



# Auswirkungen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) auf die Parlamente: Hauptreferat

Prof. René Rhinow, Universität Basel

**"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 Projektanbahnung zu entrichten war" (NZZ Nr. 267 vom 16./17.11.2002.)**

## I. Allgemeines

Es dürfte wohl kein Zufall sein, dass ich vom Vorstand der SGP angefragt wurde, zu diesem Thema zu sprechen. Ich habe mich, wie es eine Zeitlang schien, als einer der Wenigen aus staatspolitischen Gründen kritisch zu dieser Vorlage geäußert, als sie der Bundesversammlung im letzten Jahr zugeleitet wurde. Meine Bedenken richteten sich freilich weder gegen den neuen Finanzausgleich als solchen noch gegen die Bemühungen, die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen kritisch zu überprüfen, zu entflechten und vor allem die Autonomie der Kantone zu stärken.

Was mich zum Kritiker werden liess, ist in erster Linie die schmalbrüstige staatspolitische Ausstattung und Alimentierung einer bundesrätlichen Vorlage, die immerhin für sich in Anspruch nimmt, 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" könne (vgl. BBl 2002, 2293 ff., 2303 ff.). In Tat und Wahrheit wird aber die staatspolitische Tragweite der Reform kaum ausgeleuchtet. Man spürt ihr auf Schritt und Tritt 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 hat. Bezeichnenderweise hat auch das Finanzdepartement die Federführung, nicht etwa das EJPD, und auf Seiten der Kantone haben vor allem die Finanzdirektoren das Projekt mitgeprägt. Als aussenstehende Experten hatten die Ökonomen das Sagen, was ihnen zu gönnen ist, kaum aber Fachvertreter anderer Disziplinen, 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. Mein "Nur" ist keine Kritik an Personen, sondern soll beleuchten, dass die Anliegen der Parlamente, ja der Demokratie allgemein kaum eingeflossen sind. Mein Eindruck ist zudem der, 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. Und der Bundesrat machte gute Mine zum nicht unproblematischen Spiel, um das ganze Reformprojekt nicht zu gefährden.

Vor allem aber ist die Frage nicht gestellt worden – leider auch nicht im Parlament, soweit ich dies zu beurteilen vermag –, ob denn die *Richtung* dieser Föderalismusreform überhaupt zu stimmen vermag. Ich meine die doppelte Tendenz,

- einerseits – namentlich mit auf allgemeinverbindlich erklärte interkantonale Verträge abgestützten interkantonalen Institutionen mit Rechtsetzungsbefugnissen – eine *gesamtschweizerische Ebene zwischen Bund und Kantonen* einzuführen resp. auszubauen, die weder Fisch noch Vogel ist, und damit den dreistufigen Bundesstaat zu einem (wenigstens partiell) vierstufigen zu erweitern, und, wenn wir die regionale Ebene hinzuzählen, einen fünfstufigen (Gemeinde, Kanton, Region, interkantonale gesamtschweizerische Institutionen, Bund). Eine Richtung, die insbesondere die eigentliche Autonomie der einzelnen Kantone verringert und gerade nicht stärkt, obwohl sie von dieser Zielsetzung getragen ist.
- Und andererseits eine *Forcierung von exekutivstaatlichen Entscheidungsstrukturen*, die zwangsläufig zulasten des Parlamentarismus und der Volksrechte gehen muss. Darauf werde ich zurückkommen. Es ist sehr bedauerlich, dass diese Grundfragen nicht ins Zentrum der Diskussion gestellt wurden, sondern quasi im Seitenwagen mitgeführt, ja in ihrer Tragweite heruntergespielt wurden.

