

Wenig autonomie- und demokratieverträglich. Staatspolitische Bedenken zur Ausgestaltung des neuen Finanzausgleichs

von Prof. Dr. René Rhinow*

„Der Botschaft zum neuen Finanzausgleich ist gelegentlich vorgeworfen worden, sie habe wichtige staatsrechtliche Aspekte ... zu gering gewichtet. Das trifft zu, ist aber der Preis, der für die von der Politik geforderte rasche Projektabwicklung zu entrichten war“ (NZZ Nr. 267 vom 16./17.11.2002.)

I. Zur staatspolitischen Schmalbrüstigkeit der NFA - Reform

Am 28. November 2004 haben Volk und Stände der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) deutlich zugestimmt.¹ Damit wurde die schweizerische Bundesstaatlichkeit in bedeutungsvollem Umfang reformiert. Nachdem bereits im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung eine erste Phase der Föderalismusreform abgeschlossen werden konnte, indem vor allem der partnerschaftliche Föderalismus und die Autonomie der Kantone gestärkt wurde, ging es in diesem zweiten Schritt insbesondere um die Steigerung der Wirksamkeit des Finanzausgleichssystems, die Klärung der Verantwortlichkeiten zwischen Bund und Kantonen sowie nochmals um eine Stärkung der bundesstaatlichen Zusammenarbeit.

Diese Zielsetzungen fanden in der Politik wie in der Wissenschaft – zu recht - breite Anerkennung. Die Reform des eigentlichen Finanzausgleichs darf auch als geglückt bezeichnet werden. Einigermassen erstaunlich ist es hingegen, dass die schmalbrüstige staatspolitische Ausstattung und Alimentierung des Reformunterfangens wenig Aufmerksamkeit erhielt – und dies in einem Bereich, der noch vor kurzem primär als Herausforderung der Staatspolitik angesehen worden ist. Finanzpolitische Anliegen standen demgegenüber voran, eine staatspolitische Diskussion fand praktisch nicht statt.

Dabei nahm die bundesrätliche Vorlage für sich in Anspruch, es handle sich um ein kohärentes Reformprojekt zur Stärkung und Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Schweiz, mit ihr würden gleichzeitig die Stärken des schweizerischen Föderalismus verstärkt

und dessen Schwächen verringert, ja die NFA sei Teil einer umfassenden Föderalismusreform, die als „Modernisierung der föderalen Zusammenarbeitsformen bezeichnet werden“ könne². Wiederholt werden (zu Recht) die Wahrung der kantonalen Autonomie, der Wettbewerb zwischen den Kantonen, der Schutz der sprachlichen und kulturellen Minderheiten sowie die Bedeutung einer substantiellen direkten Demokratie auf kantonaler Ebene als grosse Vorzüge des Föderalismus gepriesen. Doch die Reform wird im Folgenden nicht an diesen Zielsetzungen gemessen.

Die Botschaft äussert sich beispielsweise kaum zur *Föderalismusverträglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE)* kantonalen Verträge resp. *der Verpflichtung von Kantonen zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen*. Diese fördern weder die Autonomie der einzelnen Kantone noch den Wettbewerb zwischen ihnen – im Gegenteil! Man spürte der NFA-Reform an, dass sie ursprünglich als eigentliche Revision des Finanzausgleichs gedacht war, der man im Verlaufe der Vorarbeiten die Neuordnung der Aufgabenzuordnung und neue Instrumente der bundesstaatlichen Kooperation übergestülpt hatte. Bezeichnenderweise lag auch die Federführung beim Eidgenössischen Finanzdepartement, nicht etwa beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement; auf Seiten der Kantone haben vor allem die Finanzdirektoren (und nicht die Justizdirektoren) das Projekt mitgeprägt. Als aussenstehende Experten wurden vor allem Ökonomen beigezogen, kaum aber Fachvertreter anderer Disziplinen (wie etwa die Staatsrechtslehre und die Politikwissenschaft), die sich mit Föderalismus- und Demokratiefragen beschäftigen.

Freilich hat der Bund hier – und das ist an sich sehr erfreulich – eng mit den Vertretern der Kantone zusammengearbeitet. Nur waren es vor allem kantonale *Regierungsvertreter*, deren Handschrift prägend war. Das „Nur“ ist keine Kritik an Personen, sondern soll beleuchten, dass die Anliegen der Parlamente, ja der Demokratie allgemein kaum eingeflossen sind. Der Eindruck liegt zudem nahe, dass das ganze Projekt von einer gewissen Anti-Bund-Stossrichtung begleitet war. Man suchte Lösungen der Zusammenarbeit, die vor allem die Übertragung von Befugnissen auf den Bund verhindern oder erschweren sollten, ohne aber auszuloten, welcher staatspolitische Preis dafür zu bezahlen ist. Der Bundesrat machte gute Mine zum nicht unproblematischen Spiel, um das ganze Reformprojekt nicht zu gefährden.

Die staatspolitische Tragweite der Reform wurde somit kaum ausgeleuchtet. Vor allem ist die Frage nicht gestellt worden – leider auch nicht in der Bundesversammlung, soweit ich dies zu beurteilen vermag –, ob denn die *Richtung* dieser Föderalismusreform - über den eigentlichen Finanzausgleich hinaus - überhaupt zu stimmen vermag. Insbesondere: Ist es richtig, gesamtschweizerische interkantonale Verträge als künftige Basis von Problemlösungen zu forcieren? Was bedeutet es staatspolitisch, wenn solche Verträge durch Beschluss des Bundes gegen den Widerstand abseitsstehender Kantone allgemeinverbindlich erklärt werden können? Stellt es eine Bereicherung des Föderalismus dar, wenn gestützt auf derartige Verträge interkantonale Institutionen mit Rechtsetzungsbefugnissen geschaffen und damit eine oder mehrere *gesamtschweizerische Ebenen zwischen Bund und Kantonen* eingeführt werden? Ewas bedeutet es unter demokratischen Gesichtspunkten, wenn auf diesem Weg *exekutivstaatliche Entscheidungsstrukturen gefördert* werden, die zwangsläufig zulasten des

Parlamentarismus und der Volksrechte gehen müssen? Ist es wünschbar, den dreistufigen Bundesstaat zu einem (wenigstens partiell) vierstufigen zu erweitern, und, wenn wir die regionale Ebene hinzuzählen, gar zu einen fünfstufigen (Gemeinde, Kanton, Region, interkantona-
le gesamt-schweizerische Institutionen, Bund)? Wo liegen denn die effektiven Vorteile dieser „Zwischenebene“ gegenüber Bundeslösungen? Es ist bedauerlich, dass diese Grundfragen nicht ins Zentrum der Diskussion gestellt wurden, sondern quasi im Seitenwagen mitgeführt, ja in ihrer Tragweite heruntergespielt wurden.

