Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat

Eine bundesverfassungstheoriegeleitete Dogmatik

Dissertationszusammenfassung[1]

Stefanie Rusch*

SCHLAGWÖRTER Bundesstaatlichkeit – Bundesstaatstheorie – Föderalismus – Kantonales Recht – Kompetenzverteilung – Verfassungsrecht – Verfassungstheorie

I. Problem: Föderalistische Malaise

Nicht unberechtigt hielt Johann Martin Usteri im Jahr 1954 fest, dass sich ein Bundesstaat «durch einen komplexen Aufbau charakterisiert».[2] Die Struktur des schweizerischen Bundesstaats ist wahrlich schwer zu durchblicken[3] und «die Kompetenzen von Bund und Kantonen [sind] in völlig unübersichtlicher Weise ineinander verfilzt und verflochten, ja man möchte geradezu sagen verkrallt».[4] So überrascht es nicht, dass die Kompliziertheit des bundesstaatlichen Wesens unterschiedliche Ansichten hervorgebracht hat, was unter dem schweizerischen Bundesstaat zu verstehen ist.[5] Schliesslich hat sich die dualistische *Verfassungstheorie* durchgesetzt,[6] die den Bundesstaat als

* Stefanie Rusch, Dr. iur. des., Substitutin Reichle Stehle Rechtsanwälte AG, St. Gallen, Lehrbeauftragte für Bundesstaatsrecht Universität St. Gallen (HSG), Schriftleitung und Mitherausgeberin dieser Zeitschrift.
Dieser Beitrag ist lizenziert unter Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND. DOI dieses Artikels: 10.3256/978-3-03929-105-2_09.

1 Die hier besprochene Dissertation, Stefanie Rusch, Kompetenzverteilung im Bundesstaat – Eine bundesverfassungstheoriegeleitete Dogmatik, Diss. Fribourg 2025, Zürich 2026, wurde mit der grosszügigen Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung publiziert.

2 Johann Martin Usteri, Theorie des Bundesstaates, Ein Beitrag zur Allgemeinen Staatslehre, ausgearbeitet am Beispiel der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich, Zürich 1954, 236.

3 Vgl. Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973, 53; Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, 93 (zit. Ber. Furgler 1977); exemplarisch Giovanni Biaggini, Der schweizerische Bundesstaat und seine Verfassungen, Versuch einer verfassungsrechtlichen und verfassungstheoretischen Standortbestimmung aus Anlass des 175. Doppelgeburtstags, ZSR 2023 II, 11 ff., 25 f.; Peter Saladin, Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ZSR 1984 II, 435 ff., exemplarisch 448 ff. u. insb. 523.

4 Ber. Furgler 1977 (Fn. 3), 92.

5 Genannt werden u.a. die Verbindung von Schweizervolk und Kantonen bzw. von Bund und Kantonen (Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, Art. 3, 20 ff., s.a. Art. 1, 3 ff.; Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, 36 ff., insb. 49 ff.), ein «Bund der Eidgenossen» (Hans Nawiasky, Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft, Eine staatsrechtliche Betrachtung, Veröffentlichungen der Handels-Hochschule St. Gallen, Reihe A, Heft 11, St. Gallen 1937, 29), nur der Bund (Zaccaria Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1979, 28 f.), nur die Kantone (Walter Thurnherr, Föderalismus in Zeiten der Krise, Beobachtungen und Vorschläge aus persönlicher Sicht, Einführung von Bundeskanzler Walter Thurnherr anlässlich der 60. Plenarsitzung der Ostschweizer Regierungskonferenz vom 16. März 2023 in Appenzell, Ziff. 1, https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-93782.html, abgerufen am 1.5.2026) oder ein «Normenkomplex» (Giacometti [Fn. 5], 16; s.a. Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Studienausgabe der Originalausgabe 1925, hrsg. von Matthias Jestaedt, Tübingen 2019, 56 ff., 60 ff. [zit. AStL]; ders., Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Studienausgabe der 1. Auflage 1934, hrsg. und eingeleitet von Matthias Jestaedt, Tübingen 2008, 117 ff., 120 [zit. Reine Rechtslehre]; ders., Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht, Tübingen 1922, 176 [zit. Staatsbegriff]).

6 Vgl. statt vieler Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Orell Füssli Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Vorbem. zu BV 42–135, N 2 (zit. OFK BV); Anna Gamper, Staat und Verfassung, Einführung in die Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., Wien 2021, 97; Yvo Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Habil. St. Gallen 1972, Bern/Frankfurt a.M. 1974, 29 ff., insb. 35 (zit. Habil. 1974); ders., Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Erster Band: Organisation, Zürich 1980, 51 u. 83 (zit. StR I); Max Imboden, Die politischen Systeme – Staats-

zweigliedriges, aus Bund und Kantonen bestehendes Modell[7] umschreibt. Befriedigend gelöst wurde das Problem damit aber nicht: Weder vermag ein dualistisches Verständnis in der Praxis auftretende Kompetenzstreitigkeiten[8] aufzulösen noch adäquate Aussagen über den Erlass, die Anwendung oder die Auslegung von Kompetenznormen hervorzubringen. Das eigentliche Ziel, die Dogmatik der Verfassungsnormen, welche die Kompetenzverteilung im Bundesstaat regeln, auf tieferer Komplexitätsstufe zu erklären, scheint verfehlt.

