verwirklichung dieser Erkenntnis⁴⁴. Vor diesem Hintergrund kann das Subsidiaritätsprinzip die tatsächliche Verwirklichung des Föderalismusgedankens durch die Formulierung materieller Kriterien im Hinblick auf die Aufgabenteilung zwischen den verschiedenen Gemeinwesen fördern. Föderalismus und Subsidiarität stellen damit sich einander ergänzende Prinzipien dar.

Das somit in Art. 3 BV verankerte Subsidiaritätsprinzip bindet einerseits den Verfassungsgeber, andererseits den Gesetzgeber, wobei jedoch die Art und Intensität dieser Bindung in beiden Fällen verschieden ausfällt:

Der Verfassungsgeber kann jedenfalls nicht bezüglich *aller*, die Kompetenzverteilung betreffenden Entscheidungen, d.h. Verfassungsrevisionen, in jeder Beziehung an die vom Subsidiaritätsgrundsatz aufgestellten Anforderungen gebunden sein, bedeutete dies doch die Postulierung einer Art "Ewigkeitsgarantie" des Art. 3 BV in seiner jetzigen Ausgestaltung, der dann auch durch irgendwie geartete Verfassungsrevisionen nicht abgeändert werden könnte. Damit wird deutlich, daß die Frage der Bindung des Verfassungsgebers an das in Art. 3 BV verankerte Subsidiaritätsprinzip mit dem Problem verbunden ist, ob und ggf. inwieweit Art. 3 BV seiner Dispositionsbefugnis entzogen ist, wenn er die Kompetenzverteilung regelnde Artikel annimmt, womit letztlich nach der Geltung materieller Schranken der Verfassungsrevision gefragt wird⁴⁵. Unabhängig davon und ohne auf diese Problematik näher

⁴² Auch wenn sich dieser nicht unbedingt in der formellen Form des Bundesstaates zu verwirklichen braucht; auch etwa mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattete regionale Untergliederungen können hierfür genügen.

⁴³ Jedoch ist zutreffend darauf hingewiesen worden, daß umgekehrt eine föderalistische Staatsstruktur nicht unbedingt die Geltung des Subsidiaritätsgedankens impliziert, auch wenn dies in der Praxis meist der Fall sein wird, da Föderalismus nicht zwingend den Vorrang der engeren gegenüber der weiteren Gemeinschaft impliziert, s. Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. A., 1991, 91.

⁴⁴ Vgl. Schmitt, Th.-A., Das Subsidiaritätsprinzip, 1979, 81.

⁴⁵ Vgl. hierzu Wildhaber, L., in: Aubert/Eichenberger/Müller/Rhinow/Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Stand 1991. Art. 118, Rdnr. 23 ff.

einzugehen⁴⁶, stellt sich die Frage der Bindung des Verfassungsgebers hier in einem anderen Zusammenhang: Wenn nämlich das Subsidiaritätsprinzip in der Weise vernachlässigt wird, daß die Souveränität der Kantone faktisch aufgehoben wird, weil ihnen keine substantiellen Aufgaben mehr verbleiben, handelte es sich nicht mehr um eine Partialrevision, sondern um eine Totalrevision der Bundesverfassung⁴⁷, die in den (erschwerten) Formen der Art. 119 f. BV durchgeführt werden müßte⁴⁸. Denn mit der Souveränität der Kantone wird zweifellos eines der grundlegenden Prinzipien der schweizerischen Verfassungsordnung berührt, so daß unter Berücksichtigung materieller Gesichtspunkte die Annahme einer Totalrevision der Bundesverfassung zwingend erscheint. Allerdings muß diese Bindung des Verfassungsgebers insoweit hinter der aus Art. 3 BV ableitbaren Bindungswirkung des Subsidiaritätsprinzips zurückbleiben, als nicht jede einzelne Durchbrechung dieses Grundsatzes eine Totalrevision der Bundesverfassung bilden kann, sondern hierfür ein gewisses (quantitatives) Ausmaß notwendig ist. Ansonsten handelte es sich dann doch insofern um eine Partialrevision, als eben der Grundsatz des Art. 3 BV durch andere Verfassungsnormen modifiziert wird. Die Grenze dürfte hier jedoch im Einzelfall schwer zu ziehen sein. Ein Kriterium könnte ggf. das Ausmaß und die Art der Aufgaben darstellen, bei deren Wahrnehmung die Kantone selbst materielle Entscheidungsbefugnisse haben.

Der Gesetzgeber dagegen ist in jeder Beziehung an das in Art. 3 BV verankerte Subsidiaritätsprinzip gebunden, muß er doch in jedem Fall die Verfassung beachten⁴⁹. D.h., er darf - auch wenn ihm eine bestimmte Kompetenz zusteht - diese nur soweit ausüben, wie dies notwendig ist, wie also die Kantone nicht in der Lage sind, die entsprechenden Aufgaben befriedigend wahrzunehmen⁵⁰. Von Bedeutung ist diese Bindung des Gesetzgebers an den Subsidiaritätsgrundsatz vor allem deshalb, weil bei der Regelung der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung häufig schon aus praktischen Gründen nur eher globale Zuweisungen möglich sind, während jedoch innerhalb dieser Gebiete durchaus Abstufungen in bezug auf die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben durch Bund oder Kantone ebenso sinnvoll wie notwendig sind. Zudem ist der Verfassungsgeber - wie wir gesehen haben - nur in engen Grenzen an den Subsidiaritätsgrundsatz gebunden, so daß auf diese Weise eine Bindung des

⁴⁶ Was hier zu weit führte. Überwiegend wird in der Schweiz die Geltung derartiger materieller Schranken der Verfassungsrevision verneint, s. die Nachweise in Fn. 45.