Es kommt hinzu, dass die NFA - Revision nicht als *Musterbeispiel* einer geglückten (Verfassungs-) Rechtsetzung angesehen werden kann. Die Bundesverfassung wurde mit allgemeinen, wenig bis gar nicht justiziablen Bestimmungen im Übermass angehäuft. Auch in systematischer Hinsicht ist es zu bedauern, dass die wenige Jahre zuvor im Rahmen der Verfassungsreform 1999 erreichte klare Textgliederung im Bereich der Bundesstaatlichkeit auf wenig überzeugende Weise durchbrochen wurde.

Nachstehend sollen zuerst ein Blick auf die 4 Pfeiler der NFA geworfen und anschliessend einzelne staatspolitische Problembereiche dargestellt werden.

II. Die vier Pfeiler der NFA

Die Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen beruht im Wesentlichen auf 4 Pfeilern:

- Die angestrebte *Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung* ist von der richtigen Idee geprägt, dass die Kantone nach dem Subsidiaritätsprinzip in ihren Gestaltungsspielräumen gestärkt werden sollen, und dass der Bund in jenen Bereichen materiell und finanziell Einfluss nehmen soll, die, wie es die Bundesverfassung verlangt, „einer einheitlichen Regelung bedürfen“ (Art. 42 Abs. 2 BV, künftig Art. 43a Abs. 1 BV). Nach dem Prinzip der fiskalischen Äquivalenz sollen Nutzniesser sowie Kosten- und Entscheidungsträger identisch sein.
- Neue, vor allem vertragliche *Zusammenarbeits- und Finanzierungsformen zwischen Bund und Kantonen* sollen es ermöglichen, die gleichwohl unabdingbare Kooperation auf Mehrjahresprogramme und Global- und Pauschalsubventionen auszurichten, wobei dem Bund die strategische und den Kantonen die operative Verantwortung auf der Basis einer Outputsteuerung zukommt.

- Aus dem zunehmenden Erfordernis eines horizontalen Zusammenwirkens zwischen den Kantonen wird eine substantiell ausgebaute *interkantonale Zusammenarbeit mit einem Lastenausgleich* vorgeschlagen, der den Kantonen mit Zentrumsfunktionen Abgeltungen gewährleisten soll. Interkantonale Organe sollen rechtsetzende Normen erlassen können, und der Bund soll ermächtigt werden, nicht kooperationswillige Kantone zur Zusammenarbeit zu verpflichten.
- Schliesslich soll der Finanzausgleich einerseits als *Ressourcenausgleich* einen Ausgleich zwischen ressourcenstarken und ressourcenschwachen Kantonen verstärken und als *Lastenausgleich* die übermässigen und unbeeinflussbaren Lasten der Kantone aufgrund ihrer geografisch-topografischen Gegebenheiten oder ihrer spezifischen Bevölkerungsstruktur gezielt ausgeglichen werden.

III. Zum Subsidiaritätsprinzip

Mit der NFA wurde auf Antrag des Bundesrates ein bundesstaatlich konzipiertes Subsidiaritätsprinzip quasi an den Anfang der Bundesverfassung gestellt („Bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben ist der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten“; Art. 5a BV). Im Rahmen der Totalrevision der BV wurde dies von den Räten indessen explizit abgelehnt. Erstaunen mag, dass der Bundesrat die Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips vorschlug, ohne auf die Gründe einzugehen, die den Verfassungsgeber vor gut drei Jahren bewogen hatten, auf die Verankerung eines Subsidiaritätsprinzips zu verzichten und an dessen Stelle konkretere, aussagekräftigere Bestimmungen zu beschliessen. Auch das Parlament erinnerte sich offenbar nicht mehr seiner eigenen Beschlüsse.

Das Subsidiaritätsprinzip entstammt vor allem der katholischen Soziallehre und fand nach dem 2. Weltkrieg Eingang in den EG-Vertrag. (Erst!) seither ist es auch in der Schweiz zu einem Thema geworden, was insofern erstaunt, als sich die EU schwer damit tut, Inhalt und Tragweite des Prinzips zu bestimmen. Bis heute ist umstritten, welche Ebene besser «geeignet» sein soll, eine Aufgabe zu erfüllen; ja das Prinzip hat in der EU auch schon zur expansiven Auslegung der Gemeinschaftskompetenzen herhalten müssen.

Nun mag man im Gedanken der Subsidiarität durchaus ein, wenn auch «hochabstraktes», Leitprinzip des Bundesstaates, ja des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft allgemein erblicken. Dies allein spricht aber noch nicht für dessen Aufnahme in den Verfassungstext als Verfassungsgrundsatz. Die neue Bundesverfassung brachte den Gedanken der Subsidiarität schon vor dem neuen Art. 5a BV prominent und wiederholt zum Ausdruck, gerade etwa bei der Aufgabenteilung Bund-Kantone (Art. 3, 42 BV), aber auch beim Verantwortlichkeitsartikel (Art. 6 BV), bei den Sozialzielen (Art. 41 BV) und vor allem auch mit den Freiheitsrech-

ten. Insofern bringt eine Textualisierung nichts Neues. Bei der Verfassungsreform 1999 wurde aber zu Recht von Versuchen Abstand genommen, das Wesen des Staates durch allgemeine Prinzipien (wie Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit, freiheitlich-marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung, Demokratie, Gewaltenteilung etc.) im Verfassungstext selbst zum Ausdruck zu bringen. Dieses Prinzip ist nun im Einzelfall unnötig durchbrochen worden. Vor allem aber ist die Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips im Verfassungstext geeignet, *falsche Erwartungen* zu wecken.

Sogar der Bundesrat ist dieser Versuchung erlegen, wenn er in der Botschaft schrieb, die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips sei nötig, um «die heute finanziell verflochtenen Aufgabenbereiche zu entwirren und damit klare Verantwortlichkeiten und Kompetenzen zu schaffen». Gerade dies vermag das Prinzip nicht! An anderer Stelle führte der Bundesrat hingegen aus, das Prinzip sei nicht «justiziabel». Es bringt auch keine Änderung der «Philosophie» der Bundesstaatlichkeit, denn der Idee nach ist es bereits heute relevant.

Besonders pikant erscheint, dass das Subsidiaritätsprinzip der BV nun offenbar auch *innerhalb der Kantone* gelten soll, also vor allem im Verhältnis Kanton – Gemeinden. Dabei stellt sich zwangsläufig die Frage, ob sich diese Ausweitung nicht an der mit der NFA intendierten Stärkung der kantonalen Autonomie stösst? Müssen sich Kantone wie Basel-Stadt oder Genf an das gleiche Gliederungsprinzip halten wie Bern oder Graubünden?

IV. Symbolische Grundsätze der Aufgabenteilung

Die diffuse Tragweite des Subsidiaritätsprinzips widerspiegelt sich im neuen Art. 43a BV, in welchem verschiedene «Grundsätze» für die Zuweisung (und Erfüllung!) staatlicher Aufgaben (nicht Kompetenzen) Aufnahme fanden. Dabei handelt es sich um «Grundsätze» von unterschiedlicher Natur und Tragweite, die hier etwas willkürlich unter einen Hut gebracht worden sind.