## II. Die vier Pfeiler der NFA

Die Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen befindet sich gegenwärtig (September 2003) in der parlamentarischen Beratung; sie beruht im Wesentlichen auf 4 Pfeilern:

- Die *angestrebte Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung* ist von der richtigen Idee geprägt, dass nach dem Subsidiaritätsprinzip die Kantone 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 wohl Art. 43a Abs. 1 E 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 Abteilungen gewährleisten soll. Interkantonale Organe sollen rechtsetzende Normen erlassen können, und der Bund soll ermächtigt werden, nicht kooperationswillige Kantone zur Zusammenarbeit zu verpflichten. Es ist dieser Punkt, der m.E. besonders problematisch ist.
- 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.



Ich werde mich im Folgenden an die von Herrn Graf aufgeführten Themenbereiche halten und andere Kritikpunkte nicht berühren, wie etwa die geschwätzig aufgeladene und Einneblung der neuen Bundesverfassung mit nicht justiziablen, nicht handhabbaren und eher symbolischen als normativen Bestimmungen der NFA (vgl. auch *Giovanni Biaggini, Föderalismus im Wandel: das Beispiel des schweizerischen Bundesstaats*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* (ZÖR 57 [2002] S. 389), der die Auffassung vertritt, 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, und der darin auch keine wünschenswerte Entwicklung sieht. Dabei werde ich versuchen, die eingangs geäußerte Kritik näher zu substantiieren.

### III. Zu den einzelnen Fragen

#### a. Interkantonale Zusammenarbeit im Alleingang

Die Tendenz, vermehrt interkantonale Verträge abzuschliessen, beurteile ich als *ambivalent*. Es gibt gute, ja sehr gute Gründe für Vertragslösungen! Die Problemlösung durch Vertrag weist 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. Auch 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 der Regierungen und die Verwaltungen, interkantonale wie internationale. Denn es sind faktisch die Regierungen, welche das Recht inhaltlich "setzen", nicht mehr die Parlamente.

An der Jahrestagung der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen in Lausanne referierten Professor *Silvano Möckli* und Dr. *Adolph Ribordy* über die Rolle der

Parlamente bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Ich bedaure es, dass diese aufschlussreichen Referate und die Diskussion wie auch der Aufsatz von Dr. *Ursula Abderhalden*, unserer ersten Preisträgerin, über die Beteiligung kantonaler Parlamente beim Abschluss interkantonalen Verträge, der in unserem Mitteilungsblatt 2/1999 erschienen ist, – soweit ich sehe – in der gegenwärtigen Diskussion überhaupt 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" (Parlament, Mitteilungsblatt der SGP Nr. 3/1999, 9).

Auch wenn die Parlamente vermehrt in die Vertragsverhandlungen einzubeziehen sind (ich werde darauf zurückkommen), ist und bleibt das Parlamentsplenum von der Inhaltsgebung vollständig ausgeschlossen. Dies im Gegensatz zum Erlass von Gesetzen, die ein öffentliches Verfahren zu durchlaufen haben, das die Partizipation einer interessierten Öffentlichkeit ermöglicht und die Inhaltsgebung durch das Parlament gewährleistet. Es kommt hinzu, dass die bloße Genehmigung eines Vertrages im Regelfall einem Annahmedruck 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 schlicht "out" ist oder ob die Vertragsverhandlungen von neuem beginnen können. Es kommt hinzu, dass Verträge von den einzelnen Parteien umso schwieriger zu beeinflussen sind, je mehr Partner daran beteiligt sind.

Aber auch auf Regierungsebene ergeben sich Anpassungszwänge, einen von einem kleinen Ausschuss oder oft von einer Verwaltungskommission ausgearbeiteten und von einer Regierungs- resp. Direktorenkonferenz oder der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) "vorgenehmigten" Vertragsentwurf im Grundsatz annehmen zu müssen. Multilaterale Verträge führen also zusätzlich zu einer faktischen Gewichtsverlagerung von der Kollegialregierung zu den DepartementsvorsteherInnen und zur Verwaltung resp. zu (gesamtschweizerischen!) Direktorenkonferenzen hin. Und welcher Kanton kann es sich leisten, allein aus einer solchen Lösung auszuscheren, diese abzulehnen?

