
Föderalismus unter Druck

Eine Skizze von Problemfeldern und Herausforderungen für den Föderalismus in der Schweiz

BERNHARD WALDMANN

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	
II.	Ausgewählte Problemfelder und Herausforderungen	
	1. Zentralisierungsdruck	
	a) Ausgangslage	
	b) Korrekturmassnahmen und ihre Herausforderungen	
	2. Zunehmender Harmonisierungsdruck	
	a) Ausgangslage	
	b) Interkantonale Harmonisierung statt Bundeslösung?	
	c) (Folge-)Probleme und Herausforderungen	
	3. Spannungen im föderalen Gefüge	
	a) Ausgangslage	
	b) Problemfelder und Herausforderungen	
	4. Neue kulturelle Vielfalt	
III.	Schlusswürdigung	
	Literaturverzeichnis	

I. Einleitung

PETER HÄNNI hat sich sowohl in seinem Schrifttum als auch in seiner Gutachtertätigkeit immer wieder mit dem Föderalismus auseinandergesetzt. Darüber hinaus ist ihm der Föderalismus als ehemaligem Leiter der Geschäftsstelle der *ch* Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (1987–1992) und heutigem Direktor des Instituts für Föderalismus auch von der praktischen Seite her bestens vertraut. Als sein ehemaliger Assistent habe ich heute die Ehre, mit ihm und mit unserer Kollegin EVA MARIA BELSER dieses Institut zu leiten. Von daher liegt es nahe, dem Jubilar in der vorliegenden Festschrift mit einem Beitrag zum Föderalismus zu gratulieren.

Der *Föderalismus* wird hierzulande oftmals mit einem mehr oder weniger ausgeprägten «Kantönligeist» gleichgesetzt. Politik und Medien stellen die unterschiedlichen Regelungen etwa im Bereich der Kampfhunde, des Passivrauchens, der Gewerbepolizei oder der Schule gerne an den Pranger und sehen dabei den Föderalismus als Ausdruck eines Korsetts, das Effizienz und

Weiterentwicklung verunmöglicht oder zumindest stark abbremst¹. Zwar führt die mit der heutigen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen einhergehende Regelungsvielfalt mitunter zu Problemen. Es greift jedoch zu kurz, den Föderalismus mit der kantonalen Regelungshoheit in bestimmten Sachbereichen und der sich daraus ergebenden Rechtszersplitterung gleichzusetzen. Der Föderalismus geht vielmehr weit darüber hinaus. Es geht zum einen um ein *Ordnungsprinzip*, nach welchem eine politische Gemeinschaft oder eine Organisation in Körperschaften unterteilt wird, wobei Letztere substantielle Autonomierechte erhalten (oder behalten) und am Willensbildungsprozess der entsprechenden politischen Gemeinschaft oder Organisation teilhaben². Im Staat findet dieses Ordnungsprinzip seine Verwirklichung in der Bundesstaatlichkeit als Staatsform; darüber hinaus kann es aber auch für internationale und supranationale Organisationen interessant und nützlich sein. In Bundesstaaten steht der Föderalismus zum andern aber auch als eine von den Bürgern und Institutionen gelebte Kultur («*föderale Kultur*»).

In der *Schweiz* geht die *föderalistische Staatsform* auf die Bundesverfassung von 1848 zurück, wobei die Grundlagen für die territoriale Grundordnung zu einem bedeutenden Teil bereits auf die Alte Eidgenossenschaft sowie die Mediationsakte von Napoleon (1803) zurückreichen. Obwohl die Bundesverfassung weder den Föderalismus erwähnt noch vom Bundesstaat spricht, handelt es sich hierbei um eine staatspolitische Maxime, ein tragendes Strukturprinzip, das der Verfassungsordnung gewissermassen als Fundament zu Grunde liegt, wobei sich der Inhalt dieses Fundaments aus der Gesamtheit der Verfassungsbestimmungen, welche die staatliche Ordnung und Gliederung regeln, sowie der darauf gestützten Rechtsordnung erschliesst. Zusammen mit der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Sozialstaatlichkeit gehört der Föderalismus zu den konstitutiven Grundpfeilern der schweizerischen Staatsordnung. Mit dem Wandel der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen und der Entwicklungen auf internationaler und europäischer Ebene ist der Föderalismus schweizerischer Prägung allerdings in den letzten Jahren vermehrt *unter Druck* geraten. Auch die mehretappige Föderalismusreform³ vermochte diesen Druck offenbar noch nicht spürbar zu lindern⁴.

¹ Vgl. stellvertretend für viele MARTIN MERKI, Kantönlicheist im Kinosaal, in: NZZ Nr. 261 vom 10.11.2009, 13 (betreffend Altersfreigabe bei Kinofilmen); HANS ZBINDEN, Antiquierte Steuerelemente für das Schweizer Bildungssystem, in: NZZ Sonderbeilage vom 27.1.2010, 63.

² RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 567.

³ Die «erste» Etappe bildete die *totalrevidierte Bundesverfassung* vom 18. April 1999, die neben der Nachführung der bisherigen Ordnung gerade auch im Bereich des Föderalismus einige Neuerungen bzw. Nuancierungen gebracht hat. Gestärkt wurde der Föderalismus ausserdem mit der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen «*NFA-Reform*» (vgl. Bundesbeschluss zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen vom 3. Oktober 2003 [BBl 2003 6591], angenommen in der Volksabstimmung vom 28. November 2004 [BBl 2005 951]). Einen Einfluss auf die föderale

Im folgenden Beitrag sollen einzelne Problemfelder und Herausforderungen skizziert werden, welche für diese Situation verantwortlich gemacht werden können, wobei im vorliegenden Rahmen keine abschliessende Auslegung präsentiert werden kann. Auch mit Bezug auf die Suche nach möglichen Lösungen muss sich der vorliegende Beitrag mit einigen Gedankenanstössen für die weitere Diskussion begnügen.

II. Ausgewählte Problemfelder und Herausforderungen

1. Zentralisierungsdruck

a) Ausgangslage

Im jungen Bundesstaat von 1848 verfügte der Bund nur über wenige Kompetenzen, die erst durch die Totalrevision von 1874 und spätere Teilrevisionen erweitert worden sind. Zwar ging jede Kompetenzübertragung mit einer gewissen Zentralisierung der Staatsgewalt einher. Die Gestaltungsbefugnisse der Kantone wurden aber dadurch während langer Zeit nicht substantiell betroffen.

In neuerer Zeit sind hingegen deutliche *Zentralisierungstendenzen* festzustellen, die neue Dimensionen aufweisen und die substantielle Autonomie der Kantone mehr und mehr auszuhöhlen drohen⁵.

- So haben jüngere Verfassungsänderungen dem Bund neue Kompetenzen zugesprochen, die teilweise zentrale Regelungsbereiche der Kantone betreffen, weil sie deren «Staatlichkeit» tangieren⁶. Des Weiteren schöpft der Bundesgesetzgeber Bundeszuständigkeiten vermehrt aus und reizt diese dabei – im Bestreben nach einer einheitlichen, gesamtschweizerischen

Grundordnung hatten aber auch die «*Justizreform*» (vgl. Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999 [BBl 1999 8633]), die bereits am 12. März 2000 von Volk und Ständen gutgeheissen wurde (BBl 2000 2990) und – abgesehen von der Vereinheitlichung der Prozessordnungen – am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist, sowie die *Bildungsverfassungsreform* (vgl. Bundesbeschluss über die Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung vom 16. Dezember 2005 [BBl 2005 7273], angenommen in der Volksabstimmung vom 21. Mai 2006 [BBl 2006 6725]).

⁴ Für HÄFELIN/HALLER/KELLER (Bundesstaatsrecht, Rz. 184) bildet der Föderalismus «das am stärksten gefährdete Strukturelement unseres Staates».

⁵ Vgl. dazu auch BÖSCH, Föderalismus, 23: Als Trends, welche die Zentralisierung über ein «sinnvolles Mass hinaus» begünstigen, werden genannt: die wachsende internationale Verflechtung der Schweiz, die starke Betonung der Verwaltungsökonomie und die Entwicklung der Medienlandschaft.

⁶ Vgl. etwa im Bereich der Zivil- und Strafrechtspflege, wo der Bund neu nicht nur für das Verfahren zuständig ist, sondern auch Regeln zur Behördenorganisation aufstellen kann (Art. 122 Abs. 2 und 123 Abs. 3 BV). Problematisch wäre in dieser Hinsicht auch eine Ausweitung der bestehenden sicherheitspolizeilichen Bundeskompetenzen; vgl. dazu eingehender SCHWEIZER/MOHLER, Ausgleichsmassnahmen, 111 ff.