⁴⁷ Vgl. zu der Unterscheidung zwischen Total- und Partialrevision, bei der einerseits auf formelle Kriterien (es wird auf die Ersetzung sämtlicher Verfassungsartikel Bezug genommen), andererseits auf materielle Kriterien (es wird auf die tatsächliche Bedeutung eines bestimmten Artikels für den Charakter der Verfassung zurückgegriffen) abgestellt werden kann, Häfelin/Haller (Fn. 24), Rdnr. 930 ff.; Wildhaber (Fn. 46), Rdnr. 5 ff.; Aubert (Fn. 24), No 353 ff., der zutreffenderweise vermehrt für die Maßgeblichkeit materieller Kriterien eintritt.

⁴⁸ Vgl. diesen Ansatz bei Saladin (Fn. 32), Rdnr. 67 ff.

⁴⁹ Dies folgt zwingend aus dem Vorrang der Verfassung und der Normenhierarchie, vgl. hierzu Grisel, A., A propos de la hiérarchie des normes juridiques, ZBl 88 (1987), 377 ff.

⁵⁰ Saladin (Fn. 32), Rdnr. 56 ff.

Gesetzgebers bei der Ausübung der ihm zustehenden Kompetenzen an dieses Prinzip für seine effektive Verwirklichung unabdinglich ist.

Zusammenfassend stellt also das in Art. 3 BV verankerte Subsidiaritätsprinzip in bezug auf den Verfassungsgeber eine - allerdings sehr weite - Kompetenzverteilungsregel auf, die im Falle der Überschreitung gewisser Grenzen nur durch eine Totalrevision der Bundesverfassung modifiziert werden kann, während es für den Gesetzgeber eine Kompetenzausübungsregel formuliert. In jedem Fall soll der Bund im Ergebnis nur die Bereiche regeln, für die eine bundeseinheitliche Erfassung erforderlich erscheint. Konkret bedeutet dies etwa, daß der Bundesgesetzgeber nur zur Regelung der Sachgebiete ermächtigt werden sollte bzw. eine ihm zustehende Kompetenz nur in den Teilbereichen ausüben sollte, die tatsächlich einer bundeseinheitlichen Regelung bedürfen⁵¹. In vielen Bereichen genügt es auch, wenn der Bund (nur) die Leitlinien regelt, die Festlegung von Einzelheiten dagegen den Kantonen überläßt. Diese sog. Rahmengesetzgebung⁵² hat insbesondere in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Durch dieses Institut wird es insbesondere ermöglicht, für das ganze Bundesgebiet sachgerechte und einheitliche Grundsätze zu erlassen, während auf der Ebene der konkreten Durchführung den Kantonen ein relativ weiter Gestaltungsspielraum verbleibt⁵³, so daß sie insbesondere den örtlichen Besonderheiten Rechnung tragen können. Schließlich sollte den Kantonen soweit wie möglich der Vollzug bundesrechtlicher Vorschriften überlassen werden⁵⁴, sind sie es doch, die diesem auf ihren Territorien am nächsten stehen. Dies ist teilweise schon im Rahmen der Kompetenzverteilung durch die Bundesverfassung vorgesehen⁵⁵, in einigen Bereichen wird der Bundesgesetzgeber durch die Verfassung verpflichtet, den Vollzug wenigstens teilweise den Kantonen zu übertragen⁵⁶, und auf zahlreichen Gebieten wird dem Bund grundsätzlich eine umfassende Gesetzgebungskompetenz übertragen, die aber auch die Möglichkeit einschließt, den Vollzug durch Gesetz (teilweise) den Kantonen zu übertragen⁵⁷.

⁵¹ S. Saladin (Fn. 32), Rdnr. 57, 69 ff.

⁵² Vgl. hierzu Saladin, P., Rahmengesetzgebung im Bundesstaat, ZBJV 116 (1978), 505 ff.; Hangartner (Fn. 24), 178; Saladin (Fn. 32), Rdnr. 191 ff.; Fleiner-Gerster (Fn. 21), 44 ff.

⁵³ Ein aussagekräftiges Beispiel ist hier etwa das Raumplanungsgesetz (vgl. Art. 22quater BV, der dem Bund nur die Kompetenz zum Erlaß von Grundsätzen überträgt): Es richtet sich nicht direkt an die Bürger, sondern begnügt sich mit der Stipulierung von eher allgemeinen Verpflichtungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (etwa dafür zu sorgen, daß der Boden haushälterisch genutzt wird, Art. 1 I RPG, oder die Verpflichtung der Kantone, den Planungsmehrwert angemessen auszuschöpfen, Art. 5 RPG). Unter Beachtung dieser Grundsätze obliegt es den Kantonen dann, die Konkretisierung und damit den Erlaß von für den Bürger verbindlichen Vorschriften vorzunehmen.

⁵⁴ Saladin (Fn. 32), Rdnr. 58; Fleiner-Gerster (Fn. 21), 46 ff.

⁵⁵ Vgl. etwa Art. 22bis BV (Zivilschutz), Art. 27quinquies I BV (Turnen und Sport), Art. 69bis BV (Gesundheitspolizei).

⁵⁶ S. etwa Art. 20 I, 21 BV (Militär), Art. 27ter III BV (Filmrecht), Art. 36bis II BV (Nationalstraßenbau).