Auch die *Änderung von Staatsverträgen* erweist sich umso schwieriger, je mehr Parteien am Vertrag beteiligt sind. 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.

Besonders gravierend erscheint dass nach einer Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) durch die Bundesversammlung der Bundesrat die AVE nur aufheben *kann*, wenn 6 resp. 9 Kantone es verlangen, was aber *frühestens nach 5 Jahren* möglich erscheint (Art. 13 Abs. 6 NFA). Dies bedeutet, dass während 5 Jahren überhaupt niemand, weder der Bund noch die Kantone, weder Volk, Parlament oder Regierung einmal gesetztes Recht abändern können, geschehe was da wolle, was mir rechtsstaatlich ungeheuerlich erscheint. Und nach Ablauf dieser 5 Jahre ist es wiederum ein Exekutivorgan, das über das Fortbestehen der AVE entscheidet, auf das vom Parlament kaum und vom Volk gar nicht Einfluss genommen werden kann.

Nochmals: Ich verkenne die Notwendigkeit der interkantonalen (wie der internationalen Zusammenarbeit) keineswegs. Ich meine aber, Vorteile und Nachteile einer Vertragslösung seien sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Insbesondere ist der Gewinn der partnerschaftlichen Aufgabebewältigung in eine Beziehung zu setzen zur erwähnten Einbusse an Demokratie. Ich sehe daher in *bilateralen* und bedingt auch 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 einem so hohen Masse demokratiefeindlich und letztlich historisch rückwärts gewandt, dass ich schon aus diesem Grund einem solchen Ausbau des Föderalismus nichts abgewinnen kann. Es ist ja auch bezeichnend, dass das Instrument der *Allgemeinverbindlicherklärung* kantonaler Verträge, auf das ich sogleich zu sprechen komme, 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.

Wenn demnach vermehrt interkantonale Verträge an die Stelle von Bundesregelungen treten sollten, so würde die Demokra-



tie 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.

Auch entsteht bei interkantonalen Verträgen auch keine grössere Bürgernähe. 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 damals zu Recht, nicht nur bei Vertragsverhandlungen, sondern auch nachher, wenn die Verträge mit Leben erfüllt werden, bleiben die Parlamente Figuranten, denn die Regierungen bestimmen, wie die Verträge umgesetzt werden, sie wählen 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 gekennzeichnet, 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, über auch den grössten Einfluss auf den Vertragsinhalt aus.

Nochmals anders formuliert: Ein interkantonales Abkommen im Bildungsbereich spiegelt nicht nur, ja oft wohl nicht in erster Linie den Ausgleich zwischen einer Basler und einer Zürcher Bildungspolitik wider, sondern die (auch) auf Regierungsebene partei- und sachpolitisch ermittelte Bildungspolitik. Das Beispiel des soeben ergriffenen Kantonsreferendums gegen eine Steuervorlage des Bundes lässt grüssen: 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.

#### **b. Beteiligungspflicht an interkantonalen Verträgen und interkantonales Recht**

Die einschneidendste Neuerung der Vorlage besteht zweifellos darin, dass der Bund ermächtigt werden soll, *interkantonale Verträge auf Antrag einer bestimmten Anzahl von Kantonsregierungen allgemeinverbindlich* – also für alle Kantone bindend – erklären und einzelne Kantone zur *Beteiligung an interkantonalen Verträgen* verpflichten zu können. Der Bund kann in gesetzlich bestimmten, nach der Fassung der Bundesversammlung in *verfassungsrechtlich* determinierten Aufgabenbereichen von diesen Instrumenten Gebrauch machen, um den Lastenausgleich auf zwischenkantonomer Ebene auch gegen den Willen "renitenter" Kantone sicherzustellen. Die Kantone können zudem neu interkantonale Organe durch interkantonale Verträge ermächtigen, rechtsetzende Bestimmungen zu erlassen und Justizorgane einzusetzen. Diese neuen Instrumente werfen grundlegende Fragen auf.