Regelung – teilweise sehr weit aus⁷. Ursache dieser Entwicklung ist das stetig wachsende (und zu einem grossen Teil auch nachvollziehbare) Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung (vgl. Ziff. 2 hiernach).

- Mit der Zunahme rechtsetzender Staatsverträge hat sich die Zentralisierung weiter beschleunigt, denn von Verfassungen wegen (Art. 54 BV) kann der Bund Staatsverträge auch in Bereichen abschliessen, die nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung in die Zuständigkeit der Kantone fallen würden. Durch die bilateralen Verträge mit den Mitgliedstaaten der EU hat diese Zentralisierung eine weitere Dynamik erhalten⁸: Die Schweiz gerät zusehends unter einen gewissen (faktischen) Zwang, ihr Recht in den abkommensrelevanten Bereichen an die Entwicklungen der EU anzupassen, was die Zentralisierung weiter begünstigt⁹.
- Ein weiterer Zentralisierungsfaktor lag bis vor kurzem im Umstand begründet, dass der Bund vor dem Inkrafttreten der NFA-Reform immer mehr Bereiche über die Finanzierung gesteuert hat. Solche Steuerungsmechanismen sind auch mit der NFA-Reform nicht gänzlich von der Bildfläche verschwunden.

b) Korrekturmassnahmen und ihre Herausforderungen

Die politischen Entscheidungsträger haben bereits seit längerer Zeit erkannt, dass eine unkontrollierte Fortsetzung dieser Zentralisierungstendenzen dazu führen wird, dass der föderalistische Staatsaufbau in einem schleichenden Prozess in ein dezentrales System überzugehen droht, in welchem die Kantone zu reinen dezentralen Verwaltungsträgern «degradiert» würden. Dieser Prozess lässt sich aber nur verhindern, wenn zur Wahrung des föderalen Gleichgewichts die *Rolle der Kantone verstärkt* wird. In diesem Sinn sind die in den 1990-er-Jahren institutionalisierten Mitwirkungsrechte der Kantone an der Rechtsetzung und an der Aussenpolitik des Bundes (grundlegend Art. 45 BV) als Kompensationsmassnahmen zur Erhaltung ihrer

⁷ So etwa im Bereich der Sicherheitspolizei (Art. 57 BV) oder z.T. im Gesundheitsschutz (Art. 118 BV). Auch im Bereich des Tierschutzes ist das Parlament ursprünglich davon ausgegangen, der Bund sei gestützt auf Art. 80 BV ermächtigt, Vorschriften zur Hundezucht und -haltung zum Schutz der Menschen zu erlassen. In der Zwischenzeit ist diese Einschätzung zurecht korrigiert worden (vgl. Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates vom 20. Februar 2009 zur parlamentarischen Initiative «Verbot von Pitbulls in der Schweiz», BBl 2009 3547 ff.). Beide Räte haben inzwischen einem Bundesbeschluss zur Ergänzung von Art. 80 BV um einen Absatz 2^{bis} zugestimmt (Amtl. Bull. 2009 N 1123 ff.; Amtl. Bull. 2010 S 214 ff.). – Vgl. zum Ganzen auch BIAGGINI, ZBl 2010, 20 f.

⁸ Es kann an dieser Stelle etwa auf die völker- und europarechtlichen Vorgaben an den Datenschutz in den Kantonen hingewiesen werden. Vgl. dazu RUDIN, Umsetzung, 213 ff.

⁹ Vgl. zum Ganzen auch Bericht des Bundesrates zu den Auswirkungen verschiedener europapolitischer Instrumente auf den Föderalismus in der Schweiz vom 15. Juni 2007, BBl 2007 5907 ff., 5929 f.

Eigenstaatlichkeit zu sehen¹⁰. Auch der Bundesrat stellte sich im Rahmen der Neuregelung der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA-Reform) auf den Standpunkt, dass eine Stärkung der einzelnen Kantone im föderalen System nur dann gelingen könne, wenn die Kantone als Gesamtheit gegenüber dem Bund an Gewicht gewinnen, weshalb eine Rechtsvereinheitlichung in gewissen Bereichen statt vom Bund ebenso auf interkantonaler Ebene erreicht werden könne¹¹ (vgl. dazu Ziff. 2b hiernach). Ferner wurde für die sich angesichts der europäischen Entwicklungen aufdrängende Schaffung eines gesamtschweizerischen Hochschulraums ebenfalls nicht der Weg über eine Bundeslösung, sondern über eine Verstärkung der Kooperation zwischen Bund und Kantonen in der Form von gemeinsamen Organen gewählt¹². Dieser Grundgedanke wird auch für weitere «Korrekturmassnahmen» begleitend sein müssen, zumal die Zentralisierungstendenzen gerade auch vor dem Hintergrund der Einbettung der Schweiz in den europäischen und internationalen Kontext weiter andauern dürften.

Auf der anderen Seite dürfen solche «Korrekturmassnahmen» nicht überspannt werden.

- So geht es beispielsweise mit Bezug auf die *Aufgabenteilung* nicht darum, in schematischer Weise bestehende Bundeskompetenzen abzubauen oder auf neue Bundeszuständigkeiten gänzlich zu verzichten, denn der Grundgedanke des Föderalismus besteht gerade nicht darin, sämtliche Aufgabengebiete zu dezentralisieren. Vielmehr sollen die Aufgaben derjenigen Staatsebene zugeordnet werden, die sie am besten erfüllen kann¹³. Das bringt auch das Subsidiaritätsprinzip von Art. 5a BV zum Ausdruck, das nicht nur vom Verfassungsgeber für die Zuweisung von Bundeskompetenzen, sondern auch vom Bundesgesetzgeber im Rahmen der Wahrnehmung und Ausschöpfung bestehender Bundeskompetenzen beachtet werden muss. Die grosse Herausforderung dürfte aber darin bestehen, das Subsidiaritätsprinzip konsequent anzuwenden und auch durchzusetzen¹⁴; ausserdem darf das Prinzip nicht in sein Gegenteil verkehrt werden, um allein aus Gründen einer ausschliesslich ökonomisch definierten Effizienz weitere Kompetenzübertragungen auf den Bund zu rechtfertigen.

¹⁰ Vgl. zum «Mitwirkungs föderalismus» und insbesondere zur Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes HÄNNI, FS Aubert, 501 ff., *ders.*, Föderalismus, 149 ff., 208 ff., 218 ff.

¹¹ Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2001 2350.

¹² Vgl. Art. 63a Abs. 3–4 BV. Zum Ganzen auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich (HFKG) vom 29. Mai 2009, BBl 2009 4561 ff., 4594 f.; EHRENZELLER/REISNER, Konstitutionalisierung, 244 f.

¹³ So ausdrücklich Botschaft NFA (Fn. 11), BBl 2001 2305.

¹⁴ M.E. müsste daher die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips bejaht werden; in diesem Sinn auch RICHLI, ZSR 2007, 47 ff., 66 ff.

-
- Des Weiteren darf auch die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes durch die *Mitwirkungsrechte* der Kantone nicht beeinträchtigt werden (Art. 1 Abs. 3 BGMK¹⁵). Mit diesem Vorbehalt weist das BGMK darauf hin, dass die umfassende Kompetenz des Bundes für auswärtige Angelegenheiten durch die Mitwirkung der Kantone nicht geändert wird; der Bund bleibt in der Verantwortung und kann nötigenfalls auch Entscheide treffen, die den Vorstellungen der Kantone nicht entsprechen¹⁶. Das Beeinträchtigungsverbot bezieht sich allerdings primär auf die Modalitäten der Mitwirkung, nicht hingegen auf den Bestand der verfassungsmässig gewährleisteten und im BGMK konkretisierten Mitwirkungsrechte. So kann es beispielsweise zur Wahrung der aussenpolitischen Handlungsfähigkeit des Bundes notwendig sein, dass der Bund wichtige Informationen ohne Verzögerung an die Kantone weiterleitet und die kantonalen Stellungnahmen innert kurzer Frist beim Bund eintreffen müssen¹⁷. Der Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 BGMK muss daher im Lichte der Bundesverfassung (Art. 55 BV) restriktiv ausgelegt werden, zumal die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes durch die Einräumung von Mitwirkungsrechten praktisch immer tangiert wird. Nur wo Einwirkungen auf die politische Handlungsfähigkeit die Schwelle der Beeinträchtigung erreichen, lassen sich Einschränkungen der Mitwirkungsrechte rechtfertigen. Die erforderlichen Vorkehrungen hängen aber einerseits vom Grad der Gefährdung der aussenpolitischen Handlungsfähigkeit des Bundes sowie andererseits von den schutzwürdigen Interessen der betroffenen Kantone ab. Über die im Einzelfall gebotenen Einschränkungen ist mit anderen Worten im Rahmen einer Interessenabwägung und in Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu entscheiden. Eine der Herausforderungen dürfte künftig darin bestehen, die konkrete Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte der Kantone laufend zu optimieren und an neue tatsächliche Verhältnisse anzupassen¹⁸. Dabei stehen gerade auch die Kantone in der Verantwortung, genügend Ressourcen und Know-How zur Verfügung zu stellen.