Doch nicht der föderative Staatsaufbau selbst steht dem entgegen, sondern der Versuch, diesem ein – eigentlich dem einheitsstaatlichen Theoriewerkzeugkasten[9] entnommenes – Verfassungstheoriemodell überzustülpen, das darauf nicht passen will.[10] So sieht die Dissertation denn auch davon ab, die Verfassungsdogmatik der Kompetenzverteilung im Bundesstaat als Einzelproblem noch tiefer auszuleuchten, sondern versucht, die verfassungstheoretischen Grundlagen selbst herzurichten. Konkret schlägt die Arbeit eine alternative Bundesstaatstheorie (Kap. II) vor, die es erlaubt, die Bundesverfassungsdogmatik (Kap. III) der Verfassungsbestimmungen, welche die verfassungs- und gesetzesrechtliche Normierung der Kompetenzverteilung betreffen, neu zu interpretieren – dies mit der Absicht, die herrschende «föderalistische Malaise»[11] zu beseitigen und das Bild der schweizerischen Bundesstaatlichkeit zu schärfen.

II. Ansatz: Bundesverfassungstheorie

Die verfassungstheoretische Untersuchung offeriert zwei von einem dreigliedrigen bzw. trialistischen Grundmodell ausgehende Sichtweisen, indem sie den schweizerischen Bundesstaat[12] einerseits als Staats- (Kap. II.A) und andererseits als Rechtssystem (Kap. II.B) umschreibt. Als deren Referenzsysteme dienen der schweizerische Bundesstaat im Sinne eines theoretischen, sich aus Staaten[13] zusammensetzenden Systems *(Bundesstaatssystem)* sowie die schweizerische Bundesverfassung verstanden als Rechtsnormenkomplex *(Bundesstaatsrechtssystem)*.[14]

A. Bundesstaatssystem

In Anlehnung an die Definition des Bundesstaats als «ein aus Staaten zusammengesetzter Staat»[15] formuliert ein Bundesstaatssystem ein theoretisches, aus mehreren Staatssystemen bestehendes Gesamtsystem. Es konstruiert ein komplexitätsreduziertes Abbild des von ihm betrachteten – *in casu* schweizerischen – Bundesstaats und ermöglicht, anhand seiner internen Zusammenhänge staatsrechtliche, -theoretische und -praktische Fragestellungen einfacher zu beantworten.[16] Die Dissertation bedient sich hierbei eines trialistischen Bundesstaatsmodells,[17] indem sie das dualistische, aus Zentralstaat und Gliedstaaten bestehende Staatsgebilde um einen dritten, diese beiden Staaten zusammenfügenden Gesamtstaat ergänzt.

---

formen, Basel/Stuttgart 1964, 21; Lucien Müller, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2 Bde., 4. Aufl., St. Gallen/Zürich 2023, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 12 ff., insb. N 13 (zit. SGK BV); Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 48.

7 Indes ist mit der trialistischen Bundesstaatstheorie nicht der dreistufige Aufbau des Bundesstaats (Bund, Kantone, Gemeinden) angesprochen, sondern der Rechtsstaat Schweiz, der sich aus Bund und Kantonen bzw. Gesamtstaat, Bund und Kantonen zusammensetzt, wobei die *Gemeinden* der kantonalen Organisation anzurechnen sind (vgl. Art. 50 Abs. 1 BV; Ber. Furgler 1977 [Fn. 3], 101; OFK BV-Biaggini [Fn. 6], Vorbem. zu BV 42–135, N 2; SGK BV-Müller [Fn. 6], Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 13; Saladin [Fn. 3], 501 ff.).

8 Vgl. statt vieler BGE 81 I 35; 103 Ia 329; 106 Ia 38; 108 Ib 392; 117 Ia 202; 117 Ia 221; 125 II 152; 129 IV 276; 130 I 156.

9 Vgl. Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1919 (Neudruck 1914), 625 u. 649.

10 Ausdrücklich Thomas Fleiner-Gerster, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 1995, § 17 N 20; Max Imboden, Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus (1955), in: Hans Huber (Hrsg.), Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, 175 ff., 175 f.