In *Abs. 1* heisst es, der Bund übernehme nur «die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen *oder* einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen». Neu ist der erste Teil des Satzes. Was aber ist unter «Kraft der Kantone» zu verstehen? Sind einzelne Kantone wie etwa Zürich oder Appenzell Innerrhoden gemeint, oder sind alle Kantone zusammen angesprochen? Geht es um kantonale Ressourcen oder um das politische Vermögen, Probleme selbständig meistern zu können und zu wollen? Zudem hängt die finanzielle „Kraft“ der Kantone auch von der Ausgestaltung des Finanzausgleichs und Ausgleichsleistungen des Bundes ab. Oft sind zudem ausgemessene Kompetenzverteilungen zwischen Bund und Kantonen erforderlich, die sich den plakativen Kriterien der „Kraftübersteigerung“ und des einheitlichen Regelungsbedarfs entziehen (wie etwa im Hochschulbereich).

Das Subsidiaritätsprinzip löst die Aufgabe der Kompetenzzuweisung nicht. Es täuscht vielmehr etwas vor, was in der Verfassungspraxis nicht einzulösen ist. Insofern widerspricht es den Geboten der Verfassungsklarheit und Verfassungswahrheit – zwei für eine Verfassungsnorm grundlegende Gesichtspunkte!

In den *Absätzen 2 und 3* wird in imperativer Form verlangt, dass das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, deren Kosten zu tragen habe, und dass das Gemeinwesen, das die Kosten einer Leistung trägt, über diese Leistungen bestimmen kann. Mit diesen ökonomischen «Lehrsätzen», die direkt dem Lehrbuch entnommen sein könnten, wird das sog. Prinzip der *fiskalischen Äquivalenz* zu umschreiben versucht, wobei aber dem Verfassungstext nicht entnommen werden kann, ob damit der Verfassungsgeber oder (nur) der Gesetzgeber angesprochen sein soll. Wenig überzeugend erscheint hier nicht nur der Inhalt an sich, sondern auch die weitere Aufladung der Verfassung mit blossen «Kriterien» ohne normative Substanz (insofern handelt es sich gar nicht um eigentliche Verfassungsgrundsätze).

Problematisch erweist sich aber vor allem, dass die „Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben“ (so der Titel) ausschliesslich ökonomisch-finanzielle Gesichtspunkte thematisieren und sich diese zudem nur auf staatliche *Leistungen* beziehen. Wie verhält es sich mit den *anderen Staatsaufgaben*, etwa im Ordnungs-, Lenkungs- oder Abgabebereich? Staatspolitische, vor allem freiheitsrechtliche, demokratische oder föderalistische Aspekte (zB. im Sinne eines Ausgleichs zwischen den Kultur- und Sprachgemeinschaften) fehlen völlig. Auch wenn sich diese indirekt aus anderen, über die Verfassung verstreuten Bestimmungen entnehmen liessen, fragt sich, warum diese einseitige Zuspitzung eines Vollständigkeit suggerierenden Kataloges auf ökonomische Gesichtspunkte vorgenommen wurde, als ob diese die *wichtigsten* Kriterien bei *allen Staatsaufgaben* wären. Drängt sich hier nicht ebenfalls die Schlussfolgerung auf, die NFA - Föderalismusreform sei primär aus ökonomischen und nicht aus staatspolitischen Erwägungen heraus erfolgt?

In den Abs. 4 und 5 von Art. 43a BV wird das Feld der Aufgabenzuweisung zwischen Bund und Kantonen systemwidrig verlassen. Nach *Abs. 4* müssen (!) staatliche Leistungen der *Grundversorgung* allen Personen in vergleichbarer Weise offen stehen. Geht es hier – wie bei der fiskalischen Äquivalenz - nur um ein Kriterium unter vielen? Oder handelt es sich um ein eigentliches Verfassungsgebot? Die Verfassung definiert aber nicht, was unter «Grundversorgung» zu verstehen sei – eine neu und diskussionslos in die Bundesverfassung aufgenommene Kategorie. Soll der Gesetzgeber oder gar der Richter ermächtigt sein, zu bestimmen, was unter Grundversorgung zu verstehen ist? Ein Bezug zum Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV wird in der Botschaft ebenso wenig hergestellt wie zur Regelung der die Grundversorgung betreffenden Aufgaben von Bund und Kantonen in der Bundesverfassung,

namentlich zu den Sozialzielen (Art. 41 BV). In der Botschaft heisst es zudem, dieser Abs. 4 schaffe keine einklagbaren Rechte. Dies wird im Text nicht zum Ausdruck gebracht, während bei den Sozialzielen auf diese Klarstellung grosses Gewicht gelegt wurde (Art. 41 Abs. 4 BV).

Nach Abs. 5 schliesslich müssen staatliche Aufgaben «bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden». Hier liegt wohl ein eigentliches Verfassungsgebot vor. Aber es ist bei weiten nicht das einzige, das bei der Aufgabenerfüllung zu beachten ist. Und es ist wiederum in erster Linie auf den Leistungsstaat zugeschnitten.

Wäre der Verfassungsklarheit nicht besser gedient gewesen, wenn auf solche mehrdeutigen und unterschiedlichen «Grundsätze» mit weitgehendem Symbolgehalt verzichtet worden wäre? Der Kriterienkatalog vermischt die eigentliche *Aufgabenverteilung* (um die es in diesem Abschnitt der Bundesverfassung geht) und die nachgeordnete *Aufgabenerfüllung*, die ihrerseits an anderer Stelle angesprochen wird («Umsetzung von Bundesrecht», Art. 46 BV), ohne dass das auf das gegenseitige Verhältnis dieser Regelungen Bezug genommen wurde oder dieses gar geklärt worden wäre. *Giovanni Biaggini* vertritt die überzeugende Auffassung, die „schon fast ins Inflationäre gehende Zunahme föderalistischer Grundsatzbekenntnisse (...) und substanzarmer ökonomischer Lehrsätze“ drohe die Verfassung in ihrer Funktion als normative Grundordnung des Staats zu entwerten.³

V. Interkantonale Zusammenarbeit auf Kosten der Demokratie

Mit der NFA wird eine vermehrte Problemlösung durch interkantonale Verträge angestrebt. Diese Tendenz ist als *ambivalent* zu beurteilen. Es gibt gute Gründe für interkantonale Verträge, namentlich im regionalen Bereich. Diese weisen einerseits den unbestreitbaren *Vorteil* auf, dass die Parteien, hier die Kantone, den Vertragsinhalt autonom bestimmen können. Zwei oder mehrere Kantone können für sie stimmige und massgeschneiderte Lösungen treffen und so die Zusammenarbeit optimieren.