¹⁵ Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK) vom 22. Dezember 1999 (SR 138.1).

¹⁶ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes vom 15. Dezember 1997, BBl 1998 I 1170 f.

¹⁷ Vgl. Botschaft BGMK (Fn. 16), BBl 1998 I 1171.

¹⁸ Ein Anpassungsbedarf besteht insbesondere im Bereich der europapolitischen Entscheide des Bundes. Die heutige Regelung (Art. 55 BV, Art. 1 ff. BGMK) ist primär auf den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen zugeschnitten, deren Inhalt zwischen den künftigen Vertragspartnern ausgehandelt werden muss und wo in der Regel genügend Zeit für den Einbezug der Kantone in die politische Willensbildung des Bundes zur Verfügung steht. Andere Dimensionen weisen hingegen der EU-Beitritt (vgl. hierzu AUBERT, Mitwirkung, Rz. 1 ff.) sowie die Weiterführung des bilateralen Wegs (ev. über ein Rahmenabkommen) auf, wo die Schweiz in zunehmendem Masse unter Druck gerät, auch die Weiterentwicklungen des EU-Rechts in den abkommensrelevanten Bereichen zu übernehmen.

2. Zunehmender Harmonisierungsdruck

a) Ausgangslage

Die im Alltag am häufigsten anzutreffende und auch in den Medien teilweise «zelebrierte» Kritik am Föderalismus betrifft die durch die kantonalen Zuständigkeiten entstehende Regelungsvielfalt in den verschiedensten Sachbereichen. In der Tat führen die unterschiedlichen Schulsysteme, die verschiedenen gewerbepolizeilichen und baurechtlichen Ordnungen oder die Vielfalt der Regelungen betreffend gefährliche Hunderassen oder den Schutz vor dem Passivrauchen angesichts der gewachsenen Mobilität der Menschen zu Problemen hinsichtlich der Rechtssicherheit und der Akzeptanz. Ausserdem behindern sie teilweise die berufliche Mobilität und den freien Wirtschaftsverkehr innerhalb der Schweiz. Diese Mobilität, der (faktische) Zwang zu grösseren und wettbewerbsfähigeren Wirtschaftsräumen, das Auseinanderklaffen zwischen Institutionsgefügen und Sachzusammenhängen (funktionale Räume) oder Effizienzüberlegungen verlangen nach Harmonisierung und Rechtsvereinheitlichung in den verschiedensten Bereichen¹⁹.

b) Interkantonale Harmonisierung statt Bundeslösung?

Eine gesamtschweizerische Harmonisierung kann aber nur entweder über den Bund oder aber über die interkantonale Zusammenarbeit erreicht werden. Tertium non datur. Der Weg über die interkantonale Zusammenarbeit trägt der Autonomie der Kantone (und damit auch dem Subsidiaritätsprinzip) besser Rechnung als eine Übertragung auf den Bund. In diesem Licht können sich daher gerade auch *gesamtschweizerische Konkordate* als nützlich erweisen. Dabei besteht durchaus die Möglichkeit, die gesamtschweizerische interkantonale Lösung in einem gewissen Bereich auf bestimmte Eckwerte (Grundsätze) zu beschränken und für die Einzelheiten regional abgestimmte²⁰ oder sogar 26 verschiedene Lösungen²¹ zuzulassen. Als echte Alternative zu

¹⁹ Dazu kommt das Bedürfnis der Kantone nach einer gewissen interkantonalen *Koordination* im Hinblick auf eine bedarfsgerechte und effiziente Erfüllung der eigenen und der (vom Bund) übertragenen Aufgaben sowie im Hinblick auf eine Bündelung der Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Bundes. Diese Aspekte werden im Folgenden nicht weiter vertieft.

²⁰ Dieses Konzept findet sich beispielsweise in der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS) vom 14. Juni 2007 (sog. HarmoS-Konkordat): Die zu unterrichtenden Fremdsprachen werden zwar vorgegeben (Art. 4 Abs. 1), die Kantone haben sich indes für die Reihenfolge dieses Unterrichts regional zu koordinieren (Art. 4 Abs. 3). Ebenso hat die Harmonisierung der Lehrpläne und die Koordination der Lehrmittel auf sprachregionaler Ebene zu erfolgen (Art. 8 Abs. 1).

²¹ So bringt beispielsweise die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) lediglich (aber immerhin) eine programmatische Verpflichtung der Kantone zur Harmonisierung der Bauvorschriften, welche Begriffe und Messweisen zum Gegenstand haben. Das materielle Baurecht (also beispielsweise die Bestimmung des

den gesamtschweizerischen Konkordaten kommt auch ein zwischen den Kantonen – evtl. auf der Basis eines *Mustererlasses* – inhaltlich koordiniertes Rechtsetzungsverfahren in Frage. Diese Art der Harmonisierung bringt gegenüber einer Rechtsvereinheitlichung durch gesamtschweizerische Konkordate wesentliche Vorteile, dies namentlich aus der Sichtwarte des Demokratieprinzips: Die Kantonsparlamente behalten ihre Entscheidungsgewalt über den Erlasstext. Letzterer kann zudem besser auf die terminologischen, verfahrens- und behördenorganisationsrechtlichen Besonderheiten des jeweiligen Kantons abgestimmt werden. Darüber hinaus gestaltet sich das Verfahren zur Revision solcher Erlasse leichter als dies bei Änderungen von Konkordaten der Fall ist.

Eine interkantonale Rechtsvereinheitlichung (sei es auf dem Konkordatsweg oder über eine inhaltlich abgestimmte Rechtsetzung) ist einer Bundeslösung zumindest in den klassischen und für die substantielle Autonomie der Kantone wesentlichen Bereichen (wie z.B. im Polizeiwesen) vorzuziehen, zumal sich die Kantone erfahrungsgemäss in der Harmonisierung eher auf das Notwendigste beschränken, während der Bundesgesetzgeber nicht selten auf eine umfassendere Vereinheitlichung tendiert.

c) (Folge-)Probleme und Herausforderungen

Selbstverständlich ist auch der Weg über die interkantonale Harmonisierung mit Problemen und Herausforderungen behaftet. Zwei davon sollen im Folgenden herausgegriffen werden: Was geschieht, wenn nicht alle Kantone gleichermaßen an einer interkantonalen Rechtsvereinheitlichung interessiert sind (aa)? Wie verhält es sich mit dem sog. «Demokratiedefizit», das der interkantonalen Rechtsvereinheitlichung entgegengehalten wird (bb)?

aa) Sicherstellung einer gesamtschweizerischen Rechtsvereinheitlichung
Soll die erwünschte (und in vielen Bereichen notwendige) Harmonisierung über die interkantonale Ebene erreicht werden, setzt dies auf Seiten der Kantone die *Bereitschaft zur Kooperation* voraus. Oftmals sind aber nicht alle Kantone in gleicher Weise an einer gesamtschweizerischen Lösung interessiert oder sie wollen eine in Verhandlungen zustandegekommene Lösung nicht übernehmen²².

Grenzabstands) verbleibt in der Zuständigkeit der einzelnen Kantone. Dem IVHB-Konkordat sind bisher einzig sechs Kantone (BE, FR, BL, GR, AG, TG) beigetreten, womit das erforderliche Quorum für das Inkrafttreten gerade erfüllt wird <<http://www.bpuk.ch>> (besucht am 13.8.2010).

²² Das Beispiel des HarmoS-Konkordats (Fn. 20) zeigt, dass die Weigerung nicht immer von den kantonalen Behörden ausgehen muss, sondern sich auch erst in der Volksabstimmung manifestieren kann. GIOVANNI BIAGGINI (Schulkoordination, 393) erklärt sich das Auseinanderklaffen zwischen der breiten Zustimmung von Volk und Ständen zur Bildungsverfassungsreform sowie der Einigkeit der Kantonsregierungen mit Bezug auf das

Kooperation führt immer zu einem gewissen Verlust an Autonomie, müssen doch in Verhandlungen auch Kompromisse eingegangen werden. Es scheint aber mit den Grundsätzen der Solidarität und dem Prinzip des föderalen Gleichgewichts nicht vereinbar, wenn das Zusammenwirken an einem oder an einigen wenigen Kantonen scheitert. Aus diesem Grund erscheint ein gewisser *Zwang zur Zusammenarbeit*, der auch entsprechend durchgesetzt werden kann, im Schweizerischen Föderalismus kein Fremdkörper (mehr)²³, da er den Föderalismus nicht aushöhlen, sondern im Gegenteil stärken will.