11 Biaggini (Fn. 3), 12, wohl anspielend auf Max Imboden, Helvetisches Malaise, 2. Aufl., Zürich 1964, 5.

12 Vgl. zum Begriff des *Bundesstaats* Rusch (Fn. 1), N 11 ff.

13 Der Arbeit liegt ein erweitertes Verständnis des *Staats* als Rechtsbegriff i.S. Georg Jellineks (vgl. grundlegend Jellinek [Fn. 9], 182 ff. u. 183) zugrunde, wonach sich ein Staat aus Staatsvolk, -gebiet, -gewalt, -zweck und -verfassung zusammensetzt (vgl. Rusch [Fn. 1], N 9 f., insb. N 10).

14 Beide Systeme erfassen die Schweiz als Bundesstaat und lokalisieren dort sowohl die Kompetenzzuweisungsbefugnis als auch die Staatssouveränität. Auf die zugehörige Diskussion wird hier verzichtet, vgl. stattdessen Rusch (Fn. 1), N 17 ff. (Bundesstaatssystem) bzw. N 64 ff. (Bundesstaatsrechtssystem).

15 Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 (Nachdruck), 40. S.a. Jellinek (Fn. 9), 769; Nawiasky (Fn. 5), 11; ders., Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920, 8 u. 21; differenzierend Usteri (Fn. 2), 238.

16 Grundlegend Matthias Jestaedt, Das mag in der Theorie richtig sein …, Vom Nutzen der Rechtstheorie in der Rechtspraxis, Tübingen 2006, 69 ff.; s.a. Rusch (Fn. 1), N 17.

17 Dies in Anlehnung an Hans Nawiasky, vgl. Nawiasky (Fn. 5), 11 ff., insb. 24 ff.; ders., Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil: Staatsrechtslehre, Einsiedeln/Zürich/Köln 1956, 144 ff., insb. 151 ff.; ders. (Fn. 15), 21 ff. S.a. zu den drei Modellen eines monistischen, dualistischen und trialistischen Bundesstaats Rusch (Fn. 1), N 19 ff.

Auf den schweizerischen Bundesstaat gemünzt ist es die Schweizerische Eidgenossenschaft, die als Gesamtstaat den Bund (Zentralstaat) und die Kantone (Gliedstaaten) umspannt.[18] Nebst der Integration von Bund und Kantonen in das Bundesstaatssystem wahrt der Gesamtstaat die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Bundesstaats, hat er nämlich im Konfliktfall das letzte Wort;[19] entsprechend nimmt er gegenüber Bund und Kantonen eine übergeordnete Stellung ein.[20] Dahingegen stehen Zentralstaat und Gliedstaaten in keinem Hierarchieverhältnis, sondern sie sind sich insofern gleichgestellt,[21] als sie eine koordinierte[22] und kooperative[23] Beziehung pflegen.[24]

B. Bundesstaatsrechtssystem

Anknüpfend an die Definition des Bundesstaatssystems formiert ein *Bundesstaatsrechtssystem* ein theoretisches, sich aus mehreren Rechtssystemen zusammensetzendes Gesamtsystem. Es erscheint daher nicht als reales Staatsgebilde, sondern als «rechtliche Einheit»[25] bzw. als Normensystem,[26] wobei die schweizerische Bundesverfassung[27] als Referenzsystem agiert; im Rechtssystem wird damit – überspitzt formuliert – das Recht zur «einzige[n] Äusserungsform, ja Existenzform des Staats»[28]. Entsprechend dem trialistischen Ansatz spaltet sich die Bundesverfassung in «*drei* Bestandteile»[29] bzw. «Normenkreise»[30] auf, die je einem eindeutigen Adressaten[31], namentlich Gesamtstaat (Zentralstaat *und* Gliedstaaten), Zentralstaat oder Gliedstaaten, zugeordnet[32] und daran anknüpfend als Gesamt-, Zentral- oder Gliedstaatsverfassung[33] bezeichnet werden.[34] Welcher Teilrechtsordnung eine Norm angehört, ist hierbei einzelfallweise durch Auslegung[35] zu ermitteln: Je nachdem, ob sich eine Bestimmung an Bund, Kantone oder beide

---

18 Vgl. Hangartner, StR I (Fn. 6), 52 u. 54; Alfred Kölz, Bundestreue als Verfassungsprinzip? in: ders. (Hrsg.), Der Weg der Schweiz zum modernen Bundesstaat: 1789 – 1798 – 1848 – 1998, Historische Abhandlungen, Chur/Zürich 1998, 119 ff., 142; Nawiasky (Fn. 17), 153 u. 159; Tschannen (Fn. 6), N 613. S.a. Rusch (Fn. 1), N 28.

19 S. exemplarisch Kölz (Fn. 18), 143. Vgl. Rusch (Fn. 1), N 29.

20 Vgl. Kelsen, AStL (Fn. 5), 479; ders., Die Bundesexekution, Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundes-Verfassung, in: Zaccaria Giacometti/Dietrich Schindler (Hrsg.), Festgabe für Fritz Fleiner: zum 60. Geburtstag 24. Januar 1927, Tübingen 1927, 127 ff., 130 ff., insb. 130 f. u. 132; s.a. Kölz (Fn. 18), 143; Nawiasky (Fn. 15), 21, 29 f., s.a. 239. Vgl. Rusch (Fn. 1), N 29.