Doch sind andererseits die staatspolitischen *Nachteile* einer Vertragslösung offensichtlich: Verträge werden von den Regierungen und Verwaltungen vorbereitet und ausgehandelt, im Wesentlichen unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Parlamente und Volk können Verträge annehmen oder ablehnen, aber nicht oder kaum Einfluss auf den Vertragsinhalt nehmen. Dem Volk ist es verwehrt, mit Initiativen auf den Inhalt einzuwirken. Aus dem internationalen Recht wissen und erfahren wir täglich von neuem, dass mit jedem Abschluss eines Staatsvertrages Kompetenzen an die Regierungen übertragen werden. Mit anderen Worten: Verträge bringen

zwangsläufig einen *Demokratieabbau* mit sich und führen zu einer (weiteren!) Stärkung von Regierungen und Verwaltungen, interkantonal wie international. Denn es sind faktisch die Regierungen, welche das Recht inhaltlich „setzen“, nicht mehr die Parlamente.

An der Jahrestagung 1999 der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen (SGP) in Lausanne referierten Professor *Silvano Möckli* und Dr. *Adolph Ribordy* über die Rolle der Parlamente bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Es ist zu bedauern, dass diese aufschlussreichen Referate und die anschliessende Diskussion wie auch ein Aufsatz von *Ursula Abderhalden* über die Beteiligung kantonaler Parlamente beim Abschluss interkantonomer Verträge⁴ in der gegenwärtigen Diskussion nicht beigezogen worden sind. Alle wissenschaftlichen Befunde sind sich einig: Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit stärkt die Regierungen und schwächt die Parlamente und das Volk. *Möckli* formulierte sogar leicht polemisch: „die Rolle der Parlamente bei der Zusammenarbeit ist im Allgemeinen jene von Figuranten“⁵.

Auch wenn die *Parlamente* vermehrt in die Vertragsverhandlungen einbezogen werden sollen, ist und bleibt das Parlamentsplenum von der Inhaltsgebung vollständig ausgeschlossen. Dies im Gegensatz zum Erlass von Gesetzen, die ein öffentliches Verfahren zu durchlaufen haben, welches die Partizipation einer interessierten Öffentlichkeit ermöglicht und die Inhaltsgebung durch das Parlament gewährleistet.

Dass Art. 13 des BG über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG) die Kantone verpflichtet, in der Interkantonalen Rahmenvereinbarung (IVR) die Mitwirkung der Parlamente an den interkantonomer Verträgen festzulegen, kann man gewiss als erfreulich bezeichnen. Gleichzeitig wird auf diese Weise aber auch ein gesetzlicher Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie vorgenommen, der erst noch wenig Substantielles aussagt, weil das „Wie“ der Mitwirkung völlig offen bleibt. Mit Art. 7 IRV erfolgt immerhin ein Schritt in die richtige Richtung, indem den kantonomer Regierungen eine Informationspflicht gegenüber den Parlamenten auferlegt wird.

Es wäre interessant zu ermitteln, in welchen Kantonen diese Rahmenvereinbarung einer parlamentarischen Diskussion zugeführt wurde. Die IRV ist ein Werk der Kantonsregierungen; sie wurde der bundesrätlichen Botschaft als Anhang beigelegt und (auch in der parlamentarischen Beratung) wie eine bereits beschlossene Vereinbarung behandelt. Dabei konnte sie noch von keinem Parlament genehmigt werden, da deren Rechtsgrundlagen noch nicht beschlossen worden sind. Wie gross wird dannzumal die reale „Freiheit“ der Kantonsparlamente sein, diese IVR abzulehnen, zumal das Damoklesschwert der AVE jede Lust der Ablehnung im Keim ersticken dürfte?

Die *Mitwirkungsmöglichkeiten* der Kantonsparlamente sind zwar ebenso wichtig wie in ihren praktischen Auswirkungen beschränkt. Vorbildlich erscheint diesbezüglich das Parlamentsgesetz des Bundes (BG über die Bundesversammlung, vom 13.12.2002). Anzustreben ist, dass die Parlamente vor allem (aber nicht nur) über ihre *Kommissionen* ihren Einfluss auf die Aushandlung von Verträgen verstärken. Doch sind das jeweils nur *Milderungsmassnahmen*,

die keine Heilung versprechen. Denn man kann den interkantonalen Pelz nicht waschen, ohne ihn gehörig nass zu machen! Es kommt hinzu, dass die blosser Genehmigung eines Vertrages im Regelfall einem *Annahmepress* unterworfen ist. Während die Gesetzgebungsarbeiten im Verwerfungsfall durch Parlament oder Volk im Kanton autonom wieder aufgenommen werden können, hängt es bei Verträgen auch vom anderen oder den anderen Vertragspartnern ab, ob der ablehnende Kanton definitiv „out“ ist oder ob die Vertragsverhandlungen von neuem beginnen können.

Aber auch auf *Regierungsebene* ergeben sich Anpassungszwänge. Ein von einem kleinen Ausschuss oder oft von einer Verwaltungskommission ausgearbeiteter und von einer Regierungs- resp. Direktorenkonferenz oder der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) „vorgelegter“ Vertragsentwurf kann von der Regierung kaum mehr abgelehnt werden. Multilaterale Verträge führen also zusätzlich zu einer faktischen Gewichtsverlagerung von der Kollegialregierung zu den Departementsvorstehern und zur Verwaltung resp. zu (gesamtschweizerischen!) Direktorenkonferenzen hin. Und welcher Kanton kann es sich leisten, allein aus einer solchen Lösung auszuscheren, diese abzulehnen?

Es kommt hinzu, dass Verträge von den einzelnen Parteien umso schwieriger beeinflusst werden können, *je mehr Partner* daran beteiligt sind. Dies gilt nicht nur für die Inhaltsgebung, sondern auch für die *Änderung* von Staatsverträgen. Denn jede Revision bedarf wiederum des einstimmigen Konsenses aller Partnerkantone. Wohl kann ein Kanton den Vertrag kündigen – aber zu welchem Preis, wenn er dann alleine dasteht? Zudem verhindern (vor allem lange) Kündigungsfristen die jederzeitige Abänderbarkeit der Rechtsordnung; sie führen eine Art „Rechtsstillstand“ ein. Dies ist von der Vertragsidee gesehen logisch, ist aber unter demokratiepolitischen Gesichtspunkten höchst problematisch, denn wir gehen bei Gesetzen davon aus, dass diese grundsätzlich jederzeit geändert werden können, gerade auch durch parlamentarische Vorstösse oder Volksinitiativen.

Wenn demnach vermehrt interkantonale Verträge an die Stelle von Bundesregelungen treten sollten, so würde die *Demokratie klar geschwächt*. Denn die Entscheidungsprozesse im Bund gewährleisten die öffentliche und weitgehend transparente Entscheidung des vom Volk gewählten Parlamentes, die Mitwirkung des Volkes mit Volksinitiativen und Gesetzesreferenden, ein oft Gesetzesinhalte vorprägendes Vernehmlassungsverfahren, das Einflüsse vieler gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Kreise und Schichten ermöglicht, und die jederzeitige Abänderbarkeit einmal getroffener Lösungen.