- Vor diesem Hintergrund erscheint die dem Bund durch Art. 48a BV eingeräumte Möglichkeit, «renitente» Kantone in gewissen Bereichen zum Beitritt zu einer interkantonalen Vereinbarung zu zwingen bzw. solche Vereinbarungen allgemeinverbindlich zu erklären, nicht als weiteres Element einer zunehmenden Zentralisierung, sondern im Gegenteil als ein Instrument zur Stärkung des Föderalismus. Da Art. 48a BV nicht unmittelbar anwendbar ist²⁴, sondern der gesetzlichen Konkretisierung bedarf, hat es der Bundesgesetzgeber in der Hand, den Anwendungsbereich sowie die Modalitäten dieses Vertragszwangs in Beachtung des Subsidiaritätsprinzips eng zu fassen. Dem ist ja in der Zwischenzeit auch so geschehen: Das FiLaG²⁵ begrenzt den Vertragszwang auf interkantonale Verträge mit Lastenausgleich, wobei der Anwendungsbereich von Art. 48a BV durchaus in Zukunft vom Bundesgesetzgeber für weitere Bereiche (insb. auch für die Rechtsvereinheitlichung) geöffnet werden könnte²⁶.

Der erst später durch die Bildungsverfassung²⁷ in den Katalog von Art. 48a BV integrierte Schulbereich (Art. 48a Abs. 1 lit. b BV) weist keinen Bezug zum interkantonalen Lastenausgleich auf, sondern ist auf eine Rechtsharmonisierung ausgerichtet. Ob hier die Bundesversammlung ein Konkordat in analoger Anwendung des FiLaG für allgemeinverbindlich erklären könnte²⁸, oder ob der Bundesgesetzgeber vorgängig eine entsprechende Rechtsgrundlage schaffen müsste²⁹, bleibt umstritten.

Die Fraktion der Schweizerischen Volkspartei hat am 3. Oktober 2008 im Nationalrat eine parlamentarische Initiative eingereicht, welche die ersatzlose Strei-

HarmoS-Konkordat einerseits und der mangelnden Akzeptanz des Konkordats in einigen Kantonen andererseits u.a. damit, dass eine Erhöhung des (Harmonisierungs-)Drucks Gegendruck in Gestalt neuer föderalistisch-demokratischer Abwehrreflexe erzeuge. Es trete hier nicht so sehr eine Paradoxie als vielmehr ein neuralgischer Punkt des kooperativen Föderalismus zutage, der sich durch Exekutivlastigkeit und demokratisch nicht unproblematische Entscheidungsprozesse auszeichne.

²³ Zum Ganzen WALDMANN, Föderalismus, 19.

²⁴ BIAGGINI, BV, Art. 48a N 4; *ders.*, ZBI 2008, 355.

²⁵ Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG) vom 3. Oktober 2003 (SR 613.2).

²⁶ Vgl. z.B. Art. 68 E-HFKG für Hochschulkonkordate (BBl 2009 4720, 4665 f.).

²⁷ Vgl. Fn. 3 hiervor.

²⁸ So ABDERHALDEN, SG Kommentar, Art. 48a N 23.

²⁹ So BIAGGINI, ZBI 2008, 359 Fn. 58.

chung von Art. 48a BV verlangt. Die Staatspolitische Kommission des Nationalrats (SPK-N) hat sich am 22. Januar 2009 sehr deutlich für diese Initiative ausgesprochen: Wenn es im gesamtschweizerischen Interesse liege, so die Begründung der Kommission, dass für ein Problem in allen Kantonen die gleichen Regeln gelten sollten, dann sei der ordentliche Weg der Verfassungs- und Gesetzgebung zu beschreiten. Dieses Verfahren sei transparenter und trage der Gleichberechtigung der Kantone besser Rechnung als die Allgemeinverbindlicherklärung³⁰. Demgegenüber stellte sich die Staatspolitische Kommission des Ständerats (SPK-S) in ihrem Beschluss vom 12. Mai 2009 auf den Standpunkt, dass das Instrument der Allgemeinverbindlicherklärung einen wichtigen Bestandteil der NFA-Reform bilde, der Volk und Stände erst vor wenigen Jahren zugestimmt hätten³¹. Aufgrund der Divergenz zwischen den beiden Kommissionen ging die Initiative zur Vorprüfung an die beiden Räte. Der Nationalrat hat der Initiative am 23. September 2009 Folge gegeben³², der Ständerat lehnte sie am 1. März 2010 ab³³. Damit ist das Geschäft vom Tisch.

- Ein gewisser Zwang zur Rechtsvereinheitlichung geht ferner auch von Art. 62 Abs. 4 BV aus, der die Kantone (indirekt) verpflichtet, das Schulwesen mit Bezug auf bestimmte Eckwerte zu harmonisieren³⁴. Gelingt dies nicht, so erlässt der Bund die notwendigen Vorschriften. Diese Kompetenzzuweisungsnorm ist Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips und in dessen Licht «milder» zu beurteilen als die Schaffung einer «primären» Bundeskompetenz. Das Verhältnis von Art. 62 Abs. 4 BV zu Art. 48a Abs. 1 lit. b BV ist allerdings nicht restlos geklärt³⁵. Offen bleibt insbesondere die Frage, ob im Fall des Scheiterns der Koordinationsbemühungen zuerst der Weg über die Allgemeinverbindlicherklärung gemäss Art. 48a BV beschritten werden muss, bevor der Bundesgesetzgeber gestützt auf Art. 62 Abs. 4 BV tätig werden darf³⁶. Feststeht jedenfalls, dass die von Art. 62 Abs. 4 BV geforderte Harmonisierung auch über eine materielle Koordination der Gesetzgebung in den Kantonen erreicht werden kann; ein Beitritt aller Kantone zum HarmoS-Konkordat ist somit nicht zwingend, sofern die nicht beigetretenen Kantone dieses Konkordat mit Bezug auf die in Art. 62 Abs. 4 BV genannten Eckwerte «autonom nachvollziehen»³⁷.

³⁰ Vgl. Pressemitteilung der Parlamentsdienste vom 23. Januar 2009 (s. auch Jusletter vom 27. Januar 2009).

³¹ Vgl. Pressemitteilung der Parlamentsdienste vom 13. Mai 2009 (s. auch Jusletter vom 18. Mai 2009).

³² Amtl. Bull. 2009 N 1741 ff., 1743.

³³ Amtl. Bull. 2010 S 16.

³⁴ Für das Hochschulwesen bezieht sich ein analoger Koordinationszwang auf Bund und Kantone (Art. 63a Abs. 4-5 BV).

³⁵ Vgl. zum Ganzen BIAGGINI, Schulkoordination, 392.

³⁶ So – unter Berufung auf die Materialien (BBl 2005 5522, 5550) – BIAGGINI, BV, Art. 62 N 13 und Art. 48a N 7; a.M. EHRENZELLER/SCHOTT, SG Kommentar, Art. 62 N 62.

³⁷ Vgl. auch BIAGGINI, Schulkoordination, 391 f. Fn. 44.

In Zukunft wird sich weisen, ob das Damoklesschwert eines Vertragszwangs (Art. 48a BV) oder einer Bundesregelung (Art. 62 Abs. 4 BV) Wirkungen zeigt und wie der Bund (insbesondere die Bundesversammlung) mit diesen Zwangsinstrumenten umgehen wird. Rechtlich scheint wohl mehr möglich als politisch. Jedenfalls wird der Bund bei der Anwendung dieser Instrumente auch allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze zu beachten haben, wie etwa die Eigenständigkeit und Autonomie der Kantone (Art. 47 BV), die Pflicht zur Rücksichtnahme (Art. 44 BV) oder das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV).

bb) Überwindung von «Demokratiedefiziten»

Der Rechtsvereinheitlichung über gesamtschweizerische Konkordate werden sowohl in der Politik als auch im Schrifttum schwerwiegende Demokratiedefizite entgegengehalten³⁸. In der Tat werden durch rechtsetzende Konkordate die kantonalen Exekutiven gestärkt, während die Parlamente an Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten einbüßen, weil sie die Ergebnisse der von den Regierungen geführten Vertragsverhandlungen, wie sie in den Vertragstext überführt worden sind, nur noch als Ganzes genehmigen oder ablehnen können. Hingegen bleibt ihnen eine Einflussnahme auf den Inhalt der einzelnen rechtsetzenden Bestimmungen versagt³⁹.