⁵⁷ Den Kantonen übertragen hat der Bundesgesetzgeber etwa den Vollzug durch das Jagdgesetz oder das Schifffahrtsgesetz.

Die dargelegte Geltung des Grundsatzes der Subsidiarität und die beispielhafte Nennung einiger möglicher Folgen auf der Ebene der Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung beantwortet jedoch noch nicht die Frage nach seinem konkreten Inhalt, bedürfen hier doch einige Gesichtspunkte einer Präzisierung. Diese muß unter Rückgriff auf die konkrete (Verfassungs-) Ordnung, in der das Subsidiaritätsprinzip verankert ist, und die ihm in diesem Rahmen zukommenden Funktionen erfolgen⁵⁸. Ausgangspunkt der näheren inhaltlichen Umschreibung des im schweizerischen Verfassungsrecht geltenden Subsidiaritätsgrundsatzes muß notwendigerweise sein Zusammenhang mit der Garantie der Souveränität der Kantone bzw. seine Ableitung aus diesem Grundsatz bilden. Das Subsidiaritätsprinzip ist damit insofern funktional ausgerichtet, als es in erster Linie die Bewahrung der Eigenständigkeit der Kantone bezweckt.

Vor diesem Hintergrund kann der Grundsatz der Subsidiarität unter Rückgriff auf die oben aufgeworfenen Fragen⁵⁹ inhaltlich wie folgt präzisiert werden:

- Die Zielrichtung des Subsidiaritätsprinzips muß notwendigerweise über die einer bloßen "Kompetenzsperre" hinausgehen, so daß der Bund verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß den Kantonen insbesondere durch eine angemessene Verteilung des Steueraufkommens die Mittel zur Verfügung stehen, die sie zur Erledigung ihrer Aufgaben benötigen⁶⁰. Aber auch die Unterstützung wirtschaftlich schwächerer Kantone durch den Bund kann mit dem Subsidiaritätsprinzip begründet werden, kann doch nur auf diese Weise sichergestellt werden, daß auch diese Kantone ihre Souveränität bewahren⁶¹. Nur durch diese Auslegung des Subsidiaritätsprinzips kann in einem Bundesstaat wie der Schweiz sichergestellt werden, daß die Gliedstaaten tatsächlich potentiell in der Lage sein können, die ihnen ggf. zustehenden Kompetenzen auch tatsächlich wahrzunehmen. Ansonsten wäre es nämlich (zugegebenermaßen theoretisch) möglich, daß der Bund den "Geldhahn" zudrehte, womit die Kantone zahlreiche Aufgaben nicht oder nicht zufriedenstellend bewältigen könnten⁶². Ohne

⁵⁸ So ist z.B. im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft insbesondere auf den den Vertrag durchziehenden Grundgedanken der möglichst weitgehenden und effizienten Verwirklichung vertraglicher Ziele, die eben nicht durch das Subsidiaritätsprinzip in Frage gestellt werden darf, abzustellen, vgl. Epiney (Fn. 1), 958.

⁵⁹ S.o. II.

⁶⁰ Vgl. hierzu in diesem Zusammenhang Voyame, J., *Le principe de la subsidiarité dans la répartition des tâches entre la Confédération et cantons*, FS Kurt Eichenberger, 1982, 120, 124 ff.; s. auch Saladin (Fn. 32), Rdnr. 61; Knapp (Fn. 39), 415 ff.

⁶¹ Darüber hinaus besteht auch noch zwischen den Kantonen ein Finanzausgleich, der den wirtschaftlich schwächeren Kantonen zugute kommt. Vgl. hierzu Saladin (Fn. 32), Rdnr. 62.

⁶² Zur Verdeutlichung der möglichen Vieldeutigkeit des Subsidiaritätsprinzips und seiner Abhängigkeit von seinem rechtlichen Kontext sei darauf hingewiesen, daß etwa im Rahmen einer supranationalen Organisation wie der Europäischen Gemeinschaft dem Subsidiaritätsprinzip ein solcher Inhalt nicht zukommen könnte, obliegt es hier doch den Mitgliedstaaten, sich die zur Erledigung ihrer Aufgaben

nn man etwa an die Standorte für die Entsorgung gefährlicher Abfälle denkt. Im einzelnen kann man sich hier aber sicherlich über den Sinn

diese Komponente des Subsidiaritätsprinzips liefe also die potentielle Kompetenz der Kantone zur Erledigung von grundsätzlich von ihnen wahrzunehmender Aufgaben aufgrund ggf. fehlender finanzieller Ressourcen leer. Diese Pflicht des Bundes dürfte soweit gehen, wie die Kantone - abgesehen von der Notwendigkeit bestimmter materieller Mittel - zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben in der Lage sind⁶³.