Erstaunlich ist, dass der Bundesrat in anderem Zusammenhang, im Rahmen eines Berichtes über rechtsetzende Verträge zwischen Bund und Kantonen vom 27.3.2002⁶, die

grosse Problematik zwischenstaatlicher Abkommen herausstreicht. Dort weist er zu Recht auf folgende Nachteile hin:

- die mangelnde Transparenz des Verfahrens (Verträge werden in aller Regel hinter geschlossenen Türen ausgehandelt),
- die ungenügende Berücksichtigung «nicht-kantonalen» Interessen (etwa wirtschaftlicher oder sozialer Anliegen),
- die höchstens blockierende, nicht aber modifizierende Funktion der Parlamente, gepaart mit einer Gewichtsverlagerung hin zu den Exekutiven,
- die erschwerte Abänderbarkeit von multilateralen Abkommen
- und die Komplizierung von bundesstaatlichen Rechtsformen.

Der bundesrätliche Bericht mündet im richtigen Satz, auch bei der Form des Bundesgesetzes bestünden Möglichkeiten, «den Gedanken der Partnerschaft Bund-Kantone in geeigneter Weise zu berücksichtigen». Die im Bericht plastisch geschilderte Problematik lässt sich praktisch *tel quel* auf die *horizontalen* Abkommen übertragen.

Die Notwendigkeit der interkantonalen (wie der internationalen) Zusammenarbeit soll damit keineswegs verkannt werden. Vorteile und Nachteile einer Vertragslösung sind aber sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Insbesondere ist der Gewinn der partnerschaftlichen Aufgabenbewältigung in eine Beziehung zu setzen zur erwähnten Einbusse an Demokratie. Ich sehe daher in *bilateralen* und in *regionalen* Abkommen durchaus einen sinnvollen Ansatz und einen in einzelnen Landesteilen, wie der Nordwestschweiz und der Nordostschweiz, auch mit Erfolg beschrittenen Weg. Hingegen erachte ich *gesamtschweizerische Konkordate*, also Verträge zwischen 26 Kantonen, als in einer so hohen Masse demokratiefeindlich und letztlich historisch rückwärts gewandt, dass mE. schon aus diesem Grund einem solchen Ausbau des Föderalismus nichts abzugewinnen ist. Es ist ja auch bezeichnend, dass das Instrument der *Allgemeinverbindlicherklärung* kantonalen Verträge als unabdingbar erachtet wird, weil Bundesrat und Bundesversammlung gar nicht daran zu glauben scheinen, dass sich alle 26 Kantone in schwierigen Fragen je einigen werden.

Für den Abschluss interkantonalen Verträge ist auch geltend gemacht worden, damit entstehe eine grössere Bürgernähe als bei Bundeslösungen. Doch trifft dies nicht zu. Eine „Nähe“ entsteht nur zu den kantonalen Regierungen, denn das Volk ist wegen der Vertraulichkeit von Vertragsverhandlungen kaum informiert und kann praktisch keinen Einfluss mehr ausüben.

Möckli diagnostizierte zudem 1999 zu Recht, nicht nur bei Vertragsverhandlungen, sondern auch nachher, wenn die Verträge mit Leben erfüllt werden, blieben die Parlamente „Figuranten“, da die Regierungen bestimmen, wie die Verträge umgesetzt werden. Sie wählen auch ihre Vertreter in interkantonale Organe etc. Und darüber hinaus werden sie auch in ihren Informationsressourcen, in ihrer politischen Agendakontrolle und ihrer institutionellen Stellung gegenüber dem Parlament gestärkt.

Schliesslich ranken sich um das Bild interkantonalen Abkommen auch falsche, unpolitische Vorstellungen. Vertragsverhandlungen werden typischerweise dadurch gekenn-

zeichnet, dass die Parteien ihre eigenen, unterschiedlichen Interessen in die Waagschale werfen, um einen Konsens mit Bindungswirkung zu erzielen. Bei den Abkommen zwischen Kantonen geht es aber oft nicht um spezifische Interessen einzelner Kantone als solcher, sondern (zumindest in einem starken Ausmass *auch*) um *sach- und parteipolitische Anliegen*. Der Vertragsinhalt ist also (auch) parteipolitisch geprägt, ohne dass jedoch die dafür bestimmten demokratischen Prozeduren zum Tragen kommen. Etwas zugespitzt formuliert: Die Partei(en), die in den betroffenen Regierungen am stärksten vertreten sind, üben auch den grössten Einfluss auf den Vertragsinhalt aus.

Ein interkantonales Abkommen im Bildungsbereich beispielsweise spiegelt nicht nur (ja oft nicht in erster Linie) den Ausgleich zwischen einer spezifisch Baslerischen und einer abweichenden Zürcherischen Bildungspolitik, sondern die (auch) auf Regierungsebene partei- und sachpolitisch ermittelte Bildungspolitik wider. Das Beispiel des kürzlich mit Erfolg ergriffenen Kantonsreferendums gegen eine Steuervorlage des Bundes mag als Beleg dienen: Die Kantonsregierungen waren in dieser Frage gerade deshalb gespalten, weil ein Teil der Regierungsmitglieder parteipolitischen Gesichtspunkten, ein anderer Teil den Interessen der Kantonsfinanzen den Vorrang einräumten. Bei vielen interkantonalen Geschäften dürfte es nicht anders sein.

VI. Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht

Die einschneidendste Neuerung der beschlossenen NFA besteht zweifellos darin, dass der Bund ermächtigt wird, *interkantonale Verträge auf Antrag einer bestimmten Anzahl von Kantonsregierungen allgemeinverbindlich* – also für alle Kantone bindend – zu erklären und einzelne Kantone zur *Beteiligung an interkantonalen Verträgen* zu verpflichten. Der Bund kann gemäss Art. 48a BV in *verfassungsrechtlich* determinierten Aufgabenbereichen⁷ von diesen Instrumenten Gebrauch machen, um den Lastenausgleich auf zwischenkantonomer Ebene auch gegen den Willen „renitenter“ Kantone sicherzustellen. Die Kantone können zudem neu durch interkantonale Verträge interkantonale Organe einsetzen und diese ermächtigen, rechtsetzende Bestimmungen zu erlassen und als Justizorgane Recht zu sprechen (Art. 48 Abs. 4 BV). Diese neuen Instrumente werfen grundlegende Fragen auf.