Auf der anderen Seite werden in dieser Debatte oftmals rechtspolitische und verfassungsrechtliche Argumente vermischt:

- Die dem kooperativen Föderalismus immer wieder entgegengehaltenen «Demokratiedefizite» sind teilweise insofern zu pauschal, als (verfassungsrechtlich gesprochen) *nicht jedes «Weniger an Demokratie» auch ein «Zuwenig Demokratie»* bedeutet, solange die Mindestvoraussetzungen der Bundesverfassung nicht unterschritten werden⁴⁰. Mit anderen Worten gibt die Bundesverfassung den Kantonen nur (aber immerhin) punktuelle Mindestvorgaben mit Bezug auf die Ausgestaltung der demokratischen Rechte (Art. 51 Abs. 1 BV) und der zwingend auf Gesetzesstufe zu regelnden Inhalte (Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV). Im Übrigen bildet die Festlegung gesetzspflichtiger Inhalte kein «gemeineidgenössisches» Verfassungsprinzip, sondern bleibt im Einzelnen den Kantonen vorbehalten⁴¹. Die föderale Ordnung unseres Bundesstaates bringt es mit sich, dass in den Kantonen – ausserhalb der Minimalanforderungen der Bundesverfassung – teilweise unterschiedliche Anforderungen an die demokratische Grundlegung von Normen bestehen.

³⁸ Statt vieler ABDERHALDEN, Möglichkeiten, 185 ff.; *dies.*, SG Kommentar, Art. 48 N 54 ff.; differenzierter EHRENZELLER, Föderalismus, 67 ff.; kritisch auch BIAGGINI, ZBl 2010, 35 ff.

³⁹ Zum Ganzen bereits HÄNNI, Verträge, Rz. 23; *ders.*, Renaissance, 667 ff.

⁴⁰ WALDMANN, Föderalismus, 32; so nun auch BRUNNER, AJP 2009, 738.

⁴¹ SCHWEIZER, SG Kommentar, Art. 36 N 30.

-
- Die *Bundesverfassung* lässt den Abschluss von interkantonalen rechtsetzenden Vereinbarungen (auch mit gesetzspflichtigen Inhalten) zu (Art. 48 BV). Gestützt auf Art. 48 Abs. 4 BV werden die Kantone nun sogar befugt, interkantonale Organe durch interkantonalen Vertrag zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen zu ermächtigen, sofern der Vertrag nach dem gleichen Verfahren, das für die Gesetzgebung gilt, genehmigt worden ist, und die inhaltlichen Grundzüge der Regelung festlegt. Vor diesem Hintergrund stellt der mit der kooperativen Rechtsetzung einhergehende Machtverlust der Kantonsparlamente eine inhärente und von der Bundesverfassung zugunsten der Stärkung des Föderalismus hingenommene Folge dar. Dass diese Regelung hinreichend demokratisch legitimiert ist, liegt auf der Hand⁴².
 - Der Vorwurf eines «Demokratiedefizits» ist also – rein verfassungsrechtlich betrachtet – unbegründet. Bei näherem Hinsehen ergeben sich mit der Rechtsvereinheitlichung auf dem Konkordatsweg allerdings *materielle Verschiebungen von Staatsfunktionen* im Gefüge der Gewaltenteilung. Das Gewaltenteilungsprinzip wird als solches zwar nicht verletzt (denn die Regierung schliessen diese Verträge ja im Rahmen der ihnen durch die jeweilige Kantonsverfassung zugesprochenen ausserpolitischen Zuständigkeiten ab), aber im Ergebnis erleidet die ebenfalls durch die Kantonsverfassung begründete Rechtsetzungszuständigkeit des Parlaments über die ausserpolitische Kompetenz der Regierung einen erheblichen Bedeutungsverlust, so dass das Gleichgewicht unter den Gewalten in eine Schiefelage zu geraten droht⁴³. Hier sind die Kantone gefordert, diese Verschiebungen im Hinblick auf die «materielle» Gewährleistung der *Gewaltenteilung* mittels einer entsprechenden Verstärkung der Informations- und Mitwirkungsrechte der Parlamente zu kompensieren⁴⁴. Das Bundesrecht verpflichtet sie allerdings nur punktuell dazu⁴⁵. Im Übrigen kommt den

⁴² Vgl. analog zur Koordination im Hochschulbereich (Art. 63a BV) EHRENZELLER/REISNER, Konstitutionalisierung, 246 ff.

⁴³ Dieses Phänomen ist nicht neu: Auch auf Bundesebene haben die zahlreichen Staatsverträge mit Inhalten, die nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung in die Rechtsetzungszuständigkeit der Bundesversammlung fallen, zu einer entsprechenden (faktischen) Verschiebung der Rechtsetzungsbefugnis auf den Bundesrat geführt. Entsprechend sind die Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung im neuen Parlamentsgesetz (ParlG) gestärkt worden.

⁴⁴ Vgl. zur Rechtslage in den einzelnen Kantonen auch die Darstellung unter <http://www.kantonsparlamente.ch/stadlin_tables/14> (besucht am 13.8.2010); ferner BERNHARD WALDMANN / DANIELLE SCHNEIDER, Mitwirkung der Kantonsparlamente beim Abschluss von rechtsetzenden Verträgen, Rechtsabklärung des Instituts für Föderalismus vom Juli 2009, 48 ff.

⁴⁵ Vgl. im Zusammenhang mit der Zusammenarbeit mit Lastenausgleich Art. 13 lit. d FiLaG, wo lediglich gesagt wird, dass die Kantone die Mitwirkung ihrer Parlamente bei der Zusammenarbeit mit Lastenausgleich in einer interkantonalen Rahmenvereinbarung zu regeln hätten. Doch auch die Rahmenvereinbarung IRV (Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich vom 24. Juni 2005) bleibt dies-

Kantonen eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Es fällt auf, dass dieses Thema bislang in den Westschweizer Kantonen für mehr Diskussionsstoff gesorgt hat als in der Deutschschweiz.

Die Kompensationsmassnahmen zugunsten der materiellen Erhaltung der Gesetzgebungs- und Oberaufsichtsbefugnisse der Kantonsparlamente müssen also grundsätzlich durch die Kantone auf der Basis ihres eigenen Demokratieverständnisses getroffen werden, wie es in ihren Kantonsverfassungen zum Ausdruck kommt. Die Herausforderung besteht allerdings darin, die parlamentarische Mitwirkung so zu organisieren, dass sie den demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht wird, ohne die *Autonomie* der anderen Kantone in Frage zu stellen und ohne die *Effizienz* der Zusammenarbeit in unnötiger Weise zu gefährden. Die Mitwirkung muss mit den Strukturen eines Parlaments vereinbar sein; diese Erkenntnisse scheinen nun ebenfalls in die Arbeiten zur Reform der «Convention des Conventions»⁴⁶ der Westschweizer Kantone eingeflossen zu sein⁴⁷.

Vor diesem Hintergrund wird ersichtlich, dass es dem Bundesverfassungsgeber vorbehalten bleibt, die Rahmenbedingungen der Rechtsvereinheitlichung auf dem Konkordatsweg in Abwägung mit dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip in generell-abstrakter Weise zu konkretisieren. Mit den jüngsten Reformen (NFA, Bildungsverfassung) wollte der Verfassungsgeber die interkantonale Zusammenarbeit (insbesondere diejenige mit gesamtschweizerischer oder weiträumiger Ausrichtung) stärken und damit die Stellung der Kantone vor weiteren Kompetenzverlagerungen auf den Bund «absichern». Mit diesem (durch eine Volksabstimmung legitimierten) Entscheid zugunsten der interkantonalen Vereinbarungen nahm er gewisse Verschiebungen der Machtverteilung (von den Legislativen an die Exekutiven) in Kauf. Es stellt sich allerdings die Frage, ob der Föderalismus dadurch auf Dauer wirklich derart gestärkt daraus hervorgehen wird, so dass es sich rechtfertigt, weitere demokratiepolitische Defizite hinzunehmen.

bezüglich knapp: Gemäss Art. 4 Abs. 1 IRV sind die Kantonsregierungen verpflichtet, die kantonalen Parlamente rechtzeitig und umfassend über bestehende oder beabsichtigte Vereinbarungen im Bereich der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich zu informieren. Im Übrigen werden die Mitwirkungsrechte der Parlamente durch das kantonale Recht geregelt (Art. 4 Abs. 2 IRV).

⁴⁶ Convention relative à la négociation, à la ratification, à l'exécution et à la modification des conventions intercantionales et des traités des cantons avec l'étranger du 9 mars 2001.