Die AVE stellt ein korporatistisches Element der Rechtsordnung 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" aufzuzwingen werden könnte, dies unter der unabdingbaren Mithilfe des Bundes – nach Vorstellung des Bundesrates wäre er Genehmigungsinstanz, nach der Vorlage in der aktuellen parlamentarischen Fassung ist es die *Bundesversammlung* selbst mit einem Bundesbeschluss, der ja bekanntlich dem Referendum untersteht.

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 schwer tun. Auch kann ich mir nicht recht vorstellen, wie die Auseinandersetzung innerhalb der beiden Kammern, insbesondere im Ständerat, zwischen den Mitgliedern der "Mehrheitskantone" und der in die Pflicht zu nehmenden Minderheitskantone geführt wird. Und von

wem soll das Referendum ergriffen werden, wenn die AVE ausgesprochen wird?

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

Der Bundesrat preist in seiner Botschaft zur Reform (zu Recht) die *Wahrung der kantonalen Autonomie, den Wettbewerb zwischen den Kantonen, den Schutz der sprachlichen und kulturellen Minderheiten sowie die Bedeutung einer substantiellen direkten Demokratie auf kantonomer Ebene als grosse Vorzüge des Föderalismus* – Vorteile, die der AVE und der Beteiligungspflicht aber diametral widersprechen. 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, der hierüber (ohne Ständemehr) entscheidet.

Nach dem Entwurf zum neuen Finanzausgleichsgesetz (FAG) in der aktuellen Fassung der *Bundesversammlung* soll diese 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 anordnen können. Demnach könnte der Bundesrat mit der AVE 8 Kantone, zum Beispiel eine ganze Region oder Sprachgemeinschaft, mit der Beteiligungspflicht sogar noch mehr Kantone gegen deren Willen zum Vertragsabschluss zwingen.

Wird mit diesen Instrumenten wirklich die Autonomie der Kantone gestärkt? Jedenfalls sicher nicht die Autonomie der zum Vertragsbeitritt gezwungenen Gliedstaaten. Aber letztlich *verlieren nach Abschluss des Abkommens alle Kantone an Autonomie*, weil sie nicht mehr über eine eigene Gestaltungsfreiheit verfügen, ausgenommen über das Recht zur Vertragskündigung. Was heisst denn Stärkung der kantonalen Autonomie? Doch wohl Stärkung der Autonomie jedes einzelnen Kantons, und nicht diejenige der Kantone zusammen mit Hilfe eines Zwangsdiktats des Bundes!

Es ist auch gesagt worden, die AVE sei einer zentralistischen Bundeslösung vorzuziehen. Aber ist denn ein mit Hilfe des Bundes verfügtes Zwangsdiktat einer Mehrheit der Kantone mit gesamtschweizerischer Wirkung nicht auch "zentralistisch"? Bereits die Vorstellung, eine interkantonale



le Lösung sei immer noch eine kantonale Lösung, stellt einen Trugschluss dar. Erst recht gilt dies, wenn interkantonales Recht allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Stellt nicht die neu vorgeschlagene Bestimmung (Art. 48 Abs. 6 E BV), wonach die Kantone interkantonales Recht zu beachten haben, 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, wenn ich an das frühere Heilmittelkonkordat denke. Ausgestattet mit Rechtsetzungsbefugnissen stünden sich zudem zwei gesamtschweizerische Ebenen gegenüber: der (eigentliche) Bund und eine Art "partielle Bundesebene ohne Bund".

Diese, wenn auch nicht feste und flächendeckende, sondern aufgefächerte Zwischenebene soll offenbar vor allem deshalb geschaffen werden, damit eine weitere *Verlagerung von Aufgaben auf den Bund verhindert werden kann*. Aber erweist sich dieser Blickwinkel nicht als zu eng? Ist der Preis nicht zu hoch – der föderalistische, aber auch der rechtsstaatliche und der demokratische Preis? Welchen Vorzug weist denn eine Bundesebene ohne Bund auf, wenn man einmal von den Einflusschancen der beteiligten Regierungen resp. der betreffenden Departementsvorsteher absieht?