Die AVE stellte ursprünglich ein korporatistisches Element dar, das in der Schweiz zuerst im Arbeitsrecht und später im Mietrecht Eingang in die Rechtsordnung gefunden hat. Es basiert auf der Idee des *Vorrangs von Kollektivverhandlungen und Kollektivverträgen zwischen den Sozialpartnern zulasten sowohl der individuellen Vertragsautonomie als auch der rechtsstaatlich-demokratischen Gesetzgebung (und damit der Volksrechte)*. Übertragen auf den Bundesstaat bedeutet dies, dass der von den gliedstaatlichen Regierungen ausgehandelte Wille einer Mehrheit der Kantone den nichtwilligen Kantonen „von oben“ aufgezwungen werden könnte, dies unter der unabdingbaren Mithilfe des Bundes. Während die Botschaft den Bundesrat als Genehmigungsinstanz vorsah, ist nach der geltenden Fassung die *Bundesversammlung* selbst für diese Genehmigung zuständig, und zwar mit einem (dem Referendum unterstehenden) Bundesbeschluss (Art. 14 und 15 FILAG).

Man mag die demokratische Legitimierung der AVE resp. der Beteiligungspflicht durch die Einschaltung der Bundesversammlung begrüßen. Allerdings wird sich das Parlament mit der – ungewohnten – Rolle eines blossen Genehmigungsorgans ohne Möglichkeit der Inhaltsgebung bei schweizweit geltenden Regelungen wohl schwer tun. Auch bereitet die Vorstellung Mühe, wie die Auseinandersetzung innerhalb der beiden Kammern, insbesondere im Ständerat, zwischen den Mitgliedern der „Mehrheitskantone“ und der in die Pflicht zu nehmenden Minderheitskantone geführt werden wird. Dazu tritt das Damoklesschwert der Referendumsdrohung. Kommt es tatsächlich zu einer Volksabstimmung, geben die bevölkerungsreichen Kantone den Ausschlag – was zwar bei der Gesetzgebung „normal“ erscheint, in diesem Zusammenhang hingegen eher seltsam anmutet.

Das Parlament soll diese Kompetenz in *acht Sachbereichen* besitzen (Art. 48a BV: Straf- und Massnahmenvollzug, kantonale Universitäten, Fachhochschulen, Kultureinrichtungen von überregionaler Bedeutung, Abfallbewirtschaftung, Abwasserreinigung, Agglomerationsverkehr, Spitzenmedizin und Spezialkliniken sowie Institutionen zur Eingliederung und Betreuung von Invaliden). Passt dieser schwerwiegende Eingriff in die kantonale Autonomie zum tradierten schweizerischen Föderalismusverständnis?

Jedenfalls widersprechen sie den vom Bundesrat in seiner Botschaft hervorgehobenen Vorzügen des Föderalismus (Wahrung der kantonalen Autonomie, Wettbewerb zwischen den Kantonen, Schutz der sprachlichen und kulturellen Minderheiten, Bedeutung einer substantiellen direkten Demokratie auf kantonalen Ebene) diametral. Es kommt hinzu, dass die Bundesverfassung den Entscheid darüber, auf Antrag wie vieler Kantone die AVE resp. die Beteiligungspflicht angeordnet werden kann, an den Gesetzgeber delegiert (Art. 48a Abs. 3 BV), der hierüber (ohne Ständemehr) entscheidet.

Nach Art. 14 Abs. 1 FILAG soll die Bundesversammlung mit einem Bundesbeschluss die AVE auf Antrag von mindestens *21 Kantonen* (bei der interkantonalen Rahmenvereinbarung) und *18 Kantonen* (bei allen übrigen Verträgen), bei der Beteiligungspflicht auf Antrag von mindestens der *Hälfte* der an einem Vertrag beteiligten Kantone (Art. 15 Abs. 1 FILAG) beschliessen können. Demnach wäre die Bundesversammlung in der Lage, mit der AVE 5 - 8 Kantone, zum Beispiel eine ganze Region oder Sprachgemeinschaft, mit der Beteiligungspflicht sogar noch mehr Kantone gegen deren Willen zum Vertragsabschluss zu zwingen. Die AVE kann (höchstens) für 25 Jahre angeordnet werden (Art. 14 Abs. 4 FILAG).

Eine Allgemeinverbindlicherklärung kann später durch die Bundesversammlung (mit einfachem Bundesbeschluss) nur aufgehoben werden, wenn gemäss Art. 14 Abs. 5 FILAG die Bundesversammlung dies in ihrem Bundesbeschluss über die AVE vorgesehen hatte. Ist dies der Fall, ist die Aufhebung zulässig, wenn die AVE „auf Grund der Umstände nicht mehr gerechtfertigt“ erscheint, namentlich wenn mindestens 6 resp. 9 Kantone die Aufhebung der AVE verlangen, was aber *frühestens nach 5 Jahren* möglich erscheint (Art. 15 Abs. 6).

FILAG). Statuiert der die AVE anordnende Bundesbeschluss keine Möglichkeit der vorzeitigen Aufhebung, bleibt nach dem Gesetzeswortlaut die AVE für die ganze, vorgesehene Dauer ohne Rückkommensmöglichkeit in Kraft. Denn eine andere „Aufhebungsregel“ führt das Gesetz nicht an, im Gegensatz zum bundesrätlichen Entwurf, der den Bundesrat nach 5 Jahren auch ohne entsprechenden Vorbehalt zur Aufhebung ermächtigen wollte. Dies mag aus der Sicht der angestrebten Stabilität der interkantonalen Abkommen einleuchten, bedeutet aber im Klartext, dass während mindestens 5 Jahren, je nach (eventuell fehlender) Anordnung der Bundesversammlung während maximal 25 Jahren die AVE weder durch den Bund noch durch die Kantone, weder durch das Volk (mit Volksinitiativen) noch durch Parlament oder Regierung abgeändert werden kann. Ist das nicht rechtsstaatlich und demokratisch ungeheuerlich? Eine derartige, ins Ermessen des Parlamentes gestellte Versteinerung rechtlicher Anordnungen ist sowohl unserem Rechts- wie unserem Demokratieverständnis vollkommen fremd.

Bei der *Beteiligungspflicht* gelten ähnliche Regeln, doch kann diese durch die Bundesversammlung durch einfachen (nicht dem Referendum unterstehenden) Bundesbeschluss angeordnet und – vor allem – durch die Bundesversammlung auch dann aufgehoben werden, wenn die Möglichkeit der Aufhebung nicht schon im ursprünglichen Bundesbeschluss vorgesehen wurde (Art. 15 FiLaG).

Weitere Fragen scheinen mir bislang nicht gelöst (und, soweit ich sehe, auch nicht diskutiert worden zu sein): Welche Möglichkeiten stehen den an einem allgemeinverbindlich erklärten Vertrag beteiligten Kantonen in Bezug auf Vertragsänderungen offen? In welchem Umfang ist es rechtlich zulässig, während der Dauer der Allgemeinverbindlicherklärung Anpassungen vorzunehmen? Wenn überhaupt bedürfte es wohl der Einwilligung aller Vertragspartner, auch derjenigen Kantone, die zur Mitwirkung gezwungen wurden. Auf parlamentarischer Ebene kann sich zudem das Problem ergeben, dass sich bei einem Antrag der Kantone auf Aufhebung der AVE resp. der Beteiligungspflicht die beiden Kammern nicht einigen, ob die AVE oder die Beteiligungspflicht aufgehoben werden soll oder nicht. Dann käme wohl nach geltendem Parlamentsrecht kein Beschluss zustande und die beantragte Aufhebung wäre gescheitert.