⁴⁷ Vgl. Convention du 5 mars 2010 relative à la participation des Parlements cantonaux dans le cadre de l'élaboration, de la ratification, de l'exécution et de la modification des conventions intercantionales et des traités des cantons avec l'étranger (Convention sur la participation des parlements, CoParl). Das Konkordat ist noch nicht in Kraft, vgl. <http://cgso.ch/home/gestion/fichiers/CoParl_10.03.05.fin.signature.pdf> (besucht am 13.8.2010).

3. Spannungen im föderalen Gefüge

a) Ausgangslage

Schon unter der Bundesverfassung von 1874 charakterisierte sich der Bundesstaat durch einen dreigliedrigen Staatsaufbau, dies allerdings in der Form einer *doppelten Zweigliedrigkeit* (Bund-Kantone, Kantone-Gemeinden). Nach diesem Verständnis hängen Bestand und Existenz der Gemeinden vom kantonalen Recht ab und Kontakte zwischen Bund und Gemeinden finden immer über die Kantone statt. Der innere Grund hierfür liegt in der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Bundes zur Wahrung der Eigenständigkeit und Autonomie der Kantone. Entsprechend hatte sich der Vorentwurf 1996 (VE 96) zur neuen Bundesverfassung mit einem einzigen Satz zur Stellung der Gemeinden begnügt⁴⁸. Auf politischen Druck der Städte und Gemeinden fügte das Parlament die Gemeinden im 3. Titel hinzu und ergänzte die Verfassungsbestimmung zu den Gemeinden um zwei weitere Absätze, wobei eine Einigung erst im Differenzbereinigungsverfahren zustandekam.

Mit der neuen Bundesverfassung wurde die doppelte Zweigliedrigkeit des Staatsaufbaus relativiert, und die *Gemeinden* wurden als *Partner im föderalen Gefüge* anerkannt (Art. 50 BV). Diese Partnerschaft ist allerdings nicht gleichwertig mit jener der Kantone. So spricht die Bundesverfassung den Gemeinden (bzw. Städten) beispielsweise weder Staatlichkeit noch unmittelbare Mitwirkungsrechte an der Willensbildung auf Bundesebene zu, die föderalen Grundpflichten treffen in erster Linie Bund und Kantone, und die Gemeinden können keine völkerrechtlichen Verträge mit dem Ausland abschliessen. Die Gemeinden (und Städte) werden vielmehr nach wie vor im Grundsatz über die Kantone erfasst. Trotzdem ist ihre Stellung mit der neuen Bundesverfassung gestärkt worden:

- Mit der Pflicht des Bundes, bei seinem Handeln (dies betrifft über die Rechtsetzung hinaus jegliches rechtliche oder politische Handeln) die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden systematisch zu beachten (Art. 50 Abs. 2 BV), erstreckt die Bundesverfassung eine typische föderale Pflicht auf das Verhältnis zwischen Bund und Gemeinden, wenn diese auch nicht dieselbe Intensität aufweist wie die Beistands- und Berücksichtigungspflichten (Art. 44 BV) im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen⁴⁹. Immerhin wird zum einen die Institutionalisierung des direkten Informationsflusses zwischen Bund und Gemeinden (ohne Vermittlung der Kantone) legitimiert; zum andern sind die Gemeinden an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, wo Auswirkungen auf die Gemeinden

⁴⁸ «Die Kantone bestimmen die Organisation der Gemeinden und deren Autonomie» (Art. 41 VE 1996, BBl 1997 I 597).

⁴⁹ Vgl. KÄGI-DIENER, SG Kommentar, Art. 50 N 17.

voraussehbar sind⁵⁰. Der Bundesrat hat diese Pflicht (und deren Grenzen) bekanntlich in einer Richtlinie zuhanden der Bundesverwaltung konkretisiert⁵¹.

- Als *lex specialis* zu Abs. 2 verpflichtet Art. 50 Abs. 3 BV den Bund, bei seinem Handeln auf die besondere Situation der Städte, Agglomerationen und Berggebiete Rücksicht zu nehmen. Es handelt sich um Gemeinden oder Regionen, die aus räumlichen, sozialen oder geografischen Gründen besondere Lasten zu tragen haben. Diese Bestimmung liefert indes keine Rechtsgrundlage für Bundessubventionen. Damit eine Förderung zulässig ist, muss der Bund vielmehr in spezifischen Bereichen (z.B. Verkehr, Raumplanung) über eigene Kompetenzen verfügen, und es müssen ausserdem besondere gesetzliche Regelungen bereits bestehen oder neu geschaffen werden. Ebenso wenig kann der Bund unmittelbar gestützt auf Art. 50 Abs. 3 BV die innerkantonale oder interkantonale Zusammenarbeit von Agglomerationen verordnen. Trotzdem spielt der Bund eine wichtige Rolle in der Agglomerationspolitik, so im Rahmen von Förderungsmassnahmen, wo er über eine entsprechende Kompetenz verfügt, aber auch als Vermittler bei politischen Konflikten zwischen Kantonen und Gemeinden (Art. 44 Abs. 3 BV, vgl. z.B. auch Art. 12 RPG⁵²).

Die rechtliche Tragweite von Art. 50 Abs. 2 und 3 BV ist nicht restlos geklärt. Nach h. Auffassung werden dadurch weder Bundeskompetenzen noch einklagbare Ansprüche begründet⁵³. Die faktische Bedeutung dieser Bestimmungen lässt sich allerdings nicht wegdiskutieren.

b) Problemfelder und Herausforderungen

Zwar gerät die bundesstaatliche Ordnung durch die Aussen- und insbesondere die Europapolitik des Bundes zunehmend unter Druck. Dabei hat insbesondere die Libyen-Krise eine gewisse Spannung in das Verhältnis zwischen Bund

⁵⁰ Vgl. zur Stellung der Gemeinden bzw. der Gemeinde- und Städteverbände im Vernehmlassungsverfahren des Bundes Art. 4 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 (SR 172.061); siehe ferner auch Art. 19 Abs. 2 und 20a Abs. 3 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG) vom 5. Oktober 1990 (SR 616.1) betreffend Ansprüche und Stellung der Gemeinden bei Programmvereinbarungen zwischen Bund und Kantonen.

⁵¹ Richtlinien zuhanden der Bundesverwaltung betreffend die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und Gemeinden vom 16. Oktober 2002 (BBl 2002 8385 ff.).

⁵² Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700).

⁵³ Vgl. zum Ganzen etwa BIAGGINI, BV, Art. 50 N 8; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 654 ff.

und Kantonen (insb. dem Kanton Genf) gebracht⁵⁴. Im Übrigen scheint der Druck auf das föderale Gefüge aber eher von den (grösseren) Städten auszugehen. Fast drei Viertel der Schweizer Bevölkerung leben heute im urbanen Raum⁵⁵. Diese Räume sind längstens über die Gemeindegrenzen und nicht selten auch über die Kantonsgrenzen hinausgewachsen⁵⁶. Damit ist das relativ starre föderale Gefüge hauptsächlich in zweierlei Hinsicht unter Druck geraten:

Als erstes ist auf die *Kleinräumigkeit* der territorialen Grundstrukturen unseres föderalistischen Systems hinzuweisen. Die politischen Einheiten (Gemeinden, teilweise auch Kantone) sind oftmals zu klein geworden, um ihre Aufgaben, die im Übrigen ständig zunehmen und komplexer werden, noch wirksam erfüllen zu können. Letztlich sind es – auch wenn das nach aussen hin regelmässig anders kommuniziert wird – hauptsächlich wirtschaftliche Gründe, welche die Kantone und Gemeinden mehr und mehr zur Öffnung und zur Kooperation mit anderen Gebietskörperschaften veranlassen. Diese Entwicklung hat zu einem *komplexen und variablen Gefüge von mehr oder weniger institutionalisierten Formen der Zusammenarbeit* geführt, welche das relativ statische föderale Gefüge überlagern. Die häufige Folge davon ist, dass die politische Steuerung der verschiedenen Formen der Zusammenarbeit immer schwieriger wird und zwischen den staatlichen Ebenen neue funktionale Stufen entstehen, die sich kaum mehr von den politischen (und demokratisch gewählten) Organen steuern und kontrollieren lassen. Zwar können über das Netz bestehender gemeinsamer Einrichtungen gemeindeübergreifende Agglomerationen bzw. kantonsübergreifende Metropolitan- oder Wirtschaftsräume gespannt werden, welche zumindest nach aussen hin eine gewisse Ordnung in das darunter liegenden Kooperationsgeflecht bringen. Die Grenzziehung solcher Räume erscheint aber oftmals nicht weniger willkürlich als die althergebrachten politischen Gemeinde- und Kantonsgrenzen. Dazu kommt, dass solche Räume, die in der Regel auf einem vertraglichen (oder gar informellen) Konstrukt beruhen und nicht rechtssatzmässig bzw. verfassungsrechtlich begründet wurden⁵⁷, so rasch wieder verschwinden können wie sie entstanden sind. Dies hängt letztlich auch damit zusammen, dass Gemein-

⁵⁴ Vgl. insb. die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009; s. unter <<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/16549.pdf>> (Medienmitteilung des EFD vom 20. August 2009; besucht am 13.8.2010).