- Die Frage, ob dem Bund schon dann eine Kompetenz zugewiesen werden sollte bzw. er schon dann tätig werden kann, wenn er die entsprechende Aufgabe besser erledigen kann oder erst dann, wenn die Kantone hierzu überhaupt nicht in der Lage sind, berührt letztlich den Stellenwert der einzelnen Aufgaben und die Wichtigkeit ihrer ggf. (optimalen) Wahrnehmung. Jedenfalls nicht sachgerecht scheint hier die Annahme eines Prinzips zu sein, daß der Bund in jedem Fall schon dann tätig werden können soll, wenn er die jeweilige Aufgabe aus rational technischer Sicht im Ergebnis besser bewältigen kann. Denn dies bedeutete letztlich eine Infragestellung zahlreicher kantonaler Kompetenzen, können doch auf der Grundlage einer ausschließlich technischen Betrachtungsweise unzählige Gebiete befriedigender durch eine einheitliche Lösung geregelt werden. Damit wird deutlich, daß die Postulierung eines derartigen Prinzips in substantieller Weise die Reichweite kantonaler Kompetenzen und somit letztlich auch deren Souveränität bedrohte. Ein derartiges "Besserprinzip" liefe also der Wahrung kantonaler Souveränität entgegen. Aber auch der entgegengesetzte Grundsatz in dem Sinn, daß der Bund erst dann eine Zuständigkeit beanspruchen bzw. ausüben dürfte, wenn die Kantone die entsprechende Aufgabe überhaupt nicht bewältigen können, erscheint in einer allgemeinen Form nicht sachgerecht. Es gibt nämlich Bereiche, in denen der technisch besten Wahrnehmung einer bestimmten Gemeinschaftsaufgabe aufgrund der Eigenart des jeweiligen Bereichs ein solcher Stellenwert zukommt, daß schon die Möglichkeit der besseren Erledigung dieser Aufgabe auf Bundesebene unter Wahrung des Subsidiaritätsgrundsatzes für das Tätigwerden des Bundes ausreichen muß⁶⁴.

Damit wird deutlich, daß die aufgeworfene Frage wohl nicht in einer für alle Bereiche geltenden allgemeinen und abstrakten Weise beantwortet werden kann, differieren der

notwendigen Mittel zu beschaffen. Zudem ist die Steuerhoheit der Mitgliedstaaten durch das Gemeinschaftsrecht nicht berührt.

⁶³ In der Praxis bereitet dies insofern relativ wenig Probleme, weil die Kantone kompetent zur Erhebung kantonaler Steuern sind und der Bund ansonsten relativ viele Subventionen insbesondere für schwächere Kantone bewilligt. Vgl. hierzu Voyame (Fn.), 124 ff. Der Bund dürfte also diesem Teilaspekt des Subsidiaritätsgrundsatzes genügen.

⁶⁴ Man könnte hier etwa an die Bekämpfung organisierten Verbrechens denken: Auch wenn die Kantone hierzu sicherlich in einem gewissen Ausmaß in der Lage sind, erscheint eine diesbezügliche Tätigkeit des Bundes vor dem Hintergrund einer möglichst effizienten Wahrnehmung dieser Aufgabe ebenso sinnvoll wie notwendig.

Stellenwert einer "besseren" Aufgabenerledigung durch den Bund bzw. die Auswirkungen einer nicht optimalen Wahrnehmung auf kantonaler Ebene doch von einem Gebiet zum anderen. Es muß also von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden.

Auch wenn somit diesbezügliche allgemeine Lösungen nicht möglich erscheinen, können doch die Eckpunkte für die in diesem Zusammenhang vorzunehmende Abwägung aufgezeigt werden: Es geht auf der einen Seite um eine je nach dem betroffenen Sachgebiet mehr oder weniger essentielle effiziente (technische) Wahrnehmung der gestellten Aufgaben, während auf der anderen Seite die Rolle der jeweiligen Aufgabe für die Autonomie und damit die Souveränität der Kantone zu berücksichtigen ist. Je wichtiger für die befriedigende Regelung eines bestimmten Bereichs die technisch korrekte Durchführung ist, desto eher rechtfertigt dies eine Einschränkung kantonaler Souveränität. Je weniger wichtig jedoch die Rolle einer technisch optimalen Lösung in einem bestimmten Gebiet ausgeprägt ist, desto weniger sollten unter Berufung auf sie die kantonale Kompetenzen eingeschränkt werden.

Die Tatsache an sich, daß eine bestimmte Tätigkeit von den Kantonen in eigener Verantwortung ausgeführt wird, bildet nämlich in der föderativen Verfassungsstruktur der Schweiz mit ihren souveränen Kantonen einen Wert für sich. Politisch kann es von großer Bedeutung sein, daß die Kantone den einen oder anderen Bereich auch weiterhin in eigener Verantwortung regeln und damit ihre diesbezüglichen politischen Vorstellungen verwirklichen können. Als Beispiel könnte man hier etwa an die Lehrerausbildung denken: Effizienter und im Hinblick auf die gegenseitige Anerkennung der Abschlüsse in verschiedenen Kantonen wäre es wohl, hier eine (in gewissen Grundzügen) bundeseinheitliche Ausbildung einzuführen. Rechtfertigen kann dieser eher technische Vorteil jedoch wohl nicht den damit verbundenen Kompetenzverlust der Kantone. Ähnlich verhält es sich etwa mit den unterschiedlichen Prozeßrechten der verschiedenen Kantone: Trotz der damit verbundenen technischen Schwierigkeiten bei der Rechtspflege, scheint der Respekt der Souveränität der Kantone mit ihren diesbezüglichen unterschiedlichen Traditionen eine Übertragung auf den Bund nicht rechtfertigen zu können, sind die angedeuteten Probleme doch - wie die Praxis gezeigt hat - durchaus zu bewältigen⁶⁵.

- Ebenso kann es auf die Frage, ob jeder einzelne Kanton den nach den skizzierten Grundsätzen durch das Subsidiaritätsprinzip gestellten Anforderungen genügen muß oder ob es ausreicht, wenn dies bei einigen bzw. den meisten von ihnen der Fall ist, keine allgemeingültige Antwort geben. Hier erscheint vielmehr eine globale

⁶⁵ Vgl. hierzu auch Voyame (Fn. 60), 127 f.