Mit dem Instrument der AVE wird die Autonomie der Kantone nicht gestärkt, jedenfalls sicher nicht die Autonomie der zum Vertragsbeitritt gezwungenen Gliedstaaten. Verlieren nach Abschluss des Abkommens letztlich nicht alle Kantone an Autonomie, weil sie nicht mehr über eine eigene Gestaltungsfreiheit verfügen, ausgenommen über das Recht zur Vertragskündigung? Und nach einer AVE besitzen sie nur noch das Recht, frühestens nach 5 Jahren einen kollektiven Antrag zu stellen, die AVE aufzuheben.

Es wäre in grundsätzlicher Hinsicht zu fragen, was unter „*Stärkung der kantonalen Autonomie*“ zu verstehen ist. Meines Erachtens kann damit nur die Stärkung der Autonomie jedes einzelnen Kantons gemeint sein, und nicht diejenige der Kantone zusammen mit Hilfe eines Zwangsdiktats des Bundes! Es ist im Vorfeld der Abstimmung auch gesagt worden, die AVE sei einer zentralistischen Bundeslösung vorzuziehen. Aber eine mit Hilfe des Bundes realisierte Vertragslösung einer Mehrheit der Kantone mit gesamtschweizerischer Wirkung ist auch als „zentralistisch“ zu taxieren. Bereits die Vorstellung, eine interkantonale Lösung sei immer noch eine kantonale Lösung, stellt einen Trugschluss dar. Erst recht gilt dies, wenn interkantonales Recht allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Die neu vorgeschlagene Bestimmung (Art. 48 Abs. 6 BV), wonach die Kantone interkantonales Recht (wie Bundesrecht!) zu beachten haben, stellt den schlagenden Beweis dafür dar.

Vor allem aber stellt sich die *föderalistische Grundfrage*, ob denn die Einführung neuer *Rechtsetzungsstufen zwischen Bund und Kantonen* eine sinnvolle Weiterentwicklung unseres grundsätzlich dreistufigen Bundesstaates zu bilden vermag. Probleme stellen sich schon bei gesamtschweizerischen Vereinbarungen an sich, sind doch die Erfahrungen mit gesamtschweizerischen Konkordaten nicht durchwegs positiv. Ausgestattet mit Rechtsetzungsbefugnissen stünden sich zudem zwei gesamtschweizerische Ebenen gegenüber: der (eigentlichen) Bund und eine Art „partielle Bundesebene zwischen Bund und Kantonen“.

Die Möglichkeit einer wenn auch nicht festen und flächendeckenden, sondern aufgefächerten Zwischenebene ist offenbar vor allem deshalb geschaffen worden, damit eine weitere *Verlagerung von Aufgaben auf den Bund verhindert werden* kann. Erweist sich dieser Blickwinkel nicht als zu eng? Sind der föderalistische, aber auch der rechtsstaatliche und der demokratische Preis nicht zu hoch?

In Art. 48 Abs. 4 BV wird versucht, die Ermächtigung interkantonalen Organe zum Erlass rechtsetzender Bestimmungen an rechtsstaatliche und demokratische Schranken zu binden, die den Voraussetzungen der Gesetzesdelegation nachgebildet sind. So muss der umzusetzende interkantonale Vertrag nach dem gleichen Verfahren, das für die Gesetzgebung gilt, genehmigt werden und die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegen. Doch weist ja dieser Vertrag selbst eine schmale demokratische Legitimation auf, weil das Parlament kaum Einfluss auf den Inhalt nehmen und oft praktisch-politisch nicht frei entscheiden kann. Und war sich die Bundesversammlung der Konsequenz bewusst, dass Art. 48 Abs. 4 BV Kantone ohne oder mit eingeschränktem Staatsvertragsreferendum zwingt, ein solches einzuführen oder auszubauen (und zwar im gleichen Umfang wie das Gesetzesreferendum!), wenn sie eine Rechtsetzungsdelegation an interkantonale Organe vornehmen wollen?

Wohl wurde im Abstimmungskampf bestritten, dass eine vierte Ebene im Bundesstaat geschaffen werden soll. Dies ist insofern richtig, als keine dauerhafte und umfassende Stufe

eingrichtet werden kann. Aber sobald Organe zwischen Bund und Kantonen für den Geltungsbereich der ganzen Schweiz Rechtsnormen erlassen und Gerichtsurteile aussprechen können, wird eine staatsrechtliche Ebene begründet, auch wenn diese thematisch nur auf eine partielle Zuständigkeit bezogen ist!

In der bundesrätlichen Botschaft zur *Verfassungsreform* aus dem Jahr 1996 steht der bemerkenswerte Satz: Wo eine gesamtschweizerische Rechtsvereinheitlichung im Vordergrund stehe, sollte auf vertragliche Regelungen verzichtet und der ordentliche Weg der Bundesgesetzgebung beschritten werden⁸. Hat der Bundesrat bei der NFA vergessen, was er in staatspolitischer Weitsicht wenige Jahre zuvor geäußert hatte?

Kaum thematisiert wurde auch, wie das *Rechtsetzungsverfahren* auf interkantonaler Ebene ausgestaltet sein soll. Aller Erfahrung nach wird dieser Weg dazu führen, dass nicht nur die Vereinbarungen im Bereich der interkantonalen Zusammenarbeit weitgehend von den Regierungen geprägt sein werden, sondern dass auch die ausführende Rechtsetzung wiederum an einen interkantonalen Regierungsausschuss delegiert werden muss. Und wer kontrolliert neu geschaffene interkantonale Verwaltungen, welche die Rechtsetzung interkantonomer Organe auszuführen oder zu überwachen haben?

Letztlich wird kein Weg an der *Grundfrage* vorbeiführen, ob die Kantone ein substantielles Problem *autonom* oder *regional* lösen können und wollen. Gelingt dies nicht, soll es der Bund (mindestens teilweise, etwa mit Rahmengesetzen) an die Hand nehmen, wenn die Frage eine gesamtschweizerische Tragweite besitzt – unter aktiver und fundierter Mitwirkung der Kantone. Das Konzept einer „bundesverhindernden“ *Quasi-Bundesebene unter gütiger Mittäterschaft des Bundes und in der faktischen Hand kantonaler Regierungsvertreter und Chefbeamter* entspricht aber keinesfalls der Idee der Subsidiarität; sie bricht vielmehr mit tradierten schweizerischen Demokratie- und Föderalismusvorstellungen.