Wie wird das *Rechtsetzungsverfahren* auf interkantonaler Ebene ausgestaltet sein? Wird dieser Weg nicht dazu führen, dass zuerst die Vereinbarungen im Bereich der interkantonalen Zusammenarbeit weitgehend von den Regierungen geprägt sein werden und dass dann die Delegation der ausführenden Rechtsetzung wiederum durch einen interkantonalen Regierungsausschuss erfolgen muss? Und wer kontrolliert eine neu zu schaffende interkantonale Verwaltung, welche die Rechtsetzung interkantonomer Organe auszuführen oder zu überwachen hat?

Letztlich wird kein Weg an der *Grundfrage* vorbeiführen, ob die Kantone ein substantielles Problem *autonom oder regional* lösen können und wollen. Gelingt dies nicht, muss es der Bund (mindestens teilweise, etwa mit Rahmengesetzen) an die Hand nehmen – unter Umständen unter aktiver und fundierter Mitwirkung der Kantone, wenn die Frage eine gesamtschweizerische Tragweite besitzt. Das Konzept einer *"bundesverhindernden" Quasi-Bundesebene unter gültiger Mittäterschaft des Bundes und in der faktischen Hand kan-*

*tonaler Regierungsvertreter und Chefbeamter* entspricht keinesfalls der Idee der Subsidiarität; sie bricht vielmehr mit tradierten schweizerischen Demokratie- und Föderalismusvorstellungen.

Wohl wird von Befürwortern der AVE und der rechtsetzenden, ja der richterlichen Funktion interkantonomer Einrichtungen beschwichtigend bestritten, dass eine vierte Ebene geschaffen werden soll. 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 eine partielle Zuständigkeit besitzt!

In der bundesrätlichen Botschaft zur Verfassungsreform aus dem Jahr 1996 steht der Satz: Wo eine gesamtschweizerische Rechtsvereinheitlichung im Vordergrund stehe, sollte auf vertragliche Regelungen verzichtet und der ordentliche Weg der Bundesgesetzgebung beschritten werden (BBl 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). Hat der Bundesrat so schnell vergessen, was er in staatspolitischer Weitsicht wenige Jahre zuvor geäußert hat?

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 "verkapteten Einheitsstaat" (*Gudrun Abromeit*) beigetragen hat. *Dieter Freiburghaus* äussert sich in einem Aufsatz, der vor einem Jahr unter dem Titel "Wozu dient die Konferenz der Kantonsregierungen?" in den Schweizer Monatsheften (2002, Heft 7/8) erschienen ist, kritisch zum deutschen Bundesstaatsmodell mit seinen Paketlösungen zwischen Bundesregierung und Länderregierungen. Und er sieht im schweizerischen Modell mit der relativ klaren Trennung der beiden Ebenen von Bund und Kantonen einen grossen Vorzug: "Geht es aber 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".

### c. Mitwirkung der kantonalen Parlamente

Dass Art. 11 des Entwurfes der Interkantonalen Rahmenvereinbarung (IVR) die Kantone verpflichtet, die Mitwirkung der Parlamente an den interkantonomalen Verträgen festzulegen, kann man als erfreulich bezeichnen, stellt aber auch einerseits einen vertraglichen (!) Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie dar, der andererseits wenig Substantielles aussagt, weil das "Wie" der Mitwirkung völlig offen bleibt. Art. 7 der IRV geht mit seiner den Regierungen obliegenden Informationspflicht diesbezüglich weiter – und in die richtige Richtung.

Es wäre interessant zu ermitteln, in welchen Kantonen diese Rahmenvereinbarung einer parlamentarischen Diskussion zugeführt wurde. Die IRV ist ein Werk der Kantonsregierungen; wurde der bundesrätlichen Botschaft als Anhang beigefügt 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. Aber 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?