Betrachtungsweise in dem Sinn sachdienlich, daß es darauf ankommt, ob und inwieweit die jeweilige Aufgabe insgesamt auch dann befriedigend wahrgenommen werden kann, wenn die Kompetenz bei den Kantonen verbleibt. Dies kann durchaus auch dann der Fall sein, wenn einige Kantone hierzu in der Lage sind, andere dagegen nicht. Als Beispiel sei hier etwa das Hochschulwesen genannt: Während einige Kantone durchaus eine Hochschule unterhalten können, ist dies bei anderen nicht der Fall. Daraus jedoch zu folgern, daß das Hochschulwesen global in die Kompetenz des Bundes überführt werden müßte, wäre auf der Grundlage einer globalen Sicht nicht sachgerecht, zeigt doch die Praxis, daß die kantonalen Kompetenzen hier durchaus der gestellten Aufgabe gerecht werden können. In anderen Bereichen dagegen führt die Unfähigkeit oder Unwilligkeit einiger Kantone, eine bestimmte Politik zu verfolgen dazu, daß deren Belange nicht befriedigend Genüge getan werden kann. Hier könnte man etwa an die Energiepolitik denken: Während einige Kantone hier eine sinnvolle und im Ergebnis zufriedenstellende Politik verfolgten, blieben andere Kantone mehr oder weniger untätig, wodurch insgesamt der Erfolg einer (kohärenten) Energiepolitik in Frage gestellt wurde.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, daß das Subsidiaritätsprinzip im schweizerischen Verfassungsrecht aus der in Art. 3 BV garantierten Souveränität der Kantone abgeleitet werden kann. Es richtet sich als Kompetenzverteilungsregel in beschränktem Umfang an den Verfassungsgeber, als Kompetenzausübungsregel in jeder Beziehung an den Gesetzgeber. In bezug auf seine inhaltliche Ausgestaltung konnten zwar einige Eckpunkte formuliert werden; insgesamt ist sie allerdings von den verschiedenen materiellen Bereichen abhängig, so daß sich letztlich hinter dem allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität eine Vielzahl von Grundsätzen verbirgt.

2. Insbesondere: Die Durchführung der Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung auf dem Gebiet des Umweltrechts

In Anbetracht dieser letztlichen Maßgeblichkeit der einzelnen materiellen Bereiche für den Inhalt des Subsidiaritätsprinzips soll daher im folgenden anhand einiger Aspekte des Umweltrechts aufgezeigt werden, welcher Inhalt diesem Grundsatz in einem bestimmten Bereich zukommen kann. Allerdings können hier angesichts der Komplexität der Materie nur einige grundsätzliche Zusammenhänge erwähnt werden.

Der Bund hatte auf dem Gebiet des Umweltschutzes zunächst keine umfassende Kompetenz⁶⁶, so daß sich die Frage stellte, ob und inwieweit es sinnvoll ist, dem Bund entsprechende Kompetenzen übertragen. Angesichts der überregionalen Bedeutung des Umweltschutzes und die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Entwicklung globaler Lösungsansätze wird die letztlich erfolgte Festschreibung einer diesbezüglichen umfassenden Bundeskompetenz durch Art. 24septies BV⁶⁷ unter dem Subsidiaritätsprinzip durchaus gerecht. Darauf hinzuweisen ist zudem, daß Art. 24septies Abs. 2 BV den Vollzug der vom Bund zu erlassenden Vorschriften den Kantonen überträgt, es sei denn, der Bund regle diese Frage auf eine andere Weise. Die effektive Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes sowohl in bezug auf die vom Bund zu regelnden Bereiche als auch auf die zum Vollzug berufene Einheit hängt damit von der konkreten Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen ab.

Will man in deren Rahmen das Subsidiaritätsprinzip beachten, sollte sollte auf der Grundlage der oben angestellten Überlegungen von folgenden Erwägungen ausgegangen werden: Das zu erreichende Ziel bzw. die wahrzunehmende Aufgabe besteht in einem möglichst effizienten Schutz der Umwelt gegen schädliche oder lästige Einwirkungen⁶⁸. Kennzeichen dieser Einwirkungen ist in der Regel, daß sie einerseits nicht an geographischen Grenzen haltmachen, daß andererseits jedoch sowohl ihre Eindämmung als auch ihre Evaluation von örtlichen Gegebenheiten abhängt. Auch entfalten diesbezügliche Regelungen notwendigerweise ökonomische Auswirkungen. Daher erscheinen in diesem Bereich folgende Grundsätze der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen sachgerecht: Der Bund sollte die zu erreichenden umweltschutzpolitischen Ziele bzw. einen diesbezüglichen Mindeststandard festlegen, während den Kantonen die hierfür erforderlichen konkreten Maßnahmen - die durchaus nicht nur den "bloßen" Vollzug betreffen - ergreifen sollen. Denn angesichts der überregionalen Bedeutung der Existenz einer gesunden Umwelt müssen die diesbezüglichen Ziele grundsätzlich unter Zugrundelegung einer globalen Sichtweise regional übergreifend festgelegt werden. Dagegen hängt ihre konkrete Verwirklichung notwendigerweise von regionalen Gegebenheiten ab, so daß hier die Kompetenz der Kantone ebenso sachgerecht wie notwendig erscheint. Auch sollte es ihnen grundsätzlich ermöglicht werden, ggf. in ihrem Hoheitsgebiet eine besondere Bedeutung entfaltenden Gefahren durch strengere Maßnahmen zu begegnen.