Es ist überdies zu vermuten, dass die AVE und wohl auch die Beteiligungspflicht die Tendenz zu *gemeinsamen Verhandlungslösungen* zwischen dem Bundesrat (resp. der Bundesverwaltung) und den Kantonsregierungen (resp. der KdK oder Direktorenkonferenzen) fördern würden – eine problematische Entwicklung, die in Deutschland nach politikwissenschaftlichen Erkenntnissen zur Unitarisierung, ja zum „verkappten Einheitsstaat“ (*Gudrun Abromeit*) beigetragen hat. Auch *Dieter Freiburghaus* sieht – im Vergleich zum deutschen Bundesstaatsmodell mit seinen Paketlösungen zwischen Bundesregierung und Länderregierungen - im schweizerischen Modell mit der relativ klaren Trennung der beiden Ebenen von Bund und Kantonen einen grossen Vorzug: „Geht es ... um Selbständigkeit und Verschiedenartigkeit, um Bürgernähe und Bürgereinfluss sowie um Effizienz durch Konkurrenz und Kontrolle der Macht durch ihre Aufteilung, dann ist die schweizerische [...] Variante zweifellos vorzuziehen.“ Ich schliesse mich *Freiburghaus* an, wenn er als Fazit festhält: „...sind in

bestimmten Fragen Einheitlichkeit und übereinstimmende Meinungen erwünscht, dann ist der Bund und nicht ein Regierungskartell dazu da, sie zu schaffen“.⁹

VII. Programmvereinbarungen zwischen Bund und Kantonen

Die durch die neuen Instrumente erhöhte *Komplexität* des institutionellen Föderalismus wird zusätzlich noch dadurch verstärkt, dass zwischen Bund und Kantonen *Programmvereinbarungen* abgeschlossen werden sollen (Art. 46 Abs. 2 BV). Die ins Auge springenden Zielkonflikte sind indessen nicht ausgetragen worden. Kann man einerseits vorrangig eine Entflechtung der Aufgaben von Bund und Kantonen anstreben und den Kantonen wieder mehr Autonomie verschaffen wollen – und dann andererseits Instrumente forcieren, die weder entflechten noch klären, sondern die Komplexität, Unübersichtlichkeit und Verantwortungsvermischung erheblich erhöhen? Auch hier wurde der staatsrechtlichen Aufarbeitung zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Die Auffassung von *Giovanni Biaggini*, dass ein betriebswirtschaftlich inspiriertes, für verwaltungsinterne Vorgänge entwickeltes Konzept auf das weit komplexere und anders gelagerte bundesstaatliche Verhältnis übertragen wurde und dass somit schwierige, zT. neuartige Fragen aufgeworfen werden, erscheint überzeugend¹⁰.

Offen ist die Frage, ob die Programmvereinbarungen *rechtsetzender* Natur sein können oder bloss vollziehenden Charakter aufweisen. Nach der Botschaft des Bundesrates sollen Programmvereinbarungen bei sog. Verbundaufgaben zur Anwendung gelangen; sie sollen „zwischen der bundesrechtlichen Regelung der Grundsätze und Ziele für einen bestimmten Aufgabenbereich und der Umsetzung bzw. dem Vollzug durch die Kantone angesiedelt“ sein¹¹. Rechtlich soll es sich um ein Subventionsverhältnis handeln, was einen rechtsetzenden Inhalt wenig wahrscheinlich macht, aber auch nicht a priori ausschliesst. In der Botschaft wird ferner ausgeführt, die Programmvereinbarung könne vertraglicher, Verfügungsmässiger oder gemischter Natur sein, was gegen die Annahme rechtsetzender Vereinbarungen spricht. Ein verschämter Passus in der Botschaft scheint die Frage klar zu beantworten: Wenn in die kantonale Autonomie eingegriffen werden soll, müssten entsprechende Verpflichtungen auf Gesetzesstufe „verankert werden, und nicht erst auf der Stufe der Programmvereinbarung“¹². Und im bereits erwähnten Bericht des Bundesrates über rechtsetzende Verträge zwischen Bund und Kantonen vom 27.3.2002 heisst es klipp und klar, Verträge zwischen Bund und Kantonen mit rechtsetzenden Bestimmungen würden „nicht als geeignetes Instrument zur Stärkung des kooperativen Föderalismus betrachtet“ (S. 2).

VIII. Schlussbemerkungen

Es ist ausserordentlich bedauerlich, wenn auch für die gegenwärtige Zeit wohl symptomatisch, dass die NFA - Föderalismusreform staatspolitisch so wenig reflektiert und unausgewogen realisiert worden ist. Erstaunlich erscheint insbesondere, dass dem Demokratieprinzip ein so geringes Gewicht beigemessen wurde. Mit der Erhöhung der Komplexität und vertraglichen Einbindung der Kantone wurde letztlich das eigentliche Ziel der Föderalismusreform, nämlich dessen Lebendigkeit, teilweise in sein Gegenteil verkehrt. Denn es ist zu befürchten, dass mit dieser „Vermaschung“ Kreativität, schöpferischer Wettbewerb zwischen den Kantonen und damit die Lernfähigkeit des bundesstaatlichen Systems insgesamt nicht gefördert, sondern empfindlich eingeschränkt werden.

* Der vorliegende Text lehnt sich teilweise an folgende frühere Publikationen des Autors an und erweitert diese: «Wenig autonomie- und demokratieverträglich», Neue Zürcher Zeitung (NZZ) Nr. 104, 7.5.02, S. 15; „Staatspolitische Bedenken zu Aspekten der NFA“, *Jusletter* vom 5. August 2002; Vortrag anlässlich der Jahresversammlung der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen vom 20. September 2003 über die „Auswirkungen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) auf die Parlamente“, publ. in *Parlament*, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, Nr. 3, 2003, S. 5 ff..

¹ Bundesbeschluss zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), vom 3.10.2003; Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (Fi-LaG), vom 3.10.2003; beide sind vom Bundesrat noch nicht in Kraft gesetzt worden (Stand Ende April 2005).

² Vgl. BBI 2002, 2293 ff., 2303 ff.

³ Föderalismus im Wandel: das Beispiel des schweizerischen Bundesstaats, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR 57 [2002] S. 389.

⁴ vgl. Parlament, Mitteilungsblatt 2/1999 der SGP

⁵ Parlament, Mitteilungsblatt der SGP Nr. 3/1999, 9.

⁶ Erfüllung des Postulates „Ständerat. 01.3426 Staatspolitische Kommission SR (99.436).

⁷ Der Bundesrat schlug vor, dass diese Aufgabenbereiche im Gesetz bestimmt werden.

⁸ BBI 1996, 214; vgl. auch *Hänni*, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Verträge zwischen Bund und Kantonen, 443 ff., Rz. 42; *Nussbaum*, in: LeGes 2002, 9 ff., 19..

⁹ „Wozu dient die Konferenz der Kantonsregierungen?“ Schweizer Monatshefte 2002, Heft 7/8.

¹⁰ *Biaggini* [Anm. 2], S. 359 ff., 387.

¹¹ BBI 2002, 2345.

¹² BBI 2002, 2348.