Es kann an dieser Stelle nicht näher auf die einzelnen Mitwirkungsmöglichkeiten eingetreten werden. Diese sind in den erwähnten Arbeiten schön ausgebreitet worden, und ich kann Ihnen nur ans Herz legen, die alten Nummern des Mitteilungsblattes wieder zur Hand zu nehmen und fortschrittliche Lösungen, wie etwa diejenige des Parlamentsgesetzes des Bundes, zu konsultieren. Die in der Frage 4 gestellte, wohl hypothetisch gemeinte Frage, ob reine Informationsrechte genügen, beantworte ich selbstverständlich mit einem klaren Nein. M.E. ist unbedingt anzustreben, 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. Man kann eben den interkantonomalen Pelz nicht waschen, ohne ihn gehörig nass zu machen!

### d. 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. Auf diese Neuerung kann ich hier nicht näher eingehen. Unverständlich finde ich aber, dass die ins Auge springenden Zielkonflikte nicht ausgetragen



worden sind. Kann man einerseits 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 diese Grundfrage wurde, so weit ich sehe, kaum thematisiert.

Auch hier ist zu beklagen, dass der rechtsstaatlich-staatsrechtlichen Aufarbeitung zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Mit *Giovanni Biaggini* ist festzuhalten, dass hier ein betriebswirtschaftlich inspiriertes, für verwaltungsinterne Vorgänge entwickeltes Konzept auf das weit komplexere und anders gelagerte bundesstaatliche Verhältnis übertragen wird und dass somit schwierige, zT. neuartige Fragen aufgeworfen werden (*Biaggini*, S. 359 ff., 387).

Die unter Ziffer 5 gestellte Frage, ob die Programmvereinbarungen gemäss Art. 46 Abs. 2 BV *rechtsetzender* Natur sein können oder bloss vollziehenden Charakter aufweisen, kann ich nicht abschliessend beantworten. Nach der Botschaft 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" sein (BBl 2002, 2345). 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" (BBl 2002, 2348). Und in einem 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).

#### IV. Schlussbemerkungen

Ich habe meine Kritik bewusst pointiert formuliert. Ich erachte es als ausserordentlich bedauerlich, ja verhängnisvoll, wenn auch für die gegenwärtige Zeit wohl symptomatisch, dass eine Föderalismusreform von dieser Tragweite staatspolitisch so wenig reflektiert und unausgewogen daherkommt. Dass dem Demokratieprinzip ein so geringes Gewicht beigemessen wurde, und dies ausgerechnet in einem Land, das sich an offiziellen Anlässen stets brüstet, das einzige Land mit einer eigentlichen Demokratie zu sein. Und dass mit der Erhöhung der Komplexität und vertraglichen Einbindung der Kantone letztlich das eigentliche Ziel der Föderalismusreform, nämlich dessen Lebendigkeit (vgl. BBl 2002, 2463), in sein Gegenteil verkehrt wird, weil mit dieser "Vermaschung" Kreativität, schöpferischer Wettbewerb zwischen den Kantonen und damit die Lernfähigkeit des bundesstaatlichen Systems insgesamt nicht gefördert, sondern empfindlich eingeschränkt werden. Offensichtlich waren und sind auch für die Bundesversammlung der aufgesetzte zeitliche Druck und die Angst, mit einer sog. "Aufschnürung" des ganzen Paketes schwinde die Chance der Verwirklichung der NFA, sehr gross, ja zu gross, um die hier aufgeworfenen Fragen auszuloten. Und die kantonalen Parlamente scheinen bislang kaum realisiert zu haben, was mit ihnen geschieht. Und wenn einzelne erwachen, dürfte es wohl schon zu spät zu sein, um Gegensteuer zu geben. Vor allem wird ihnen, jedenfalls den meisten, bewusst werden, dass sie von ihren Regierungen über *diese* Problematik gar nie ins Bild gesetzt wurden. Womit wir wieder mitten in der zentralen Problematik der parlamentarischen Mitwirkung angelangt wären.