Soweit der Vollzug im engen Sinn - d.h. die Ausführung bundesrechtlicher Vorschriften - betroffen ist, drängt sich der Grundsatz der kantonalen Kompetenz auf. Es ist nämlich keine

⁶⁶ Dagegen wurde schon relativ früh ein Teilbereich, nämlich der Gewässerschutz, durch das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen (Gewässerschutzgesetz) vom 16. März 1955, revidiert durch Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 (SR 814.20) geregelt.

⁶⁷ Der in einer Volksabstimmung vom 6. Juni 1971 angenommen wurde, vgl. BBl 1970 I 761; 1971 I 1403.

⁶⁸ Vgl. auch Art. 1 USG.

Notwendigkeit ersichtlich, warum der Bund diese Aufgabe in allgemeiner Form wahrnehmen sollte, sind die Kantone doch hier grundsätzlich in der Lage, die entsprechenden Maßnahmen zu treffen geht es doch letztlich häufig um örtliche Gegebenheiten⁶⁹. Ausgeschlossen wird dadurch jedoch nicht, daß sich auf einigen Gebieten ein Bundesvollzug als notwendig erweist. Auf der Grundlage einer summarischen Betrachtung der bundesgesetzlichen Regelungen auf dem Gebiet des Umweltschutzrechts scheint diesen Grundsätzen insgesamt Rechnung getragen worden sein. Gestützt auf seine ihm durch Art. 24septies BV zustehende Kompetenz hat der Bundesgesetzgeber nämlich 1983 das 1985 in Kraft getretene Umweltschutzgesetz (USG)⁷⁰ erlassen. Sein Inhalt kann in vier Teile aufgespalten werden: Im 1. Titel und in Art. 64, 65 USG sind Grundsätze und allgemeine Bestimmungen enthalten⁷¹. Im zweiten Titel (sowie Art. 10 USG) wird die materielle Begrenzung der Umweltbelastung geregelt⁷². Der dritte und vierte Titel sind dem Vollzug, den Verfahren sowie Strafbestimmungen gewidmet⁷³, während im fünften Teil einige Schlußbestimmungen enthalten sind. Auch der Erlaß des USG hat jedoch nicht dazu geführt, daß die Regelungsvielfalt auf diesem Gebiet aufgehoben wäre. Vielmehr sind auch heute noch umweltschutzrechtliche Vorschriften in zahlreichen verschiedenen Gesetzen und Verordnungen zu finden⁷⁴, die jedoch hier aus den Betrachtungen ausgeklammert werden. Für die Struktur des USG entscheidend ist, daß das Gesetz insofern ein "Delegationsgesetz" darstellt⁷⁵, als die meisten, insbesondere den materiellen Umweltschutz betreffenden Vorschriften einer Konkretisierung bedürfen, die dem Bundesrat auf dem Weg der Verordnungsgebung übertragen worden ist und von der er inzwischen in weiten Bereichen Gebrauch gemacht hat⁷⁶.

Im Zusammenhang mit den skizzierten Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips sei insbesondere auf folgende Regelungen⁷⁷ des USG und einige seiner

⁶⁹ Vgl. zu der Örtlichkeit des Begriffs Umwelt Epiney, A./Knoepfel, P., Der Spielraum des kantonalen Umweltrechts unter dem EWR- und EWG-Vertrag, URP 1993, 17, 18.

⁷⁰ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7.10.1983, SR 814.01.

⁷¹ Zweck und Grundsätze: Art. 1, 2, 8; Abgrenzungen und Reichweite des USG: Art. 3, 4, 5, 64, 65; Definitionen: Art. 7; UVP: Art. 9.

⁷² Katastrophenschutz: Art. 10; Immissionen: Art. 11-18; sonstiger Schutz vor Lärm und Erschütterungen: Art. 19-25; umweltgefährdende Stoffe: Art. 26-29, 63; Abfälle: Art. 30-32; Belastungen des Bodens: Art. 33-35.

⁷³ Vollzug durch die Kantone: Art. 36 f.; Vollzug durch den Bund: Art. 38-41; besondere Vollzugsbestimmungen (Organisation, Kontrollen, Information, Kosten): Art. 6, 42-48, 59; Förderung: Art. 49-53; Verfahren: Art. 54-58; Strafbestimmungen: Art. 60-62.

⁷⁴ Vgl. Müller, H.-U., in: Kölz, A./Müller, H.-U. (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Loseblattsammlung, Stand 1993, Summarische Orientierung, Rdnr. 16.

⁷⁵ Vgl. Knoepfel, P., Janusköpfiger Leviathan - Gesetzgebung durch Verwaltung statt Parlament, Plädoyre 1984, 15 ff.

⁷⁶ Vgl. zum augenblicklichen Stand Knoepfel, P., Zum Stand des Umweltrechts in der Schweiz, Cahier de l'IDHEAP, 1991.

⁷⁷ Auf den sonstigen Inhalt des USG soll dagegen hier nicht weiter eingegangen werden.