⁵⁵ 2008 waren es laut BfS 73.56% in städtischen und 26.44% in ländlichen Gebieten. Vgl. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/02/blank/key/raeumliche_verteilung/agglomerationen.html> (besucht am 13.8.2010).

⁵⁶ Ausgeklammert bleiben hier die Landesgrenzen überschreitenden Agglomerationen (wie insb. Basel oder Genf).

⁵⁷ Eine Ausnahme bildet die durch Gesetz begründete «Agglomeration Freiburg», mit der eine (auf bestimmte Funktionen begrenzte) zusätzliche suprakommunale Ebene geschaffen wurde; vgl. Gesetz vom 19. September 1995 über die Agglomeration (AggG), SGF 140.2.

den und Kantone je nach Sachbereich gleichzeitig in mehreren Räumen engagiert sind («variable Geometrie») oder ihre prioritäre geografische Ausrichtung je nach Interessenlage wechseln. Mit dem ständig wachsenden Auseinanderklaffen von politischen und funktionalen Räumen drohen letztlich nicht nur das föderale Gefüge, sondern auch die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundstrukturen unterlaufen zu werden. Diese problematische Entwicklung lässt sich nur aufhalten, wenn die territoriale Gliederung unseres föderalistischen Systems einer grundlegenden Renovation unterzogen wird.

- Im Vordergrund stehen in erster Linie *Gebietsreformen*, die nicht in erster Linie an den bestehenden politischen Grenzen, sondern primär an vorhandenen gemeinde- und kantonsübergreifenden Räumen anknüpfen. Die grösste Herausforderung liegt dabei vielleicht weniger in der Frage der möglichen künftigen territorialen Ausgestaltung⁵⁸, als vielmehr in der Schwierigkeit, für dieses Vorhaben die nötigen politischen Mehrheiten zu gewinnen. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass die Gebietsreform ein Tabuthema bleibt⁵⁹.

Eine Neuordnung der Kantone (im hier verstandenen Sinn) bedürfte wohl einer Totalrevision der Bundesverfassung, da eine solche über eine reine Bestandesänderung i.S.v. Art. 53 Abs. 2 BV hinausgehen dürfte. So oder so dürften sich heute – wie die Erfahrungen im Zusammenhang mit gescheiterten Vorhaben für Kantonsfusionen zeigen⁶⁰ – für eine grundlegende territoriale Neuordnung (noch) keine Mehrheiten finden. Kaum besser sieht es vielerorts mit der Verwirklichung von Gemeindefusionen aus.

- Eine zumindest prüfbare Alternative wäre daher die Schaffung von *funktionsbezogenen suprakantonalen Ebenen*, welche die wichtigsten bestehenden funktionalen Räume in eine neue staatliche Ebene mit von den einzelnen beteiligten Kantonen unabhängigen Entscheidungsbefugnissen und eigenen demokratisch gewählten Organen einbetten würden. Auch hierfür bedürfte es freilich einer Verfassungsänderung. Der Vorteil dieses Modells würde darin liegen, dass die hergebrachten Kantonsgrenzen, an denen viele Bürgerinnen und Bürger noch hängen, nicht aufgegeben werden müssten. Darüber liesse sich damit vielleicht auch das Terrain für künftige

⁵⁸ Vgl. z.B. das von «Avenir Suisse» vorgeschlagene Modell von sechs Metropolitanregionen bei BLÖCHLIGER, Baustelle, 158 f. Dieses Modell führt allerdings zu einer einseitigen Stärkung der Agglomerationszentren und vernachlässigt den ländlichen Raum (so auch BRUNNER, AJP 2009, 737).

⁵⁹ Vgl. dazu auch schon HÄNNI, Kantone, 126 f. m.w.H.

⁶⁰ So wurde eine Volksinitiative für eine Fusion der Kantone Waadt und Genf am 2. Juni 2002 in beiden Kantonen deutlich verworfen. (Vorerst?) gescheitert ist auch eine Wiedervereinigung der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft. Vgl. die weiteren Hinweise bei HÄNNI, Kantone, 127. – Immerhin scheinen gemäss einer von Westschweizer Medien in Auftrag gegebenen Umfrage 18% der Einwohner der Kantone Neuenburg und Jura sowie des Berner Juras einen Zusammenschluss zu einem neuen Kanton («Arc Jurassien») klar zu befürworten und 40% einem solchen Vorhaben ziemlich positiv gegenüberzustehen (vgl. NZZ Nr. 23 vom 29. Januar 2010, 9).

Kantonsfusionen leichter vorbereiten. Viele halten allerdings die Schaffung neuer staatlicher Ebenen aus ökonomischen und staatspolitischen Überlegungen für problematisch.

Ein zweites Problem, das sich wohl nicht länger unter den Teppich wischen lässt, liegt darin, dass die kleinräumige Grundstruktur des Schweizerischen Föderalismus die *politische Vertretung* der Bürgerinnen und Bürger, die in den Städten und Agglomerationen wohnen, marginalisiert, während dem ländlichen Raum eine übermässig hohe Stimmkraft zukommt. Auf die Details dieses Ungleichgewichts kann an dieser Stelle freilich nicht eingegangen werden. Zur Stärkung der politischen Position der grossen urbanen Zentren sind verschiedene Korrekturmassnahmen denkbar. Diese lassen sich hauptsächlich in zwei Gruppen aufteilen: Entweder wird der in der Schweiz weitgehend symmetrisch ausgestaltete Föderalismus durch *asymmetrische* Elemente (wie etwa eine Städtékammer in der Bundesversammlung, besondere Mitwirkungsrechte für Städte wie z.B. Initiativ- und Referendumsrechte auf Bundesebene, Standesstimme für grosse Städte usw.) ergänzt oder es werden – im Rahmen einer *Gebietsreform* – neue Kantone gebildet, die sich mit dem Perimeter der Agglomerationen der grossen urbanen Zentren decken. Letztere Massnahmen können allerdings den Zusammenhalt in einem Bundesstaat erheblich gefährden: So wie es im Hinblick auf den erforderlichen Zusammenhalt des Landes nicht sinnvoll ist, Kantonsgrenzen entlang von ethnischen, religiösen oder sprachlichen Grenzen zu ziehen⁶¹, dürfte auch eine Aufteilung in urbane und ländliche Kantone den Zusammenhalt gefährden. Die Solidarität zwischen urbanen und städtischen Räumen darf nicht nur auf Bundesebene gefordert werden, sondern sie muss auch in den Kantonen selbst gelebt werden.

4. Neue kulturelle Vielfalt

Die Identität des schweizerischen Bundesstaates wird ganz entscheidend vom Zusammenleben der Menschen in der Vielfalt geprägt. Diese Staatsauffassung wird in einem bedeutenden Ausmass im Föderalismus verwirklicht und in dessen polit-kulturellen Einrichtungen gelebt. Im Spannungsfeld zwischen Diversität und dem nötigen Zusammenhalt des Landes gilt es, die «richtige» Mischung zwischen Vielfalt und Vereinheitlichung im Rahmen demokratischer Entscheidungsprozesse immer wieder neu zu suchen und zu definieren. Dank diesem Mechanismus ist es bisher gelungen, die Vielfalt der verschiedenen Sprachen und Kulturen in eine Rechtsgemeinschaft zu integrieren, die unterschiedlichen polit-kulturellen Interessen auszubalancieren

⁶¹ Vgl. dazu BRUNNER, AJP 2009, 737 m.w.H.

und damit den Sprachenfrieden sowie den Frieden innerhalb der angestammten Sprach- und Kulturgemeinschaften einigermassen zu gewährleisten.

Die herkömmliche kulturelle Vielfalt hat allerdings mit der Einwanderung neue Konturen erhalten. Diese immigrationsbedingte, neue kulturelle Vielfalt⁶² ist im Gegensatz zur angestammten Diversität nicht territorialgebunden, während das föderalistische System primär territorial geprägt ist. Vor diesem Hintergrund wird sich das föderalistische Modell weiterentwickeln und die neue Vielfalt einbinden müssen, um letztlich zum Zusammenleben aller Menschen in Vielfalt und (notwendiger) Einheit beizutragen.