21 Vgl. Yvo Hangartner, Art. 3 der Bundesverfassung, in: Alexander Ruch/Gérard Hertig/Urs Ch. Nef (Hrsg.), Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, 155 ff., 165; ders., StR I (Fn. 6), 52, 54; ders., Habil. 1974 (Fn. 6), 35, 207, 209; Kelsen, AStL (Fn. 5), 477 f.; ders. (Fn. 20), 131; Kölz (Fn. 18), 142; Nawiasky (Fn. 5), 11, 14, 27; ders. (Fn. 15), 21, 25, 29, 47; ders. (Fn. 17), 153 a.E.; differenzierend Usteri (Fn. 2), 241 ff. u. insb. 302; a.M. Burckhardt (Fn. 5), Art. 3, 17 u. 21. Vgl. Rusch (Fn. 1), N 29.

22 Vgl. Kenneth Clinton Wheare, Föderative Regierung, München 1959, 16 a.E.; s.a. Nawiasky (Fn. 15), 22. So auch – die Dreigliedrigkeitslehre allerdings ablehnend – Hangartner (Fn. 21), 164 f.

23 Vgl. Kelsen, AStL (Fn. 5), 477 f.; ders. (Fn. 20), 131; Kölz (Fn. 18), 142; Nawiasky (Fn. 15), 25; Usteri (Fn. 2), 241 ff.

24 Die Gleichordnung von Bund und Kantonen lässt die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) indes unberührt (vgl. Usteri [Fn. 2], 230 f.; wohl auch Kurt Eichenberger, Der Verfassungsbegriff auf Bundes- und Kantonsebene [1996], in: Georg Müller/René Rhinow/Gerhard Schmid [Hrsg.], Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel 2002, 89 ff., 97; s. ausführlich Rusch [Fn. 1], N 78 f., s.a. N 29).

25 Usteri (Fn. 2), 42.

26 Vgl. Kelsen, AStL (Fn. 5), 56; ders. (Fn. 20), 130; ders., Reine Rechtslehre (Fn. 5), 62; ders., Staatsbegriff (Fn. 5), 176; Philippe Mastronardi, Strukturprinzipien der Bundesverfassung? Fragen zum Verhältnis von Recht und Macht anhand des Wirtschaftsstaatsprinzips, Beiheft Nr. 7 zur ZRS, Basel 1988, 51; Usteri (Fn. 2), 50 u. insb. 75.

27 Untersuchungsgegenstand ist die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

28 Christoph Möllers, Staat als Argument, Diss. München 1999, München 2000, 37. S.a. Kelsen, Reine Rechtslehre (Fn. 5), 119 f., insb. 120, 124 u. 127; s.a. ders., AStL (Fn. 5), 56 ff., insb. 57; ders., Staatsbegriff (Fn. 5), 80 ff., insb. 82, ferner 88; Giacometti (Fn. 5), 14 ff., insb. 16 u. 22; gl.M. Usteri (Fn. 2), 75. Vgl. ausführlich – auch zur zugehörigen Kritik – Rusch (Fn. 1), N 64 ff., insb. N 68 ff.

29 Kelsen, AStL (Fn. 5), 477 (Hervorhebung im Original).

30 Kelsen, AStL (Fn. 5), 477.

31 Vgl. zum Begriff «Adressat» in verfassungstheoretischem Sinn Rusch (Fn. 1), N 76.

32 Vgl. ausführlich Rusch (Fn. 1), N 65 ff.

33 Die gewählten Begrifflichkeiten lehnen sich an jene in Hans Kelsens «Drei-Kreis-Theorie» an (vgl. hierzu Kelsen, AStL [Fn. 5], 475 ff., zum Ganzen 463 ff., insb. 477 ff., 494 ff.; ders. [Fn. 20], 130 ff.), vgl. Rusch (Fn. 1), N 71 ff.

34 Vgl. – insb. die Unterschiede zu Hans Kelsens Theorie hervorhebend – Rusch (Fn. 1), N 76 ff.

35 Vgl. zur Verfassungsinterpretation statt vieler BGE 112 Ia 208, 212 f., E. 2.a; 116 Ia 359, 370 f., E. 6c; 131 I 74, 80 f., E. 4.1; 139 I 16, 24 ff., E. 4.2.1 ff.; Ruth Arnet/Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl., Bern 2024, 66 ff.; OFK BV-Biaggini (Fn. 6), Einleitung, N 20 ff.; SGK BV-Ehrenzeller (Fn. 6), Verfassungsinterpretation, N 1 ff.; Zaccaria Giacometti, Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, Antrittsrede gehalten am 11. Juli 1925, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Eine Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet der gesamten Staatswissenschaften, Bd. 39, Tübingen 1925, 20 ff., 24 ff.; Hans Georg Lüchinger, Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich, Zürich 1954, 87 ff., s.a. 66 ff.; Tschannen (Fn. 6), N 138 ff., insb. N 142 ff.

wendet, ist sie der Zentral-, der Glied- oder der Gesamtstaatsverfassung zuzurechnen.