Durchführungsverordnungen hingewiesen, die den dargelegten Prinzipien insgesamt durchaus gerecht zu werden scheinen:

- Das Prinzip der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) wird in Art. 9 USG festgelegt, der den Bundesrat zum Erlass konkretisierender Vorschriften ermächtigt. Art. 9 UVP regelt hier im Zusammenhang mit der vom Bundesrat erlassenen Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV)⁷⁸ alle materiellen Aspekte, wie insbesondere den Gegenstand der Prüfung, die zwingend der UVP unterfallenden Anlagen, einige Verfahrensgrundsätze, den Inhalt des anzufertigenden Berichts und die Aufgaben der zuständigen Behörde. Dagegen obliegt es den Kantonen in jedem Fall, das maßgebliche Verfahren zu bezeichnen (Art. 5 III UVPV). Zudem können sie in eigener Sache weitere Anlagen einer UVP unterstellen⁷⁹. Die Festlegung der sachlichen Leitlinien ist also durch den Bund vorgenommen worden, was angesichts des Gefährdungspotentials der betroffenen Anlagen sachgerecht erscheint. Dies führte jedoch nicht zu einer zu weitgehenden Beschränkung der Kompetenzen der Kantone.
- Beim Schutz vor Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen ist der Bund nach Art. 11 ff. USG für den Erlass von Emissions- und Immissionsgrenzwerten zuständig; diese werden durch Verordnung des Bundesrates festgelegt⁸⁰. Dagegen obliegt es - soweit möglich - den Kantonen, die Mittel zur Erreichung der gesetzten Ziele festzulegen. So sind sie insbesondere im Bereich der Luftreinhaltung verpflichtet, sog. "Maßnahmenpläne" zu erlassen, die für jeden Kanton die zur Erreichung der festgelegten Immissionswerte notwendigen Maßnahmen bestimmen⁸¹. Bei der tatsächlichen Verwirklichung und Durchsetzung der Immissionsgrenzwerte stehen also den Kantonen die entscheidenden Befugnisse zu⁸².
- Bei der Abfallentsorgung schreibt das Bundesrecht insbesondere eine Pflicht zur Abfallverwertung, -unschädlichmachung und -beseitigung des Inhabers vor., Art. 30 I USG. Darüber hinaus kommt die Verantwortung vorschriftsgemäßen Verwertung, Unschädlichmachung und Beseitigung vollständig den Kantonen zu, Art. 31 I USG. Der Bund hat aber in der Technischen Verordnung für Abfälle (TVA)⁸³ die Grundsätze der

⁷⁸ Vom 19.10.1988, SR 814.011

⁷⁹ Vgl. Rausch, H., in: Kölz, A./Müller, H.-U. (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Loseblattsammlung, Stand 1993, Art. 9, Rdnr. 203.

⁸⁰ Vgl. insbesondere die Luftreinhaltungsverordnung (LRV) vom 16.12.1985, SR 814.318.142.1. und die Lärmschutzverordnung vom 15.12.1986, SR 814.41.

⁸¹ Vgl. Art. 31 ff. LRV. S. hierzu ausführlich Knoepfel, P./Imhof, R./Zimmermann, W., Analyse von Vollzugsprozessen in der städtischen Umweltpolitik mittels Maßnahmenplänen gemäß Luftreinhaltungsverordnung Art. 31 ff., Schlußbericht zum Projekt Nr. 4025-28223 des Nationalen Forschungsprogramms "Stadt und Verkehr" (Nr. 25), avril 1992, Lausanne, April 1993.

⁸² Auch wenn die praktische Durchführung hier aus verschiedenen Gründen nicht befriedigend ausgefallen ist. Vgl. hierzu die Knoepfel/Imhof/Zimmermann (Fn. 81).

⁸³ Vom 10.12.1990, SR 814.015.

Abfallbehandlung festgelegt. Auch dies entspricht den oben dargelegten Grundsätzen, ist die effiziente Vermeidung von Abfällen doch ein überregionales Problem, das deshalb nach einheitlichen Grundsätzen erfaßt werden muß, weil in jeder Beziehung differenzierende lokale Regelungen insgesamt keine effiziente Lösung liefern können und zudem ggf. negative Auswirkungen in bezug auf die Effizienz einzelner Regime entfalten könnten.

- Schließlich geht das USG von dem Prinzip der kantonalen Vollzugskompetenz aus, Art. 36 USG. Art. 41 USG schreibt jedoch für einige Teilbereiche den Vollzug durch den Bund vor, was sich vor allem aufgrund des Umstandes rechtfertigen läßt, daß die genannten Gebiete aufgrund ihrer überregionalen Bedeutung einen bundeseinheitlichen Vollzug notwendig erscheinen lassen⁸⁴. Auch der den Kantonen bei der Einrichtung bzw. Bezeichnung von Umweltschutzfachstellen, vgl. Art. 42 I USG, gelassene Spielraum ist relativ weit⁸⁵.

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, daß die Umweltschutzgesetzgebung in der Schweiz auf der Grundlage des Art. 24septies und des USG zwar einige konzeptuelle Ungereimtheiten aufweisen mag, stellt es doch insgesamt aus materieller Sicht eher eine Kompromißlösung dar⁸⁶. Das Subsidiaritätsprinzip und damit die kantonalen Kompetenzen werden jedoch insgesamt in angemessener Weise berücksichtigt.