III. Schlusswürdigung

Der Föderalismus liegt der Bundesverfassung als Strukturprinzip zu Grunde und bildet einen der konstitutiven Grundpfeiler der schweizerischen Staatsordnung. Diese föderale Grundordnung sorgt zwar massgebend für eine gewisse Stabilität, was jedoch nicht bedeutet, dass Änderungen und Anpassungen unmöglich wären, im Gegenteil. Im Hinblick auf die Funktionen des Föderalismus muss die föderale Staatsordnung stets an die politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse angepasst werden.

Sind diese Rahmenbedingungen stabil, bleibt es auch der Föderalismus. In diesem Sinne hat der schweizerische Föderalismus während langer Zeit – abgesehen von der Jurafrage – eine relativ ruhige Phase erlebt, bevor gegen Ende des 20. Jahrhunderts hauptsächlich aufgrund des sich wandelnden Umfelds in Europa Bewegung hineinkam. Die Ablehnung des Beitritts zum EWR-Vertrag in der Abstimmung vom 6. Dezember 1992 wird wohl nicht nur für die Aussenpolitik der Schweiz, sondern auch für den Föderalismus als Wendepunkt in die Geschichte eingehen. So konnte PETER HÄNNI 1996 konstatieren, dass der schweizerische Föderalismus in Bewegung sei und sich in einer Phase des Umbruchs und der Erneuerung befinde⁶³. Mit der Totalrevision der Bundesverfassung und der NFA-Reform hat die föderale Grundordnung zwar ein neues Kleid erhalten. Der Erneuerungs- und Anpassungsprozess ist damit aber noch nicht abgeschlossen. Der Föderalismus dürfte angesichts der vielfältigen Herausforderungen wohl weiterhin einem Reformdruck ausgesetzt sein.

⁶² Vgl. zum Ganzen BRUNNER, AJP 2009, 734 f., 736 f.; KÄGI-DIENER, AJP 2009, 727 ff.; PFISTERER, AJP 2009, 706 ff.

⁶³ HÄNNI, FS Aubert, 497 ff., 508.

Literaturverzeichnis

ABDERHALDEN URSULA, Art. 48 und Art. 48a, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastro-
nardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfas-
sung, Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2008 (zit. SG Kommentar);
ABDERHALDEN URSULA, Möglichkeiten und Grenzen der interkantonalen Zusammenarbeit,
Diss. Freiburg, Freiburg 1999 (zit. Möglichkeiten); AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Mitwirkung
der Kantone an der europäischen Politik im Falle eines Beitritts der Schweizerischen Eid-
genossenschaft zur Europäischen Union, in: KdK (Hrsg.), Die Kantone vor der Herausfor-
derung eines EU-Beitritts, Bericht der Arbeitsgruppe «Europa-Reformen der Kantone»,
Zürich 2001, S. 159 ff. (zit. Mitwirkung); BIAGGINI GIOVANNI, Entwicklungen und Span-
nungen im Verfassungsrecht, Versuch einer Standortbestimmung zehn Jahre nach Inkraft-
treten der Bundesverfassung vom 18. April 1999, in: ZBl 111 (2010), 1 ff. (zit. ZBl 2010);
BIAGGINI GIOVANNI, Schulkoordination in der Schweiz: Der steinige Weg des «Konkor-
dats-Föderalismus», in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung, Jahrbuch des
Föderalismus 2009, Baden-Baden 2009, 380 ff. (zit. Schulkoordination); BIAGGINI GIO-
VANNI, «Vertragszwang» im kooperativen Föderalismus: Verfassungsrechtliche Richt-
punkte für den Einsatz der in Art. 48a BV vorgesehenen Zwangsmittel, in: ZBl 109 (2008),
345 ff. (zit. ZBl 2008); BIAGGINI GIOVANNI, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen
Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zü-
rich 2007 (zit. BV); BLÖCHLIGER HANSJÖRG, Baustelle Föderalismus, Metropolitanregion-
en versus Kantone: Untersuchungen und Vorschläge für eine Revitalisierung der Föde-
ralismus, Zürich 2005 (zit. Baustelle); BÖSCH LORENZ, Die schleichende Erosion des Föde-
ralismus, in: NZZ Nr. 27 vom 3. Februar 2010, 23 (zit. Föderalismus); BRUNNER STEPHAN
C., Ein altes Konzept für neue Probleme?, Interkantonale Zusammenarbeit als Instrument
zur Bewältigung des Wandels von Vielfalt und Einheit, in: AJP/PJA 2009, 733 ff. (zit. AJP
2009); EHRENZELLER BERNHARD/SCHOTT MARKUS, Art. 62, in: Bernhard Ehrenzeller/
Philippe Mastro-
nardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung,
Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2008 (zit. SG
Kommentar); EHRENZELLER BERNHARD/REISNER ANNEGRET, Die Konstitutionalisierung
von «Bologna»: Sonderfall oder Modell der Weiterentwicklung des kooperativen Föde-
ralismus?, in: ZSR 127 (2008) I, 229 ff. (zit. Konstitutionalisierung); EHRENZELLER BERN-
HARD, Kooperativer Föderalismus und Demokratie, in: Institut für Föderalismus (Hrsg.), 1.
Nationale Föderalismuskonferenz, Der kooperative Föderalismus vor neuen Herausforde-
rungen, Freiburg 2005, S. 67 ff. (zit. Föderalismus); HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/
KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich 2008 (zit. Bundesstaats-
recht); HÄNNI PETER, Verträge zwischen den Kantonen und zwischen dem Bund und den
Kantonen, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungs-
recht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 28, 443 ff. (zit. Verträge);
HÄNNI PETER (Hrsg.), Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, Die
Rolle der Kantone in einem sich wandelnden Kontext (mit Beiträgen von Ursula Abder-
halden, Thimo Sturny, Urs Thalmann), Zürich 2000 (zit. Föderalismus); HÄNNI PETER,
Von einer Renaissance des Konkordats? Möglichkeiten und Grenzen interkantonalen Ver-
einbarungen, in: Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), Der Verfassungsstaat vor neuen Her-
ausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, 659 ff. (zit. Re-
naissance); HÄNNI PETER, Die Kantone und die Aussenpolitik, in: Roberto Bernhard
(Hrsg.), Grenzerfahrungen, Jahrbuch NHG 1997/98, 116 ff. (zit. Kantone); HÄNNI PETER

Föderalismus in Bewegung, in: Piermarco Zen-Ruffinen/Andreas Auer (Hrsg.), *De la constitution, Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Basel 1996, 497 ff. (zit. FS Aubert); KÄGI-DIENER REGULA, Föderalismus: Ein altes Konzept für neue Probleme? Möglichkeiten und Grenzen des Föderalismus zur Regulierung kultureller Vielfalt, in: *AJP/PJA* 2009, 727 ff. (zit. AJP 2009); KÄGI-DIENER REGULA, Art. 50, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A.*, Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2008 (zit. SG Kommentar); PFISTERER THOMAS, Die Bundesverfassung vor Vielfalt und Einheit im Wandel, in: *AJP/PJA* 2009, 706 ff. (zit. AJP 2009); RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. A.*, Basel 2009 (zit. Verfassungsrecht); RICHLI PAUL, Zum rechtlichen Gehalt und zur Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips, in: *ZSR* 126 (2007) I 47 ff. (zit. ZSR 2007); RUDIN BEAT, Die datenschutzrechtliche Umsetzung von Schengen in den Kantonen, in: Stephan Breitenmoser/Sabine Gless/Otto Lagodny (Hrsg.), *Schengen in der Praxis: Erfahrungen und Ausblicke*, Zürich 2009, 213 ff. (zit. Umsetzung); SCHWEIZER RAINER J., Art. 36 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A.*, Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2008 (zit. SG Kommentar); SCHWEIZER RAINER J./MOHLER MARKUS, Die polizeilichen Ausgleichsmassnahmen des Bundes und der Kantone nach dem Wegfall der Personenkontrollen an der Landesgrenze in verfassungsmässiger Sicht, in: Breitenmoser Stephan/Gless Sabine/Lagodny Otto (Hrsg.), *Schengen in der Praxis: Erfahrungen und Ausblicke*, Zürich/St. Gallen 2009, 111 ff. (zit. Ausgleichsmassnahmen); WALDMANN BERNHARD, Der kooperative Föderalismus, Eine kurze Einführung, in: Institut für Föderalismus (Hrsg.), *1. Nationale Föderalismuskonferenz, Der kooperative Föderalismus vor neuen Herausforderungen*, Freiburg 2005, 15 ff. (zit. Föderalismus).