Mit Blick auf das interne Verhältnis der drei Normenkreise gleicht das Bundesstaatsrechts- insofern dem Bundesstaatssystem, als Zentral- und Gliedstaatsverfassung gegenüber der Gesamtstaatsverfassung in ein Subordinationsverhältnis treten. Denn sowohl die Zentral- als auch die Gliedstaatsverfassung werden auf Grundlage der Gesamtstaatsverfassung erlassen, wobei sie erst nach ihrer rechtskräftigen Begründung einer der drei Teilrechtsordnungen angehören. In der Konsequenz muss die Gesamtstaatsverfassung hierarchisch über der Zentral- und der Gliedstaatsverfassung stehen,[36] wohingegen die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung einander gleichgeordnete, selbstständige Teilrechtsordnungen bilden, die sich komplementär[37] und alternativ[38] zueinander verhalten.[39]

III. Anwendung: Bundesverfassungsdogmatik

Die entwickelte Bundesstaatstheorie wird sodann beigezogen, um die Verfassungsnormen, welche die Normierung der Kompetenzverteilung in Verfassung und Gesetz regeln, dogmatisch zu durchdringen. Die Dissertation nimmt diesbezüglich eine umfassende Untersuchung vor, indem sie die einschlägigen Verfassungsbestimmungen – namentlich Art. 3, 5*a*, 42 Abs. 1, Art. 43, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 47 BV – fünf Verfassungsnormkategorien[40] zuordnet, ihre jeweiligen Anwendungsbereiche, ihre Verbindlichkeit sowie ihre Justiziabilität umschreibt und abschliessend eine Konkretisierung vorschlägt.[41] Die vorliegende Zusammenfassung beschränkt sich auf den letzten Teil und richtet den Blick insbesondere auf die *normenkreisgeleitete Konkretisierung*, da dort der Einfluss der trialistischen Bundesstaatstheorie besonders offen zutage tritt.

Die normenkreisgeleitete Konkretisierung zählt zur Norminterpretation,[42] wie sie rechtsetzende Behörden beim Erlass neuen Rechts regelmässig vornehmen; sie ist damit der *Rechtsetzungsmethode*[43] zuzuordnen. Konkret können Verfassungs- und Gesetzgeber aufgrund der Zugehörigkeit einer Verfassungsnorm zu einem Normenkreis bzw. einer Teilrechtsordnung auf deren Anwendung bei der Kompetenzverteilung schliessen. Solche Vorgaben für die Rechtsetzungstätigkeit aber lassen sich den Normenkreisen nur entnehmen, wenn Klarheit über deren materiellen Gehalt herrscht – hier hilft die Bundesstaatstheorie. Durch die Verknüpfung von Bundesstaats- und Bundesstaatsrechtssystem können den drei Teilrechtsordnungen jene Eigenschaften zugeordnet werden, über welche auch die von ihnen adressierten Staatsgebilde verfügen. Die erkannten staatlichen Charakterzüge sind hierbei *normativ* – schliesslich ist im Rechtssystem das Recht die einzig mögliche Ausdrucksform – mithilfe der Bundesverfassungsfunktionen[44] zu umschreiben,[45] d.h. der Gesamt-, der Zentral- und der Gliedstaatsverfassung werden jene Verfassungsfunktionen zugewiesen, welche dem Wesen des dahinterstehenden Staatsgebildes entsprechen.[46] Im Umkehrschluss kann aus der Zuordnung einer Norm zu einer Teilrechtsordnung und damit zu einer Verfassungsfunktion auf ihre normenkreisgeleitete Anwendung bei der verfassungs- und gesetzesrechtlichen Normierung der Kompetenzverteilung geschlossen werden.

Im Detail: Sowohl die Zentral- als auch die Gliedstaatsverfassung gehören aufgrund ihrer wechselseitigen, alternativ-komplementären Abhängigkeit der Machtbegrenzungsfunktion[47] an, wobei sich ihre Normen *einseitig* machthemmend[48] auswirken. Entsprechend sind die rechtsetzenden Behörden bei der Normierung der Kompetenzverteilung gehalten, Zentral- bzw. Gliedstaatsverfassungs-

---

36 Vgl. Kelsen, AStL (Fn. 5), 477 f.; ders. (Fn. 20), 130 f.; ders., Reine Rechtslehre (Fn. 5), 74; s.a. Kölz (Fn. 18), 143.

37 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 80.

38 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 34.

39 Vgl. Hangartner, Habil. 1974 (Fn. 6), 201; – obschon später ablehnend – Nawiasky (Fn. 5), 11 f. u. insb. 16; ders. (Fn. 15), 22 f.; ders. (Fn. 17), 152; s.a. Usteri (Fn. 2), 170 f., m.H.a. Nawiasky; relativierend Bernhard Waldmann, Aufgaben- und Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat, Typologie der Aufgaben und Kompetenzen von Bund und Kantonen, Gutachten im Auftrag der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) vom Dezember 2015, N 7. Vgl. Rusch (Fn. 1), N 80.

40 Vgl. zum Begriff Rusch (Fn. 1), N 139 f.

41 Vgl. ausführlich Rusch (Fn. 1), N 169 ff. (Verteilungsregeln), N 196 ff. (Zuweisungs-, Umfangszuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten), N 291 (materielle Bestimmungen) und N 150 ff. (Kompetenznormen).

42 Vgl. exemplarisch anhand von Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV Rusch (Fn. 1), N 209 ff., insb. N 222 f.

43 Vgl. Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 5. Aufl., Bern 2025, N 6 ff., insb. N 58 ff.; Arnet/Kramer (Fn. 35), 58 ff., insb. 61; Georg Müller/Felix Uhlmann/Stefan Höfler, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 4. Aufl., Zürich 2024, N 84, zum Ganzen N 103 ff.

44 Vgl. zum Begriff Biaggini (Fn. 3), 121, m.w.H. Vgl. Rusch (Fn. 1), N 85 ff.

45 Vgl. zur Methode Mastronardi (Fn. 26), 52 ff. u. 64 f.

46 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 100 ff.

47 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 94 ff.

48 Vgl. – allerdings nur die machthemmende Wirkung gegenüber dem Bund erwähnend – Mastronardi (Fn. 26), 57.

bestimmungen der machtbeschränkten Seite restriktiv anzuwenden bzw. der in ihrer Macht nicht gehemmten Seite eine extensive Kompetenznutzung zu erlauben.[49] Erfolgt die Machtbegrenzung hierbei bundesseitig, ist i.d.R. zusätzlich eine garantierende,[50] die restriktive Anwendung weiter verstärkende Wirkung zu beachten.

> *Beispielsweise adressiert die in Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV[51] normierte kantonale Organisationsautonomie den Bund,[52] womit die Norm der Zentralstaatsverfassung angehört. Sie wirkt sich also bundesseitig machthemmend bzw. garantierend aus und ist daher einseitig zugunsten der Kantone restriktiv zu nutzen.[53] Damit akzentuiert die normenkreisgeleitete Konkretisierung die Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV ohnehin immanente Aufforderung an den Bund, seine Kompetenzen schonend wahrzunehmen[54] und nicht übermässig in die Organisationsautonomie der Kantone[55] einzugreifen.[56]*

Die Gesamtstaatsverfassung bildet dahingegen prioritär Ausdruck der Integrationsfunktion[57], die sich aufgrund der gleichgeordneten Beziehung von Bund und Kantonen bzw. von Zentral- und Gliedstaatsverfassung symmetrisch auswirkt.[58] Hinsichtlich der Normenkonkretisierung sind Gesamtstaatsverfassungsnormen daher beidseitig restriktiv bzw. machthemmend anzuwenden und die gemeinsame Bewältigung einer Staatsaufgabe i.S. einer kooperativ-koordinativen Kompetenzwahrnehmung ist einer überwiegend einseitigen Kompetenzausübung vorzuziehen. Verfassungs- und Gesetzgeber haben Bund und Kantone neutral zu behandeln und keinem *ab initio* eine Vorrangstellung einzuräumen.[59] Dies aber gilt nicht absolut: Angestrebt wird nicht die vollkommene Gleichstellung von Bund und Kantonen, sondern «eine einheitliche und planvolle gemeinsame Tätigkeit in der Verwirklichung der Ziele der Gesamtheit (des Gemeinwohls)»[60] – «im Zweifel» entscheidet «das Wohl des Landes[61]»[62]. Methodisch muss die Interpretation von Gesamtstaatsverfassungsnormen also anders angegangen werden: Unter Rückgriff auf die «‹*praktische Konkordanz*›»[63] sollen die rechtsetzenden Behörden aus einer Mittelposition heraus durch ein «Hin und Her des schwingenden Geistes»[64] die «Vorteile der Dezentralisierung und Zentralisierung» vergleichen und «je nach Aufgabengebiet»[65] festlegen, wem in welchem Umfang der Kompetenzzuspruch gilt.[66] Das damit erreichte integrierte Ergebnis ist sodann

---

49 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 102.

50 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 96.

51 Vgl. zur umfassenden Analyse von Art. 47 BV Rusch (Fn. 1), N 257 ff.

52 Hierauf deutet bereits der Wortlaut, wonach der Bund «den Kantonen ausreichend eigene Aufgaben [belässt] und ihre Organisationsautonomie» beachtet, vgl. Rusch (Fn. 1), N 258 u. N 276.

53 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 276.

54 Vgl. zum Kompetenzschonungsgebot im Kontext von Art. 47 BV Rusch (Fn. 1), N 259 u. 276.

55 Die Organisationsautonomie umfasst neben der Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV; vgl. Eva Maria Belser/Nina Massüger, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2025, Art. 47 N 15 [zit. BSK BV]; SGK BV-Egli [Fn. 6], Art. 47 N 20 a.E.; Vincent Martenet, in: Vincent Martenet/Jacques Dubey [Hrsg.], Constitution fédérale, Commentaire romand, 2 Bde., Basel 2021, Art. 47 N 39 [zit. CR Cst.]) insb. die politischen Strukturen inkl. Festlegung der politischen Rechte in kommunalen und kantonalen Angelegenheiten (Art. 39 Abs. 1 und Art. 51 BV) sowie der Verfahren und Organe der Verfassungs- und Gesetzgebung (vgl. Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 14. November 2001, BBl 2001 2229 ff., 2462 [zit. Botsch. NFA I]; BSK BV-Belser/Massüger, Art. 47 N 15; SGK BV-Egli [Fn. 6], Art. 47 N 20; CR Cst.-Martenet, Art. 47 N 35 ff., m.w.H.; Saladin [Fn. 3], 495; Tschannen [Fn. 6], N 618).

56 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 272 f.

57 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 97 ff.

58 S. zur Herleitung Rusch (Fn. 1), N 104 ff.

59 Indes wäre es auch unzulässig, aus Art. 3 BV eine «‹in-dubio›-Auslegung» (Kurt Eichenberger, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, Gutachten, am 9. Februar 1967 erstattet dem Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins, ZSR 1969 II, 467 ff., 483; s.a. Hangartner, Habil. 1974 [Fn. 6], 68 f., m.w.H.; Tschannen [Fn. 6], N 734) zugunsten der Kantone abzuleiten (vgl. Eichenberger [Fn. 59], 483 f. u. 493 f.; Hangartner, StR I [Fn. 6], 70).

60 Ulrich Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht: Gesammelte Schriften, hrsg. von Joseph Listl und Wolfgang Rüfner, Berlin 1978, 399; s.a. Burckhardt (Fn. 5), Art. 3, 22; Mastronardi (Fn. 26), 58.

61 Vgl. zum Begriff Rusch (Fn. 1), N 107 mit Beispielen.

62 Giacometti (Fn. 35), 31.

63 Saladin (Fn. 3), 553 (Hervorhebung hinzugefügt), m.H.a. Konrad Hesse. Vgl. zum Begriff Richard Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte, Eine Studie zum Wesen des geschichtlichen Rechts, entwickelt an den Grundproblemen von Verfassung und Verwaltung, Zürich 1961, 27 u. 30; ders., Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Bern am 2. und 3. Oktober 1969, VVDStRL, Bd. 28, Berlin 1970, 18; Matthias Kradolfer, Einheit und Konkordanz der Verfassung, ZBl 2022, 4 ff., 20 f., m.w.H.

64 Karl Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2. Aufl., Heidelberg 1960, 15.

65 Botsch. NFA I (Fn. 55), BBl 2001 2235.

66 So bereits Eichenberger (Fn. 59), 491 f.; Giovanni Biaggini, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, Rechtsfragen der «vollzugsföderalistischen» Gesetzesverwirk-

am Wohl des Gesamtstaats zu messen und zu dessen Gunsten zu korrigieren.[67] So sind Gesamtstaatsverfassungsnormen zwar prioritär beidseitig restriktiv zu nutzen, doch ist das Ergebnis insofern anzupassen, als demjenigen Akteur, der das gesamtstaatliche Interesse am ehesten befriedigt, ein Mehr an Kompetenzausübung zugesprochen wird.[68]

Als Musternorm der Gesamtstaatsverfassung taugt Art. 44 Abs. 1 BV.[69] Denn zum einen zeigt dessen Wortlaut deutlich auf, dass eine Gesamtstaatsverfassungsnorm vorliegt, zum anderen sind sich Lehre[70] und Rechtsprechung[71] einig, dass die Bestimmung Kantone und Bund gleichermassen verpflichtet. Die Norm fordert eine intensive bundesstaatliche Zusammenarbeit und ist entsprechend beidseitig restriktiv anzuwenden. Bei Art. 44 BV wiegt der Integrationsgedanke denn auch besonders schwer, da die Gleichstellung von Bund und Kantonen gerade in dessen ratio liegt.[72] Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, dass das Gesamtstaatsinteresse eine stärkere Begrenzung der einen Seite erfordert, steht der Bundesstaat als Ganzes doch notwendigerweise über der gleichberechtigten Stellung seiner Teile – was sich auch in der Überordnung des Gesamtstaats über Zentralstaat und Gliedstaaten bzw. der Gesamtstaatsverfassung über die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung widerspiegelt. Sofern es für die Erreichung des gesamtstaatlichen Ziels notwendig ist, wird die Gleichbehandlung von Bund und Kantonen daher auch bei der Anwendung von Art. 44 BV zugunsten der Eidgenossenschaft durchbrochen.

IV. Fazit: Trialistische Bundesstaatstheorie als Verständnishilfe

Die schweizerische Rechtswissenschaft hegt seit jeher Skepsis gegenüber abstrakten «Produkten des ‹reinen Geistes›»[73]. Gleichwohl wählt die Dissertation einen theoretischen Ansatz und bedient sich überdies einer trialistischen, von der h.L. längst verworfenen Bundesstaatstheorie[74] – dies ruft nach Erklärung. Wohl kann nicht geleugnet werden, dass es in der Schweiz an einer breit abgestützten Bundesstaatstheorie, ja, an einer klaren Vorstellung des Bundesstaats überhaupt, fehlt.[75] Sollen die eingangs erwähnten Schwierigkeiten allerdings bewältigt sowie «ein befriedigendes Verständnis der Institute der bundesstaatlichen Ordnung und eine sachgemässe Interpretation der Verfassungssätze, welche sie konstituieren»[76], erreicht werden, «brauchen wir mehr und, vor allem, bessere Theorie»[77].[78] Ohne in irgendeiner Weise zu behaupten, eine «bessere» Theorie entwickelt zu haben, kann der präsentierte Ansatz das Bundesstaatsverständnis festigen und insbesondere den rechtsetzenden Behörden eine Hilfestellung bei der Anwendung der die Normierung der Kompetenzverteilung regelnden Verfassungsnormen bieten. Denn durch die Verknüpfung mit der trialistischen Bundesstaatstheorie werden die tatsächlichen Verhältnisse und die Komplexität des Bundesstaats in die Rechtsetzung einbezogen, was u.a. die Akzeptanz der Ergebnisse begünstigt. Damit wird die «sehr komplizierte Gestaltung»[79] des Bundesstaats zwar nicht beseitigt, doch kann die schweizerische Bundesstaatlichkeit verständlicher erklärt, präziser vermessen und für die Rechtsetzung fruchtbar gemacht werden.

---

lichung am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates unter vergleichender Berücksichtigung der Rechtsverwirklichungsstrukturen der Europäischen Gemeinschaft, Habil. Basel 1995, Basel/Frankfurt a.M. 1996, 55, s.a. 123; Mastronardi (Fn. 26), 58; Saladin (Fn. 3), 553 ff., insb. 554 f.

67 So auch Mastronardi (Fn. 26), 58.

68 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 108 ff.

69 Vgl. zur umfassenden Analyse von Art. 44 BV Rusch (Fn. 1), N 241 ff.

70 Vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1996 I 1 ff., 208 f. (zit. Botsch. VE 96); CR Cst.-Bigler-de Mooij (Fn. 55), Art. 44 N 28; SGK BV-Egli (Fn. 6), Art. 44 N 7; Kölz (Fn. 18), 144; Saladin (Fn. 3), 515 2. Lemma; BSK BV-Waldmann/Kraemer (Fn. 55), Art. 44 N 5, 13 u. N 17

71 Vgl. BGE 118 Ia 195, 205, E. 5a; 125 II 152, 163, E. 4c/bb.

72 Vgl. Rusch (Fn. 1), N 255. Dies gilt sodann nicht für andere Gesamtstaatsverfassungsnormen wie bspw. Art. 5*a* und Art. 43*a* BV, vgl. Rusch (Fn. 1), N 222 f. (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) und N 239 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV).

73 Dietrich Schindler, Die Staatslehre in der Schweiz (1976), in: Benjamin Schindler/Daniel Thürer (Hrsg.), Gemeinwesen zwischen Tradition und Weltoffenheit, Ausgewählte Schriften von Dietrich Schindler (1924–2018), Zürich/Genf 2024, 55 ff., 67.

74 Vgl. Botsch. VE 96 (Fn. 70), BBl 1996 125; OFK BV-Biaggini (Fn. 6), Art. 1 N 5; ders. (Fn. 3), 17; Gamper (Fn. 6), 98 f.; Hangartner, Habil. 1974 (Fn. 6), 34 ff.; Konrad Hesse, Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962, 5 f., insb. 6; Kölz (Fn. 18), 142; Tschannen (Fn. 6), N 613.

75 Vgl. Biaggini (Fn. 3), 16; s.a. Imboden (Fn. 10), 175. Vgl. Rusch (Fn. 1), N 6.

76 Hesse (Fn. 74), 1.

77 Giovanni Biaggini, Verfassungstheoretische und verfassungspraktische Betrachtungen zur Bundesstaatlichkeit, ZBl 2024, 33 ff., 34.

78 Ähnlich – mit Blick auf den deutschen Bundesstaat – Hesse (Fn. 74), 1; Jestaedt (Fn. 16), 14.

79 Nawiasky (Fn. 5), 23.