3. Kontrolle

Aufgrund der letztlich als entscheidend erachteten Rolle des Volkes bei ihm (potentiell) vorgelegten Verfassungs- oder Gesetzesentwürfen existiert eine gerichtliche Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips auf der Ebene des Verfassungsgebers und des formellen Bundesgesetzgebers nicht. Falls Volk und Bundesversammlung mit einem oder mehreren bestimmten Verfassungsartikeln oder einem bestimmten Gesetz einverstanden sind, treten diese in Kraft, ohne daß eine gerichtliche Kontrolle möglich oder vorgesehen ist. Das Volk hat diesbezüglich das letzte Wort. In bezug auf Bundesgesetze und allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse ist dieser Grundsatz ausdrücklich in Art. 113 III BV verankert, der es dem Bundesgericht verwehrt, Bundesgesetze oder allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse auf

⁸⁴ Wenn man etwa an den Standort für die Entsorgung gefährlicher Abfälle denkt. Im einzelnen kann man sich hier aber über den Sinn und die Notwendigkeit des Bundesvollzugs streiten.

⁸⁵ S. hierzu Brunner, U., in: Kölz, A./Müller, H.-U. (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Loseblattsammlung, Stand 1993, Art. 42.

⁸⁶ Vgl. hierzu Müller (Fn.74), Einführung, Rdnr. 16 ff., insbesondere 25.

ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung, also auch mit dem Subsidiaritätsgrundsatz, zu überprüfen.

Die Tatsache jedoch, daß eine gerichtliche Kontrolle hier nicht vorgesehen ist, darf nicht zu der Annahme verleiten, daß der Subsidiaritätsgrundsatz letztlich leerliefe. Dies ließe nämlich den dem schweizerischen politischen System eigenen Mechanismus der Entscheidungsfindung außer acht: Durch die "Bedrohung" der Volksrechte sieht insbesondere die Bundesversammlung regelmäßig darauf, daß ihre Entwürfe mehrheitsfähig sind. In bezug auf die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips setzt dies jedoch voraus, daß die Kompetenzen der Kantone nicht unnötigerweise beschnitten werden, da ansonsten sowohl die Kantone als auch die diesbezüglichen Interessensvertretungen dem jeweiligen Entwurf ablehnend gegenüber stünden, womit seine Akzeptanz durch das Volk in den meisten Fällen ernsthaft in Frage gestellt werden würde. Aufgrund dieser systemimmanenten "Bremse" nicht konsensfähiger Vorlagen kann man wohl davon ausgehen, daß das Subsidiaritätsprinzip in der Schweiz global beachtet wird⁸⁷.

Soweit auf Bundesebene der Bundesrat, also die Exekutive, ermächtigt wird, Verordnungen zu erlassen, sind diese der gerichtlichen Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 98 OG) zugänglich. Hier kann u.a. auch die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips gerügt werden, deren Nachweis jedoch im Einzelfall schwer zu erbringen sein wird.

IV. Schlußbemerkung

Die vorliegende Untersuchung zur Geltung des Subsidiaritätsprinzips im schweizerischen Verfassungsrecht hat zwar auf der einen Seite gezeigt, daß dieser Grundsatz durchaus in der Bundesverfassung (Art. 3 BV) verankert ist, kann doch nur auf diese Weise die Souveränität der Kantone effektiv garantiert werden. Auch konnte sein Inhalt in einigen Punkten etwas präzisiert werden, und die Betrachtung des speziellen Gebiets des Umweltrechts ließ die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips als Leitgedanke bei der Verfolgung einer bestimmten Politik erkennen.

Dies ändert jedoch auf der anderen Seite nichts daran, daß das Subsidiaritätsprinzip als solches (nur) ein eher allgemeines politisches Programm aufstellt, dessen konkreter Inhalt in weiten Teilen - jedenfalls im schweizerischen Verfassungsrecht - nicht abstrakt-allgemein definiert werden kann, sondern im Hinblick auf spezifische Gebiete konkretisiert werden muß. Daher nähert sich seine praktische Bedeutung eher einem politischen Handlungsprinzip als einem justiziablen Rechtssatz an. Auch ersetzt es nicht die heute immer wichtiger

⁸⁷ Was einige, insgesamt eher punktuelle Durchbrechungen nicht ausschließt.

werdende Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen sowie den Kantonen untereinander bei der Verfolgung öffentlicher Politiken⁸⁸.

Diese Erwägungen dürfen jedoch nicht dazu verleiten, die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im schweizerischen Verfassungsrecht als überflüssig anzusehen; vielmehr entfaltet es als "Leitmotiv" für die Gesetz- und Verfassungsgebung eine bedeutende politische Bedeutung und dient somit als Korrektiv bzw. Maßstab für die Frage der Kompetenzverteilung und -ausübung im Verhältnis von Bund und Kantonen. Die jeweiligen konkreten Entscheidungen müssen sich an seinen Anforderungen messen lassen, weshalb es insbesondere im Vorfeld diesbezüglicher Vorlagen eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt⁸⁹. Seine grundsätzliche Geltung ist deshalb aus dem schweizerischen Verfassungsrecht nicht wegzudenken.

⁸⁸ Worauf hier jedoch nicht weiter eingegangen werden kann. Vgl. hierzu insbesondere Bussmann, W., *Mythos und Wirklichkeit der Zusammenarbeit im Bundesstaat*, 1986.

⁸⁹ Daran ändert auch die weitgehend fehlende gerichtliche Kontrolle nichts.

Abkürzungen

AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB	Deutsches Verwaltungsblatt
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EuZW	Europäische Zeitung für Wirtschaftsrecht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Hrsg.	Herausgeber
JZ	Juristenzeitung
OG	Bundesgesetz vom 16.12.1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rdnr.	Randnummer
URP	Umweltrecht in der Praxis
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7.10.1983 (SR 814.01)
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht